



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد خير بسكرة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن تهمد البناء

في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق

تخصص عقود ومسؤولية

إشراف:

الأستاذ الدكتور: عزري الزين

إعداد الطالبة:

بوقرة أم الخير

لجنة المناقشة

أ.د لشهب حورية	أستاذة التعليم العالي	رئيسا	جامعة بسكرة
أ.د عزري الزين	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا	جامعة بسكرة
أ.د فركوس دلييلة	أستاذة التعليم العالي	ممتحنا	جامعة الجزائر
د. قروف موسى	أستاذ محاضر أ	ممتحنا	جامعة بسكرة
د. مخلوفي عبد الوهاب	أستاذ محاضر أ	ممتحنا	جامعة باتنة
د. بن عبد القادر زهرة	أستاذة محاضرة أ	ممتحنا	جامعة قسنطينة

السنة الجامعية: 2018/2017

شكر و عرفان

الشكر أولاً و أخيراً لله تعالى الذي وفقني في إعداد هذه الأطروحة،

وامتثالاً لقول المصطفى عليه الصلاة والسلام

" من لا يشكر الناس لا يشكر الله "

فإنني أتقدم بخالص الشكر ووافر الامتنان والتقدير للأستاذ المشرف
الدكتور "عززي الزين" على ما خصه لنا من وقت و ما بذله من
جهد في تقديم النص والتوجيه، فكان لكل ذلك الأثر البالغ
في إعداد هذه الأطروحة،

كما أتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء اللجنة المحترمة على قبولهم مناقشة
هذه الأطروحة وتحملهم عبء مراجعتها وتصويبها بما يفيد الإثراء،
كما لا أنسى أن أتقدم بالشكر الجزيل لك من مدني يد العون من
قريب أو من بعيد، وبشكل مباشر أو غير مباشر.

الطالبة

إهداء

إلى روح والدي البريئة رحمة الله عليه

إلى والدتي الكريمة أطال الله في عمرها

إلى رفيق دربي زوجي

إلى أولادي

إلى إخوتي وأخواتي

إلى هؤلاء جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع

الطالبة

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

الإختصار	المعنى
ج ر ج ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ج	الجزء
د ب ن	دون بلد نشر
د د ن	دون دار نشر
د س ن	دون سنة نشر
د م ج	ديوان المطبوعات الجامعية
دج	دينار جزائري
س	السنة
ص ص	من الصفحة إلى الصفحة
ص	الصفحة
ط	الطبعة
ع	العدد
م	المجلد

ثانيا: باللغة الأجنبية

Abréviation	Signification
CCF	code civile français
CTC	contrôle technique des constructions
DESS	diplôme d'études supérieures spécialisées
€	euro
Éd	édition
Ibid	même ouvrage
Idem	même ouvrage même page
N°	numéro
Op.Cit	ouvrage précédemment cité
OPU	office des publications universitaires
P	page
PP	de la page à la page
RASPEJ	revue algérienne des sciences politiques économiques et juridiques
T	tome

مقدمة

من المتعارف عليه أن المسؤولية المدنية تقوم بوجه عام على تعويض الضرر الناجم عن إخلال المدين بالتزاماته، فتكون إما مسؤولية عقدية وإما مسؤولية تقصيرية، بحيث تتعقد في الأولى نتيجة الإخلال بالتزام فرضه العقد، بينما تتعقد في الثانية نتيجة الإخلال بالتزام فرضه القانون.

ولقد جاء تنظيم أحكام المسؤولية المدنية ضمن نصوص القانون المدني⁽¹⁾، في الفصل الثالث من "مصادر الالتزام"، تحت عنوان "الفعل المستحق للتعويض"، فتناول القسم الأول منه "المسؤولية عن الأفعال الشخصية"، حيث انطوت على جميع التطبيقات لفكرة الخطأ الشخصي، والقسم الثاني منه "المسؤولية عن فعل الغير" بصورها المختلفة، والقسم الثالث منه "المسؤولية الناشئة عن الأشياء"، وذلك دون التمييز بين الأشياء الخطرة وغير الخطرة، وتحت هذه الأخيرة جاء تبني الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن الأضرار الناجمة عن تهدم البناء، ما جعلها تبرز في شكل نظام قانوني استثنائي يخرج عن القواعد العامة في المسؤولية الشيعية.

والملاحظ أنه بقدر ما تحقق في مجال البناء من إنجاز أبنية، في ظرف وجيز، بأنواع وأحجام وأشكال متنوعة تلبية لحاجيات الأفراد، إلا أن منها ما أنجز دون التقيد بشروط ومواصفات البناء القائم على معايير المتانة والسلامة، فكانت بذلك تهدد بالخطر بدلا من أن تحقق الغرض المرجو من وراء إقامتها.

ومن الأبنية أيضا ما يهمل الملاك في صيانتها، سواء جرى استعمالها أو استغلالها من قبلهم أو من قبل أشخاص آخرين، بحيث لا يلتزمون بالإصلاح والتجديد الدوري، ومن ثم

(1) أنظر الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر ج ج، ع(78)، المؤرخة في 1975/09/30.

يخلون بواجب رعاية أبنيتهم، لتكون بذلك عرضة للتهدم بما يشكل خطرا على أرواح الأفراد وممتلكاتهم.

والأبنية التي أعيب تشييدها أو أهملت صيانتها بعد دخولها مرحلة الإختبار، سواء باستعمالها أو باستغلالها، إن تهدمت كلياً أو جزئياً أوجببت المسؤولية، على أنه يعتد بإهمال المالك في صيانة بنائه، بل أن قدم البناء أو العيب فيه يوجبان مسؤوليته أيضاً في مواجهة كل متضرر خارج النطاق العقدي، ذلك لأن مسؤوليته تعد من طبيعة تقصيرية.

وتدعيماً لنظام المسؤولية في هذا المجال جاء تقرير الأحكام الخاصة بالضمان العشري، والتي تسمح بتحمل كل من المهندس المعماري والمقاول وغيرهم ممن يؤدي دوراً في عمليات التشييد جزءاً من المسؤولية، ففي الفرض الذي ينشأ فيه البناء معيباً، يقتضي العدل أن يتحمل هؤلاء جميعاً مسؤولية التهدم الذي قد يصيب البناء نتيجة تعيبه أو أن يهدد متانته وسلامته، على أن يحدث ذلك وعلى سبيل التضامن في الفترة اللاحقة لتسلم البناء من قبل مالكة.

على هذا النحو تناول المشرع المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن تهدم البناء في الفقرة الثانية من المادة (140) مدني، بأن ألقاها أساساً على عاتق مالك البناء بمقتضى هذه الصفة، ومهما كانت الصلاحيات التي يمارسها على بنائه، فإنه يكون ملزماً بتعويض المتضررين جراء تهدمه الكلي أو الجزئي، غير أن الذي يخفف من حدة هذا الحكم أن يكون له الحق في الرجوع على كل من تسبب في وقوع التهدم، وبخاصة المهندس المعماري ومقاول البناء عملاً بالمادة (554) مدني.

وترتيباً على ذلك، فإن مالك البناء تارة ما يظهر بمظهر المسؤول عن الأضرار الناجمة عن تهدم بنائه، وذلك بأن يكون قد تسبب فعلاً بخطئه في حدوث التهدم، بحيث يكون مرده إحدى الأسباب الثلاثة، من إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيباً فيه، وتارة أخرى ما يظهر بمظهر المتضرر جراء تهدم بنائه، بحيث ينسب الخطأ إلى أشخاص آخرين كالمهندس

المعماري والمقاول اللذان شيئا البناء، غير أن صفته كمالك هي الصفة التي توجب انعقاد مسؤوليته، فلا يكون أمامه من سبيل سوى أن يلتزم بتعويض المتضرر جراء تهم البناء، ومن ثم الرجوع بما دفع على المتسبب الحقيقي في حدوث الضرر، على أن له كامل الحق في دفع المسؤولية عنه بمختلف الوسائل المقررة قانونا.

وعليه جاء طرح الإشكالية التالية:

هل كفل المشرع الحماية القانونية اللازمة للمتضررين جراء تهم الأبنية، سواء بإنفاذ المسؤولية عن أضرار التهم بمالك البناء أو بإقرار نظام الضمان العشري في مواجهة مشيدي الأبنية؟

كذلك جاء طرح التساؤلات الآتي ذكرها لأهميتها وضرورة إثارها:

- ما مدى كفاية الفقرة الثانية من المادة (140) مدني في ترسيخ النظام القانوني الخاص بالمسؤولية عن أضرار التهم؟
- ما هي القيود التي تحد من مسؤولية مالك البناء؟
- ما هي الأنظمة القانونية الأخرى المقررة لمجابهة مخاطر التهم؟

أسباب اختيار الموضوع:

من الأسباب الداعية لاختيارنا هذا الموضوع اهتمام الباحثين به الذي فاق كل التوقعات، على أن الغالب أن ينظر إليه من زاوية الضمان العشري لمشيدي البناء، وكم هي كثيرة الدراسات العلمية في هذا المجال، وحتى أنه أتاحت لنا الفرصة لتقديم مداخلة بعنوان "مسؤولية المهندس المعماري والمقاول خلال فترة الضمان"، ألقيناها بمناسبة الملتقى الوطني الثامن حول "البيئة والعمران في الجزائر واقع وآفاق"، المنعقد بجامعة محمد خيضر ببسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 12 و 13 ماي 2008، هذا الملتقى الذي شكل لدينا خلفية حول واقع حوادث تهم الأبنية في الجزائر وساهم برمته في أن نختار موضوع "المسؤولية

المدنية عن الأضرار الناجمة عن تهم البناء في التشريع الجزائري" كعنوان لأطروحة الدكتوراه.

ونظرا لما سجلناه من ندرة الدراسات في هذا الجانب، ونخص بالذكر هنا مسؤولية مالك البناء دون مشيديه، ولقلة اهتمام الباحثين به، ناهيك عن عدم تناوله بالدراسة في مقياس القانون المدني الذي كان ولا يزال كمقياس أساسي يدرس في طور الليسانس بالجامعات الجزائرية، فإن ذلك كله دفعنا لاختيار هذا الموضوع.

ولأنه أتاحت لنا الفرصة لاحقا لتقديم مداخلة بعنوان "المسؤولية العشرية للمرقي العقاري (دراسة تحليلية)"، ألقيناها بمناسبة الملتقى الوطني حول "إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر"، المنعقد بجامعة محمد خيضر ببسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 17 و 18 فيفري 2013، تشكل لدينا خلفية أخرى، زادت من إصرارنا على خوض البحث بالتركيز على مسؤولية مالك البناء، كدراسة محورية أساسية إعمالا بأحكام القانون المدني.

الأهداف المرجوة من الدراسة:

- نظرا لأن موضوع المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن تهم البناء لا يخلو من أهداف نصبو إلى تحقيقها جملة وتفصيلا، كان من الضروري أن نوردتها في ما يلي:
- توضيح النظام القانوني الذي يحكم مسؤولية مالك البناء عما يصيب الغير من ضرر التهم، بحكم أن المشرع لم يورد له إلا فقرة واحدة من نص مدني.
 - تحديد الإطار الخاص بهذا النظام القانوني، وبخاصة إذا علمنا بوجود أنظمة قانونية أخرى تحكم المسؤولية عن الأضرار الناجمة بفعل البناء غير تهمه.

- تبيان مساعي وجهود الدولة في التقليل من حوادث تهدم الأبنية، وإن لم نقل الحد منها، وكذا مجابهة مخاطرها، وذلك بما أصدرته من نصوص قانونية واتخذته من تدابير خاصة بعد زلزال 21 ماي 2003.

- إبراز دور القضاء المختص من خلال نظره في دعاوى التعويض عن أضرار التهدم، وكذا كفاءات تعامله مع الفقرة الثانية من المادة (140) مدني.

- إبراز مسؤولية مالك البناء كصورة من صور المسؤولية عن فعل الغير في بعض تطبيقاتها، لتمكين ملاك الأبنية من الرجوع على المشيدين وبخاصة المهندس المعماري ومقاول البناء، افتراضا للخطأ الذي قد يصدر من جانبهما في فترة تشييد البناء، ولما له من أثر بالغ في متانة البناء وسلامته.

- بيان مدى الرجوع على مشيدي البناء بالنظر إلى المد من أحكام الضمان العشري إلى كل متدخل في عمليات تشييد البناء، هذا الاتجاه التوسعي الذي انتهجه المشرع حديثا بمقتضى قانون الترقية العقارية والنصوص المطبقة له.

أهمية الدراسة:

للموضوع قيمة عملية بالغة الأهمية تتجلى بخاصة في ضرورة إيجاد حلول ناجعة للحد من حوادث تهدم الأبنية، هذه الحوادث التي ما فتننا أن نسمع عنها من حين إلى آخر برغم التطور الحاصل في مجال تشييد البناء، علما بأنه يجب أن ينظر للتهدم من زاوية الخطورة التي ينطوي عليها كفعل ضار موجب للمسؤولية، ومن زاوية أيضا خطورة الأضرار التي قد تنجم عنه.

وتظهر القيمة العملية لهذا الموضوع أيضا في ضرورة لفت انتباه القضاة لخطورة التهدم، ومن ثم السعي لإيجاد حلول عملية تسمح بتعويض المتضررين جراء تهدم الأبنية، ذلك لأنه يقع على عاتق هؤلاء القضاة مسؤولية تفعيل الحماية اللازمة والكفيلة بجبر ضرر التهدم، وهو

ما يوجب اطلاعهم على نظام المسؤولية المقررة بالفقرة الثانية من المادة (140) مدني، وكذا إدراكهم أحكام هذه المسؤولية الخاصة.

وأما القيمة العلمية للموضوع، فتتجلى بخاصة في إثراء المكتبة القانونية من جهة، وتشجيع الباحثين المتخصصين على خوض البحث في هذا المجال من جهة أخرى، كل ذلك بما قد يطرأ من مستجدات في المستقبل، وبما يحقق التوازن بين هذه الدراسة الجديرة بالعناية وبين تلك المتعلقة بمسؤولية مشيدي البناء.

الدراسات السابقة:

تجدر الإشارة إلى أن أغلب الدراسات العلمية المتخصصة قد انصبت على مسؤولية مشيدي البناء أو ما يسمى بالضمان العشري، نذكر منها بخاصة الدراسة الجزائرية المعنونة بـ "نطاق الضمان العشري لمشيدي البناء (دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي)"، أطروحة دكتوراه مقدمة من طرف الباحثة "بن عبد القادر زهرة" للسنة الجامعية 2009/2008، بجامعة الحاج لخضر بباتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، على أنه تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، فتناولت الباحثة في الفصل الأول النطاق الموضوعي لأحكام الضمان العشري، في حين تناولت في الفصل الثاني النطاق الشخصي لأحكام هذا الضمان.

وتتداخل دراستنا ودراسة الباحثة في أنها تناولت موضوعاً أساسياً ارتكزت فيه على المقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، وهو ما كان موضوع الفصل الثاني من الباب الثاني من هذه الدراسة إلا أن وجه الاختلاف بدا واضحاً، ذلك لأنه بالنظر لزمن إعدادها نكون قد واكبنا المستجدات التشريعية في هذا المجال من توسيع لنطاق الضمان العشري، ناهيك عن مد المقارنة لأكثر من نظام قانوني.

كذلك نذكر الدراسة المعنونة بـ "واجبات ومسؤولية المهندس ومقاول البناء في القانون اللبناني والأردني (دراسة مقارنة)"، أطروحة دكتوراه مقدمة من طرف الباحث "ربحي أحمد

اليقوب" بالجامعة اللبنانية سنة 2001، حيث جاء تقسيمها إلى فصل تمهيدي خصه الباحث بتعريف عقد المقاول، ويايين تناول في الأول منه واجبات مهندس ومقاول البناء ومسؤوليتهما قبل تسلم البناء، وفي الثاني منه مسؤولية المهندس والمقاول الخاصة (الضمان المعماري).

لقد جاءت هذه الدراسة شاملة لمسؤولية مهندسي ومقاولي البناء، سواء قبل تسلم البناء أو بعد تسلمه، ودون مدها إلى مسؤولية مالك البناء، كما ارتكزت على المقارنة بين نظامين قانونيين فحسب، وأما موطن التداخل مع دراستنا، فيظهر من حيث أن مسؤولية المهندس والمقاول، وهو ما اصطلح تسميته بالضمان العشري أو المعماري، كانت أيضا موضوع الفصل الثاني من الباب الثاني من هذه الدراسة.

وحتى لا نقصر في حق الغير من الباحثين في هذا المجال، وجبت الإشارة إلى الدراسات العلمية السابقة والتي تقاطعت بخاصة مع عنوان بحثنا، هذا وإن كانت من درجة الماجستير، نذكرها على التوالي:

الدراسة الأولى بحث ماجستير بعنوان "المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء في القانون المدني الجزائري"، مقدمة من طرف الباحثة "كرتوس أنيسة" للسنة الجامعية 2001/2000، بجامعة الجزائر، كلية الحقوق، وأما الدراسة الثانية، فكانت بعنوان "المسؤولية المدنية عن تهدم البناء في التشريع الجزائري"، رسالة ماجستير مقدمة من طرف الباحث "كمال فؤاد" للسنة الجامعية 2002/2001، بجامعة الجزائر، كلية الحقوق.

وعن الدراستين معا وبالنظر إلى زمن تقديمهما، نكون قد انفردنا بدراسة مسؤولية مالك البناء، وذلك بوضع تقسيم تفصيلي مدعم بالأنظمة القانونية الأخرى للمسؤولية عن فعل البناء غير تدمه، وتلك المستحدثة للحد من حوادث تهدم الأبنية، وبالاكتفاءات القضائية خاصة الحديثة منها، وبتمودج من الأضرار التي قد تخلفها حوادث تهدم الأبنية، وهذا ليس إلا تعبيراً

عن حجم التهدم وما قد يخلفه من أضرار بليغة بالأرواح وبالأموال، ولما لا بالاقتصاد الوطني خاصة وأن قطاع البناء بات من القطاعات الفاعلة استثماريا.

صعوبات الدراسة:

إن موضوع هذه الدراسة لم ينل في اعتقادنا نصيبه الوافر من الدراسة الفقهية وبخاصة في الجزائر، وعلى ذلك انحصرت الصعوبات النظرية في تعذر الحصول على كتب متخصصة في هذا الموضوع، ونخص بالذكر هنا مسؤولية مالك البناء- برغم ما خضناه من بحث في سياق جمع المادة العلمية، الأمر الذي استوجب منا الاستعانة بالكتب العامة في المسؤولية المدنية، والتي على قدر وفرتها إلا أنها تناولت مسؤولية مالك البناء كحالة استثنائية من حالات المسؤولية الشيئية، فكانت بذلك ليس إلا جزئية أبرزت من خلالها شروط انعقاد مسؤولية المالك والأساس الذي تقوم عليه.

وأما الصعوبات العملية، فانحصرت في تعذر تدعيم هذه الأطروحة بالقدر الوافي والكافي من الاجتهادات القضائية المرتبطة خاصة بمسؤولية مالك البناء، وإن كان ما استطعنا الحصول عليه، منشورا كان أو غير منشور، وبالنظر إلى أهميته، ساعدنا في تكوين فكرة عن موقف القضاء الجزائري من تطبيق الفقرة الثانية من المادة (140) مدني وضمان تعويض المتضررين جراء تهدم الأبنية.

منهج الدراسة:

نظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها موضوع هذه الدراسة ولاختلاف نظام المسؤولية عن أضرار التهدم مقارنة بالنظم القانونية المقررة في المسؤولية المدنية، آثرنا استعمال المنهج التحليلي الذي يساعدنا على تحليل النصوص القانونية ذات الصلة وكذا الاجتهادات القضائية، على أنه لاكتمال الفائدة من هذه الدراسة، ارتأينا الاستعانة بالمنهج المقارن لتسجيل مدى التقارب أو التباعد الذي قد يوجد بين مختلف النظم القانونية المدنية، وهو ما استدعى البحث

في أكثر من نظام قانوني، ونخص بالذكر هنا القانون المدني الفرنسي باعتباره منبعاً للتقليد القانوني، والقانون المدني المصري الذي أناط المسؤولية عن أضرار التهدم بحارس البناء، وكل من القانون المدني الأردني وقانون العقود والالتزامات المغربي لمدتهما أيضاً نطاق المسؤولية لغير المالك، كما ارتأينا الاستعانة أيضاً بالمنهج الوصفي الذي يساعدنا على تحليل وتفسير حوادث تهدم الأبنية والتعبير عنها كما وكيفا، وبخاصة من زاوية حجم الأضرار الناجمة عن هذا الفعل الضار.

بيان خطة الدراسة:

بغرض الإلمام الشامل والكامل بموضوع هذه الدراسة، ارتأينا أن نقسمها إلى بابين مستقلين، وذلك وفقاً للخطة الآتية بيانها:

الباب الأول: الأحكام الخاصة بانعقاد المسؤولية عن أضرار التهدم. وقسمناه إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول "شروط انعقاد المسؤولية عن أضرار التهدم"، وفي الفصل الثاني "تحديد الشخص المسؤول عن أضرار التهدم".

الباب الثاني: الآثار المترتبة على انعقاد المسؤولية عن أضرار التهدم. وقسمناه أيضاً إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول "جزاء انعقاد المسؤولية عن أضرار التهدم"، وفي الفصل الثاني "رجوع المالك على المهندس المعماري والمقاول".

وحاصل هذين البابين خاتمة ضمناها الإجابة على الإشكالية من خلال عرض شامل وموجز لما جاء في هذه الدراسة، وكذا جملة النتائج والاقتراحات التي توصلنا إليها.

الباب الأول

الأحكام الخاصة بانعقاد المسؤولية عن أضرار التهدم

إذا كانت المسؤولية عن أضرار التهدم قد اعتمدت في سياق نظام قانوني خاص، فإنه يتعين استتباط الأحكام الخاصة بها من هذا النظام المقرر بالفقرة الثانية من المادة (140) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر، ولو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه ».

وعلى ذلك تبرز الشروط الواجبة لانعقاد المسؤولية عن أضرار التهدم، من حيث ضرورة وجود بناء قائم بالمقومات التي تسمح باتصاله بالأرض اتصال قرار، وكذلك تدممه كلياً أو جزئياً وبالمقومات أيضاً التي تسمح بتفككه وانفصال أجزائه، على أن المطلوب في التهدم أن يصيب الغير بضرر، ذلك لأن المسؤولية تنتفي بانتفاء الضرر (الفصل الأول).

زيادة على ذلك، فإن ملكية البناء تبرز بوضوح كمناط للمسؤولية عن أضرار التهدم، وبما يفيد أن مالك البناء يتحمل عبء المسؤولية، سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، وسواء كان منفرداً أو متعدداً، ودون النظر فيما إذا كان يملك كامل السيطرة الفعلية على بنائه، ففي كل الأحوال تتعقد مسؤوليته لا لشيء سوى لأنه مالك للبناء زمن تدممه (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الشروط الواجبة لانعقاد المسؤولية عن أضرار التهدم

إن إخضاع المسؤولية عن أضرار التهدم إلى نظام قانوني خاص يجعل شروط انعقادها منفردة بالمقارنة مع تلك المعهودة في المسؤولية المدنية، بصورتها العقدية والتقصيرية، والتي تتطلب توافر أركان المسؤولية الثلاث، من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وبالمقارنة أيضا مع تلك المعهودة في المسؤولية عن الأشياء، برغم أنها تعد صورة من صور هذه المسؤولية الشيئية، والتي تستوجب لانعقادها تدخل شيء في إحداث الضرر، بحيث يكون هذا الشيء محل حراسة.

والانفراد من حيث الشروط الواجبة لانعقاد المسؤولية عن أضرار التهدم إنما يتجلى في كون القانون يستوجب وجود بناء قائم، بحيث يتحدد بموجبه نطاق المسؤولية المقررة بالفقرة الثانية من المادة (140) مدني، على أن هذا البناء يعتبر من قبيل الأشياء غير الحية ذات الخصوصية، ذلك لأن الإنسان هو السبب في وجوده، سواء ارتفع فوق سطح الأرض أو استقر في باطنها، وبما يقوم عليه من معايير المتانة والسلامة، الأمر الذي يتطلب مراعاة الأصول المعهودة في تشييد البناء، هذا من جهة (المبحث الأول).

ومن جهة أخرى وفي حدود الفقرة المذكورة، فإن القانون يستوجب أيضا أن يتهدم البناء، وذلك بأن يؤول إلى السقوط الكلي أو الجزئي حتى يعتد به كحادث ضار، وأن يلحق الضرر بالغير، سواء كان ضررا جسديا أو أدبيا أو ماليا، وإلا فلا مجال لإعمال أحكام المسؤولية عن أضرار التهدم (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ضرورة وجود بناء قائم

إن وجود بناء قائم ضروري لانعقاد المسؤولية عن أضرار التهدم، وهذا البناء إنما يقصد به لغة: « المبنى، والجمع أبنية، وأبنيات جمع الجمع »⁽¹⁾، كما يقصد به في الاصطلاح العام: « كل إنشاء مخصص لإقامة الإنسان أو الحيوان أو الأشياء »⁽²⁾، وأما في اصطلاح القانون، فقد حظي البناء بتعريف أوساط مختلفة (المطلب الأول).

والبناء بوصفه إنشاء عقاريا إنما ينطوي على مجموعة من الخصائص جعلته متميزا عن سائر الأشياء الأخرى غير الحية، كما أنه يقترب في المعنى مع بعض المصطلحات المشابهة له، بحيث يكون محور تشكلها محورا واحدا (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف البناء

لقد عمد المشرع الجزائري من خلال عديد النصوص القانونية إلى تعريف البناء، وإن لم يخرج عن مفهومه العام إلا أنه انفرد في ذلك مقارنة بالمشرع الفرنسي (الفرع الأول)، وأما الفقه، فعرفه من منطلق مجموع المواد الأولية التي يتشكل منها، والتي تعمل يد الإنسان على إيصالها بالأرض إيصال قرار، بحيث يصبح مستحيلا نقلها أو تحويلها من مكانها إلى مكان آخر (الفرع الثاني)، كما كان للقضاء دور في تعريفه، وذلك بما كرسه من اجتهادات قضائية في مجال المسؤولية عن أضرار التهدم (الفرع الثالث).

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج(1)، ضبط نصه وعلق حواشيه: خالد رشيد القاضي، ط(1)، دار الأبحاث، الجزائر، 2008، ص492.

(2) Littré, Dictionnaire de la langue française.

الفرع الأول

التعريف التشريعي للبناء

إن القوانين المدنية قيد الدراسة تكون قد أغفلت تعريف البناء، ذلك لأن التعريف مسألة فقهية يترك أمرها للاجتهاد، وهو حال القانون المدني الجزائري الذي جاء خالياً من ذلك في مادته (2/140)، هذا وإن كان المشرع الجزائري قد عمل على تعريف البناء ببيان المقصود منه، وذلك بمقتضى نصوص قانونية متفرقة (أولاً)، وأما المشرع الفرنسي، فتناوله بطريقة غير مباشرة، وذلك في إطار النص على أحكام الضمان العشري (ثانياً).

أولاً: البناء في منظور المشرع الجزائري

لقد ورد لفظ البناء في عديد النصوص القانونية، والتي سعى من خلالها المشرع إلى ضبط مجال تشييد البناء، حيث قصر البعض منها على أعمال البناء، ونقصد بها القواعد المتعلقة بالضمان العشري (1) وتلك المتعلقة بالتهيئة والتعمير (2)، في حين مد البعض منها إلى البناء بوجه عام، ونقصد بها القواعد المتعلقة بمطابقة البناءات وإتمام إنجازها (3) وتلك المنظمة لنشاط الترقية العقارية (4).

1) المقصود بالبناء في إطار القواعد المنظمة لأحكام الضمان العشري

في إطار النص على أحكام الضمان العشري المقرر بالمادة (554) مدني⁽¹⁾، عمل المشرع على بيان المقصود بالبناء إلى جانب المنشآت الثابتة الأخرى، فنص في المادة (1/23) من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 15/05/1988، المتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ أشغال البناء في ميدان البناء وأجر ذلك، المعدل⁽²⁾، على أنه: « يقصد بالبناءات والمنشآت الثابتة

(1) حيث استعمل المشرع لفظ المباني والمنشآت الثابتة الأخرى بالنص على أنه: « يضمّن المهندس المعماري والمقاول متضامين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبانٍ أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ».

(2) ج ر ج ج، ع(43)، المؤرخة في 1988/10/26.

والعيوب الواردة في المادة أعلاه في مفهوم هذا القرار ما يلي:

- يقصد بالمنشآت (les constructions) كل أشغال الأسس والهياكل الفوقية والأسوار والسقف».

لقد ميز المشرع من خلال هذا النص بين البناءات والمنشآت الثابتة الأخرى، كما أنه أطلق تسمية المنشآت على البناءات وأدرج تحت هذه التسمية، ومن باب الحصر، مجموع الأعمال الموجبة لإعمال أحكام الضمان العشري، والتي يخضع لها كل من المستشار الفني ومقاول البناء⁽¹⁾.

ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يعرف البناء بمعناه الفني إنما حاول حصر أعمال البناء التي تكون محلا لتطبيق أحكام الضمان العشري، من أشغال الأسس والهياكل الفوقية والأسوار والأسقف⁽²⁾، فهذه الأعمال هي التي يطلق عليها قانونا وصف البناء، وعلى هذا الأساس تم إخضاعها لأحكام الضمان العشري، وأما ما عداها من أعمال، فتستثنى من وصف البناء، وتستبعد لذلك من نطاق تطبيق الضمان المذكور.

2) المقصود بالبناء في إطار القواعد الخاصة بالتهيئة والتعمير

يدخل في مفهوم البناء أيضا الأعمال المحددة بالمادة (52) من القانون رقم 29/90، المؤرخ في 1990/12/01، يتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم⁽³⁾، والتي جاءت بالنص على أنه: « تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها،

⁽¹⁾ نصت المادة (22) من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 1988/05/15، على أنه: « طبقا للمادة (554) من القانون المدني، يعد المستشار الفني والمقاول مسؤولين بالتضامن خلال عشر (10) سنوات عن تهمد المباني والمنشآت الثابتة كلها أو جزء منها، ولو كان التهديم ناشئا عن عيب في الأرض ».

⁽²⁾ فؤاد كامل، المسؤولية المدنية عن تهمد البناء في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2002/2001، ص 127.

⁽³⁾ ج ر ج ج، ع(52)، المؤرخة في 1990/12/02.

ولتمديد البناءات الموجودة، ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية، ولإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج.»

يستفاد من النص أن المشرع حدد من جهة، مجموع الأعمال الموجبة لاستصدار رخصة البناء قبل الشروع في تنفيذها، وهي على نوعين: نوع خص به تشييد البناءات الجديدة، بمعنى إقامة أعمال من شأنها استحداث البناء أو إنشائه لأول مرة أيا كان الغرض المرجو من وراء ذلك، ونوع خص به الأعمال المقامة في البناءات المشيدة سلفاً.

والأعمال المذكورة إنما يقصد بها حسب اتجاه فقهي: «الأعمال التالية التي تأتي بعد إنشاء وإقامة البناء وأساساته لأول مرة»⁽¹⁾، كما أنه يندرج تحتها وبشكل حصري وتفصيلي⁽²⁾:

- تمديد البناءات الموجودة، حيث يتم التمديد عن طريق التوسيع بزيادة البناء سواء من حيث المساحة أو الحجم دون تعليته، لينحصر بذلك في التوسعة دون غيرها.

- تغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية، ويقصد به تعديل بعض معالم بناء قائم بالفعل، وذلك في الحدود المبينة تشريعياً.

- إنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج بهدف تقوية المباني القائمة وإزالة ما بها من خلل.

ومن جهة أخرى نجد المشرع قد اعتمد على رخصة البناء كميّار لإضفاء وصف البناء على مجموع الأعمال المذكورة، سواء ما تعلق منها بتشييد بنايات جديدة أو تلك المقامة في بنايات مشيدة سلفاً، كما أنه ساير بموقفه اهتمام بعض الفقهاء⁽³⁾ برخصة البناء، حيث يشير

(1) خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية في ضوء أحدث أحكام محكمة النقض، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص362.

(2) عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها (دراسة في التشريع الجزائري مدعمة بأحدث قرارات مجلس الدولة)، ط(1)، دار الفجر، القاهرة، 2005، ص ص 17-18.

(3) غنام محمد غنام، "المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء (المقاول - مهندس البناء - صاحب البناء)"، القسم الأول، مجلة الحقوق، س(19)، ع(3)، جامعة الكويت، سبتمبر 1995، ص91.

اصطلاح البناء في نظره، إلى كل مبنى بغض النظر عن الغرض المخصص له، خاصة إذا تعلق الأمر بضرورة الحصول على رخصة بناء.

3) المقصود بالبناء في إطار القواعد الخاصة بمطابقة البناءات وإتمام إنجازها

نصت المادة (1/2) من القانون رقم 15/08، المؤرخ 20 يوليو 2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها⁽¹⁾، على أن البناء هو: « كل بناية أو منشأة يوجه استعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإنتاج الصناعي والتقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات ».

لقد وردت هذه المادة تحت القسم الأول بعنوان "تعريف"، من الفصل الأول بعنوان "أحكام عامة"، وهو ما يفيد أن المشرع عرف البناء صراحة، وذلك بأن أدرج تحت هذا المسمى البناءات والمنشآت، ثم أعاد التأكيد على ذلك في الفقرة الثانية من نفس المادة بالنص على أنه: « تدخل البناءات والمنشآت في إطار تعريف هذه المادة ».

والملاحظ أن لفظ البناء بهذا المفهوم القانوني إنما يطلق على البناءات والمنشآت مهما كان وجه استعمالها، ذلك لأن وجه الاستعمال لا يؤثر في وصف البناء كما هو ظاهر من النص، ويطلق أيضا على البناءات والمنشآت غير المكتملة الإنجاز، خاصة وأن المشرع قد حدد نطاق تطبيق القانون رقم 15/08، وعلى ذلك فإنه يؤخذ في تعريف البناء بمفهومه الواسع.

4) المقصود بالبناء في إطار القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية

لقد أدرج المشرع عمليات تشييد البناء تحت مسمى البناء، وذلك بموجب القانون رقم 04/11، المؤرخ في 2011/02/17، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية⁽²⁾، حيث نصت المادة (1/3) منه على أنه: « يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

⁽¹⁾ ج ر ج ج، ع(44)، المؤرخة في 2008/08/03.

⁽²⁾ ج ر ج ج، ع(14)، المؤرخة في 2011/03/06.

البناء: كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني .»

إن لفظ البناء المحدد بالنص المذكور، لم يشمل سوى عمليات تشييد البناء أي عمليات استحداث البناء وإقامته لأول مرة، ذلك لأن جوهر قانون الترقية العقارية في اعتقادنا إنما يكمن في تنظيم مجال تشييد البناء وضبطه بالقدر الذي يضمن متانة وسلامة الأبنية المشيدة.

وحاصل القول أن تبيان المقصود البناء له أهمية قصوى، تتجلى بخاصة في تحديد المسؤول عن أضرار التهدم، وفي هذا السياق لم يحصر المشرع لفظ البناء في البنايات المخصصة لسكنى الإنسان بمعناها المعتاد، بل اعتد بمفهومها الواسع ليشمل بذلك البنايات المنجزة بوجه عام مهما كانت أوجه استعمالها، والعمليات التي يكون الغرض من وراء إقامتها تشييد البناء بالمعنى المتقدم، وتلك المقامة في البنايات المنجزة سلفاً، من تمديد وتغيير وغيرها من الأعمال السالفة الذكر، غير أن نطاق تطبيق المادة (2/140) مدني يتحدد بالبناء المنجز أي المنتهي التشييد كما سنرى، بحيث يكون قائماً بالفعل ويصيبه التهدم، فيلحق بذلك الضرر بالغير، ما يستدعي إعمال النص المذكور.

ثانياً: البناء في منظور المشرع الفرنسي

لم يعرف المشرع الفرنسي البناء بالمعنى الوارد في المادة (1386) مدني، فهو لم يكن محل شرح تشريعي، كما أن الفقه يعتبره أضيق في المعنى من لفظ المنشأة (l'édifice)⁽¹⁾، وإذا كانت هذه الأخيرة أو البناء بالمعنى الوارد في المادة (1386) مدني تغطي تقريباً كل ما يرتفع فوق سطح الأرض، بما فيها منشآت التراث (les ouvrages d'arts)، وباستثناء تجهيزات

(1) أنظر في تفصيل ذلك: محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى (دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص ص 218-219.

الأرض (les aménagements du sol) كالطرق، فإن البناء لا يخص سوى المنشآت الجوفاء من الداخل التي تسمح للإنسان بالتحرك⁽¹⁾.

لقد تم الأخذ بهذا المعنى ضمناً في المادة (A.241-2) من قانون التأمينات، والتي خص بها المشرع الفرنسي تعريف أشغال البناء (les travaux de bâtiments) محل التأمين الإجباري، وذلك بالنص على أنها: «هي تلك التي يكون موضوعها إقامة إنشاءات على سطح الأرض أو تعديلها، بحيث يكون الإنسان مدعواً للتحرك بداخلها، ويكون من شأنها أن توفر له حماية ولو جزئية ضد اعتداءات العناصر الطبيعية الخارجية»⁽²⁾.

وعلى ذلك، فإن البناء يمتد منطقياً ليشمل ليس فحسب المباني المخصصة لإيواء الإنسان، بل حتى تلك المخصصة للاستعمال التجاري (كالمخازن والمستودعات)، أو الصناعي (كالمصانع)، أو تلك الموجهة لاستعمال الجمهور (كالمدارس والمستشفيات ومحطات المترو)، وأيضاً تلك المباني غير المخصصة لإيواء الإنسان بل لأن هذا الأخير يدخلها بالمناسبة فقط (كالمخازن والمستودعات)⁽³⁾.

ولقد انتقد التعريف المذكور ذلك لأنه استثنى من نطاق تطبيقه الإنشاءات غير المرتفعة فوق سطح الأرض من جهة، والطرق ومختلف الشبكات (VRD) من جهة أخرى⁽⁴⁾، كما أنه كان محل إلغاء من قبل مجلس الدولة⁽⁵⁾، وهو ما أفقده قيمته القانونية، غير أن ذلك لم يمنع

(1) (Ph) MALINVAUD et (Ph) JESTAZ, *Droit de la promotion immobilière*, 7^e éd, Dalloz, Paris, 2004, pp126-127.

(2) Les travaux de bâtiments sont ceux: « dont l'objet est de réaliser ou de modifier les constructions élevées sur le sol, à l'intérieur des quelle l'homme est appelé à se mouvoir et qui offrent une protection au moins partielle contre les agressions des éléments naturels extérieurs ». Voir: (B) BOUBLI, (A) KURGANISKY, (B) STEMMER, *Immobilier 1991*, éd Francis Lefebvre, France, 1991, p890.

(3) (Ph) MALINVAUD et (Ph) JESTAZ, op.cit, p127.

(4) (B) BOUBLI, (A) KURGANISKY et (B) STEMMER, op.cit, p890.

(5) Voir motifs d'annulation des dispositions de l'article A.241-2 du code des assurances: Idem.

الفقه الفرنسي من الاسترشاد به عند تحديده لمفهوم البناء نظرا لأن الإلغاء لم يكن بسبب يتعلق بمضمون التعريف ذاته بل يرجع لسبب يتعلق بالاختصاص، كما أن شركات التأمين قد درجت على تضمين عقودها هذا التعريف⁽¹⁾.

وفي تقديرنا، فإن التعريف محل الإلغاء إنما يعتبر ذو أهمية بالغة بالنظر لما يركز عليه من عناصر، تجاوزت تلك التي اعتمدها الفقه والقضاء في تعريفه للفظ البناء كما سنبينه، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

- عنصر الحماية: الواجب في البناء أن يوفر للإنسان الحماية اللازمة ولو كانت جزئية، وبذلك تشكل الحماية معيارا يعتد به في إضفاء وصف البناء على الإنشاءات المقامة فوق سطح الأرض أو في باطنها.

- عنصر التحرك: الواجب في البناء أيضا أن يكون مجوفا بالقدر الذي يسمح للإنسان بالتحرك بداخله، سواء من باب الإقامة أو من باب الممارسة المهنية أو حتى من باب الاستعمال الترفيهي، على أن ذلك يقتضي مراعاة الأصول الفنية المعهودة في تشييد البناء، وكذا مراعاة احتياجات الإنسان عند استعماله أو استغلاله للبناء.

الفرع الثاني

التعريف الفقهي للبناء

من جملة الفقه الذي عرّف البناء، نذكر الأستاذ الدكتور محمد حسين منصور، حيث عرّفه على أنه: « هو كل المنشآت التي تقام وتتصل بالأرض اتصال قرار، وهي قد تتمثل في المباني أي ما يقيمه الإنسان ليتحرك بداخله وتقدم له نوعا من الحماية أو المأوى، وهذا يشمل

(1) عبد الحميد عثمان الحفني، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضروب من تهدم البناء (دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي)، ط(1)، مطبوعات جامعة الكويت، لجنة التأليف والتعريب والنشر، الشويخ، 1998، ص ص 100-101.

كل المباني بغض النظر عن الغرض المخصص له أو المكان الموجودة به أو الشكل الذي تتخذه»⁽¹⁾.

كذلك عرّفه الأستاذ الدكتور محمد وحيد الدين سوار بقوله: «يراد بالبناء كل ما شيده الإنسان متصلاً بالأرض اتصال قرار، بحيث يعد عقاراً بطبيعته (تخرج المغارة وكتلة الصخور) دون ما نظر لنوع المواد التي استعملت في البناء، ولا الغرض الذي من أجله شيد، ولا لكون البناء قد شيد فوق سطح الأرض أو في باطنها»⁽²⁾.

وأما الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، فعرفه بقوله: «البناء هو مجموعة من المواد مهما كان نوعها، خشباً أو جيرا أو جبسا أو حديداً أو كل هذا معاً أو شيئاً غير هذا، شيدتها يد الإنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار، ويستوي أن يكون البناء معد لسكنى إنسان أو إيواء حيوان أو لإيداع أشياء»⁽³⁾.

عرّفه أيضاً الأستاذ الدكتور عبد الرزاق حسين يس بقوله: «البناء هو كل عمل أقامته يد الإنسان، ثابت في حيزه من الأرض، متصلاً بها اتصال قرار، عن طريق الربط ربطاً غير قابل للفك دون تعيب، بين مجموعة من المواد أياً كان نوعها، جرت العادة على استعمالها في مثل هذا العمل طبقاً لمقتضيات الزمان والمكان»⁽⁴⁾.

الملاحظ على مجمل هذه التعاريف أنها تناولت البناء بمفهومه الواسع، وذلك إلى حد أنها شملت كل عمل أقامته يد الإنسان من مباني ومنشآت، كما أجمعت على أن البناء في حقيقته

(1) محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 283.

(2) محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام)، ج(1)، مصادر الالتزام (المصادر الغير الارادية)، ط(12)، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2009/2008، ص ص 160-161.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج(1)، م(2)، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 1213.

(4) عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء (دراسة مقارنة في القانون المدني)، ط(1)، د د ن، د ب ن، 1987، ص 657.

ليس إلا مجموعة من المواد ذات طبيعة منقولة، اندمجت بالأرض بفعل الإنسان، فتحقق فيها وصف الثبات والاستقرار .

والملاحظ أيضا الإجماع على أنه لا عبرة في تعريف البناء بالغرض الذي شيد لأجله، فقد لا يكون معدا لشيء كالحائط المقام بين حدين والعمد التذكارية وغيرها من تماثيل على حد تعبير بعض الفقه⁽¹⁾، كما أنه لا عبرة في أن يكون مقاما فوق سطح الأرض أو في باطنها، ولا أن يكون قد اتخذ شكلا معيناً بذاته.

كذلك جاءت التعريفات الواردة بشأن البناء في نظر البعض زاخرة بالأمثلة، بينما يفترض في التعريف أن يكون دالا وموجزا وجامعا ومانعا، وهذا برغم اشتراكها في العناصر التي يقوم عليها البناء، من مواد يتشكل منها بفضل تدخل الإنسان وعمله على اتصالها بالأرض⁽²⁾، وهي العناصر التي يتفق حولها الفقه باعتبارها ثابتة يقوم عليها البناء في تحديده باستثناء بعض الجزئيات التي لا ترقى إلى مصاف الخلاف⁽³⁾.

وعلى العموم، فإن البناء يعتبر بمثابة المنشأ الفارغ الذي بداخله يكون الإنسان مدعوا للتحرك ويوفر له حماية ولو جزئية ضد مؤثرات العناصر الطبيعية الخارجية⁽⁴⁾، فهو عبارة عن صنف خاص من العقارات، يحتاج لاندماجه بالأرض إلى أسس متينة تضمن سلامته⁽⁵⁾، ذلك لأن الأصل في البناء أن يكون متينا بالقدر الذي يضمن سلامته وسلامة مالكه أو شاغليه، وهو ما لا يتحقق إلا بمتانة أسسه.

(1) عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(1)، م(2)، المرجع السابق، ص1213.

(2) صادق عبد علي طريخم الركابي، الالتزام بالصيانة في عقود مقاولات المباني والمنشآت الثابتة الأخرى (دراسة مقارنة)، ط(1)، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011، ص28.

(3) علي الرام، "مسؤولية مالك البناء أو حارسه"، مجلة القصر، ع(4)، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، يناير 2003، ص94.

(4) (R) SAINT-ALARY et (C) SAINT-ALARY HOUIN, **Droit de la construction**, 5^e éd, Dalloz, Paris, 1998, p164.

(5) (A) VIALARD, **Droit civil Algérien (la responsabilité civile délictuelle)**, 2^e éd, OPU, Alger, 1986, p109.

وعلى ضوء ما تقدم، نخلص إلى أن تعريف البناء بوصفه عقارا ثابتا بالأرض إنما يستدعي توافر ثلاثة عناصر⁽¹⁾:

وأما العنصر الأول، فيتعلق بمادة البناء، حيث يراد بها كل شيء متماسك مهما كانت طبيعته طوب أو حجارة أو إسمنت أو غيرها، تستخدم في البناء كوحدة متماسكة، علما بأن مواد البناء قبل إقامته ما هي إلا منقولات انقلبت إلى عقارات بفعل تشييدها واندماجها في الأرض، فأصبحت مستقرة ثابتة لا يمكن نقلها أو تحويلها إلا إذا جرى هدمها⁽²⁾، على أن بعض الفقه يتجه إلى عدم اعتبار هذه المواد من جملة العناصر التي يقوم عليها تعريف البناء، كونه يعتد فحسب بعمل الإنسان في إقامة البناء واتصاله بالأرض، وكذا استقراره في وجوده، ومنه يطلق وصف البناء على الشيء عند توافر الاستقرار والاستمرارية في الاتصال بالأرض⁽³⁾.

وأما العنصر الثاني، فيتعلق بتدخل الإنسان في إقامة البناء، حيث يشترط فيه أن يكون قد شيد بشكل مادي غير طبيعي أي بصنع صانع، وذلك بأن يكون للإنسان دور فعال في تشييده، وهو ما يطلق عليه لفظ الباني أو المشيد أو صانع البناء⁽⁴⁾.

ويرى الدكتور علي فيلاي بأن: «تدخل الإنسان أمر حتمي وجوهري في تعريف البناء، فعملية التشييد التي يقوم بها الإنسان هي عنصر من عناصر تعريف البناء»⁽⁵⁾، وتتمثل عملية التشييد حسب ذات الرأي في جمع مواد البناء على اختلاف أنواعها قصد تشكيل وحدة متماسكة

(1) خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 360-361. أنظر أيضا: عزري الزين، المرجع السابق، ص 16-17.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج(8)، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 24.

(3) غنام محمد غنام، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق، ص 128.

(4) السيد أحمد مرجان، تراخيص أعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكرية والقرارات الوزارية وأحدث أحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 106.

(5) علي فيلاي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، ط(3)، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 251.

ومتميزة عن المواد التي تتكون منها⁽¹⁾، لذلك فإن وجود الشيء المتماسك بفعل العوامل الطبيعية لم يطلق عليه لفظ البناء ولو توافرت فيه باقي عناصر البناء، بل ولو اتصل بالأرض اتصال قرار⁽²⁾، كما أن استعمال مختلف الآلات والأدوات في تشييد البناء لا يغير في الأمر شيئاً طالما أن الإنسان هو الذي يستخدمها⁽³⁾.

وأما العنصر الثالث، فيتعلق بإيصال البناء بالأرض إيصال قرار أي بمعنى التصاق واندماج مجموعة المواد المرصودة لعملية تشييد البناء بالأرض المشيد عليها هذا البناء، علماً بأن الإيصال بالأرض على نوعين: فقد يقع بشكل مباشر، وذلك بأن يتم مباشرة على سطح الأرض أي بتثبيت أسسه، وقد يقع بشكل غير مباشر كتشييد دور علوي يتصل بأدوار سفلية، وهذا بغض النظر عن عدد الأدوار التي يتكون منها البناء في مجموعه.

ويعتبر الفقه الثبات بمثابة القيد الوحيد الوارد على البناء، حيث يشترط فيه أن يكون ثابتاً مستقراً⁽⁴⁾، بغض النظر عما إذا كان يقصد منه بقاءه على وجه الدوام كأبنية المعارض⁽⁵⁾، على أن هذا الأمر يخالفه البعض، حيث يرى بوجود إخراج كل ما شيد بصفة مؤقتة غير دائمة من مفهوم البناء، وذلك على اعتبار أنه غير مندمج بالأرض، ومن ثم يسهل نقله من مكان إلى آخر دون تلف⁽⁶⁾.

(1) علي فيلاي، المرجع السابق، ص 251.

(2) فالصخور مثلاً ليست من صنع الإنسان، بل هي من صنع العوامل الجيولوجية، وبرغم اتصالها بالأرض اتصال قرار إلا أنها لا تعد بناء بالمعنى السابق تحديده.

(3) السيد أحمد مرجان، المرجع السابق، ص 106.

(4) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 120. أنظر أيضاً: محمد خير عمار شريف، نطاق المسؤولية الخاصة من حيث الأضرار والأشخاص في مقالة البناء، ط(1)، دار الجنان، المملكة الأردنية الهاشمية، 2014، ص 29.

(5) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، ط(1)، دار الثقافة، الأردن، 2007، ص 377.

(6) الدراجي خدروش، "أحكام البناء في ملك الغير في التشريع الجزائري"، مجلة المفكر، ع(13)، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، فيفري 2016، ص 363.

كذلك لا يعتد في تعريف البناء بحجمه⁽¹⁾، ولا بكونه غير منتهي التشييد⁽²⁾، على أنه في كل الأحوال لا يشمل الأرض المشيد عليها⁽³⁾، وهذا برغم ارتفاعه فوق سطحها أو استقراره في باطنها.

وحاصل القول أنه بتوافر العناصر الثلاث يطلق لفظ البناء على مواد البناء كوحدة متماسكة متصلة بالأرض اتصال قرار بفضل عمل الإنسان. من هذا المنطلق نقترح تعريفا للبناء بما يسمح بتفسير معناه تفسيرا واسعا، وهو: « كل ما يقيمه الإنسان على وجه الدوام، من مباني ومنشآت، سواء فوق سطح الأرض أو في باطنها، مستعملا في ذلك مواد مختلفة وأدوات وآلات متنوعة، لتأخذ في النهاية شكلا وحجما محددين، وتساهم في تحقيق أغراض شتى كالسكنى والممارسة المهنية أو التجارية أو الخدماتية أو غير ذلك من الأغراض المشروعة ». «

الفرع الثالث

التعريف القضائي للبناء

لقد توسع القضاء الفرنسي قديما في تفسير لفظ البناء بهدف تمكين المتضررين جراء تهدم الأبنية من الحصول على تعويض، الأمر الذي تجسد بموجب القرار المؤرخ في 1877/08/20، الصادر عن محكمة باريس، وذلك بأن اعتبر الشجرة بناءا بمفهوم المادة (1386) من القانون المدني الفرنسي على اعتبار أن الإنسان هو الذي غرسها واعتنى

(1) محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام (مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1981، ص204.

(2) محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام (دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري والقانون المدني المصري)، د م ج، الجزائر، 1986، ص335.

(3) (Ph) DELEBECQUE et (F-J) PANSIER, *Droit des obligations*, 2. Responsabilité civile, délit et quasi délit, 4^e éd, LITEC, Paris, 2008, p182.

بها إلى أن أصبحت عبارة عن إنشاء نباتي حقيقي⁽¹⁾، غير أنه لاحقا تم سحب وصف البناء عن الشجرة، وذلك بموجب القرار الصادر عن محكمة باريس بتاريخ 19 فيفري 1931، والقاضي بأن المادة (1386) مدني لا يمكن أن تطبق خارج الحالة الخاصة بتهدم البناء ولا أن تغطي الأضرار التي تلحق الغير بسبب سقوط شجرة⁽²⁾.

وفي خطوة متقدمة، أخذت محكمة استئناف باريس بالتعريف الدقيق للفظ البناء، وذلك بموجب القرار المؤرخ في 26 نوفمبر 1946، حيث عرفته على أنه: « إنشاء ناتج عن تجميع مواد بطريقة اصطناعية، وذلك بما يضمن وحدتها على الدوام، فتكون مثبتة بالأرض أو بعقار بطبيعته⁽³⁾ »، على أن هذا التعريف أخذت به أيضا الغرفة المدنية الثانية بموجب القرار المؤرخ في 30 نوفمبر 1960، حيث اعتبرت الجدار الساند بناء متى كان مكونا اصطناعيا من مواد متماسكة ومثبتة بشكل يضمن دوامها، ويشترط أن يكون موصولا بالأرض أو بعقار آخر بطبيعته⁽⁴⁾.

والملاحظ أن القضاء الفرنسي كان قد تبنى بالتدريج التفسير الواسع للفظ البناء معتمدا في ذلك على معيار تقنيات أعمال البناء (techniques des travaux de bâtiments) في تحديد

(1) Paris, 20 août 1877; S.1878.2.p.48. Cité par: (O) DEPETRIS, **La responsabilité civile délictuelle du fait des immeubles**, mémoire pour l'obtention du diplôme d'études 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, p18.

(2) Paris, 19 février 1931, DH. 1931, som.40: « l'article 1386 c.civ. ne peut être appliqué en dehors du cas spécial de chute d'un édifice, il ne peut être étendu aux dommages causés aux tiers par la chute d'un arbre, même lorsqu'elle est le résultat de la vétusté ou du vice propre du tronc, occulte ou apparent, un arbre même quand il est sur pied, ne peut être assimilé à un bâtiment ». Ibid, p19, renvoi n°55.

(3) Paris, 26 novembre 1946, JCPG, 1947.2.3444 . Le bâtiment est défini comme : « une construction résultant de l'assemblage de matériaux qui, d'une part, sont reliés artificiellement de façon à procurer une union durable, et d'autre part, sont incorporés au sol ou à un immeuble par nature ». Ibid, p20.

(4) Civ 2^e; 30 novembre 1960, bull.civ.II.n° 722. « Mais attendu qu'un mûr de soutènement ne peut être considéré comme un bâtiment que s'il est composé de matériaux assemblés et reliés artificiellement, de façon à procurer entre eux une union durable et à condition qu'il se trouve incorporé au sol ou à un autre immeuble par nature ». Idem.

المقصود منه⁽¹⁾، فكلما استدعت الإنشاءات المراد تشييدها استخدام الوسائل الفنية أو التقنية لأعمال البناء، أطلق وصف البناء على تلك الإنشاءات.

ومعيار تقنيات أعمال البناء إنما اعتمد بغرض تحديد النطاق الموضوعي للتأمين الإلزامي، كما أنه كان عرضة للنقد، بحيث أخذ عليه أنه اصطلاح واسع غير محدد، شأنه في ذلك شأن اصطلاح أعمال البناء، إذ يصعب تحديد المقصود بالوسائل التقنية لأعمال البناء⁽²⁾.

وأما القضاء الجزائري، فلم يعرف لفظ البناء صراحة بل أشار له في اعتقادنا ضمناً بموجب القرار الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 1992/01/29⁽³⁾، وذلك بخصوص قضية تعود وقائعها إلى قيام المطعون ضدهما (م م) و (م أ) بإفراغ كمية من الأتربة والأوساخ فوق أرض الطاعن (ع ح)، الأمر الذي جعل هذا الأخير يفقد أرضه ويخسر أشجاره ومنتجاته الفلاحية، ويطالب لذلك بالتعويض عن الأضرار التي أصابته جراء ردم أرضه.

وفي سبيل الطعن بالنقض أثار الطاعن وجهين كانا محل نقاش قضاة المحكمة العليا. وأما عن الوجه الأول المأخوذ من خرق المادة (144) من قانون الإجراءات المدنية، فجاء القول بخصوصه: « حيث وأن دعوى المدعي الطاعن تتلخص في طلب التعويض مقابل التعدي عن أرضه من طرف المدعي عليهما بالردم، وإتلاف الأشجار التي فقدها وليس عن الأرض، وأن قضاة الموضوع فوضوا سلطتهم للخبير عندما قضاوا بأن مبلغ التعويض يكون مقابل القطعة الترابية، بحيث يصبح المدعي عليهم يملكون القطعة مقابل التعويض، وهذا لم يحدث قط في الطلب المقدم إليهم، وخاصة وأن المدعي الطاعن قد عارض

(1) (Ph) MALINVAUD et (Ph) JESTAZ, op.cit, p127.

(2) عبد الحميد عثمان الحفني، المرجع السابق، ص105.

(3) قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، بتاريخ 1992/01/29، ملف رقم 79206، (غير منشور).

في تقرير الخبرة التي قدمها الخبير، وكانت الدعوى المرفوعة أمام المحكمة من أجل التعويض. فلا يجوز لقضاة الاستئناف أن يحكموا بالتعويض مقابل الأرض لأن الأرض تعود ملكيتها إلى المدعي الأصلي، وأن الفصل في الطلب إنما يتم بالنظر إلى حالته وقت تقديمه، وعليه فإن القرار غير مسبب طبقاً للمادة (144) وعليه فالوجه الأول سديد.»

وأما عن الوجه الثاني المأخوذ من خرق نص المادة (124) من القانون المدني، ف جاء القول بخصوصه أنه: « بالرجوع إلى المادة المذكورة تنص أنه كل فعل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض، بحيث إذا أُلّف أحد مال غيره يكون ضامناً في إحداث هذا الضرر إذا تعمد أو تعدى، وأن المادة (140) الفقرة الثانية تنص مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهيار البناء من ضرر، وعليه فإن قضاة الموضوع أساءوا تطبيق المادة ما يجعل الوجه الثاني سديد، وبالتالي يتعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه.»

والملاحظ أن المادة (2/140) مدني لم يتم إثارتها لا من قبل الطاعن، ولا من قبل قضاة المجلس الذين اقتصرنا في قضائهم على نقطة خالفوا بموجبها الطلب القضائي المتعلق بالتعويض مقابل الأشجار والمنتجات الهالكة بفعل عملية الردم، في حين أنه كان على قضاة المحكمة العليا أن ينظروا في الوجه الأول المتعلق بالقصور في التسبيب، وأن لا يثيروا المادة (2/140) مدني إلا استثناءً، أي متى اعتبروا الردم تهديماً، وهو ما يثير التساؤل عما يعتبر بناءً في اعتقادهم؟ وعن مدى تطبيق النص المذكور تطبيقاً صحيحاً؟

رداً على هذا التساؤل نرى بأن الأشجار والمنتجات الهالكة، وإن كان للإنسان يد في إيصالها بالأرض إلا أنها لا تعد بناءً بالمعنى المتقدم، وبالتالي لا يسري عليها حكم التهدم المنصوص عليه بالمادة (2/140) مدني، كما أن كمية الأتربة والأوساخ التي جرى بموجبها ردم الأرض لا تعد بناءً ولا استحداثاً له، فهي لا تشكل عقاراً مبنياً بالمقومات السابق ذكرها.

كذلك المتضرر في قضية الحال هو الطاعن أي مالك الأرض المعتدى عليها بالردم، فكيف السبيل إذن إلى تطبيق نص المادة (2/140) مدني؟ والتي يلقي المشرع بموجبها المسؤولية على عاتق المالك متى تهدم بنائه وأصاب الغير بضرر، وعلى هذا الأساس ربما تكون المحكمة العليا قد أساءت تطبيق القانون، ما يقتضي استبعاد تطبيق النص المذكور.

المطلب الثاني

خصائص البناء وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له

ينفرد البناء بالمعنى المتقدم بمجموعة من الخصائص مقارنة بالأشياء الأخرى غير الحية، وإن كان جميعها يقوم على الجماد التام إلا أن البناء إنشاء عقاري مثبت بالأرض (الفرع الأول)، كما أنه يقترب في المعنى من بعض المصطلحات، نذكر منها بخاصة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى المشمولة بالضمان العشري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

خصائص البناء

بالنظر إلى تشكل البناء، سواء من حيث المواد التي تدخل في استحداثه أو الطريقة المعتمدة في ذلك، وبالنظر أيضا إلى نطاق تطبيق المادة (2/140) مدني، فإنه يتميز خاصة بالصفة العقارية (أولا)، وبصفة الإنشاء (ثانيا).

أولا: الصفة العقارية

لا شك في أن البناء يتمتع بوصف العقار، والعقار بمفهوم المادة (1/683) مدني: « هو كل شيء مستقر بحيزه، وثابت فيه، ولا يمكن نقله دون تلف »، ووصف العقار على هذه الشاكلة إنما يتحقق في البناء كونه يتصل بالأرض على وجه الثبات والاستقرار، ما يتعذر معه نقله من مكان إلى مكان آخر دون هدمه والحاق الهلاك به.

وعلى ذلك يعتبر البناء قرينا لمفهوم العقار نفسه⁽¹⁾، وهو أيضا نوع من العقارات وليس كل العقارات⁽²⁾، علما بأن الاندماج في الأرض شرط ضروري وكاف لإضفاء صفة العقار على البناء⁽³⁾، وهو ما يسمح بتصنيفه في خانة الأموال العقارية المتمثلة في المباني والتجهيزات التي لا تقبل الفك دون إتلافها أو إتلاف الإنشاء⁽⁴⁾.

ويلحق وصف العقار أيضا الأجزاء المكتملة للبناء من أبواب وشبابيك وشرفات وغيرها، متى اندمجت في البناء اندماجا ثابتا لا يزول إلا بالفك أو بالهدم، فهذه الأجزاء تكون مثبتة بالبناء على سبيل القرار ومكتملة له، لهذا تعتبر عقارا بطبيعته⁽⁵⁾.

والملاحظ أن مفهوم البناء بوصفه عقارا لا يسري على كل الأموال، فمنها العقارية كالأرض حيث لا تعتبر بناءا بإجماع فقهي⁽¹⁾، وأما العقارات بالتخصيص، فهي محل خلاف⁽²⁾، ويجري مجراها المنقولات⁽³⁾، كما سنبينه.

1) الأرض

الأرض عقار بطبيعته غير أنه لا يلحقها وصف البناء برغم أنها ثابتة مستقرة بحيزها لا يمكن نقلها عملا بالمادة (1/683) مدني، وعليه يجب الفصل بينها وبين البناء المشيد فوق سطحها أو في باطنها، والذي يرجع سبب وجوده إلى تدخل الإنسان بما له من مواد مختلفة، للعمل على إيصالها بالأرض إيصال قرار.

(1) غنام محمد غنام، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق، ص128.

(2) محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة في القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري)، د م ج، الجزائر، 1988، ص145.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(8)، المرجع السابق، ص25.

(4) « Les assureurs, en France, ont dû presque exactement calquer dans leurs conditions générales, la définition extensive du bâtiment, qu'en ont finalement faite les juges: ce sont les biens-immobiliers ». Voir: (N) BOUDJELLAL, **Le propriétaire de bâtiment (responsabilités et assurances)**, mémoire DESS assurances, université Panthéon-Assas, Paris II, 2000/2001, pp48-49.

(5) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(8)، المرجع السابق، ص27.

ونظرا لأن الأرض لا يلحقها وصف البناء كما قدمنا، فإنه لا يسري عليها حكم التهدم، لذلك إذا تطايرت منها شظايا أضرت بالغير، فلا يعتبر هذا الضرر قد أحدثه تهدم البناء⁽¹⁾، ويسري الحكم ذاته إذا تشققت هذه الأرض وأحدث تشققها ضررا للغير⁽²⁾، ففي كل الأحوال لا يستلزم الأمر إعمال حكم المادة (2/140) مدني.

2) العقار بالتخصيص

العقار بالتخصيص منقول بطبيعته رصده مالكه لخدمة أو استغلال عقار بطبيعته، وهو أيضا مملوك له⁽³⁾، وهذا المعنى نجده قد ورد في المادة (2/683) مدني، حيث نصت على أنه: « غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله، يعتبر عقارا بالتخصيص ».

والأصل في العقار بالتخصيص أنه منقول بطبيعته⁽⁴⁾، غير أنه ألحق بعقار بطبيعته رصدا لخدمته أو استغلاله، فهو عقار بالتبعية والتخصيص لا بمادته وطبيعته⁽⁵⁾، ومثاله المصعد الكهربائي الذي يعتبر من متمات الشقة (البناء) ومستلزمات استعمالها بالوجه الطبيعي المؤلف⁽⁶⁾، والذي يرصد لخدمة العقارات المبنية بوجه عام، أصله منقول بطبيعته غير أنه يأخذ بحكم تخصيصه صفة العقار بالتخصيص، ما ينكر عليه البعض وصف البناء، وذلك

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(1)، م(2)، المرجع السابق، ص1214.

(2) علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري (المسؤولية عن فعل الغير-المسؤولية عن فعل الأشياء-التعويض)، ط(3)، د م ج، الجزائر، 1994، ص181.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(8)، المرجع السابق، ص29.

(4) لم يعرف المشرع المنقول بطبيعته تعريفا مباشرا واقتصر بالنص في المادة (1/683) مدني على أنه: « وكل ما عدا ذلك فهو منقول ». فكل ما ليس عقارا بطبيعته أو عقارا بالتخصيص اعتبر منقولا بطبيعته، وهو بخلاف العقار كل شيء غير مستقر بحيزه وغير ثابت فيه، يمكن نقله دون تلف.

(5) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(8)، المرجع السابق، ص19.

(6) وذلك بحسب التعريف الذي كرسه القضاء اللبناني. أنظر في تفصيل ذلك: علي عبد الأمير قبلان، المسؤولية المدنية الناتجة عن فعل البناء (دراسة مقارنة)، دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، الجامعة الإسلامية، كلية الحقوق، لبنان، 2004، ص108.

لإمكانية فصله دون هدم أو تلف⁽¹⁾، في حين يعتبره البعض الآخر بناء لأنه برغم حركته إلا أنه ثابت⁽²⁾.

وعلى العموم، فإن الخلاف قائم دون شك حول مدى اعتبار العقارات بالتخصيص من قبيل البناء، والسبب في ذلك يرجع إلى صعوبة مطابقة تعريف البناء لتعريف العقار، ما دفع بالفقه الفرنسي إلى الانقسام في الرأي: ففريق يحصر المادة (1386) مدني في العقار بطبيعته لوجود المادة (518) مدني، بينما يدخل فريقا آخر بعض العقارات بالتخصيص في صنف البناءات⁽³⁾.

وأما بعض الفقه المصري، فذهب إلى أبعد من ذلك بأن أقر ضرورة إخضاع العقارات بالتخصيص إلى أحكام الضمان العشري، وذلك لعدة أسباب نذكر منها⁽⁴⁾:

- أن العقار بالتخصيص عادة ما يثبت بالعقار بطبيعته تثبيتا يصعب معه فكه منه أو نزعه عنه دون تلف، وإن كان ذلك في بعض أجزائه، فبالإمكان تشغيله دون تلك الأجزاء.

- إن لحق بالعقار بالتخصيص عيبا دون أن يفضي إلى تهدم العقار كليا أو جزئيا، فإنه قد يترتب عنه تهديد متانة البناء وسلامته، كما يجعله غير صالح للغرض الذي شيد لأجله.

وبالمقابل، فإن بعض الفقه الآخر يتحفظ بشأن استبعاد العقارات بالتخصيص من سريان أحكام الضمان العشري، ويرى لذلك بأن بعض المنقولات لما ترتبط بالمباني والمنشآت، فهي

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(1)، م(2)، المرجع السابق، ص1214. أنظر أيضا: بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج(2)، الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع-الإثراء بلا سبب-والقانون)، ط(5)، د م ج، الجزائر، 2008، ص421.

(2) أنور طلبية، العقود الصغيرة (الشركة والمقاولة والتزام المرافق العامة)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، د س ن، ص 263.

(3) (O) DEPETRIS, op.cit, p23.

(4) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، صص673-675.

تصبح جزءا لا يتجزأ منه، وقد يهدد تعييبها متانة المباني وسلامتها كأجهزة التكيف المركزية⁽¹⁾.

وحاصل القول أن إخضاع العقارات بالتخصيص إلى أحكام الضمان العشري يوجب من باب أولى إضفاء وصف البناء عليها، وبخاصة إذا كان الاجتهاد القضائي في فرنسا لم يعد يميز بين العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص متى ارتبطا على وجه الدوام⁽²⁾، وذلك بأن جرى تثبيت العقار بالتخصيص بالبناء على سبيل القرار، بحيث يصبح فكه دون تلف أمرا مستبعدا.

وأما بعض القوانين المدنية قيد الدراسة، فجاءت بالنص على تمديد أحكام المسؤولية عن أضرار التهدم إلى ما يدخل في عداد البناء من أشياء معتبرة جزءا من العقار، ونخص بالذكر هنا قانون الالتزامات والعقود المغربي الذي نص في الفصل (89) منه على أنه: « يسأل مالك البناء عن الضرر الذي يحدثه انهياره أو تدميره الجزئي، ويطبق نفس الحكم في حالة السقوط أو التهدم الجزئي لما يعتبر جزءا من العقار، كالأشجار والآلات المندمجة في البناء، والتوابع الأخرى المعتبرة عقارات بالتخصيص »⁽³⁾.

عملا بأحكام هذا الفصل، فإن الأشياء المعتبرة جزءا من العقار كالأشجار والآلات الميكانيكية المثبتة بالبناء، وكذا التوابع الأخرى المعتبرة عقارات بالتخصيص، تأخذ حكم البناء في إناطة المسؤولية عن أضرار التهدم.

3) الأموال المنقولة

إن الأصل في الأموال المنقولة أنها مستبعدة من نطاق تطبيق المادة (2/140) مدني، ذلك لأنها تفتقد للصفة العقارية، فكل شيء افتقد لمقومات العقار من ثبات واستقرار اعتبر

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 121.

(2) (O) DEPETRIS, op.cit, p24.

(3) ظهير 9 رمضان 1331 الموافق لـ 12 أغسطس 1913، صيغة محينة بتاريخ 18 فبراير 2016.

أنظر الموقع الإلكتروني: adala.justice.gov.ma تاريخ التحميل: 15 مارس 2016.

منقولاً عملاً بالمادة (1/683) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « وكل ما عدا ذلك من شيء، فهو منقول ».

وعلى ذلك لا يعتبر بناء الأكشاك والمنازل الصغيرة القابلة للفك والتركيب والنقل نظراً لانعدام اتصالها بالأرض اتصال قرار، ما يترتب عنه امكانية نقلها من مكانها إلى مكان آخر دون هدم أو تلف، سواء بفك أجزاءها المكونة منها أو دون ذلك. من هذا المنطلق يتفق الفقه على عدم إخضاعها لأحكام الضمان العشري⁽¹⁾، فهي منقولات بطبيعتها تفتقد للصفة العقارية، كما أن أحكام الضمان العشري لا تسري في الأصل إلا على المباني والمنشآت الثابتة أي كل ما لا يمكن نقله دون أن يتهدم⁽²⁾.

وأما بعض الفقه، فيتحفظ بشأن عدم إخضاع المنقولات دون العقارات إلى أحكام الضمان العشري نظراً لتداخل مجال كل منهما، والذي يرجع سببه إلى التطور التقني الذي يشهده العصر الحديث، حيث أصبح ممكناً نقل المباني والمنشآت دون تلف بالمعنى التقليدي⁽³⁾، ففكرة التلف عند النقل أصبحت فكرة تحتل مكاناً أقل أهمية بسبب وجود المباني المذكورة وللسهولة النسبية في تفكيكها ونقلها، وذلك بالمقارنة عما كان يحدث منذ حقبة من الزمن⁽⁴⁾.

قياساً على هذا التحفظ نرى بأنه لا يمكن استثناء المنقولات مطلقاً من الصفة العقارية، وإن كان من الواجب إخضاع بعضها لأحكام الضمان العشري، فإنه من باب أولى أيضاً الاعتداد بها من قبيل البناء بمفهومه الواسع، ومن ثم إخضاعها لأحكام المسؤولية عن أضرار التهدم.

(1) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 662. أنظر أيضاً: محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعمارين بعد إتمام

الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، د س ن، ص 83.

(2) عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني: العقود المسماة (المقاولة-الوكالة-الكفالة)، دار الثقافة، الأردن، 2007،

ص 59.

(3) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 121.

(4) غنام محمد غنام، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق، ص 128.

ثانياً: صفة الإنشاء

زيادة على الصفة العقارية التي يتميز بها البناء، فهو إنشاء من صنع الإنسان كما قدمنا في ذلك، يتطلب تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة (140) مدني، أن يكون مبنياً (1)، وأن يكون تام الإنجاز (2).

1) صفة الإنشاء المبني

إن مفهوم البناء يرتكز على ضرورة وجود إنشاءات، فحتى نكون بصدد بناء يجب أن يكون هناك إنشاء ذو أسس متينة مثبتة بالأرض بما يسمح بارتفاعه بأمان⁽¹⁾، وهذا الإنشاء يعرف على أنه: « مجموعة مواد يشيد الإنسان من خلالها عملاً (ouvrage) يرتفع فوق سطح الأرض، فيشكل عقاراً بطبيعته ويكون بمثابة جسم متصل بالأرض »⁽²⁾، ومنه يكون الأمر متعلقاً بالإنشاء كمجموعة مواد متماسكة (un assemblage réfléchi de matériaux)⁽³⁾، بحيث يعتبر بناء كل إنشاء صنعه الإنسان وثبته بالأرض على وجه الدوام⁽⁴⁾.

2) صفة الإنشاء المنجز

إن تطبيق نص المادة (2/140) مدني لا يتوقف على وجود إنشاء مبني فحسب، بل يجب أن يكون هذا الإنشاء منجزاً بمعنى منتهي التشييد، لذلك يرى بعض الفقهاء الجزائري أن المسؤولية عن أضرار التهدم لا تثار إلا بعد تمام تشييد البناء، أما قبل ذلك فلا تطبق هذه المادة⁽⁵⁾.

(1) (A) VIALARD, op.cit, p109.

(2) (H) (L) et (J) MAZEAUD, **Leçons de droit civil**, T(2), 4^e éd, Montchrestien, Paris, 1969, pp522-523.

(3) (Ph) DELEBECQUE et (F-J) PANSIER, op.cit, p182.

(4) (C) ELIASHBERG, **Risques et assurances de responsabilité civile**, 4^e éd, l'Argus de l'assurance, Paris, 2002, p97. Voir aussi: (A) LOURDJANE, **Le droit civil Algérien**, éd l'Harmattan, Paris, 1985, p104.

(5) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص419.

كذلك ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى حصر نطاق تطبيق المادة (1386) مدني، حيث اشترط لتطبيقها أن يكون البناء منجزاً⁽¹⁾، وهذا الحل في نظر البعض ليس بالحل المنطقي، ذلك لأن الإنشاء المبني بشكل معيب يمكن أن يسقط حتى قبل تمام إنجازه⁽²⁾، هذا وبضيف البعض الآخر شرط تسليم البناء لمالكه⁽³⁾، حتى يتسنى تطبيق نص المادة (1386) مدني.

وأما التهدم الذي قد يلحق البناء خلال فترة تشييده، فيتحمل عبء مسؤولية الأضرار الناجمة عنه المقاول في المقام الأول والمهندس المعماري أو المشيدين الآخرين⁽⁴⁾ في المقام الثاني، على أن تكون المسؤولية إما مسؤولية عقدية⁽⁵⁾ وإما مسؤولية تقصيرية، وذلك بحسب ما إذا كان الالتزام الذي حصل الإخلال به من فرض العقد أو من فرض القانون.

وعلى ذلك، فإن المسؤولية المقررة بالمادة (2/140) مدني تتفرد بحكم خاص، جاء النص عليه في سياق المسؤولية الشئبية، وهذا يخالف طبعاً نظام المسؤولية المدنية المقررة خلال فترة تشييد البناء، حيث تخضع كما قدمنا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

الفرع الثاني

تمييز البناء عن المصطلحات المشابهة له

إن لفظ البناء يقترب بخاصة من لفظين أساسيين هما المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، فجميعها متصل بالأرض اتصال قرار، على أن الفضل في ذلك يرجع للدور الذي يؤديه

(1) (C) ELIASHBERG, op.cit, p97. Voir aussi: (Ph) DELEBECQUE et (F-J) PANSIER, op.cit, p182.

(2) (G) VINEY et (P) JOURDAIN, **Traité de droit civil (les conditions de la responsabilité)**, 2^e éd, LGDJ, Paris, 1998, p685.

(3) (J-B) AUBY, (H) PERINET-MARQUET, et (R) NOGUELLOU, **Droit de l'urbanisme et de la construction**, 8^e éd, Montchrestien, Paris, 2008, p852.

(4) يقصد باصطلاح مشيد: « كل شخص يقوم بدور في عملية البناء ». أنظر: غنام محمد غنام، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق، ص90.

(5) أنظر مثلاً في إخلال المقاول بالتزاماته العقدية: أحمد سعيد المومني، مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة، ط(1)، مكتبة المنار، الأردن، 1987، ص ص141-146.

الإنسان في مجال تشييد البناء، كما أن العيب في إقامة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى أو الإهمال في صيانتها قد يؤدي إلى الضرر ذاته الذي يمكن أن يحدث من العيب في إقامة البناء أو الإهمال في صيانته (أولاً)، هذا وبفيد التمييز بينهما في إلقاء عبء المسؤولية على المتسبب في إحداث الضرر (ثانياً).

أولاً: تمييز البناء عن المباني والمنشآت الثابتة الأخرى

يقوم سند التمييز على اعتبار أن المشرع، وفي إطار النص على أحكام الضمان العشري، اعتمد اصطلاح المباني والمنشآت الثابتة الأخرى في نص المادة (554) مدني، فما هو الفرق بين البناء بالمعنى الوارد في نص المادة (2/140) مدني والمباني والمنشآت الثابتة الأخرى بالمعنى الوارد في المادة (554) مدني؟

إن الإجابة على هذا السؤال تستدعي التمييز بين البناء والمباني من جهة (1)، وبين البناء والمنشآت الثابتة من جهة أخرى (2).

1) تمييز البناء عن المباني

تأتي المباني أياً كان نوعها على رأس المنشآت الثابتة الأخرى⁽¹⁾، وهي تعد محلاً لسريان أحكام الضمان العشري، فضمان المهندس المعماري والمقاول ينصب على ما يحدث من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، كما ينصب على العيوب التي تهدد متانة البناء وسلامته.

وفي تحديد معنى المبنى، نجد القضاء في مصر قد استقر على أن المراد به في خصوص تنظيم وهدم المباني: « كل عقار مبني يكون محلاً للانتفاع والاستغلال أياً كان

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج(7)، م(1)، العقود الواردة على العمل (المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة)، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 107.

نوعه»⁽¹⁾، وأما بعض الفقه، ونخص بالذكر هنا الأستاذ الدكتور محمد ناجي ياقوت، فقد عرفه بقوله: « هو كل ما يرتفع فوق سطح الأرض من منشآت ثابتة، من صنع الإنسان، بحيث يستطيع الفرد أن يتحرك بداخلها وأن يكون من شأنها أن توفر له حماية ولو جزئية ضد المخاطر الناتجة عن المؤثرات الطبيعية الخارجية»⁽²⁾.

والملاحظ في هذا السياق هو مدى التقارب بين الألفاظ محل التمييز، وذلك على اعتبار الاعتداد بعنصر الاتصال بالأرض اتصال قرار كعنصر مشترك، وكذا التمتع بوصف العقار وذلك بالمقومات التي يقوم عليها هذا العقار من ثبات واستقرار، وبغض النظر عن نوعه وعن الغرض المرجو من إقامته، على أن المطلوب فيه أن يوفر الحماية للفرد ولو نسبياً.

كذلك اهتم بعض الفقه الفرنسي بتحديد المقصود بالمبنى⁽³⁾، وذلك بأن عمل على التمييز بين فكرة المبنى والأفكار الأخرى المشابهة له كفكرة العمل العقاري⁽⁴⁾ وفكرة البناء، فالعمل العقاري في نظر هذا الفقه يعتبر أوسع نطاقاً من المبنى، ذلك لأن كل مبنى يعتبر عملاً عقارياً ولكن العكس غير صحيح.

وأما البناء وإن كان أضيق نطاقاً من العمل العقاري، فهو أوسع من المبنى، كما أن البناء يشمل كل ما يعتبر من قبيل المباني، بل يشمل أيضاً المنشآت الثابتة الأخرى كالسدود والجسور والقناطر وغيرها، والذي يترتب على ذلك أن كل مبنى يعتبر بناءً ولكن العكس غير صحيح، وأما السدود والجسور والقناطر فتعد من الأبنية ولكنها لا تعد من المباني.

وقد تظهر المباني في صورة منازل أو عمارات أو مساح أو دور السينما أو مصانع أو متاجر أو غيرها، بحيث لا يشترط لتشييدها مواد معينة، والذي يهم أن تكون مستقرة ثابتة

(1) نقض الطعن رقم 879 لسنة 39 ق جلسة 1970/04/13. ذكره خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 361.

(2) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 82-83.

(3) أنظر في تفصيل ذلك: عبد الحميد عثمان الحفني، المرجع السابق، ص 101-102.

(4) لقد اقترح بعض الفقه المصري الأخذ بعبارة "الأعمال العقارية" بالمعنى الواسع بدل عبارة "المباني والمنشآت الثابتة" الواردة بالمادة (651) مدني. أنظر في تفصيل ذلك: محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 91.

بمكانها لا يمكن نقلها دون هدمها⁽¹⁾، فهي إذن عبارة عن عمل عقاري من صنع الإنسان، يتميز بكونه تام الإنجاز، وذلك على اعتبار أن أحكام الضمان العشري لا تغطي هذا العمل العقاري إلا من وقت تسلمه نهائيا من قبل رب العمل⁽²⁾.

2) تمييز البناء عن المنشآت الثابتة الأخرى

لقد عمل المشرع على تعريف المنشآت الثابتة الأخرى شأنها شأن لفظ البناء، وهذا في ظل تباين القوانين المدنية قيد الدراسة في الأخذ بذات التسمية، كما أن جانبا من الفقه تحمل عبء ذلك، على أنه عمل على التمييز بين المنشآت الثابتة ولفظ البناء الموجب للمسؤولية عن الأضرار التي تحصل بسبب تدمره كليا أو جزئيا، وهذا ما سنبرزه من خلال تعريف المنشآت الثابتة في التشريع (1) والفقه (2).

أ) تمييز البناء بالنظر إلى التعريف التشريعي للمنشآت الثابتة الأخرى

تعد المنشآت الثابتة الأخرى إلى جانب المباني محلا لسريان أحكام الضمان العشري، وهذا ما دفع بالمشرع إلى أن يفرد لها تعريفا بموجب المادة (2/23) من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 15/05/1988، فجاء بالنص على أنه: « يقصد بالمنشآت الثابتة: التجهيزات المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنشآت، والتي من شأنها أن تستجيب لقيود الاستعمال، وأن تكون مطابقة لاحتياجات المستعمل ».

والتجهيزات المعرّفة بها المنشآت الثابتة يمكن استخلاصها من نص المادة (1/181) من الأمر رقم 07/95، المؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم⁽³⁾، حيث

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(7)، م(1)، المرجع السابق، ص107.

(2) نصت المادة (2/554) مدني على أنه: « وتبدأ هذه السنوات العشر (10) من وقت تسلم العمل نهائيا ».

(3) ج ر ج ج، ع(13)، المؤرخة في 08/03/1995.

يراد بها العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما⁽¹⁾، وهي تعد جزءاً لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية، بحيث تبلغ من الأهمية ما يؤثر في متانة البناء وسلامته.

وتعريف المنشآت الثابتة كما جاء في نص المادة (2/23) من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 1988/05/15، يثير جملة من الملاحظات:

- أن المشرع أقام التمييز بين المنشآت الثابتة والمنشآت بوجه عام، فالأولى (المنشآت الثابتة) أطلقها على التجهيزات أي العناصر الخاصة بتجهيز البنايات، وأما الثانية (المنشآت) فقصد بها البناءات المعرفة بالمادة (1/23) من نفس القرار الوزاري المشترك، متناسياً بذلك الإنشاءات الكبرى من جسور وسدود وأنفاق وغيرها، وربما يرجع ذلك إلى أنها معفاة من إلزامية التأمين الإجباري⁽²⁾، ومن ثم لا يغطيها الضمان العشري.

- أن المشرع، وفي سياق تعريفه للمنشآت الثابتة، تغاضى عن تعدادها لا من باب المثال ولا من باب الحصر⁽³⁾، وهو ما يثير التساؤل حول ماهية هذه المنشآت الثابتة؟ هل يراد بها مثلاً أجهزة التكيف المركزية أو المصاعد الكهربائية أو ماذا تحديداً؟

- أن المشرع اشترط، لأن يغطي الضمان العشري المنشآت الثابتة، الارتباط الوثيق ما بين العنصر التجهيزي والمنشآت (البناءات)، وهذا الارتباط بحسب نص المادة (2/181) من الأمر

(1) الملاحظ أن العنصر التجهيزي يختلف عن العنصر التكويني، وذلك من حيث أهمية الوظيفة التي يؤديها كلاهما. فإذا كان العنصر يؤدي وظيفة تجهيزية، بأن يجهز أو يساعد في تجهيز البناء لأداء وظيفته، اعتبر عنصراً تجهيزياً، وأما إذا كان العنصر يشارك في الوظيفة التشييدية للبناء، بأن يدخل في تكوين البناء وتركيبه، اعتبر عنصراً تكوينياً. أنظر: سبيل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء (دراسة مقارنة)، ط(1)، دار وائل، الأردن، 2014، ص263.

(2) أنظر المادة (2) من المرسوم التنفيذي رقم 49/96، المؤرخ في 17 يناير 1996، يحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية، ج ر ج ج، ع(5)، المؤرخة في 21 يناير 1996.

(3) فؤاد كامل، المرجع السابق، ص130.

رقم 07/95، إنما يتجلى من حيث عدم إمكانية نزع العنصر التجهيزي أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز.

والملاحظ أن تسمية المنشآت الثابتة في القوانين المدنية قيد الدراسة قد تراوحت في وصفها ما بين الثابتة وما دون ذلك، فالمشرع المصري، شأنه شأن المشرع الجزائري، استعمل تسمية المنشآت الثابتة⁽¹⁾، وأما المشرع الأردني، فاستعمل تسمية المنشآت مطلقاً دون وصفها بالثابتة⁽²⁾، وهو ما يعيب عليه البعض بقوله: « أن وصف الثبات في الأرض سواء للبناء أو للمنشأ الآخر يشكل ركناً أساسياً في وصف المحل الذي تسري عليه أحكام المسؤولية الخاصة وبدون هذا الثبات، فإن الذي يطبق على المنشأ الآخر كالسفن مثلاً أو المباني التي تجر بواسطة ناقلات هو أحكام المسؤولية العامة، عقديّة كانت أو تقصيرية »⁽³⁾.

وأما المشرع المغربي، فلم يورد تسمية المنشآت الثابتة بل اعتمد تسمية الأعمال إلى جانب لفظ البناء⁽⁴⁾، وهي ذات التسمية الجاري تكريسها من قبل المشرع الفرنسي أي العمل (L'ouvrage)، وذلك بموجب المادة (1792) من القانون رقم 12/78، المؤرخ في 1978/01/04، المعدل لأحكام القانون المدني⁽⁵⁾، والتي لاحظ بشأنها بعض الفقه الفرنسي

(1) عملاً بالمادة (651) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، الصادر بتاريخ 9 رمضان 1367 الموافق لـ 16 يونيو 1948. أنظر الموقع الإلكتروني: www.wipo.int تاريخ التحميل: 2015/09/01.

(2) عملاً بالمادة (1/788) من القانون المدني الأردني رقم 43 لعام 1976. أنظر الموقع الإلكتروني: www.wipo.int تاريخ التحميل: 2015/09/01.

(3) ربحي أحمد اليعقوب، واجبات ومسؤولية المهندس ومقاول البناء في القانون اللبناني والأردني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، بيروت، 2001، ص 232.

(4) حيث نص في الفصل (769) من قانون الالتزامات والعقود على أنه: « المهندس المعماري أو المهندس والمقاول المكلفان مباشرة من رب العمل، يتحملان المسؤولية إذا حدث خلال العشر سنوات التالية لإتمام البناء أو غيره من الأعمال ».

(5) القانون المدني الفرنسي (قانون نابليون لسنة 1804 والقوانين المعدلة والمكملة له).

أنظر الموقع الإلكتروني: <https://www.legifrance.gouv.fr> تاريخ التحميل: 2016/02/01.

عدم وجود أي تعريف تشريعي لتسمية العمل، وأن الأمر حسبه يتعلق طبعا بعمل من طبيعة عقارية، وهو ما ينتفي في المنازل المتحركة⁽¹⁾.

ب) تمييز البناء بالنظر إلى التعريف الفقهي للمنشآت الثابتة الأخرى

لقد عرّف الفقه المنشأ الثابت على أنه: « هو كل عمل أقامته يد الإنسان، ثابتا في حيزه من الأرض، متصلا بها اتصال قرار، عن طريق الربط بين مجموعة من المواد – أيا كان نوعها – ربطا غير قابل للفك، بحيث ييسر على الإنسان سبيل انتقاله أو سبيل عيشه »⁽²⁾.

وعلى ذلك لا يدخل المنشأ الثابت في نطاق المباني وإن اتصل بالأرض اتصال قرار، وكان ليد الإنسان دخل في تشييده⁽³⁾، فليس بالضرورة أن تكون المنشآت الثابتة من المباني، كالمنازل والعمارات والمدارس والمستشفيات ودور العبادة، ذلك لأنها قد تكون من غير المباني كالجسور والسدود والخزانات، وهي تشمل كل ما لا يمكن نقله دون هدم⁽⁴⁾، كما أن الأصل فيها أنها ثابتة غير منقولة، وأن ثباتها هو محور التقاء لفظ البناء مع لفظي المباني والمنشآت الثابتة الأخرى.

وأما البناء، فبرغم أنه يتحد مع المنشآت الثابتة من حيث التكوين⁽⁵⁾، إلا أنه يختلف عنها من حيث الوظيفة المؤداة، فبينما تنحصر وظيفة البناء في إيواء الإنسان أو الحيوان أو المعدات، وتوفير الحماية إلى حد معين ضد المخاطر الناجمة عن مختلف المؤثرات الطبيعية وغير الطبيعية، فإن وظيفة المنشآت الثابتة تمتد لتيسر على الإنسان حركة انتقاله من مكان

(1) (E) SOURDON, VEFA, vente d'immeuble à rénover et CCMI (régime général-règles spécifiques-garantie des vices), éd le Moniteur, Antony, 2015, p135.

(2) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص ص 681-682.

(3) صادق عبد علي طريخم الركابي، المرجع السابق، ص 34.

(4) عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 59.

(5) فكلاهما عمل قائم بذاته، مستقر بالأرض، وأن أصلهما مواد بناء عمل الإنسان على إيصالها بالأرض إيصال قرار.

إلى آخر ومن مدينة إلى أخرى، كما تيسر عليه كل ما يتعلق بمناحي حياته من اتصال ومعاش وراحة وترفيه⁽¹⁾، وهو ما يفيد أن وظيفة البناء تكمن بدرجة أولى في خدمة المصلحة الخاصة، في حين تكمن وظيفة المنشآت الثابتة الأخرى في خدمة المصلحة العامة التي يكون من الصعب جدا حصرها في وظيفة معينة بذاتها⁽²⁾.

وخلاصة هذا التمييز لا يمكن أن تتوج إلا بما ذهب إليه مشرعنا، من اعتبار المباني والمنشآت الثابتة من قبيل البناء بمفهومه الواسع، وذلك باستقراء المادة (2/554) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته ».

ثانياً: الفائدة من تمييز البناء عن المباني والمنشآت الثابتة الأخرى

تكمن الفائدة من تمييز البناء عن المباني والمنشآت الثابتة الأخرى في تحديد المسؤول عن أضرار التهدم الحاصل في مجموع هذه الإنشاءات من جهة، وفي تحديد الوسيلة الواجبة للمطالبة بالتعويض من جهة أخرى.

وأما المسؤول قانوناً عن أضرار التهدم، فهو مالك البناء دون سواه، سواء جرى التهدم بشكل كلي أو جزئي، على أن صفته كمالك هي الصفة الموجبة لانعقاد المسؤولية عن أضرار التهدم عملاً بالمادة (2/140) مدني، وعلى أن يقع التهدم بعد تسلمه البناء نهائياً، ذلك لأن المسؤولية عن أضرار التهدم الحاصل خلال فترة الإنجاز إنما يتحمل عبئها المهندس المعماري والمقاول طبقاً للقواعد العامة كما قدمنا في ذلك.

(1) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 682-684. أنظر أيضاً: محمد خير عمار شريف، المرجع السابق، ص 31.

(2) عامر عاشور عبد الله وإبراهيم عنتر فتحي الحياي، "نطاق الضمان الخاص في عقد المقاول"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، م(4)، ع(12)، ج(2)، جامعة كركوك، كلية القانون والعلوم السياسية، العراق، 2015/02/01، ص 32.

وقد يكون المسؤول عن أضرار التهدم بعد تسليم البناء نهائيا لمالكه شخصا آخر غير مالك البناء، بأن يكون مثلا مهندسا معماريا أو مقاولا، فتتعقد مسؤوليته بحكم الضمان المقرر بنص المادة (554) مدني.

وفي هذا السياق، يرى الفقه الفرنسي⁽¹⁾ بأن الضرر الناجم عن تهدم البناء ولو جزئيا بعد تسليم الأعمال لأصحابها إنما يفسح المجال أمام دعويين، كما هو مبين أدناه:

- ترفع الأولى أساسا على رب العمل أو خلفه (le maître de l'ouvrage ou son ayant cause)، وذلك على أساس المادة (1386) مدني فرنسي المقابلة للمادة (2/140) مدني.

- وترفع الثانية على رجال الفن (les hommes de l'art)، وذلك على أساس المادة (1382) مدني فرنسي.

والجاري به العمل أن ترفع الدعوى مباشرة على المالك نظرا لسهولة تحديد صفته كشخص مسؤول⁽²⁾، غير أنه قد يتطلب الوضع أن ترفع الدعوى على مؤجري الأشغال (les locateurs d'ouvrages)، وذلك في الحالة التي يكون فيها رفع الدعوى على المالك دون جدوى، بأن كان معسرا مثلا⁽³⁾، فيقع رفعها في هذه الحالة من باب الاستثناء.

ويظهر مما تقدم أن المسؤولية عن أضرار التهدم إنما تتناط بمالك البناء، وهذا هو الأصل الذي تقرر بحكم المادة (2/140) مدني، لكن في السياق الخاص الذي خرج به المشرع عن القواعد العامة في المسؤولية الشيئية، مع إرجاء التفصيل في ذلك للفصل الثاني من هذا الباب.

(1) (Ph) MALINVAUD et (Ph) JESTAZ, op.cit, p228.

(2) (A) VIALARD, op.cit, p110.

(3) (Ph) MALINVAUD et (Ph) JESTAZ, op.cit, p229.

المبحث الثاني

ضرورة تهدم البناء المفضي إلى الإضرار بالغير

يعتبر التهدم بنوعيه الكلي والجزئي شرطا لازما لإعمال المسؤولية عن أضرار التهدم، ذلك لأن حكم المادة (2/140) مدني لا ينطبق إلا على الأضرار الناجمة عن تهدم البناء، وأما ما عداها من الأضرار الناجمة عن فعل البناء غير تهدمه، كالأضرار التي يهدد بها البناء الآيل للانهييار أو تلك التي قد تتجم عن عمليات الهدم المقصودة، فهي مستبعدة من نطاق تطبيق النص المذكور وتخضع في الأساس لأنظمة قانونية مختلفة (المطلب الأول).

ولا يكفي مجرد أن يتهدم البناء، بل يجب أيضا أن ينتج عن التهدم ضررا محققا في الحال أو في المستقبل، بحيث يصيب الغير بشكل مباشر في شتى مناحي جسده أو مشاعره أو ممتلكاته، ولعل الأضرار التي خلفها تهدم الأبنية جراء الزلزال الذي ضرب ولاية بومرداس بتاريخ 21 ماي 2003، تعد مثلا مهما للتعبير عن حجم مخلفات تهدم الأبنية، وعليه فالضرر يعد هو الآخر شرطا لازما لإعمال المسؤولية عن أضرار التهدم إلى جانب وجود البناء وتهدمه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ضرورة تهدم البناء

يقوم التهدم المطلوب على نوع من الخصوصية تتوافق وخصوصية المسؤولية ذاتها، وهو مقرون بتوافر جملة من العناصر للقول بحدوثه في الواقع (الفرع الأول)، كما أنه ليس كل تهدم من شأنه أن يثير المسؤولية جراء حدوثه، فللتهدم حدود ينبغي مراعاتها، بحيث يجري استخلاصها من النص المذكور أعلاه (الفرع الثاني)، كما ينبغي استبعاد بعض

الفرضيات من نطاقه برغم أنها تحمل في طياتها معنى قريباً من معنى التهدم (الفرع الثالث).

الفرع الأول

المقصود بتهدم البناء

يقصد بتهدم البناء سقوطه بشكل تلقائي أو أن يعمد إلى إسقاطه⁽¹⁾، كما يقصد به أيضاً وبإجماع فقهي، تفكك البناء وانفصاله عن الأرض التي يتصل بها اتصال قرار⁽²⁾، أي بمعنى انحلال الرابطة التي تربط أجزاء البناء بعضها ببعض⁽³⁾، سواء جرى هذا الانحلال بشكل كلي أو اقتصر على جزء من البناء، وذلك على حسب التعبير الوارد في نص المادة (2/140) مدني: « ولو كان انهداماً جزئياً ».

والتهدم بهذا المعنى إنما يفسر على أنه حالة تصيب البناء، بحيث تختل أجزائه المتماسكة أو بعضها، وتؤول إلى وضع تصبح معه متفككة غير متماسكة، وتتساقط أو تؤول إلى السقوط، بحيث لا تقوى على البقاء قائمة، فتشكل حالة واضحة من حيث الدلالة والآثار⁽⁴⁾، قد تطال البناء كوحدة متماسكة، كما قد تطال الأشياء المعتبرة جزءاً من العقار متى انفصلت عن الأصل المرتبط به⁽⁵⁾.

أنظر الموقع الإلكتروني السابق ذكره. Littré, Dictionnaire de la langue française. (1)

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(1)، م(2)، المرجع السابق، ص214. أنظر أيضاً: محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص161. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، المرجع السابق، ص378.

(3) محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، ط(2)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص163.

(4) أحمد سعيد المومني، المرجع السابق، صص228-229.

(5) عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني المقارن (المسؤولية المدنية التقصيرية)، ط(1)، دار الثقافة، الأردن، 2002، ص255.

وتبعا لهذا المدلول، فإن تعيب البناء المشمول بأحكام الضمان العشري⁽¹⁾، حتى وإن كان من شأنه أن يفضي إلى التهدم إلا أنه لا يرقى إلى حالة التهدم، فهو نوع من الخلل الذي يصيب البناء، ليجعله على غير الحالة التي يقتضي أن يكون عليها، بأن يكون سليما ومتمينا وملبيا لأغراض إنشائه⁽²⁾، وتفاديا لمخاطر تهدمه، فإنه يوجب الإصلاح.

كذلك ردم الأرض بكمية من الأتربة والأوساخ لا يرقى إلى حالة التهدم، ذلك لأن الردم عملية مادية بحتة تتطلب تدخل الإنسان للقيام بها، مستعينا في ذلك بمختلف الوسائل، بحيث يكون الغرض منها محو آثار معينة وليس إقامة بناء، وهو ما خالفه القضاء الجزائري لما اعتبر الردم تهديما⁽³⁾، فالتهدم يفترض لحدوثه وجود بناء قائم مسبقا، وأن يتداعى للسقوط بسبب الإهمال في صيانته أو لقدم أو لعب فيه.

وقد يقع الضرر بفعل البناء غير تهدمه، كأن يصيب أحد المارة ضرر بسبب الانفتاح غير المنتظر لباب حركتها الرياح أو حركتها شخص ما، ففي هذه الحالة لا يتحقق التهدم لانعدام سقوط المواد التي يتكون منها البناء، ويكون الضرر قد وقع بفعل البناء، ما يوجب تطبيق حكم المادة (138) مدني⁽⁴⁾.

وعلى ذلك، فإن التهدم كحادث ضار لا يتحقق ولا يوجب المسؤولية عما يحدثه من أضرار إلا إذا توافرت العناصر الآتي ذكرها:

العنصر الأول: سقوط المواد التي يتكون منها البناء

يتفق الفقه الفرنسي على أنه لا يمكن القول بتهدم البناء بمعنى المادة (1386) مدني فرنسي المقابلة للمادة (2/140) مدني جزائري، إلا إذا سقطت المواد التي يتكون منها هذا

(1) أنظر المادة (554) مدني.

(2) أحمد سعيد المومني، المرجع السابق، ص229.

(3) قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، بتاريخ 1992/01/29، ملف رقم 79206، السابق ذكره.

(4) (A) VIALARD, op.cit, p110.

البناء⁽¹⁾، الرأي الذي لم يخالفه القضاء الفرنسي، بأن اشترط صراحة سقوط مواد البناء للاعتداد بالتهدم، وذلك بموجب القرار المؤرخ في 3 مارس 1993، حيث تسبب الاشتغال المعيب لأداة للتدفئة في تسمم ثلاثة أشخاص، ما دفع المؤمن إلى الرجوع على المالك، وذلك بحجة أن المدخنة كان بها تشققا، غير أن القضاة رفضوا اعتبار التشقق تهديما وصرحوا بأن التهدم يقتضي بالضرورة سقوط عنصر من الإنشاء⁽²⁾.

ويرى بعض الفقه الفرنسي بأن فكرة التهدم تثير فكرة السقوط المادي للبناء وفكرة انهيار المواد التي تتصل بالبناء⁽³⁾، فالتهدم الذي يصيب البناء يجب أن يلحق الضرر بالمواد التي يتكون منها في الأساس، فنتداعى للسقوط أو أن تسقط، ليجري مجراها البناء كله أو في جزء منه.

العنصر الثاني: تهدم البناء كليا أو جزئيا

ليس المقصود بالتهدم أن يصبح البناء خرابا تماما بل يكفي أن يتهدم جزئيا كسقوط جدار أو شرفة⁽⁴⁾، على أنه إذا كان المقصود بالتهدم الكلي حدوث انفصال كلي في أجزاء البناء ما يترتب عنه تهدم جميع البناء، فإن التهدم الجزئي يقتصر على انفصال بعض الأجزاء، ما يترتب عنه هو الآخر تهدم بعض البناء فحسب⁽⁵⁾، وهو الغالب في الواقع، على أن الأمثلة كثيرة في هذا الصدد⁽⁶⁾.

(1) (H) (L) et (J) MAZEAUD, op.cit, p523. Voir aussi: (Ph) DELEBECQUE et (F-J) PANSIER, op.cit, p182. (C) ELIASHBERG, op.cit, p98.

(2) Civ. 2^e, 3 mars 1993, D. 1993.Ir.83. « la ruine implique nécessairement la chute d'un élément de la construction ». Voir: (O) DEPETRIS, op.cit, p28.

(3) (A) VIALARD, op.cit, p110.

(4) محمد حسنين، المرجع السابق، ص204.

(5) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، المرجع السابق، ص378.

(6) نذكر منها على سبيل المثال انهيار أجزاء من جدران عمارة بحي عدل ببلدية العاشور، الجزائر العاصمة، ما تترتب عنه تحطم سيارتين وحوادث حالة من الفرع لدى السكان. أنظر: جريدة الخبر، الصادرة بتاريخ 2017/01/25.

ولقد اعتبر القضاء الفرنسي التهدم الجزئي هو التهدم الذي يشمل جزءا من الإنشاء أو عنصرا من العناصر التي يتكون منها، سواء كان هذا العنصر غير ثابت أو ثابت، موصولا بالبناء بطريقة تجعله غير قابل للانفصال عنه⁽¹⁾، وبالتالي فإن التهدم غير محدد بصورة معينة أو بقدر معين حتى تتحقق المسؤولية عن أضرار التهدم، لذلك يستوي أن يقع بشكل كلي أو بشكل جزئي⁽²⁾.

كذلك لا عبرة بحدثة البناء من عدمه، فالمسؤولية تتحقق سواء حصل التهدم في بناء قديم أو جرى إنجازه حديثا أو حتى بقايا بناء⁽³⁾، وسواء انطوى على عيب في التشييد أو كان خاليا من العيوب⁽⁴⁾.

العنصر الثالث: عدم صلاحية البناء لما أعد له

إن جوهر التهدم سواء كان كليا أو جزئيا، أن يصبح من غير الممكن استعمال البناء دون وقوع أضرار وضياع الفائدة من إقامته واستحدثه⁽⁵⁾، على أن يتحقق ذلك فعلا في الواقع وبما يترتب عليه من نتائج ضارة.

والتهدم إنما يتسبب في عدم تماسك العناصر التي يتكون منها البناء، بحيث يجعله على نحو يخالف ما كان عليه، فيعتذر لذلك تحقيق الغاية التي أعد لأجلها⁽⁶⁾، كما أنه

(1) Civ.2^e, 12 juillet 1966, D.1966, p632. la ruine d'un bâtiment: « doit s'entendre non seulement de sa destruction totale, mais encore de la dégradation partielle de toute partie de la construction ou de tout élément mobilier ou immobilier qui y est incorporé de façon indissoluble ». Voir: (O) DEPETRIS, op.cit, p27.

(2) على أن المشرع المغربي ميز صراحة بين الإتهيار الذي يلحق البناء كله والتهدم الذي يقتصر على جزء من البناء فحسب. هذا ما يستفاد من الفصل (89) من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

(3) محمد حسنين، المرجع السابق، ص204.

(4) محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، المرجع السابق، ص336.

(5) صادق عبد علي طريخم الركابي، المرجع السابق، ص151.

(6) حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج(1)، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن)، ط(1)، دار وائل، الأردن، 2002، ص345.

يكشف عن عدم متانة البناء وصلابته، في حين أن المفروض في عقد مقاوله البناء أن ينصب على إنجاز بناء من شأنه أن يبقى متينا وسليما⁽¹⁾.

وحاصل القول أن التهدم متى تحقق بالمعنى المتقدم، وبما انطوى عليه من العناصر السالف ذكرها، وبما سببه أيضا للغير من أضرار متنوعة وعلى اختلاف درجاتها، فإنه يوجب المسؤولية عملا بنص المادة (2/140) مدني، كيف لا والقانون قد رتب المسؤولية عن الفعل الضار بوجه عام؟ وليس التهدم سوى فعلا من الأفعال الضارة الموجبة لانعقاد المسؤولية المدنية.

الفرع الثاني

حدود التهدم الموجب لانعقاد المسؤولية

يعد تحقق الفعل الضار والمتمثل في تهدم البناء بمثابة الركيزة الأساسية التي ينبني عليها انعقاد المسؤولية عن أضرار التهدم، وعلى ذلك فإن التهدم المقصود يستدعي توافر شروط محددة (أولا)، كما يستدعي أن يكون سببه إحدى الوقائع المحددة بالمادة (2/140) مدني، من إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه، بما يعكس الارتباط ما بين التهدم وحالة البناء (ثانيا).

أولا: شروط التهدم

للاعتداد بالتهدم كموجب من موجبات المسؤولية موضوع هذه الدراسة، فإن الفقه يشترط أن يتهدم البناء فعلا، سواء تهدم كليا أو جزئيا (1)، وأن لا يكون للإنسان ثمة دخل في حدوثه (2).

(1) أحمد سعيد المومني، المرجع السابق، ص229.

1) التهدم الفعلي للبناء

إن تهدم البناء هو السبب المحرك للمسؤولية المستحدثة نتيجة ما يحدثه ذلك من أضرار بالغير⁽¹⁾، لذلك يتفق الفقه على أن يكون الضرر قد نجم عن تهدم البناء تهدما فعليا لا عن مجرد أن يكون البناء مهددا بالتهدم⁽²⁾، فالتهدم إذا ما كان أمرا مستقبلا مؤكد وقوعه، فإنه يخرج عن مفهوم التهدم الذي يكون قد وقع فعلا وتقع معالجته في إطار الدعوى الوقائية التي يكون من شأنها منع حدوث التهدم⁽³⁾.

وعلى ذلك، فإن ما يعتبر تهدما فعليا بأن يتفكك البناء ويتداعى للسقوط الكلي أو الجزئي، يرتب دون شك المسؤولية المحددة بالمادة (2/140) مدني، متى توافرت شروط انعقادها، ولا يستبعد النص المذكور إلا إذا كان الضرر متأتيا عن البناء لكن من دون أن يتهدم تهدما فعليا.

وفي هذا الصدد يضرب الفقه مثلا عن الرجل الذي أصيب بضرر بسبب أن رجله زلقت وهو يمشي في غرفة دهنت أرضيتها دهانا جعلها زلجة، ومثلا آخر عن أحد المارة الذي تضرر بسبب سقوط جسم صلب من نافذة البناء⁽⁴⁾، ففي هذين المثالين لم يتحقق شرط التهدم الموجب لانعقاد المسؤولية، كما أن الضرر الحاصل كان بفعل البناء غير تهدمه، وهو ما يوجب المطالبة بالتعويض لكن على أساس آخر غير الأساس المحدد بالمادة (2/140) مدني.

(1) محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام-المصادر غير الإرادية (دراسة مقارنة)، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2009/2008، ص ص 255-256.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(1)، م(2)، المرجع السابق، ص 1215. أنظر أيضا: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 425. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 243.

(3) محمد عمار خير شريف، المرجع السابق، ص 35.

(4) أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج(1)، م(2)، المرجع السابق، ص 1214.

كذلك لو احترق بناء ما وتسبب هذا الحريق في إصابة الجيران أو الغير بضرر، لم يكن التهدم قد تحقق، كما أن الضرر الحاصل لا يعتبر قد نجم عن تهدم البناء، وفي هذه الحالة تطبق أحكام المسؤولية عن الحريق⁽¹⁾، المنصوص عليها بالمادة (1/140) مدني⁽²⁾، والتي تعتبر بمثابة المبدأ العام في المسؤولية التقصيرية عن الحريق خارج النطاق العقدي⁽³⁾.

(2) التهدم اللارادي للبناء

للاعتداد بأحكام المادة (2/140) مدني في إلقاء عبء المسؤولية عن أضرار التهدم، يجب أن يكتسي التهدم الطابع اللارادي⁽⁴⁾، فالمطلوب في التهدم أن يقع دون تدخل إرادي⁽⁵⁾، بحيث لا يكون للإنسان يد في تفككه وانفصاله عن الأرض كما هو الحال في إقامته واستحدثاته لأول مرة، وفي حال حدوث أضرار بمناسبة عمليات هدم البناء المقصودة، سواء بهدف الإزالة أو الإصلاح، كان من الواجب البحث عن أساس آخر لتعويض المتضررين جراء ذلك، وبخاصة إذا كان الهدم كما سنرى يقتضي تدخل إرادة الإنسان.

ثانيا: الارتباط بين التهدم وحالة البناء

يجب أن يكون التهدم راجعا إلى حالة البناء⁽⁶⁾، فبرغم تعدد وتتنوع أسباب التهدم في الواقع، إلا أن المسؤولية المحددة بالمادة (2/140) مدني لا تثار إلا في حدود ما أقره

(1) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص182.

(2) والتي نصت على أنه: « من كان حائزا بأي وجه كان لعقار أو جزء منه، أو منقولات، حدث فيها حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الحريق إلا إذا ثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم ».

(3) أنظر في تفصيل ذلك: بوسته شامخي، المسؤولية التقصيرية لمالك البناء في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة قسنطينة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 1992/1991، ص34.

(4) علي فيلاي، المرجع السابق، ص252.

(5) (G) VINEY et (P) JOURDAIN, op.cit, p686.

(6) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص423.

المشروع، من إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه، لذلك وجب التقيد بالوقائع المذكورة عند الحكم بجبر ضرر التهدم (1).

وإذا كان المشروع، كغيره من التشريعات العربية، قد ربط انعقاد المسؤولية عن أضرار التهدم بوقائع محددة⁽¹⁾، فإن المشروع الأردني يكون قد انفرد بإطلاق سبب التهدم، واعتبر لذلك أي تهدم يحدث ضرراً للغير يكون موجبا للمسؤولية (2).

1) تقييد أسباب التهدم

إن أسباب التهدم محددة تشريعياً وعلى سبيل الحصر لا المثال، وهي ثلاثة كما جاء النص في المادة (2/140) مدني: الإهمال في صيانة البناء (أ)، القدم في البناء (ب)، والعيب فيه (ج).

أ) الإهمال في صيانة البناء

إن البناء يحتاج إلى صيانتته للحفاظ على كيانه من التصدع والتشقق وهلاك بعض أجزائه، فهذه البوادر إن ظهرت بالبناء، وجب على المالك أن يصلحها⁽²⁾، أي بمعنى أن يقوم بأعمال الصيانة، وهذه الأعمال في تعريف الدكتور مدحت حافظ إبراهيم هي: « تلك الأعمال التي يتطلبها ضمان الانتفاع بالمبنى وملحقاته، للحفاظ عليه في حالة تمكن من استمرار الانتفاع به، أي أنها تحمل معنى الوقاية، ولذا فهي أوسع نطاقاً من الترميم، لكونها تشمل الإصلاح والأعمال التي تمنع تدهور حالة المبنى »⁽³⁾.

(1) نذكر منها المادة (177) مدني مصري، والمادة (1386) مدني فرنسي التي اقتصرتا في تقييدها لأسباب التهدم على الإهمال في الصيانة والعيب في البناء دون قدمه، والفصل (89) من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

(2) مصطفى العوجي، القانون المدني، ج(2)، المسؤولية المدنية، ط(4)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص627.

(3) ذكره السيد أحمد مرجان، المرجع السابق، ص128.

والالتزام بالصيانة يقع أساسا على عاتق المالك لا على عاتق أي شخص آخر⁽¹⁾، فهو المكلف بالعناية ببنائه عناية كافية، يتحقق معها بقاء هذا البناء متينا وسليما، وأما إن أخل بذلك ما ترتب عنه التهدم الكلي أو الجزئي للبناء وإلحاق الضرر بالغير، فإنه حتما يوجب انعقاد مسؤوليته.

وتهدم البناء بسبب الإهمال في صيانته أو إصلاحه أو تجديده لدليل في ذاته على التقصير، وأن هذا التقصير هو السبب في حدوث الضرر⁽²⁾، علما بأنه قد يقع من طرف المالك، كما قد يقع من طرف شخص آخر تربطه بالمالك علاقة، ما يفسر في النهاية عدم تحمل المالك عبء المسؤولية عن أضرار التهدم، فبإمكانه أن يكشف عن الحقيقة ويبين من هو المسؤول بالضبط، أي يبين من كان يملك حقيقة الالتزام بمنع التهدم والإنذار بوجود عيب في البناء⁽³⁾.

والملاحظ أن المستأجر وإن لم يسأل عن التهدم الذي يكون مرده قدم البناء أو عيب فيه، إلا أنه قد يسأل عن التهدم الذي يكون مرده الإهمال في صيانة البناء⁽⁴⁾، وذلك إنما يتحقق في إطار العلاقات التعاقدية التي تجمع المؤجر المالك للبناء بمستأجره، حيث تبرز مسائلة هذا الأخير كما سنرى من باب رجوع المؤجر عليه بما يكون قد دفع من تعويض للمتضرر جراء تهدم البناء.

ب) القدم في البناء

زيادة على الإهمال في صيانة البناء، فإن القدم في البناء يوجب المسؤولية أيضا عما يخلفه من أضرار جراء تهدمه، وهذا برغم أن المشرع لم يضع معيارا لتقدير ذلك، كما أنه

(1) (A) VIALARD, op.cit, p112.

(2) محمد حاتم البيات، المرجع السابق، ص258.

(3) (A) VIALARD, op.cit, p112.

(4) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص200.

خالف الواقع وما يشهده من تهدم الأبنية الحديثة العهد بالتشييد، فهي الأخرى لم تسلم من التهدم الكلي أو الجزئي.

ويعتبر قدم البناء دليلاً مباشراً على وجود الخطأ في الصيانة⁽¹⁾، فالقدم لا يشكل في الواقع إهمالاً في الصيانة غير أن الإهمال في الصيانة ذاته قد يؤدي بالبناء لأن يصبح قديماً ويشكل بذلك خطراً يهدد بالضرر، وتفادياً لمخاطر لتهدمه كان القيام بأعمال الصيانة دورياً و بانتظام أمراً وجوبياً، فإن وقع الإخلال بذلك وتحقق خطر التهدم، وجبت المسؤولية.

وفي هذا السياق اعتبر القضاء الفرنسي القدم من قبيل الإهمال في الصيانة بمفهومه الواسع، فبموجب القرار المؤرخ في 30 مارس 1971، أبطلت محكمة النقض الفرنسية القرار القاضي برفض تقديم المترافع في القضية الدليل على أن التهدم الذي لحق الاضطبل يرجع إلى قدمه المترتب عن الإهمال في صيانتته⁽²⁾، وهو ما أثار ملاحظة بعض الباحثين في هذا المجال، من حيث أن هذا الاجتهاد قد أقر نوعاً من الوقاية من مخاطر التهدم، حتى وإن كانت بالتأكيد أقل فاعلية من أي تصرف وقائي فعلي موضوعه مطالبة المالك بتنفيذ إجراءات الصيانة والإصلاح⁽³⁾.

ج) العيب في البناء

لقد أسلفنا تعريف العيب في البناء بالخلل الذي يجعل البناء على غير الحالة التي يقتضي أن يكون عليها⁽⁴⁾، بحيث يمتد وجوده إلى فترة إقامة البناء، ويكون سببه موجوداً في العمل (البناء) عند معاينته وإقراره⁽⁵⁾، على أن العيوب التي تشوب البناء بوصفه عقاراً، تتعدد

(1) (A) VIALARD, op.cit, p111.

(2) Civ. 2^e, 30 mars 1971, JCPG 1971.IV.129. Voir: (O) DEPETRIS, op.cit, p35.

(3) Idem.

(4) أنظر فيما سبق، ص46.

(5) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص97.

وتتنوع، وهي على كثرتها توجب إعمال أحكام الضمان العشري، فمنها ما يتصل بالأرض المشيد عليها البناء، ومنها أيضا ما يتصل بعملية تشييد البناء ذاتها أو بمخالفة القوانين واللوائح المنظمة لهذا المجال، ومنها ما يكون مصدره خطأ في التصميم أو رداءة في المواد المستعملة كما سنرى.

ومهما تعددت وتتنوعت عيوب البناء، فإن من يتحمل مسؤوليتها طبقا لنص المادة (2/140) مدني، يملك بالمقابل الحق في الرجوع على من تسبب في وجودها، أي على المهندس المعماري ومقاول البناء أساسا، وعلى كل من كان له دور في عملية تشييد البناء عموما، وذلك بالاستناد إلى أحكام الضمان العشري.

(2) إطلاق سبب التهدم

لقد أطلق المشرع الأردني على وجه الخصوص سبب التهدم، مخالفا بذلك ما ذهب إليه المشرع الجزائري، من حصر أسباب التهدم في الإهمال في صيانة البناء أو القدم أو العيب في هذا البناء.

وعلى ذلك، فإن أي تهدم يصيب الغير بضرر من شأنه أن يرتب المسؤولية، إذ ليس مطلوب توافر سبب معين بذاته، فكل تعد أو تقصير يقع من جانب المالك أو المتولى على البناء، ويتسبب بموجبه في تهدم البناء كله أو بعضه، يلزم بضمان ما ينجم عنه من أضرار في مقابل درء المسؤولية عنه، وذلك بأن يثبت عدم تعديه أو تقصيره، الحكم الذي جاءت به المادة (1/290) مدني أردني بنصها على أنه: « الضرر الذي يحدثه للغير انهيار البناء كله أو بعضه يضمنه مالك البناء أو المتولى عليه إلا إذا أثبت عدم تعديه أو تقصيره ».

والمقصود بالتعدي هو تجاوز الحد وضابطه هو انحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد، وأما المقصود بالتقصير بالإهمال في الحفظ والصيانة⁽¹⁾، فإن وقع التهدم افتراض التعدي أو التقصير في جانب المالك، ولا يحتاج الأمر لأن يبحث القاضي في أسباب التهدم إلا إذا كان القصد من ذلك التأكد من دفع المالك المسؤولية عنه بإثبات السبب الأجنبي⁽²⁾.

ومن أمثلة التعدي والتقصير أن يتهدم منزل بسبب انفجار قارورة غاز الناتجة عن إهمال صاحب المنزل، فإن تضرر الغير جراء ذلك، أمكن تطبيق حكم المادة (1/290) مدني أردني لإطلاق سبب تهدم البناء⁽³⁾، وهذا الإطلاق إنما يتعارض مع ما أقره المشرع الجزائري من ضرورة ربط التهدم بأحد الأسباب المقررة قانوناً، وإن كان في الحقيقة يخدم المتضرر جراء تهدم البناء، وذلك من حيث تمكينه من المطالبة بالتعويض بغض النظر عن السبب الذي أدى بالبناء إلى التهدم.

ولا يصلح تطبيق أحكام هذه المسؤولية لمجرد تخوف الجار من تداعي بناء جاره إلى السقوط، فهذا التخوف يصلح لأن يكون محلاً للمطالبة بالتدابير الوقائية⁽⁴⁾، غير أن حكمها لا ينتقص من مسؤولية مالك البناء أو المتولى عليه، حيث تظل مسؤوليته قائمة عن أي تهدم يضر بالغير، سواء طُلب أو لم يطالب بهدم البناء أو إصلاحه، وذلك بمقتضى المادة (1/290) مدني التي أطلقت المسؤولية عن أضرار التهدم⁽⁵⁾.

(1) أحمد عبد الكريم أبو شنب، "أحكام المسؤولية عن فعل الشيء في القانون المدني الأردني والفقهاء الإسلامي"، مجلة المنارة (الدراسات القانونية)، م(7)، ع(3)، جامعة آل البيت، الأردن، تشرين أول 2001، ص288.

(2) حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص346.

(3) أحمد عبد الكريم أبو شنب، المرجع السابق، ص276.

(4) المنصوص عليها بالمادة (2/290) مدني أردني: «ولمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر، فإن لم يقم المالك بذلك، كان للمحكمة أن تأذن له في اتخاذ هذه التدابير على حساب المالك».

(5) أحمد عبد الكريم أبو شنب، المرجع السابق، ص278.

الفرع الثالث

الفرضيات المستبعدة من نطاق التهدم

إن تحديد معنى التهدم يوجب بالضرورة استبعاد فرضيتي التهديد بالتهدم والتهدم، فهاتان الفرضيتان برغم اشتراكهما من حيث المبدأ في اصطلاح البناء، غير أن مدلول كلا منهما يختلف عن مدلول التهدم، ويوجب المسؤولية لكن خارج الحالة المنصوص عليها بالمادة (2/140) مدني.

وعلى ذلك، فإنه تدعيما لنظام المسؤولية المقررة بالمادة (2/140) مدني، نجد المشرع قد أقر أنظمة قانونية خاصة لمجابهة مخاطر التهدم، منها ما خص به التهديد بالتهدم (أولاً)، ومنها ما خص به الهدم (ثانياً).

أولاً: التهديد بالتهدم

قد يهدد البناء بضرر دون أن يقع فعلاً، فيشكل بذلك خطراً على سلامة الأفراد وممتلكاتهم، من هنا يختلف التهديد بالتهدم (**La menace en ruine**) عن التهدم الفعلي للبناء، فمدلوله مرتبط بفكرة التهديد بالخطر (1)، كما أنه يتطلب توافر شروط معينة للقول بتحقق الخطر (2)، ومن ثم التدخل لدرئه في حدود ما يسمح به القانون (3).

1) مدلول التهديد بالتهدم

لتوضيح مدلول التهديد بالتهدم يمكن أن نضرب مثلاً عن التشققات التي يمكن أن تصيب البناء، فإذا كان التشقق سطحياً أي في القشرة الظاهرة للبناء كالدهان، فإنه لا يعد عيباً مهدداً لسلامة البناء ومتانته، وأما إن كان التشقق في كامل عمق الجدار، بحيث يؤدي

إلى عدم التماسك بين جزئي الجدار المتماسكين في جدار واحد، فإنه يهدد البناء بالتهدم⁽¹⁾.

ومعيار التهديد بالتهدم في هذا المثال هو العيب أو الخلل الذي ينطوي عليه البناء، فإذا كان من شأنه أن يؤثر في متانة البناء وسلامته، وجب التدخل لإصلاحه، على أنه لا يشكل تهديدا بالمعنى المتقدم بل يشكل تهديدا بالتهدم، والتهديد بالتهدم إن لم يوضع له حد باتخاذ ما يلزم من تدابير وقائية، فإنه سيؤول إلى تهدم فعلي، وهو ما لا يعادل التهدم في شيء، وذلك لانطوائه على فكرة التهديد بالضرر بسبب التهدم المتوقع للبناء.

(2) شروط التهديد بالتهدم

لا يتحقق التهديد بالتهدم إلا إذا توافرت شروطه مجتمعة، وهذه الشروط تتمثل في ثلاث، نوردتها فيما يلي⁽²⁾:

- أن ينتج الخطر عن عقار مبني، بحيث يتعلق الأمر بالإنشاءات وأجزائها الملحقة كالشرفات، وقد يكون الإنشاء عقارا غير منتهي التشييد أو أشغال حفر أو جدار ساند، المهم أن ينجم الخطر دائما عن بناء، فلا يكون سببه أجنبيا عنه كانهيار التربة، وأن يكون مستقلا عن كل تدخل إرادي.

- أن يهدد العقار بالتهدم، بحيث يكون سبب التهديد بالتهدم إما إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه، فالقاضي يأخذ بعين الاعتبار الوضعية العامة للبناء، وبما له من سلطة تقديرية، يتقصى عن حالة التهديد بالتهدم من عدمها.

(1) جاء الاستشهاد بهذا المثال في سياق عيوب البناء التي يضمنها المهندس والمقاول بالتضامن فيما بينهما. أنظر في تفصيل ذلك: أحمد سعيد المومني، المرجع السابق، ص 229.

(2) أنظر الموقع الإلكتروني: www.isere.gouv.fr

تاريخ الإطلاع: 17 أكتوبر 2015، ساعة الإطلاع: 20:45.

- أن يكون هناك ثمة تهديدا فعليا بالسلامة العامة.

والملاحظ أن توافر هذه الشروط مطلوب في القانون الفرنسي الذي تناول بالنص
البيانات الآيلة للانهييار دون التدابير الوقائية⁽¹⁾، وأما في القانون الجزائري، فإنه يكتفى في
اعتقادنا بتوافر شرطين فحسب، توافقا مع ما جاءت به المادة (3/140) مدني من جهة،
وتوافقا أيضا مع ما ذهب إلى تأكيده بعض الفقه الجزائري من جهة أخرى⁽²⁾، وهذان
الشرطان هما على التوالي:

- أن يتعلق الأمر ببناء بالمعنى الذي تقدم معنا، وهو ما يستفاد منه استثناء العقارات غير
المبنية والأشجار على سبيل المثال.

- أن يكون هناك تهديد بالخطر، ذلك لأن المادة (3/140) مدني لا يمكن إثارتها إلا من
أجل الوقاية من الخطر، حيث يتأتى التهديد من البناء ذاته وليس من أي عامل
أجنبي.

3) الوقاية من خطر التهديد بالتهدم

تقع الوقاية من خطر التهديد بالتهدم بحسب الأحوال، إما من خلال المطالبة بالتدابير
الوقائية المنصوص عليها بالمادة (3/140) مدني (أ)، ولما بتطبيق الأحكام الخاصة
بالبينات الآيلة للانهييار، وذلك وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 19/15، المؤرخ في 25
يناير 2015، يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها⁽³⁾ (ب).

(1) أنظر الموقع الإلكتروني السابق ذكره: www.isere.gouv.fr

(2) (A) LOURDJANE, op.cit, p10.

(3) ج ر ج ج، ع(7)، المؤرخة في 2015/02/12.

أ) المطالبة باتخاذ التدابير الوقائية

تكون المطالبة باتخاذ التدابير الوقائية عملاً بالمادة (3/140) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « يجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء، أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية للوقاية من الخطر، فإن لم يحم المالك بذلك، جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه ».

الملاحظ على النص أنه حدد من جهة أطراف المطالبة بالتدابير الوقائية، كما حدد من جهة أخرى مضمون هذه المطالبة المتمثل طبعاً في التدابير الوقائية، وإن جاء من دون أي تفصيل يذكر، على أن ذلك يفيد لا محالة منح القضاء كامل السلطة التقديرية للحكم بالتدبير المناسب، الأمر الذي سنبينه فيما يلي:

✓ بالنسبة لأطراف المطالبة بالتدابير الوقائية

إذا كان البناء يهدد بالضرر، فإنه يجوز المطالبة بالتدابير الوقائية على أن توجه للمالك مباشرة، الحكم الذي يكاد يكون محل إجماع بين القوانين المدنية قيد الدراسة⁽¹⁾. فالمشرع المصري على سبيل المثال وبرغم إعماله في المادة (177) مدني بمسؤولية الحارس عن أضرار التهدم، كلف المالك باتخاذ التدابير الوقائية، ذلك لأن واجب الصيانة لملكه واقع عليه وحده، كما أنه هو الذي يتحمل نفقات الصيانة، وعليه يرجع الحارس بما ينفقه في هذا السبيل⁽²⁾.

(1) فهذه القوانين التي تناولت تنظيم المسؤولية عن أضرار التهدم كصورة خاصة من صور المسؤولية عن الأشياء، تناولت أيضاً حكم التهديد بالضرر بسبب البناء، باستثناء المشرع الفرنسي الذي أغفل هذا الحكم، وذلك برغم أنه نص على المسؤولية عن أضرار التهدم في المادة (1386) مدني.

(2) مصطفى أبو علم، "المسؤولية عن تهدم البناء"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، س(2)، ع(4)، مصر، أكتوبر/ديسمبر 1958، ص20.

كذلك كلف المشرع الأردني بموجب المادة (2/290) مدني المالك باتخاذ التدابير الوقائية دون المتولى على البناء، برغم أن هذا الأخير يتحمل عبء المسؤولية عن أضرار التهدم كما سنرى، بينما كلف المشرع المغربي مالك البناء وكل من كان مسؤولاً عن هذا البناء باتخاذ التدابير الوقائية عملاً بالفصل (90) من قانون الالتزامات والعقود.

زيادة على جواز المطالبة المباشرة، فإنه يجوز أيضاً استئذان القضاء في اتخاذ التدابير الوقائية على نفقة المالك، لكن بعد فوات الأجل المحدد لوضع حد لمخاطر التهدم التي يهدد بها البناء⁽¹⁾، على أن الأمر جوازي في كل الأحوال، وهو ما يستتشف صراحة من صياغة المادة (3/140) مدني.

وأما عن الطرف الذي يطالب المالك باتخاذ التدابير الوقائية هو حتماً أي شخص كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء⁽²⁾، لذلك يستوي أن يكون من بين سكان هذا البناء الذي يهدد بالضرر أو من بين الجيران، ولكن من المعقول أن لا يكون من المارة⁽³⁾، فالسكان والجيران بما أنه تربطهم علاقة جوار بالمالك، تكون إصابتهم بالضرر جراء تهدم البناء أمراً متوقعا، ويجوز لهم لذلك مطالبة المالك باتخاذ التدابير الوقائية تفادياً لمخاطر تهدمه.

وأما المارة، فهم عابري سبيل يحتمل إصابتهم بضرر التهدم، وإذا كان الضرر المحتمل الوقوع لا يوجب تعويضاً عنه، فإنه ومن باب أولى أن لا يوجب مطالبة باتخاذ التدابير اللازمة، وذلك باستثناء الحالة التي يهدد فيها البناء بكارثة في الأماكن العمومية كما سنرى، حيث يجب على كل شخص عالم بذلك التهديد أن يخطر رئيس المجلس الشعبي البلدي⁽⁴⁾.

(1) (A) LOURDJANE, op.cit, p106.

(2) على حسب تعبير المادة (3/140) مدني.

(3) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص187.

(4) أنظر المادة (3/86) من المرسوم التنفيذي رقم 19/15.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن المشرع المغربي جعل المطالبة بالتدابير الوقائية من حق مالك العقار المجاور خصيصا، وذلك بأن نص صراحة في الفصل (90) من قانون الالتزامات والعقود على أنه: « لمالك العقار الذي يخشى، لأسباب معتبرة، انهيار بناء مجاور أو تهدمه الجزئي، أن يطلب من مالك هذا البناء أو ممن يكون مسؤولا عنه وفقا لأحكام الفصل (89) اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الانهيار ».

الملاحظ أن المشرع المغربي قيد صراحة المطالبة بالتدابير الوقائية بالخشية من تهدم البناء كليا أو جزئيا، على أن يكون ذلك مبررا، بحيث يستند مالك العقار المجاور في ذلك إلى أسباب معتبرة، وهذا ما يميزه عن المشرع الجزائري الذي نص على التهديد بالضرر المتأتى من البناء دون الإشارة إلى خطر التهدم، وإن كان ذلك يستخلص ضمنا لارتباط الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (140) مدني.

✓ بالنسبة لمضمون التدابير الوقائية

لم يبين المشرع بمقتضى المادة (3/140) مدني مضمون التدابير الوقائية الواجب اتخاذها، وهي في اعتقادنا تختلف باختلاف درجة الخطر، لذلك فإن حالة البناء هي التي تستدعي اتخاذ التدبير اللازم أو المناسب بما يكفل درء خطر التهدم وبما للقاضي من سلطة تقديرية، وقد تتمثل هذه التدابير في إجراء ترميمات بالبناء بحيث تكون كافية لإصلاحه، أو بهدم جدار يهدد بالسقوط وإعادة بنائه، أو باتخاذ غير ذلك من التدابير الضرورية.

والتدابير الوقائية إنما تكتسي طابعا مستعجلا لما يخشى عليه من فوات الوقت⁽¹⁾. فاتخاذها يتطلب من جهة، مراعاة عامل الزمن وبخاصة إذا كان البناء يهدد بالسقوط، بحيث لا يكون هناك مجال لإصلاحه ومن ثم درء مخاطر تهدمه، ومن جهة أخرى، فإن إقرار قاعدة التدابير الوقائية جاء ضمن أحكام المسؤولية عن أضرار التهدم، وذلك لارتباطها

(1) محمد حسنين، المرجع السابق، ص 205.

بالبناء محل المسؤولية، إلا أنها تبقى كقاعدة خاصة، تعالج في حدود الدعوى الوقائية⁽¹⁾، ودون أن تطرح فكرة التعويض لعدم تحقق الضرر، على أنه يكفي لإعمالها أن يتحقق التهديد بالتهدم، وهذا أمر متروك تقديره للقضاء⁽²⁾،

وفي الفرض الذي يتهدم فيه البناء برغم إنذار المالك، فإنه يكون للفقرة الثالثة من المادة (140) مدني أثر في قرينة المسؤولية المنصوص عليها بموجب الفقرة الثانية من هذا النص، أي بمعنى أن يكون المالك مسؤولاً إن فقط امتنع عن اتخاذ التدابير اللازمة برغم الإنذار الموجه له⁽³⁾.

ب) تطبيق الأحكام الخاصة بالبنائات الآيلة للانهايار

تعد البنائات الآيلة للانهايار (Les bâtiments menaçant ruine) من أكثر الإنشاءات التي تهدد السلامة العامة، وفي سبيل مواجهة خطر انهيارها تبنى المشرع بشأنها نظاماً خاصاً أسسه على درجة الخطورة، وذلك بحسب ما إذا كان الخطر غير وشيك الحدوث أم وشيك الحدوث، حيث يكون في كل الأحوال لرئيس المجلس الشعبي البلدي، وبوصفه ممثلاً للدولة، سلطة الأمر بالترميم أو بالهدم، وذلك على اعتبار أنه مكلف بضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيها أية كارثة أو حادث⁽⁴⁾.

(1) أنظر في أحكام الدعوى الوقائية: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 426. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج(2)، مصادر الالتزام-الواقعة القانونية (العمل غير المشروع-شبه العقود-والقانون)، ط(2)، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص ص 239-240.

(2) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 187.

(3) (N) TERKI, *Les obligations (responsabilité civile et régime général)*, éd publisud, Paris, en co-édition OPU, Alger, 1982, p162.

(4) أنظر المادة (89) من القانون رقم 10/11، المؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج، ع(37)، المؤرخة في 3 يوليو 2011.

والملاحظ أن تدخل رئيس المجلس الشعبي البلدي إنما يقع بعد تلقية الإخطار المتعلق بخطورة مبنى معين، والذي يبادر به كل من له علم بتلك الخطورة، ذلك لأنه ليس بالضرورة أن يكون العالم بالخطورة مهددا بالضرر شخصيا، كما قد يقع بناء على كل زيارة أو مراقبة يراها ضرورتين للتحقق من صلابة كل الجدران أو المبنى أو البناء، كل ذلك طبعا بمراعاة حالة الخطر والإجراءات الخاصة بكل حالة على حدى كما هو مبين أدناه:

ففي حالة الخطر غير الوشيك الحدوث (Le cas de péril non imminent)، يلزم

رئيس المجلس الشعبي البلدي بالتدخل عملا بالمواد (86) و (87) من المرسوم التنفيذي رقم 19/15⁽¹⁾، فيتخذ القرار سواء بالترميم أو بالهدم، ثم يبلغه إلى صاحب الملكية، الذي يتعين عليه القيام بالأشغال في الآجال المحددة، وفي حال منازعته في درجة الخطورة، يتم تعيين خبير للقيام، حضوريا وفي اليوم الذي يحدده القرار، بمعاينة حالة الأماكن وإعداد تقرير بذلك.

وعلى فرض أن صاحب الملكية امتنع عن القيام بوضع حد للخطر في الأجل المحدد لذلك، كما أنه لم يتم تعيين خبير، تتولى المصالح التقنية للبلدية مهمة معاينة حالة الأماكن⁽²⁾، على أن يرسل القرار وتقرير الخبرة فورا إلى الجهة القضائية المختصة، ليتخذ القاضي قراره خلال الأيام الثمانية (8) الموالية لتاريخ الإيداع لدى أمانة الضبط، ويبلغ لصاحب الملكية عن طريق الإدارة.

⁽¹⁾ على أن يراعى تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف، فعندما يكون المبنى المعني خاضعا للتشريع المعمول به في مجال حماية الآثار والمواقع التاريخية، فإن الأمر بالهدم أو بالترميم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي، لا يكون إلا في حدود الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المطبقة على ذلك. أنظر المادة (4/86) من المرسوم التنفيذي رقم 19/15.

⁽²⁾ Certain trouve que cette disposition est semblable à celle édictée par l'article 140 paragraphe 3 du code civil Algérien. Voir: (DJ) ADJA et (B) DROBENKO, **Droit de l'urbanisme**, éd BERTI, Alger, 2007, p207, renvoi N°1.

وقد يصل الأمر إلى حد إصدار رئيس المجلس الشعبي البلدي القرار بمنع الإقامة بذلك المبنى بعد موافقة الوالي، على أن تكون الجهة القضائية المختصة قد لاحظت حالة خطورة المبنى.

وأما في حالة الخطر الوشيك الحدوث (le cas de péril imminent)، فتطبق أحكام المادة (88) من المرسوم التنفيذي رقم 19/15، بحيث يتدخل رئيس المجلس الشعبي البلدي على وجه الاستعجال، وذلك بأن يوجه إنذارا لصاحب الملكية، على أن يستشير خلال الساعات الأربع والعشرون (24) الموائية مصالحه التقنية أو مصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الولاية.

وإذا خُص تقرير المصالح المذكورة إلى توافر حالة الاستعجال أو الخطر المحدق والوشيك، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يأمر بالإجراءات المؤقتة قصد ضمان الأمن لاسيما إخلاء المبنى، ويتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا قرار منع الإقامة به.

وفي حالة عدم تنفيذ صاحب الملكية للإجراءات الموصى بها خلال الأجل المحدد في الإنذارات، يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي وجوبا وعلى نفقة صاحب الملكية التدابير الأمنية الضرورية⁽¹⁾، نذكر منها البعض مما كرسه القضاء الجزائري:

- قيام البلدية بتشديد جدار في ملكية الغير بهدف عزل البناية الآيلة للانهييار، وذلك بما يضمن الحفاظ على أمن وسلامة المواطنين، فمثل هذا التدبير تم اتخاذه ردا على امتناع صاحبة الملكية عن تنفيذ القرار القاضي بهدم بنائتها، بعد سبق إنذارها بالترميم، كما أنه

(1) على أن تدفع البلدية مبلغ المصاريف المترتبة عن تنفيذ الأشغال التي أمر بها رئيس المجلس الشعبي البلدي وتحصلها في مجال الضرائب المباشرة، علما بأن صاحب الملكية لا يعفى من تنفيذ المطلوب منه إلا إذا تنازل للبلدية عن المبنى الآيل للانهييار. أنظر المادة (89) من المرسوم التنفيذي رقم 19/15.

مفيد وضروري لإعفاء البلدية من مسؤولية حدوث ضرر متوقع بسبب قدم البناية الخطيرة⁽¹⁾.

- قيام البلدية بسد مدخل مسكن مهدد بالانهيار، مصنف أحمر منذ الزلزال الذي هز الجزائر العاصمة وضواحيها بتاريخ 21 ماي 2003، وذلك بعد قيامها بطرد شاغليه، فهذا التدبير أيضا اعتبره قضاء مجلس الدولة تصرفا وقائيا مشروعاً ولا يشكل تعدياً⁽²⁾.

وعلى سبيل المقارنة نجد المشرع الفرنسي الذي أغفل قاعدة التدابير الوقائية بالمادة (1386) مدني، قد تبنى أحكاماً خاصة بالبنائيات الآيلة للانهيار، وهذه الأحكام هي التي تشكل سند اللجوء إلى السلطة الإدارية، بحيث يعتمد عليها من كان مهدداً بخطر التهدم في طلب التدخل، وبحسب الأحوال، يأمر رئيس البلدية وتحت رقابة المحكمة الإدارية بالهدم أو بتنفيذ الأشغال الضرورية، وذلك على نفقة المالك، علماً بأنه يراعى في الخطر مدى انطوائه على طابع الاستعجال من عدمه⁽³⁾.

وأما على مستوى أحكام القانون المدني، فالاجتهاد الفرنسي القديم كان يسمح للجار المهدد بالضرر بأن يطالب المالك بالإصلاحات الضرورية على أساس المواد (1382) و(1383) مدني، على أن خطر التهدم تطبيقاً للقواعد العامة في التعويض عن الضرر الحاصل يشكل ضرراً تقديرياً ومؤكداً وإن كان مستقبلياً، ما يسمح بالمطالبة بالإصلاحات في صورة تعويض عن الضرر أو في صورة أشغال⁽⁴⁾.

(1) قرار صادر عن الغرفة الثالثة لمجلس الدولة، بتاريخ 2003/07/22، ملف رقم 11086، مجلة مجلس الدولة، ع(5)، 2004، ص ص 205-207.

(2) قرار صادر عن الغرفة الخامسة لمجلس الدولة، بتاريخ 2007/06/26، رقم 040037، مجلة مجلس الدولة، ع(9)، 2009، ص 131.

(3) أنظر الموقع الإلكتروني السابق ذكره: www.isere.gouv.fr

(4) (O) DEPETRIS, op.cit, p31.

ثانياً: الهدم⁽¹⁾

إن هدم البناء عملية ذات دواعي متعددة، نذكر منها على سبيل المثال الهدم لغرض تشييد بناء آخر أو لتفادي خطر انهياره أو لأي سبب آخر مشروع، وهي تجري في الأساس بتدخل إرادي (1)، بعد الحصول على رخصة هدم (2)، كما أنها توجب المسؤولية عن الأضرار التي قد تتجم بمناسبة إجراءاتها (3).

1) مدلول الهدم

يراد بالهدم فسخ ارتباط منشأة أو كتلة مبنية⁽²⁾، كما يراد به أيضاً وفقاً لما ذهب إليه القضاء في مصر: «إزالة المبنى كله أو بعضه على وجه يصير الجزء المهدم غير صالح للاستعمال فيما أعد له»⁽³⁾، والإزالة بهذا المعنى تقوم على محو آثار البناء القائم تماماً، فتكون إزالة كلية، كما تقوم على محو جزء منه متى كان هذا الجزء مؤثراً على مجموع البناء، فتكون إزالة جزئية، على أن عملية الهدم الجزئي لا تشكل حذفاً لبعض الزوائد من البناء⁽⁴⁾.

وعلى ذلك، فإن التوافق ما بين الهدم والتهدم أمر محقق، وذلك من زاوية أن كلاهما يؤدي بالبناء إلى السقوط كلياً أو جزئياً، بحيث تتحل الرابطة التي تجمع أجزائه، فتتفكك العناصر التي يتكون منها إلى درجة أنه يتعذر تحقيق الغرض الذي أقيم لأجله البناء، سواء ارتبط هذا الغرض بالانتفاع بالبناء أو باستغلاله.

(1) ونقيضه البني. أنظر: ابن منظور، المرجع السابق، ص 492.

(2) أنظر الموقع الإلكتروني السابق ذكره: Littré, Dictionnaire de la langue française.

(3) نقض الطعن رقم 879 لسنة 39 ق جلسة 1970/04/13. ذكره خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 361.

(4) عزري الزين، المرجع السابق، ص ص 57-58.

ويقتضي الهدم بمعنى الإزالة أيضا، تدخل إرادة فاعل من أجل وضع حد للبناء في مجموعه أو في جزء منه، وهذه الإرادة حتما تعتمد على طريقة معينة، سواء كانت ميكانيكية أو يدوية، كما أنها تتطلب عتادا ووسائل متعددة يتم استخدامها بقصد ضمان استقرار المباني المجاورة⁽¹⁾. من هنا يظهر الفرق ما بين الهدم والتهدم، فالإرادة إذا ما انصرفت إلى إزالة البناء بالمعنى المتقدم، نكون أمام واقعة الهدم وليس التهدم، وهذه الأخيرة لا تتطلب تدخل إرادة الإنسان، كما أنها توجب المسؤولية كما قدمنا طبقا للمادة (2/140) مدني، وفي حدود الأسباب التقليدية الثلاث، من إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيبا فيه.

(2) نطاق الهدم

تطبيقا لأحكام المادة (60) من القانون رقم 29/90، جاءت المادة (70) من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 بالنص على أنه: « لا يمكن القيام بأية عملية هدم، جزئية أو كلية، لبناية دون الحصول مسبقا على رخصة الهدم، وذلك عندما تكون هذه البناية محمية بأحكام القانون رقم 04/98 المؤرخة في 15 يونيو 1998 ».

وعلى ذلك تكون عمليات هدم البناء المقصودة معلقة على شرط استصدار رخصة بالهدم⁽²⁾، وذلك في الحدود التي أقرها المشرع، فهي مطلوبة في العمليات التي تستهدف الهدم الكلي أو الجزئي لبنايات معينة بذاتها⁽³⁾.

(1) وذلك باستقراء المادة (72) من المرسوم التنفيذي رقم 19/15، فعند تواجد البناية المراد هدمها على بعد أقل من ثلاثة أمتار من البنايات المجاورة، يرفق ملف طلب رخصة الهدم بمحضر خبرة مؤشرا عليه من طرف مهندس مدني، يشير إلى الطريقة المعتمدة في الهدم.

(2) عملا بالمادة (1/72) من نفس المرسوم التنفيذي رقم 19/15، فإن طلب رخصة الهدم يكون موقعا من طرف مالك البناية الآيلة للهدم أو موكله أو الهيئة العمومية المختصة، على أن يتم إعداده وفقا للنموذج المقرر بهذا المرسوم التنفيذي.

(3) ويقصد بها الممتلكات العقارية الثقافية، من معالم تاريخية ومواقع أثرية والمجموعات الحضارية أو الريفية، والمحددة بالمادة (8) من القانون رقم 04/98، المؤرخ في 15 يونيو 1998، يتعلق بحماية التراث الثقافي، ج ر ج ج، ع(44)، المؤرخة في 17 يونيو 1998.

3) المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن عمليات الهدم

إن الذي يتحمل المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن عمليات الهدم هو كل من تسبب بخطئه في إلحاق الضرر بالغير تطبيقاً لنص المادة (124) مدني، وهو ما كرسته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بموجب القرار المؤرخ في 1997/04/27، وذلك بمناسبة نظرها في القضية المقامة من طرف (ش.ذ.ب) ضد بلدية (ب) ⁽¹⁾.

تتلخص وقائع القضية في قيام البلدية بتحطيم حائط كان صاحبه قد شيده بغرض حماية ملكيته بعد حصوله على رخصة بناء، غير أن البلدية لجأت إلى القضاء طالبة السماح لها بإزالة الحائط لكونه تسبب في سد مجرى الوادي الذي يمد قنواتها بالماء الشروب، ونظراً لأن طلبها قوبل بالرفض، قامت بهدم الحائط بصورة تعسفية، ما ألحق الضرر بصاحب الملكية ودفعه إلى طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء هدم الحائط.

والملاحظ في القضية أن المحكمة العليا كرست مبدأ المسؤولية عن الأفعال الشخصية، فألزمت لذلك البلدية بالتعويض، وذلك بقولها: « ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن البلدية قامت بالتعدي على الجدار وتحطيمه بدون أن تحصل على حكم يرخص لها بذلك، بحجة أن الحائط تم بنائه بطريقة فوضوية، رغم أن المستأنف استظهر رخصة البناء ومحضر إثبات حالة على أنه لم يغلق مجرى مياه الوادي كما تدعيه البلدية.

وعليه فإن البلدية تتحمل مسؤولية خطئها، مما يتعين إلغاء القرار المستأنف الذي رفض تعويض المستأنف والحكم من جديد بتعويض المستأنف ».

⁽¹⁾ قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، بتاريخ 1997/04/27، تحت رقم 167252، المجلة القضائية، ع(1)، 1998، ص ص 200-204.

وفي ذات السياق ذهب القضاء الفرنسي إلى إلقاء عبء المسؤولية على عاتق المالك بوصفه حارسا، وذلك عن الضرر الذي لحق البناية المجاورة بسبب إجراء الهدم المتخذ من قبله⁽¹⁾، كما قرر المسؤولية أيضا، على اعتبار أن المالك ارتكب خطأ شخصيا بهدم بنائه، وذلك برغم رأي الخبير الذي نبهه إلى أن الهدم المقرر من شأنه أن يتسبب في انهيار الإنشاءات المجاورة⁽²⁾.

والذي نستنتجه أن المسؤولية المرتبطة بعمليات الهدم المقصودة مستبعدة من نطاق تطبيق نص المادة (2/140) مدني، لتخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، فتؤسس إما على الخطأ الشخصي ويتحمل لذلك المتسبب في الضرر، وبغض النظر عن صفته، الأضرار المترتبة عن خطئه، ولما أن تطبق بشأنها الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن الأشياء، ويتحمل من كان البناء في حراسته مسؤولية ما قد يترتب من ضرر جراء هدمه.

المطلب الثاني

إصابة الغير بضرر جراء تهدم البناء

يشترط لانعقاد المسؤولية عن أضرار التهدم أيضا، أن يلحق الغير ضررا نتيجة تهدم البناء بالمعنى السابق تحديده، ذلك لأنه بانتفاء الضرر تنتفي المسؤولية. من هذا المنطلق وجب التدقيق في ماهية الضرر الناجم عن تهدم البناء باعتباره ركنا من أركان المسؤولية المدنية (الفرع الأول).

(1) Colmar, 12 décembre 1972, D.1973. som.148: « En sa qualité de gardien, le propriétaire d'un immeuble est responsable du dommage occasionné à l'immeuble voisin du fait de la démolition qu'il a ordonné ». Voir: (O) DEPETRIS, op.cit, p33.

(2) Civ. 3^e, 5 janvier 1973, bull.civ.III, n°27: « le propriétaire avait commis une faute personnelle en démolissant son bâtiment malgré l'avis d'un expert ayant prévu que la démolition envisagée risquait de provoquer l'effondrement des constructions voisines ». Idem.

ونظرا لأنه لا يشترط الاتصال المادي بين التهدم والضرر، كأن ينهار سد أو خزان مياه، ما يؤدي إلى حصول فيضان أو تسرب للمياه وإصابة الغير بضرر جراء ذلك، فإن الضرر يرد إلى تهدم السد أو الخزان برغم أنه نشأ عما ترتب على التهدم من فيضان أو تسرب للمياه⁽¹⁾، وعليه يكون من باب أولى وحيث يتوافر الاتصال المادي بين التهدم والضرر، أن ندعم هذه الدراسة بما خلفه الزلزال الذي ضرب الجزائر وبخاصة ولاية بومرداس بتاريخ 21 ماي 2003⁽²⁾، وهذا سواء من حيث الضرر الذي لحق السكان أو من حيث الضرر الحاصل في مختلف الأبنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ماهية الضرر الناجم عن تهدم البناء

إن المسؤولية موضوع الدراسة مسؤولية مدنية تقصيرية لا تتعدى إلا بالاستناد إلى فعل ضار يصيب الغير، لذلك إذا تهدم البناء بوصفه فعلا ضارا، فإنه لا يكون للتعويض محل إلا إذا أصاب طالبه بضرر، والضرر الناجم عن تهدم البناء يتنوع (أولا)، ولا يوجب تعويضا إلا إذا تحققت شروطه (ثانيا)، وأمكن للمضرور إثباته (ثالثا).

أولا: أنواع الضرر الناجم عن تهدم البناء

قد يكون الضرر الذي ينجم عن تهدم البناء ضررا جسديا أو ضررا ماليا أو ضررا أدبيا⁽³⁾، هذا وإن اختلف الفقه في تقسيمه⁽⁴⁾، إلا أن تحديده يكون بحسب محل الإصابة.

(1) زهير بن زكريا حرح، الخطأ في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة في النظام الأنجلوسكسوني وفي النظام اللاتيني)، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1999، ص 192.

(2) وهذا بغض النظر عما إذا كان الزلزال كما سنرى هو الذي تسبب حقيقة في الكارثة التي لحقت ولاية بومرداس.

(3) أنظر في ماهية الضرر الناتج عن تهدم البناء: أحمد عبد الكريم أبو شنب، المرجع السابق، ص 282.

(4) بحيث يقسم بوجه عام إلى نوعين: ضرر مادي يصيب جسد الإنسان أو ماله، وضرر معنوي يصيب سمعته أو شرفه أو عاطفته. أنظر في تفصيل ذلك: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 75.

يكون الضرر جسدياً متى أُلحق التهدم الأذى⁽¹⁾ بجسد المضرور، فقد ينجم عن تهدم البناء وفاة مستأجره أو إصابته بجروح، وقد يتضرر أحد المارة جسدياً بسبب تطاير أجزاء من البناء نتيجة تدممه، وهذا النوع من الأضرار كثير الشيوع، كما أنه يشكل خطراً على حياة الأفراد، سواء كانوا من شاغلي البناء المتهم أو كانوا من المارة.

وقد يكون الضرر أدبياً بأن أصاب المضرور في ناحية غير مالية⁽²⁾، كما لو قطعت ساق فتاة نتيجة تهدم البناء، فتنضرر لذلك أدبياً لتألمها وتأثر مركزها الاجتماعي نتيجة فقدانها لساقها، على أن فقدانها لساقها أيضاً يشكل ضرراً لكن من طبيعة جسدية.

وقد يكون الضرر مالياً، بحيث يعكس الخسارة المالية التي تلحق المضرور، فتنسبب في الانتقال من ذمته المالية⁽³⁾، كما لو تهدمت عمارة وتسببت في سقوط عمارة مجاورة، بحيث يكون صاحب العمارة المجاورة قد تضرر مالياً نتيجة سقوط عمارته، وقد ينتج عن تهدم البناء أيضاً هلاك بضاعة لتاجر كان مستأجراً للبناء الذي تهدم، وذلك بأن خصصه لحفظ وتخزين بضاعته بموجب عقد إيجار.

ثانياً) شروط الضرر الناجم عن تهدم البناء

بغض النظر عن طبيعة الضرر، فإنه من حيث المبدأ لا يوجب تعويضاً إلا إذا مس بمصلحة مشروعة يحميها القانون، وخارج هذا الإطار، فإن الفقه⁽⁴⁾ يستوجب في الضرر أن يكون محققاً (1)، ومباشراً (2).

(1) على اعتبار أن الضرر يعرف عموماً بـ: « الأذى الذي يصيب الشخص ». أنظر: سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول: الأحكام العامة (أركان المسؤولية)، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، 1971، ص 127.

(2) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 20.

(3) علي فيلاي، المرجع السابق، ص 288.

(4) (N) TERKI, op.cit, p169.

(1) الضرر المحقق

يراد بالضرر المحقق ما كان أكيدا سواء أكان حالا أي وقع فعلا أو كان محقق الوقوع في المستقبل⁽¹⁾، وتفصيل ذلك أن الضرر الحال هو ضرر محقق أي أنه حصل فعلا وتجسدت آثاره في الواقع⁽²⁾، كأن يتهدم البناء فعلا، فيتضرر الغير في جسده أو ماله أو مشاعره، وذلك على النحو الذي بيناه في ماهية الضرر الناجم عن تهدم البناء.

وأما الضرر المستقبل، فهو ضرر تحقق سببه غير أن آثاره كلها أو بعضها تراخت إلى المستقبل⁽³⁾، كمن يتصدع جدار منزله بسبب تهدم البناء المجاور، فيكون تهدم هذا الجدار المتصدع أو المنزل كله محقق الوقوع في المستقبل، أي أنه أمر مؤكد لا يمكن تفادي وقوعه، على أنه يسري التكييف ذاته لو أن أحد المقاولين قام بأعمال حفر تنفيذ لعقد مقولة بناء، ما تسبب في وقوع تصدعات بجدران البنايات المجاورة.

وعلى ذلك، فإنه لا يشترط في الضرر أن يكون محققا في الحال غير أن التحقق من وقوعه في المستقبل هو الذي يجب أن يكون في الحال⁽⁴⁾، كما أن مجرد احتمال وقوعه في المستقبل لا يوجب التعويض عنه، ذلك لأن الضرر المحتمل في منظور بعض الفقه هو: « ضرر لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع، وغاية الأمر أنه يحتمل وقوعه وعدم وقوعه، وتتفاوت درجة هذا الاحتمال قوة وضعفا، وقد تبلغ من الضعف حدا يعتبر وهميا »⁽⁵⁾.

(1) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 15.

(2) علي فيلاي، المرجع السابق، ص 293-294.

(3) سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، المرجع السابق، ص 132.

(4) (P) JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, 8^e éd, Dalloz, Paris, 2010, p136.

(5) سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، المرجع السابق، ص 133.

ومرد استبعاد الضرر المحتمل من نطاق الأضرار الموجبة التعويض اشتراط تحقق الضرر، فمجرد التهديد بالضرر لا يوجب تعويضاً⁽¹⁾، ومن ثم لا يجوز إلزام مالك بناء قديم بتعويض جاره، فقط لأن بنائه يهدد بالتهدم ويسبب، خلال مدة على الأقل طويلة، أضراراً لهذا الجار⁽²⁾، والمطلوب في هذه الحالة أن يقوم الجار المهدد بضرر من البناء برفع الدعوى الوقائية، لإلزام المالك باتخاذ التدابير الضرورية منعا من تهدم بنائه، وذلك بالاستناد إلى نص المادة (3/140) مدني.

كذلك لا يعتبر ضرراً محققاً مجرد تفويت الفرصة، كأن يتهدم بناء ما ويصيب بناءاً مجاوراً كان مالكة يستعد لاستغلاله تجارياً، ففي هذه الحالة يكون الضرر محققاً لتفويت فرصة الربح على مالك البناء المراد استغلاله تجارياً، كما أن تقديره في نظر الفقه⁽³⁾ لا يصح بمقدار الكسب الذي فانت فرصته، بل يجري تقديره بالقدر الذي كان يحتمل معه تحقق الكسب في هذه الفرصة المفوته.

(2) الضرر المباشر

يراد بالضرر المباشر كل ضرر نجم مباشرة عن الخطأ أو الفعل الضار⁽⁴⁾، بحيث يكون هناك رابطة وثيقة بكفاية بين الفعل الضار والضرر، وسواء اتصف الفعل الضار بالخطأ أو لم يتصف به⁽⁵⁾.

(1) (P) JOURDAIN, op.cit, p136.

(2) (N) TERKI, op.cit, p170.

(3) سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، المرجع السابق، ص139.

(4) علي فيلاي، المرجع السابق، ص296.

(5) (N) TERKI, op.cit, p171.

والضرر المباشر هو ما كان أيضا نتيجة طبيعية للخطأ، بحيث لا يستطيع الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول⁽¹⁾، وهذا هو المعيار الذي يقاس به تطبيقا للمادة (1/182) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول »، علما بأنه يطبق في مجال المسؤولية المدنية عقديّة كانت أو تقصيرية، وذلك لاستناده على فكرة رابطة السببية التي تعد ركنا في المسؤولية بنوعيتها⁽²⁾.

وعلى ذلك يستبعد الضرر غير المباشر لمناقضته الضرر المباشر، فهو لا يعتبر نتيجة طبيعية للخطأ، ذلك لأنه باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول⁽³⁾، كما أنه في سياق التمييز بينهما، فإن بعض الفقه يعتقد بأنه متى كان بين الضرر والخطأ أو الفعل الضار علاقة سببية كافية، كان الضرر مباشرا⁽⁴⁾.

ثالثا: إثبات الضرر الناجم عن تهدم البناء

تطبيقا للمادة (2/140) مدني، فإن مسؤولية المالك تنعقد متى أثبت المتضرر جراء تهدم البناء أن الضرر الذي أصابه نتج عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء⁽⁵⁾، فهو بدون شك غير مطالب بإثبات خطأ المالك⁽⁶⁾، ولا بإثبات صفته كمالك للبناء، ذلك لأن هذه الصفة

(1) بإجماع الفقه الجزائري. أنظر: علي فيلالي، المرجع السابق، ص296. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، المرجع السابق، ص120. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص185. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص104.

(2) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص185.

(3) وذلك بمفهوم مخالفة المادة (1/182) مدني.

(4) علي فيلالي، المرجع السابق، ص297.

(5) بإجماع الفقه الجزائري. أنظر: علي فيلالي، المرجع السابق، ص255. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص244. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، المرجع السابق، ص342. علي علي سليمان،

المرجع السابق، ص184. (N) TERKI, op.cit, p162

(6) (H) (L) et (J) MAZEAUD, op.cit, p523.

مفترضة ومثبتة في السجلات العقارية⁽¹⁾، وله في سبيل ذلك أن يسلك طرق الإثبات جميعها، بما فيها البيئة والقرائن على اعتبار أن الضرر واقعة مادية⁽²⁾.

وإذا كان المتضرر جراء تهدم البناء موقفا في إثباته، افترضت مسؤولية المالك عن التهدم، وافترض أن التهدم يرجع سببه إلى إحدى العيوب الثلاثة، من إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيبا فيه⁽³⁾، وهي العيوب التي تستدعي في نظر بعض الفقه أن يقيم المتضرر جراء تهدم البناء الدليل على أن إحداها يعد سببا للتهدم⁽⁴⁾.

وتعقيبا على هذا الرأي نجده قد ساير ما ذهب إليه الفقه الفرنسي، من ضرورة إثبات المتضرر جراء تهدم البناء أن سبب التهدم هو الإهمال في الصيانة أو العيب في البناء، ذلك لأن المادة (1386) مدني تشير إلى الدليل الذي يتعين عليه إقامته متى كانت واجبة التطبيق، وعليه إذا كان التهدم هو السبب في وقوع الضرر وجب على المتضرر جراء تهدم البناء أن يثبت الإهمال في الصيانة أو العيب في البناء من جهة، وأن هذا الإهمال أو العيب هو السبب في التهدم من جهة أخرى⁽⁵⁾، علما بأن إقامة الدليل على ذلك أمر منتقد، ذلك لأنه لا يقل صعوبة عن إثبات الخطأ الشخصي في جانب المالك، كما أن إثبات العيب أو عدم صيانة البناء قضية فنية يصعب على الإنسان العادي القيام بها⁽⁶⁾.

ووجود هذه القواعد في الإثبات المتعلقة بمصدر التهدم، يكون قد أثار لدى الفقه الفرنسي جدلا حول درجة الحماية المقررة للمتضرر جراء تهدم البناء بموجب المادة (1386)

(1) عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص254.

(2) محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، المرجع السابق، ص96.

(3) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص184.

(4) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص423. أنظر أيضا: محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص125.

(5) (H) (L) et (J) MAZEAUD, op.cit, p523.

(6) محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، المرجع السابق، ص328.

مدني مقارنة بتلك المقررة بالفقرة الأولى من المادة (1384) مدني⁽¹⁾، فالبعض يرى بأن درجة الحماية ناقصة، ما دفع به إلى اقتراح إلغاء المادة (1386) مدني - كنص خاص - يقابل المبدأ العام في المسؤولية عن فعل الأشياء، في حين يحبذ البعض الآخر إجراء خبرة نظرا لأن التهدم في الواقع إن حدث، فإنه لا محالة من أن يكون سببه إهمال في الصيانة أو قدم في البناء⁽²⁾، وهذه الأسباب هي التي تنهض بها مسؤولية المالك.

وعلى ذلك، فإن المتضرر جراء تهدم البناء لا يستطيع سوى الاعتماد على أحكام المادة (1386) مدني، وذلك بأن يتوجه بالمطالبة إلى المالك ولو لم يكن حارسا للبناء، والسبب في ذلك هو وجود قاعدة خاصة مقررة لمصلحته بموجب هذه المادة ومخالفة للقاعدة العامة في المسؤولية عن الأشياء غير الحية المنصوص عليها بالمادة (1/1384) مدني⁽³⁾، الأمر الذي تأكد بموجب القرار المبدئي المؤرخ في 04 أوت 1942، في قضية تعود وقائعها إلى اقتلاع إعصار سقف بناية مملوكة لمؤسسة (Les fils de Bardinet)، فتطايرت منه أجزاء أضرت بالبنائيات المجاورة، ما دفع بأحد المتضررين إلى أن يطالب بالتعويض، مؤسسا دعواه في نفس الوقت على المادة (1386) والمادة (1/1384) مدني.

بتاريخ 14 فيفري 1938، قررت محكمة استئناف (Bordeaux) استبعاد المادة (1386) لإخفاق المدعي في إقامة الدليل على الإهمال في صيانة البناء أو العيب فيه،

(1) L'article 1384 alinéa 1 édicte que : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des choses que l'on a sous sa garde ».

(2) (O) DEPETRIS, op.cit, p39.

(3) (N) BOUDJELLAL, op.cit, p58.

ومن ثم الحكم على (Les fils de Bardinet) بالتعويض على أساس المادة (1/1384)،
معتبرة أن الإعصار لا يشكل قوة قاهرة، وهذا ما جعل القرار عرضة للنقض⁽¹⁾.

وحديثاً تبنى القضاء الفرنسي مبدأً جديداً بموجب القرار المؤرخ في 23 مارس 2000،
ناقض بموجبه القرار المبدئي السالف الذكر، وذلك بأن قضى بعدم استثناء المادة (1386)
مدني للتدابير المنصوص عليها بالمادة (1/1384) مدني متى تم إثارتها في مواجهة
الحارس غير المالك⁽²⁾.

تعود وقائع القضية إلى تهدم سقف مخزن كان مالكة قد رتب عليه حق انتفاع، ما
ترتب عنه تضرر بناية مجاورة ومطالبة مالكةا للمنتفع بالتعويض، وذلك على أساس المواد
(1386) و (1/1384) مدني، غير أن هذه المطالبة قوبلت بالرفض على أساس المادة
(1386)، ذلك لأن المنتفع لم يهمل في صيانة المخزن، وعلى أساس المادة (1/1384)،
ذلك لأن تطبيق القاعدة الخاصة المقررة بالمادة (1386) تمنع على المتضرر جراء تهدم
البناء إثارة القاعدة المنصوص عليها بالمادة (1/1384) ولو بشكل إضافي، وهذا ما
استدعى نقض قرار محكمة الاستئناف.

تطبيقاً لذلك أصبح بإمكان المتضرر جراء تهدم البناء الاعتماد على المادة (1/1384)
مدني لإثارة مسؤولية حارس البناء كالمستأجر والمنتفع، الأمر الذي دفع بعض الفقه الفرنسي
إلى التساؤل حول مدى تطبيق الأحكام الخاصة بمسؤولية مالك البناء؟ خاصة وأن القضاء
الفرنسي قد اتجه إلى التضييق من نطاق تطبيقها⁽³⁾.

(1) Civ, 4 Août 1942. Cité par: (H) CAPITANT, (F) TÉRRE et (Y) LEQUETTE, **Les grands arrêts de la jurisprudence civile**, T 2 (Obligations-contrats spéciaux-sûretés), 12^e éd, Dalloz, Paris, 2008, p375.

(2) Civ. 2^e, 23 mars 2000. Ibid, p376.

(3) (P) JOURDAIN, op.cit, p97.

الفرع الثاني

تهدم البناء جراء زلزال بومرداس 21 ماي 2003

يعتبر زلزال 21 ماي 2003 من أخطر الكوارث الطبيعية التي شهدتها الجزائر في القرن الأخير (أولا)، وذلك بالنظر إلى ما خلفه من أضرار بليغة مست بالنفس وبالمال، واستدعت لذلك إعلان ولاية بومرداس ولاية منكوبة إلى جانب ولايتي الجزائر العاصمة وتيزي وزو⁽¹⁾، الأمر الذي دفعنا إلى خوض البحث في ماهية الأضرار الحاصلة بغية إبراز مخاطر تهدم الأبنية، وذلك استنادا إلى التقرير المعد من قبل مديرية السكن لولاية بومرداس، والذي يبين بدقة هذه الأضرار على اختلاف مستوياتها⁽²⁾ (ثانيا).

أولا: نبذة عن زلزال 21 ماي 2003

بتاريخ 21 ماي 2003 وعلى الساعة السابعة وأربع وأربعون دقيقة بالتوقيت المحلي، ضرب زلزال قوي، بشدة 6,8 درجة على سلم ريختر، ولاية بومرداس وكذا الجزائر العاصمة، وذلك بالمنطقة الممتدة أساسا من البليدة إلى دلس وبقياس تقريبي 150 كلم × 80 كلم، فيما حدد مركز الزلزال بالبحر قبالة مدينتي دلس وبومرداس.

والملاحظ أن عدد سكان الولاية المتضررة يتراوح ما بين ثلاث (3) أو أربع (4) ملايين ساكن، أصيبوا بالذعر جراء الهزة الأرضية الرئيسية، وتلك الارتدادية التي تسببت إحداها في تهدم عمارة مكونة من خمسة عشرة (15) طابقا بمنطقة الرغاية، سبق وأن تأثرت من شدة الهزة الرئيسية.

(1) أنظر المادة (1/1) من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 2003/05/24، يتضمن الإعلان عن مناطق منكوبة، ج ر ج ج، ع(35)، المؤرخة في 2003/05/25.

(2) Rapport sur le séisme du 21 mai 2003 (Secteur Habitat), wilaya de BOUMERDES, direction du logement.

ويذكر أن إنشاءات عديدة ومتنوعة كانت قد تضررت جراء الزلزال، وذلك بغض النظر عن كونها إنشاءات قديمة أو حديثة التشييد، وسواء كانت ذات طابع عمومي أو خاص، موجهة لأغراض سكنية أو اقتصادية، ناهيك عن تضرر السدود والطرق والجسور وغيرها من الإنشاءات المدنية.

ثانيا: ماهية الأضرار التي خلفها زلزال 21 ماي 2003

لقد أفضى زلزال 21 ماي 2003 إلى تهدم الكثير من الإنشاءات كما قدمنا في ذلك⁽¹⁾، كما أفضى التهدم ذاته إلى إلحاق أضرار بليغة بالأرواح، قدرت ما بين ألف وثلاثة مائة وواحد وتسعون (1 391) حالة وفاة، وثلاثة آلاف وأربع مائة وأربعون (3 444) جريح⁽²⁾.

كذلك أصاب الضرر مختلف الأموال، والنتيجة أن أضحي سكان الولاية في حكم منكوبي وضحايا الزلزال، وهذا الوضع الكارثي استدعى تدخل الدولة على وجه الاستعجال، حيث عملت على تصنيف مستويات الأضرار التي لحقت بمختلف الإنشاءات (1)، وكذا إحصاء الأبنية السكنية المتضررة (2)، واتخاذ التدابير المستعجلة التي تسمح بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حدوث الزلزال (3).

(1) وهذا ما شاع لدى عامة الناس برغم أنه أمر منتقد لسببين: السبب الأول، أن القضاء الجزائري كما سنرى لم يتوصل إلى حقيقة الأسباب التي كانت وراء تهدم الإنشاءات، كما أنه لم ينظر فيما إذا كانت قوة الزلزال بالشدة التي تجعل الإنشاءات تتهدم. أنظر: القرار الصادر عن الغرفة الجزائرية لمجلس قضاء بومرداس، بتاريخ 2008/07/22، ملف رقم 08/03906، (غير منشور). والسبب الثاني، أن بعض الدراسات توصلت إلى أن وجود الطابق اللين في الإنشاءات كان السبب الرئيسي وراء تهدمها، بحيث أن أغلبها يستخدم طابقها الأرضي لأغراض تجارية أو لمواقف للسيارات، ما يجعل ارتفاع الطابق الأرضي أكبر من باقي الطوابق ولأو انعدام القواطع، وهذا يسبب نشوء ظاهرة الطابق اللين التي أوصلت الإنشاءات إلى اللااستقرار، فحدثت انهيارات جزئية أو كلية. أنظر في تفصيل ذلك: عبد الرؤوف مسعي، دراسة أثر وجود الطابق اللين على أضرار الأبنية نتيجة زلزال بومرداس في الجزائر، ماجستير في الهندسة الإنشائية، جامعة دمشق، كلية الهندسة المدنية، قسم الهندسة الإنشائية، 2007/2006، ص 11.

(2) Fiche technique du séisme, protection civile, wilaya de BOUMERDES, p3.

1) تصنيف مستويات الأضرار التي لحقت الإنشاءات

لقد صنف الأضرار التي لحقت الإنشاءات إلى مستويات مختلفة، وذلك استنادا إلى الخبرة المنجزة من قبل المصالح المؤهلة في الميدان وبالنظر أيضا إلى مستوى الضرر⁽¹⁾، كما هو مبين أدناه:

المستوى الأول: يشمل الإنشاءات التي لم يلحقها أي ضرر، باستثناء تحطم النوافذ وتكسر الزجاج، ويرمز له باللون الأخضر (أخضر 1).

المستوى الثاني: يخص الإنشاءات التي لحقتها أضرارا بسيطة كالتشققات السطحية الحاصلة في الجدران الداخلية والأسقف، والأضرار في قنوات المياه والغاز والكهرباء، ويرمز له باللون الأخضر (أخضر 2).

المستوى الثالث: يخص الإنشاءات التي لحقتها أضرارا مهمة في الأجزاء غير التركيبية، وأخرى ضعيفة في الأجزاء التركيبية، ويرمز له باللون البرتقالي (برتقالي 3).

المستوى الرابع: يخص الإنشاءات التي يلاحظ عليها من جهة أضرار في غاية الأهمية في الأجزاء غير التركيبية ولكنها معتبرة بالنسبة للأجزاء التركيبية، ومن جهة أخرى تشققات على شكل (x) في الشبكات، وانفجار في عقدة شعاع العمود، ويرمز له باللون البرتقالي (برتقالي 4).

المستوى الخامس: يخص الإنشاءات التي يلاحظ عليها أضرارا غير قابلة للإصلاح في عناصر الهيكل وكذا الانهيارات، على أنه يرمز له باللون الأحمر (أحمر 5).

(1) Instruction Interministérielle N° 003/SG/MHU du 14 juillet 2003 définissant les procédures de mise en œuvre des dispositions du décret n° 03/227 du 22 juin 2003 fixant les conditions et les modalités d'octroi des aides pour la réhabilitation des habitations endommagées par le séisme du 21 mai 2003. (أنظر الملحق رقم (1)

2) إحصاء السكنات المتضررة جراء الزلزال

إن إجمالي السكنات المتضررة وبعد إحصائها من قبل السلطات المعنية قدر بـ: خمس وتسعون ألف ومائتان وواحد وعشرون (95 221) مسكن متضرر، جرى تصنيفها بدرجات مختلفة⁽¹⁾:

- عدد المساكن أخضر (2) قدر بـ: 52 993.
- عدد المساكن برتقالي (3) قدر بـ: 20 146.
- عدد المساكن برتقالي (4) قدر بـ: 10 486.
- عدد المساكن أحمر (5) قدر بـ: 11 596.

3) التدابير المستعجلة المتخذة من قبل الدولة

زيادة على إعادة مختلف الشبكات إلى حالتها، سواء ما تعلق منها بالطرق أو بالغاز أو بالكهرباء أو بقنوات الصرف الصحي وغير ذلك، فإن الدولة اتخذت جملة من التدابير المستعجلة بغية التكفل بمنكوبي الزلزال بدرجة أولى، خاصة وأنهم أضحو بدون مأوى، وهذه التدابير عل نوعين بحسب ما جاء في التقرير المعد من قبل مديرية السكن لولاية بومرداس، على أن النوع الأول منها جرى تخصيصه للتكفل المؤقت بمنكوبي الزلزال (أ)، وأما النوع الثاني، فجرى تخصيصه للتكفل بهدم الإنشاءات غير القابلة للإصلاح وإخلاء الأنقاض، وكذا تنظيف الأمكنة (ب).

أ) التكفل المؤقت بمنكوبي الزلزال

لقد تطلب تكفل الدولة مؤقتا بمنكوبي الزلزال إنجاز نوعين من المواقع، ويراد بها مواقع الخيام ومواقع الشاليهات.

(1) Voir: Rapport sur le séisme du 21 mai 2003, op.cit, p5.

- وأما مواقع الخيام (Sites de tentes)، فبلغ عددها أربع وتسعون (94) موقع منجز، بمحتوى سبعة عشر ألف وثمان مائة وثمانية عشر (17 818) خيمة، استفاد المقيمون بها طوال فترة إقامتهم، من تكفل طبي، ببيكولوجي، غذائي وإداري.

- وأما مواقع الشاليهات (Sites de chalets)⁽¹⁾، فبلغ عددها ست وتسعون (96) موقع منجز، وذلك على مساحة مقدرة بـ: ثلاثمائة (300) هكتار، على أن عدد الشاليهات بلغ أربعة عشر ألف وتسع مائة وسبعة عشر (14 917) شاليه، منها ست مائة واثنان وثمانون (682) شاليه فردي.

والملاحظ أن استمرارية مواقع الشاليهات تطلبت ضرورة تحقيق جملة من الإنجازات، من طرق، وقنوات تصريف المياه، AEP، وكهرباء وإنارة عمومية، على أنها مثلت ما يعادل استمرارية مدينة من مائة ألف (100 000) ساكن، كما أن المبلغ الذي خصص للإنجازات المذكورة (sans VRD) قدر بـ: (12 000 000 000) د ج⁽²⁾.

ب) التكفل بهدم المنشآت غير القابلة للإصلاح

زيادة على التكفل المؤقت بمنكوبي الزلزال، عملت الدولة على هدم سبعة آلاف وتسع مائة وواحد وخمسون (7 951) منشأة، منها أربعة آلاف وثلاثمائة وسبع وأربعون (4 347) مسكن فردي، وثلاثة آلاف وثلاثمائة وسبع وتسعون (3 397) مسكن جماعي، ومائتان وسبعة (207) تجهيزات ومختلف الأبنية.

وأما مجموع أنقاض الهدم فقدر بـ: (3,9) مليون متر مكعب، منها (1,2) مليون متر مكعب تنظيف للأمكنة، علما بأن عمليات الهدم تطلبت تسخير مائة وستة عشر (116)

⁽¹⁾ والملاحظ أن تسيير الشاليهات بالعدد المشار له أعلاه، قد تم تحويله إلى ديوان الترقية والتسيير العقاري عملا بالقرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 2006/03/08، يحدد شروط وكيفيات تسيير وإدارة مواقع السكن الإنتقالي المنشأة بعد زلزال 21 ماي سنة 2003، ج ر ج ج، ع(28)، المؤرخة في 2006/04/30.

⁽²⁾ Voir: Rapport sur le séisme du 21 mai 2003, op.cit, pp8-9.

مؤسسة، منها (15) مؤسسة عمومية، و(03) مكاتب الدراسات والمتابعة، و(22) مفرغة تمت معالجة وتغطية جزءا منها⁽¹⁾.

ومما تقدم يتضح وأن الدولة الجزائرية قد بذلت جهدا كبيرا لمواجهة الكارثة التي ألمت بولاية بومرداس، وذلك بأن تحملت مسؤولية التدخل فور حدوث الزلزال لتتكفل مؤقتا بالمنكوبين وبإصلاح الوضع على النحو الذي بيناه، وبالقدر الذي يسمح بإعادة هذه الولاية الساحلية إلى سابق عهدها، حتى يستأنف السكان المقيمين بها العيش برغم ما يحملونه في ذاكرتهم من صور الدمار.

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن الدولة تحملت مسؤولية تعويض المتضررين جراء الزلزال، على أن التعويض تم دفعه مقابل الوفاة والفقدان، كما تم دفعه مقابل الأضرار التي لحقت بمختلف الأبنية والمساكن، وكذا محتوياتها من أثاث ومختلف التجهيزات، وغير ذلك من التعويضات التي سنعمل على تبيانها جملة وتفصيلا في الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الأطروحة.

(1) Voir: Rapport sur le séisme du 21 mai 2003, op.cit, p10.

الفصل الثاني

تحديد الشخص المسؤول عن أضرار التهدم

إن المسؤولية عن أضرار التهدم لا تطال سوى المالك، فالمشرع بوضعه للمادة (2/140) مدني، يكون قد اقتفى بحكم المادة (1386) مدني فرنسي⁽¹⁾، والتي تجعل مسؤولية المالك مرتبطة وجودا وعدما بملكية البناء ملكية قانونية، بحيث تعد الملكية هي معيار المسؤولية⁽²⁾، ومن ثم يُنظر لصفة المسؤول كمالك فحسب، ولا يهم إن كان يملك السيطرة الفعلية على بنائه، ولا أن يكون من الأشخاص الطبيعية أو تلك المعنوية، خاصة كانت أو عامة، ولا أن يكون قد انفرد بملكته للبناء أو اشترك مع غيره في ذلك (المبحث الأول).

والارتباط الوثيق ما بين المسؤولية والملكية إنما يستدعي تحديد المالك زمن حدوث التهدم ليتسنى إناطته المسؤولية، فالمالك قد يفقد صفته كمالك للبناء متى تقرر نقل ملكيته العقارية إلى الغير، على أن يتم ذلك وفقا للإجراءات المحددة قانونا حتى يتحدد نقل عبء المسؤولية عن أضرار التهدم بالتبعية لنقل الملكية العقارية.

وعلى نقيض ذلك قد يحتفظ المالك بصفته كمالك للبناء، كما في الحالة التي يترتب فيها حقوقا للغير على بنائه، ومع ذلك يبقى مسؤولا عن أضرار التهدم، الأمر الذي يفيد أن استبقاء ملكية الرقبة في مقابل التنازل عن سلطتي الاستعمال والاستغلال لا يحول دون انعقاد مسؤولية المالك (المبحث الثاني).

(1) qui édicte que: « 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 ».

ولأكثر تفاصيل حول الأصل التاريخي للمادة (2/140) مدني. أنظر: بوسنه شامخي، المرجع السابق، ص 17-20.

(2) (C) ELIASHBERG, op.cit, p97.

المبحث الأول

مسؤولية مالك البناء

إن معيار مسؤولية المالك كما قدمنا ملكيته للبناء، بحيث تكون ملكية قانونية لها ما يجسدها بشكل رسمي، وهو مسؤول على اعتبار أن له حق ملكية على بنائه، فلا يكفي أن يكون مجرد حائز للبناء حيازة مادية أو منتفعا به على وجه من الأوجه القانونية أو غير ذلك من أوجه شغل البناء (المطلب الأول).

كذلك لا عبرة بانفراد المالك بملكيته للبناء، وذلك بأن كانت ملكيته مفرزة، ولا بتعدد المالك، وذلك بأن كانت ملكيتهم ملكية جماعية، ففي كل الأحوال يتحمل المالك عبء المسؤولية، على أن تكون تضامنية في حال التعدد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ارتباط المسؤولية بملكية البناء

لا تثير صفة المالك صعوبة في إلقاء عبء المسؤولية عن أضرار التهدم، وهذه الصفة مطلوبة التوافر وجوبا لتطبيق نص المادة (2/140) مدني (الفرع الأول)، وذلك بغض النظر عما إذا كانت السيطرة الفعلية بيد المالك أو بيد غيره، مقارنة مع بعض القوانين المدنية قيد الدراسة، والتي اعتمدت الحراسة كمناط للمسؤولية عن أضرار التهدم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

صفة المالك الموجبة لانعقاد المسؤولية

إذا كان من المقرر قانونا أن يتحمل مالك البناء المسؤولية عن أضرار التهدم، فإن حكم ذلك يكون بالإطلاق، بحيث يتحمل هذا المالك المسؤولية، سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا لعموم نص المادة (2/140) مدني (أولا)، كما أن القول بملكيته 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 (ثانياً).

أولاً: 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 (1)، كما تقتضي منا تبيان الأشخاص الاعتباريين ملاكاً في مفهوم هذا النص (2).

1) المقصود بالمالك المسؤول في مفهوم المادة (2/140) مدني

يقصد بالمالك المسؤول: « من له حق ملكية على البناء الذي تسبب بتهدمه في إحداث الضرر، بغض النظر عما إذا كان بحيازته أو بحيازته الغير، ومهما كانت السلطات التي خولها تعاقدية للغير على بنائه، 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 قانوناً كالإيجار، ولا أن يكون قد اشترى البناء دون إتمام إجراءات الشهر العقاري حتى تتعدّد مسؤوليته عن أضرار التهدم.

ولفظ المالك المسؤول ينصرف قانوناً إلى صاحب حق الرقبة⁽⁴⁾، أي المالك ملكية رقبة، وهذا الاصطلاح إنما يطلق على الشخص الذي يقرر على الشيء المملوك له حقاً عينياً للغير كحق الانتفاع، بحيث يبقى حق ملكيته على الشيء قائماً بقيام حق الانتفاع المقرر للغير⁽⁵⁾، والمالك بهذا التصرف إنما ينقل للمنتفع سلطتي الاستعمال والاستغلال، ويستبقى الرقبة وحق

(1) (O) DEPETRIS, op.cit, p41.

(2) بشار ملكاوي وفيصل العمري، مصادر الالتزام (الفعل الضار)، ط(1)، دار وائل، الأردن، 2006، ص144.

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

(4) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص183.

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

التصرف فيها، وعلى أساس استبقائه ملكية الرقبة يتحمل المسؤولية عن أضرار التهدم ولا يمكنه التصل منها لكون البناء بحياسة الغير، فالمالك المسؤول إذن هو صاحب حق عيني على البناء⁽¹⁾.

وعلى ذلك لا يطرح المتضرر جراء تهدم البناء التساؤل حول الشخص الذي ينبغي أن يتوجه إليه لمطالبته بجبر الضرر⁽²⁾، فصفة المالك لا تثير أية مشكلة مقارنة مع تحديد الحارس المسؤول طبقاً لنص المادة (138) مدني، والتي تتطلب تدخل القاضي بما له من سلطة تقديرية، للبحث عما إذا كان للشخص المسؤول بوصفه حارساً سلطات الاستعمال والتسيير والرقابة⁽³⁾.

ولا يهم أيضاً 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 اتفاقياً أو قانونياً⁽⁴⁾.

2) الأشخاص المعتبرون ملاكاً 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 (أ)؟ وكذا موقف القضاء الإداري من تطبيق النص المذكور (ب)؟

⁽¹⁾ يرد الحق العيني مباشرة على شيء معين (البناء)، بحيث يكون جوهره الاستئثار بذلك الشيء والتسلط عليه.

⁽²⁾ (A) VIALARD, op.cit, p110.

⁽³⁾ علي فيلاي، المرجع السابق، ص253، الهامش رقم(50).

⁽⁴⁾ (A) VIALARD, op.cit, p110.

أ) 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⁽¹⁾، 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⁽²⁾، كما أنه ليس بمجرد حارس لهذه الأملاك الوطنية أو حائز لها بل هو مالك لها⁽³⁾.

وعلى ذلك يفترض في الشخص المعنوي العام وبوصفه مالكا، أن يكون مسؤولا 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⁽⁴⁾، ونظرا لأن قانون الأملاك الوطنية لم يتضمن نصا خاصا ينظم بموجبه المسؤولية عن أضرار التهدم الحاصل في المباني والمنشآت المملوكة للشخص المعنوي العام، فإن أحكام القانون المدني هي الواجبة التطبيق⁽⁵⁾، وهذه الأحكام تجد مصدرها في نص المادة (2/140) مدني.

(1) 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، ج ر ج ج، ع(52)، المؤرخة في 1990/12/02.

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

(3) المرجع نفسه، ص92.

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

(5) لكن بمراعاة قواعد الاختصاص القضائي. أنظر في تفصيل ذلك: عمر حمدي باشا وليلى زروقي، المرجع السابق، ص 103-104.

ويجدر التذكير بأن الإهمال في صيانة البناء يعد من جملة أسباب التهدم المنصوص عليها بالمادة (2/140) مدني كما قدمنا في ذلك، وأن الأملاك الوطنية، وبغرض حمايتها، تحتاج إلى أعمال صيانة⁽¹⁾، وذلك على وجه يبقياها في وضع يمكنها من أداء الغاية التي خصصت لأجلها، وعلى وجه أيضا يوافق عدم الإضرار بالأفراد⁽²⁾.

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⁽³⁾، وعليه فإن الإخلال بالالتزام بصيانة المباني والمنشآت الوطنية العمومية بما يفضي إلى تدهمها كلياً أو جزئياً، يترتب دون شك مسؤولية الشخص المعنوي العام، غير أنه لما يتعلق الأمر بالإخلال بأعمال الصيانة العادية، فإنه يملك في اعتقادنا الحق في الرجوع بما دفع من تعويض على الهيئة المسيرة باعتبارها المتسبب الحقيقي في التهدم.

ب) موقف القضاء الإداري من تطبيق المادة (2/140) مدني

إن انعدام صفة المالك لدى الشخص المعنوي العام لا يترتب مسؤوليته عن أضرار التهدم. ذلك ما سعى إلى تكريسه قضاة مجلس الدولة، بموجب القرار المؤرخ في 2011/02/24⁽⁴⁾، حيث جاء في حيثياته ما يلي: « وحيث يتبين من دراسة ملف القضية، أن المستأنف عليه كان

(1) 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 ».

(2) نزيه كباره، الملك العام والملك الخاص (الإستملاك-الأشغال العامة-مسؤولية المهندس)، ط(1)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2010، ص121.

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

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

ضحية سقوط جدار أحد المنازل عليه لما كان مارا 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 إطلاقا اعتبارا إلى أن الجدار الذي وقع على المستأنف عليه كان ملكا خاصا، 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.»

تعقيا 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⁽¹⁾ كما قدمنا في ذلك، 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 يسيرون 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»⁽²⁾.

(1) 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، وتجدر الملاحظة إلى أنه يمكن مطالبة البلدية بالتعويض على أساس إخلالها بالالتزام المذكور وليس على أساس المادة (2/140) مدني.

(2) ذكره السيد أحمد مرجان، المرجع السابق، ص43.

وأما بخصوص المادة (138) مدني، فإن إثارته 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 استثناء، أي في حال انتفاء مسؤولية المالك وتوافر شروط مسؤولية الحارس⁽¹⁾.

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 أيضا 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 استئنافها انعدام صفتها في هذا النزاع.

وحاصل القول أنه كان يجدر بمجلس الدولة أن يثير المادة (2/140) مدني أساسا لتقرير عدم مسؤولية البلدية، وأما عن إثارته للمواد (124) و (138) مدني، فكان لمصلحة المتضرر

(1) الحل المتفق عليه بإجماع فقهي. أنظر: علي علي سليمان، المرجع السابق، ص185. علي فيلالي، المرجع السابق، ص256، الهامش رقم(59). محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص156.

جراء تهدم البناء، الذي يتعين عليه الخيار بين النصين للمطالبة بالتعويض، متى توافرت شروط قيام كل من المسؤوليتين⁽¹⁾، وانتفت بالمقابل مسؤولية المالك المنصوص عليها بالمادة (2/140) مدني.

ثانيا: المقصود بملكية البناء

إن لفظ الملكية ينصرف إلى السلطات التي يتمتع بها مالك الشيء من استعمال واستغلال وتصرف⁽²⁾، 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 استعمالا 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⁽³⁾، على أنها: « هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفقا لطبيعتها أو غرضها ».

وعلى ذلك يكون للمالك كامل السيطرة الفعلية على الشيء (البناء)، وبما يوجب الالتزام بتحمل النتائج الضارة التي يمكن أن تنشأ عن ذلك⁽⁴⁾، وما يوجب الالتزام هو صفة المالك، وهذه الصفة تعكس مدى التمتع بالسلطات الثلاث التي تقوم عليها ملكية البناء، كما سنبينه، من استعمال (1)، واستغلال (2)، وتصرف (3).

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

(2) وهي العناصر التي ركز عليها بعض الفقه في تعريفه للملكية. أنظر في تفصيل ذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(8)، المرجع السابق، ص493.

(3) ج ر ج ج، ع(49)، المؤرخة في 1990/11/18.

(4) محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص281.

1) الاستعمال

يراد بالاستعمال استخدام الشيء فيما أعد له للحصول على منافعه دون ثماره بشرط عدم المساس بجوهر الشيء⁽¹⁾، فإذا كان البناء منزلا وسكنه مالكة شخصيا 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 استعمالا للبناء، بل قد يصل الأمر إلى حد الإتلاف كأن يهدم المالك منزله⁽²⁾، على أن استعمال البناء قانونا إنما يرتبط بطبيعته وبالغرض الذي أعد لأجله، كما أنه لا يحد من استعماله سوى القيود التي يفرضها القانون⁽³⁾.

2) الاستغلال

يتميز الاستغلال عن الاستعمال من حيث كونه يستهدف الحصول على ثمار الشيء، وذلك من خلال القيام بالأعمال اللازمة لاستثماره⁽⁴⁾، كمن يؤجر بنائه للغير ليحصل على ثماره المدنية في صورة بدل إيجار، ففي هذه الحالة يكون الاستغلال استغلالا غير مباشر⁽⁵⁾، غير أن ذلك لا يمنع من أن يكون استغلال البناء استغلالا مباشرا، كمن يخصص بنائه لممارسة نشاط تجاري معين.

وعنصر الاستغلال لم يرد ذكره في تعريف الملكية بموجب المادة (674) مدني⁽⁶⁾، غير أن الفقه يعتبره قريبا من عنصر الاستعمال، ذلك لأن كلاهما يعد استعمالا للشيء، فإذا استعمل

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

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(8)، المرجع السابق، ص497.

(3) 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.

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

(5) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(8)، المرجع السابق، ص499.

(6) 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).

المالك الشيء بنفسه سمي هذا استعمالاً، وأما إذا استعمله وبمقابل عن طريق الغير سمي هذا استعمالاً⁽¹⁾.

(3) 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 كتقرير حق انتفاع للغير⁽²⁾، 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 ببنائه، 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⁽³⁾، فهو مسؤول لمجرد أنه مالك لا غير⁽⁴⁾، وسواء كان مالكا للأرض المشيد عليها البناء أو مالكا للبناء فقط⁽⁵⁾، فقط⁽⁵⁾، وسواء كانت ملكيته مفرزة أو شائعة، كاملة أو ملكية رقبة⁽⁶⁾.

وأما القول بعدم مسؤولية المالك لانقضاء الشروط المقررة بالمادة المذكورة، فلا يعني هدر حق المتضرر جراء تهدم البناء في التعويض، ذلك لأنه يمكن في هذه الحالة تطبيق إما أحكام المسؤولية عن الخطأ الشخصي ولما أحكام المسؤولية عن الأشياء، على أن تتوافر شروط المسؤولية كما قدمنا في ذلك.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(8)، المرجع السابق، ص496.

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

(3) ودون المساس بالمتابعة الجزائية عند الاقتضاء.

(4) علي فيلاي، المرجع السابق، ص253.

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

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

الفرع الثاني

أثر السيطرة الفعلية في إعمال مسؤولية المالك

يكون المالك والحارس في أغلب الأحيان شخصا واحدا، وذلك لأن سلطات الاستعمال والتسيير والرقابة تترتب عادة على حق الملكية⁽¹⁾، كما أن سلطة الاستعمال تعتبر في العادة حقا ملازما لحق الملكية، لكن لا مانع من انتقالها برضا المالك إلى شخص آخر، ويصاحبها في ذلك انتقال الحراسة⁽²⁾، 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- طبقا لأحكام القانون المدني المصري (أولا)، وبمسؤولية المالك -سواء احتفظ بالسيطرة الفعلية على البناء أو لم يحتفظ بها- طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري (ثانيا)، 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 (ثالثا).

أولا: السيطرة الفعلية بيد حارس البناء

لقد عرف الأستاذ الدكتور محمود جلال حمزة الحارس على أنه: « هو كل شخص تكون له على الشيء سلطات الاستعمال والتوجيه والرقابة، بحيث يستطيع استعمال الشيء مستقلا به تمام الاستقلال لصالح نفسه »⁽³⁾، في حين عرفه الأستاذ الدكتور محمد لبيب شنب على أنه:

(1) محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 280.

(2) مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 544.

(3) محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، المرجع السابق، ص 241.

« هو الشخص الذي تكون له وقت حدوث الضرر سيطرة فعلية على الشيء ذاته وعلى استعماله »⁽¹⁾.

وعلى ذلك يكون حارس البناء هو صاحب السيطرة الفعلية على بنائه، والمتصرف في أمره، سواء ثبتت له هذه السيطرة الفعلية بحق أو بغير حق، وسواء كان حائزا للبناء حيازة مادية أو حيازة قانونية⁽²⁾، على أنه يكفي فيه فقط أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، يتمتع بكامل السيطرة الفعلية، فيستقل في ممارستها بما تشمله من صلاحيات، وذلك لحساب نفسه لا لحساب غيره⁽³⁾.

وصفة الحارس لا تتحقق في من يملك حق المنفعة على البناء، كالمستأجر والساكن على وجه التبرع، بل تبقى صفة الحراسة في هذه الحالة للمالك، على اعتبار أن مالك المنفعة ليس مكلفا قانونا بحفظ البناء وإدامته⁽⁴⁾، والمفروض أن المالك هو صاحب السيطرة الفعلية على بنائه، ومن ثم توجد قرينة قانونية على أن حارس البناء هو المالك، والغالب أن تكون له الحراسة إلا أنها أحيانا ما تكون لغيره⁽⁵⁾، وذلك بأن يتنازل عن حقه في الاستعمال المادي مقابل احتفاظه بسلطات التوجيه والرقابة⁽⁶⁾، وعليه فالحراسة ليست ملازمة للملكية، والحارس ليس بالضرورة هو الحائز المادي للشيء⁽⁷⁾.

(1) محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء (دراسة مقارنة)، ط(2)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص89.

(2) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص159.

(3) خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص339.

(4) بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، ط(1)، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص291.

(5) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص193.

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

(7) محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، المرجع السابق، ص83.

والأصل في البناء أن يكون في حراسة مالكة، إلا إذا ثبت وقت تدممه أنه كان في حراسة شخص آخر⁽¹⁾، 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، معتمدا 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 انهداما جزئيا، 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 مساءلة المالك الحارس دون الحارس الغير مالك، 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 المتولى 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 »⁽²⁾.

ثانيا: السيطرة الفعلية بيد مالك البناء

إذا كان للسيطرة الفعلية على الشيء (البناء)، باعتبارها قوام الحراسة⁽³⁾، أثر في انعقاد المسؤولية عن أضرار التهدم، فإن ذلك لا يسري على ما هو جاري به العمل في التشريع

(1) مصطفى أبو علم، المرجع السابق، ص19.

(2) أحمد عبد الكريم أبو شنب، المرجع السابق، ص264.

(3) محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، المرجع السابق، ص116.

المدني الجزائري، حيث تقع المسؤولية كما قدمنا على مالك البناء وليس حارسه، وهذا ما يجعل نطاقها محدودا لا يطل سوى المالك، على اعتبار أنه صاحب حق عيني على بنائه 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 شيئا في تحمل المسؤولية طبقا لنص المادة (2/140) مدني⁽¹⁾، وحتى في فرض ثبوتها لغير المالك استنادا إلى حق انتفاع مثلا، بحيث يصبح المالك مقطوع الصلة ببنائه 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⁽²⁾.

ثالثا: السيطرة الفعلية بيد مالك البناء وغيره ممن أناط بهم القانون المسؤولية

لقد ذهب بعض القوانين المدنية قيد الدراسة إلى المزج بين إناطة المسؤولية بالمالك وبكل شخص ثبتت له السيطرة الفعلية على البناء، كالمتولى على البناء في القانون المدني الأردني (1)، والحارس في قانون الالتزامات والعقود المغربي (2).

1) 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 أيضا بالشخص الذي تكون له السيطرة الفعلية على البناء، وهو ما أطلق عليه

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص242.

(2) حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص328.

تسمية المتولى على البناء⁽¹⁾، 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 النقض والإزالة»⁽²⁾.

وإذا كان هذا التفسير واضحاً 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⁽³⁾، 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⁽⁴⁾، 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⁽⁵⁾.

ومن الباحثين⁽⁶⁾ 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

(1) تقابلها في القانون 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، ص 62.

(2) أحمد عبد الكريم أبو شنب، المرجع السابق، ص 263. نقلاً عن المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج(1)، ص 325.

(3) حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 344.

(4) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 377.

(5) أحمد عبد الكريم أبو شنب، المرجع السابق، ص 263.

(6) شريف أحمد شريف حسين، المرجع السابق، ص 17.

البناء كله أو بعضه، يضمنه المتولى على البناء ولو لم يكن مالكا له، إلا إذا أثبت عدم تعديه أو تقصيره»⁽¹⁾.

وأما بالنسبة للمتولى على البناء، فمناطق مسؤوليته الحراسة⁽²⁾، على أن تسمية المتولى على البناء تحمل في مضمونها مفهوماً واسعاً، بحيث تطلق كما قدمنا على كل من ناظر الوقف إن كان البناء المتهم محل وقف⁽³⁾، وولي البيت مطلقاً⁽⁴⁾، والقيم على غير كامل الأهلية 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⁽⁵⁾، 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⁽⁶⁾.

(1) 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.

(2) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 377. أنظر أيضاً: أحمد عبد الكريم أبو شنب، المرجع السابق، ص 363.

(3) 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)، ط(2)، دار الثقافة، الأردن، 2015، ص 178، الهامش رقم (1).

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

(5) أحمد عبد الكريم أبو شنب، المرجع السابق، ص 263.

(6) حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 345.

2) 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 تدممه الجزئي، إذا وقع هذا أو ذلك

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 بنائه، 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 بنائه 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 أنشأ حق انتفاع أو رهن حيازة على بنائه، فإن المنتفع أو الدائن المرتهن هو الذي يتحمل المسؤولية⁽¹⁾، وذلك على أساس اكتسابه حقا من الحقوق العينية العقارية.

(1) علي الرام، المرجع السابق، ص ص 88-89.

كذلك تلزم المسؤولية المتعهد برعاية البناء بموجب عقد، كالمقاول الذي يتحمل بموجب عقد المقاول 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 بإنفاذ المسؤولية إلى المالك، بل عمل على تمديد نطاقها بالقدر الذي يخفف به على المالك عبء ملكيته للبناء، وخلافا لما ذهب إليه المشرع الجزائري، مقتفيا في ذلك بالمشرع الفرنسي، من حصر المسؤولية عن أضرار التهدم في شخص مالك البناء دون سواه.

المطلب الثاني

تعدد الشركاء في ملكية البناء

قد تقوم ملكية البناء على تعدد الملاك، سواء في صورتها الشائعة أو المشتركة، ما يوجب الرجوع إلى أحكام القانون المدني⁽¹⁾ لتحديد المسؤول عن أضرار التهدم، فالمالك إذا ما انفرد بملكية بنائه وتملكه ملكية مفرزة، تحمل وحده عبء مسؤولية أضرار التهدم الحاصل فيه، وهذه الصورة من الملكية لا تثير صعوبة في تحديد المسؤول عن أضرار التهدم بالمقارنة مع تلك التي تكون فيها الملكية على الشيوع، حيث تكون حصة الشريك في الشيوع غير مقررة (الفرع الأول)، أو تلك التي يتعدد فيها الملاك لكن ليس للبناء الواحد وإنما للحائظ الفاصل ما بين بنائين متلاصقين، فتكون ملكيتهم شائعة شيوعا إجباريا، يتطلب الأمر فيها إلقاء عبء المسؤولية عن أضرار التهدم الحاصل في هذا الحائظ، وذلك بحسب ما إذا كان مشتركا بين مالكي البنائين أو منفصلا غير مشترك بينهما (الفرع الثاني).

(1) بإحالة صريحة من المادة (1/28) من القانون رقم 25/90، والتي جاءت بالنص على أنه: « الملكية الخاصة للأمالك العقارية والحقوق العينية العقارية يضمنها الدستور، وتخضع للأمر رقم 85/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المذكور أعلاه ».

كذلك قد تقوم ملكية الشركاء على الاشتراك في أجزاء البناء، فتسمى ملكية مشتركة يكون فيها إلقاء عبء المسؤولية بحسب التهدم فيما إذا أصاب الأجزاء الخاصة للبناء أو تلك المشتركة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الملكية الشائعة للبناء

تقوم الملكية الشائعة على تعدد الملاك، فتعرف من وجهة هذا التعدد القائم على أنه لكل مالك حصة في المال الشائع كله غير منقسم (أولاً)، بحيث يتمتع بكافة السلطات لكن بمراعاة حقوق الآخرين (ثانياً)، وأياً كان مصدر هذه الملكية الشائعة⁽¹⁾، فإن تعدد الملاك لا يحول دون انعقاد مسؤوليتهم عن أضرار التهدم (ثالثاً).

أولاً: تعريف الملكية الشائعة

الملكية الشائعة هي التي تكون لأكثر من شخص على مال معين بالذات، بحيث يكون محل حق الشريك حصة في المال الشائع كله غير منقسم⁽²⁾، وتفصيل ذلك بالنسبة لملكية البناء، أن يكون هذا البناء مملوكاً لأكثر من شخص بنسب معينة كالنصف أو الربع أو الخمس أو غير ذلك، لكن دون أن تفرز حصة كل منهم، ففي هذه الحالة يمتلك البناء دون أن ينقسم الشركاء في الشيوخ بقدر تعددهم.

ولقد جاءت نصوص القانون المدني في هذا المعنى صريحة، ففي تعريفها للملكية الشائعة، نصت المادة (713) على أنه: « إذا ملك إثنان أو أكثر شيئاً..... »، ما يفيد أن أصحاب الملكية الشائعة هم أصحاب حق ملكية، تكون حصصهم حصصاً غير مقررة أي

⁽¹⁾ إن أسباب كسب الملكية الشائعة هي نفسها أسباب كسب الملكية، وإن كان أهمها بالنسبة للملكية الشائعة هو الميراث، حيث يصبح مال المتوفى مملوكاً لورثته على الشيوخ فيما بينهم. أنظر في تفصيل ذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(8)، المرجع السابق، ص801.

⁽²⁾ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص117.

بمعنى غير مفرزة، عملا بما جاء في النص المذكور: « وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة ».

والمالك في الشروع إنما يملك حصته ملكا تاما عملا بالمادة (714) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « كل شريك في الشروع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها، وأن يستولي على ثمارها، وأن يستعملها »، وهو بذلك يجمع بين يديه جميع العناصر التي تقوم عليها الملكية من استعمال واستغلال وتصرف.

وعلى ذلك، فإن الملكية الشائعة هي ملكية حقيقية، تتسم بأنها ذات طبيعة فردية، بحيث يملك الشريك في الشروع حصته ملكية فردية، وينصب حقه مباشرة على هذه الحصة، غير أنها ليست ملكية مفرزة، وذلك لأن الحصة التي يملكها الشريك في الشروع شائعة في كل المال، ولا تتركز في جانب منه بالذات، وهو ما يجعل الملكية الشائعة وسط بين الملكية المفرزة والملكية الجماعية⁽¹⁾.

ثانيا: القيود الواردة على الملكية الشائعة

إن حق الشريك في الشروع كما قدمنا هو حق ملكية، وغاية ما في الأمر أن الملكية تقوم على تعدد الملاك دون أن يتجزأ محل الملكية بينهم (البناء).

ونظرا لأن كل شريك في الشروع له كافة سلطات المالك، فإن جميع الشركاء في الشروع يتمتعون في نفس الوقت وعلى نفس المحل بهذه السلطات التي لا يحد منها سوى مراعاة حقوق الشركاء الآخرين⁽²⁾، وهو ما أكدته المادة (714) مدني بنصها على أنه: « بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء ».

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(8)، المرجع السابق، ص799.

(2) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص124.

وخلاصة ذلك أن حق ملكية الشريك في الشيوع يرد على المال الشائع كله، فيخول له مباشرة جميع سلطات المالك السابق ذكرها، غير أن مباشرة هذه السلطات تكون مقيدة بما للشركاء الآخرين من حقوق في المال الشائع.

ثالثا: مسؤولية الشريك في الشيوع عن أضرار التهدم

يكون الشريك في الشيوع، باعتبار أنه مالكا، مسؤولا عن أضرار التهدم الحاصل في البناء محل الشيوع⁽¹⁾، وهذه المسؤولية تقع على عاتق الشركاء في الشيوع جميعا، وذلك بالتضامن فيما بينهم عملا بالمادة (126) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ».

ونظرا لأن تعدد المسئولون في الملكية الشائعة مرتبط بتعدد شركاء في الشيوع، فإن توزيع المسؤولية بينهم عملا بالنص المذكور يكون بالتساوي فيما بينهم⁽²⁾، إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم في الالتزام بالتعويض، والذي يكون في اعتقادنا بقدر نصيب كل شريك في البناء.

وتظل مسؤولية الشريك في الشيوع قائمة إلى أن ينقضي الشيوع⁽³⁾، فإن تمت قسمة البناء الشائع نهائيا بين الشركاء في الشيوع⁽⁴⁾، اختص كل شريك بجزء مفرز يتناسب مع حصته الشائعة في البناء، وحينئذ تكون ملكيته المفترزة ملكية فردية، ما يفيد تحمله منفردا عبء المسؤولية عن أضرار التهدم الحاصل فيها.

(1) علي فيلالي، المرجع السابق، ص 254.

(2) وهو ما يتوافق مع نص المادة (713) مدني، والتي تعتبر حصص الشركاء في الشيوع متساوية ما لم يقر الدليل على غير ذلك.

(3) وذلك بجميع الأسباب التي يترتب عليها إنهاء هذا التعدد، وبخاصة القسمة التي تعد من أهم الأسباب التي ينقضي بها الشيوع. أنظر: نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 170.

(4) على أن الحق في طلب القسمة مقرر لكل شريك في الشيوع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق. أنظر المادة (722) مدني.

الفرع الثاني

الحائط الفاصل ما بين بنائين

من الأنماط التي نشهدها في المجال العمراني أن يفصل حائط ما بين بنائين متلاصقين، فيكون هذا الحائط إما مشتركاً، وذلك بأن تعود ملكيته لمالكي البنائين على حد سواء، ولما أن يكون فاصلاً غير مشترك، بحيث تعود ملكيته الخالصة لمالك أحد البنائين فحسب.

والحائط مشتركاً كان أو فاصلاً غير مشترك، متى تهدم بوصفه بناءاً قائماً⁽¹⁾ وأصاب الغير بضرر، أوجب انعقاد المسؤولية طبقاً لنص المادة (2/140) مدني، لكن مع بعض التحفظ، ذلك لأن انعقاد المسؤولية يختلف باختلاف التهدم فيما إذا أصاب الحائط المشترك (أولاً) أو أصاب الحائط الفاصل (ثانياً).

أولاً: تهدم الحائط المشترك

إن اشتراك جارين في ملكية الحائط ليس إلا صورة خاصة للملكية الشائعة على النحو الذي فصلنا فيه، غير أن المشرع تناوله مستقلاً عن الملكية الشائعة، وذلك ضمن القيود الواردة على الملكية⁽²⁾، على أن الغاية من إقامة هذا الحائط المشترك تكمن في استتار كل شريك به، بحيث يستند إليه بنائه، كما يسند عليه سقف البناء بإقامة عوارض فوقه⁽³⁾.

والحائط الذي يفصل ما بين بنائين يعد مبدئياً مشتركاً بين مالكي البنائين عملاً بالمادة (707) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « يعد الحائط الذي يكون في وقت إنشاءه فاصلاً بين بنائين مشتركاً حتى مفرقهما، هذا ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك ».

(1) الحائط شأنه شأن البناء بالمعنى المتقدم، فهو عبارة عن مواد أولية عمل الإنسان على إيصالها بالأرض إيصال قرار، مراعيًا في ذلك الأصول والقواعد التي يقوم عليها تشييد البناء، مع انفراده بالغاية من إقامته كما هو مبين أعلاه.

(2) أنظر المواد من (704) إلى (708) مدني.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(8)، المرجع السابق، ص994.

يتبين من النص أن المشرع قد أقام قرينة على الاشتراك في ملكية الحائط، وهذه القرينة تقتضي لتحقيقها، من جهة أن يكون الحائط فاصلا ما بين بنائين، وذلك بأن يكون هناك بناءان متلاصقان يفصل بينهما حائط، ومن جهة أخرى أن يكون الحائط قد فصل بين البنائين منذ إنشائه أي بمعنى منذ إقامته لأول مرة.

وعلى ذلك إذا تحقق الشرطان قامت قرينة قانونية على أن الحائط مشترك، وهذه القرينة تقبل إثبات العكس، وذلك بأن يثبت أحد الجارين بأن الحائط ملكا خالصا له، فيقدم سندا على تملكه إياه أو يثبت بأنه تملكه بالتقادم أو أن يعارض القرينة بقرينة أخرى، فيثبت مثلا أن الحائط كله مقام على أرضه وأنه من مشتملات ملكية الأرض⁽¹⁾.

وبالاشتراك في الملكية تتعقد المسؤولية التضامنية للجارين متى تهدم الحائط المشترك بينهما وأصاب الغير بضرر، وذلك على الوجه الذي بيناه في تهدم البناء المملوك على الشيوع، وأما القول بغير ذلك فيشكل خرقا للقانون، وهو ما أكدته المحكمة العليا في إحدى اجتهاداتها⁽²⁾، حيث قررت نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2008/03/01، والقاضي بالزام الطاعن بإعادة بناء الجدار محل النزاع وفقا لقواعد العمران وقطع الشجرة الملتصقة بجدار المطعون ضده.

ولقد جاء في حيثيات القرار المطعون فيه بالنقض أنه: « حيث بالفعل أن الأمر يتعلق بحائط مشترك، وأن القضاة ألزموا الطاعن بإعادة بنائه وحده، بالرغم من أن المادة (704) الفقرة 2 من القانون المدني تنص على أن نفقة ترميم وبناء حائط مشترك تكون على الشركاء كل بنسبة حصته فيه، وبالرجوع إلى دعوى الحال فإن قضاة الموضوع عاينوا أن كلا الطرفين

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(8)، المرجع السابق، ص ص 991-992.

(2) قرار صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، بتاريخ 2010/05/13، ملف رقم 584399، مجلة المحكمة العليا، ع(01)، 2010، ص ص 200-203.

تسببا ومسا بمتانة الحائط، ما جعله هشاً ومهدداً بالانهيار، ولذا إنهم من هذا الجانب لم يحسنوا في تطبيق القانون»⁽¹⁾.

وأما في الفرض الذي يتمكن فيه الجار الآخر من نقض قرينة الخطأ المشترك بالدليل العكسي، كأن يثبت بأنه يملك الحائط كله⁽²⁾، فإن مسؤوليته تتعدّد طبقاً لنص المادة (2/140) مدني، متى تحققت شروطها، ولذلك يتحمل المسؤولية بمفرده وبحكم ملكيته للحائط كله.

ثانياً: تهدم الحائط الفاصل غير المشترك

يراد بالحائط الفاصل غير المشترك الحائط الذي تعود ملكيته لأحد الجارين فحسب. فالجار المالك للحائط ملكية خالصة، وهو من له صلاحية مباشرة كل سلطات المالك على حائطه، من استغلال واستعمال وتصرف على النحو الذي بيناه، هو الذي يكون مسؤولاً طبقاً لنص المادة (2/140) مدني، وذلك بأن توافرت الشروط المطلوبة لانعقاد المسؤولية عن أضرار التهدم.

وقد يتطلب الأمر استبعاد تطبيق النص المذكور متى تعسف مالك الحائط في استعمال حق ملكيته عليه، بأن سعى إلى هدمه مختاراً دون عذر قانوني⁽³⁾، علماً بأن الهدم يخالف التهدم في مدلوله، كما أنه يوجب انعقاد المسؤولية على أساس آخر غير أساس الملكية⁽⁴⁾.

(1) إن القضية في الحقيقة تتعلق بالتهديد بالانهيار وليس بالتهدم، غير أنه استشهدنا بها للارتباط الموجود بين الواقعتين، فعدم اتخاذ التدابير اللازمة قد يؤدي إلى التهدم، وهذا الأخير يوجب المسؤولية طبقاً للمادة (2/140) مدني.

(2) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 105.

(3) وهو ما يخالف المادة (2/708) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « غير أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قانوني، إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط ».

(4) أنظر فيما سبق، ص 69-70.

الفرع الثالث

الملكية المشتركة في العقارات المبنية

تعرّف الملكية المشتركة عملاً بالمادة (743) مدني بـ: « الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبنى أو مجموعة العقارات المبنية، والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصاً بين عدة أشخاص، تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة ».

والعقار المبنى⁽¹⁾ الوارد ذكره بالنص إنما يرتكز على تعدد الملاك، بحيث يكون لكل مالك حصة مفرزة تشتمل على أجزاء خاصة، ينفرد باستعمالها وبالانتفاع بها، وأخرى مشتركة معدة للاستعمال المشترك لجميع الملاك، على أنه يتعين في إطار هذه الحالة القانونية تحديد المالك المسؤول عن أضرار التهدم، وذلك بالنظر إلى التهدم فيما إذا أصاب الأجزاء الخاصة للبناء (أولاً) أو تلك المشتركة بين الملاك (ثانياً).

أولاً: وقوع التهدم في الأجزاء الخاصة للبناء

تتمثل الأجزاء الخاصة في أجزاء البناء المعدة للاستعمال الإستثنائي للملاك⁽²⁾، بحيث يملكها مقسمة كل شريك في الملكية، والمخصصة له دون غيره، كالحواجز الداخلية وأبوابها، والأسقف، وبشكل عام كل ما هو مندرج داخل المحلات مما هو مخصص لاستعمال ساكنها لا غير⁽³⁾، لذلك يتحمل الشريك وحده المسؤولية عن أضرار التهدم الحاصل في الأجزاء الخاصة به، فهو يملكها ويستأثر بالانتفاع بها، ولأغراض خاصة به، ولا يسأل إلا في حدود الضرر الحاصل.

(1) يقصد به العمارات الجماعية التي تكون مقسمة إلى طبقات، بحيث تحتوي كل طبقة على عدد من الشقق، وهذا هو النمط العمراني الغالب في عصرنا.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 226.

(3) أنظر المادة (744) مدني، والمواد (2 و3) من المرسوم رقم 666/83، المؤرخ في 12/11/1983، يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، المعدل والمتمم، ج ر ج ج، ع(47)، المؤرخة في 15/11/1983.

وتتسع دائرة المسؤولية لتغطي ليس فقط أضرار التهدم الحاصل في الأجزاء الخاصة للبناء، بل حتى النتائج الضارة المترتبة عن استعمال تلك الأجزاء، فبموجب المادة (11/11) من المرسوم رقم 666/83⁽¹⁾، ألقى المشرع عبء المسؤولية على عاتق الشريك في الملك متى أساء استعمال الأجزاء الخاصة، ذلك لأن الأصل أن يستعملها وينتفع بها بشرط عدم الإضرار بحقوق الشركاء الآخرين، وأن يتمتع عن إتيان أي تصرف من شأنه تعريض متانة البناء للخطر.

وكل إخلال بالالتزامات المذكورة من شأنه أن يثير انعقاد المسؤولية الشخصية للشريك في الملك حتى ولو لم يشغل محلاته بنفسه، فالمادة (11/11) من المرسوم المذكور جاءت بالنص على أنه: « كل شريك في الملك مسؤول حيال الآخرين عن النتائج الضارة التي يتسبب فيها هو أو إهماله، أو تكون بفعل شخص أو ملك أو حيوان هو مسؤول عنه قانوناً. كل شريك في الملك لا يشغل هو نفسه محلاته يبقى هو المسؤول شخصياً عن تنفيذ هذا التنظيم من قبل الذين يشغلون المحلات المذكورة عدا طعنه لهؤلاء ».

والملاحظ أن إقرار مسؤولية الشريك في الملك عن النتائج الضارة المترتبة عن استعمال الأجزاء الخاصة، يتفق في اعتقادنا مع ما ذهب إليه المشرع من ربط المسؤولية بالملكية، فهو مسؤول على اعتبار أن له حق ملكية على الأجزاء الخاصة، وبغض النظر عن كون السيطرة الفعلية بيده أو بيد غيره.

وأما الاختلاف، فيظهر من حيث أن المادة المذكورة أعلاه تعد ذات نطاق واسع يغطي كافة الأضرار، وذلك بغض النظر عن المتسبب في حدوثها، بينما نطاق المادة (2/140) مدني محدود لا يغطي سوى أضرار التهدم التي يتسبب فيها المالك بإهماله في صيانة البناء أو لقدم أو لعيب فيه.

⁽¹⁾ أنظر فيما سبق، ص110، الهامش رقم(3).

ثانياً: وقوع التهدم في الأجزاء المشتركة للبناء

يقصد بالأجزاء المشتركة للبناء تلك الأجزاء التي تساهم من الناحية الفنية المعمارية في متانة البناء، وتكوين هيكله، بحيث تعود فائدتها على الجميع⁽¹⁾، فهي ذات استعمال جماعي موجه لأن ينتفع به جميع الملاك، وهذا على عكس الأجزاء الخاصة التي تقوم على الانفراد في الانتفاع بها.

وتقسم الأجزاء المشتركة للبناء إلى ثلاثة أصناف عملاً بأحكام المرسوم رقم 83/666⁽²⁾، حيث يشمل الصنف الأول الأجزاء المخصصة لاستعمال جميع الشركاء في الملك، كالأرض المشيد عليها مجموع العقار، والباحات وطرق المرور، ومساكن البوابين الموجودة في إحدى المباني، وبمعنى أعم يشمل هذا الصنف كل المرافق ذات المصلحة العامة والاستعمال المشترك بين جميع المباني.

وأما الصنف الثاني، فيشمل الأجزاء الخاصة لاستعمال الذين يشغلون بناية واحدة بعينها، كأسس والجدران الضخمة الخاصة بالواجهة أو بواجهة السقف، والحائط الفاصل، وسقف العمارة أي الجزء الأعلى منها، وغير ذلك مما يعد جزءاً مشتركاً بين جميع الملاك، بينما يقتصر الصنف الثالث على المصاعد خاصة وآلاتها وأقفاص المصاعد الموجودة في العمارات.

وأجزاء البناء المشتركة على أصنافها الثلاثة، متى أصابها التهدم استوجب ذلك انعقاد المسؤولية عن الأضرار الحاصلة عملاً بالمادة (2/140) مدني (1)، هذا ويمكن أيضاً أن تتعدد المسؤولية حتى بسبب الأضرار الحاصلة بفعل الأشغال المتصلة بذات الأجزاء (2)، كما سنبينه.

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص226.

(2) أنظر المواد (6)، (7) و (8) من المرسوم المذكور أعلاه، وكذا المادة (745) مدني، والتي تناول المشرع من خلالها النص على ذات الأجزاء لكن من دون أي تصنيف يذكر.

1) المسؤول عن أضرار التهدم الحاصل في الأجزاء المشتركة

إن تحديد المسؤول عن أضرار التهدم الحاصل في الأجزاء المشتركة للبناء، يستدعي التمييز بين مسؤولية الشركاء في الملكية من جهة (أ)، وبين مسؤولية الجمعية من جهة أخرى (ب).

أ) مسؤولية الشركاء في الملكية

تقع المسؤولية عن أضرار التهدم الحاصل في الأجزاء المشتركة للبناء على عاتق الشركاء جميعاً، وذلك بالتضامن فيما بينهم⁽¹⁾، فملكية الأجزاء المشتركة قائمة على الشيوع فيما بين الشركاء⁽²⁾، وتعدد هؤلاء بوصفهم ملاكاً لهذه الأجزاء يبرر انعقاد مسؤوليتهم التضامنية⁽³⁾، والتي تغطي الأضرار الناجمة عن تهدم الأجزاء المشتركة على أصنافها الثلاثة، على أن يتحقق فيها وصف البناء، وبالنظر لطبيعة الأجزاء المشتركة للبناء، يتعين الفصل بين ما يوجب المسؤولية عن أضرار التهدم كأن يتهدم سقف عمارة ما، وما يوجب المسؤولية عن غير ذلك كأن يتعلق الأمر بالأجهزة والمكائن وتوابعها المعدة للخدمة المشتركة بالعمارة، وكذا الأشياء المنقولة الموجودة لسد حاجيات العمارة، ومن ثم فإن نظام المسؤولية المطبق في هذه الأحوال يختلف باختلاف الجزء الهالك.

كذلك لو أن التهدم مثلاً يصيب جزءاً مشتركاً بين جميع الملاك كالسلالم، حيث يتحمل عبء الأضرار الناجمة عنه هؤلاء الملاك جميعاً، وأما التهدم الذي يصيب جزءاً مشتركاً بين بعض الملاك فقط كالحائط الفاصل بين شقتين، فيتحمل عبء الأضرار الناجمة عنه هؤلاء الملاك دون غيرهم⁽⁴⁾.

(1) علي فيلالي، المرجع السابق، ص 254.

(2) أنظر المواد (745) مدني و (5) من المرسوم رقم 666/83.

(3) أنظر المادة (126) مدني.

(4) أنور سلطان، مصادر الالتزام (الموجز في النظرية العامة للالتزام)، المرجع السابق، ص 393.

ب) مسؤولية جمعية الشركاء في الملكية

قد تتعدّد مسؤولية جمعية الشركاء في الملكية⁽¹⁾، وذلك لأنّ المشرع ألقى على عاتقها بموجب المرسوم رقم 666/83 عبء مسؤولية الأضرار الناجمة عن إخلالها بالتزامها المتمثّل في صيانة الأجزاء المشتركة، فنص في المادة (2/16) على أنه: « وهي مسؤولة عن الأضرار التي تلحق بالشركاء و/أو الشاغلين، أو تلحق بالغير بسبب عدم صيانة الأجزاء المشتركة منها ».

والملاحظ على النصّ أنه لم يتناول المسؤولية عن أضرار التهدم، غير أن مضمونه يقترب إلى حد كبير من مضمون المادة (2/140) مدني، فعدم صيانة الأجزاء المشتركة للبناء قد يفضي إلى تدهمها كلياً أو جزئياً، ما يفترض معه انعقاد مسؤولية الجمعية لإخلالها بواجب الصيانة.

وإذا سلمنا بهذا الافتراض سيكون حتماً شبيهاً بالوضع السائد في التشريع الفرنسي، وذلك لأنّ المادة (4/14) من القانون المؤرخ في 1965/07/10، جعلت من نقابة الشركاء المسؤولة عن عيوب التشييد التي تتطوّر عليها الأجزاء المشتركة وعن الإهمال في صيانة هذه الأجزاء، وهذا ما أدى بالبعض إلى إجراء المقارنة بين هذه المادة والمادة (1386) مدني فرنسي، حيث أثار نقاطاً عدة⁽²⁾، يمكن إيجازها فيما يلي:

- أن نقابة الشركاء لا تتمتع بصفة مالك البناء بل هي مجرد حارسة له.
- أن نطاق المسؤولية المحددة بالمادة (4/14) يعد أكثر اتساعاً، ذلك لأنّ مصدر الضرر لا يتحدّد بمفهوم التهدم.

⁽¹⁾ تتشكل الجمعية من مجموع الشركاء في الملك و/أو الشاغلين له، وهي ذات شخصية مدنية، تتحصّر صلاحيتها في إدارة العمارة والمحافظة عليها وتسيير الأجزاء المشتركة. أنظر المواد (756 مكرر 2) مدني و(14)،(15)، (1/16) من المرسوم رقم 666/83.

⁽²⁾ (O) DEPETRIS, op.cit, pp47-48.

- أن النقابة مسؤولة ليس فقط في مواجهة الشركاء بل في مواجهة الغير أيضا.

والشبه بين النقاط المثارة ومضمون المادة (2/16) من المرسوم رقم 666/83 يظهر بوضوح، على أنه يتجلى فيما يلي:

- أن جمعية الشركاء في الملكية تعد بمثابة الحارس، نظرا لما تتمتع به من سلطة في إدارة العمارة والحفاظ عليها، وفي تسيير الأجزاء المشتركة.

- أن نطاق المسؤولية يتسع ليشمل كافة الأضرار الحاصلة بفعل عدم صيانة الأجزاء المشتركة للبناء، وهذا بخلاف المادة (2/140) مدني والتي تأخذ بالتهدم كمصدر وحيد للضرر.

- أن جمعية الشركاء في الملكية تكون مسؤولة في مواجهة الغير وفي مواجهة الشركاء أنفسهم، ناهيك عن مسؤوليتها في مواجهة شاغلي الملك العقاري.

وعلى ذلك يكون مناط مسؤولية الجمعية توليها لمهمة تسيير الأجزاء المشتركة والعمل على صيانتها، بحيث يكون لها كامل السيطرة الفعلية على تلك الأجزاء، فإن أخلت بصيانتها، انعقدت مسؤوليتها عن أضرار التهدم الحاصل في تلك الأجزاء، وهو ما يشكل في اعتقادنا استثناء للقاعدة المقررة بالمادة (2/140) مدني⁽¹⁾.

ولا يفوتنا في هذا السياق الإشارة إلى نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، والذي يتولى المرقى العقاري إعداده وفقا للنموذج المحدد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 99/14، المؤرخ في 2014/03/04، يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية⁽²⁾.

(1) خاصة وأن المشرع قد منحها صفة التقاضي سواء كمدعي أو كمدعى عليها. أنظر المادة (2/16) من المرسوم رقم 666/83.

(2) ج ر ج ج، ع(14)، المؤرخة في 2014/03/16.

والملاحظ على المرسوم رقم 99/14 أنه يكرس في طياته مجمل أحكام المرسوم رقم 666/83⁽¹⁾، وتلك المتعلقة بالمسؤولية والمشار إليها آنفاً، غير أنه فيما يتعلق بمسؤولية جمعية الشركاء في الملك، فإنها تقوم على بعض الخصوصيات نبرزها فيما يلي:

- أن الجمعية مسؤولة عن الأضرار التي تلحق بالشركاء و/أو الغير دون شاغلي الملك، إذ يتحمل كل مالك مسؤولية أي خطأ أو فعل يقترفه المستأجر، وذلك على اعتبار أنه ملزم قانوناً بتنفيذ نظام الملكية المشتركة، فإن قام بتأجير محلاته، كان مسؤولاً عن تنفيذ هذا النظام من قبل المستأجر.

- أن المسؤولية تغطي زيادة على الأضرار الناجمة عن عدم صيانة الأجزاء المشتركة، تلك الأضرار الناجمة بسبب العيب في البناء⁽²⁾، وفي هذه الحالة يكون للجمعية في اعتقادنا كامل الحق في الرجوع على من تولى عملية تشييد البناء.

(2) المسؤول عن الضرر الناجم بسبب الأشغال المقامة في الأجزاء المشتركة

قد يقع الضرر بسبب الأشغال التي تقام في الأجزاء المشتركة للبناء، ما يترتب عنه انعقاد مسؤولية الشركاء جميعاً على أساس الاشتراك في الملكية، ويتحملون لذلك عبء التعويض كل بقدر حقوقه في الأجزاء المشتركة عملاً بالفقرة الثانية من المادة (756 مكرر) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « وهذا التعويض يترتب على جميع الشركاء في الملكية، ويوزع بقدر حقوق كل واحد في الأجزاء المشتركة ».

والتعويض المحكوم به إنما يغطي نطاقاً واسعاً من الأضرار، ذلك لأن المشرع أوجب تعويض أي ضرر ينجم عن تنفيذ الأشغال في الأجزاء المشتركة، ويؤدي إلى النقصان من قيمة أملاك الشركاء أو منعهم من الانتفاع بأموالهم منعا بليغاً ولو مؤقتاً أو تعرضهم لإصابات فيما

(1) مع انفراده ببعض الأحكام الخاصة بالنظر لخصوصية مجال الترقية العقارية.

(2) جاء ذكر عبارة العيب في البناء مطلقاً دون تحديد فيما إذا كان ظاهراً أم خفياً، والمطلق يؤخذ به على إطلاقه.

يملكون، وذلك عملا بالفقرة الأولى من المادة (756 مكرر) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « للشركاء الحق في طلب التعويض إذا حصل لهم ضرر بسبب القيام بالبناءات سواء كان القيام بهذه الأعمال قد أدى إلى نقصان من قيمة أملاكهم أو أدت هذه الأعمال إلى منعهم من الانتفاع بأملاكهم منعا بليغا ولو مؤقتا أو حصل لهم من جراء هذه الأعمال إصابات فيما يملكون »⁽¹⁾.

إن المسؤولية المقررة بالمادة (756 مكرر) مدني وبرغم أنها تغطي نطاقا واسعا من الأضرار التي قد تحصل بفعل الأشغال المقامة في الأجزاء المشتركة للبناء، إلا أنه يستثنى منها أضرار التهدم لخضوعها لنص المادة (2/140) مدني كنص خاص، على أن التهدم إن تحقق وكان مرده الأشغال المقامة، فهو قد يؤدي إلى نفس النتائج التي يؤدي إليها الإهمال في صيانة البناء أو القدم أو العيب في البناء، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن المتضرر تطبيقا لنص المادة (756 مكرر) مدني هو الشريك في الأجزاء المشتركة، بينما المتضرر تطبيقا لنص المادة (2/140) مدني هو الغير الأجنبي عن المالك المسؤول، والذي يترتب على ذلك وجوب الفصل بين هذين النصين، بحيث يتحدد نطاق كل منهما على حدى، وهذا برغم أن الملكية هي مناط المسؤولية، وذلك سواء تعلق الأمر بالضرر الناجم بسبب الأشغال التي تقام في الأجزاء المشتركة للبناء أو بالضرر الناجم بسبب التهدم الكلي أو الجزئي للبناء.

⁽¹⁾ يراد بالبناءات المنصوص عليها بالنص المذكور أعلاه "الأشغال"، وذلك بحسب التعبير الوارد باللغة الفرنسية:

« Les copropriétaires qui subissent un préjudice par suite de l'exécution de travaux en raison de ».

المبحث الثاني

ثبوت صفة المالك للمسؤول زمن التهدم

يعد الزمن الذي تحقق فيه ملكية الشخص للبناء بمثابة العامل الأساسي في تحديد المسؤول عن أضرار التهدم، فإذا كانت ملكية البناء قابلة للانتقال بشتى الطرق القانونية، خاصة منها العقد والاتصاق بالعقار⁽¹⁾، كان من الواجب معرفة مالكة وقت الحادث حتى تتعد مسؤوليته طبقاً لنص المادة (2/140) مدني⁽²⁾، وذلك لأن نقل الملكية ينجم عنه نقل المسؤوليات⁽³⁾ (المطلب الأول).

والمالك يكون مسؤولاً حتى في الحالة التي يقوم فيها بتجزئة ملكية بنائه، حيث يظل محتفظاً بملكية الرقبة، ومن ثم محتفظاً أيضاً بصفته كمالك لهذا البناء، وهو ما يحول دون انعقاد مسؤوليته عن أضرار التهدم، فلا يجدي نفعاً أن يحتج بشغل الغير لبنائه، كأن يكون مستأجراً تقرر له حق الانتفاع بالبناء على وجه الإيجار (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حالة انتقال ملكية البناء

إن انتقال ملكية البناء بوصفه عقاراً يختلف مبدئياً عن انتقالها في المنقول، كما ينفرد بنوع من الخصوصية مقارنة بانتقالها في العقود الواردة على بنايات في طور التشييد أو مقرر تشييدها في المستقبل، وهو في ذلك يتم بشتى الطرق القانونية، غير أنه سنعمل على حصر

(1) المنظمة بمقتضى أحكام القانون المدني. أنظر الكتاب الثالث منه بعنوان "الحقوق العينية الأصلية"، الباب الأول بعنوان "حق الملكية"، الفصل الثاني بعنوان "طرق اكتساب الملكية".

(2) محكمة سيدي بلعباس، 31 جانفي 1950، دالوز، 1950، رقم 52. ذكره بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 417.

(3) "le transfert de propriété entraîne le transfert des responsabilités".

دراستنا في طريقتين أساسيتين بالنظر لما تثيرانه من صعوبات، تظهر أكثر من الناحيتين القانونية والعملية، وهما: انتقال ملكية البناء بالعقد (الفرع الأول)، وانتقالها بالالتصاق بالعقار (الفرع الثاني).

الفرع الأول

انتقال ملكية البناء بالعقد

بغض النظر عن حالة البناء فيما إذا كان منتهي التشييد أو في طور التشييد أو حتى مقررا تشييده في المستقبل، فإنه يراعى في نقل ملكيته الإجراءات المعتادة في نقل الملكية العقارية، بحيث تتحدد مسؤولية المالك من هذا المنطلق.

وملكية البناء في الأساس تنتقل بمقتضى العقد، غير أن هذا الانتقال يختلف بحسب ما إذا كان البناء تام الإنجاز، حيث يسري عليه من أحكام ما يسري على عامة العقود الواردة على العقارات (أولا)، أو كان في طور التشييد أو مقررا تشييده في المستقبل، حيث يراعى فيه الأحكام المحددة بالقانون رقم 04/11 (ثانيا).

أولا: انتقال ملكية البناء المنتهي التشييد

إن انتقال ملكية البناء المنتهي التشييد بوصفه عقارا بطبيعته، يقتضي الخروج عن القاعدة العامة المقررة في نقل الملكية، فالأمر لا يتوقف على مجرد تراضي الأطراف المتعاقدة، بل يجب أن يتم بمقتضى عقد عملا بالمادة (792) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « **تنقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكا للمتصرف طبقا للمادة 164 - وصحتها 165 - وذلك مع مراعاة النصوص التالية** ».

والمطلوب في العقد أن يفرغ في الشكل الرسمي الذي يستوجبه القانون، وذلك تحت طائلة البطلان، فالمادة (324 مكرر 1) مدني نصت على ذلك بقولها: «زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد».

ويطلب أيضا مراعاة إجراءات الشهر العقاري عملا بالمادة (793) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: «لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار»⁽¹⁾.

ويترتب على ذلك، اعتبار بائع العقار (البناء) قبل تسجيل عقد البيع هو المالك، ولو انتقلت الحياة إلى المشتري⁽²⁾، فمسؤوليته عن أضرار التهدم تظل قائمة طالما ظل محتفظا بصفته كمالك للبناء، وهذه الصفة كما قدمنا هي الصفة الموجبة لانعقاد المسؤولية عن أضرار التهدم.

وأما المشتري، فإنه لا يتحمل المسؤولية بوصفه مالكا للعقار (البناء) إلا من يوم انتقال الملكية إليه، أي من اليوم الذي تمت فيه إجراءات الشهر العقاري ولو كان العقد باطلا⁽³⁾، وذلك لأن الفائدة من مباشرة الإجراءات المذكورة تكمن في ترتيب العقد لأثره العيني، والمتمثل في نقل الملكية.

(1) ويقصد بها تسجيل العقد لدى مصلحة التسجيل عملا بالمادة (1/58) من القانون رقم 105/76، المؤرخ في 1976/12/09، يتضمن قانون التسجيل، ج ر ج ج، ع(81)، المؤرخة في 1977/12/18، وشهر العقد في مجموعة البطاقات العقارية عملا بالمواد (15) و (16) من الأمر رقم 74/75، المؤرخ في 1975/11/12، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر ج ج، ع(92)، المؤرخة في 1975/11/18.

(2) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص183.

(3) علي فيلاي، المرجع السابق، ص253.

وقد يحدث أن يعلق انتقال الملكية على شرط واقف، فلا يملك المشتري البناء إلا بتحقق الشرط الواقف، وهو ما نلمسه في عقد البيع بالإيجار⁽¹⁾، حيث تكتسب فيه ملكية البناء ملكية تامة عن طريق الشراء، بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة كتابة على وجه التعاقد⁽²⁾، على أن يلتزم المستفيد بدفع الثمن كاملا، فإن تحقق ذلك أصبح مالكا للبناء⁽³⁾، وتحمل تبعة التهدم الذي يصيب بنائه.

وقد يحدث أيضا أن يعلق المتعاقدان نقل الملكية على شرط فاسخ أو مضافا إلى أجل فاسخ، بحيث يكون مالكا للبناء من اشتراه وسجل عقده، مادام الشرط لم يتحقق والأجل لم يحل⁽⁴⁾، ولذلك يتحمل عبء المسؤولية عن أضرار التهدم.

ثانيا: انتقال ملكية البناءات المستقبلية

إن انتقال ملكية البناءات التي تكون في طور التشييد أو مقرر تشييدها في المستقبل لذو خصوصية تقتضي تناوله بالدراسة، كيف لا والقانون أجاز التعامل فيها؟ وذلك بأن نظم نوعين من العقود بموجب القانون رقم 04/11⁽⁵⁾، وهما على التوالي: عقد البيع على التصاميم⁽¹⁾، وعقد حفظ الحق⁽²⁾.

(1) على أن يحدد وجوبا الطابع الموقوف للبيع بالإيجار في حالة عدم احترام المستفيد أحد الشروط التي يتضمنها. أنظر المادة (2/17) من المرسوم التنفيذي رقم 105/01، المؤرخ في 2001/04/23، يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر ج ج، ع(25)، المؤرخة في 2001/04/29.

(2) أنظر المادة (2) من نفس المرسوم التنفيذي رقم 105/01.

(3) لقد جاءت المادة (19) من نفس المرسوم التنفيذي رقم 105/01 بالنص على أنه: « تنقل ملكية السكن المعني وفقا للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن المسكن بكامله ».

(4) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص183.

(5) بالمقابل نظم المشرع الفرنسي عقد البيع قيد الإنشاء بموجب المادة (1-1601) مدني، وذلك على أنه عقد يلتزم بموجبه البائع بتشبيد عقار خلال مدة محددة بالعقد، وقد يتخذ إما صورة البيع لأجل، ولما صورة البيع بحسب الحالة المستقبلية، على أنه قد يكون مسبقا بعقد تمهيدي، بحيث يخصص بموجبه بناية أو جزء من بناية للمشتري.

Voir: (Ph) MALINVAUD et (Ph) JESTAZ, op.cit, pp332-333. (R) SAINT-ALARY et (C) SAINT-ALARY HOUIN, op.cit, p96.

1) انتقال ملكية البناء موضوع عقد البيع على التصاميم

لقد جاء إقرار العمل بالبيع على التصاميم في إطار ممارسة نشاط الترقية العقارية، وبرغم إخضاعه للقواعد المعمول بها في البيوع العقارية عامة، إلا أنه ذو خصوصية أكثر مما تتجلى في النقل التدريجي لملكية البناء المخالف لنقلها في القواعد العامة.

وعلى ذلك ينبغي تعريف عقد البيع على التصاميم (أ)، وكذا تحديد الزمن الحقيقي الذي تنتقل فيه ملكية البناء موضوع هذا العقد (ب)؟ ومن ثم تحديد المسؤول عن أضرار التهدم الحاصل في البناء موضوع أيضا هذا العقد (ج).

أ) تعريف عقد البيع على التصاميم

لقد جاء تعريف عقد البيع على التصاميم لبناية أو لجزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء في المادة (28) من القانون رقم 04/11 على أنه: « هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز »⁽¹⁾.

وميزة هذا العقد أنه ينصب على عقار (بناء) معد للاستغلال والانتفاع، غير أن هذا العقار غير موجود عند التعاقد وإنما قابل للوجود مستقبلا⁽²⁾، وهو يرتب التزاما في ذمة المرقى العقاري بتشبيد مبان على أرض يملكها⁽³⁾، بحيث يوصف التزامه بأنه التزام بعمل، يستوجب

(1) الملاحظ أن تعريف عقد البيع على التصاميم إنما جاء من خلال إبراز التزامات المرقى العقاري من جهة والمكتب من جهة أخرى.

(2) الطيب زروتي، "حماية مشتري العقار في البيع على التصميم طبقا للمرسوم 03/93"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج(42)، رقم(02)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2000، ص53.

(3) عملا بالمادة (30) من القانون رقم 04/11، والتي جاءت بالنص على أنه: « يجب أن يتضمن وعقد البيع على التصاميم أصل ملكية الأرض ».

بالضرورة الالتزام بنقل الملكية بعد إتمام هذا العمل وإنجازه⁽¹⁾، فالتزامه بالتشييد يعد التزاماً رئيسياً يقابله التزام المکتتب (المشتري) بدفع الثمن، وذلك بالموازاة مع تقدم أشغال البناء.

ب) تحديد زمن انتقال ملكية البناء في عقد البيع على التصاميم

تطبيقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 431/13، المؤرخ في 2013/12/18، والذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأحكام العقارية⁽²⁾، فإن عقد البيع على التصاميم يخضع إلى نفس الأحكام المعهودة في نقل الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى. فقد نص المشرع على ضرورة إفراغه في قالب الرسمي المحدد بموجب النموذج الملحق بنفس المرسوم التنفيذي، وعهد بذلك إلى موثق، كما أخضعه برغم عدم وجود البناية للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار عملاً بالمادة (1/34) من القانون رقم 04/11، والتي جاءت بالنص على أنه: « يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي، ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي يشيد عليها البناء ».

وعلى ذلك يعتبر عقد البيع على التصاميم عقداً نهائياً⁽³⁾، توافرت فيه كل المقومات التي تسمح بنقل الملكية، ويبقى فقط أن يتم وجوباً بمحضر معاينة الحيازة الفعلية وتسليم البناية عملاً بالمادة (2/34) من نفس القانون، والتي جاءت بالنص على أنه: « يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة، بمحضر يعد حضورياً في نفس مكتب التوثيق، قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المکتتب، وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقى العقاري، طبقاً للالتزامات التعاقدية ».

(1) سبيل جعفر حاجي عمر، المرجع السابق، ص 47.

(2) ج ج ج ع (66)، المؤرخة في 2013/12/25.

(3) سبيل جعفر حاجي عمر، المرجع السابق، ص 125.

والملاحظ أن نقل الملكية في عقد البيع على التصاميم يخص في آن واحد الأرض⁽¹⁾ التي سيثيد عليها البناء والبناء المراد تشييده، على أن يتم ذلك وفقا لما جاء في المادة (28) من نفس القانون « موازاة مع تقدم الأشغال »، أي بحسب ما ينفذ من أشغال البناء أولا بأول بالالتصاق بالأرض⁽²⁾، وهو ما يفيد لدى الفقه الفرنسي تكريس قاعدة الالتصاق (la règle de l'accession)، بحيث يصبح صاحب الحقوق على الأرض مالكا للإنشاءات المقامة فوقها⁽³⁾.

ويفسر انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم بأنه يتم من خلال مرحلتين أساسيتين، بحيث يتم في الأولى نقل ملكية الرقبة، وفي الثانية نقل ملكية الانتفاع⁽⁴⁾، أين يراعى في المرحلة الأولى إجراءات الشهر العقاري المعهودة في نقل الملكية العقارية، وذلك دون تمكين المستفيد (المكاتب) من الانتفاع بالبناء، بينما يراعى في المرحلة الثانية إتمام إنجاز البناء، حيث يقع تشييده بمحضر خاص أمام نفس الموثق الذي حرر العقد بصريح المادة (2/34) من القانون رقم 04/11⁽⁵⁾.

وانتقال ملكية العقار المبيع في عقد البيع على التصاميم وإن كان محل خلاف، إلا أنه لا يحول عند البعض بأن يترد بأثر رجعي لوقت إبرام العقد، وهذا بغض النظر عن الطريقة التي

(1) علما بأن الأرض المشيد عليها مجموع العقار تعد من قبيل الأجزاء المشتركة في العقارات. أنظر فيما سبق ص114.

(2) لا يطرح انتقال ملكية الأرض التي يشيد عليها البناء إشكالا لكونه يتم في الحين، على خلاف انتقال ملكية البناء المراد تشييده عليها. أنظر في تفصيل ذلك: الطيب زروتي، المرجع السابق، ص55.

(3) (Ph) MALINVAUD et (Ph) JESTAZ, op.cit, p369.

(4) زاهية حورية سي يوسف، "إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته"، الملتقى الوطني الأول حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، المنعقد يومي 17 و18 فيفري 2013 بجامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجربي، دار الهدى، الجزائر، سبتمبر 2013، ص35.

(5) نسيم موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية (عقد بيع العقار في طور الإنجاز)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2015، ص ص86-89.

يتم بها، فلا يهم إن كان يتم دفعة واحدة أو أن يتم على مراحل أو أن ينتقل بعد إتمام إنجاز البناء⁽¹⁾.

وعلى سبيل المقارنة، فإن المشرع الفرنسي كان أكثر وضوحا في إقرار نقل الملكية بموجب البيع بحسب الحالة المستقبلية (La vente en l'état futur d'achèvement)، وذلك على اعتبار أنه فصل بين انتقال ملكية الأرض وانتقال ملكية أشغال البناء، فانتقال ملكية الأرض يتم على الوجه الفوري، ويمتد ليشمل الإنشاءات الموجودة، وأما انتقال ملكية الأشغال، فإنه يتم بالتدرج أي بالموازاة مع تقدم الأشغال⁽²⁾.

ج) تحديد المسؤول عن أضرار التهدم موضوع عقد البيع على التصاميم

إذا كان لانتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم خصوصية، وذلك على النحو الذي فصلنا فيه، فإن لهذا الانتقال انعكاس على المسؤولية عن أضرار التهدم الحاصل في البناء محل هذا العقد، فهل يتحمل المسؤولية المرقى العقاري بوصفه بائعا أم يتحملها المكتتب بوصفه مشتريا، ومن ثم مالكا للبناء؟

إن الإجابة على هذا التساؤل لا تخلو في اعتقادنا من إحدى الفرضين:

الفرض الأول: أن المكتتب (المشتري) يعد مالكا للبناء بصفة قانونية منذ اللحظة التي يتم فيها شهر عقد البيع على التصاميم، فالشهر مقرر لنقل الملكية العقارية، وعليه يقع افتراض مسؤولية المكتتب (المشتري) حتى قبل الشروع في تشييد البناء، وهذا يتفق مع القول بانتقال

(1) الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 60.

(2) L'article (1601-3 alinéa 1) du code civil édicte que : « La vente en l'état futur d'achèvement est le contrat par lequel, le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur, ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution ».

ملكية الرقبة إليه من يوم الشهر⁽¹⁾، كما يتفق مع القول بأن المسؤول قانونا هو صاحب حق الرقبة⁽²⁾.

والملاحظ أن افتراض المسؤولية في هذا المقام ليس فيه شيء من الصحة، ذلك لأنه في الفترة التي يشيد فيها البناء، تكون السيطرة الفعلية على أشغال البناء للحارس، وما ينجم من أضرار التهدم الحاصل خلال هذه الفترة، إنما يتحمل عبئها هذا الحارس طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

والمالك كما قدمنا لا يسأل وفقا للمادة (2/140) مدني إلا بعد إتمام تشييد البناء، وأما قبل ذلك فلا تطبق هذه المادة، وهذا ما يزيد التأكيد على أن حارس البناء هو من يتحمل المسؤولية، وحتى إذا سلمنا بمسؤولية المکتتب (المشتري)، فذلك يفيد بالمقابل عدم تحمل المرقى العقاري (البائع) تبعة الهلاك في شيء⁽³⁾، ناهيك عن عزوف الأشخاص عن شراء الأبنية بموجب هذه الصورة من البيوع العقارية⁽⁴⁾.

الفرض الثاني: أن المکتتب (المشتري) يعد مالكا للبناء ملكية تامة غير منقوصة من تاريخ إعداد محضر معاينة الحيازة الفعلية وتسلمه البناء المنجز، ذلك لأن انتقال الملكية يتم بالتدريج أي بالموازاة مع تقدم الأشغال⁽⁵⁾، وهو ما يفيد أيضا أن انتقال الملكية نهائيا مرهون بالانتهاء من تنفيذ أشغال البناء، فلا يكفي تسجيل وشهر العقد، بقدر اكتمال تشييد البناء محل هذا العقد.

(1) زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص33. أنظر أيضا: نسيمه موسى، المرجع السابق، ص86.

(2) أنظر فيما سبق، ص87.

(3) وهو ما يخالف حكم المادة (369) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه، سقط البيع واسترد المشتري الثمن، إلا إذا وقع الهلاك بعد إذار المشتري بتسليم المبيع ».

(4) الأصل أن استحداث هذه الصورة من البيوع العقارية جاء بهدف تشجيع المشتريين على اقتناء أبنية على التصاميم. أنظر في تفصيل ذلك: زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص32.

(5) وهذا برغم أن الانتقال التدريجي للملكية جاء غامضا من جهة، ومناقضا لما هو جاري به العمل في نقل الملكية العقارية من جهة أخرى، الأمر الذي يتطلب تدخل المشرع لتوضيح ذلك ليس إلا مراعاة للقاعدة العامة في نقل الملكية العقارية.

ولقد استوجب المشرع أن يتم عقد البيع على التصاميم بالمحضر المذكور، وأمام نفس الموثق لمعاينة الحيازة الفعلية⁽¹⁾ وتسليم البناية، على أنه يخضع عمليا لنفس الإجراءات الناقله للملكية العقارية من تسجيل وشهر، ومن ثم يستكمل المكتب (المشتري) انتقال حق الانتفاع إليه، ويصبح لذلك مسؤولا عن الأضرار الحاصلة بفعل تهدم بنائه القائم، سواء شغله بنفسه أو بواسطة الغير، وهذا الفرض هو الأقرب في اعتقادنا إلى الصواب.

وفي هذا السياق ميز الفقه الفرنسي بين الهلاك الذي يلحق البناء قبل تسليمه، حيث يتحمل عبئه المدين (البائع) إعمالا بالمبدأ المعمول به في القانون الخاص (res perit debetori)، وهذا الحل يحظى بموافقة بعض الفقه الفرنسي، ذلك لأنه يتناسب وفكرة حماية المشتري التي حث عليها المشرع الفرنسي⁽²⁾، ناهيك عن احتفاظ البائع بسلطات رب العمل حتى تسليم الأشغال⁽³⁾، على أنه لولا هذه القاعدة لانتقلت صفة رب العمل إلى المشتري⁽⁴⁾، الذي يتحمل عبء المسؤولية بعد ذلك بصفة أصلية⁽⁵⁾، ومرد ذلك أن انتقال الملكية في هذه الصورة من العقود يرتب انتقال المخاطر إلى المشتري⁽⁶⁾.

(2) انتقال ملكية البناء موضوع عقد حفظ الحق

يعتبر عقد حفظ الحق نمطا آخر من العقود الواردة على البنائات المستقبلية، وهو يختلف عن سائر العقود الواردة على البيوع العقارية، وبخاصة من حيث الأثر العيني المتمثل في نقل

⁽¹⁾ إن اشتراط الحيازة الفعلية فيه خروج عن القواعد العامة في نقل الملكية العقارية، كما أنه يختلف كل الاختلاف عن التسليم. أنظر في تفصيل ذلك: نسيمة موسى، المرجع السابق، ص ص 90-91.

⁽²⁾ (Ph) MALINVAUD et (Ph) JESTAZ, op.cit, pp370-371.

⁽³⁾ L'article (1601-3 alinéa 2) du ccf édicte que : « **Le vendeur conserve les pouvoirs de maitre de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux** ».

⁽⁴⁾ أنظر في جدوى قاعدة احتفاظ البائع بسلطات رب العمل: شعبان عياشي، **عقد بيع العقار بناء على التصاميم (دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والفرنسي)**، دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، الجزائر، 2012/2011، ص ص 287-290.

⁽⁵⁾ (O) DEPETRIS, op.cit, p43.

⁽⁶⁾ (R) SAINT-ALARY et (C) SAINT-ALARY HOUIN, op.cit, p99.

الملكية، الأمر الذي يوجب منا تعريفه (أ)، وكذا تحديد الزمن الحقيقي الذي تنتقل فيه ملكية البناء موضوع هذا العقد (ب)؟ ومن ثم تحديد المسؤول عن أضرار التهدم الحاصل في البناء موضوع أيضا هذا العقد (ج).

أ) تعريف عقد حفظ الحق

تطبيقا لنص المادة (1/27) من القانون رقم 04/11، فإن عقد حفظ الحق يعرف على أنه: « هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري، بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق، فور إنجازه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير ».

لقد جاء تعريف عقد حفظ الحق من خلال إبراز التزامات الأطراف المتعاقدة، على أن التزام المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء يتناقض وحقيقة هذا العقد، ذلك لأن جوهره يتلخص في تخصيص عقار لفائدة صاحب حفظ الحق، وهو ما أكده المشرع بموجب الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 431/13، وذلك بالنص على أنه: « يلتزم المرقى العقاري بموجب عقد حفظ الحق هذا، بتخصيص لصاحب حفظ الحق الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء بغرض اقتناؤه عند إتمامه » (1).

وعلى ذلك، فإن عقد حفظ الحق لا يكرس في مضمونه عملية بيع عقار، بل تخصيص هذا العقار على وجه يسمح باقتنائه بعد إتمامه من قبل صاحب حفظ الحق، فهو إذن عقد سابق لعملية بيع عقاري، يقع تحريره وجوبا أمام موثق، وذلك وفقا للنموذج المقرر بالملحق الثاني من نفس المرسوم التنفيذي، كما يراعى فيه إجراء التسجيل طبقا لأحكام الطابع والتسجيل، لكن دون الالتزام بالإشهار العقاري.

(1) لم يوحد المشرع في المصطلحات المعتمدة بموجب القانون رقم 04/11، بحيث استعمل مصطلح "البناء" عند نصه على عقد البيع على التصاميم، في حين استعمل مصطلح "العقار" عند نصه على عقد حفظ الحق، وانتهى باستعمال مصطلح "الملك العقاري" بموجب المرسوم التنفيذي رقم 413/13.

ب) تحديد زمن انتقال ملكية البناء موضوع عقد حفظ الحق

إن عقد حفظ الحق عقد غير ناقل لملكية العقار موضوع الحفظ، ذلك لأن جوهره كما قدمنا يكمن في تخصيص عقار لفائدة صاحب حفظ الحق، وأن هذا التخصيص لا يخضع لإجراءات الشهر العقاري، والذي ينقل حقيقة ملكية العقار موضوع الحفظ هو عقد البيع النهائي، وذلك باستقراء المادة (31) من القانون رقم 04/11، والتي جاءت بالنص على أنه: « يتم تحويل ملكية عقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ، ويجب إعداد عقد البيع أمام موثق طبقاً للتشريع المعمول به ».

وعلى ذلك، فإن المرقي العقاري يخصص العقار لصاحب حفظ الحق بموجب عقد حفظ الحق، ويلتزم بنقل ملكيته إليه بموجب عقد بيع نهائي، يقع تحريره من قبل موثق، على أن يتم ذلك عملاً بالمادة (33) من نفس القانون خلال ثلاثة أشهر (3) كحد أقصى، تسري من تاريخ الاستلام المؤقت للبناءية أو لجزء منها، وبمراعاة إجراءات التسجيل والشهر المعهودة في عامة البيوع العقارية.

والملاحظ أن المرسوم التنفيذي رقم 431/13، وبموجب الملحق الثاني منه، يكون قد كرس أيضاً نقل ملكية العقار موضوع حفظ الحق، ولكن بمجرد التوقيع المشترك على عقد البيع النهائي أمام الموثق، وفي مقابل دفع المبلغ المتبقي للبيع، وهذا يناقض حتما القاعدة الجاري بها العمل في نقل الملكية العقارية بوجه عام، وهو ما يقتضي تدخل المشرع بالتعديل لرفع هذا التناقض.

ج) تحديد المسؤول عن أضرار التهدم الحاصل في البناء موضوع عقد حفظ الحق

نظراً لأن عقد حفظ الحق لا ينقل ملكية العقار موضوع الحفظ، فإن المرقي العقاري يكون مالكا للعقار طوال فترة الإنجاز، ويتحمل لذلك تبعاً التهدم الذي يلحق هذا العقار، وأما صاحب

حفظ الحق، فيكون مسؤولاً بوصفه مالكا من تاريخ انتقال ملكية العقار المحفوظ إليه، أي من تاريخ مباشرة الإجراءات الناقله للملكية العقارية⁽¹⁾.

وعلى سبيل المقارنة، فإن البيع لأجل (La vente a terme) المقرر في القانون الفرنسي⁽²⁾ يختلف عن البيع بحسب الحالة المستقبلية، ذلك لأن نقل ملكية البناء فيه معلق حتى التسليم، ويكون البائع لذلك مالكا للبناء طوال فترة التشييد، بينما يتحمل المشتري وللفترة ذاتها التعاون مع البائع حتى ينجز البناء (Le droit de gestation)⁽³⁾، هذا ويرتد نقل الملكية في البيع لأجل بأثر رجعي إلى تاريخ إبرام العقد، على أن يثبت بورقة رسمية⁽⁴⁾، ومنه يكون المشتري مسؤولاً عملاً بالمادة (1386) مدني إذا ما حصل التهدم بعد إتمام تنفيذ أشغال البناء، وأما قبل ذلك، فيكون المقاول مسؤولاً ولكن على أساس آخر غير المادة المذكورة⁽⁵⁾.

الفرع الثاني

انتقال ملكية البناء بالالتصاق بالعقار

يقصد بالالتصاق عموماً: « اندماج أو اتحاد شئيين متميزين أحدهما عن الآخر، ومملوكين لمالكين مختلفين، دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج »⁽⁶⁾، فهو اندماج مادي جعل

⁽¹⁾ ما يثير التساؤل حول التوقيع المشترك على عقد البيع النهائي كسبب لنقل الملكية، فيما إذا كان يترتب أثره على انعقاد المسؤولية عن أضرار التهدم؟ لنجدد اقتراح تدخل المشرع بالتعديل رفعا للتناقض المشار له أعلاه.

⁽²⁾ La vente à terme est définie par l'article (1601-2 alinéa 1) du code civil comme : « **le contrat par lequel le vendeur s'engage à livrer l'immeuble à son achèvement, l'acheteur s'engage à en prendre livraison, et en payer le prix à la date de livraison** ».

⁽³⁾ (E) SOURDON, op.cit, p55.

⁽⁴⁾ L'article (1601-2 alinéa 2) du ccf édicte que : « **le transfert de propriété s'opère de plein droit par la constatation par acte authentique de l'achèvement de l'immeuble, il produit ses effets rétroactivement au jour de la vente** ».

⁽⁵⁾ (O) DEPETRIS, op.cit, p43.

⁽⁶⁾ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج(9)، م(1)، أسباب كسب الملكية، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص243.

له القانون أثرا قانونيا، وذلك بأن يملك مالك أحد الشئيين الشيء الآخر بقوة القانون أو بحكم القاضي⁽¹⁾.

والالتصاق بالعقار كسبب من أسباب كسب الملكية⁽²⁾، لا يثير مشكلة إذا ما كان مالك الأرض قد أقام البناء أو المنشآت على أرضه وبمواد مملوكة له (أولا)، غير أنه توجد بعض الحالات التي تثير بعض الصعوبات حسب رأي الدكتور علي فيلالي، والتي تخص المباني والمنشآت المشيدة على أرض الغير⁽³⁾، فكثيرا ما يقوم الشخص، لضرورات معينة، بتشيد مبان أو منشآت على أرض الغير، ما يثير بطبيعة الحال التساؤل حول الشخص المسؤول عن أضرار التهدم الذي قد يحصل في هذه الحالة (ثانيا)؟

أولا: مسؤولية صاحب الأرض عما يقام من بناء أو منشآت فوق أرضه

يقوم الالتصاق بالعقار على قاعدة عامة تقضي بملكية صاحب الأرض للبناء أو المنشآت المقامة فوق أرضه، وهذه القاعدة تجد مصدرها في المادة (1/782) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى، يعتبر من عمل صاحب الأرض، وأقامه على نفقته، ويكون مملوكا له ».

والذي يسأل في هذه الحالة عن أضرار التهدم هو صاحب الأرض، فالمفروض فيه أنه هو الذي أقام البناء أو المنشآت على نفقته، وعلى هذا الأساس يعتبر هو المالك، غير أن ملكيته تقوم على قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس بدليل المادة (2/782) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « غير أنه يجوز أن تقام البينة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته،

(1) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص363.

(2) نظمه المشرع في المواد من (782) إلى (790) مدني.

(3) علي فيلالي، المرجع السابق، ص253.

كما يجوز أن تقام البيئة على أن صاحب الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها .»

ويقع إثبات عكس القرينة على من يدعي خلافها طبقا للقواعد العامة في عبء الإثبات⁽¹⁾، فيثبت عملا بالنص المذكور بأن مالك الأرض ليس هو مالك البناء أو المنشآت، وذلك إما بإقامة البيئة على أنه هو الذي أقام البناء أو المنشآت على نفقته، ولما بإقامة البيئة على أن صاحب الأرض قد خوله ملكية منشآت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامتها وفي تملكها بموجب اتفاق بينهما⁽²⁾، وعليه يقوم الالتصاق في الحالة الأولى كسبب لكسب الملكية، فيمتلك صاحب الأرض المنشآت بالالتصاق⁽³⁾، ويتحمل لذلك عبء المسؤولية عن أضرار التهدم الحاصل فيها، سواء كان تهدما كلياً أو جزئياً.

وأما في الحالة الثانية⁽⁴⁾، فلا يكون هناك مجال لإعمال حكم الالتصاق كسبب لكسب الملكية، ولا يحق لصاحب الأرض أن يطالب بملكيتها عن طريق الالتصاق، فتكون ملكية المنشآت منفصلة عن ملكية الأرض⁽⁵⁾، ويتملك الأجنبي لذلك المنشآت المقامة فوق سطح الأرض بموجب الاتفاق بينه وبين صاحب الأرض، وعليه يتحمل هذا الأجنبي، وبوصفه مالكا للمنشآت، عبء المسؤولية عن أضرار التهدم الحاصل فيها، سواء كان تهدما أيضاً كلياً أو جزئياً.

(1) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 369.

(2) نصت المادة (3/675) مدني على أنه: « ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها » .

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(9)، م(1)، المرجع السابق، ص 263.

(4) أي في حالة إقامة البيئة على أن صاحب الأرض قد خوله ملكية منشآت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامتها وفي تملكها بموجب اتفاق بينهما.

(5) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(9)، م(1)، المرجع السابق، ص 263.

ثانياً: المسؤولية عما يقام من منشآت فوق أرض الغير

يشير الالتصاق بالعقار كما قدمنا صعوبات لما يتعلق الأمر بإقامة منشآت على أرض مملوكة للغير⁽¹⁾، وهذه الصعوبات تختلف بحسب ما إذا أقام شخص منشآت، بمواد مملوكة له، على أرض يعلم أنها مملوكة للغير، ودون رضا صاحبها (1)، أو أن أجنبياً أقام منشآت على أرض الغير بمواد مملوكة لشخص ثالث (2).

(1) إقامة شخص لمنشآت بمواد مملوكة له على أرض يعلم أنها مملوكة للغير ودون رضا صاحبها.

إذا أقام شخص منشآت بمواد مملوكة له، على أرض يعلم أنها مملوكة للغير، ودون رضا صاحبها، فإنه يفترض سوء النية في مقيم المنشآت، بحيث يفسر ذلك بالعلم بملكية الغير للأرض وبالاعتداء عليها في غياب رضا صاحب الأرض⁽²⁾، ولقد عمل المشرع على تسوية هذه الحالة بموجب المادة (784) مدني، فأقر لذلك حقوقاً لكل من مالك الأرض ومقيم المنشآت.

وأما مالك الأرض فيكون مخيراً بين طلب إزالة المنشآت⁽³⁾ وبين طلب استبقاءها، ففي الفرض الأول يكون المجال أمام كسب الملكية بالالتصاق مسدود، ذلك لأنه بالإزالة يمحي أثر المنشآت، وأما في الفرض الثاني فيكون المجال مفتوحاً لكسب الملكية بالطريقة ذاتها، ويكفي لذلك أن يطلب صاحب الأرض استبقاءها خلال سنة تسري من تاريخ العلم بإقامة المنشآت⁽⁴⁾،

(1) وأما الحالة التي لا تثير صعوبات، فتتعلق بإقامة صاحب الأرض لمنشآت على أرضه، مستخدماً في ذلك مواد مملوكة لغيره، فإنه يمتلكها ملكية خالصة بحكم الالتصاق، ويتحمل لذلك عبء المسؤولية عن أضرار التهدم الحاصل فيها، علماً بأن ملكيته في هذا المقام مرهونة بعدم مبادرة صاحب المواد بطلب استرداد مواده وفقاً لنص المادة (1/783) مدني.

(2) الدراري خدروش، المرجع السابق، ص 365.

(3) فتكون الإزالة على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك. أنظر المادة (1/784) مدني.

(4) في مقابل دفع قيمتها، أو قيمتها في حال الإزالة أو الهدم، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها. أنظر المادة (1/784) مدني.

وبانقضاء الأجل وعدم إعلان مالك الأرض رغبته في الإزالة أو الاستبقاء، فإن مصير المنشآت لا يبقى موقوفاً على رغبته، بل يتملك المنشآت بحكم الالتصاق أي بقوة القانون⁽¹⁾.

وفي هذا الفرض الأخير يكون مالك الأرض مسؤولاً عن أضرار التهدم الحاصل في المنشآت على اعتبار أنه تملكها بالالتصاق، ويسري الحكم ذاته في حالة ما إذا لم يطلب مقيم المنشآت نزاعها وفقاً لما هو مقرر قانوناً⁽²⁾، فالمشرع منحه الحق في طلب نزاع المنشآت إذا لم يعلن مالك الأرض رغبته في استبقائها.

والأمر يختلف لو أن مقيم المنشآت كان حسن النية، بأن أقام المنشآت ظناً منه أن له الحق في إقامتها، ففي هذه الحالة، يفقد صاحب الأرض حقه في طلب الإزالة، ويتملك المنشآت بالالتصاق ما لم يطلب من أقامها نزاعها عملاً بالمادة (1/785) مدني، ومن ثم يتحمل مسؤولية أضرار التهدم الحاصل فيها.

والملاحظ أن المشرع منح مقيم المنشآت الحق في تملك الأرض نظير تعويض عادل، متى كان تسديد قيمتها مرهقاً لصاحب الأرض أو لأنها بلغت حداً من الأهمية عملاً بالمادة (2/785) مدني، وفي هذه الحالة ينتقل عبء المسؤولية عن أضرار التهدم إلى مقيم المنشآت بحكم تملكه لها.

2) إقامة أجنبي لمنشآت على أرض الغير بمواد مملوكة لشخص ثالث

قد يحدث أن يقيم أجنبي منشآت على أرض الغير، وبمواد مملوكة لشخص ثالث، في هذه الحالة تؤخذ العلاقة بين صاحب الأرض ومقيم المنشآت بعين الاعتبار، ويطبق بشأنها

(1) الدراجي خدروش، المرجع السابق، ص 369.

(2) وهو ما تناولته المادة (2/784) مدني بالنص على أنه: « ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزاعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقائها طبقاً لأحكام الفقرة السابقة ».

أحكام الالتصاق، وذلك تبعاً لما إذا كان مقيم المنشآت حسن النية أو سيء النية⁽¹⁾، فيسري عليها حكم الحالة الأولى من حيث انعقاد المسؤولية عن أضرار التهدم⁽²⁾.

وأما صاحب المواد التي أقيمت بها المنشآت، فلا مجال للقول بمسؤوليته عن أضرار التهدم لعدم تملكه المنشآت، ولا يثبت له في هذه الحالة سوى الحق في الرجوع بالتعويض على الأجنبي (مقيم المنشآت) أو الحق في الرجوع على مالك الأرض بما لا يزيد عما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت⁽³⁾.

المطلب الثاني

حالة تجزئة ملكية البناء

إن المالك بقدر ما يمتلك البناء ملكية تامة ويستأثر لذلك بكامل السلطات عليه، فإنه قد يكون منقوص التمتع بحقه في الملكية، كأن يرتب للغير حق انتفاع، ما يؤدي عندئذ إلى تجزئة حق ملكيته بإرادته، وذلك بأن يحتفظ لنفسه بملكية الرقبة في ظل غياب استثنائه بحيازة بنائه حيازة مادية، في حين يمتلك حق الانتفاع شخصاً آخر.

وحق الانتفاع المنظم بمقتضى نصوص القانون المدني⁽⁴⁾، يندر الالتجاء إليه في الحياة العملية إلا استثناء⁽⁵⁾، لذلك سنقتصر على الحالة التي يؤثر فيها المالك بنائه، وهذا باعتبار الإيجار عقداً يمكن المستأجر من الانتفاع بالبناء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم⁽⁶⁾،

(1) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 399.

(2) أي الأحكام المطبقة على حالة إقامة شخص لمنشآت بمواد مملوكة له، على أرض يعلم أنها مملوكة للغير، ودون رضا صاحبها. أنظر فيما سبق، ص 133-134.

(3) أنظر المادة (790) مدني.

(4) أنظر المواد من (844) إلى (854) مدني.

(5) أنظر في تفصيل ذلك: نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 254.

(6) لقد جاءت المادة (1/467) مدني بالنص على أنه: « الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم ».

وباعتبار أيضا أن هذه الحالة التعاقدية تعد الأكثر شيوعا في الحياة العملية، حيث يكون المالك كمؤجر ملزما بصيانة البناء الذي أجره⁽¹⁾، وبالقيام بالترميمات الضرورية (الفرع الأول)، كما يكون مسؤولا عن أضرار التهدم الذي قد يصيب بنائه عملا بالمادة (2/140) مدني، ولكن من دون أن يمتد حكم هذه الأخيرة إلى الحالة التي يكون فيها مسؤولا في مواجهة المستأجر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التزام المالك المؤجر بصيانة العين المؤجرة

يقع على عاتق المالك المؤجر قانونا الالتزام بصيانة العين المؤجرة، وذلك بالقيام بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار عملا بالمادة (1/479) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة ويجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار ».

والترميمات الضرورية على نوعين (أولا)، بحيث ينحصر نطاقها إجمالا في أعمال الترميم أو الصيانة دون تجديد البناء (ثانيا).

أولا: أنواع الترميمات الضرورية

تختلف الترميمات التي تحتاجها العين المؤجرة باختلاف الغاية من وراء إجراءها، فقد تجرى بغاية حفظها من الهلاك، كما قد تجرى بغاية الانتفاع بها، وعلى هذا الأساس تقسم الترميمات الضرورية إلى ترميمات ضرورية لحفظ العين من الهلاك (1)، وأخرى ضرورية للانتفاع بها (2).

(1) سنستعمل في هذا المطلب تسمية "المالك المؤجر" بدل "المالك"، وتسمية "العين المؤجرة" بدل "البناء"، توافقا مع التسميات المعتمدة في نطاق العلاقات الإيجارية.

1) الترميمات الضرورية لحفظ العين من الهلاك

يغلب على الترميمات الضرورية لحفظ العين من الهلاك طابع الاستعجال، بحيث يكون إجراءها من أجل حفظ العين من الهلاك، كإصلاح الحائط إذا كان يهدد بالسقوط⁽¹⁾، على أن هذه الترميمات عاجلة لازمة وضرورية للانتفاع بالعين والحفاظ عليها⁽²⁾، غير أن حفظ العين من الهلاك مقدم على الانتفاع بها⁽³⁾، وعليه تكون الصفة الغالبة للترميم الذي يستهدف حفظ العين من الهلاك⁽⁴⁾.

ويقع على عاتق المالك المؤجر إجراء الترميمات الضرورية دون أنه يمانع المستأجر من ذلك، مادامت العين معرضة للهلاك وتقتضي التدخل لحفظها عملاً بالمادة (1/482) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة الضرورية لحفظ العين المؤجرة ».

وإذا كان المستأجر لا يمكنه أن يمانع إجراء الترميمات المستعجلة نظراً لأن حفظ العين من الهلاك مقدم على انتفاعه بها، فإنه بالمقابل يكون ملزماً بإخطار المالك المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله عملاً بالمادة (497) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « يجب على المستأجر أن يخبر، فوراً، المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله، كأن تحتاج العين المؤجرة إلى

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج(6)، م(1)، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والغارية)، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص ص 259-260.

(2) رمضان أبو السعود، العقود المسماة: عقد الإيجار (الأحكام العامة في الإيجار)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 362.

(3) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج(8)، في العقود المسماة (عقد الإيجار)، ط(4)، منشورات مكتبة صادر، لبنان، 1999، ص 411.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(6)، م(1)، المرجع السابق، ص 260.

ترميمات مستعجلة»، على أن الفائدة من هذا الإخطار تكمن في درء خطر الهلاك عن العين المؤجرة، وهو ما يستوجب إتمامه على الوجه الفوري⁽¹⁾.

2) الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين

يعد هذا النوع من الترميمات لازماً لتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعاً كاملاً، وإن لم تكن لازمة لحفظ العين من الهلاك، ومثالها إصلاح السلم أو المصعد، فاختلال أي منهما لا يؤثر في سلامة العين لكنه يؤثر في الانتفاع بها⁽²⁾، ويكون المالك المؤجر ملزماً أيضاً بإجراءها، وذلك بحكم التزامه بصيانة العين المؤجرة المنصوص عليه بالمادة (1/479) مدني.

وعموماً، فإن الترميمات الضرورية بنوعيتها تعتبر من الالتزامات الأصلية التي يفرضها القانون على المالك المؤجر بموجب عقد الإيجار، وأما المستأجر فهو غير ملزم بإجراءها، وله فقط أن يجري الترميمات المستعجلة على نفقة المالك المؤجر، لكن من باب الجواز وليس الوجوب عملاً بالمادة (2/480) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « إذا كانت الترميمات مستعجلة، جاز للمستأجر أن يقوم بتنفيذها على حساب المعني بها ».

والملاحظ أن قيام المستأجر بإجراء الترميمات المستعجلة على نفقة المالك المؤجر، يشبه إلى حد ما الحكم المنصوص عليه بالمادة (3/140) مدني، فهذه الأخيرة كما قدمنا تجيز لمن كان مهدداً بخطر التهدم أن يتخذ التدابير الضرورية على نفقة مالك البناء⁽³⁾، لهذا كان من

(1) الملاحظ أن المشرع لم يحدد مهلة للإخطار، غير أنه نظراً لأن الترميمات المستعجلة هي مما لا يحتمل تأجيل إجراءها، فإنه يتعين على المستأجر أن يسارع في توجيه الإخطار بالتدخل، ويترك في اعتقادنا تقدير ذلك لسلطة قاضي الموضوع التقديرية.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(6)، م(1)، المرجع السابق، ص260.

(3) أنظر فيما سبق، ص ص60-63.

الأفضل على حد قول بعض الفقه إدراجها في القسم الخاص بالإيجار وليس في القسم الخاص بالمسؤولية المدنية⁽¹⁾.

ثانياً: نطاق الالتزام بالترميمات الضرورية

ينحصر الالتزام بالترميمات الضرورية كما قدمنا في القيام بأعمال الترميم أو الصيانة، وهذه الأعمال كما جاءت في تعريف الدكتور محمد أبو الوفا هي عبارة عن: « إصلاح الأجزاء المعيبة من المبنى أو ملحقاته، سواء أكان العيب نتيجة خطأ في الإنشاء، أو نتيجة خطأ في الاستعمال، أو نتيجة تلف بسبب كثرة الاستعمال، أو بسبب الاستعمال العادي وما قد يتطلبه من استخدامات متكررة »⁽²⁾.

وعلى ذلك، فإن الترميم ينصب على الشيء متى اعتراه خلل⁽³⁾، على أنه لا يتعدى الإصلاحات التي تستوجبها الضرورة لإزالة ما بالبناء من خلل، كترميم التصدعات بجدران المباني، والتي يكون مردها إما كارثة طبيعية كالزلازل، أو أعمال هدم لبناء مجاور، أو أعمال حفر لإقامة بناء، أو غير ذلك من الأسباب.

وأما إعادة البناء، فهو أمر مستبعد من نطاق الالتزام بالترميمات الضرورية، ذلك لأنه لو حدث وتهدمت العين تهتما كلياً، انسخ الإيجار بقوة القانون عملاً بالمادة (1/481) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « إذا هلكت العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكاً كلياً يفسخ الإيجار بحكم القانون ».

ومرد عدم الزام المالك المؤجر بإعادة بناء العين الهالكة هلاكاً كلياً، التزامه الذي ينحصر أساساً في القيام بأعمال الترميم، وهذه الأخيرة لا تعني استحداث إنشاءات جديدة، بل هي

(1) (N) TERKI, op.cit, p163.

(2) ذكره السيد أحمد مرجان، المرجع السابق، ص127.

(3) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص365.

إصلاحات تقتضيها الضرورة لإزالة الخلل⁽¹⁾ بالبناء، وذلك على الوجه الذي يحقق الغرض من إقامته.

وأما لو حدث وتهدمت العين تهديماً جزئياً، فيكون لزاماً على المالك المؤجر أن يعيد العين الهالكة وفي الوقت المناسب إلى الحالة التي كانت عليها قبل أن يطالها التهدم الجزئي، وهذا ما جاءت به المادة (2/481) مدني، وذلك بأن نصت على أنه: « إذا كان هلاك العين المؤجرة جزئياً أو، ولم يكن ذلك بفعل المستأجر، يجوز لهذا الأخير، إذا لم يقدّم المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها ».

ورد المالك المؤجر العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها، وذلك بإعادة تأهيلها⁽²⁾، إنما يتوقف على شرط مفاده أن لا يكون المستأجر هو من تسبب بفعله في الهلاك الجزئي للعين⁽³⁾، فإن تسبب هذا الأخير في ذلك، أعفى المالك المؤجر من رد العين إلى ما كانت عليه، وله أن يطلب فسخ العقد استناداً إلى إخلال المستأجر بالتزامه بالمحافظة على العين المؤجرة المنصوص عليه بالمادة (1/495) مدني.

ولقد اختلف الفقه في هذه المسألة، فالبعض يرى بأن المؤجر ملزم بأعمال الصيانة والترميم فقط، وأن إعادة بناء الجزء الهالك لا يعتبر من قبيل الصيانة والترميم، لذلك لا يملك المستأجر إلزام المالك المؤجر بإعادة بناء الجزء الذي تهدم⁽⁴⁾، في حين يرى البعض الآخر

(1) زيادة على انفساخ العقد، فإن أثر الهلاك يمتد إلى الحكم بالتعويض الذي يختلف باختلاف سبب الهلاك. أنظر في تفصيل ذلك: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 407-408.

(2) وذلك باستقراء المادة (1/3) من القانون رقم 04/11، والتي جاءت بالنص على أنه: « يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

- إعادة التأهيل: كل عملية تتمثل في التدخل في بناية أو مجموعة بنايات من أجل إعادتها إلى حالتها الأولى وتحسين شروط الرفاهية، واستعمال تجهيزات الاستغلال ».

(3) هو شرط يجب توافره ليطالب المستأجر بالتنفيذ العيني. أنظر في تفصيل ذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج

(6)، م(1)، المرجع السابق، ص 290.

(4) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 367.

ضرورة التزام المالك المؤجر بتجديد ما هلك وبالقيام بالترميمات الضرورية⁽¹⁾، وهذا برغم الفارق الموجود بينهما، حيث ينصب الأول على شيء زال بغرض إعادته إلى أصله، في حين ينصب الثاني على الشيء متى اعتراه خلل⁽²⁾.

الفرع الثاني

مدى مسؤولية المالك المؤجر عن أضرار التهدم

عند تهدم العين المؤجرة، فإن المالك المؤجر هو الذي يسأل عن أضرار التهدم الحاصل فيها، غير أن مساءلته تتطلب التمييز بين ما إذا أصاب الضرر الغير أو أصاب المستأجر. ففي الحالة الأولى تتعدّد مسؤولية المالك المؤجر في مواجهة الغير بحكم ملكيته للعين المؤجرة⁽³⁾، بينما تتعدّد في الثانية مسؤولية خاصة في مواجهة المستأجرين، بحيث تكون مرتبطة ليس فقط بأهمية البناء وحالته، ولكن بالغرض منه أيضاً⁽⁴⁾، وعليه، فإن مسؤولية المالك المؤجر، إما أن تكون من طبيعة تقصيرية (أولاً)، وإما أن تكون من طبيعة عقدية (ثانياً).

أولاً: المسؤولية التقصيرية للمالك المؤجر

إن كل ضرر ناجم عن تهدم العين المؤجرة يثير انعقاد المسؤولية التقصيرية للمالك المؤجر في مواجهة الغير، بحيث يتحمل دون المستأجر نتيجة الإخلال بواجب رعاية العين المشغولة على وجه الإيجار (1)، على أنه يبقى محتفظاً بالحق في الرجوع على المستأجر متى أخل هذا الأخير بالتزاماته التعاقدية، وكان الإخلال بها السبب في تهدم العين (2).

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص385.

(2) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص365.

(3) فيطبق بشأنها حكم المادة (2/140) مدني.

(4) (C) ELIASHBERG, op.cit, p218.

1) مسؤولية المالك المؤجر في مواجهة الغير

إن وجود الارتباط التعاقدي ما بين المالك المؤجر والمستأجر لا يحول دون انعقاد المسؤولية التقصيرية للمالك المؤجر، فمتى أصاب الغير ضرراً بسبب التهدم الكلي أو الجزئي للعين المؤجرة، كان بإمكانه أن يتوجه للمطالبة بالتعويض إلى المالك المؤجر دون المستأجر، ذلك لأن هذا الأخير لا يحوز صفة المالك الموجبة لانعقاد المسؤولية عن أضرار التهدم، كما أن عقد الإيجار لا يرتب سوى الحق في الانتفاع بالعين المؤجرة، في حين أن المسؤولية مرتبطة بالملكية.

وعلى ذلك لا يمكن أن يحل المستأجر محل المالك المؤجر في المسؤولية المترتبة عن تهدم العين المؤجرة حتى ولو لم يخطره بحاجة العين إلى بعض الترميمات الضرورية⁽¹⁾، ما يفيد أن مسؤولية المستأجر بموجب المادة (2/140) مدني مستبعدة⁽²⁾، وأن العمل بهذه المادة لا يكون إلا في نطاق المسؤولية التقصيرية، والتي تقتضي لانعقادها افتراض تقصير المالك في صيانة البناء أو لقدم أو لعيب فيه كما قدمنا في ذلك.

2) رجوع المالك المؤجر على المستأجر

إن القول بمسؤولية المالك المؤجر لا يفيد حتماً نفي مسؤولية المستأجر، فقد يكون هذا الأخير هو من تسبب في تهدم العين المؤجرة، ما يعطي للمالك المؤجر الحق في الرجوع عليه بما دفع من تعويض للغير، على أن يكون ذلك في حدود إخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية⁽³⁾، ونخص بالذكر والتفصيل عدم بذل العناية اللازمة في المحافظة على العين

(1) حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص326.

(2) (N) TERKI, op.cit, p162.

(3) وهذا على خلاف التهدم الناشئ عن إخلال المالك المؤجر بالتزاماته التعاقدية أي الترميمات الضرورية على وجه الخصوص، حيث يتحمل المالك المؤجر عبء المسؤولية دون أن يكون له الحق في الرجوع على المستأجر بشيء. أنظر: محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص168.

المؤجرة (أ)، وعدم استعمالها استعمالاً مألوفاً (ب)، وكذا عدم الامتناع عن إجراء أي تغيير مادي فيها (ج).

أ) عدم بذل المستأجر العناية اللازمة في المحافظة على العين المؤجرة

من الالتزامات الواجبة على المستأجر، المحافظة على العين المؤجرة بما يضمن سلامتها والانتفاع بها عملاً بالمادة (1/495) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة، وأن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي ».

والملاحظ أن مطالبة المستأجر ببذل عناية الرجل العادي في تنفيذ التزامه بالمحافظة على العين المؤجرة حكم لا يخالفه الفقه، كونه يرى بأن التزام المستأجر هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، وأنه متى بذل المستأجر العناية المطلوبة منه يكون قد وفى بالتزامه، وإن لم يتحقق الغرض المرجو من هذه العناية وهو سلامة العين المؤجرة، فقد يصيبها الهلاك برغم ما بذله من عناية⁽¹⁾.

ومن مظاهر التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة، إخطار المالك المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله عملاً بالمادة (497) مدني، فإن لم يتم هذا الأخير بالترميمات المستعجلة أو لم يتدخل لإصلاح العيب الظاهر بالعين في الوقت المناسب نظراً لأن المستأجر أدخل بالتزامه بالإخطار، فإن المالك المؤجر يكون مسؤولاً في هذه الحالة عن تهدم العين أو هلاكها، غير أنه يرجع بما دفع من تعويض على المستأجر بسبب إخلاله بواجب الإخطار.

ولا يمكن للمستأجر أن يتحلل من المسؤولية إلا إذا أثبت حصول الإخطار في الوقت المناسب، فإن لم يتم أصلاً بإخطار المالك المؤجر أو قام به في وقت متأخر، ثبت تقصيره

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(6)، م(1)، المرجع السابق، ص534. أنظر أيضاً: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص597. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص619.

وانعقدت مسؤوليته طبقاً للقواعد العامة، والتزم لذلك بتعويض المؤجر عما لحقه من ضرر بسبب هذا التقصير⁽¹⁾.

ب) عدم استعمال المستأجر العين المؤجرة استعمالاً مألوفاً

زيادة على الالتزام ببذل العناية اللازمة في المحافظة على العين المؤجرة، فإن المستأجر يكون ملزماً أيضاً باستعمالها استعمالاً مألوفاً عملاً بالمادة (495) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « وهو مسؤول عما يلحق العين، أثناء انتفاعه بها، من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً عادياً ».

وعلى ذلك لا يكفي أن يستعمل المستأجر العين المؤجرة بحسب ما تم الاتفاق عليه أو بحسب ما أعدت له⁽²⁾، وإنما يجب عليه أيضاً أن يستعملها استعمالاً مألوفاً وعادياً، وإلا اعتبر مسيئاً في استعمال حقه في الانتفاع بالعين، وقامت مسؤوليته عن الفساد والهالك الذي قد يلحقها، على أنه يلاحظ حسب الدكتور محمد وحيد الدين سوار أن تهدم البناء نتيجة سوء استعمال المستأجر نادراً ما يحدث⁽³⁾.

والمستأجر في استعماله للعين المؤجرة استعمالاً مألوفاً مطالب أيضاً، بأن يبذل نفس العناية المطلوبة في المحافظة عليها وهي عناية الرجل العادي⁽⁴⁾، فإن حدثت وهلكت العين، وقع على المالك المؤجر إقامة الدليل على أن الهالك الذي لحق العين غير ناشئ عن استعمالها بشكل مألوف⁽⁵⁾.

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 606.

(2) وفي ذلك نصت المادة (491) مدني على أنه: « يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له ».

(3) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 168.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(6)، م(1)، المرجع السابق، ص 538.

(5) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 580.

والملاحظ هنا أن نطاق الإثبات يتسع للتحلل من المسؤولية عن أضرار التهدم، فالمالك كما سنرى، أي كان وصفه مؤجراً للبناء أو غير ذلك، يستطيع نفي قرينة الخطأ بإقامة الدليل السلبي على الوقائع المحددة بالمادة (2/140) مدني، غير أنه لما يتعلق الأمر بترتيب حق إيجار على البناء، فإنه يستطيع زيادة على ذلك، إقامة الدليل على أن الهلاك الذي لحق العين لم ينشأ عن استعمالها استعمالاً مألوفاً.

وفي الفرض الذي يستطيع فيه المالك المؤجر إثبات أن الهلاك الذي لحق العين لم ينشأ عن استعمالها بشكل مألوف، تفترض عندها مسؤولية المستأجر عن الهلاك، ولا يستطيع التحلل من المسؤولية إلا إذا أثبت أنه بذل عناية الرجل العادي في استعماله للعين، وأن الهلاك قد نجم عن سبب أجنبي⁽¹⁾، وهذا هو الحكم الذي أخذ به المشرع الجزائري في المادة (3/503) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « المستأجر مسؤول عما يلحق العين المؤجرة من هلاك أو تلف ما لم يثبت أنه لا ينسب إليه »⁽²⁾.

ج) عدم امتناع المستأجر عن إجراء أي تغيير مادي في العين المؤجرة

من جملة الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر أيضاً، أن يمتنع عن إجراء أي تغيير مادي بالعين المؤجرة عند استعماله لها، وذلك دون سابق إذن من المالك المؤجر⁽³⁾، غير أن هذه القاعدة يستتبعها استثناء يتعلق بجواز توصيل بعض الأجهزة اللازمة للانتفاع بالعين، كأجهزة التلفون والغاز والكهرباء وتوصيل المياه وغيرها، إذ يسمح للمستأجر أن يقوم بها عملاً بالمادة (1/493) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « يجوز للمستأجر أن يضع بالعين المؤجرة أجهزة لتوصيل المياه، والكهرباء والغاز، والتلفون وما يشبه ذلك، على شرط أن لا

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص580.

(2) على أن إثبات السبب الأجنبي يتم وفقاً للقواعد العامة. أنظر المادة (126) مدني.

(3) نصت المادة (1/492) مدني على أنه: « لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة أي تغيير بدون إذن مكتوب من المؤجر ».

تخالف طريقة وضع هذه الأجهزة القواعد المعمول بها، إلا إذا أثبت المؤجر أن وضع هذه الأجهزة يهدد سلامة العقار.»

وعلى ذلك يكون إجراء التغييرات المادية بالعين المؤجرة -متى شمل إيصال الأجهزة المذكورة- جائزا قانونا ولا يحتاج إلى إذن مسبق من المالك المؤجر لإجراءها، ذلك لأنها من مستلزمات العين، ولا يطلب من المستأجر سوى مراعاة القواعد المعمول بها في وضعها، وأن لا يكون في ذلك ما يهدد سلامة العين أو العقار بوجه عام.

ومن الطبيعي أن يحتاج توصيل أجهزة التلفون والغاز والكهرباء وتوصيل المياه وغيرها إلى أعمال حفر وتكسير، وكذا إجراء ثقب بالجدران، مما قد يترتب عنه المساس بسلامة العين، فإن تهدمت كليا أو جزئيا لأسباب المذكورة، قامت مسؤولية المالك المؤجر عن أضرار التهدم الحاصل في العين المؤجرة.

ولا يعفى المستأجر من المسؤولية في هذه الحالة، ذلك لأن المالك المؤجر يبقى محتفظا بالحق في الرجوع عليه بما دفع من تعويض، على أن يثبت أن وضع تلك الأجهزة كان فيه ما يهدد سلامة العين، وذلك بأن جاء مخالفا للقواعد المعمول بها في وضعها، وهو أيضا ما يزيد من اتساع نطاق الإثبات للتدخل من المسؤولية عن أضرار التهدم.

ثانيا: المسؤولية العقدية للمالك المؤجر

إذا أصاب الضرر الناجم عن تهدم العين المؤجرة المستأجر بوصفه طرفا في العلاقة الإيجارية، كانت مسؤولية المالك المؤجر مسؤولية عقدية وليست تقصيرية، ويبرر الفقه ذلك بعدم تنفيذ المالك المسؤول لالتزامه التعاقدية الذي يجد مصدره في عقد الإيجار⁽¹⁾، ما يعطي الحق للمستأجر عند المطالبة بالتعويض، بأن يتوجه للمالك المؤجر الذي أحل بالتزامه التعاقدية

(1) محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، المرجع السابق، ص 344.

المتمثل في صيانة العين المؤجرة وإجراء الترميمات الضرورية، وبخاصة تلك المستعجلة، ذلك لأن الغرض من إجرائها كما قدمنا هو حفظ العين من الهلاك.

وتؤسس المطالبة بالتعويض في هذه الحالة على الضرر الذي أصاب المستأجر في شخصه أو ماله، وليس على نقص الانتفاع بالعين المؤجرة التي لحقها الهلاك بسبب حاجتها إلى الترميم، كما أنه لا يكون هناك محل للتعويض إلا بعد إعدار المالك المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية، نظرا لأن المسؤولية في هذا الصدد هي مسؤولية عقدية⁽¹⁾، ولأن استحقاق التعويض مبني طبقا للقاعدة العامة على وجوب الإعدار⁽²⁾.

ولا يمكن تصور إعفاء المالك المؤجر من المسؤولية إلا إذا كان التهدم قد حصل بسبب لا يد له فيه، الأمر الذي أكدته القضاء الجزائري لما قرر إعفاء ديوان الترقية والتسيير العقاري ومن معه، وبوصفه مؤجرا، من مسؤولية تعويض الأضرار الناجمة عن تهدم العمارة الجاري استغلالها في شكل نزل من قبل الشركة الطاعنة (Club Hôtel)، على أن الأضرار كانت قد تمثلت في زوال القاعدة التجارية ووقف استغلالها⁽³⁾.

ومن الأوجه المثارة من قبل الطاعنة، الوجه الثاني المأخوذ من مخالفة المادة (479) مدني، بسبب أن القرار المطعون فيه أعفى المؤجر من واجباته في صيانة الشيء المؤجر بسبب أن زلالي 1988 و 1989 قد هزا البناية القديمة، وكان على المؤجر خلال مدة الاستغلال إجراء كل التصليحات الضرورية وملاحقة زلزال سنة 1980 بالأشغال الضرورية، مما يجعل القرار مخالفا للقانون.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(6)، م(1)، المرجع السابق، ص ص272-273.

(2) نصت المادة (179) مدني على أنه: « لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين، مالم يوجد نص مخالف لذلك ».

(3) قرار صادر عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، بتاريخ 2009/06/03، ملف رقم 539508، المجلة القضائية، ع(1)، 2011، ص ص200-203.

ولقد جاء في حيثيات القرار المطعون فيه، رداً على الوجه المثار: « حيث ينبغي التذكير أن الشركة الطاعنة كانت مستأجرة للمحل، وأن العمارة قد انهارت بسبب الزلزالين الواقعين سنتي 1988 و 1989، إضافة إلى قدم العمارة التي كانت آيلة للسقوط وغير قابلة للترميم حسب ما جاء في حيثيات القرار، وعليه فإن قضاة المجلس قد طبقوا المادة 481 من القانون المدني التي تنص على أن "إذا هلك العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكاً كلياً يفسخ الإيجار بحكم القانون".

وتنص الفقرة الثالثة من نفس المادة على أن "ولا يجوز للمستأجر في الحالتين السابقتين أن يطلب تعويضاً إذا كان الهلاك أو التغيير يرجع إلى سبب ليس من فعل المؤجر"⁽¹⁾.

وحيث أن المجلس القاضي برفض دعوى الشركة المستأجرة قد بين الأسباب التي أدت إلى رفض دعواه، وهذا يدخل في سلطة القضاة التقديرية من جهة وتطبيقهم للقانون تطبيقاً سليماً، الأمر الذي يجعل التمسك بأحكام المادة 479 من القانون المدني غير سديد، سيما وأن المادة 480 من نفس القانون تجيز للمستأجر اللجوء للمحكمة والمطالبة بترخيص يسمح بإجراء الترميمات والالتزامات المبينة في المادة 479 من نفس القانون، وعليه فالوجه غير سديد ومرفوض مع إلزام الطاعنة بالمصاريف القضائية طبقاً للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والملاحظ في هذه القضية أن القضاء كرس مبدأ مفاده أن: « زوال القاعدة التجارية بسبب زلزال هدم البناية، حيث تستغل القاعدة، يؤدي إلى فسخ الإيجار بحكم القانون»، وهو مبدأ يتفق والحكم الوارد بالمادة (1/481) مدني، كما أنه قدّر بأن القوة القاهرة كانت السبب في إعفاء المطعون ضدهم (ديوان الترقية والتسيير العقاري ومن معه) من مسؤوليتهم عن الأضرار التي لحقت بالطاعنة، وذلك بأن قضى بإرجاع التهدم الذي لحق العمارة إلى الزلزالين الواقعين

(1) على أنها ألغيت بموجب القانون رقم 05/07، المؤرخ في 2007/05/13، يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، (31)، المؤرخة في 2007/05/13.

سنتي 1988 و 1989، وأنه حتى وإن قام المؤجر بالترميمات الواجبة عليه بحكم العلاقة الإيجارية التي تربطه بالشركة الطاعنة (Club Hôtel)، أو قامت بها هذه الأخيرة بوصفها مستأجرة للمكان، وبعد حصولها على ترخيص قضائي يسمح بإجراءها، لكان ذلك دون جدوى. ففي كل الأحوال العمارة المنهارة كانت آيلة للسقوط وغير قابلة للترميم بسبب قدمها.

وعلى هامش ما تقدم، بقي لنا أن نطرح الفرضية التي يكون فيها المستأجر ملزماً بصيانة العين المؤجرة بموجب اتفاق سابق⁽¹⁾، فإن لحق الضرر المستأجر نفسه جراء تهدم هذه العين كلياً أو جزئياً، لم يكن باستطاعته مطالبة المالك المؤجر بالتعويض، وذلك بسبب أن الضرر نجم عن تقصيره وإهماله في صيانة العين، ويثبت للمالك حينها الحق في طلب رد الدعوى عنه، على اعتبار أن خطأ المستأجر كان السبب المباشر في حدوث الضرر، وأما إن لحق الضرر الغير، فإن المالك المؤجر هو من يتحمل عبء المسؤولية، على أن يرتد بما دفع من تعويض على المستأجر⁽²⁾.

وفي ذات السياق، فإن بعض الفقه يتشدد في إلقاء عبء المسؤولية على عاتق المالك المؤجر، بحيث يعتبره مسؤولاً ولو كان واجب الصيانة والترميم مكلف به المستأجر بموجب اتفاق خاص⁽³⁾، وذلك من دون أن يميز بين ما إذا كان المتضرر جراء تهدم العين المستأجر نفسه أو الغير.

(1) نظراً لأن الالتزام بصيانة العين المؤجرة ليس من النظام العام، فإنه يجوز أن يتحملة المستأجر، وذلك إما بموجب اتفاق سابق مع المؤجر أو بموجب نص قانوني. أنظر: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 386.

(2) مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 625.

(3) محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، المرجع السابق، ص 332.

الباب الثاني

الآثار المترتبة على انعقاد المسؤولية عن أضرار التهدم

إن تحقق شروط المسؤولية عن أضرار التهدم المحددة بالمادة (2/140) مدني إنما يرتب جملة من الآثار القانونية، فالغير الذي تضرر جراء تهدم البناء يثبت له الحق في رفع دعوى التعويض ضد المالك المسؤول، على أن يمارس هذا الحق ضمن الإطار القانوني الذي ينظم عامة الدعاوى القضائية.

وأما المالك المسؤول، فيستطيع ممارسة حقه في دفع المسؤولية عنه وفقا لما قرره القانون، ذلك لأن مسؤوليته تقوم على خطأ مفترض افتراضا يقبل إثبات العكس، وفي سبيل ذلك يستعمل ما يملك من وسائل خاصة حددها المشرع بالنص المذكور، من إهمال في صيانة البناء أو قدم أو عيب فيه، كما يستعمل ومن باب الاستثناء مجموع الوسائل العامة المعمول بها طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، وفي حال لم تجد وسائل دفع المسؤولية نفعاً، تثبتت مسؤوليته والتزم لذلك بتعويض المتضرر جراء تهدم البناء، وهذا ليس إلا جزءاً له عن إخلاله بواجب صيانة بنائه وتعهده بالرعاية اللازمة (الفصل الأول).

ونظراً لأن مسؤولية مالك البناء تبدو في بعض تطبيقاتها صورة من صور المسؤولية عن فعل الغير، فإن حقه في الرجوع على هذا الغير – وبوصفه مسؤولاً حقيقياً عن أضرار التهدم – أمر يضمنه القانون، على أن أبرز صور الرجوع تلك المتعلقة بالضمان العشري المنظم بموجب أحكام القانون المدني، والذي عمل المشرع حديثاً على المد من نطاقه إلى باقي المتدخلين في مجال البناء دون أي استثناء يذكر، وذلك ليس إلا مواكبة منه للتطور الحاصل في مجال تشييد البناء (الفصل الثاني).

الفصل الأول

جزاء انعقاد المسؤولية عن أضرار التهدم

إذا كان في اجتماع أركان المسؤولية المدنية، من خطأ وضرر وعلاقة سببية، أثره في جبر الضرر الذي يصيب الغير، فإن للمسؤولية عن أضرار التهدم كنظام قانوني خاص نفس الأثر، متى تحققت شروطها، من وجود بناء قائم وتهدمه كلياً أو جزئياً، ملحقاً بذلك الضرر بالغير.

والمنطق القانوني يقتضي أن يطالب المتضرر جراء تهدم البناء بالتعويض أمام القضاء، فيباشر لذلك دعواه بالتعويض ضد مالك البناء، الذي يكون له حتماً فرصة للتدخل من المسؤولية كما قدمنا، وذلك باعتماد مختلف الوسائل المقررة قانوناً، فهذا هو الأثر الأصلي الذي يترتب إذا ما استطاع المتضرر جراء تهدم البناء، كمدعي في دعوى التعويض، أن يثبت أن ضرراً أصابه جراء تهدم البناء (المبحث الأول).

كذلك لو ثبتت مسؤولية مالك البناء، فإنه يلتزم بجبر الضرر الذي أصاب الغير جراء تهدم بنائه، ويعوضه لذلك نقداً أو عيناً، وبالقدر الذي يعيده إلى الحالة التي كان عليها قبل إصابته بضرر التهدم، الأمر الذي يقدره القضاء المختص بنظر دعوى التعويض، على أنه تجدر الإشارة في هذا السياق إلى تلك التعويضات التي منحتها الدولة للمتضررين جراء زلزال 21 ماي 2003، وذلك بالنظر للارتباط المادي ما بين التهدم الذي لحق مختلف الأبنية والأضرار الحاصلة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

وسيلة المطالبة بالتعويض

إن الالتجاء إلى القضاء لضروري لاستيفاء المتضرر جراء تهدم البناء حقه في التعويض، على أن يستعمل الوسيلة المناسبة في ذلك، ويراد بها كما قدمنا دعوى التعويض أو كما اصطلح تسميتها بـ "دعوى المسؤولية التقصيرية"⁽¹⁾، هذه الدعوى التي تخضع من حيث المبدأ إلى الأحكام السارية على عامة الدعاوى القضائية وبخاصة منها الدعاوى الشخصية (المطلب الأول).

وبالمقابل، فإن المالك المسؤول يستطيع دفع دعوى المدعي لنفي مسؤوليته التي تقوم على الخطأ المفترض، وذلك باستعمال الوسائل المنصوص عليها بالمادة (2/140) مدني، فإن وفق في ذلك برأت ذمته، وأما إن أخفق، فإنه لن يبقى من سبيل أمامه سوى إثبات وجود السبب الأجنبي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أحكام دعوى التعويض

إن المتضرر جراء تهدم البناء لا يمكنه مباشرة دعوى التعويض ضد المالك إلا إذا تحققت الشروط الواجبة لانعقاد المسؤولية عن أضرار التهدم، وأثبت أن ضررا أصابه جراء ذلك (الفرع الأول)، على أن مباشرة الدعوى تكون قبل انقضاء ميعاد سقوطها بالتقادم (الفرع الثاني)، كما أنه ونظرا لأن دعوى التعويض تختلف عن دعوى التدابير الوقائية السابقة الذكر، فإن التمييز بينهما واجب رفعا لأي لبس، وبخاصة إذا كان البناء في كلا الدعويين هو سبب الإدعاء أمام القضاء (الفرع الثالث).

(1) على أن يراعى في رفعها الشروط المحددة بالمواد (13) و(14) و(15) من القانون رقم 09/08، المؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، ع(21)، المؤرخة في 2008/04/23.

الفرع الأول

طرفا دعوى التعويض

إن طرفي دعوى التعويض هما: الغير الذي تضرر جراء تهدم البناء بوصفه مدعيا، بحيث يكون أجنبيا عن المالك المسؤول، فلا يمت له بأية صلة تعاقدية (أولا)، ويكون هذا الأخير في مركز المدعى عليه، ذلك لأن المشرع حمّله كما قدمنا عبء المسؤولية عن أضرار التهدم بموجب المادة (2/140) مدني (ثانيا).

أولا: المتضرر جراء تهدم البناء

يتولى المتضرر جراء تهدم البناء أي ضحية التهدم الكلي أو الجزئي للبناء، رفع دعوى التعويض بنفسه، سواء انفراد أو تعدد، وسواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا(1)، على أنه يجوز رفعها أيضا من قبل خلفه (2)، ودائنيه (3).

1) الدعوى المرفوعة من قبل المتضرر نفسه

إن الأصل أن يرفع المتضرر جراء تهدم البناء دعوى التعويض بنفسه ومتى كان أهلا لذلك⁽¹⁾، فيتوجه من خلالها للمطالبة بالتعويض إما للقضاء المدني باعتباره المرجع الصالح العادي للنظر فيها⁽²⁾، وإما للقضاء الجزائي⁽³⁾، لكن شريطة أن يجد الضرر مصدره في المخالفة وأن تكيف هذه الأخيرة تكيفا جزائيا⁽⁴⁾.

(1) وأما إذا تعذر عليه رفع دعوى التعويض بسبب عدم قدرته القانونية، فإن نائبه القانوني هو من يتولى رفعها، على أن ذلك لا يشكل استثناء للمبدأ القاضي برفع المضرور دعواه بنفسه، طالما أنها سترفع لحسابه، ويسري الحكم ذاته إذا كان المضرور شخصا معنويا، حيث يتولى رفع الدعوى العضو الذي يمثله.
Voir : (A) VIALARD, op.cit, p153.

(2) مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 651.

(3) أنظر المادة (1/3) من الأمر رقم 155/66، المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج ر ج ج، ع(48)، المؤرخة في 10 يونيو 1966.

(4) (Ph) DELEBECQUE et (F-J) PANSIER, op.cit, p255.

ولن جرت المقاضاة أمام القضاء الجزائي وحكم للمتضرر جراء تهدم البناء بالتعويض حال الفصل في الدعوى المدنية، فإن القاضي المدني لا يجوز له أن يمنح تعويضا ثانيا عن أفعال سبق الحكم بالتعويض عنها، ذلك ما كرسته الغرفة العقارية للمحكمة العليا بموجب القرار المؤرخ في 2003/10/22، بخصوص قضية السيد (ب أ) ضد السيد (م م)⁽¹⁾.

ولقد جاء في مناقشة قضاة المحكمة العليا للوجه المثار من قبل المدعي في الطعن، والمأخوذ من عدم الاختصاص أو تجاوز السلطة أنه: « وحيث أن القرار المطعون فيه الصادر في الدعوى المدنية، وعندما منح تعويضا ثانيا من أجل نفس الأفعال التي منح القاضي الجزائي بشأنها تعويضا، فإنه بذلك تجاوز سلطاته، بما أنه لا يجوز منح تعويض ثان عن نفس الأفعال، ما دام أنه تم الفصل نهائيا في الدعوى العمومية، وبالتالي، فإن القضاة تجاوزوا حدود سلطاتهم، ومن ثم فإن قرارهم يستوجب النقض ».

والذي استخلصناه من وقائع القضية أن السيد (ب أ) قام بالأشغال ما ترتب عنه انهيار الحائط الفاصل بين ملكيته وملكية السيد (م م)⁽²⁾، وأنه قد صدر قرارين قضائيين بخصوص هذه القضية وفق ما هو مبين أدناه:

القرار الأول: صدر عن مجلس قضاء تلمسان بناء على دعوى السيد (م م)، وذلك بتاريخ 1998/06/08، حيث أيد الحكم الصادر في القضايا الجنحية بتاريخ 1998/02/22، والقاضي بالحكم على المدعي في الطعن السيد (ب أ) بثلاثة أشهر حبسا نافذا و (2000) دج غرامة من أجل تحطيم ملك الغير والبناء دون رخصة، وحكم عليه في الدعوى المدنية بدفع مبلغ (100.000.000) دج تعويضا عن تحطيم ملك الغير.

⁽¹⁾ قرار صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، بتاريخ 2003/10/22، ملف رقم 257751، المجلة القضائية، ع(2)، 2003، ص235.

⁽²⁾ مع ملاحظة أن المتضرر في القضية موضوع الطعن بالنقض هو مالك الحائط (البناء)، ما يوجب استبعاد تطبيق المادة (2/140) مدني.

القرار الثاني: صدر عن نفس المجلس القضائي بتاريخ 2000/05/14، حيث أيد الحكم الصادر عن المحكمة المحلية بتاريخ 2000/01/22، القاضي بأن يدفع السيد (ب أ) إلى السيد (م م) مبلغ قدره (682480.00) دج مقابل التكاليف التي أنفقها المدعي لإعادة بناء الحائط الفاصل بين ملكية الطرفين، والذي كان موضوع انهيار بسبب الأشغال التي قام بها السيد (ب أ).

تعقبا على القرارين معا وبتأييدهما للحكمين المستأنفين مستقلين في ذلك، يكونا قد منحا السيد (م م) تعويضين عن نفس الوقائع⁽¹⁾، الأمر الذي لا يجيزه القانون، ذلك لأن التعويض الذي يحكم به القاضي الجزائري يحوز قوة الشيء المقضي فيه⁽²⁾، وأن الرجوع في هذا التقدير لا يجوز إلا إذا كان الحكم الجزائري قد حفظ للمضرور الحق في إعادة النظر في تحديد التعويض طبقا للمادة (131) مدني⁽³⁾.

ومما تقدم يتضح وأن المتضرر جراء تهدم البناء إنما يسلك في مطالبته بالتعويض سبيل القضاء المدني أو القضاء الجزائري، بحسب الفعل الضار فيما إذا كان يحمل صبغة الخطأ المدني أو الجرم الجزائري، إلا أن ذلك لا يقودنا إلى حصر الاختصاص بنظر دعوى التعويض، خاصة إذا كان المالك المسؤول عن أضرار التهدم شخصا من أشخاص القانون العام، حيث يتوجب على المتضرر جراء تهدم البناء أن يسلك سبيل القضاء الإداري لمطالبته بالتعويض.

(1) وذلك على أساس تحطيم ملك الغير والبناء دون رخصة من قبل القاضي الجزائري، وفي مقابل إعادة بناء الحائط الفاصل بين ملكية الطرفين من قبل القاضي المدني.

(2) ويكون له الحجية فيما فصل طالما أن النزاع قام بين نفس الخصوم ودون أن تتغير صفاتهم، وتتعلق بحقوق لها نفس المحل ونفس السبب. أنظر المادة (338) مدني.

(3) قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، بتاريخ 1987/06/17، ملف رقم 50190، المجلة القضائية، ع(4)، 1990، ص ص 11-12.

وعلى ذلك، فإن مقاضاة الشخص المعنوي العام بدعوى التعويض أمام القضاء المدني، سيكون جوابه الحكم بعدم الاختصاص النوعي، وهو ما التمسناه من الحكم الصادر عن محكمة أولاد جلال، في قضية السيد (ر ل) في حق ابنه القاصر (ر م) ضد مديرية التربية والتعليم لولاية بسكرة ممثلة من قبل مديرها⁽¹⁾، حيث تعود وقائع القضية إلى تاريخ 2016/10/25، أين تهدم حائط متقنة بمدينة سيدي خالد، ما أدى إلى تضرر ابن المدعي الذي كان يلعب مع أبناء حيه بجانب الحائط، وذلك بأن أصيب بعجز لمدة (12) يوما وتوقفه عن الدراسة.

وتأسيسا على ذلك أقام المدعي (ر ل) في حق ابنه القاصر (ر م) دعوى بتاريخ 2016/12/19، وذلك أمام القسم المدني لمحكمة أولاد جلال، ملتمسا تعيين خبير طبي لفحص الضحية وتحديد نسبة العجز الدائم وضرر التألم إن وجد، وبالمقابل دفعت المدعى عليها بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة، ذلك لأن مديرية التربية تعد من المصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية، ما يوجب مقاضاتها أمام المحكمة الإدارية طبقا للمادة (801) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولقد استجابت المحكمة للدفع المثار من قبل المدعى عليها بقولها: « حيث أنه من المقرر قانونا وعملا بأحكام المادة (800) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.

حيث من المقرر كذلك وطبقا للمادة (801) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوى القضاء الكامل.

(1) حكم صادر عن القسم المدني لمحكمة أولاد جلال بمجلس قضاء بسكرة، بتاريخ 2016/02/17، رقم الفهرس 17/00274، (غير منشور).

حيث أن طلب المدعي تعيين خبير لتعويضه عن الأضرار اللاحقة به جراء تهدم حائط المتقنة يدخل ضمن دعاوى القضاء الكامل التي نصت عليها أحكام المادة (801) أعلاه، والتي يؤول الاختصاص فيها إلى المحاكم الإدارية دون سواها.»

يتضح من حيثيات هذا الحكم أن مقاضاة الشخص المعنوي العام عن أضرار التهدم لا تكون إلا أمام القضاء المختص أي المحاكم الإدارية باعتبارها جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، وباعتبارها أيضا مختصة نوعيا بالنظر في دعاوى القضاء الكامل، وأما أن يسلك المتضرر جراء تهدم البناء غير هذا السبيل للمطالبة بالتعويض، فيكون هدرًا للوقت وللجهد معا.

(2) الدعوى المرفوعة من قبل خلف المتضرر جراء تهدم البناء

يجوز أن ينتقل الحق في المطالبة بالتعويض إلى خلف المتضرر جراء تهدم البناء، وذلك إما عن طريق حوالة الحق (أ) وإما بالوفاة (ب).

(أ) انتقال الحق في المطالبة بالتعويض بموجب حوالة الحق

قد يحدث أن يحول المتضرر جراء تهدم البناء حقه في المطالبة بالتعويض إلى شخص آخر وفقا لأحكام حوالة الحق، فيحل هذا الأخير (المحال له) محل المتضرر (المحيل) في اقتضاء حقه في التعويض من مالك البناء المتهدم (المحال عليه)⁽¹⁾، وذلك على اعتبار أن المطالبة بالتعويض عن الضرر حق منقول، وهذا حتى لو كان الضرر قد انصب على عقار من عقارات المضرور⁽²⁾، والذي يترتب على ذلك أن المحال له يستطيع المطالبة بالتعويض

(1) يجوز نقل الحق في المطالبة بالتعويض أي حوالة تطبيقا للمادة (239) مدني، غير أنه ينبغي مراعاة الشروط التي تقتضيها حوالة الحق.

(2) حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 367.

عن الضرر بنوعيه المادي والأدبي، وهذا برغم اعتراض البعض على انتقال المطالبة بالتعويض عن الضرر الجسماني لارتباطه بشخص المضرور⁽¹⁾.

ب) انتقال الحق في المطالبة بالتعويض بالوفاة

يجوز أن ينتقل الحق في المطالبة بالتعويض بالوفاة، فإذا توفي المتضرر قبل الحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه جراء التهدم، شكّل حقه في التعويض جزءاً من ذمته المالية وانتقل إلى الورثة تطبيقاً لأحكام الميراث⁽²⁾.

وعلى ذلك يجوز لأي من الورثة مقاضاة المسؤول (المالك) ومطالبته بالتعويض عن الضرر المادي، وذلك بالمقدار الذي يناسب حصته في التركة، علماً أنه لا تضامن بينه وبين باقي الورثة عند تعددهم في المطالبة به⁽³⁾، وينطبق الحكم ذاته على الضرر الأدبي، حيث يجوز انتقال الحق في المطالبة بالتعويض عنه استناداً إلى قواعد التفسير، ذلك لأن لفظ الضرر الذي تضمنته المواد (124) و (132) من القانون المدني، لفظ عام وغير مخصص يشمل كل أنواع الضرر بما فيها الضرر الأدبي، كما أن القضاء لم يتردد في الحكم به⁽⁴⁾.

3) الدعوى المرفوعة من قبل دائني المتضرر جراء تهدم البناء

إذا لم يطالب المتضرر جراء تهدم البناء بالتعويض، فإن دائنيه يستطيعون المطالبة به عن طريق رفع الدعوى غير المباشرة عملاً بالمادة (1/189) مدني، والتي جاءت بالنص على

(1) (A) VIALARD, op.cit, p154.

(2) حيث يجوز للورثة المطالبة بالتعويض بشرط التمييز بين الدعوى التي يرفعها هؤلاء بوصفهم خلفاء عاماء، وذلك لضمان تعويض الضرر الذي أصاب مورثهم، والدعوى الشخصية التي ترفع لضمان تعويض الضرر الذي أصابهم شخصياً. Ibid, p154.

(3) حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص366.

(4) محمد صبرى السعدي، المرجع السابق، ص ص88-89.

أنه: « لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخصه أو غير قابل للحجز »⁽¹⁾.

وتبرير ذلك أن الذمة المالية للمتضرر (المدين) تشكل الضمان العام لأموال الدائنين⁽²⁾، وأنه من مصلحة هؤلاء أن تكون الذمة المالية كاملة وممكنة، وهذا ما يسمح لهم ووفق شروط محددة، بإدخال ضمن هذه الذمة قيما لم يدخلها المتضرر (المدين) فيها إما لإهمال أو لتقاعس منه⁽³⁾، على أن ذلك يكون بقصد المحافظة على الضمان العام⁽⁴⁾.

وينبغي أن لا تؤخذ المطالبة بالدعوى غير المباشرة على إطلاقها، ذلك لأن المشرع قيد رفعها بطبيعة الضرر المطالب التعويض عنه، بأن كان ضررا ماديا، ومنه لا يجوز للدائنين المطالبة بحقوق المتضرر (المدين) إذا كانت تتعلق بشخصه أو كانت لا تقبل الحجز.

ثانيا: مالك البناء

إن المتضرر جراء تهدم البناء إنما يتوجه برفع دعواه للمطالبة بالتعويض إلى مالك البناء وخلفه⁽¹⁾، لكن لا مانع من أن يتوجه برفعها إلى المؤمن، وذلك في حال اكتتاب المالك تأميناً على مسؤوليته المدنية المترتبة عن أضرار التهدم⁽²⁾.

1) الدعوى المرفوعة على مالك البناء وخلفه

ترفع دعوى التعويض في الأساس على الشخص الذي أناط به القانون المسؤولية عن أضرار التهدم، وهو مالك البناء كما قدمنا في ذلك⁽⁵⁾، فهو المتسبب بخطئه المفترض في إلحاق

⁽¹⁾ ويتم رفع الدعوى غير المباشرة من قبل الدائن باعتباره نائبا عن مدينه عملا بالمادة (190) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، ».

⁽²⁾ نصت المادة (1/188) مدني على أنه: « أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه ».

⁽³⁾ (A) VIALARD, op.cit, p154.

⁽⁴⁾ محمد حسنين، المرجع السابق، ص278.

⁽⁵⁾ أو حارس البناء أو المتولى عليه أو المتعهد برعايته طبقا للقوانين المدنية قيد الدراسة.

الضرر بالغير، والمطالب لذلك بتعويض هذا الغير ما دام أهلاً للتقاضي⁽¹⁾، وبغض النظر عما إذا كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً⁽²⁾، منفرداً كان أو متعدداً، على أن ترفع الدعوى في حال التعدد ضد واحد من الملاك أو ضد الملاك جميعاً، طالما جميعهم يتحمل المسؤولية بالتضامن فيما بينهم عملاً بالمادة (126) مدني.

وترفع دعوى التعويض أيضاً على الورثة كخلف عام، ذلك لأن التركة تكون هي المسؤولة بعد وفاة المسؤول، ويمثلها أي وارث من جملة الورثة⁽³⁾، كما قد ترفع على الخلف الخاص، شريطة أن تتجمع في هذا الخلف أركان المسؤولية بسبب المال الذي تلقاه من السلف⁽⁴⁾.

(2) الدعوى المرفوعة على المؤمن

يغلب في الواقع أن ترفع الدعوى على المالك مباشرة، فإن التزم بالتعويض المحكوم به قضاء للمتضرر جراء تهدم البناء، ثبت له الحق في الرجوع على المؤمن بما دفع تأسيساً على عقد التأمين المبرم بينه وبين المؤمن، على أن عقد التأمين المقصود هنا هو عقد تأمين المسؤولية المدنية، الذي بموجبه يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له (مالك البناء) المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير⁽⁵⁾.

وقد يحدث في الواقع أن ترفع الدعوى على المؤمن لمطالبته بجبر ضرر التهدم، وهو ما يتم في نظر بعض الفقه برفع الدعوى غير المباشرة⁽⁶⁾، فالمالك إذا كان قد اكتتب تأميناً على

(1) على أن ترفع على نائبه الذي يقوم مقامه في حال نقص أو انعدام أهليته عملاً بالمادة (134) مدني.

(2) علماً أنه يشترط بالنسبة للشخص المعنوي أن يكون الخطأ قد وقع من أحد أعضائه. أنظر: أنور سلطان، مصادر الالتزام (الموجز في النظرية العامة للالتزام)، المرجع السابق، ص 345.

(3) تطبيقاً للقاعدة المعروفة في الشريعة الإسلامية وهي "ألا تركة إلا بعد سداد الديون"، على أن تكون المسؤولية في حدود الأموال التي آلت إلى الورثة. أنظر: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 224.

(4) أنور سلطان، مصادر الالتزام (الموجز في النظرية العامة للالتزام)، المرجع السابق، ص 346.

(5) أنظر المادة (56) من الأمر رقم 07/95.

(6) إلا أنه قد يعترض المضرور في استعماله للدعوى غير المباشرة مشاركة سائر دائني المسؤول في مبلغ التأمين، وليس هذا من العدل في شيء في تقدير بعض الفقه. أنظر: محمد حسنين، المرجع السابق، ص 179.

مسؤوليته نحو الغير المتضرر جراء تهدم البناء، جاز لهذا الغير أن يستعمل دعوى مدينه (المالك) بالإدعاء غير المباشر، ذلك لأن هذا الأخير أصبح في مركز الدائن بالنسبة للمؤمن بناء على اكتتابه تأميناً من مسؤوليته المدنية.

وقد يحدث أيضاً أن ترفع الدعوى المباشرة على المؤمن على حد قول بعض الفقهاء، ذلك لأنها تضمن للمتضرر مخاطباً ذو ملاءة⁽¹⁾، وهذه هي الدعوى التي منح المشرع الحق في رفعها للمتضرر وذوي حقوقه عملاً بالمادة (59) من الأمر رقم 07/95، والتي جاءت بالنص على أنه: « لا ينتفع بالمبلغ الواجب على المؤمن أو بجزء منه، إلا الغير المتضرر أو ذوي حقوقه ما دام هذا الغير لم يستوف حقه في حدود المبلغ المذكور من النتائج المالية المترتبة عن الفعل الضار الذي سبب مسؤولية المؤمن له ».

وتفسير ذلك أن المتضرر جراء تهدم البناء إنما يستمد حقه المباشر من نفس الفعل الضار وهو تهدم البناء، الذي أنشأ حقه في التعويض قبل مالك البناء (المؤمن له)، فهذا الفعل الضار يكون في آن واحد قد أوجد للمتضرر جرائه حقا مباشرا قبل مالك البناء، وذلك بموجب المادة (2/140) مدني، كما أوجد له حقا مباشرا قبل المؤمن، وذلك بموجب المادة (59) من الأمر رقم 07/95.

الفرع الثاني

سقوط دعوى التعويض بالتقادم

لقد جاءت المادة (133) مدني بالنص على أنه: « تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار »⁽²⁾، وهو ما يفيد أن حق المتضرر جراء تهدم البناء في رفع دعوى التعويض إنما يسقط بمضي خمسة عشرة سنة من يوم وقوع التهدم،

(1) (A) VIALARD, op.cit, p160.

(2) بينما تقادم في القانون المدني الفرنسي بمضي (10) عشر سنوات من وقت وقوع الضرر أو تفاقمه عملاً بالمادة (2270-1) منه.

هذا إذا نتج التهدم عن خطأ مدني بحت، بحيث يفترض الخطأ في جانب المالك المسؤول، فيكون مرده إما الإهمال في صيانة البناء ولما القدم أو العيب فيه، وحتى في الفرض الذي يحدث فيه التهدم بسبب خطأ مدني موصوف بالوصف الجزائي، فإنه تسري مدة السقوط ذاتها لكن بإحالة صريحة من المادة (10) من قانون الإجراءات الجزائية، والتي جاءت بالنص على أنه: «تتقدم الدعوى المدنية وفق أحكام القانون المدني».

وعلى سبيل المقارنة تتقدم دعوى التعويض في القانون المدني المصري كما هو الحال عليه في القانون المدني الأردني بأقصر الأجلين⁽¹⁾، أي بثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبشخص من أحدثه، وبخمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار، هذا إذا أقيمت الدعوى على خطأ مدني، وقد تسقط دعوى التعويض أيضا بسقوط الدعوى الجنائية إذا كان موضوع الدعوى ناشئ عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لا تزال قيد النظر رغم انقضاء الأجلين المذكورين.

الفرع الثالث

تمييز دعوى التعويض عن دعوى التدابير الوقائية

من المؤكد أن دعوى التعويض تتميز في فحواها عن دعوى التدابير الوقائية، وبخاصة إذا كانت هذه الأخيرة تستهدف وضع حد لمخاطر التهدم، هذا ويمكن استخلاص جملة نقاط التمييز بين الدعويين فيما قدمناه من أحكام دعوى التعويض من جهة، ومن استبعاد لفرضية التهديد بالتهدم من جهة أخرى، سواء من حيث سبب رفع الدعوى (أولاً)، أو من حيث الغاية من رفعها (ثانياً)، أو حتى من حيث صفة الإدعاء بها (ثالثاً).

(1) أنظر المادة (172) مدني مصري، تقابلها بالتقريب المادة (272) مدني أردني، وإن اختلفنا عنه في قانون العقود والالتزامات المغربي نظراً لأن الفصل (106) منه نص على تقدم دعوى التعويض بمضي عشرين (20) سنة من وقت حدوث الضرر، وخمس (5) سنوات من الوقت الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر ومن هو مسؤول عنه.

أولاً: التمييز بين الدعويين من حيث السبب

إن سبب رفع دعوى التعويض هو تحقق الحادث الضار أي تهدم البناء، سواء كان تهدماً كلياً أو جزئياً، بحيث تتفكك أجزائه وتؤول إلى السقوط⁽¹⁾، وأما سبب رفع دعوى التدابير الوقائية فهو التهديد بالخطر، بحيث يتأتى من البناء نفسه وليس من أي عامل أجنبي، ما يسمح بالإدعاء أمام القضاء على أساس المادة (3/140) مدني⁽²⁾.

وعلى ذلك، فإن دعوى التعويض لا توازي دعوى التدابير الوقائية في شيء، طالما أن التهديد بالتهدم لا يرقى إلى درجة التهدم، ولا التهديد بالضرر يرقى إلى درجة تحقق الضرر في الحال أو في المستقبل.

ثانياً: التمييز بين الدعويين من حيث الموضوع

من المعلوم أن موضوع دعوى التعويض إنما يكمن في إصلاح أو جبر الضرر، وذلك إما بالحكم بتعويض نقدي، وإما بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث التهدم، بينما يكمن موضوع دعوى التدابير الوقائية في وضع حد لمخاطر التهدم، وذلك إما بإلزام مالك البناء باتخاذ التدابير الضرورية للوقاية من مخاطر التهدم، وإما بالسماح لمن يتهدده خطر التهدم باتخاذها على نفقة المالك بموجب إذن قضائي، الأمر الذي يجعل هذه الدعوى من طبيعة وقائية لا تعويضية.

ثالثاً: التمييز بين الدعويين من حيث صفة الإدعاء

إن الذي يحوز صفة الإدعاء أمام القضاء بدعوى التعويض هو الغير المتضرر جراء تهدم البناء، جارا كان أو مارا أو غير ذلك ممن لا يربطه بالمالك عقد، حتى تتعدد مسؤولية

(1) أنظر فيما سبق، ص 45.

(2) (A) LOURDJANE, op.cit, p105.

هذا الأخير طبقاً لأحكام المادة (2/140) مدني⁽¹⁾، بينما يحوز صفة الإدعاء بدعوى التدابير الوقائية كل من كان مهدداً بخطر التهدم⁽²⁾، على أن يراعى في ذلك الأحكام الخاصة بالبنائيات الآيلة للانتهاء.

المطلب الثاني

دفع المسؤولية عن أضرار التهدم

إن الخطأ المفترض هو أساس المسؤولية عن أضرار التهدم، بحيث يعكس إحدى الوقائع المنصوص عليها بالمادة (2/140) مدني، والمتمثلة إجمالاً في الإهمال في صيانة البناء والقدم والعييب فيه، فإذا استطاع مالك البناء نفيها، تحل بذلك من المسؤولية المناطة به قانوناً (الفرع الأول).

كذلك يستطيع مالك البناء دفع المسؤولية عنه طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، غير أن هذا الدفع هو دفع استثنائي مرهون باستنفاد حقه في نفي قرينة الخطأ المفترض (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نفي قرينة الخطأ المفترض

يعد البحث عن أساس للمسؤولية المناطة بمالك البناء من أهم انشغالات الباحثين في هذا المجال، على أن المقصود بأساس المسؤولية: « السبب الذي من أجله يضع القانون عبء تعويض الضرر الحاصل على عاتق شخص معين »⁽³⁾، وسبب انعقاد مسؤولية مالك البناء في

(1) وأما إن كان المتضرر جراء تهدم البناء مرتبطاً تعاقدياً بمالك البناء، فإن مسؤولية هذا الأخير تتعدّد خارج نطاق المادة (2/140) مدني، فتكون من طبيعة عقدية.

(2) أنظر فيما سبق، ص ص 61-62.

(3) محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، المرجع السابق، ص 291.

نطاق هذه الدراسة هو الحادث الضار أي تهدم البناء، فإن حدث ذلك قامت قرينة على خطئه المفترض افتراضا يقبل إثبات العكس (أولا)، وتعين عليه حينئذ نفيها للتحلل من المسؤولية، وذلك وفق كفيات جرى تحديدها بنص المادة (2/140) مدني كما قدمنا في ذلك (ثانيا).

أولا: الخطأ المفترض أساس مسؤولية مالك البناء

لقد حظي البحث حول أساس المسؤولية في هذا السياق بعناية الفقه، فالبعض جعل من فكرة تحمل التبعة أساسا للمسؤولية على اعتبار أن من ينتفع بالشيء، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، عليه أن يتحمل الأضرار الناجمة عنه⁽¹⁾، وهذا الرأي في حقيقة الأمر رأي منتقد⁽²⁾.

وأما البعض الآخر فأقام المسؤولية على فكرة الخطأ المفترض، وأضاف لها البعض فكرة الالتزام بالضمان، بحيث أسس المسؤولية على خطأ مفترض في جانب المالك أو المتعهد بالرعاية إذا كان سبب التهدم الإهمال في صيانة البناء أو قدم أو عيب فيه، كما أسسها على فكرة الالتزام بالضمان إذا كان سبب التهدم يتمثل في عيب في البناء⁽³⁾.

ونظرا لأن فكرة الخطأ المفترض هي الأرجح في اعتمادها كأساس لمسؤولية مالك البناء، كان من الضروري البحث في هذا الأساس من مختلف الأوجه، سواء من حيث المقصود بالخطأ المفترض (1)، أو من حيث حدود افتراضه (2)، أو من حيث النتائج المترتبة عليه (3).

(1) رضا متولي وهدان، الوجيز في المسؤولية المدنية: الضمان (دراسة مقارنة في ضوء الفقه الإسلامي)، ط(1)، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011، ص114.

(2) أنظر في تفصيل ذلك: محمد حاتم البيات، المرجع السابق، ص258.

(3) ذلك ما هو معمول به في القانون المغربي. أنظر: علي الرام، المرجع السابق، ص87.

(1) المقصود بالخطأ المفترض

تقوم مسؤولية المالك دون شك على فكرة الخطأ، فهو مخطئ بعدم بذله الصيانة اللازمة للبناء أو بعدم إزالة عيوبه، علما بأن جهله لهذه العيوب لا يشكل عذرا له⁽¹⁾، هذا ولا يترك المالك الحريص بنائه يتهدم، ويعمل على أن لا يصيبه عيب من شأنه أن يؤدي إلى تدممه⁽²⁾.

والخطأ الذي ينسب إلى المالك ليس خطأ ثابتا بل مفترضا لمجرد وقوع التهدم وإصابة الغير بضرر⁽³⁾، ويقصد به في مفهوم المادة (2/140) مدني الإهمال في صيانة البناء وعدم تجديده وعدم إصلاح ما به من عيوب، فهو لم يتخذ مظهرا محددًا بل تعددت وتوعدت مظاهره، وأيا كان المظهر الذي يتخذه، وذلك في حدود ما هو منصوص عليه تشريعا، فإن المالك دون غيره هو من يتحمل نتائجه الضارة.

ويفسر الخطأ على أنه تقصير من المالك في القيام بما يلزم من أعمال الصيانة والتجديد والإصلاح، كما أن وقوع الضرر ليس إلا دليلا في ذاته على هذا التقصير الذي كان سببا في إحداث الضرر⁽⁴⁾، ويكفي أن يثبت المتضرر كما قدمنا أن الضرر الذي أصابه سببه التهدم الكلي أو الجزئي للبناء، ليفترض عندئذ الخطأ في جانب المالك.

والملاحظ في هذا السياق أن المشرع الأردني قد عبر عن الخطأ باستخدامه للفظي التعدي والتقصير، ومن ثم فإن التهدم الذي يسأل عنه المالك أو المتولى على البناء هو ما كان راجعا إلى تعديه أو تقصيره، وهو ما يوجب إثبات عكسه طبقا لما استقر عليه الفقه

(1) بحيث يتحمل المسؤولية على أن يرجع على المهندس المعماري والمقاول كما سنرى.

(2) (A) VIALARD, op.cit, p111.

(3) ينفرد الدكتور بلحاج العربي من جملة الفقه الجزائري بموقف غير واضح وغامض، فهو يؤسس مسؤولية المالك على فكرة الخطأ المفترض تارة، وعلى فكرة تحمل التبعية تارة أخرى، ما يثير التساؤل حول أي من الفكرتين يرجح؟ أنظر: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 416 (لفقرة 510)-420 (الفقرة 513).

(4) محمد حاتم البيات، المرجع السابق، ص 258.

الإسلامي⁽¹⁾، فإذا كان التهدم سببه انفجار قارورة غاز نتيجة إهمال صاحب البناء وتضرر الغير جراء ذلك، فإن أحكام المادة (290) مدني أردني تكون واجبة التطبيق لإطلاق سبب التهدم، وليس على المتضرر إلا أن يثبت علاقة السببية بين الضرر الذي لحقه وبين تهدم البناء⁽²⁾.

وقياسا على ذلك، فإنه يتعذر تطبيق أحكام مسؤولية المالك المنصوص عليها بالمادة (2/140) مدني على هذه الحالة، نظرا لأن التهدم المطلوب هو ما كان سببه الإهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه، ويسري الحكم ذاته بالنسبة للقوانين المدنية قيد الدراسة، والتي أقرت ومن باب الحصر الحالات التي يكون فيها المالك أو الحارس مسؤولا عن أضرار التهدم.

(2) حدود افتراض الخطأ

يتمتع الخطأ المفترض بخصوصية تتجلى في أنه ذو شقين حسب رأي الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري⁽³⁾، وأما الشق الأول، فيفترض أن التهدم سببه الإهمال في صيانة البناء أو في إصلاحه، وهذه القرينة بسيطة تقبل إثبات عكسها⁽⁴⁾، وذلك بأن يثبت الحارس بأن البناء ما كان في حاجة إلى صيانة أو تجديد أو إصلاح، نظرا لأنه قام بما ينبغي من الأعمال المذكورة، فإن أخفق في ذلك بقي هذا الشق مفترضا في جانبه، وبقي كذلك الشق الثاني مفترضا افتراضا لا يقبل إثبات العكس، بحيث يكون الإهمال في الصيانة أو التجديد أو

(1) أحمد عبد الكريم أبو شنب، المرجع السابق، ص ص 288-289.

(2) أنظر في تطبيقات القضاء الأردني بخصوص اشتراط التعدي أو التصير من جانب المالك أو المتولى على البناء: شريف أحمد شريف حسين، المرجع السابق، ص 70.

(3) أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج(1)، م(2)، المرجع السابق، ص ص 1218-1219.

(4) ومن الفقه من يخالف ذلك، كونه يرى بأن قرينة الخطأ المفترض في جانب حارس البناء لا تقبل إثبات العكس، غير أن العلاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر الحاصل هي التي تنتفي بإثبات القوة القاهرة. أنظر: بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص 292.

الإصلاح منسوبا إلى الحارس، الذي لا يكون أمامه من سبيل سوى دفع المسؤولية عنه، وذلك بنفي علاقة السببية بين تهدم البناء والضرر الحاصل.

وأما إن تمكن الحارس من نفي الخطأ المفترض عنه، أوجب عندئذ تطبيق القواعد العامة، حيث يكون المتضرر جراء تهدم البناء حينها مطالب بإثبات الخطأ في جانب المسؤول، غير أن ذلك أمر لا يوافق الدكتور علي علي سليمان بقوله: « هذا إذا صح في القانون المدني المصري الذي لا يساءل حارس الأشياء غير الحية إلا عما يكون منها خطرا، فإنه لا يصح في القانون المدني الجزائري الذي يعمم المسؤولية عن كل الأشياء غير الحية »⁽¹⁾، ومنه يجوز للمتضرر الرجوع على المالك وفقا لأحكام المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية المنصوص عليها بالمادة (138) مدني، لكن شريطة عدم توافر شروط المسؤولية عن أضرار التهدم، واستطاعة المالك نفيها عنه بإثبات السبب الأجنبي⁽²⁾.

وبناء على ذلك يمكن تصور إثبات عكس القرينة في التشريع الجزائري بإجماع فقهي، وذلك بأن يقيم المالك الدليل على أن التهدم ليس مرده الأسباب المحددة بالمادة (2/140) مدني، أي الإهمال في صيانة البناء وعدم تجديده، وعدم إصلاح ما به من عيوب⁽³⁾، غير أن هذا الأمر يخالفه الدكتور بلحاج العربي بقوله: « وهذا الافتراض لا يقبل إثبات العكس، إذ متى أثبت المضرور أن الضرر الذي لحقه كان نتيجة تهدم البناء، قامت مسؤولية المالك الذي لا يستطيع أن ينفي خطأه المفترض »⁽⁴⁾، ثم يضيف قائلا: « ولكنه يستطيع أن يتخلص من

(1) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص185.

(2) المرجع نفسه، ص185.

(3) محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، المرجع السابق، ص342. علي فيلالي، المرجع السابق،

ص255. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص244. محمد حسنين، المرجع السابق، ص204.

(4) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص427.

المسؤولية إذا ثبت أن البناء ليس بحاجة إلى صيانة أو تجديد أو إصلاح، وذلك بأن ينفي علاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر الذي وقع»⁽¹⁾.

ولقد رد الدكتور علي فيلاي على ذلك بقوله: « واعتقادنا أن هناك تناقضا في هذا القول، خاصة وأن نص المادة (2/140) مدني واضح ولا يدع أي شك في دلالاته، حيث أن إثبات عدم الحاجة إلى الصيانة أو التجديد أو الإصلاح يفيد انعدام الخطأ المتمثل في الإهمال في الصيانة أو التجديد أو الإصلاح»⁽²⁾.

وحاصل القول أن افتراض الخطأ في حدود الحصر التشريعي من شأنه التضيق من نطاق قرينة الخطأ، فالمالك لا يسأل إلا إذا كان سبب التهدم الإهمال في صيانة البناء أو عدم تجديده أو عدم إصلاح ما به من عيوب، لذلك لا يجوز التوسيع من نطاق قرينة الخطأ، وهذا طبعاً على خلاف الوضع السائد في القانون المدني الأردني، حيث تقبل قرينة الخطأ إثبات العكس، وذلك بإثبات عدم التعدي والتقصير كما قدمنا في ذلك.

وأما إثبات عكس القرينة في القانون المدني الفرنسي، فهو أمر مرفوض، ذلك لأنه بمجرد أن يثبت المتضرر الإهمال في الصيانة أو العيب في البناء كمصدر للتهدم، يكون المالك مسؤولاً بقوة القانون⁽³⁾، ولا يمكنه التحلل من المسؤولية لا بانعدام خطئه ولا بجهله للعيب أو الإهمال، ولا حتى بإثباته أن العيب أو الإهمال ينسب إلى شخص آخر⁽⁴⁾، وتبرير ذلك أن المسؤولية عن أضرار التهدم مسؤولية موضوعية⁽⁵⁾، وهي غير مؤسسة على الخطأ، بحيث تحلل على أنها تشكل عبئاً على الملكية، لذلك لا يستطيع المالك إثارة انتقال الحراسة للتحلل

(1) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص427.

(2) علي فيلاي، المرجع السابق، ص256، الهامش رقم(58).

(3) (O) DEPETRIS, op.cit, p49.

(4) (C) ELIASHBERG, op.cit, p98.

(5) (P) JOURDAIN, op.cit, p96.

من المسؤولية⁽¹⁾، ولا يجديه نفعا سوى إثبات حالة القوة القاهرة، هذا وإن كان من الصعب الإتيان بدليل عليها⁽²⁾، ويضيف بعض الفقه وسائل أخرى من صنع القضاء الفرنسي للتحلل من المسؤولية، كخطأ المضرور وخطأ الغير، كما يذهب إلى حد وصف مسؤولية مالك البناء بالضمانة الحقيقية⁽³⁾.

ولقد سار المشرع المغربي على هذا النهج، وذلك بأن جعل المالك مسؤولاً بقوة القانون، متى توافرت شروط المسؤولية المحددة بالفصل (89) من قانون الالتزامات والعقود، ودون حاجة إلى أن يثبت المتضرر جراً تهدم البناء خطأ المالك، كما أسس المسؤولية على قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس⁽⁴⁾، فالمالك لا يمكنه نفي الخطأ عنه ولا يجديه نفعا سوى إثبات السبب الأجنبي.

3) النتائج المترتبة على افتراض الخطأ

يرتب افتراض الخطأ في نطاق المسؤولية عن أضرار التهدم نتائج غاية في الأهمية، منها ما يتعلق باشتراط التمييز لدى المسؤول (أ)، ومنها ما يتعلق بانعدام العلاقة التعاقدية بين المسؤول والمتضرر جراء تهدم البناء (ب).

أ) اشتراط التمييز لدى المالك المسؤول

إن الخطأ كركن أساسي لانعقاد المسؤولية التقصيرية إنما يتطلب التمييز لدى مرتكبه، وهذا ما أكده المشرع بالنص في المادة (125) مدني على أنه: « لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيظته إلا إذا كان مميزاً ».

(1) (O) DEPETRIS, op.cit, p49.

(2) (Ph) DELEBECQUE et (F-J) PANSIER, op.cit, p182.

(3) (C) ELIASHBERG, op.cit, p98.

(4) وهو ما يخالفه بعض الفقه المغربي كونه يرى في افتراض خطأ المالك قابليته لإثبات العكس. أنظر في تفصيل ذلك: علي الرام، المرجع السابق، ص ص 99-100.

والتمييز هنا يمثل عنصر الإدراك ولا يراد به الأهلية، فهذه الأخيرة مطلوبة التوافر في التصرفات القانونية⁽¹⁾، بينما التمييز مطلوب في المالك، ذلك لأن مسؤوليته تقوم على خطأ مفترض، على أن يقدر ببلوغ سن الثالثة عشر (13) عملاً بالمادة (2/42) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة »، ومنه لا ينسب الخطأ إلى الغير مميز⁽²⁾، نظراً لأن الإدراك هو قوام الخطأ، والخطأ في الأصل هو قوام المسؤولية، لذلك لا مسؤولية لعدم التمييز⁽³⁾، ويتحمل عنه النتائج الضارة متولي الرقابة عملاً بالأحكام الواردة في المسؤولية عن فعل الغير⁽⁴⁾.

ب) انعدام العلاقة التعاقدية بين المالك المسؤول والمضروب

إن افتراض الخطأ لا يكون إلا في نطاق المسؤولية التقصيرية، فمتى كان ثمة عقد بين المسؤول والمضروب يلزم الأول بتأمين الثاني من الأضرار التي تلحق به، كما في علاقة المؤجر بالمستأجر، وجب الرجوع إلى أحكام المسؤولية العقدية⁽⁵⁾، حيث تحجب هذه الأخيرة المسؤولية التقصيرية كلما تحقق الارتباط التعاقدية بين المسؤول والمضروب⁽⁶⁾، كما أن الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية في هذه الحالة قد يكون فيه إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عند تنفيذه، وهو ما يخل بالقوة الملزمة له⁽⁷⁾.

(1) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 65.

(2) وهو ما يخالفه بعض الفقه من اعتبار الغير مميز مسؤولاً عن أضرار التهدم. أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(1)، م(2)، المرجع السابق، ص 1212، الهامش رقم(01).

(3) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 65.

(4) أنظر المادة (134) مدني.

(5) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 167.

(6) محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، المرجع السابق، ص 345.

(7) حسين منصور، المرجع السابق، ص 248.

ولقد قدمنا أن الفقه يجمع على أن مسؤولية المالك مسؤولية تقصيرية⁽¹⁾، كما أنها تعد من طبيعة خاصة⁽²⁾، فهي لا تتعدد إلا بتحقق الحادث الضار (تهدم البناء) وإصابة الغير بضرر، دون أن يكون هناك عقد يربط هذا الغير بالمالك، حيث يكون مصدرها الإخلال بالتزام قانوني، وهو واجب رعاية البناء وحفظه منعه من تدمره.

ثانيا: كيفيات نفي قرينة الخطأ المفترض

يقع نفي قرينة الخطأ المفترض في جانب مالك البناء بإقامة الدليل على غياب الخطأ. فالإهمال في صيانة البناء هو خطأ في الصيانة، ويكون قدم البناء أيضا دليلا مباشرا على ذلك، كما أن العيب في البناء هو خطأ في البناء أيا كان سبب هذا الخطأ⁽³⁾، ومنه لا يستطيع المالك إدعاء مسؤولية المالك السابق مثلا أو المقاول الذي أسندت له مهمة التشييد أو المهندس المكلف بصيانة البناء⁽⁴⁾، كما لا يلزمه إثبات سبب الضرر⁽⁵⁾، بل الذي يلزمه هو أن يقيم الدليل على غياب الخطأ، وذلك في حدود الوقائع المحددة بالمادة (2/140) مدني، أي أن يثبت عدم إهماله في صيانة البناء (1) أو عدم العيب فيه (2).

1) إقامة الدليل على عدم الإهمال في صيانة البناء

يتحقق نفي قرينة الخطأ وفقا لما قدمناه متى أثبت المالك بأن التهدم ليس مرده الإهمال في صيانة البناء. فيثبت مثلا أنه قام بهذا الواجب، وذلك بأن أجرى الإصلاحات الضرورية لضمان بقاء البناء قائما غير أن ذلك لم يحل دون تدمره أو أن يثبت بأن البناء لم يكن بحاجة إلى أعمال صيانة. فقد يكون جديدا وجدته تفترض في حد ذاتها أنه ليس بحاجة إلى أعمال

(1) (P) JOURDAIN, op.cit, p96. Voir aussi : (H) (L) et (J) MAZEAUD, op.cit, p522.

(2) (Ph) DELEBECQUE et (F-J) PANSIER, op.cit, p181.

(3) (A) VIALARD, op.cit, p111.

(4) علي فيلاي، المرجع السابق، ص256.

(5) زهير بن زكريا حرح، المرجع السابق، ص192.

صيانة، وفي هذا الفرض يرى بعض الفقه⁽¹⁾ بأنه من غير العدل افتراض مسؤولية المالك وهو لا يعرف الحالة الحقيقية للبناء.

يستطيع المالك أيضا أن يثبت عدم حاجة البناء إلى تجديد لقدمه⁽²⁾، علما بأن القدم قد يكون السبب من وراء تهدم البناء، ودون أن يكون هناك تقصير في صيانتته⁽³⁾، وهو ما يجعل المالك يتحمل جانبا من المسؤولية إذا لم يتخذ الإجراءات الضرورية لمنع وقوع الضرر.

كذلك يستطيع المالك أن يثبت أن التهدم يرجع لسبب آخر غير الحاجة لأعمال الصيانة، كأن يكون مرده حريقا شب في البناء⁽⁴⁾، شريطة أن يحدث التهدم بعد الحريق بمدة كافية⁽⁵⁾، حيث يكون المالك خلال هذه المدة ملزما بالقيام بأعمال الصيانة اللازمة، فإن أخل بالتزامه ما تسبب في وقوع التهدم وإصابة الغير بضرر، اعتد بإهماله في تقرير مسؤوليته عن أضرار التهدم.

وترتيبيا على ما تقدم، فإنه لا يجوز نفي قرينة الخطأ خارج الحالات المحددة بالمادة (2/140) مدني بل أن المطلوب التقيد بها وجوبا، فلا يفيد في شيء أن يثبت المالك مثلا بأن التهدم مرده انفجار غاز المدينة⁽⁶⁾، على أن حدوث الضرر بفعل شيء في البناء أو منه دون

(1) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 404.

(2) زهير بن زكريا حرح، المرجع السابق، ص 192.

(3) محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 156.

(4) مصطفى أبو علم، المرجع السابق، ص 10.

(5) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(1)، م(2)، المرجع السابق، ص 1216، الهامش رقم(02).

(6) وهو ما حدث بتاريخ 20/02/2017 بولاية عين الدفلى، حيث أدى انفجار غاز المدينة بإحدى الشقق إلى انهيار الطابق الأول من العمارة وجدران أخرى بعدد من الطوابق بذات العمارة المكونة من خمس طوابق، هذا وأكد المكلف بالإعلام على مستوى الحماية المدنية، أن الحادث وقع نتيجة التراكم الغازي المتسرب داخل الشقة المغلقة، وأنه على إثر دخول صاحب الشقة ولشعال النور، حدثت شرارة ألهمت العمارة بكاملها وتجاوزتها للعمارات المجاورة. أنظر: جريدة النهار، الصادرة بتاريخ 2017/02/21، ص 24.

أن يكون ثمة صلة بينه وبين الحالات الثلاث، إنما يعكس عدم اكتمال الشروط الواجبة لانعقاد مسؤولية المالك، والمطلوب هو أن يرتبط التهدم بإحدى الحالات الثلاث⁽¹⁾.

(2) إقامة الدليل على عدم وجود العيب في البناء

يتحقق نفي قرينة الخطأ أيضا متى أثبت المالك عدم وجود عيب في البناء، علما بأن عيوب البناء متعددة، منها الظاهرة ومنها الخفية، يتسبب فيها عموما المهندسون المعماريون والمقاولون، وغيرهم ممن يكون له دور في عملية تشييد البناء⁽²⁾، ويتم نفي قرينة الخطأ في هذه الحالة بأن يثبت المالك مثلا أنه عهد بتشديد البناء إلى مهندس موثوق، تتوافر فيه كل الضمانات، وأنه كان يستحيل عليه كشف العيب في البناء⁽³⁾، وهو ما يفترض طبعا خطأ المهندس.

والملاحظ أن إقامة الدليل على عدم وجود عيب في البناء لا يقل صعوبة عن إقامته على عدم حاجة البناء إلى أعمال صيانة، فهو يعد من المسائل الفنية الصعبة التي يتعذر على الإنسان العادي القيام بها، وبخاصة إذا كان جاهلا بأمور البناء، حيث يستدعي الأمر تدخل ذوي الاختصاص، بما لهم من خبرة فنية في مجال البناء، لتقرير وجود العيب من عدمه⁽⁴⁾، على أن عيوب البناء عملا لا تظهر إلا بالاستعمال⁽⁵⁾، كما قد يسهم في الكشف عنها ظروف مختلفة ومتنوعة، كأن تكون ظروفًا مناخية (كالرياح القوية)⁽⁶⁾، أو كوارث طبيعية (كالزلازل)، أو غير ذلك من الأسباب التي من شأنها أن تؤثر في متانة البناء وسلامته.

(1) عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ص 113-114.

(2) مع إرجاء التفصيل في ذلك إلى الفصل الثاني من هذا الباب.

(3) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 166.

(4) ونخص بالذكر هنا العيوب الخفية التي تؤثر في متانة البناء وسلامته.

(5) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 404.

(6) والتي ضربت معظم ولايات الوطن، بحيث فاقت سرعتها (80) كم في الساعة، ما ترتب عنه أضرارا بليغة، نذكر منها على وجه الخصوص، تلك المتعلقة بالانهيارات الجزئية لعديد الأبنية. أنظر في تفصيل ذلك: جريدة النهار، الصادرة بتاريخ 2017/02/07، ص 04.

الفرع الثاني

إثبات وجود السبب الأجنبي

إذا تعذر نفي قرينة الخطأ بإقامة الدليل السلبي على الوقائع المحددة بالمادة (2/140) مدني، انفسح المجال أمام مالك البناء ليدفع المسؤولية عنه طبقاً للمادة (127) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك »⁽¹⁾.

تطبيقاً لهذا النص، فإن المالك يستطيع قطع علاقة السببية بين التهدم والضرر، وذلك بأن يثبت وجود السبب الأجنبي الذي يتخذ كتعبير عام إحدى الصور الثلاث: إما القوة القاهرة أو الحادث الفجائي (أولاً)، ولما خطأ المضرور (ثانياً)، ولما خطأ الغير (ثالثاً).

أولاً: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

تعد القوة القاهرة⁽²⁾ كسبب أجنبي من جملة الأسباب المانعة من المسؤولية المدنية بوجه عام، فإذا كانت هذه القوة هي التي تسببت في تهدم البناء، فإن المالك يعفى من المسؤولية المحددة بالمادة (2/140) مدني، وذلك على اعتبار أن التهدم لا يرجع سببه إلى الإهمال في صيانة البناء أو لقدم أو لعيب فيه، بل يرجع إلى القوة القاهرة كحدث يتوقف عليه الإعفاء من المسؤولية عن أضرار التهدم، الأمر الذي يستدعي تعريف القوة القاهرة (1)، وإبراز تطبيقاتها في مجال البناء للأهمية التي تنطوي عليها، على أن نخص بالذكر هنا تطبيقات القضاء الفرنسي برغم قدمها، وذلك لتعذر الحصول على قرارات نبين من خلالها موقف القضاء الجزائري في هذا السياق (2).

⁽¹⁾ يقابلها المادة (165) مدني مصري بكامل التطابق، والمادة (261) مدني أردني لكن بإضافة الآفة الساموية كصورة أيضاً من صور السبب الأجنبي، والفصل (88) من قانون العقود والالتزامات المغربي لكن بحذف فعل الغير كسبب أجنبي.

⁽²⁾ سنكتفي بالإشارة إلى القوة القاهرة دون الحادث الفجائي ذلك لأن الفقه والقضاء يعتبرهما تعبيرين مترادفين.

1) تعريف القوة القاهرة

تعرف القوة القاهرة من الوجهة القانونية على أنها: « حدث تسببت فيه قوة تفوق قوة الإنسان، حيث لا يستطيع هذا الأخير تجنبها أو أن يتحكم فيها، كما تتميز القوة القاهرة أيضا بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعها »⁽¹⁾، وبهذا المعنى، فإن الكوارث الطبيعية على اختلاف أنواعها تعد حوادث من شأنها أن ترقى إلى حد وصفها بالقوة القاهرة، نذكر منها على سبيل المثال الزلازل والفيضانات والأعاصير والرياح والعواصف⁽²⁾، حيث تتسم جميعها بشدة غير عادية⁽³⁾، تفوق في حجمها قوة الإنسان، ما يتعذر معه نسبتها إليه، علاوة على عدم إمكان توقعها واستحالة دفعها، على أن هذه المواصفات هي محل إجماع فقهي، يشترط توافرها في الحوادث المذكورة⁽⁴⁾.

2) تطبيقات القوة القاهرة في القضاء الفرنسي

لقد كان للقضاء الفرنسي دور في إعفاء المالك من مسؤوليته عن أضرار التهدم في عديد القضايا، منها ما كانت القوة القاهرة فيها بمثابة المصدر الوحيد في إحداث الضرر، كالتهدم الحاصل بفعل العواصف والرياح، حيث اشترط فيهما القضاء الفرنسي طابع العنف الاستثنائي

⁽¹⁾ قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، بتاريخ 11/06/1990، ملف رقم 65920، المجلة القضائية، ع(2)، 1991، ص90.

⁽²⁾ الأمر الذي أكده قضاة المحكمة العليا بنقضهم القرار المطعون فيه، ذلك لأنه لم يعتبر العاصفة من قبيل القوة القاهرة الموجبة للإعفاء من المسؤولية، وتتلخص وقائع القضية في أن عاصفة قوية ضربت السواحل الغربية للجزائر، خاصة منها ميناء وهران يوم 28/12/1980، ما ترتب عنه ارتطام السفينة بالرصيف الذي كانت راسية بجانبه، فألحقت به خسائر. أنظر: القرار المؤرخ في 11/06/1990، ملف رقم 65920، السابق ذكره.

⁽³⁾ أنظر المادة (2) من الأمر رقم 12/03، المؤرخ في 26/08/2003، يتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، ج ج ج ع(52)، المؤرخة في 27/08/2003.

⁽⁴⁾ كما أن القضاء يؤكد على وجوب التحقق من توافرها، بدليل ما جاء في حيثيات القرار المؤرخ في 02/06/1991: « غير أنه يعود للمجلس القضائي، وحتى يحتفظ بالقوة القاهرة كسبب لإعفاء مجهز السفينة من قرينة المسؤولية التي تقرها المادة (282) من القانون البحري، أن لا يبحث فقط عما إذا كانت القوة القاهرة غير متوقعة، وإنما عما إذا لم يكن هناك في الإمكان التغلب على عواقبها ». أنظر: القرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، بتاريخ 02/06/1991، ملف رقم 73657، المجلة القضائية، ع(4)، 1993، ص149.

وتشكيلهما قوة غير اعتيادية في المنطقة التي يحدثان فيها، وعليه قضت محكمة (Douai) بتاريخ 1981/12/11، بإعفاء المالك كلياً من مسؤوليته عن أضرار التهدم، وذلك في قضية تتعلق وقائعها بسقوط مدخنة بسبب العاصفة، محدثة بذلك أضراراً بليغة⁽¹⁾.

وفي قضية أخرى، حيث ساهمت القوة القاهرة إلى جانب خطأ المالك في إحداث الضرر، قضى بإعفاء المالك جزئياً من مسؤوليته عن أضرار التهدم، وذلك بموجب القرار الصادر بتاريخ 1955/11/17، على أن وقائع القضية تعود إلى تهدم شرفة، يرجع تدهورها إلى قصف عدواني، حيث كان بالإمكان تدارك ذلك لو أن الإصلاحات أجريت عند نهاية العدوان⁽²⁾.

ثانياً: خطأ المضرور

يعد خطأ المضرور أيضاً أحد صور السبب الأجنبي الذي يهدم العلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر، على أن الخطأ هنا له مدلول خاص (1)، وأثر في إعفاء المالك من مسؤوليته عن أضرار التهدم (2).

1) المقصود بخطأ المضرور

يقصد بخطأ المضرور: «الخطأ المرتكب من قبل شخص أضر بشخص، وهذا المضرور ارتكب خطأ ساهم في نفس الضرر الذي أحدثه هذا الشخص، بحيث يكون لكل من الخطئين شأن في إحداث الضرر»⁽³⁾، ومثال ذلك أن يدخل شخص بناء ما دون مبرر، ودون أن يحذر صاحب هذا البناء (المالك) الناس بلافتة من خطر تهدمه أو أنه لم يسور المنطقة الخطرة من بنائه⁽⁴⁾، ففي هذه الحالة يكون المضرور بخطئه قد تسبب في إصابته بالضرر

(1) Voir: (O) DEPETRIS, op cit, p51.

(2) Civ. 2^e, 17 novembre 1955, JCPG 1955.II.9144, note Esmein, D.1956. 196. Ibid, p52.

(3) رضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص 51.

(4) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 167.

مشتركا في ذلك مع خطأ صاحب البناء (المالك)، ذلك لأن هذا الأخير يكون قد أخطأ بعدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر.

وخطأ المضرور بوصفه أمرا خارجيا لا يكون دائما مانعا من المسؤولية، فهو يتطلب توافر شروطه، من عدم امكانية توقعه واستحالة دفعه، وإلا ترتب على تخلفهما توزيع المسؤولية⁽¹⁾، كما يتطلب توافر التمييز في من صدر عنه أي المدعي في دعوى المسؤولية أو أن يصدر عن شخص من الأشخاص الذين يسأل عنهم كأحد تابعيه أو أولاده⁽²⁾، ناهيك عن أن يكون له دور في وقوع الحادث، وإلا فلا تأثير له على مسؤولية المدعى عليه⁽³⁾، أي بمعنى توافر علاقة السببية بين خطأ المضرور والحادث الضار (التهدم).

(2) أثر خطأ المضرور في مسؤولية مالك البناء

قد يؤدي خطأ المضرور إلى إعفاء مالك البناء من مسؤوليته عن أضرار التهدم إعفاء كلياً، متى كان السبب الوحيد في إحداث الضرر، ومن أبرز التطبيقات القضائية على ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية من استبعاد مسؤولية المالك المقررة بالمادة (1386) مدني، في قضية تتلخص وقائعها في سقوط جزء من جدار على طفل ما أفضى إلى وفاته، حيث اعتبرت أن البناء بالرغم من أنه كان في حالة متدهورة إلا أن الضرر قد نجم عن المضرور وحده، فالطفل كان يلعب بمساعدة زملائه، وقام بانتزاع الحجارة من الجدار، ما سبب ثقبا في قاعدته⁽⁴⁾.

(1) (N) TERKI, op.cit, pp179-180.

(2) محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، المرجع السابق، ص57.

(3) بسيم خليل سكارنه، فعل المضرور وأثره في المسؤولية التقصيرية، ط(1)، دار وائل، الأردن، 2014، ص57.

(4) Civ.2°, 10 juillet 1978, Gaz.pal.1978.2.som.422. Cité par: (O) DEPETRIS, op.cit, p54.

وقد يحدث أن يساهم خطأ المضرور إلى جانب خطأ المالك في إحداث الضرر، بحيث يكون لخطأ المضرور علاقة مع خطأ المالك في إصابة الأول بضرر، ويتحقق ذلك إما باستغراق خطأ المضرور خطأ المالك (أ)، ولما باشتراكهما في إحداث الضرر (ب).

أ) استغراق خطأ المضرور خطأ المالك

لاستغراق خطأ المضرور خطأ المالك حالتان: إما أن يفوق أحد الخطأين الآخر جسامة، وذلك بأن يكون متعمداً، فيستغرق خطأ الآخر ويتحمل مرتكب الخطأ العمد المسؤولية الكاملة⁽¹⁾، كمن يريد الانتحار، فيرى بناءاً وهو ينهار أمام عينيه بسبب تقصير المالك في صيانته أو تجديده أو إصلاحه، ويعتمد الإلقاء بنفسه أمام البناء⁽²⁾، ففي هذا المثال لا يكون المالك مسؤولاً لأن خطئه لم يكن إلا ظرفاً استعان به المضرور لتحقيق ما أراده (الانتحار)، وعليه يكون تعمد الانتحار قد استغرق خطأ المالك في الإخلال بواجب رعاية بنائه.

وطبقاً لنظرية تكافؤ الأسباب، فإن كلا الخطأين يعد سبباً في إحداث الضرر، غير أن الواقع أن أحد الطرفين جعل من خطأ الآخر وسيلة يحقق بها غرضه⁽³⁾، والوسيلة التي استعملها المضرور في المثال المذكور (الانتحار) قد أعدمت علاقة السببية بين خطأ المالك في رعاية بنائه والضرر الذي أصاب المضرور.

وقد يفوق أحد الخطأين الآخر جسامة أيضاً إذا ما رضي المضرور بالضرر، بحيث يفسر الرضاء بالضرر على أنه خطأ ينسب إلى المضرور وأنه يحتل منزلة وسطى بين إلحاق الضرر بالنفس ومجرد العلم بالضرر⁽⁴⁾، فمن رضي بدخول بناء آيل للانهيار وهو عالم

(1) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 207.

(2) قياساً على المثال الذي يضره البعض على الشخص الذي يريد الانتحار، فينتهز فرصة أن سائقاً يسير بسرعة فائقة ليلقي بنفسه أمام السيارة، حيث يكون تعمد الانتحار وحده سبباً لوقوع الضرر. أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(1)، م(2)، المرجع السابق، ص 1003.

(3) محمد حسنين، المرجع السابق، ص 100.

(4) أنظر في تفصيل ذلك: بسيم خليل سكارنه، المرجع السابق، ص 90-92.

بذلك⁽¹⁾، يكون قد رضي بالضرر، ويعد رضائه هذا خطأ من شأنه أن يخفف من مسؤولية المالك طبقاً لقواعد الخطأ المشترك كما سنرى.

وفي مثال آخر حيث يقوم شخص بالصعود على جدار مائل آيل للانهييار، ما يؤدي إلى تهدم الجدار وتضرر الشخص نتيجة لذلك، فإن المالك يكون مسؤولاً إن أثبت أن الضرر قد نتج عن خطأ المضرور الذي قطع علاقة السببية بين تقصير المالك بعدم الإصلاح أو النقص وبين الضرر الذي أصاب المضرور⁽²⁾، ففي هذا المثال يكون رضاء المضرور بالضرر قد وصل حداً من الجسامة، فجعله يستغرق خطأ المالك، ما يترتب عنه انتفاء مسؤولية هذا الأخير لانعدام رابطة السببية.

وانتفاء مسؤولية المالك كلياً أمر يرفضه البعض، ذلك لأن القانون يحمل مالك البناء كامل المسؤولية عن أضرار التهدم، وأن خطأ المضرور لا يؤدي إلا للإعفاء الجزئي، حيث يجتمع خطأ المضرور والتهدم بسبب عدم الصيانة أو القدم في البناء أو العيب فيه، وأما الإعفاء الكلي، فيكون في بعض الحالات القليلة، وهي التي يكون فيها ذلك الخطأ هو السبب الوحيد في إحداث الضرر⁽³⁾.

وأما الحالة الثانية من حالتني استغراق خطأ المضرور خطأ المالك، فنتمئل في اعتبار خطأ المالك نتيجة لخطأ المضرور، بحيث لا يعتد إلا بالخطأ الواقع أولاً (خطأ المضرور)، كأن يمنع المضرور المالك (الحارس) من القيام بأعمال الصيانة أو التجديد أو الإصلاح⁽⁴⁾، ففي هذا المثال يظهر خطأ المالك في إخلاله بواجب رعاية بنائه وحفظه منعا من التهدم، غير أن

(1) قياساً أيضاً على المثال الذي يضره بعض الفقه على الشخص الذي يركب سيارة غير سليمة وهو يعلم بذلك، فيكون رضاء الراكب خطأ من شأنه التخفيف من مسؤولية السائق. أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(1)، م(2)، المرجع السابق، ص1005.

(2) أحمد عبد الكريم أبو شنب، المرجع السابق، ص290.

(3) علي الرام، المرجع السابق، صص102-103.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(1)، م(2)، المرجع السابق، ص1219.

هذا الخطأ كان نتيجة لخطأ المضرور الذي حال دون قيام المالك بواجبه نحو بنائه، وعليه يكون خطأ المضرور قد استغرق خطأ المالك وتسبب وحده في إحداث الضرر، ما يترتب عليه انتفاء مسؤولية المالك لانعدام العلاقة السببية ما بين خطئه والضرر الحاصل.

ب) اشتراك خطأ المضرور مع خطأ المالك في إحداث الضرر

قد يكون للضرر الحاصل سببان هما خطأ المضرور وخطأ المالك، بحيث يشترك كل من الخطئين مستقلا في إحداث الضرر ودون أن يستغرق أحدهما الآخر، ما يترتب عنه إعفاء المالك جزئيا من المسؤولية⁽¹⁾، هذا ما كرسته محكمة (Aix-en-Provence) بموجب القرار المؤرخ في 16 أبريل 1991، في قضية تعود وقائعها إلى تعرض طفل لإصابة مميتة بسبب انهيار قبة بناء، وذلك لما دخل البناء دون إذن وراح يلعب، فضرب جزءا منه بواسطة عصا، الأمر الذي اعتبرته المحكمة خطأ من طبيعته إعفاء المالك من المسؤولية بنسبة ربع الأضرار، وهذا برغم أن البناء لم يكن مسيجا ولا مصانا⁽²⁾.

ومن أمثلة الخطأ المشترك أيضا، أن يرفض مستأجر المنزل مغادرته لإصلاحه ويرفض المالك إجراء الإصلاح، فيتهدم المنزل على المستأجر⁽³⁾، فهذا المثال حقيقة يعكس لنا صورة من صور الخطأ المشترك غير أن مالك المنزل لا يتحمل المسؤولية في مواجهة المستأجر على أساس المادة (2/140) مدني، بل يخضع كما قدمنا في ذلك إلى أحكام المسؤولية العقدية.

وعلى ذلك، فإن الخطأ المشترك لا يلغي مسؤولية المالك وإنما يوجب عند الحكم بالتعويض مراعاة نسبة اشتراك كل من خطأ المالك وخطأ المضرور في إحداث الضرر، بحيث يتحمل كل منهما نصيبا يوافق نسبة اشتراكه في إحداث الضرر، هذا إن استطاع

(1) وهو ما يعبر عنه الفقه بالخطأ المشترك الذي يتحقق إذا ما توافرت علاقة السببية بين الضرر وكل من الخطئين على حدى، بحيث يمكن القول بالنسبة لكل منهما أنه لولاه ما وقع الضرر. أنظر: محمد حسنين، المرجع السابق، ص166.

(2) Aix-en-Provence, 16 Avril 1991, Guiramand c/Tricat, Juris-Data, 04803. Cité par: (O) DEPETRIS, op.cit, p55.

(3) بسيم خليل سكارنه، المرجع السابق، ص99.

القاضي أن يحدد نسبة اشتراك كل من الخطئين، وأما إن تعذر عليه ذلك، فإنه يعمل على توزيع المسؤولية بالتساوي بينهما⁽¹⁾، أي يحكم عليهما بالتكافل والتضامن⁽²⁾.

ثالثاً: خطأ الغير

إن خطأ الغير يمنع أيضاً انعقاد مسؤولية المالك عن أضرار التهدم، شأنه في ذلك شأن القوة القاهرة وخطأ المضرور، على أنه كصورة من صور السبب الأجنبي يتطلب تحديد المقصود منه من جهة (1)، وإبراز أثره في مسؤولية المالك عن أضرار التهدم من جهة أخرى (2).

(1) المقصود بخطأ الغير

يقصد بخطأ الغير: « الفعل الذي يصدر عن شخص مت دخلا في حادث شكا منه المتضرر، المدعي، في وجه المدعى عليه الذي اختصمه طلباً للتعويض عن ضرره، من غير أن يشرك في الخصومة الغير الذي أتى ذلك الفعل »⁽³⁾، على أنه يشترط فيه ما يشترط في القوة القاهرة وخطأ المضرور من عدم إمكانية توقعه واستحالة دفعه⁽⁴⁾، وأن يكون صادراً عن شخص محدد ولو بغير تعيينه بهويته أو إدخاله في الدعوى، وأن يكون شخصياً صادراً عن هذا الغير⁽⁵⁾.

وأما الغير، فيقصد به: « الشخص الثالث الغريب عن المتضرر الذي ادعى، وعن المدعى عليه الذي دأعاه المتضرر »⁽⁶⁾، بحيث يكون قد ساهم مع خطأ المالك في إحداث

(1) الأمر الذي أوضحته المادتان (126) و (177) مدني.

(2) محمد حاتم البيات، المرجع السابق، ص 161.

(3) عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 358.

(4) (N) TERKI, op.cit, p180.

(5) عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 359.

(6) المرجع نفسه، ص 358.

الضرر دون أن يكون تحت مسؤوليته، بأن كان تحت رقابته⁽¹⁾ أو كان تابعا له⁽²⁾، ذلك لأن القانون يحمل المالك مسؤولية الضرر الذي يتسبب فيه، بفعله الضار، من كان تحت رقابته أو كان تابعا له، ويترتب على ذلك أن الغير الذي يعتد بخطئه هو من لا يسأل عنه المالك.

(2) أثر خطأ الغير في إحداث الضرر

للقوف على الأثر الذي يترتب عليه تدخل الغير بخطئه في إحداث الضرر، وهذا برغم كونه المصدر الوحيد في ذلك⁽³⁾، فإنه يجب التمييز بين الحالة التي لا يكون فيها هذا الغير مرتبطا تعاقديا بمالك البناء (أ)، وتلك التي تتحقق فيها الرابطة التعاقدية بين الطرفين (ب).

(أ) خطأ الغير غير المرتبط تعاقديا بمالك البناء

عندما يكون خطأ الغير هو المصدر الوحيد في إحداث الضرر وفي غياب أية رابطة تعاقدية تربطه بمالك البناء، فإن التهدم يترد إلى هذا الغير، وتتفي به مسؤولية المالك انتفاء كليا، ومثاله أن يصعد شخص قمة برج متضرر، فيسقط منه حجرا ويصيب أحد الأشخاص⁽⁴⁾. الأشخاص⁽⁴⁾. ففي هذه الحالة يكون الغير هو المتسبب في إحداث الضرر بصعوده قمة البرج، البرج، ونظرا لانعدام العلاقة السببية بين الإهمال في الصيانة أو العيب في البناء والحادث الضار أي التهدم، فإن المالك يتحرر كليا من المسؤولية.

(ب) خطأ الغير المرتبط تعاقديا بمالك البناء

قد ينسب الإهمال في الصيانة أو القدم في البناء أو العيب فيه إلى الغير المرتبط في الغالب تعاقديا بمالك البناء، بأن كان مستأجرا للبناء أو مقاولا أو مهندسا معماريا أو غيره ممن يجمعه بالمالك عقد، ومثاله أن يتفق المالك مع المستأجر على أن يتحمل هذا الأخير عبء

(1) ويراد به من كان بحاجة إلى رقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسدية. أنظر المادة (134) مدني.

(2) لوجود علاقة تبعية تربطه بالمالك تطبيقا لنص المادة (136) مدني.

(3) وأما مساهمة خطأ الغير إلى جانب خطأ المالك، سواء بالاستغراق أو بالاشتراك، فيُ نظر بخصوصها إلى ما تقدم من مساهمة خطأ المضرور في إحداث الضرر.

(4) Civ. 2^e, 26 mai 1992, Resp.civ. et assur. 1992, com.304. Cité par: (O) DEPETRIS, op.cit, p53.

صيانة البناء، ففي هذه الحالة لا يعفى المالك من مسؤوليته في مواجهة المضرور، ذلك لأن ملكيته للبناء هي مناط مسؤوليته كما قدمنا، ولكنه يستطيع بعد ذلك الرجوع على المستأجر بما دفع من تعويض⁽¹⁾.

كذلك يستطيع المالك الرجوع على تابعه المكلف من قبله بالقيام بأعمال الصيانة، بأن كان عاملا في البناء⁽²⁾، أو على المقاول أو المهندس المعماري أو كليهما معا، وذلك بمقتضى أحكام الضمان العشري المنصوص عليه ضمن أحكام القانون المدني⁽³⁾، أو على البائع بمقتضى ضمان العيوب الخفية في عقد البيع⁽⁴⁾، على أن يتم الرجوع طبقا لأحكام المسؤولية العقدية.

ونتيجة لذلك ذهب بعض الفقه إلى القول بأن مسؤولية المالك هي مسؤولية عن فعل الغير، حيث يسأل المالك عن فعل الشخص المكلف بالصيانة أو عن فعل المقاولين والمهندسين المعماريين، فهي مسؤولية مماثلة لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ما يتيح للمالك الرجوع على المتسبب في حدوث التهدم، حتى يتخلص كليا أو جزئيا من عبء المسؤولية عن أضرار التهدم⁽⁵⁾.

(1) أنظر فيما سبق، ص149.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص262.

(3) أنظر المادة (554) مدني.

(4) أنظر في تفصيل ذلك: أنيسة كرتوس، المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء في القانون المدني الجزائري، بحث ماجستير في القانون المدني الجزائري، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2001/2000، صص 100-106.

(5) (H) (L) et (J) MAZEAUD, op.cit, pp523-524.

المبحث الثاني

التزام المالك المسؤول بالتعويض عن أضرار التهدم

نظرا لأن المسؤولية التقصيرية تتعلق بالاخلاق بالالتزام قانوني، فإن الاخلاق بهذا الالتزام ينشئ بدوره الالتزام بالتعويض، وهذا الالتزام يقع على عاتق مالك البناء المنوط به قانونا المسؤولية عما يحدثه بنائه من ضرر التهدم، على أن تقديره متروك للقضاء، فهو الذي يقرر التعويض للمتضرر جراء تهدم البناء، ذلك لأن مسؤولية المالك كما قدمنا تعد من طبيعة تقصيرية (المطلب الأول).

وفي هذا السياق تجدر الإشارة إلى التعويضات التي تحملتها الدولة في مواجهة منكوبي وضحايا زلزال بومرداس 21 ماي 2003، وذلك بموجب نصوص قانونية جاء إصدارها عقب حدوث الزلزال مباشرة، كما تجسد تطبيقها في الواقع بعنوان آثار كارثة طبيعية كما سنبينه، على أن إثارها ترتبط بخاصة بأضرار التهدم (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أحكام الالتزام بالتعويض القضائي

إذا سلك المتضرر جراء تهدم البناء سبيل المطالبة القضائية للحكم له بالتعويض عما أصابه من ضرر التهدم، فإن السلطة في تقديره تكون للقضاء المختص، على أن يراعي في ذلك الأحكام المطبقة في نطاق المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾ (الفرع الأول)، ويكون للمالك المسؤول حينئذ الحق في الرجوع على المؤمن بما يدفع من تعويض للمتضرر جراء تهدم البناء، وذلك بناء على عقد التأمين من المسؤولية المدنية (الفرع الثاني).

⁽¹⁾ وأما الأحكام المطبقة في نطاق المسؤولية العقدية، فهي مستعبدة لا تثار إلا إذا اتخذت مسؤولية مالك البناء الصبغة العقدية، كما لو كان المتضرر مستأجرا للبناء الذي تهدم.

الفرع الأول

تقدير التعويض طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية

إن تقدير التعويض استناداً للأحكام المطبقة في نطاق المسؤولية التقصيرية يتم نقداً غير أنه يجوز أن يتم عينا (أولاً)، على أن المطلوب فيه أن يكون مناسباً لحجم الضرر، أخذاً بعين الاعتبار الظروف والملابسة (ثانياً)، وكذا زمن الحكم به (ثالثاً).

أولاً: طرق تعويض المتضرر جراء تهدم البناء

نصت المادة (2/132) مدني على أنه: « ويقدر القاضي التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم، وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع »، وعليه، فإن تقدير التعويض باستقراء النص، إما أن يكون في صورة تعويض نقدي، وهذا هو الأصل (1)، ولما أن يكون في صورة تعويض عيني، لكن من باب الجواز وليس الوجوب (2).

(1) التعويض النقدي

يتمثل التعويض النقدي في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق المضرور⁽¹⁾، وهو يجد التطبيق لا محالة في مجال المسؤولية عن أضرار التهدم، والدليل على ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية لولاية بسكرة بموجب الحكم المؤرخ في 2016/02/01، من إلزام المدعى عليها (مديرية التربية للولاية ممثلة في شخص مديرها) بأن تدفع للمدعي مبلغ ستمائة وخمسون ألف (650.000.00) دج قيمة الأضرار التي لحقت بسيارته⁽²⁾، حيث تعود وقائع القضية إلى تاريخ 2015/10/10، أين قام المدعي بركن سيارته في شارع عمومي،

(1) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 266.

(2) حكم صادر عن المحكمة الإدارية لولاية بسكرة، بتاريخ 2016/02/01، قضية رقم 15/00877، (غير منشور).

وتحديداً بالجانب المحاذي لمؤسسة تعليمية، وعلى إثر تهدم جدار هذه المؤسسة تحطمت السيارة.

والملاحظ في هذه القضية أن الحكم بالتعويض النقدي كان السبيل الوحيد لجبر الضرر، خاصة وأن السيارة قد تحطمت كلياً وأصبحت غير صالحة للاستعمال، كما أن القضاء قد غيب الإشارة إلى الأساس القانوني الواجب الاعتداد به في منح هذا التعويض النقدي، مكتفياً في ذلك بتقرير الخبرة التقنية المعدة من قبل خبير مختص في السيارات، وذلك بحسب ما جاء في حيثيات الحكم: « حيث أنه ومن خلال محضر إثبات حالة بالأمر المؤرخ في 2015/10/28 وتقرير الخبرة التقنية الصادر عن خبير السيارات المعتمد بتاريخ 2015/10/11، فإن الأضرار اللاحقة بسيارة المدعي جراء سقوط جدار متوسطة تقدر بمبلغ (650.000.00) د.ج.

حيث أن هذه الأضرار تم تقديرها من طرف خبير مختص معتمد، مما يتعين استبعاد دفع المدعى عليها والقضاء بالاستجابة لطلب المدعي ».

والملاحظ أيضاً بالنسبة للمتضرر في هذه القضية، أنه لم يثر من جانبه الأساس القانوني الذي يبني عليه المطالبة بالتعويض، في حين أن الفقه⁽¹⁾ يشترط في رفع دعوى التعويض تأسيسها على نص قانوني يقر لرافعها الحق في التعويض.

كذلك جاء الحكم بالتعويض النقدي دفعة واحدة وهذا هو الأصل، غير أن ذلك لا يمنع القاضي من الحكم به في شكل أقساط أو مرتب مدى الحياة، على أنه يجوز في هاتين الحالتين إلزام المالك المسؤول بتقديم تأمين حتى يكون السداد مضموناً، وفي كل الأحوال فإن الحكم يرجع إلى تقدير القاضي⁽²⁾، فله أن يحكم حتى بالتعويض غير النقدي كأن يحكم على المدين بالتعويض (المالك المسؤول) بأن يدفع للدائن (المتضرر) بسند أو بسهم تنتقل ملكيته إليه

(1) (DJ) ADJA et (B) DROBENKO, op.cit, p294.

(2) أنظر المادة (1/132) مدني.

ويستولي على ريعه تعويضا له عن الضرر الذي أصابه⁽¹⁾، أو أن يحكم له بحق عيني كحق الانتفاع أو الاستعمال⁽²⁾.

(2) التعويض العيني

يوصف التعويض العيني بأنه أفضل طرق التعويض، ذلك لأنه يؤدي إلى جبر الضرر جبرا تاما بإعادة الحالة التي ما كانت عليه⁽³⁾، أي بإعادة المتضرر إلى نفس الحالة التي كان عليها قبل حدوث التهدم، وذلك إنما يتحقق في الحالة التي يكون فيها ضرر التهدم قد أصاب المتضرر في ممتلكاته وكان ممكن جبره، كأن يتهدم بناء ما تهدم كلياً، فيصيب البناء المجاور بتصدعات، في هذا الفرض يتجسد التعويض العيني من خلال الحكم على مالك البناء المتهدم بإصلاح التصدعات التي أصابت البناء المجاور.

وفي الغالب ما يتعذر الحكم بالتعويض العيني⁽⁴⁾، فالمتضرر الذي تقطعت ساقاه جراء تهدم البناء، لا يستطيع حكم القاضي أن يعيد له ساقاه المقطوعتان، بل يحكم له بتعويض نقدي يتناسب والضرر الذي أصابه.

والقاضي لا يكون ملزماً بأن يحكم بالتعويض العيني إلا إذا كان ممكناً وطالب به المتضرر جراء تهدم البناء عملاً بنص المادة (2/132) مدني، على أن الحكم بالتعويض عن أضرار التهدم، كقاعدة عامة، يتم دون البحث في مسألة ملكية الأرض المشيد عليها البناء⁽⁵⁾.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(1)، م(2)، المرجع السابق، ص1039.

(2) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص210.

(3) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص233.

(4) والذي أكثر ما يقع في الالتزامات التعاقدية، حيث يجبر المدين على الوفاء بالتزامه عينا.

(5) قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، بتاريخ 1989/11/15، ملف رقم 56036، المجلة القضائية، ع(4)، 1990، ص40.

ثانياً: ضوابط تقدير التعويض

استناداً إلى نص المادة (131) مدني، يقاس التعويض الذي يحكم به للمتضرر جراء تهدم البناء بمعيار الضرر المباشر، وبغض النظر عما إذا كان نقدياً أو عينياً أو غير ذلك، على أن يعتد في تقديره بالضوابط القانونية المعمول بها في دعاوى المسؤولية التقصيرية، من مراعاة التناسب بين الضرر والتعويض (1)، ومراعاة الظروف الملائمة (2).

(1) مراعاة التناسب بين الضرر والتعويض

يخضع التعويض في تقديره إلى مبدأ التعويض الكامل المتمخض عن موضوع المسؤولية المدنية ذاته، وهو إعادة -بالقدر المستطاع- التوازن المنهار بسبب الضرر، ووضع المتضرر في وضعيته السابقة⁽¹⁾.

وعلى ذلك لا يجوز أن يقدر التعويض بأقل من قيمة الضرر إلا استثناءً، كأن يكون المتضرر قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر، ما يترتب عنه توزيع المسؤولية بينه وبين المالك المسؤول كما قدمنا في ذلك، ولا أن يقدر بأزيد من قيمة الضرر حتى لا يثرى المتضرر على حساب المالك المسؤول⁽²⁾، على أن ذلك يستوجب من القضاء مراعاة مدى إصابة المتضرر جراء تهدم البناء استناداً إلى الخبرة المتخصصة في هذا المجال.

ولا يحكم بالتعويض الكامل إلا عن الضرر المباشر كما قدمنا في ذلك، سواء كان خسارة أصابت المتضرر أو كسباً فاته عملاً بالمادة (1/182) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب »،

(1) (P) JOURDAIN, op.cit, p142.

(2) نصت المادة (177) مدني على أنه: « يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه ».

وسواء كان من طبيعة مادية أو أدبية⁽¹⁾، متوقعا أو غير متوقع⁽²⁾، مادام محققا في الحال أو في المستقبل⁽³⁾.

(2) مراعاة الظروف الملايسة

زيادة على مراعاة التناسب بين الضرر والتعويض، يجب مراعاة الظروف الملايسة عملا بالمادة (131) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر..... مع مراعاة الظروف الملايسة ».

والمراد بالظروف الملايسة الظروف والملابسات التي وقع فيها الضرر⁽⁴⁾، على أن يعتد فيها عند تقدير التعويض بالظروف الشخصية التي تلابس المتضرر، ذلك لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصابه شخصا، فيقدر على أساس ذاتي لا موضوعي، بحيث يؤخذ في الاعتبار حالته الصحية وحالته المهنية والمالية⁽⁵⁾، وكذا مدى تأثير الفعل الضار (التهدم) على المتضرر من كل هذه النواحي.

ويرى بعض الفقه بوجوب الاعتداد بالظروف الشخصية للمسؤول أيضا لا سيما ظروفه المالية، بأن كان غنيا أو فقيرا أو مؤمنا على مسؤوليته، وتبرير ذلك أن القانون أوجب مراعاة الظروف عند تقدير التعويض دون تمييز، وأن المطلق يجري على إطلاقه، لذلك لا وجه لقصره على الظروف الخاصة بالمتضرر⁽⁶⁾، كما قد يعتد استثناءا بجسامة الخطأ المفترض في جانب المالك المسؤول، وذلك عندما يتعدد المسؤولون عن الضرر ويكون المتضرر من بينهم، ففي

(1) فعلى ذكر المادة (131) مدني للمادة (182) مكرر مدني، نجد هذه الأخيرة قد وردت في باب آثار الالتزام، ما يجعل حكمها ساريا في نطاق المسؤولية المدنية بنوعيتها التقصيرية والعقدية.

(2) بينما يكون التعويض في نطاق المسؤولية العقدية عن الضرر المتوقع فحسب. أنظر المادة (2/180) مدني.

(3) أنظر فيما سبق، ص ص 73-74.

(4) محمد حاتم البيات، المرجع السابق، ص 169.

(5) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(1)، م(2)، المرجع السابق، ص ص 1098-1099.

(6) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 239.

هذه الحالة يعتد بمساهمة المتضرر في إحداث الضرر، وتوزع المسؤولية بين هؤلاء جميعا بحسب جسامه الخطأ⁽¹⁾.

ثالثا: زمن تقدير التعويض

نصت المادة (131) مدني على أنه: « يقدر القاضي التعويض عن الضرر، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير ».

تأسيسا على ذلك، فإنه يعتد في تقدير التعويض للمتضرر جراء تهدم البناء بوقت الحكم، على أن يجري التمييز بين حالتين:

وأما الحالة الأولى، فتستشف بمفهوم مخالفة النص، وفيها يقدر القاضي التعويض عن الضرر بصفة نهائية، ومثاله ما تقدم معنا من حكم القضاء لصاحب السيارة المتلفة جراء تهدم جدار مؤسسة تعليمية، بمبلغ ستمائة وخمسون ألف (650.000.00) دج قيمة الأضرار التي لحقت السيارة⁽²⁾.

وأما الحالة الثانية، فتستشف صراحة من النص، حيث يتعذر فيها على القاضي تقدير الضرر بصفة نهائية، وذلك بأن كان الضرر غير ثابت وأن تطوره في المستقبل أمر متوقع، وهذا ما يوجب الحكم بأحقية المتضرر في المطالبة، خلال فترة معينة، بإعادة النظر في تقدير التعويض، كما أنه يسمح للقاضي بضمان مراجعة تقدير التعويض، وهو ما يحدث بخاصة في الأضرار الجسمانية التي تكون بطبيعتها قابلة للتغيير بالزيادة.

(1) أنظر المادة (126) مدني.

(2) حكم صادر عن المحكمة الادارية لولاية بسكرة، بتاريخ 2016/02/01، قضية رقم 15/00877، (غير منشور)، السابق ذكره.

الفرع الثاني

رجوع المالك المسؤول على المؤمن

استنادا إلى نص المادة (56) من الأمر رقم 07/95، يكون المشرع قد أجاز التأمين من المسؤولية المدنية من دون أن يخصص تلك الإجازة لأضرار معينة بذاتها⁽¹⁾، وهو ما يفيد أن تكون أضرار التهدم من دواعي التأمين من المسؤولية المدنية التي قد تتعقد بسببها⁽²⁾.

والتأمين من المسؤولية المدنية هو تأمين من الأضرار⁽³⁾، تكون الغاية من اكتتابه ضمان المالك المسؤول (المؤمن له) من رجوع الغير ضده بسبب ما يصيبه من ضرر التهدم، والذي يكون قد رتب مسؤوليته المدنية المحددة بالمادة (2/140) مدني، على أن الضرر يكون قد أصاب ذمته المالية بطريقة غير مباشرة.

وهذا النوع من التأمين نجده يخضع لجملة من الأحكام القانونية، يمكن إبرازها من خلال النظر فيما ينشأ من علاقات جراء اكتتابه، والمتمثلة إجمالاً في علاقة المتضرر جراء تهدم البناء بالمالك المسؤول أي المؤمن له (أولاً)، وعلاقة هذا الأخير بالمؤمن (ثانياً)، وكذا علاقة المتضرر جراء تهدم البناء بالمؤمن (ثالثاً).

أولاً: علاقة المتضرر جراء تهدم البناء بالمالك المسؤول (المؤمن له)

بدءاً من اللحظة التي يطالب فيها المتضرر جراء تهدم البناء بالتعويض، تنشأ العلاقة بينه وبين المالك المسؤول (المؤمن له)، بحيث يصبح هذا الأخير في حكم المدين بالتعويض.

⁽¹⁾ مع مراعاة إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية في العديد من النشاطات المنصوص عليها بالأمر رقم 07/95، نذكر منها على سبيل المثال ما جاءت به المادة (163)، من إلزام الشركات والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية بالتأمين من مسؤوليتها المدنية تجاه الغير.

⁽²⁾ وهو ما يستفاد أيضاً باستقراء المادة (1/12-د) من الأمر رقم 07/95.

⁽³⁾ يعرف التأمين من الأضرار على أنه: « عقد تأمين ضد نتائج حادث يمكن أن يسبب ضرراً في الذمة المالية للمؤمن له ». أنظر: راشد راشد، التأمينات البرية الخاصة في ضوء قانون التأمينات الجزائري المؤرخ في 09 أوت 1980، د م ج، الجزائر، 1992، ص 113.

فلا حاجة لاتفاق مسبق يقضي بجبر ضرر التهدم، خاصة وأن مسؤولية المالك تعد من طبيعة تقصيرية، على أن العلاقة بين الطرفين تعتبر علاقة مباشرة تحكمها دعوى التعويض، لا ينظر فيها للمالك المسؤول فيما إذا اكتتب تأميناً من مسؤوليته المدنية بسبب أضرار التهدم أم لم يكتتب، ذلك لأنه مسؤول قانوناً عما يصيب الغير من ضرر التهدم عملاً بالمادة (2/140) مدني، ومن ثم لا تتأثر العلاقة بوجود عقد تأمين يغطي مسؤوليته المدنية.

وفي كل الأحوال يجب على المتضرر جراء تهدم البناء أن يطالب المالك المسؤول (المؤمن له) بالتعويض مطالبة ودية أو قضائية، بحيث تعكس هذه المطالبة كما سنرى، تحقق الخطر المؤمن منه، والتزام المؤمن لذلك بضمان التبعات المالية المترتبة على انعقاد مسؤولية المالك المدنية بسبب أضرار التهدم التي تصيب الغير.

ثانياً: علاقة المالك المسؤول (المؤمن له) بالمؤمن

تخضع العلاقة الرابطة ما بين المالك المسؤول (المؤمن له) والمؤمن إلى عقد التأمين من المسؤولية المدنية، بحيث يلتزم الأول بدفع أقساط التأمين، في حين يلتزم الثاني بضمان الخطر المؤمن منه عند تحققه، فهذا العقد، كسائر العقود الملزمة للجانبين، يترتب التزامات متبادلة على عاتق الطرفين، وهذا ما أشارت له المادة (619) مدني⁽¹⁾، وأكدته المادة (2) من الأمر رقم 07/95.

ونظراً لأن الخطر المؤمن منه هو العنصر الفاصل في رجوع المالك المسؤول (المؤمن له) بالتعويض على المؤمن، كان من الضروري تحديد ماهية هذا العنصر من جهة (1)، وتبيان صور الرجوع من جهة أخرى (2)، وكذا ما يترتب على الرجوع من آثار قانونية (3).

(1) والتي جاءت بالنص على أنه: « التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك بمقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن ».

1) ماهية الخطر المؤمن منه

تعد المطالبة بالتعويض بمثابة الخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية المدنية، ذلك لأن الأصل في تعهد المؤمن أنه لا يمكن تنفيذ أثره إلا عقب المطالبة القضائية أو الودية⁽¹⁾، التي يتقدم بها المتضرر جراء تهدم البناء ضد المالك المسؤول (المؤمن له).

وعلى ذلك، فإن تحقق المطالبة بالتعويض توجب على المؤمن الالتزام بضمان الخطر المؤمن منه عملاً بالمادة (56) من الأمر رقم 07/95، والتي جاءت بالنص على أنه: « يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير ».

وأما المالك المسؤول (المؤمن له)، فيكون ملزماً بتبليغ المؤمن بوقوع الحادث الذي ينجر عنه الضمان، ويراد به هنا المطالبة القضائية أو الودية التي تثار عقب الضرر الحاصل بفعل تهدم البناء، على أن يتم ذلك في أجل لا يتعدى سبعة (7) أيام باستثناء الحالة الطارئة أو القوة القاهرة، كما يكون ملزماً أيضاً بتزويد المؤمن بجميع الإيضاحات الصحيحة التي تتصل بهذا الحادث، وبكل الوثائق الضرورية التي يطلبها منه المؤمن⁽²⁾.

وحماية لمصالح المؤمن اتجاه المتضرر جراء تهدم البناء، أقر المشرع انعدام أثر اعتراف المالك المسؤول (المؤمن له) بمسؤوليته وتصالحه مع المتضرر جراء تهدم البناء دون مشاركة المؤمن، وذلك بصريح نص المادة (58) من الأمر رقم 07/95، والتي جاءت بالنص على أنه: « لا يحتج على المؤمن بأي اعتراف بالمسؤولية ولا بأية مصالحة خارجة عنه، ولا يعد الاعتراف بحقيقة أمر إقراراً بالمسؤولية ».

(1) راشد راشد، المرجع السابق، ص 184.

(2) أنظر المادة (5/15) من الأمر رقم 07/95.

2) صور رجوع المالك المسؤول (المؤمن له) على المؤمن

نظرا لأن غاية التأمين من المسؤولية المدنية هي إزالة الضرر الذي يصيب الذمة المالية نتيجة انعقاد مسؤولية من صدر عنه الخطأ أو افتراض خطئه بحكم القانون، كمسؤوليته عن تهدم البناء، وذلك بإعادة عناصر ذمته المالية إلى ما كانت عليه قبل انعقاد مسؤوليته⁽¹⁾، وأن هذه الإزالة إنما تقع على عاتق المؤمن بوصفه ضامنا للتبعات المالية المترتبة على المسؤولية المدنية المنعقدة بسبب أضرار التهدم، فإن ذلك يعطي المالك المسؤول (المؤمن له) الحق في الرجوع على المؤمن بما دفع من تعويض للمتضرر جراء تهدم البناء.

والرجوع بموجب عقد التأمين من المسؤولية المدنية قد يتخذ إحدى الصورتين⁽²⁾، فإما أن يتخذ صورة دعوى أصلية ترفع ضد المؤمن، بحيث يفترض مسبقا مطالبة المالك المسؤول (المؤمن له) مطالبة قضائية، وإما أن يتخذ صورة إدخال للمؤمن في دعوى التعويض المقامة ضد المالك المسؤول (المؤمن له) من قبل المتضرر جراء تهدم البناء، على أنه لا مانع من تدخل المؤمن تلقائيا في الدعوى.

وفي كل الأحوال يتحمل المؤمن المصاريف القضائية عملا بالمادة (57) من الأمر رقم 07/95، والتي جاءت بالنص على أنه: « يتحمل المؤمن المصاريف القضائية الناجمة عن أية دعوى تعود مسؤولياتها إلى المؤمن له إثر وقوع حادث مضمون ».

3) آثار رجوع المالك المسؤول (المؤمن له) على المؤمن

إذا كان التأمين من المسؤولية المدنية يتعلق بتغطية الآثار التي تمس الذمة المالية للمالك المسؤول (المؤمن له)، بحيث يكون المؤمن كما قدمنا ضامنا لها، فإن هذه التغطية تستوجب

(1) بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص118.

(2) راشد راشد، المرجع السابق، ص185.

منه الالتزام بالتعويض عملاً بالمادة (1/12-د) من الأمر رقم 07/95، والتي جاءت بالنص على أنه: « يلتزم المؤمن بـ:

1- تعويض الخسائر والأضرار:
د - التي تسببها أشياء أو حيوانات يكون المؤمن له مسؤولاً مدنياً عنها بموجب المواد من 138 إلى 140 من القانون المدني ».

يستفاد من النص أن التزام المؤمن بالتعويض إنما يعتبر التزاماً مطلقاً لشموليته كافة الخسائر والأضرار، فلا ينظر لطبيعتها بأن مست الغير في شخصه أو في ممتلكاته طالما كان مصدرها البناء عملاً بالمادة (140) مدني⁽¹⁾، مع العلم أن الذي يهمننا هو التهدم الذي يصيب البناء كلياً أو جزئياً، ويثير لذلك انعقاد مسؤولية مالكة المحددة بالفقرة الثانية من المادة (140) مدني.

والتعويض الواجب إذا لم يتم دفعه في الآجال المحددة في الشروط العامة بعقد التأمين من المسؤولية المدنية، فإنه يرتب الحق في المطالبة بهذا التعويض إضافة إلى الفوائد عن كل يوم تأخير على نسبة إعادة الخصم⁽²⁾، على أن المؤمن يستطيع بالمقابل التخفيض من مقدار التعويض بالقدر الذي يتوافق والضرر الفعلي الذي أصاب المالك المسؤول (المؤمن له) عند إخلال هذا الأخير بإحدى التزاماته المنصوص عليها قانوناً، كالتأخير في تبليغ المؤمن بوقوع الحادث الذي ينجر عنه الضمان، ما ترتب عنه نتائج ساهمت في الأضرار أو اتساع مداها كما جاء النص في المادة (22) من الأمر رقم 07/95.

وقد يصل الأمر إلى حد سقوط الحق في التعويض برغم تحقق الخطر المؤمن منه، على أن يثبت المؤمن مثلاً بأن المالك المسؤول (المؤمن له) قد تواطأ من المتضرر (جاء تهدم

⁽¹⁾ والتي تناولت مختلف الأنظمة القانونية للمسؤولية التي يكون فيها البناء مصدراً للضرر، ويقصد بها المسؤولية عن الحريق، والمسؤولية عن تهدم البناء، وكذا النظام الخاص بالتدابير الوقائية المقررة لدرء مخاطر التهدم.

⁽²⁾ أنظر المادة (03) من القانون رقم 04/06، يعدل ويتمم الأمر رقم 07/95، المؤرخ في 25 يناير 1995، والمتعلق بالتأمينات، ج ر ج ج، ع(15)، المؤرخة في 2006/03/12.

البناء) للإضرار بحقوقه، أو أنه تهاون أو قصر في الدفاع عن نفسه في الدعوى المقامة ضده بالتعويض، وترك الحكم يصدر ضده اعتمادا على وجود التأمين⁽¹⁾.

ثالثا: علاقة المتضرر جراء تهدم البناء بالمؤمن

يؤسس ارتباط المتضرر جراء تهدم البناء بالمؤمن على الدعوى المباشرة، التي تجد مصدرها في القانون كما قدمنا في ذلك، فهو الذي منح الحق في رفعها لكل متضرر من دون أن يكون طرفا في عقد التأمين من المسؤولية المدنية، بحيث يلتزم المؤمن بتعويضه عما أصابه من ضرر التهدم.

ورفع الدعوى المباشرة إنما يستوجب توافر جملة من الشروط القانونية (1)، كما يترتب أثره بالنسبة للمؤمن في مواجهة المتضرر جراء تهدم البناء، بحيث يجوز له التمسك بالدفع التي نشأت قبل تحقق الضرر، ويراد بها تلك الدفع التي من المفروض أن يتمسك بها في مواجهة المالك المسؤول (المؤمن له) (2).

1) شروط رفع الدعوى المباشرة

استنادا إلى نص المادة (59) من الأمر رقم 07/95، يمكن استخلاص جملة الشروط الواجبة لرفع الدعوى المباشرة، والمتمثلة فيما يلي:

- أن يتولى رفع الدعوى المباشرة الغير المتضرر جراء تهدم البناء وذوي حقوقه من بعد وفاته، بحكم أن القانون حصر نطاق الاستفادة بالمبلغ الواجب على المؤمن، وذلك بالنص على أنه: « لا ينتفع بالمبلغ الواجب على المؤمن أو بجزء منه، إلا الغير المتضرر أو ذو حقوقه ».

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج(7)، م(2)، عقود الغرر وعقد التأمين، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص1663.

- أن تثبت مسؤولية المالك (المؤمن له)، وذلك لا يتحقق إلا بصدور حكم قضائي بات، يقضي بمسؤوليته عن أضرار التهدم، عقب مطالبته قضاءً من قبل المتضرر جراء تهدم البناء، وهو ما تأكد بالنص على أنه: « عن الفعل الضار الذي سبب مسؤولية المؤمن له »، وفي الفرض الذي لم تحدد فيه مسؤولية المالك (المؤمن له)⁽¹⁾، فإنه يتعين إدخاله في الدعوى المباشرة على أساس أن وجوده ضروري من أجل تحديد دينه من حيث المصدر ومن حيث المدى⁽²⁾.

- أن لا يكون المتضرر جراء تهدم البناء قد استوفى حقه في التعويض كلاً أو جزءاً، بدليل النص المذكور: « مادام هذا الغير لم يستوف حقه في حدود المبلغ المذكور من النتائج المالية المترتبة عن الفعل الضار ».

ويترتب على ذلك أن المتضرر جراء تهدم البناء متى استوفى حقه في التعويض من المالك المسؤول (المؤمن له) استيفاءً كاملاً أو حتى جزءاً منه يعادل مقدار مبلغ التأمين، فإنه لا يستطيع رفع الدعوى المباشرة على المؤمن، ذلك لأن ذمة هذا الأخير تبرأ بالوفاء ويبقى أمام المالك المسؤول (المؤمن له) أن يستعمل حقه في الرجوع على المؤمن.

2) الآثار المترتبة على رفع الدعوى المباشرة

يترتب على رفع الدعوى المباشرة حصول المضرور على تعويض لا يتعدى مبلغ التأمين، وبالمقابل يستطيع المؤمن أن يحتج في مواجهته بالدفع التي من المفروض أن يتمسك بها في مواجهة المسؤول (المؤمن له)، على أن تكون قد نشأت قبل وقوع الحادث⁽³⁾، نذكر منها:

(1) وذلك بأن اختار المتضرر جراء تهدم البناء الإدعاء المباشر ضد المؤمن، حيث يفترض عدم البث في مسؤولية المالك (المؤمن له) وفي مقدار التعويض، سواء قضائياً أو بإقرار المؤمن.

(2) راشد راشد، المرجع السابق، ص 189.

(3) علماً بأن المضرور مطالب بأن يثبت من جهة مسؤولية المؤمن له قبله، ومن جهة أخرى التزام المؤمن قبل المؤمن له بموجب عقد التأمين. أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(7)، م(2)، المرجع السابق، ص 1688-1693.

- التمسك بفسخ عقد التأمين تطبيقاً لأحكام القانون المدني، بحيث يكون مرد الفسخ هنا عدم وفاء المالك المسؤول (المؤمن له) بقسط التأمين⁽¹⁾، أو تطبيقاً لأحكام الأمر رقم 07/95، والذي يجيز - في العقود التي تفوق مدتها ثلاث سنوات - المطالبة بفسخ العقد كل ثلاثة سنوات عن طريق إشعار مسبق بثلاثة (3) أشهر⁽²⁾.

- التمسك بإبطال عقد التأمين بسبب الإدلاء بتصريحات كاذبة أو كتمان عمدي لمعلومات من شأنها تضليل المؤمن في تقدير الخطر المؤمن منه، وذلك تطبيقاً لنص المادة (21) من نفس الأمر⁽³⁾.

- التمسك بالتخفيض من مبلغ التعويض إذا ما اكتشف بعد وقوع الضرر، أن المالك المسؤول (المؤمن له) قد أغفل شيئاً أو صرح بتصريحاً غير صحيح⁽⁴⁾، على أن المؤمن لا يكون ملزماً إلا بمبلغ التأمين المذكور في العقد، حتى ولو لم يكن كافياً لتعويض الضرر بعد خصم أقساط التأمين المتخلف عن دفعها⁽⁵⁾، دون المصروفات القضائية لأن الأصل فيها أن يتحملها المؤمن كما قدمنا في ذلك.

المطلب الثاني

أحكام الالتزام بالتعويض غير القضائي

قد تستدعي بعض الأوضاع تدخل المشرع، على وجه الاستعجال، لسن قوانين تسمح بتعويض المتضررين جراء تهدم مختلف الأبنية والمساكن، هذا ما حدث عقب زلزال 21 ماي

(1) ذلك لأن عقد التأمين يعد من العقود الملزمة للجانبين كما قدمنا، ما يترتب عنه جواز المطالبة بالفسخ عملاً بالمادة (1/119) مدني.

(2) أنظر المادة (2/10) من الأمر رقم 07/95.

(3) والتي جاءت بالنص على أنه: « كل كتمان أو تصريح كاذب متعمد من المؤمن له، قصد تضليل المؤمن في تقدير الخطر، ينجر عنه إبطال العقد مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة 75 من هذا الأمر ».

(4) أنظر المادة (4/19) من الأمر رقم 07/95.

(5) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(7)، م(2)، المرجع السابق، ص1694.

2003، حيث تحملت الدولة عبء تعويض الضحايا والمنكوبين⁽¹⁾، دون النظر إلى الزلزال فيما إذا كان هو السبب الحقيقي الذي أفضى إلى تدهم الأبنية والمساكن، أم أن دوره كان كاشفاً لعيوب سادت مرحلة التشييد أو لإهمال في الصيانة أو لغير ذلك من الأسباب.

والملاحظ أن الدولة تحملت عبء ذلك بعنوان آثار كارثة طبيعية ما كان باستطاعة الأفراد تحملها، فالتزمت بتعويض الضحايا والمنكوبين من خلال الإعانات المالية التي قدمتها لهم (الفرع الأول)، كما سارعت، ومن باب العبرة، إلى خلق حلول تجنبها مستقبلاً تحمل ذات الأعباء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التزام الدولة بتعويض ضحايا ومنكوبي زلزال 21 ماي 2003

إن الإعانات المالية التي استفاد منها ضحايا ومنكوبي زلزال 21 ماي 2003، قد صنفت إلى صنفين: وأما الصنف الأول، فجرى دفعه مباشرة لعائلات ضحايا ومنكوبي الزلزال (أولاً)، وأما الصنف الثاني، فتم تخصيصه لتغطية الأضرار التي لحقت مختلف الأبنية والمساكن (ثانياً).

أولاً: الإعانات المالية المقررة لعائلات ضحايا ومنكوبي الزلزال

تطبيقاً للمادة (2) من المرسوم التنفيذي رقم 284/03، المؤرخ في 25/08/2003، يحدد شروط وكيفيات منح الإعانات لصالح عائلات ضحايا ومنكوبي زلزال 21 ماي 2003⁽²⁾، تم تخصيص جملة من الإعانات المالية على سبيل التعويض وبمراعاة الضرر الحاصل، وهذه الإعانات تتمثل في أربع: الإعانة بسبب الوفاة (1)، إعانة ترتيب المنزل في إطار إعادة الإسكان (2)، إعانة الكراء (3)، الإعانة المدرسية (4).

(1) حيث تقرر ذلك بموجب المادة (6) من القانون رقم 05/03، المؤرخ في 14 يونيو 2003، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2003، ج ر ج ج، ع(37)، المؤرخة في 15 يونيو 2003.
(2) ج ر ج ج، ع(52)، المؤرخة في 27/08/2003.

(1) إعانة الوفاة

لقد قدرت إعانة الوفاة بمبلغ سبع مائة ألف (700.000) دج للشخص المتوفى، حيث تم دفعها مباشرة لصالح عائلات الأشخاص المتوفين والمفقودين المصرح بوفاتهم بسبب الزلزال⁽¹⁾، وذلك بعد قيام ذوي الحقوق بإعداد ملف، يتكون أساسا من شهادة وفاة ضحية الزلزال ورخصة الدفن المسلمة من وكيل الجمهورية والفريضة، وإيداعه لدى المصلحة المالية التي يحدثها الوالي لهذا الغرض، والمكلفة بدفع الإعانة للمعنيين.

(2) إعانة ترتيب المنزل في إطار إعادة الإسكان

تم دفع هذه الإعانة لصالح العائلات التي فقدت تجهيزاتها وأثاثها إثر التهدم الكلي أو الجزئي لمسكنها، حيث قدرت بمبلغ مائتي ألف (200.000) دج للعائلة الواحدة، على أن الاستفادة منها قيدت بإجراء تحقيق، أسند القيام به إلى فرقة تتكون من ممثل عن الدائرة الإدارية أو الدائرة حسب الحالة وممثل عن البلدية وممثل عن المديرية المكلفة بإعادة الإسكان والمديرية المكلفة بالنشاط الاجتماعي، وذلك بالاعتماد على الخبرات التقنية التي أجريت على المساكن المتضررة، ومن ثم إعداد بطاقة معلومات عن كل عائلة تحمل توقيع أعضاء الفرقة، تكون مطابقة لنموذج يحرره الوزير المكلف بالتضامن الوطني.

(3) إعانة الكراء

تم دفع هذه الإعانة لصالح العائلات التي تملك مسكنا تهدم أو صرح بعدم قابليته للترميم إثر الزلزال، والتي استفادت من إعانة لإعادة البناء، وكذا العائلات التي اختارت إعادة إسكانها بشكل نهائي، والتي لم يتم إسكانها، حيث قدر مبلغ الإعانة بثمانية آلاف (8000) دج شهريا في المناطق الريفية، وخمسة عشرة ألف (15000) دج في المناطق الحضرية، على أن

⁽¹⁾ يراعى في الحكم بوفاة مفقودي زلزال 21 ماي 2003 الأحكام المحددة بالقانون رقم 06/03، المؤرخ في 14 يونيو 2003، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 ماي 2003، ج ر ج ج، ع(37)، المؤرخة في 15 يونيو 2003.

الاستفادة منها علقت على استظهار المستفيد وصل مخالصة، يسلمه له مالك المسكن، ويجري إرساله إلى المديرية الولائية المكلفة بالنشاط الاجتماعي.

والملاحظ أن الاستفادة من إعانة الكراء استفادة وقتية، ذلك لأنها تتوقف فور إعادة الإسكان بالنسبة للعائلات التي اختارت إعادة البناء، وبمضي ثمانية عشرة (18) شهرا من دفع القسط الأول من مساعدة إعادة البناء بالنسبة للعائلات التي اختارت إعادة البناء، على أن يتكفل بدفعها صندوق التضامن الوطني بناء على بيان موحد للالتزامات، تقوم بإعداده كل شهر المديرية الولائية المكلفة بالعمل الاجتماعي وتبليغه إلى الأمر بالصرف على مستوى الصندوق المذكور.

4) الإعانة المدرسية

قدرت الإعانة المدرسية بمبلغ ألفي (2000) دج، حيث استفاد منها جميع أبناء العائلات المنكوبة، المتمدرسين في مستوى الطور الأول والثاني والثالث، القاطنين في البلديات المصرح بأنها بلديات منكوبة⁽¹⁾.

ثانيا: الإعانات المالية المخصصة لتغطية الأضرار التي لحقت المساكن

لقد قسمت الإعانات المالية المخصصة لتغطية الأضرار التي لحقت المساكن إلى قسمين، بحيث خصص قسم منها لترميم المساكن المتضررة (1)، بينما خصص القسم الآخر لإعادة بناء المساكن المنهارة أو المصرح بعدم قابليتها للترميم (2).

1) الإعانات المالية المخصصة لترميم المساكن المتضررة

إن ترميم المساكن المتضررة جراء زلزال 21 ماي 2003، إنما تقرر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 227/03، المؤرخ في 22 يونيو 2003، يحدد شروط وكيفيات منح الإعانات

⁽¹⁾ وعند الاقتضاء، تبين كيفيات دفع الإعانة المدرسية بموجب تعليمة من الوزراء المكلفين بالمالية والتربية الوطنية وبداخلية والجماعات المحلية. أنظر المادة (1/10) من المرسوم التنفيذي رقم 284/03.

لترميم المساكن المتضررة من زلزال 21 ماي 2003⁽¹⁾، حيث تطبيقا للمادة (3) منه قدر مبلغ الإعانات الممنوحة بسبع مائة ألف (700.000) دج كحد أقصى، ذلك لأنه روعيت فيه مستويات الأضرار الحاصلة⁽²⁾، والثابت أن هذه الإعانات جرى دفعها من طرف الصندوق الوطني للسكن⁽³⁾، على أن عدد هذه المساكن قدر كالاتي:

- المساكن المصنفة أخضر 2 وبرتقالي 3، وهي المساكن التي استفاد أصحابها من إعانات مباشرة، قدر عددها بخمس وخمسون ألف ومائتان وست وأربعون (55246) مسكن، منها اثنان وأربعون ألف وواحد وثمانون (42081) مسكن فردي مصنف أخضر 2، وثلاثة عشر ألف ومائة وخمس وستون (13165) مسكن فردي مصنف برتقالي 3.

- وأما عدد المساكن التي استفاد أصحابها من إعانات مالية غير مباشرة، أي بمعنى تم دفعها لأصحاب المشاريع المنتدبين للقيام بعمليات الترميم، فقد قدر عددها بخمس وعشرون ألف ومائة وعشرة (25110) مسكن، منها ثمانية آلاف وخمس مائة وأربعون (8540) مسكن جماعي مصنف أخضر 2، وستة آلاف وأربع وثمانون (6084) مسكن جماعي مصنف برتقالي 3، وأربعة آلاف وست وخمسون (4056) مسكن جماعي مصنف برتقالي 4، وستة آلاف وأربع مائة وثلاثون (6430) مسكن فردي مصنف برتقالي 4⁽⁴⁾.

(2) الإعانات المالية المخصصة لإعادة البناء

لقد تقرر أيضا منح إعانات مالية لإعادة بناء السكنات المنهارة أو تلك المصرح بعدم قابليتها للترميم جراء الزلزال⁽⁵⁾، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 314/03، المؤرخ في

(1) ج ر ج ج، ع(38)، المؤرخة في 25 يونيو 2003.

(2) حيث خصص للمستوى 2 مبلغ مائتي ألف (200.000) دج، وللمستوى 3 مبلغ أربع مائة ألف (400.000) دج، بينما خصص للمستوى 4 مبلغ سبعمائة ألف (700.000) دج.

(3) أنظر المواد (14) و (15) من المرسوم التنفيذي رقم 227/03.

(4) Rapport sur le séisme du 21 mai 2003, op.cit, pp11-12.

(5) ويقصد بها السكنات المصنفة أحمر 5.

2003/09/16، يحدد شروط وكيفيات منح الإعانات لإعادة بناء السكنات المنهارة أو المصحح بعدم قابليتها للترميم جراء زلزال 21 ماي 2003⁽¹⁾، حيث منحت المادة (4) منه المتضررين من ملاك وشاغلين شرعيين للسكنات المعنية، الخيار بين الاستفادة من إعانة لإعادة البناء أو إعانة لشراء مسكن⁽²⁾ أو إعادة الإسكان النهائي ضمن برامج السكنات الاجتماعية الإيجارية المنجزة من طرف الدولة، على أن مبلغ الإعانة في هذه الأحوال قدر بمليون دينار (1.000.000 دج)، دون أن يكون هناك مانع من أن تتكفل الدولة بالمصاريف المترتبة على الهدم وإزاحة حطام السكن المنهار⁽³⁾.

واستنادا إلى التقرير المعد من قبل مديرية السكن لولاية بومرداس⁽⁴⁾، فإن الإعانات الممنوحة دفعت في حدود اختيارات منكوبي الزلزال، حيث اختار ألفان وثلاث مائة وسبعون (2370) منكوب إعادة بناء مساكنهم الفردية المنهارة، كما اختار ثمان مائة وواحد وتسعون (891) منكوب إعادة بناء مساكنهم الجماعية المنهارة في شكل تعاونيات، واستفاد لذلك الجميع من إعانة مالية مقدرة بـ: (1000.000.00) دج، وقرض بنكي مقدر بـ: (500.000.00) دج⁽⁵⁾.

كذلك اختار ستون (60) منكوبا شراء مسكن من مرقي عقاري، مستعملا في ذلك الإعانة المالية المقدرة بـ (1000.000.00) دج، في حين تم إسكان سبعة آلاف وأربع مائة وتسع وثلاثون (7439) منكوب، كما تحملت الدولة عبء تشييد ثمانية آلاف (8000) مسكن موزعة على سبع وعشرون (27) موقع.

(1) ج ر ج ج، ع(57)، المؤرخة في 2003/09/21.

(2) على أن يستفيد المعنيون من إعانة الإيجار لمدة ثمانية عشر (18) شهرا من تاريخ دفع الحصة الأولى المقررة لإعادة البناء أو لشراء مسكن. أنظر المادة (9) من المرسوم التنفيذي رقم 314/03.

(3) أنظر المادة (5) من نفس المرسوم التنفيذي رقم 314/03.

(4) Voir: Rapport sur le séisme du 21 mai 2003, op.cit, pp13-15.

(5) على أن القروض الممنوحة من قبل مؤسسات القروض الخاصة بإعادة بناء السكنات المتضررة من زلزال 21 ماي 2003 أو حتى ترميمها، تتيح الحق في الاستفادة من تخفيض نسب الفائدة عملا بالمادة (1/7) من القانون رقم 05/03.

والملاحظ أن مقدار القرض الممنوح من قبل مؤسسات القروض للملاك المتضررين من أجل إعادة بناء محلاتهم ذات الاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي في ولايتي الجزائر وبومرداس، والمنهارة أو المعلن عن عدم قابليتها للترميم جراء زلزال 21 ماي 2003، قد بلغت (100.000.00) دج مع تحديد فائدة القروض الممنوحة بنسبة 2%⁽¹⁾.

الفرع الثاني

حدود التزام الدولة بتعويض المتضررين جراء تهدم البناء

لقد تحملت الدولة من خلال مختلف المؤسسات التابعة لها عبء تعويض كل شخص أصيب في ذاته أو نوبه أو ممتلكاته بشتى أنواعها، ونخص بالذكر كما قدمنا تعويض الأضرار التي لحقت مختلف الأبنية والمساكن، بحيث ظهرت الدولة بمظهر المسؤول عن أضرار التهدم، وبالمقابل ظهر بمظهر المتضررين كل من ملاك الأبنية والمساكن، سواء كانوا منفردين أو مشتركين في الملكية، وكذا الشاغلين للأبنية والمساكن على وجه الإيجار، ومرد ذلك كما قدمنا حجم الكارثة التي أصابت ولاية بومرداس خاصة، وليس فقط تعذر تحديد المسؤول عن أضرار التهدم.

وتفاديا لتكرار مثل هذه الوضعية وما تحملته الدولة من أعباء مالية قدرت إجمالا بمبلغ (75.991.312.000.00) دج ما يعادل بالعملة الصعبة € (690.925.641.00)⁽²⁾، نجدها قد عمدت إلى إصدار عديد القوانين، منها ما وضعت من خلاله آليات رسمت بموجبها حدودا لمسئوليتها (أولا)، ومنها ما سعت من خلاله إلى وضع حد لحوادث تهدم الأبنية، الأمر الذي عززته بفرض تدابير خاصة برخص البناء (ثانيا).

⁽¹⁾ أنظر المادة (04) من المرسوم التنفيذي رقم 02/09، المؤرخ في 3 يناير 2009، يحدد مستوى تخفيض نسبة الفائدة على القروض التي تمنحها مؤسسات القروض لإعادة بناء المحلات ذات الاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي الموجودة في ولايتي الجزائر وبومرداس المنهارة أو المصرح بعدم إمكانية ترميمها على إثر زلزال 21 ماي 2003، وكيفيات منحه، ج ر ج، ع(01)، المؤرخة في 6 يناير 2009.

⁽²⁾ Voir: Fiche Technique du séisme, op.cit, p10.

أولاً: آليات الحد من مسؤولية الدولة عن أضرار التهدم

لقد عمدت الدولة، للحد من مسؤوليتها، إلى فرض التأمين على الممتلكات العقارية من آثار الكوارث الطبيعية من جهة (1)، وإقرار مسؤوليتها في حال انعدام المسؤول عن أضرار التهدم من جهة أخرى (2).

1) التأمين على الممتلكات العقارية من آثار الكوارث الطبيعية

لقد جاء فرض التأمين على الممتلكات العقارية من آثار الكوارث الطبيعية بموجب الأمر رقم 12/03⁽¹⁾، فحدد لذلك قائمة بمختلف الكوارث الطبيعية الواجب التأمين من آثارها (أ)، في حين خصص قائمة أخرى بالأشخاص المعنيين باكتتاب هذا النوع من التأمين (ب)، وكذا قائمة بالأضرار التي يغطيها (ج).

أ) ماهية الكوارث الطبيعية الواجب التأمين من آثارها

نصت المادة (2) من الأمر رقم 12/03 على أنه: « آثار الكوارث الطبيعية هي الأضرار المباشرة التي تلحق بالأموال جراء وقوع حادث طبيعي ذي شدة غير عادية مثل الزلزال أو الفيضانات أو العواصف أو أية كارثة أخرى ».

يستفاد من النص أن الكارثة الطبيعية إنما يراد بها كل حادث طبيعي ذي شدة غير اعتيادية، وأن هذه الحوادث متعددة وما ورد منها ليس إلا على سبيل المثال، غير أنه صدر لاحقاً المرسوم التنفيذي رقم 268/04، المؤرخ في 2004/08/29، يتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بالزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية ويحدد كيفية إعلان حالة الكارثة الطبيعية⁽²⁾، حيث تضمنت المادة (2) منه مجموع الكوارث الطبيعية الواجب التأمين من

(1) لقد كان التأمين من آثار الكوارث الطبيعية اختيارياً بنص المادة (4) من الأمر رقم 07/95، غير أن الأمر رقم 12/03 ألغى بموجب المادة (15) منه الأحكام المخالفة له، جاعلاً منه تأميناً إلزامياً.
(2) ج ر ج ج، ع(55)، المؤرخة في 2004/09/01.

آثارها، وذلك على سبيل الحصر، فجاءت بالنص على أنه: «تغطي إلزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية، الحوادث الطبيعية الآتية:

- الزلازل،
- والفيضانات،
- وسوائل الوحل،
- والعواصف والرياح الشديدة،
- وتحركات قطع الأرض.»

(ب) الأشخاص الملزمون باكتتاب تأمين من آثار الكوارث الطبيعية

لقد جاء تحديد الأشخاص الملزمون باكتتاب تأمين من آثار الكوارث الطبيعية بموجب المادة (2-1/1) من الأمر رقم 12/03⁽¹⁾، وهم من جهة الملاك الطبيعيين والمعنويين للعقارات المبنية، بغض النظر عن هذه العقارات فيما إذا كانت فردية أو جماعية، وبغض النظر أيضا عن أوجه استعمالها، على أن يكون موقعها داخل الجزائر⁽²⁾، ومن جهة أخرى ممارسي الأنشطة الصناعية و/أو التجارية، حيث يكتتبون التأمين المذكور لضمان المنشآت الصناعية والتجارية، وكذا ضمان محتواها من آثار الكوارث الطبيعية.

ولا يستثنى من إلزامية التأمين من آثار الكوارث الطبيعية إلا الدولة كشخص معنوي عام، على أن تأخذ على عاتقها واجبات المؤمن في مواجهة المتضررين بفعل الكوارث الطبيعية عملا بالمادة (3/3) من نفس الأمر، والتي جاءت بالنص على أنه: «يتعين على الدولة، المعفاة

(1) على أن ذلك يكون تحت طائلة عدم الاستفادة من أي تعويض للأضرار التي تلحق الممتلكات العقارية بفعل الكوارث الطبيعية من جهة، والغرامة المساوية لمبلغ القسط أو الاشتراك الواجب دفعه مع زيادة قدرها 20 % من جهة أخرى عملا بالمواد (13) و (14) من الأمر رقم 12/03، كذلك جعل المشرع من وثيقة التأمين شرطا أساسيا في كل عملية تنازل عن ملك عقاري أو إيجاره عملا بالمادة (1/4) من نفس الأمر.

(2) ما يستفاد منه أن الممتلكات العقارية الواقعة خارج الحدود الإقليمية الجزائرية لا تخضع لإلزامية التأمين من آثار الكوارث الطبيعية.

من إلزامية التأمين المذكور أعلاه، أن تأخذ على عاتقها، تجاه الأملاك التابعة لها أو التي تشرف على حراستها، واجبات المؤمن.»

تأسيسا على ذلك، فإن الدولة وبرغم إعفائها من إلزامية التأمين من آثار الكوارث الطبيعية إلا أنها تتحمل نفس واجبات المؤمن، على أن يكون ذلك في حدود ما تملكه أو ما تشرف على حراسته من أملاك عقارية، وهكذا تلتزم بتعويض الأضرار التي تلحق الغير جراء تهدم ممتلكاتها العقارية بفعل الكوارث الطبيعية، الأمر الذي يتفق ونص المادة (2/140) مدني، حيث تطال المسؤولية مالك البناء شخصا طبيعيا كان أو شخصا معنويا، كما تلتزم بتعويض الأضرار التي تلحق الغير جراء تهدم الأملاك العقارية لذات العلة، والتي تكون تحت حراستها، وهو طبعا ما يتجاوز حدود المسؤولية المبينة بالنص المذكور.

وحاصل القول أن الدولة تكون مسؤولة بوصفها مالكا وحارسا لمختلف الأملاك العقارية، أي أنها تتحمل إجمالا الإهمال في الصيانة أو القدم في البناء أو العيب فيه، فكل تهدم كان مرده أحد هذه الأسباب الثلاثة، كانت الدولة مسؤولة عن تعويض المتضررين جراء تهدم البناء عملا بالمادة (2/140) مدني.

كذلك تتحمل الدولة آثار الكوارث الطبيعية أي بمعنى ما يلحق الممتلكات العقارية من أضرار مباشرة، سواء كانت أبنية أو منشآت صناعية و/أو تجارية وفقا لما جاء النص عليه في المادة (2) من الأمر رقم 12/03، وهذا يعكس لنا بوضوح اتساع نطاق مسؤولية الدولة كشخص معنوي عام، بالمقارنة مع الحدود التي رسمتها المادة (2/140) مدني.

ج) الأضرار المغطاة بالتأمين من آثار الكوارث الطبيعية

إن التأمين من آثار الكوارث الطبيعية لا يغطي كما قدمنا سوى الأضرار المباشرة التي تلحق الأملاك العقارية من أبنية، وكذا المنشآت الصناعية و/أو التجارية وما تحتويه، على أن

تكون أضراراً مادية بحتة، يتكفل المؤمن بالتعويض عنها مالياً خلال ثلاثة (3) أشهر، تسري من تاريخ تسليم تقرير الخبرة عن الأضرار⁽¹⁾.

وعلى ذلك، فإن نطاق الأضرار المغطاة بالتأمين من آثار الكوارث الطبيعية محدود جداً. فالمستفاد أنه لا يشمل سوى الأضرار المادية المباشرة دون الأضرار المعنوية، وباستثناء صريح للأضرار التي تلحق بالمحاصيل الزراعية غير المخزونة والمزروعات والأراضي والقطيع الحي، خارج المباني التي تكون موضوع أحكام خاصة، وكذا الأضرار التي تلحق بأجسام المركبات الجوية والبحرية، وكذا السلع المنقولة⁽²⁾.

(2) إقرار مسؤولية الدولة عند انعدام المسؤول عن أضرار التهدم

لقد جاءت المادة (140 مكرر 1) مدني بالنص على أنه: « إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر »⁽³⁾.

الملاحظ على النص أنه جاء مطلقاً، ذلك لأنه لم يحدد لا الفعل الضار ولا مصدره كما هو الحال عليه في المادة (2/140) مدني، ما يستفاد منه تعميمه والقول بمسؤولية الدولة عن أضرار التهدم في حال انعدام المتسبب في وقوع التهدم، ففي الفرض الذي يتهدم فيه بناء ما يحدث ضرراً للغير، دون أن يعرف لهذا البناء مالك، ما يتعذر معه تحديد المسؤول عن أضرار التهدم، تلتزم الدولة بتعويض هذا الغير، على أن يكون الضرر الذي أصابه ضرراً جسمانياً لم يكن له يد في حدوثه.

(1) أنظر المادة (2) من المرسوم التنفيذي رقم 270/04، المؤرخ في 2004/08/29، يحدد البنود النموذجية الواجب إدراجها في عقود التأمين على آثار الكوارث الطبيعية، ج ر ج ج، ع(55)، المؤرخة في 2004/09/01.

(2) أنظر المادة (10) من الأمر رقم 12/03.

(3) أضيفت بالقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75، والمتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، ع(44)، المؤرخة في 26 يونيو 2005.

وعلى ذلك يكون قد تحدد نطاق مسؤولية الدولة، فهي لن تلتزم بتعويض المتضررين جراء تهدم الأبنية إلا عند انعدام المالك المسؤول، وهذه الفرضية نادرة الطرح، ذلك لأنه في أغلب الأحوال يعرف المالك للبناء⁽¹⁾، وحتى أنه يسهل إثبات ملكيته للبناء، كما أنها لن تلتزم بالتعويض إلا عن الضرر ذو الطابع الجسماني، ما يفيد أن الأضرار الواجبة التعويض هي الأخرى أضراراً محدودة النطاق، كما أنها معلقة على شرط أن لا يكون للمتضرر يد فيها، وهذا الشرط مستوحى من القواعد العامة⁽²⁾، بحيث يعتبر مانعاً من موانع المسؤولية المدنية، وبه يمكن للدولة دفع المسؤولية عنها، وذلك بإثبات مساهمة المتضرر بخطئه في إحداث الضرر.

ثانياً: جهود ومساعي الدولة في الحد من حوادث تهدم الأبنية

لقد بذلت الدولة جهوداً كبيرة للحد من حوادث تهدم الأبنية، سواء تم ذلك بطريقة مباشرة ونخص بالذكر هنا منح ذوي السكنات الهشة إعانات مالية بهدف الترميم، ومن ثم تقادي مخاطر تهدمها (1) أو بطريقة غير مباشرة ونخص بالذكر هنا فرض تدابير خاصة برخص البناء (2).

1) منح الإعانات المالية لترميم السكنات الهشة

لقد تقرر منح الإعانات المالية لترميم السكنات الهشة بموجب المادة (3/3) من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 2008/09/13، يحدد كليات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 308/94، المؤرخ في 1994/10/04، يحدد قواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال

(1) من الحالات التي يندم فيها المسؤول عن أضرار التهدم، تلك التي يكون فيها البناء محل وقف، بحيث يكون محبوساً عن التملك، فلا يملكه ملكية قانونية لا الواقف ولا الموقوف عليه، ذلك لأن الوقف يفيد من جهة إسقاط الملكية عن البناء الموقوف وزوالها عن الواقف دون أن تؤول إلى مالك، كما أن الوقف كقاعدة عامة ليس ملكاً للأشخاص، سواء الطبيعيين أو المعنويين، في حين أن المسؤولية عن أضرار التهدم تقع على عاتق مالك البناء. أنظر المواد (3)، (5) و (17) من القانون رقم 10/91، المؤرخ في 1991/04/27، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، ج ر ج ج، ع(21)، المؤرخة في 1991/05/08.

(2) أنظر المادة (127) مدني.

الدعم المالي للأسر⁽¹⁾، والتي جاءت بالنص على أنه: « يمكن منح الإعانة المالية المذكورة في المادة (2) أعلاه على شكل:
- إعانة ترميم مسكن ممتلك ملكية تامة، في الوسط الحضري أو الريفي « (2).

والإعانة المالية الممنوحة في هذا الإطار إنما تعتبر آلية من طبيعة وقائية، الغاية منها وضع حد لحوادث تهدم الأبنية والمساكن، على أن الاستفادة منها معلقة على توافر الشروط الآتية:

- أن يكون المستفيد من الإعانة المالية مالكا لمسكن ملكية تامة، وهذا الشرط يجنب المالك مخاطر تهدم مسكنه كليا أو جزئيا، ومن ثم تفادي انعقاد مسؤوليته عن أضرار التهدم وفقا للمادة (2/140) مدني، كما يجنب مطالبته بالتدابير الوقائية المنصوص عليها بالمادة (3/140) مدني، ذلك لأنه هو من يتولى زمام المبادرة بالترميم.

- أن لا يفوق الدخل الشهري⁽³⁾ للمستفيد من الإعانة المالية ست (6) مرات الدخل الوطني الأدنى المضمون عملا بالمادة (1/6) من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 2008/09/13، والتي جاءت بالنص على أنه: « تخصص الاستفادة من المساعدات المالية المنصوص عليها في المادة (3) أعلاه للعائلات التي تثبت دخلا شهريا لا يفوق ست (6) مرات الدخل الوطني الأدنى المضمون ».

(1) ج ر ج ج، ع(57)، المؤرخة في 2008/10/05.

(2) لقد جاء ذكر إعانة ترميم المسكن مطلقا، غير أن الجاري به العمل أن تمنح لترميم السكنات الهشة.

(3) وهو ما يطلق عليه تسمية "دخل الأسر"، ويقصد به: « دخل رب الأسرة وزوجه اللذان يعيشان عادة تحت سقف واحد ». أنظر المادة (2/3) من المرسوم التنفيذي رقم 308/94، المؤرخ في 1994/10/04، يحدد قواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر، ج ر ج ج، ع(66)، المؤرخة في 1994/10/16. والجدير بالذكر أن الذي يمنح إعانة الترميم الصندوق الوطني للسكن، على أن ذلك لا يشكل مانعا لأشكال أخرى من المساعدات المالية لاسيما تلك التي تمنحها هيئات أخرى كالجماعات المحلية. أنظر المادة (5) من نفس المرسوم التنفيذي رقم 308/94.

- أن تخضع الاستفادة من الإعانة المالية إلى دراسة مسبقة، مصادق عليها من طرف المصالح المؤهلة من الوزارة المكلفة بالسكن، وفي حدود الموارد المالية التي يمكن تجنيدها على أساس مبلغ لا يفوق سبع مائة ألف (700.000) دج للوحدة السكنية عملا بالمادة (2/5) من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 2008/09/13.

2) فرض تدابير خاصة برخص البناء

لقد تقرر حديثا فرض تدابير خاصة لحماية المحيط مما قد يتعرض له من أضرار بليغة جراء حوادث تهدم الأبنية، الأمر الذي استخلصناه ضمنا من التعليم رقم 004، المؤرخة في 2017/09/07⁽¹⁾، وهو ما دفع بالدولة إلى التفكير في الوقاية من حوادث تهدم الأبنية بدلا من مجابهة مخاطرها بعد وقوعها فعلا⁽²⁾، وذلك بأن فرضت زيادة على منح الإعانات المالية لترميم السكنات الهشة، تدابير خاصة استهدفت من خلالها ضبط العمل برخص البناء من الناحية التقنية، فهذه الرخص كما قدمنا مطلوبة في تشييد البنايات الجديدة وكذا إقامة الأعمال في بنايات مشيدة سلفا⁽³⁾، نظرا لأن هذه الأعمال بنوعها تشكل خطرا على المحيط المباشر، مبنيا كان أو مهيبا، وسواء تطلبت أشغال تسطیح هامة و/أو عمليات حفر عميقة⁽⁴⁾، لذلك يستدعي إجراءها مراعاة التدابير الآتي ذكرها:

- التصريح بهشاشة الموقع نتيجة لأشغال التسطیح والحفر، وهو التزام يقع على عاتق كل من المهندس المعماري والمهندس المدني اللذان يعدان رخصة البناء، على أن يصرحا بذلك من خلال ملء النموذج المرفق بالتعليم المذكورة.

(1) تعليمية وزارية رقم 004، المؤرخة في 2017/09/07، تحدد التدابير الخاصة لإعداد ملف رخصة البناء ورخصة الهدم للمشاريع التي تشكل أشغال التسطیح و/أو الحفر و/أو الهدم خطرا على محيطها المباشر. أنظر الملحق رقم (2).

(2) خاصة وأن المرسوم التنفيذي رقم 19/15 قد تضمن أحكاما خاصة بالبنايات الآيلة للانهيان، وأن التعليم الوزاري المذكورة أعلاه إنما جاءت لتعزيز تطبيق هذه الأحكام من الناحية التقنية والإدارية.

(3) أنظر فيما سبق، ص 15.

(4) على أن يمتد العمل بها إلى رخص الهدم أيضا عملا بنفس التعليم الوزاري رقم 004، المؤرخة في 2017/09/07.

- **الدراسة التكميلية** وهي دراسة إجبارية لكل مشروع يشكل خطرا على المحيط المباشر، بحيث تتألف من جهة من دراسة تتضمن استقرار موقع إقامة البنايات والمنشآت المتاخمة، مرتكزة في ذلك على دراسة أرضية ملائمة والتجارب المخبرية، يعدها مكتب الدراسات وتصادق عليها الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناء (CTC)، ومن جهة أخرى بيان وصفي لمنهجية إنجاز أشغال التسطيح والمنشآت التحتية و/أو الفوقية التي تشكل خطرا على المحيط المباشر، مقيدا بجدول زمني لمختلف مراحل الأشغال المعنية، ويحين إن اقتضى الأمر عند تسليم عقد التعمير المطلوب، ونخص بالذكر هنا رخص البناء، على أن يعهد بدراسة ملفات طلبها إلى الشباك الوحيد للولاية طبقا للتنظيم المعمول به، وأن تخضع الأشغال المعنية وجوبا إلى المراقبة وبعد عقد صاحب المشروع اتفاقية مع الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناء (CTC)، كما يجب أن يتم تنفيذ الأشغال من طرف مؤسسة مؤهلة.

- **محضر معاينة عل مستوى الموقع**، حيث أنه بعد استلام ملف طلب رخصة الهدم، يتكفل المهندس المعماري والمهندس المدني بإرسال نسخة من ملف المشاريع التي تشكل خطرا على المحيط المباشر إلى ممثلي مصالح الدولة المكلفة بالتعمير ومصالح البلدية على مستوى الشباك الوحيد، واللدان يقومان في ظرف ثمانية (8) أيام وبعد زيارة الموقع بإعداد محضر معاينة، يؤكدان من خلاله على وجود الخطر، على أن يوجه إلى رؤساء الشباك الوحيد للولاية وللبلدية المختصين إقليميا.

- **المراقبة الدورية للورشات المفتوحة** لاسيما تلك المعنية بتطبيق هذه التعليمات، على أن يقوم بها مفتشو التعمير والأعوان المؤهلين لمصالح الدولة المكلفين بالتعمير والتابعين للبلدية، كما يلزم هؤلاء جميعا بالسهر على احترام المواصفات التقنية المعمول بها وتطبيق الجدول الزمني للأشغال، وتبليغ الولاية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية ومدراء التعمير والهندسة المعمارية والبناء المختصين إقليميا وفقا لصلاحيات كل منهم بكل توقف أو معاينة إنجاز أشغال تشكل احتمال وقوع الخطر، ودون أن تستثني عملية المراقبة المسؤولية المشتركة لمكتب

الدراسات المكلف بالمتابعة ومؤسسة الإنجاز في تحديد شروط أمانة لإنجاز الأشغال طبقا للتنظيم المعمول به.

- الإجراءات الخاصة الواجب اتخاذها عند معاينة توقف أو إنجاز أشغال تشكل خطرا، حيث يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي، الذي تم إبلاغه من طرف مفتش التعمير أو العون المؤهل بتوقف أو معاينة إنجاز الأشغال التي تشكل خطرا محتملا، ووفقا لأحكام المواد (89) و (94) من القانون رقم 10/11⁽¹⁾، بتوجيه إنذار لصاحب المشروع، على أن يستشير مصالحه التقنية وتلك التابعة لمصالح الدولة المكلفة بالتعمير ومصالح الهيئة الوطنية لمراقبة البناء (CTC) في ظرف الأربع والعشرون (24) ساعة الموالية.

وإذا تبين من تقرير المصالح المذكورة أن هناك استعجالا أو خطرا محققا ووشيكاً، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي، بموجب قرار، بإعطاء التعليمات اللازمة التي تتطلبها هذه الظروف، ويتخذ لذلك تدابير تأمين الموقع، ثم يبلغ القرار إلى صاحب المشروع الذي يكون مجبرا على القيام بالأشغال خلال أجل محدد، مع توجيه نسخة منه إلى المدير المكلف بالتعمير للولاية.

وأما في حال امتناع صاحب المشروع عن تنفيذ التعليمات الموجهة إليه ولم يتخذ التدابير المطلوبة في الآجال المحددة، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي باتخاذ وبصفة تحفظية قرار بتعليق رخصة البناء⁽²⁾، ومن ثم يباشر وعلى حساب صاحب المشروع الإجراءات والأشغال التي يراها ملائمة فيما يخص حماية وتأمين الموقع.

⁽¹⁾ ذلك لأنه ملزم بضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيها أية كارثة أو حادث. أنظر فيما سبق، ص 63.

⁽²⁾ على أن لا يرفع القرار بتعليق رخصة البناء فعليا إلا بعد تسديد مبلغ مستحقات إنجاز الأشغال الذي تم على نفقة البلدية عملا بالتعليمية الوزارية رقم 004، المؤرخة في 2017/09/07.

الفصل الثاني

رجوع المالك على المهندس المعماري والمقاول

إن رجوع المالك (رب العمل) على المهندس المعماري والمقاول⁽¹⁾ أمّلته الضرورة العملية، ذلك لأن عيوب التشييد التي قد ينطوي عليها البناء أو المنشأ الثابت تكون بفعل المتدخلين في عمليات التشييد، حيث يأتي في مقدمة هؤلاء المهندس المعماري والمقاول، ويبرر الفقه ذلك بأن تدخلهما يقع في عمليات التشييد جميعها مقارنة بباقي المتدخلين الآخرين⁽²⁾، لذلك أقر المشرع بموجب المادة (554) مدني الضمان العشري كضمان خاص، فألزم به المتدخلون في مجال البناء لفائدة رب العمل وخلفه، كما ربط أعمال أحكامه بضرورة توافر جملة من الشروط الموضوعية (المبحث الأول).

وميزة الضمان العشري إنما تظهر من حيث انفراده بأحكام خاصة مقارنة بالضمان العام المقرر في عقد المقاولة، فعامل الزمن فيه يكتسي بالغ الأهمية، حيث يستوجب مراعاته سواء عند تحقق سبب الضمان العشري أو عند مباشرة دعوى الضمان العشري، كما أن خصائص هذا الضمان، القائم مبدئياً على التشدد مع الملزمين به، متعددة بما يفي الغاية المرجوة من وراء إقراره تشريعياً (المبحث الثاني).

⁽¹⁾ على أن الرجوع – كأثر من الآثار التبعية المترتبة على انعقاد المسؤولية المدنية – لا يثار إلا إذا كان مرد التهدم عيب في البناء، بحيث يكون قد تعذر على المالك دفع المسؤولية عنه على الوجه الذي فصلنا فيه، والتزم لذلك بتعويض المتضرر جراء تهدم البناء.

⁽²⁾ (Ch) PONCE, **Droit de l'assurance construction**, 1^{re} éd, Gualino, Lextenso éditions, Paris, 2008, p20.

المبحث الأول

نطاق الضمان العشري

يتطلب إعمال أحكام الضمان العشري مراعاة النطاق الذي حدده المشرع، سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع، فمن حيث الأشخاص يلزم به قانونا كل مهني يؤدي دورا أساسيا في عملية تشييد البناء، وبالمقابل يستفيد منه كل من تقرر تشييد البناء لمصلحته، حيث أن جهله بأصول وفن البناء اقتضى حمايته تشريعا مما قد يتعرض له من ضرر جراء انعقاد مسؤوليته عن أضرار التهدم (المطلب الأول).

وأما من حيث الموضوع، فهو يقوم على ضرورة وجود عقد مقاولة يجمع رب العمل بالمهندس المعماري والمقاول، وكذا غيرهم من المتدخلين الآخرين، بحيث يكون محله تشييد المباني وإقامة المنشآت الثابتة الأخرى، على أن يصيب هذه الأخيرة التهدم أو تظهر بها عيوب على درجة من الخطورة، وذلك بالقدر الذي يهدد متانتها وسلامتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أشخاص الضمان العشري

يتمحور الضمان العشري بين ملزمون به ومستفيدين منه، وأما الملزمون به، فهم متعددون، ذلك لأن عمليات تشييد البناء تقوم على مراعاة أصول وفن البناء، وما واكبها من تطور استلزم تدخل عديد المهنيين، حيث يسهم جميعهم في تحقيق ذات العملية (الفرع الأول).

وأما المستفيدين من الضمان العشري، فهم رب العمل كطرف أصيل في عقد المقاول، وكل من انتقلت إليه ملكية البناء لارتباط الاستفادة من الضمان العشري بملكية البناء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الملزمون بالضمان العشري

يأتي في مقدمة الأشخاص الذين يلزمهم القانون بأحكام الضمان العشري، كل من المهندس المعماري والمقاول كفاعلين أساسيين في عملية تشييد البناء، وذلك بمقتضى أحكام القانون المدني (أولاً)، وأما غيرهم من المتدخلين في ذات العملية، فهم متعددون جرى إلزامهم بمقتضى نصوص تشريعية خاصة (ثانياً).

أولاً: المهندس المعماري والمقاول

لقد جاءت المادة (1/554) مدني بالنص على أنه: « يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي، فيما شيدها من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ».

عملاً بما جاء في هذه المادة، يلزم بالضمان العشري وعلى سبيل الحصر لا المثال، كل من المهندس المعماري (1)، والمقاول (2).

(1) المهندس المعماري

يراد بالمهندس المعماري⁽¹⁾: « ذلك الذي يمارس، بوصفه سيداً، فن البناء، حيث يضع التصاميم ويشرف على تنفيذ الإنشاءات »⁽²⁾. من منطلق هذا التعريف، سنبحث في تسمية المهندس المعماري المعني بنص المادة (554) مدني (أ)، وفي صفته القانونية (ب)، وكذا مدى تسمية المهندس المعماري (ج).

⁽¹⁾ يخضع المهندس المعماري في ممارسة مهنة الهندسة المعمارية إلى المرسوم التشريعي رقم 07/94، المؤرخ في 1994/05/18، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج ر ج ج، ع(32)، المؤرخة في 1994/05/25.

⁽²⁾ Littré, Dictionnaire de la Langue Française.

أنظر الموقع الإلكتروني السابق ذكره.

أ) المهندس المعماري المعني بنص المادة (554) مدني

إن المهندس المعماري المعني بنص المادة (554) مدني هو كل شخص يقوم بوضع تصاميم البناء والإشراف على تنفيذها من قبل مقاول⁽¹⁾، وهو ما تؤكد باستقراء المادة (9) من المرسوم التشريعي رقم 07/94، والتي جاءت بالنص على أنه: « يقصد بـ "صاحب العمل" في الهندسة المعمارية كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته ».

لقد تناولت هذه المادة تعريف صاحب العمل (Le maitre d'oeuvre) على أنه: « كل مهندس معماري »، وهذا المهندس المعماري هو من يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته، وذلك من منطلق أنه مؤهل للتعبير عن مجموع المعارف والمهارات المجتمعة في فن البناء⁽²⁾.

والمهندس المعماري ليس إلا واحدا من جملة المتعاقدين مع رب العمل، وهو مكلف بالجانب الفكري في عملية تشييد البناء، وفي الغالب ما يؤدي دور قائد الفرقة في موقع العمل⁽³⁾، علما بأن الاستعانة به تعد من الضرورات التي تقوم عليها عمليات تشييد البناء. فبهدف مراعاة الأصول الفنية المعتمدة في مجال البناء، وتفاديا لمخاطر تهدم البناء أو تعييبه، اشترط المشرع في مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء أن تتجز من طرف مهندس معماري معتمد⁽⁴⁾.

وعلى ذلك يكون لمهمة المهندس المعماري جانب قانوني، حيث تترتب المسؤولية على عاتقه، وذلك على اعتبار أنه مطالب بضمان متانة البناء ومطابقته للقانون، فمهمته تتصل

(1) ذلك ما يستشف من قراءة المادة (555) مدني.

(2) أم الخير بوقرة، "مسؤولية المهندس المعماري والمقاول خلال فترة الضمان"، مجلة المفكر، ع(6)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، دار الهدى، الجزائر، ديسمبر 2010، ص299.

(3) (Ch) PONCE, op.cit, p16.

(4) نصت المادة (1/4) من المرسوم التشريعي رقم 07/94 على أنه: « يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي، يرغب في إنجاز بناء خاضع لتأشيرة مهندس معماري، أن يلجأ إلى مهندس معماري معتمد لإنجاز المشروع حسب مفهوم المادة (55) من القانون رقم 29/90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير ».

بالنظام العام، وهو ملزم بإنجاز مشروع البناء وبمراعاة التشريع والتنظيم السائدين في الميدان تحت طائلة المسؤولية⁽¹⁾.

ب) الصفة القانونية للمهندس المعماري

إن التمتع بصفة المهندس المعماري مرهون بالاعتماد أي بالتسجيل لدى الجدول الوطني للمهندسين المعماريين⁽²⁾، وعلى هذا الأساس تطلق صفة "المهندس المعماري المعتمد" على الشخص الطبيعي⁽³⁾، الذي تحصل على شهادة مهندس معماري معترف بها من قبل الدولة، واجتاز فترة تدريبية، وهذا الشرط إنما يخص حاملي الجنسية الجزائرية، وأما حاملي الجنسية الأجنبية، فيشترط فيهم أن يكونوا حائزين على شهادة مهندس معماري معترف بها من طرف الدولة، بحيث يقع تسجيلهم مؤقتا بالجدول الوطني للمهندسين المعماريين، وذلك تحت طائلة الإلغاء⁽⁴⁾.

زيادة على ذلك يمكن ممارسة مهنة الهندسة المعمارية من قبل أشخاص آخرين، أسند لهم المشرع مهمة إعداد مشاريع البناء، وهم على التوالي⁽⁵⁾:

- الشركات المدنية المهنية التي تتكون من مهندسين معتمدين أو أكثر،
- مكاتب الدراسات العمومية التي لها قانونا صلاحيات في ميدان الهندسة المعمارية، والتي توظف مهندسين معماريين،

(1) الغوثي بن ملحة، "المهندس المعماري مستشار ومسؤول"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج(42)، رقم(02)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2000، ص105.

(2) أنظر في تفصيل ذلك: أم الخير بوقرة، مسؤولية المهندس المعماري والمقاول خلال فترة الضمان، المرجع السابق، ص299.

(3) L'article (48/1) du Code des devoirs professionnelles des architectes Algériens, édité en octobre 1999, édicte que : « peuvent seules porter le titre d'architecte agréée, les personnes physiques inscrites au tableau national des architectes ».

(4) أنظر المادة (17) من المرسوم التشريعي رقم 07/94.

(5) أنظر المواد (1) و (2) من القرار المؤرخ في 1992/05/05، يتعلق بالأشخاص المؤهلين لإعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء، ج ر ج ج، ع(59)، المؤرخة في 1992/08/02.

- مكاتب الدراسات التقنية الخاصة، المعتمدة من قبل الوزير المكلف بالبناء لوضع مشاريع بناء خاضعة لرخصة البناء، شريطة أن تكون هذه المشاريع معدة وحاملة تأشيرة مهندسين معماريين معتمدين وموظفين بصفة دائمة من قبل مكاتب الدراسات المعنية.

وحاصل ذلك أن ممارسة مهنة الهندسة المعمارية، إما أن تؤدي انفراديا في شكل مهنة حرة، أو في شكل شراكة، فيمارسها المهندس المعماري بوصفه شريكا، أو في شكل إجارة، فيمارسها بوصفه أجييرا⁽¹⁾.

ج) نظرة في تسمية المهندس المعماري

لا شك في أن المشرع قد قيد كلمة "المهندس" بوصف "المعماري"⁽²⁾، فهو لم يأخذ بعموم الكلمة دون قيد أو وصف، ما يؤدي بنا إلى التساؤل حول المقصود بالمهندس المعماري؟ هل يراد به ذلك المهني الذي يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته كما قدمنا في ذلك؟ أم أنه يراد به أي مهندس آخر يقدم خدمة هندسية متخصصة؟

إن تسمية المهندس المعماري تسمية عامة في نظر البعض، وهي لا تعني بالقطع المعماري الذي أعد التصاميم المعمارية للبناء بل تعني كل مهندس متخصص قدم خدمة هندسية متخصصة⁽³⁾، وحثه في ذلك: « أن اصطلاح المعماري في مواد القانون المدني مخالف لاصطلاحه العلمي، فمن حيث الاصطلاح العلمي يطلق على المهندس الحاصل على

(1) ويقع عبء تحمل المسؤولية طبقا للمادة (554) مدني بحسب الصورة التي تمارس من خلالها مهنة الهندسة المعمارية.

أنظر: أم الخير بوقرة، مسؤولية المهندس المعماري والمقاول خلال فترة الضمان، المرجع السابق، ص 301.

(2) وبها أخذت المادة (651) مدني مصري، وأما المادة (1/788) مدني أردني، فأخذت بكلمة "مهندس" مطلقا، في حين جمع

الفصل (769) من قانون الالتزامات والعقود المغربي بين التسميتين أي "المهندس المعماري" و"المهندس".

(3) حميد لطيف الدليمي، المسؤولية الجنائية الناتجة عن عقود التشييد (دراسة مقارنة)، ط(1)، دار وائل، الأردن، 2015،

بكلوريوس هندسة أو فنون قسم عمارة، أما الاصطلاح القانوني، فيعني مختلف تخصصات المهندسين المساهمين في عملية التشييد»⁽¹⁾.

وإذا ما سلمنا بالاصطلاح القانوني لتسمية المهندس المعماري، فإن الضمان العشري يمتد حتما ليشمل كل مهندس متخصص كان له دور في عملية تشييد البناء، كالمهندس المدني الذي يقوم بإعداد دراسة الهندسة المدنية⁽²⁾، وحتى أنه بالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية التي عالج المشرع من خلالها نظام الضمان العشري، نجده قد استعمل تسمية المهندس المعماري كتسمية موحدة⁽³⁾، ووقف عند المعنى الضيق لها، بأن حصر مهام المهندس المعماري في إعداد التصميم والإشراف على تنفيذها⁽⁴⁾، والحقيقة أن مهام المهندس المعماري المعنى بالضمان العشري قد تتعدى نطاق هذين الالتزامين، ذلك لأنه قد يعهد إليه بتقديم الاستشارة الفنية⁽⁵⁾، ويلزم على ضوء هذه المهمة بالضمان العشري المقرر بالمادة (554) مدني⁽⁶⁾.

والملاحظ أن المشرع قد أخذ أيضا بتسمية "المهندس" مطلقا، وذلك من خلال القانون رقم 05/04، المؤرخ في 2004/08/14، يعدل ويتمم القانون رقم 29/90 يتعلق بالتهيئة والتعمير، حيث نص في مادته (1/5) على أنه: « يجب أن يتم إعداد مشاريع البناء

(1) حميد لطيف الدليمي، المرجع السابق، ص 86.

(2) تتضمن دراسة الهندسة المدنية وفقا لما جاء في نص المادة (43/ثالثا-2) من المرسوم التنفيذي رقم 19/15:

« - تقريرا يعده ويوقعه مهندس معتمد في الهندسة المدنية، يوضح تحديد ووصف الهيكل الحامل للبنائية من جهة، كما يوضح أبعاد المنشآت والعناصر التي تكون الهيكل من جهة أخرى.

- تصاميم الهياكل على نفس سلم تصاميم الهندسة المعمارية ».

(3) سواء على مستوى أحكام القانون المدني، أو أحكام المرسوم التشريعي رقم 07/94، أو حتى أحكام الأمر رقم 07/95.

(4) فؤاد كامل، المرجع السابق، ص 109.

(5) باستقراء المادة (2/3) من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 1988/05/15، والتي جاءت بالنص على أنه: « يمكن أن

يكون المستشار الفني على الخصوص مهندسا معماريا أو مكتب دراسات مختص أو متعدد الاختصاصات معتمدا طبقا للتشريع الجاري ».

(6) أنظر المادة (22) من نفس القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 1988/05/15.

الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري ومهندس معتمدين في إطار عقد تسيير المشروع»⁽¹⁾.

كذلك جاء النص في المادة (76) من القانون رقم 15/08 على أنه: «تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادتين (74) و (75) أعلاه على المقاول الذي أنجز الأشغال والمهندس المعماري والمهندس والطوبوغرافي أو كل صاحب دراسة أعطى أوامر تسببت في المخالفة».

يتضح من خلال النصين الوارد ذكرهما، أن المشرع قد ميز بين تسمية المهندس المعماري وتسمية المهندس، وذلك ليس إلا من زاوية المهام التي يستقل كل منهما بممارستها، فالأولى تطلق على المهندس الذي يقوم بإعداد تصاميم البناء ويراقب تنفيذها، وأما الثانية فتطلق على المهندس كمختص في إحدى الجوانب الفنية لعملية تشييد البناء، وهذا يفيد القول بأن استعمال كلمة المهندس مطلقا دون تقييدها بوصف المعماري يدل دلالة واضحة على الرغبة في التوسيع من نطاق الضمان العشري، بحيث يكون المهندس مسؤولا أيا كانت صفته معماريا أو استشاريا أو غير ذلك.

(2) المقاول

إن المقاول المعني بتطبيق أحكام الضمان العشري هو الذي يكون لعمله أثر في متانة البناء وسلامته⁽²⁾، حيث يُعرف على أنه: «هو الذي يعهد إليه في إقامة المنشآت الثابتة»⁽³⁾، كما يُعرف أيضا على أنه: «هو الذي يتعهد بالاتفاق مع المالك، لقاء أجر معين، على القيام بعمل معين يتعلق بالبناء أو الإنشاءات، كإقامته أو تعديله أو ترميمه أو هدمه»⁽⁴⁾.

(1) ج ر ج ج، ع(51)، المؤرخة في 2004/08/15.

(2) أحمد سعيد المومني، المرجع السابق، ص222.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(7)، م(1)، المرجع السابق، ص110.

(4) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص89.

وعلى ذلك يتولى المقاول مهمة إقامة البناء أو المنشآت الثابتة مقابل أجر يتعهد به رب العمل، على أن يتم ذلك بموجب عقد مقاوله⁽¹⁾، تكون خاصيته الأساسية استقلال المقاول بالعمل المكلف به، حيث يؤديه دون إدارة أو إشراف من جانب رب العمل⁽²⁾.

هذا هو المقاول الذي أطلق عليه المشرع تسمية صاحب المشروع المنتدب (maître de l'ouvrage délégué)، حيث قصد به: « كل شخص طبيعي أو معنوي يفوضه صاحب المشروع قانونا للقيام بإنجاز بناء ما أو تحويله »⁽³⁾، كما عرفته المادة (3) من القانون رقم 04/11 على أنه: « هو كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري، بعنوان نشاط أشغال البناء، بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المطلوبة ».

تأسيسا على ذلك، فإن اكتساب صفة المقاول⁽⁴⁾ مرهون بضرورة القيد في السجل التجاري، الأمر الذي يعتبره القانون قرينة على اكتساب صفة التاجر، وهو ما يعني أن المقاول تاجر يخضع لكل النتائج المترتبة على هذه الصفة⁽⁵⁾، على أن يتم القيد في السجل التجاري بعنوان "نشاط أشغال البناء".

ويعد المقاول أيضا واحدا من جملة المتعاقدين مع رب العمل، وهو مهني يتكفل بالإنجاز المادي للأشغال في إطار عقد إيجارة الأشغال (عقد مقاوله)⁽⁶⁾، أي بمعنى أن مهمته تتمثل في

(1) أنظر في تعريف المقاوله: المادة (549) مدني.

(2) محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاوله، المرجع السابق، ص 17.

(3) أنظر المادة (8) من المرسوم التشريعي رقم 07/94.

(4) في غياب تنظيم قانوني لمهنة المقاوله التي تحظى بالأهمية البالغة في مجال البناء على وجه الخصوص، ودون الحصول على أي اعتماد مسبق كما هو الحال عليه بالنسبة لممارسة مهنة الهندسة المعمارية.

(5) أنظر المادة (21) من الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، ج ر ج ع، (101)، المؤرخة في 1975/12/19.

(6) (Ch) PONCE, op.cit, p17.

إنجاز البناء لمصلحة رب العمل بناء على المشروع المعد من قبل المهندس المعماري، فهو منفذ وتاجر⁽¹⁾.

ثانياً: المتدخلون الآخرون في عملية تشييد البناء

تتطلب عملية تشييد البناء أيضاً، تدخل العديد من الأشخاص، كل بحكم تخصصه، وذلك بهدف إقامة بناء تتوافر فيه معايير المتانة والسلامة، وبما يضمن استمراريته واستيفائه الغرض الذي أقيم لأجله، على أنه مراعاة للضابط الزمني لصدور النصوص التشريعية الخاصة، والتي عكست التوسع المعتمد من قبل المشرع في مد نطاق الضمان العشري لغير المهندس المعماري والمقاول، فإن الأشخاص الملزمون بالضمان العشري هم على التوالي: المراقب التقني (1)، المرقي العقاري (2)، المقاول الفرعي (3)، المهنيون الآخرون (4).

1) المراقب التقني

يكون المراقب التقني ملزماً بالضمان العشري، سواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، عند توليه فحص المسائل ذات الطابع الفني في عملية التشييد، وذلك بناءً على عقد إجارة عمل مبرم مع رب العمل⁽²⁾، وهذه المهمة أنيط القيام بها من حيث المبدأ إلى هيئة متخصصة تدعى "هيئة المراقبة التقنية للبناء"⁽³⁾، ودون أن يشكل ذلك مانعاً من أن يمارسها أشخاص آخرون باستقراء المادة (1/178) من الأمر رقم 07/95، والتي جاءت بالنص على أنه: « يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم

(1) (R) SAINT-ALARY et (C) SAINT-ALARY HOUIN, op.cit, p145.

(2) ذلك ما يستفاد من تعريف بعض الفقه للمراقب التقني أو الفني. أنظر في تفصيل ذلك: عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص470.

(3) تم استحداثها بموجب المادة (1) من الأمر رقم 85/71 مكرر، المؤرخ في 1971/12/29، يتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء وتحديد قانونها الأساسي، ج ر ج ج، ع(4)، المؤرخة في 14 يناير 1972، ولاحقاً جرى تغييرها بموجب المرسوم رقم 205/86، المؤرخ في 1986/08/19، يتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء، لتحمل بموجب المادة (2) منه تسمية "الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية في وسط البلاد"، ج ر ج ج، ع(34)، المؤرخة في 1986/08/20.

العشرية المنصوص عليها في المادة (554) من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع.»

ونظراً لأن المشرع خول هيئة المراقبة التقنية للبناء دون غيرها، صلاحية تسليم التأشيرات القبلية لمنح الضمان العشري⁽¹⁾، فإن ذلك يقودنا إلى التساؤل عن أوجه الرقابة الممارسة من قبلها (أ)؟ وعن مدى إلزامها بالضمان العشري (ب)؟

أ) أوجه الرقابة الممارسة من قبل هيئة المراقبة التقنية للبناء

تراقب الهيئة، وفقاً لما هو مخول لها قانوناً⁽²⁾، بناء مختلف أنواع العمارات لتتأكد من ثبات بنائها، وديمومته وأساسه، وصلاحية كل ماله تأثير في ثباته، وهيكله وجدران محيطه وسقفه، وذلك بهدف تقليل أخطار الفوضى في هذا المجال، والمساهمة في الوقاية من النقائص التقنية التي قد تطرأ أثناء الإنجاز.

وتتجسد الرقابة في هذا المقام من خلال إجراء دراسة نقدية لمختلف الترتيبات التقنية التي تتضمنها المشاريع، لاسيما رقابة تصميم الأعمال الكبرى والعناصر المرتبطة بها، للتأكد من مطابقتها لقواعد البناء ومقاييسه، ومنه تكون هذه الدراسة سابقة لتنفيذ أشغال البناء، بما يعكس لنا الطابع الوقائي للدور الذي تؤديه الهيئة، والذي من شأنه وضع حد لمخاطر التهدم أو التعيب الذي قد يلحق مختلف الإنشاءات.

وتتم الرقابة التي تمارسها الهيئة على النحو المبين برقابة تنفيذ الأشغال⁽³⁾، لكن من دون أن تمتد بشكل مطلق إلى رقابة العمل الذي يؤديه المتدخلون الآخرون، بخلاف المهندس

(1) على أن يستثنى من ذلك قائمة المباني التي لا تشترط التأشيرات القبلية لمنح الضمان العشري، والتي تحدد بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير الوصي ووزير المالية. أنظر المادة (2/4) من المرسوم رقم 205/86.

(2) أنظر المادة (3-2-1/3) من نفس المرسوم رقم 205/86.

(3) وقد تمتد إن اقتضى الأمر إلى رقابة مثلاً جودة المواد المعدة للبناء في المصنع، والاعتماد التقني لمواد البناء وعناصره، وأعمال ضبط المقاييس والبحث وأساليب تقنيات الإنجاز عملاً بالمادة (7/3) من نفس المرسوم رقم 205/86.

المعماري مثلا الذي يمارس الرقابة على المقاولين⁽¹⁾، ودون أيضا أن تحل الهيئة ذاتها محل المهندس المعماري والمقاول في تنفيذ واجباتهما⁽²⁾، وذلك ليس إلا تكريسا لمبدأ الاستقلالية في الأدوار التي يؤديها المتدخلون في مجال البناء، كل في حدود اختصاصه وبما يضمن حسن التنفيذ من جانبه.

ب) مدى إلزام الهيئة بالضمان العشري

إن البحث في حقيقة إلزام المراقب التقني (الهيئة) بالضمان العشري يوجب الرجوع أولا إلى المادة (554) مدني، والتي حصر من خلالها المشرع الضمان العشري في شخصي المهندس المعماري والمقاول، وكذا الرجوع ثانيا إلى المرسوم رقم 205/86، والذي أغفل تنظيم مسؤولية المراقب التقني (الهيئة)، برغم الدور الكبير الذي يؤديه والصلاحيات الواسعة التي خولها له⁽³⁾، وأما الأمر رقم 07/95 وإن تناول بالنص المراقب التقني (الهيئة)، غير أنه اقتصر على إلزامه باكتتاب عقد لتأمين مسؤوليته العشرية المنصوص عليها بالمادة (554) مدني⁽⁴⁾، برغم أن هذه الأخيرة لم تشملها بالنص صراحة، ما استدعى المشرع في اعتقادنا استدراكه بموجب الأمر المذكور، ذلك لأنه لو لم يكن المراقب التقني (الهيئة) ملزما بالضمان العشري إلى جانب المهندس المعماري والمقاول، لما ألزمه المشرع باكتتاب عقد لتأمين مسؤوليته العشرية⁽⁵⁾.

والذي يزيدنا تأكيدا على إلزام المراقب التقني (الهيئة) بالضمان العشري، التوسع الذي انتهجه المشرع حيال هذا الضمان، بأن اعتمد عبارة المتدخلون الآخرون في المادة (46) من القانون رقم 04/11، بما يفيد إلزام هؤلاء بالضمان العشري متى كانت لهم صلة بصاحب

(1) (Ph) MALINVAUD et (Ph) JESTAZ, op.cit, p166.

(2) نصت المادة (6/3) من المرسوم رقم 205/86 على أنه: « ولا تحل الهيئة -حسب أهدافها- في شيء محل صاحب المشروع ومنجز الأعمال والمقاول لدى قيام كل منهما بواجباته ».

(3) شعبان عياشي، "أشخاص الضمان العشري في القانون الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج(42)، رقم(02)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2000، ص90.

(4) أنظر المادة (1/178) من الأمر رقم 07/95.

(5) أم الخير بوقرة، مسؤولية المهندس المعماري والمقاول خلال فترة الضمان، المرجع السابق، ص302.

المشروع من خلال عقد⁽¹⁾، كما اعتمد العبارة ذاتها في المادة (2/30) من المرسوم التنفيذي رقم 85/12، المؤرخ في 2012/02/20، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري⁽²⁾، لكن دون اشتراط صريح للارتباط التعاقدى بين المتدخل وصاحب المشروع، كما هو الحال عليه بالنسبة للمادة (46) السالف ذكرها.

وحاصل القول أن التوسيع من نطاق الضمان العشري على النحو المبين سلفا، يسمح بإدراج المراقب التقني (الهيئة) تحت عبارة المتدخلين الآخرين⁽³⁾، ومن ثم إلزامه بالضمان العشري كغيره من هؤلاء المتدخلين، على أن يقع تدخله في مجال تشييد البناء⁽⁴⁾ بناء على طلب من رب العمل⁽⁵⁾، حيث يتم الاتفاق على إسناده مهمة الرقابة التقنية، وهو ما يفيد ارتباط كلاهما بالآخر بموجب عقد مقاول.

وقد يتم تدخل المراقب التقني (الهيئة) بناء على طلب من المقاول أو المؤسسة المكلفة بالإنجاز⁽⁶⁾، الفرضية التي فسرها البعض في اعتقادنا بوجود عقد مقاوله بشكل غير مباشر بين بين المراقب التقني (الهيئة) ورب العمل، وأطلق دعوته لذلك إلى إعمال أحكام الضمان العشري في مواجهة هذا المتدخل، لما له من دور مهم وأساسي في مجال البناء⁽⁷⁾.

(1) جاءت المادة (46) من القانون رقم 04/11 بالنص على أنه: « تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد ».

(2) ج ر ج ج، ع(11)، المؤرخة في 2012/02/26.

(3) وهو أيضا ما استخلصه بعض الباحثين. أنظر في تفصيل ذلك: نسميه موسى، المرجع السابق، ص159.

(4) حيث يتم تدخله بوصفه تاجرا عملا بالمادة (3/2) من المرسوم رقم 205/86.

(5) نصت المادة (1/18) من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 1988/05/15 على أنه: « يجب على صاحب المشروع المشروع أن يبرم اتفاقية مع الهيئة المكلفة بالمراقبة التقنية للبناء فيما يخص كل البناءات التي تدخل ضمن اختصاصات هذه الهيئة ».

(6) يرى أصحاب هذه الفرضية بتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية عند رجوع رب العمل بالضمان العشري على المراقب التقني لانعدام وجود عقد المقاوله. أنظر في تفصيل ذلك: شعبان عياشي، أشخاص الضمان العشري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص ص90-91.

(7) إبراهيم يوسف، "المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول (طبقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري)"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج(33)، رقم(03)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1995، ص678.

(2) المرقى العقاري

في سياق تحديد المسؤول عن أضرار التهدم، تناولنا زمن انتقال ملكية البناء في عقدي البيع على التصاميم وحفظ الحق، وذلك من باب تحديد المالك الذي يتحمل عبء المسؤولية المحددة بالمادة (2/140) مدني، ورأينا بأن المرقى العقاري وحده من له صلاحية إبرام هذين العقدين، حيث جاء تعريفه (أ)، وكذا إلزامه بالضمان العشري (ب)، وذلك بموجب عديد النصوص القانونية.

(أ) تعريف المرقى العقاري

يعرف المرقى العقاري عملا بالمادة (3) من القانون رقم 04/11 على أنه هو: « كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها ».

ويعتبر مرقيا عقاريا أيضا في مفهوم المادة (2) من المرسوم التنفيذي رقم 84/12، المؤرخ في 20/02/2012، يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري، وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين⁽¹⁾: « كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز اعتمادا ويمارس نشاط الترقية العقارية كما هو محدد في القانون رقم 04/11 ».

وعلى ذلك يعتبر المرقى العقاري مهنيا يمارس مهنة مقننة، تقوم بخاصة على عدم جواز الجمع بينها وبين أي نشاط آخر مدفوع الأجر عملا بالمادة (3) من المرسوم التنفيذي رقم 84/12، ويتولى المبادرة بعمليات إنجاز مشاريع البناء الجديدة، وغيرها من الأعمال المحددة بالقانون رقم 04/11، وذلك في إطار التزامه تعاقديا بالاستعانة بمقاول مؤهل قانونا، وما غايته

⁽¹⁾ ج ر ج ج، ع(11)، المؤرخة في 2012/02/26.

في ذلك إلا بيع أو إيجار العمل الذي يتولى المبادرة بإنجازه⁽¹⁾، على أنه لا يرخص بممارسة مهنة الترقية العقارية إلا لمن كان حائزا مسبقا على اعتماد، ومسجلا بالسجل التجاري والجدول الوطني للمرقين العقاريين، فهذه المهنة، كمهنة مقننة، تخضع في ممارستها لشروط وضوابط ينبغي على المنتسبين للنظام القانوني الذي يحكمها مراعاتها⁽²⁾.

ب) مدى إلزام المرقى العقاري بالضمان العشري

إن القول بإلزام المرقى العقاري بالضمان العشري⁽³⁾، يوجب منا الرجوع إلى القوانين التي تحكم نشاط الترقية العقارية، ونقصد بهذه القوانين:

- القانون رقم 04/11 بوصفه قانونا منظما لنشاط الترقية العقارية، حيث نصت المادة (3/26) منه على أنه: « غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري »، وهو ما يستفاد منه احتمال انعقاد المسؤولية العشرية للمرقى العقاري لارتباطه في اعتقانا باحتمال تهدم البناء كليا أو جزئيا أو باحتمال تعييبه، فإن تحقق التهدم أو التعيب انعقدت مسؤوليته دون أن يكون لحيازة البناء ولشهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية⁽⁴⁾.

كذلك نصت المادة (46) من نفس القانون على أنه: « تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد »، وهذا النص بدوره شمل قائمة بمختلف الأشخاص الذين يلزمهم القانون بالضمان العشري، من مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين باستثناء المرقى

(1) أم الخير بوقرة، "المسؤولية العشرية للمرقى العقاري (دراسة تحليلية)"، الملتقى الوطني الأول حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، المنعقد يومي 17 و 18 فيفيري 2013 بجامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، دار الهدى، الجزائر، سبتمبر 2013، ص 356.

(2) المرجع نفسه، ص 363-365.

(3) أو بالمسؤولية العشرية كما جاء النص على ذلك صراحة في قوانين الترقية العقارية.

(4) أم الخير بوقرة، المسؤولية العشرية للمرقى العقاري، المرجع السابق، ص 366.

العقاري، الأمر الذي فسره البعض على أن المشرع قصد منه إخراج المرقى العقاري من نطاق الضمان العشري⁽¹⁾.

- المرسوم التنفيذي رقم 85/12 حيث جاءت المادة (2/30) منه بالنص على أنه: « يتحمل المرقى العقاري خلال مدة عشر (10) سنوات، مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر، في حالة سقوط البناية كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء، بما في ذلك رداءة الأرض ».

والملاحظ على هذه المادة من جهة، أنها جاءت بما لا يدع شكاً في إلزام المرقى العقاري بالضمان العشري، وذلك على اعتبار أنها حسمت الفرضية الواردة بالمادة (3/26) من القانون رقم 04/11، وتلك الواردة بالمادة (46) من نفس القانون، فلا احتمال لإلزام المرقى العقاري بالضمان العشري واردة، ولا استبعاده ممكن في ظل صراحة المادة (2/30) من المرسوم المذكور أعلاه، ومن جهة أخرى نجدها قد ألزمت المرقى العقاري، وعلى سبيل التضامن، مع غيره من المتدخلين في عملية تشييد البناء، وهذا أمر بديهي، غير أن الذي يثير التساؤل عبارة "الشركاء"⁽²⁾ الواردة بالنص، فهل يراد بها شركاء المرقى العقاري في مشروع الترقية العقارية؟، وبخاصة أن القانون رقم 04/11 لم ينص على ممارسة مهنة المرقى العقاري في صورة شراكة، كما هو الحال عليه في ممارسة مهنة الهندسة المعمارية.

(3) المقاول الفرعي

يعتبر المقاول الفرعي من جملة المتدخلين في عملية تشييد البناء⁽³⁾، حيث يستعان به على وجه الخصوص في المقاولات الكبيرة، والتي تتجاوز القدرات التي يكون عليها المقاول

(1) أم الخير بوقرة، المسؤولية العشرية للمرقى العقاري، المرجع السابق، ص 370، الهامش رقم (37).

(2) لقد جاء ذكر عبارة "الشركاء الآخرين" أيضاً في نص المادة (2/49) من القانون رقم 04/11.

(3) إن تسمية المقاول الفرعي، والتي اعتمدها المشرع في تنظيمه للمقاول الفرعية ضمن أحكام القانون المدني، تكون قد أفرغتها القوانين قيد الدراسة في صيغ متعددة. فالمشرع المصري سماه بالمقاول من الباطن، بينما سماه المشرع الأردني بالمقاول الثاني أو الثانوي، وأما المشرع المغربي فأخذ بذات التسمية التي اعتمدها المشرع الجزائري.

الأصلي⁽¹⁾، وقد يتعدد هؤلاء المقاولون الفرعيون، فيتولى كل منهم عملاً محددًا، بحيث يشكل عند الانتهاء منه بناءً كوحدة متماسكة.

ويُعرف المقاول الفرعي على أنه: « هو من يعهد إليه المقاول الأصلي بتنفيذ كل أو جزء الصفة التي أبرمها هذا الأخير مع رب العمل، وذلك بمقتضى عقد المقاولة من الباطن »⁽²⁾، وهذا العقد بدوره يُعرف على أنه: « ذلك العقد الذي يعهد بموجبه المقاول الرئيسي إلى شخص آخر يسمى المقاول الثاني أو المقاول من الباطن في تنفيذ كل أو جزء من عقد المقاولة المبرم مع صاحب العمل »⁽³⁾.

وعلى ذلك يستطيع المقاول أن يوكل، على وجه التعاقد، تنفيذ العمل إلى مقاول فرعي تنفيذًا كليًا أو جزئيًا، وهذا ما أجازته المشرع في المادة (564) مدني، على أن لا يتضمن عقد المقاولة شرطًا يمنع المقاول من الاستعانة بمقاول فرعي، وأن تكون طبيعة العمل تقتضى الاعتماد على كفاءة المقاول الشخصية.

وعقد المقاولة من الباطن إنما ينشئ علاقة تعاقدية، يكون المقاول الفرعي من خلالها غير مرتبط مباشرة برب العمل⁽⁴⁾، ويكون المقاول الأصلي بالنسبة إليه رب عمل وعليه جميع الالتزامات التي يربتها عقد المقاولة عموماً على رب العمل، وأما المقاول الفرعي، فيكون بالنسبة إلى المقاول الأصلي مقاولاً، وتقع عليه جميع التزامات المقاول، باستثناء الأحكام الاستثنائية المتعلقة بالضمان الخاص في المباني والمنشآت⁽⁵⁾، وهذا الاستثناء ورد صراحة في المادة (3/554) مدني، والتي جاءت بالنص أنه: « ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول

(1) أحمد سعيد المومني، المرجع السابق، ص 185.

(2) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 432، الهامش رقم (1).

(3) غازي أبو عرابي، "الضمان العشري لمهندس ومقاول البناء ومدى خضوع المقاول من الباطن له (دراسة مقارنة)"، مجلة أبحاث اليرموك (سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية)، م (24)، ع (2)، جامعة اليرموك، الأردن، حزيران 2008، ص 548.

(4) برغم أنه هو صاحب المصلحة في تكليف المقاول بتحقيقها، غير أنه نظراً لاستقلالية هذا الأخير في أداء مهامه، أجاز له المشرع الاستعانة بمقاولين فرعيين.

(5) إبراهيم عدنان السرحان، المرجع السابق، ص 91.

من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين»⁽¹⁾، ما يفيد إخراج المقاول الفرعي من نطاق الالتزام بأحكام الضمان العشري، وذلك لانقضاء الرابطة التعاقدية التي تجمعها مباشرة برب العمل، السبب الذي يستخلص صراحة من قراءة المادة (46) من القانون رقم 04/11⁽²⁾.

وعلى نقيض ذلك جاء المرسوم التنفيذي رقم 85/12 بموقف مغاير، بحيث ألزم المقاول الفرعي بالضمان العشري، وهو الذي يتولى التنفيذ الفعلي للعمل كله أو في جزء منه، ومن ثم أصبح عملاً بالمادة (2/30) من هذا المرسوم التنفيذي⁽³⁾، وشأنه في ذلك شأن غيره من المتدخلين الآخرين في عملية تشييد البناء، ملزماً بالضمان العشري برغم أن علاقته برب العمل هي علاقة غير مباشرة يتوسطها المقاول الأصلي كمتعاقد مباشرة مع رب العمل، وهذا طبعاً يخالف ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من إلزام كل مشيد بالضمان المذكور، على أنه أعطى تعريفاً للفظ المشيد في المادة (1-1792) مدني، التعريف الذي يفلت منه المقاولون الفرعيون، ليتم إخضاعهم إلى القواعد التي تحكم المسؤولية العقدية⁽⁴⁾.

4) المهنيون الآخرون

إن النصوص القانونية القاضية بالضمان العشري لم تورد جل المهنيين الذين يسهمون بحكم تخصصهم في عملية تشييد البناء، غير أن عبارة "المتدخلون الآخرون" المعتمدة تشريعياً،

(1) الملاحظ على نصوص القانون المدني الأردني أنها تخلو من نص صريح يمنع تطبيق أحكام الضمان العشري على المقولة الفرعية، ومع ذلك فإن الشروط العامة لمقاولات المشاريع الإنشائية منعت المقولة الفرعية بكل العمل الموكل للمقاول الأصلي، واشترطت موافقة المهندس على المقولة الفرعية بجزء من العمل إلا إذا كانت هذه الأخيرة منصوص عليها بشروط العقد. أنظر: غازي أبو عرابي، المرجع السابق، ص 548.

(2) والتي جاءت بالنص على أنه: « تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد »

(3) والتي جاءت بالنص على أنه: « يتحمل المرقى العقاري مسؤوليته المتضامنة مع والمقاولين الفرعيين في حالة سقوط البناية كلياً أو جزئياً ».

(4) (R) SAINT-ALARY et (C) SAINT-ALARY HOUIN, op.cit, p165.

لعموميتها وإطلاقها تصور معها إلزام كل مهني بالضمان العشري متى أدى دورا تشييديا، هذا ولو لم يرتبط مباشرة على وجه التعاقد برب العمل.

ومن جملة المهنيين الآخرين غير أولئك الذين أسلفنا تحديدهم، نذكر بخاصة الصانع باعتباره مهنيا ينجز أو يعرض للبيع العناصر الضرورية لإنجاز العمل، كالأجر والقرميد والخيوط الكهربائية وغيرها، حيث يتدخل بناء على طلب من المقاول، والحقيقة أن الصانع لا يجمعه برب العمل أي ارتباط تعاقدية، كما أن تدخله يكون خارج موقع الإنجاز⁽¹⁾، غير أنه يكون مسؤولا بالضمان العشري عن العيوب المتأتية من هذه المواد، وذلك بالتضامن مع المعمارين الآخرين، الحكم الذي كرسه المشرع الفرنسي بموجب المادة (1792-4) مدني⁽²⁾، وهو ما يدفع الصناع للعناية أكثر بجودة مواد البناء قياسا على حرص المعمارين في تشييد بناء سليم ومتمين.

ونذكر كذلك من جملة المهنيين الآخرين المختصين في الجيولوجيا، والذين ينصح بهم المهندس المعماري، وذلك عندما يتعلق الأمر مثلا بوجود الطين أو الماء في الأرض المراد تشييد البناء فوقها، فهؤلاء الجيولوجيون يرتبطون على الأغلب برب العمل مباشرة، غير أنه يمكن تصور ارتباطهم بالمهندس المعماري كخبراء⁽³⁾.

يستفاد مما تقدم أن المشرع قد وسع من النطاق الشخصي للضمان العشري⁽⁴⁾، غير أنه لم ينفرد بذلك بل حذا حذو المشرع الفرنسي الذي عدل المادة (1792) مدني بالقانون رقم

(1) (Ch) PONCE, op.cit, p20.

(2) qui édicte que: « Le fabricant d'un ouvrage, d'une partie d'ouvrage, ou d'un élément d'équipements conçu est solidairement responsable des obligations mises par les articles 1792, 1792-2, 1792-3 à la charge du locateur d'ouvrage ».

(3) (Ch) PONCE, op.cit, p21.

(4) والملاحظ أن العمال أيضا قد ي تصور إلزامهم بالضمان العشري، كيف لا وهم يؤدون دورا تشييديا بحكم تدخلهم في مجال تشييد البناء؟ على أن المشرع وصفهم بالعمال القطعيين، وألزمهم بمراقبة ومتابعة التأمين العشري كما سنرى.

12/78، ليلزم كل مشيد بالضمان العشري⁽¹⁾، حيث يراد به في مفهوم النص المذكور كل من⁽²⁾:

- الأشخاص الذين يربطهم برب العمل عقد إيجارة الأشغال (عقد المقاولة): وهم بالتأكيد المهندسون المعماريون والمقاولون، والتقنيون، يضاف إليهم المراقبون التقنيون، حيث يلزم هؤلاء بالضمان العشري في حدود المهمة التي أناطها بهم رب العمل.

- كل شخص يبيع، بعد الانتهاء، عملا أنجزه أو عمل على إنجازه: حيث يتعلق الأمر هنا ببائع المباني قيد الإنشاء، وبائع مباني المفتاح في اليد.

- كل شخص بصفته وكيلًا عن رب العمل، ينفذ مهمة مشابهة لتلك التي ينفذها المهندس المعماري والمقاول، وهذا الشخص هو المرقى العقاري عملا بالمادة (1-1831) مدني.

ويعتبر في حكم المشيد أيضا:

- صانع العمل أو جزء من العمل أو بعض عناصر التجهيز: حيث يكون متضامنا مع المنتج الذي وضع العمل في مكانه أو عنصر التجهيز (المادة 4-1792 مدني)، على أنه يقصد بالصانع أيضا، مستورد العمل إذا تم صنعه بالخارج، ومستظهر العمل على أنه عمله، بأن وضع عليه إسمه أو ماركة صنعه أو أية علامة مميزة.

- مشيد المساكن الفردية⁽³⁾.

⁽¹⁾ هذا القانون الذي بالرغم من الإيجابيات التي انطوى عليها، إلا أنه انطوى أيضا على سلبيات دفعت بالفقه الفرنسي إلى التساؤل حول عديد المصطلحات، نذكر منها بخاصة: (Constructeur, réputé constructeur, ouvrage, bâtiment, etc) Voir: (Ph) MALINVAUD et (Ph) JESTAZ, op.cit, p97.

⁽²⁾ Article (1792-1) ccf. Voir aussi: (R) SAINT-ALARY et (C) SAINT-ALARY HOUIN, op.cit, p165.

⁽³⁾ نظم المشرع الفرنسي عقد تشييد المساكن الفردية، سواء كان بناء على التصاميم أو بدونها، فجعل أحكامه من النظام العام حماية لرب العمل، الذي يكون في الغالب من الخواص، وذلك في مواجهة أي مهني.

Voit: (E) SOURDON, op.cit, p178.

الفرع الثاني

المستفيدون من الضمان العشري

إذا كان الضمان العشري يثقل كاهل المسؤولين به بحكم عقد المقاوله المبرم مع رب العمل، وفي ظل تعددهم دون أي حصر يذكر، فإنه بالمقابل يحمي بعض الأشخاص، حيث شملهم المشرع بالنص في المادة (2/178) من الأمر رقم 07/95 على أنه: « ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاكيه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان »، كما شملهم بالنص في المادة (3/49) من القانون رقم 04/11 على أنه: « ويستفيد من هذه الضمانات الملاك المتوالون على البناية »⁽¹⁾.

والذي نستخلصه من ذلك أن المستفيدين من الضمان العشري إجمالاً هم: رب العمل (أولاً)، وخلفه عاماً كان أو خاصاً (ثانياً).

أولاً: رب العمل

إن الأصل في الضمان العشري أنه تقرر لحماية رب العمل، حيث يعتبر مقارنة بباقي المستفيدين الآخرين، المستفيد الأصيل من أحكامه، ويعرف على أنه: « هو أي شخص، مالك للأرض أو صاحب حق بناء عليها، أبرم عقداً أو عدة عقود مقاوله مع واحد أو أكثر من المتخصصين في البناء أو مؤجري الأشغال، وذلك من أجل إنجاز عمل لمصلحته »⁽²⁾، وفي تعريف آخر: « هو صاحب المشروع، شخص اعتباري أو طبيعي، وهو الذي يقرر القيام بالمشروع، سواء لنفسه كمالك أو لآخرين كمؤسسة ترقية عقارية عمومية أو خاصة »⁽³⁾.

⁽¹⁾ وعلى العكس من ذلك جاءت نصوص القانون المدني خالية من أي نص يبين المستفيدين من الضمان العشري.

⁽²⁾ (Ph) MALINVAUD et (Ph) JESTAZ, op.cit, p58.

⁽³⁾ ابراهيم يوسف، المرجع السابق، ص 687.

وهذا التعريف الأخير يتفق مع ما ذهب إليه المشرع، من إطلاق تسمية صاحب المشروع على رب العمل، حيث قصد به عملا بالمادة (7) من المرسوم التشريعي رقم 07/94: « كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز أو يحول بناء ما، يقع على قطعة أرضية، يكون مالكا لها أو حائزا حقوق البناء عليها طبقا للتنظيم والتشريع المعمول بهما ».

وثبتت صفة رب العمل للمعني بالاستفادة من الضمان العشري، إنما تتطلب توافر جملة من الشروط، نوردتها كآلاتي:

- أن يكون الشخص مالكا للأرض التي سيشيد عليها البناء أو على الأقل أن يكون حائزا لحقوق البناء عليها، ويستوي لذلك أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، ذلك لأنه بهذه الصفة لا يعتبر رب العمل المقاول الذي يعهد إلى مقاول فرعي تنفيذ العمل كله أو جزءا منه⁽¹⁾.

- أن يكون الشخص قد أبرم عقد مقاوله مع المتخصصين في مجال البناء، سواء تولى ذلك شخصا أو أوكل مهمة إبرامه إلى الغير، ففي هذه الحالة الأخيرة، حيث يتم إبرام عقد المقاوله عن طريق وكيل رب العمل، فإن دعوى الضمان العشري تثبت للموكل الذي تم تنفيذ أعمال البناء باسمه ولحسابه⁽²⁾.

ثانيا: خلف رب العمل

لقد أقر المشرع حق الاستفادة من الضمان العشري لكل من يملك بناء، مستعملا في ذلك عبارة "الملاك المتوالون"، وهي العبارة التي ينصرف معناها إلى الخلف العام (1)، والخلف الخاص (2).

(1) (Ph) MALINVAUD et (Ph) JESTAZ, op.cit, p157.

(2) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص73.

1) الخلف العام

يقصد بالخلف العام من يخلف السلف في كل ذمته المالية أو في جزء منها باعتبارها مجموعة من الأموال⁽¹⁾، وذلك في حدود مضمون المادة (108) مدني⁽²⁾، والتي كرست انتقال الحقوق الناشئة عن العقد إلى الوارث بعد وفاة المورث المتعاقد، مقيدة إياه بمراعاة قواعد الميراث، على أن هذه القاعدة العامة يخضع لها عقد المقاوله كسائر العقود، ومن ثم يوجب انصراف آثاره إلى الخلف العام، وبخاصة ما تعلق منها بالحق في الضمان العشري.

وعلى ذلك إذا توفي رب العمل انتقلت ملكية البناء محل عقد المقاوله إلى ورثته، متبوعة بانتقال الحق في الضمان العشري الذي تؤكد بنصوص قانونية خاصة، على أن يتوفى رب العمل خلال فترة الضمان، وهكذا يصبح ورثة رب العمل في حكم المستفيدين من الضمان العشري.

2) الخلف الخاص

يقصد بالخلف الخاص⁽³⁾ في نطاق الضمان العشري: « كل من آلت إليه ملكية البناء عن طريق التصرفات القانونية لرب العمل، كالبيع والهبة والوصية وغيرها »⁽⁴⁾، فالاستفادة من الضمان العشري لا تقتصر على من اشترى البناء بموجب عقد بيع فقط، بل تمتد إلى كل من انتقلت إليه الملكية، وبغض النظر عن طريقة انتقالها، ذلك لأن الضمان العشري عبارة عن

(1) محمد حسنين، المرجع السابق، ص 96.

(2) والتي جاءت بالنص على أنه: « ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، مالم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث ».

(3) على أن المقصود به عموماً: « هو من يتلقى من سلفه ملكية شيء معين أو حقا عينيا آخر على شيء معين ». أنظر: محمد حسنين، المرجع السابق، ص 97.

(4) ابراهيم يوسف، المرجع السابق، ص 677.

حماية قانونية مرتبطة بالملكية، ينتقل بانتقالها باعتباره من ملحقات المبيع⁽¹⁾، ويتم ذلك طبقا لنظرية الاستخلاف في الحقوق والالتزامات⁽²⁾.

وعلى ذلك يستبعد امتداد الضمان العشري إلى كل الأشخاص⁽³⁾، فالمستأجر العادي مثلا لا يستفيد من الضمان العشري، ذلك لأنه ليس بمالك للعين المؤجرة بل هو صاحب حق انتفاع تقرر له بموجب عقد إيجار⁽⁴⁾، ويعتبر في حكم المستأجر العادي المشتري في البيع بالإيجار، حيث يتسلم البناء ويشغله دون أن تنتقل ملكيته إليه، نظرا لأن نقل الملكية كما قدمنا معلق على شرط دفع أقساط الثمن كله، فإن وفي بها تملك البناء بما يلحقه من حقوق، وبخاصة ما تعلق منها بالضمان العشري.

المطلب الثاني

شروط الضمان العشري

يتوقف إعمال أحكام الضمان العشري كضمان خاص على ضرورة توافر الشروط المحددة بنص المادة (554) مدني، من وجود عقد مقاوله يربط رب العمل بالمهندس المعماري والمقاول (الفرع الأول)، بحيث يكون محل هذا العقد تشييد مبان أو إقامة منشآت ثابتة أخرى (الفرع الثاني)، على أن يصيبها التهدم أو التعيب الذي يكون من شأنه تهديد متانة البناء وسلامته، كل ذلك بما يفيد تحقق سبب الضمان العشري، ومن ثم السعي لإعمال أحكامه (الفرع الثالث).

(1) (Ph) MALINVAUD et (Ph) JESTAZ, op.cit, p158.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(7)، م(1)، المرجع السابق، ص111. أنظر أيضا: المادة (109) مدني.

(3) وبخاصة إذا كان المشرع قد حدد المستفيدين من الضمان العشري.

(4) أنظر المادة (467) مدني.

الفرع الأول

وجود عقد مقاول

لقد أورد المشرع أحكام الضمان العشري ضمن نصوص القانون المدني، في الفصل المتعلق بـ "عقد المقاول"، من الباب التاسع المتعلق بـ "العقود الواردة على العمل"، وهو ما يفيد أن الضمان العشري إنما ينشأ عن عقد مقاول يعهد فيه رب العمل إلى المهندس المعماري والمقاول بعمل لقاء أجر⁽¹⁾.

وتبعا لذلك، فإن رب العمل إذا لم يرتبط مع المهندس المعماري والمقاول بعقد مقاول، لم يكن باستطاعته التمسك في مواجهتهما بالضمان العشري ولو تحقق سببه، ولا استطاع المشتري كخلف خاص التمسك به، ذلك لأن الضمان العشري نظام يرتبط بعقد المقاول⁽²⁾.

واستعانة رب العمل بالمهندس المعماري والمقاول كمتعاقد مشترك بينهما، يتولد عنها عقدين: عقد تصميم وعقد إنجاز⁽³⁾، حيث يجمع الأول رب العمل بالمهندس المعماري (أولا)، في حين يجمع الثاني رب العمل بالمقاول (ثانيا)، علما أنه قد يستعين رب العمل تعاقديا بأشخاص آخرين بحكم تخصصهم في مجال البناء (ثالثا).

أولا: ارتباط رب العمل بالمهندس المعماري

إن تدخل المهندس المعماري في مجال تشييد البناء إنما يقع بناء على طلب من رب العمل، حيث تحدد العلاقة بينهما بموجب عقد يبرم حسب الأشكال المطلوبة⁽⁴⁾، وهذا العقد

(1) أنظر المادة (549) مدني.

(2) أحمد السعيد الزقرد، "دعوى المشتري بالضمان الخاص للمباني والإنشاءات في مواجهة المقاول أو المهندس"، مجلة الحقوق، س(22)، ع(2)، جامعة الكويت، يوليو 1998، ص588.

(3) (A) ZAHY, "Le droit et la responsabilité en matière de construction", RASJEP, Volume XXV, N°4, université d'Alger, faculté de droit, décembre 1987, p595.

(4) Voir: article (11/1) du code des devoirs professionnels des architectes Algériens.

أنظر أيضا: المادة (10) من المرسوم التشريعي رقم 07/94.

يُعرف على أنه: « عقد يتعهد بموجبه المهندس المعماري في مواجهة رب العمل و لقاء أجر، بوضع تصميم العمل ومتابعة تنفيذه أو بالقيام بواحد من هذين الالتزامين »⁽¹⁾.

ويكيف بعض الفقه العقد الرابط بين رب العمل والمهندس المعماري على أنه عقد مقاوله، توافرت فيه كل الخصائص المطلوبة في عقد المقاوله، من تعهد بالقيام بالعمل من جانب المهندس المعماري مقابل أجر على أن ينجز بشكل مستقل⁽²⁾، بينما يكيّفه البعض الآخر، بالنظر إلى المهام المتنوعة التي قد تسند إلى المهندس المعماري⁽³⁾، على أنه عقد زمني ذو تنفيذ دوري ومستمر، وأنه يتفرع إلى عقود متتالية، فعندما يكلف المهندس المعماري بإعداد التصاميم والمقاييس، يكيّف العقد على أنه عقد وارد على عمل، وعندما يكلف بإدارة أشغال البناء ومراقبة إنجازها أو فحص وتسديد مبلغ الكشوف الصادرة عن المقاول، يكيّف العقد على أنه عقد وكالة⁽⁴⁾.

والملاحظ أن رب العمل قد يستعين بأكثر من مهندس، بحيث توزع المسؤولية بينهم كل في حدود العمل الذي قام به، على أن يرجع بصدده إلى العقد المبرم بين هؤلاء المهندسين ورب العمل⁽⁵⁾، ومن باب القياس يمكن أن نسترشد في هذا الصدد بالمادة (555) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ، لم يكن مسؤولاً إلا عن العيوب التي أتت من التصميم »، ما يفيد تحمل المهندس المعماري وحده مسؤولية عيوب التصميم إلا إذا امتد عمله إلى مراقبة تنفيذ التصميم، فيكون مسؤولاً عن عيوب التصميم و عيوب التنفيذ معا.

(1) (R) SAINT-ALARY et (C) SAINT-ALARY HOUIN, op.cit, p149.

(2) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص18.

(3) أنظر في تفصيل ذلك: أم الخير بوقرة، مسؤولية المهندس المعماري والمقاول خلال فترة الضمان، المرجع السابق، ص299.

(4) الغوثي بن ملحّة، المرجع السابق، ص108.

(5) أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص589.

والملاحظ أن غياب عقد مقاوله يربط المهندس المعماري برب العمل، يستبعد معه تطبيق أحكام الضمان العشري، كما في حالة قيام المهندس المعماري بالعمل مجاناً لخدمة رب العمل أو في الحالة التي يؤدي فيها المهندس المعماري العمل تحت إشراف وإدارة رب العمل، بحيث يتحمل المهندس المعماري المسؤولية في الحالة الأولى طبقاً للقواعد العامة، وفي الحالة الثانية طبقاً لأحكام عقد العمل⁽¹⁾.

ثانياً: ارتباط رب العمل بالمقاول

إن ارتباط رب العمل بالمقاول يحكمه عقد المقاوله المعرف بالمادة (549) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر »، على أن هذا التعريف ينطبق على عقد مقاوله البناء، حيث يتحمل مقاول البناء على عاتقه مهمة تشييد المباني أو المنشآت الثابتة، وتسليمها بعد إتمام إنجازها إلى رب العمل، وذلك مقابل أجر يقع الالتزام بدفعه على عاتق رب العمل.

والمقاول في تنفيذ المطلوب منه إنما يفعل ذلك باسمه الخاص مستقلاً عن أي إدارة أو إشراف من جانب رب العمل⁽²⁾، ذلك لأن جوهر عقد المقاوله يكمن في استقلال المقاول، حيث يقوم بعمله مستقلاً طبقاً لشروط العقد المبرم مع رب العمل⁽³⁾، وبغض النظر عن مادة العمل فيما إذا قدمها رب العمل أو التزم هو بتقديمها، كلها أو بعضها، وبغض النظر أيضاً عما قدمه من آلات وأدوات إضافية⁽⁴⁾.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(7)، م(1)، المرجع السابق، ص108.

(2) محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاوله، المرجع السابق، ص17.

(3) حسين منصور، المرجع السابق، ص116.

(4) أنظر المواد (550) و (552) مدني.

وقد يستعين رب العمل بأكثر من مقاول⁽¹⁾، فيتعاقد مع كل مقاول على حدى وبحسب تخصصه، غير أنهم يقبلون اتباع توجيهات المقاول القائد، الذي يتحمل على عاتقه وفي مقابل أجر مسؤولية التنسيق فيما بينهم، وهذه الصورة من المقاولات يطلق عليها تسمية المؤسسة القائدة، حيث يعتبر المقاولون الذين يعملون تحت توجيهات المقاول القائد مقاولون شركاء لا مقاولون فرعيون⁽²⁾، كما أن المؤسسة القائدة لما تتعاقد مع رب العمل، فهي تتعاقد باسمها الخاص وبصفتها وكالة عن مجموعة من المقاولين، ويبقى رب العمل مرتبطا مع كل مقاول على حدى لعدم تمتع المؤسسة القائدة بالشخصية القانونية، على أنه يلزم في الغالب المقاولون بالتضامن بينهم في مواجهة رب العمل⁽³⁾.

وللتذكير، فإن المقاول تاجر بحكم إلزامه بالقيد في السجل التجاري، وأن مقاولات البناء جميعها تعتبر عملا تجاريا بحسب الموضوع⁽⁴⁾، ما يترتب عنه نتائج هامة تتعلق خاصة بالمحكمة المختصة بالنظر في دعوى الضمان العشري، وبوسائل الإثبات، وبالتضامن الذي يكون مفترضا بنص القانون بين المهندس المعماري والمقاول، في غياب أية علاقة تعاقدية قد تجمعها⁽⁵⁾، وما أهمية ذلك إلا أن يكون كل منهما رقبيا على الآخر في عمله، بما يحقق مصلحة رب العمل الذي يكون له الخيار في الرجوع على أي منهما⁽⁶⁾.

ثالثا: ارتباط رب العمل بباقي المتدخلين في عملية التشييد

إن عملية تشييد البناء أو المنشأ الثابت لا تقتصر في القيام بها على الأشخاص التقليدية المعروفة في مجال البناء، من مهندسين معماريين ومقاولين، ذلك لأن التطور الحاصل في

(1) على أن الأمر يختلف عن الاستعانة بالمقاول الفرعي الذي يكون ملزما بالضمان العشري كما قدمنا في ذلك.

(2) (A) ZAHl, op.cit, p593.

(3) (R) SAINT-ALARY et (C) SAINT-ALARY HOUIN, op.cit, p145.

(4) أنظر المادة (2) من الأمر رقم 59/75.

(5) بل أن الذي يجمعهما هو عملية تشييد البناء فحسب.

(6) أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 587.

مجال البناء استدعى تدخل العديد من المهنيين ليس إلا بحكم تخصصهم في هذا المجال، وبناء على عقد، الأمر الذي أكده المشرع بموجب القانون رقم 04/11، حيث ألزم بالضمان العشري كل متدخل له صلة بصاحب المشروع من خلال عقد⁽¹⁾، وحدد بخاصة طبيعياً العقد الرابط بين المرقى العقاري والمقاول على أنه عقد مقاول، بحيث يجمع بينهما من باب الإلزام، وأما باقي المتدخلين فاكتفى باشتراط ارتباطهم تعاقدياً بالمرقى العقاري دون تحديد لطبيعة هذا العقد⁽²⁾.

ويعتبر الفقه الفرنسي أن مجمل العقود التي يبرمها المهنيون في مجال البناء إنما تنتمي إلى نوع مشترك، وهو عقود إيجارة الأشغال التي يلتزم من خلالها المقاول إزاء رب العمل أو الزبون، بتنفيذ مقابل أجر، عملاً مستقلاً دون أن ينوب عنه في ذلك⁽³⁾، واستثناء من ذلك، فإن التزام المرقى العقاري بالضمان العشري إزاء المشتري قوامه عقد البيع على التصاميم، حيث يشكل هذا الضمان كما قدمنا ضماناً من الضمانات التي أقرها المشرع حماية للمشتري في هذا النوع من البيوع العقارية.

الفرع الثاني

ضرورة تشييد المباني أو إقامة المنشآت الثابتة

إن وجود عقد مقاول يجمع رب العمل بالمهندس المعماري والمقاول غير كاف لتطبيق أحكام الضمان العشري بدلالة المادة (1/554) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « يضمن المهندس المعماري والمقاول، فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى »، وعليه يجب أن يكون محل هذا العقد تشييد مبان (أولاً) أو إقامة منشآت ثابتة أخرى (ثانياً).

(1) أنظر المادة (46) من القانون رقم 04/11.

(2) أم الخير بوقرة، المسؤولية العشرية للمرقى العقاري، المرجع السابق، ص 366.

(3) (R) SAINT-ALARY et (C) SAINT-ALARY HOUIN, op.cit, p148.

أولاً: تشييد المباني

تدخل المباني بجميع أنواعها في نطاق الضمان العشري⁽¹⁾، على أن عمليات تشييدها تنحصر في الأعمال الإنشائية الجديدة، وأما الأعمال الأخرى من ترميم وصيانة وتوسعة وهدم مثلاً، فلا يسري عليها أحكام الضمان العشري، ذلك لأنها تجرى في عقارات موجودة من قبل⁽²⁾، ولا يستثنى منها سوى تلك التي تقع على هيكل عقار أو أجزاء رئيسية فيه، بحيث يترتب على الأداء المعيب لها حدوث تهدم كلي أو جزئي، أو ظهور عيوب تهدد متانة البناء وسلامته، أو تجعله غير صالح للهدف الذي أنشئ لأجله⁽³⁾.

ولابد من التذكير بأعمال البناء التي جعلها المشرع محلاً لتطبيق أحكام الضمان العشري، وذلك بأن حصرها في الأشغال المتعلقة بالأساسات والهياكل الفوقية والأسوار والأسقف⁽⁴⁾، وهو الحصر الذي لم يوفق فيه، ذلك لأنه من الصعب التعداد الحصري لأعمال البناء مع التطور الذي تشهده باستمرار⁽⁵⁾.

وينبغي التذكير أيضاً بالأعمال الموجبة لاستصدار رخصة البناء، والتي صنفناها إلى أعمال تتعلق بتشييد بنايات جديدة وأخرى تتعلق ببنايات مشيدة سلفاً، وهو ما يثير التساؤل

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(7)، م(1)، المرجع السابق، ص107.

(2) وذلك بإجماع فقهي. أنظر: محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص ص212-213. عبد الرزاق حسين يس، المرجع

السابق، ص644. ويؤيدهم في ذلك: عامر عاشور عبد الله وابراهيم عنتر فتحي الحياتي، المرجع السابق، ص30.

(3) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص666.

(4) أنظر المادة (1/23) من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 15/05/1988.

(5) زهرة بن عبد القادر، نطاق الضمان العشري لمشيدي البناء (دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي)، دكتوراه

علوم في قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، باتنة، الجزائر، 2009/2008، ص39.

حول مدى إخضاع الصنف الثاني منها لأحكام الضمان العشري؟ إلا إذا كان مصطلح التشييد بمعناه الضيق يقتصر على العمليات الإنشائية الجديدة فحسب⁽¹⁾.

ثانياً: إقامة المنشآت الثابتة

إذا كانت المباني تشكل الجانب الأكبر من النشاط العقاري، فإن المنشآت الثابتة الأخرى لا تشكل إلا جانبا ثانويا منه، لذلك فإن السياسة التشريعية تستهدف تحقيق نوعا من التوازن في الحماية القانونية بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة⁽²⁾، وهي تشمل كل ما تنتجه طاقة الإنسان، ويشبهه من الناحية الاقتصادية المباني، ويمكن أن يؤدي العيب في إنشائه أو النقص في صيانتته إلى ضرر مماثل للضرر الذي يمكن أن يحدث من العيب في أعمال البناء والتشييد أو النقص في متانتها⁽³⁾.

ولقد سبقت الإشارة إلى أن المشرع قد عرف المنشآت الثابتة⁽⁴⁾، غير أنه لم يوفق في ذلك كونه مدّ تطبيق أحكام الضمان العشري إلى الأضرار التي تصيب العناصر التجهيزية المنصوص عليها بالمادة (181) من القانون رقم 07/95، وذلك بما يتجاوز نطاق الأضرار التي يغطيها هذا الضمان المنصوص عليه بالمادة (554) مدني⁽⁵⁾.

ويجدر بنا أيضا الرجوع إلى موقف الفقه الفرنسي من كلمة العمل (ouvrage) الواردة بالمادة (1792) مدني، حيث اقترح البعض بناءا على تحليله للقرارات القضائية اعتبار كل عملية تشييد عقارية جديدة تشييدا لعمل، أما فيما يتعلق بالأعمال الموجودة سلفا، فلا تعد تشييدا لعمل إذا كانت هذه الأعمال بسيطة تتعلق بالصيانة والترميم إلا إذا أُنْتُ بإضافات

(1) باستقراء المادة (1/3) من القانون رقم 04/11، والتي حصر المشرع من خلالها مصطلح البناء في عمليات تشييد البناء أو مجموعة البناءات.

(2) عامر عاشور عبد الله وإبراهيم عنتر فتحي الحياضي، المرجع السابق، ص 30.

(3) حميد لطيف الدليمي، المرجع السابق، ص 102.

(4) أنظر المادة (2/23) من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 1988/05/15.

(5) شعبان عياشي، عقد بيع العقار بناء على التصاميم، المرجع السابق، ص 217.

للأعمال الموجودة، وكان بالإمكان اعتبارها أعمال تشييد⁽¹⁾، وأما البعض الآخر، فرأى ضرورة الأخذ بكلمة العمل (ouvrage) بمعناها الواسع، وذلك على أنها مجموع الإنشاء بكل عناصره التكوينية والتجهيزية⁽²⁾، في حين رأى البعض بأن الأمر يتعلق، كما كان الحال عليه سابقاً، بالمنشآت من مباني وجسور وغيرها من المنشآت، وبشكل أوسع كل أشغال البناء أو الأشغال التي تتطلب تقنيات أشغال البناء مثل منشآت التنس⁽³⁾.

الفرع الثالث

ضرورة تهدم أو تعيب البناء

إن تسلم رب العمل للبناء أو المنشأ الثابت، بما يفترض فيه أن يكون سليماً وخالياً من العيوب⁽⁴⁾، يسمح بدخوله مرحلة اختبار صلابته ومتانته⁽⁵⁾، وهذا الأمر يتطلب تحقق سبب الضمان المقرر بالمادة (554) مدني، على أنه سبق البحث في مدلول هذا السبب أي التهدم والتعيب⁽⁶⁾، لذلك سنكتفي بالتركيز على خصوصية العيوب الموجبة للضمان العشري (أولاً)، وماهية هذه العيوب (ثانياً).

أولاً: خصوصية العيوب الموجبة للضمان العشري

إن العيوب التي قد ينطوي عليها البناء ليست كلها موجبة للضمان العشري، فلا أعمال أحكام هذا الضمان، يشترط فيها أن تكون من العيوب الخفية (1)، والمؤثرة في متانة البناء وسلامته (2).

(1) (Ph) MALINVAUD et (Ph) JESTAZ, op.cit, p110.

(2) (B) BOUBLI, (A) KURGANOSKY et (B) STEMMER, op.cit, p837.

(3) (R) SAINT-ALARY et (C) SAINT-ALARY HOUIN, op.cit, p163.

(4) أحمد سعيد المومني، المرجع السابق، ص 227.

(5) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(7)، م(1)، المرجع السابق، ص 304.

(6) أنظر فيما سبق، ص 47-48.

1) خفاء العيب

لم يرد اشتراط خفاء العيب بنص المادة (554) مدني⁽¹⁾، غير أن الفقه والقضاء استوحياه من القواعد العامة في أعمال إرادة المتعاقدين، ومقتضاه أن يكون العيب خفياً إذا لم يستطع رب العمل كشفه عند التسلم⁽²⁾، فالضمان العشري لا ينطبق إلا على العيب الخفي الذي تكون أسبابه ونتائجه خفية في نظر رب العمل القاصر في فن البناء، والذي يمارس بتاريخ التسلم عناية الشخص المعتاد⁽³⁾، وأما العيب الذي يكون معلوماً لرب العمل وقت التسلم أو ظاهراً بحيث يمكن كشفه ببذل عناية الشخص المعتاد في فحصه، فإن قبوله وتسلمه دون أي تحفظ يعفي المشيدين من ضمانه⁽⁴⁾، ويفسر ذلك على أنه تتازل عن الضمان، بحيث لا يستفيد منه رب العمل إلا إذا أثبت توافر شرط العيب الخفي في البناء، وأن ظهوره كان بعد التسلم النهائي وليس قبل ذلك⁽⁵⁾.

ولا يشترط في العيب الخفي أن يكون قديماً⁽⁶⁾، فقد يكون حديثاً، بحيث يطرأ بعد التسلم وخلال فترة الضمان، غير أن مرده البناء ذاته وليس السبب الأجنبي⁽⁷⁾، ويترتب على ذلك أنه لا معنى لاشتراط أن يكون خفياً وقت التسلم لأنه لم يكن موجوداً في ذلك الوقت، وعلى العكس من ذلك، فإن العيب القديم مطلوب فيه طابع الخفاء⁽⁸⁾.

(1) وعلى العكس من ذلك، فإن شرط الخطورة يستشف ضمناً من نص المادة (554) مدني، وتفسيره أن تتسبب هذه الخطورة في التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو المنشأ الثابت، أو أن تظهر عيوب بالبناء تهدد متانته وسلامته.

(2) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 790.

(3) (Ch) PONCE, op.cit, p58.

(4) محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص 165.

(5) خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 382.

(6) وهو ما يشكل خروجاً عن القواعد العامة في المسؤولية الناشئة عن عقد المقاولة بوجه عام، حيث لا يضمن المقاول إلا العيوب القديمة التي انطوى عليها البناء عند تسليمه لرب العمل أو على الأقل كان مصدرها موجوداً في ذلك الوقت. أنظر:

محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص 164.

(7) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 129.

(8) محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص 164.

وتقدير خفاء العيب في البناء من عدمه إنما يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، وما على المهنيين في مجال البناء سوى إقامة الدليل العكسي، وذلك بالاتيان بدليل على أن العيب ظاهر⁽¹⁾، وهو العيب المفترض فيه - كما قدمنا - أنه خفي بتاريخ تسلم البناء.

(2) تأثير العيب في متانة البناء وسلامته

إن العيب المعني بنص المادة (554) مدني هو ذلك العيب الذي يكون على قدر من الخطورة، بحيث يؤثر في متانة البناء وسلامته ولو لم يحدث التهدم فعلا، فالمشرع لم يجعل مطلق العيب موجبا للضمان العشري⁽²⁾، كما أنه عمل على ربطه بالتهديد كمعيار تقاس به خطورة العيب، وذلك بأن رتب أثره على الفور أو تراخي حدوثه إلى المستقبل⁽³⁾، علما أنه يخضع في تقديره للمحكمة المختصة مستعينة في ذلك بأهل الخبرة⁽⁴⁾.

ويجب عدم الأخذ بالمعنى الضيق للعيوب التي تهدد متانة البناء وسلامته، ليمتد بذلك الضمان العشري لكل عيب من شأنه أن يهدد حفظ البناء كله أو بعضه، ولو بشكل غير مباشر⁽⁵⁾، وبما يفيد أيضا إدخال العيوب الآتي ذكرها في دائرة الضمان العشري، حيث يراد بها بها على وجه الخصوص:

(1) (Ch) PONCE, op.cit, p59.

(2) أم الخير بوقرة، مسؤولية المهندس المعماري والمقاول خلال فترة الضمان، المرجع السابق، ص304.

(3) وذلك باستقراء المادة (3/23) من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 15/05/1988، والتي جاءت بالنص على أنه: « يقصد بالعيوب كل عيب في المواد أو المنتجات أو عمل غير متقن، من شأنه أن يهدد - فورا أو بعد مدة - استقرار المشروع وعمله في ظروف طبيعية ».

(4) عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص60.

(5) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص125.

- العيوب التي تجعل العمل (البناء) غير صالح للغرض الذي أعد لأجله، وذلك بأن مسته في إحدى عناصره التكوينية أو تلك التجهيزية⁽¹⁾، علما بأن عدم صلاحية العمل (البناء) للغرض الذي أعد لأجله لا تعني عدم إمكانية استعماله مطلقا، بل تعني بكل بساطة عدم إمكانية الانتفاع به بما ينبغي أن يكون عليه عند الانتهاء منه⁽²⁾، ومن أمثلة هذه العيوب، عيوب نوافذ المنزل وأبوابه، والعيوب في أعمال الديكور والبياض، وكذا العيوب في توزيع الأماكن داخل البناء توزيعا غير مريح أو غير جمالي⁽³⁾، فالعيوب من هذا الصنف لا ترقى إلى درجة أنها تهدد متانة البناء وسلامته، إلا أنها تعدمه من حيث صلاحيته للانتفاع به، بأن يصبح غير صالح للغرض الذي أقيم لأجله.

- العيوب المخلة بصلابة العناصر التجهيزية⁽⁴⁾، فهذا النوع من العيوب يغطيه الضمان العشري برغم أنه لا يمس متانة البناء كوحدة متماسكة بل يقتصر على عناصره التجهيزية، على أنه لا يعتد بهذه العيوب إلا إذا تعلق الأمر ببناء بالمعنى الضيق للكلمة، أي ذلك المنشأ الفارغ الذي يكون الإنسان مدعوا للتحرك بداخله، ويوفر له حماية ولو جزئية من مؤثرات الطبيعة الخارجية⁽⁵⁾، كما يجب أن يمس الضرر عنصرا تجهيزيا للبناء ويخل بصلابته، بحيث يكون هذا العنصر التجهيزي غير قابل للانفصال عن تجهيزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية⁽⁶⁾، وهو الشرط الذي كرسه المشرع بالمادة (181) من الأمر رقم 07/95،

(1) L'article (1792) ccf édicte que: « **Tout constructeur d'un ouvrage est responsable des dommages, qui L'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipements, le rendent impropre à sa destination** ».

(2) (R) SAINT-ALARY et (C) SAINT-ALARY HOUIN, op.cit, p163.

(3) عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص60.

(4) بدلا من الأضرار المخلة بصلابة العناصر التجهيزية، ذلك لأن الأضرار هي في حد ذاتها نتيجة لآبد لها من مسببات. أنظر في تفصيل ذلك: فؤاد كامل، المرجع السابق، ص131.

(5) (R) SAINT-ALARY et (C) SAINT-ALARY HOUIN, op.cit, p146.

(6) L'article (1792-2) ccf édicte que: « **aux dommages qui affectent La solidité des éléments d'équipements d'un bâtiment, mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert** ».

مفسرا إياه بعدم امكانية نزع أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد البناء.

ثانيا: ماهية العيوب الموجبة للضمان العشري

إن العيوب المؤثرة في متانة البناء وسلامته متعددة ومتنوعة، وذلك بالقدر الذي يصعب معه حصر هذه العيوب، فقد يكون العيب في الأرض المشيد عليها البناء (1)، أو في التصميم المعمارية (2)، أو في مواد البناء (3)، أو حتى في عملية التشييد ذاتها (4).

1) العيب في الأرض المشيد عليها البناء

تعرف الأرض على أنها: « ذلك المسطح المساحي الذي يعتبر الركيزة المادية التي يقوم عليها البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى، وتتصل بها اتصال قرار »⁽¹⁾، لذلك كان من الضروري إعداد دراسة فنية مبنية على الدقة والتعمق قبل الشروع في عمليات تشييد البناء تقاديا لمخاطر تعييه وتهدمه، كيف لا ومتانة البناء وسلامته تتوقف على مدى صلابة الأرض التي يرتكز عليها؟ على أنه من العيوب التي يستدل الفقه بها أن تكون الأرض هشّة أو فيها مستنقعات، ولم تتخذ الإجراءات التي تملئها أصول صناعة البناء من تعمييق الأساس حتى يقوم على أرض صلبة⁽²⁾، أو أن تكون عرضة للزلازل ولم تراع فيها أصول ومتطلبات البناء المقاوم لخطر الزلازل⁽³⁾، أو أن تكون أرضية الأساس بوجه عام من نوعية رديئة⁽⁴⁾.

(1) عامر عاشور عبد الله وإبراهيم عنتر فتحي الحياني، المرجع السابق، ص 37.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(7)، م(1)، المرجع السابق، ص 114.

(3) وبخاصة إذا كان القانون يوجب تعريف وتصنيف المناطق المعرضة للزلازل حسب درجة الخطورة عملا بالمادة (4) من القانون رقم 05/04. أنظر أيضا: لمين لعريض، مسؤولية المالك التقصيرية عن تهدم العقارات الخاصة (دراسة تحليلية مقارنة بين القانون الجزائري والقانونين المصري والفرنسي)، مذكرة ماجستير في القانون العقاري والزراعي، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، البلدية، الجزائر، جانفي 2008، ص 89.

(4) أنظر المادة (46) من القانون رقم 04/11، والتي جاءت بالنص على أنه: « تقع المسؤولية العشرية في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس ».

وعلى ذلك، فإن العيوب التي قد تتطوي عليها الأرض المشيد عليها البناء، وإن تعددت وتتنوعت، تكون موجبة للضمان العشري لعموم نص المادة (554) مدني⁽¹⁾، هذا النص الذي يعكس في نظر البعض مدى تشدد المشرع مع المهندس المعماري والمقاول بوصفهما مهنيين⁽²⁾.

2) العيب في التصاميم المعمارية

إن أي عيب يتأتى من التصميم يكون المهندس المعماري وحده مسؤولا عنه، ذلك لأن العقد الذي يجمعه برب العمل، يلزمه بإنجاز تصاميم خالية من العيوب ومطابقة لرغبات رب العمل وقواعد الهندسة المعمارية⁽³⁾، فهو صاحب الاختصاص الأصلي في إعداد التصاميم المعمارية، غير أن امتداد مهمته إلى الإشراف على تنفيذ هذه التصاميم، يرتب مسؤوليته كما قدمنا عن عيوب التصميم وعن عيوب التنفيذ معا باستقراء المادة (555) مدني⁽⁴⁾، بحيث تتعدد مسؤوليته في هذه الحالة بحسب الأعمال المسندة إليه⁽⁵⁾.

كذلك يسأل المهندس المعماري عن عيب التصميم ولو لم يضعه بنفسه، وكان قد قبله وقام بالإشراف على تنفيذه⁽⁶⁾، ففي هذه الحالة يكون قد قبل التعاقد مع رب العمل والإشراف

⁽¹⁾ والتي جاءت بالنص على أنه: « يضمن المهندس المعماري والمقاول ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ».

⁽²⁾ (B) YOUCEF, "la Responsabilité des constructeurs dans le cadre du contrat d'entreprise", RASJEP, Volume XXXXII, N°2, université d'Alger, faculté de droit, 2000, p12.

⁽³⁾ عامر عاشور عبد الله و ابراهيم فتحي عنتر الحياتي، المرجع السابق، ص39.

⁽⁴⁾ وتأكيذا على ذلك جاءت المادة (14) من المرسوم التشريعي رقم 07/94 بالنص على أنه: « يعد صاحب العمل، عند إنجاز مهمته وطبقا لأحكام المادة 554 من القانون المدني، المدافع عن مصالح صاحب المشروع، ويتحمل مسؤولية جميع الأعمال المنوطة به ».

⁽⁵⁾ رجي أحمد اليعقوب، المرجع السابق، ص295.

⁽⁶⁾ محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص181.

على تصميم يقدم له، وإن قبله معيباً أو قبل تنفيذه معيباً برضا رب العمل وأشرف على تنفيذه بما يؤدي إليه من تهدم أو تعيب، فإنه يسأل متضامناً مع المقاول⁽¹⁾.

3) العيب في المواد المستعملة في عملية التشييد

إن الأصل في المواد المستعملة في عملية التشييد، أن تكون غير معيبة بالقدر الذي يسمح بإقامة أبنية ومنشآت ذات جودة عالية لا يخشى عليها خطر التهدم، ومن أمثلة العيوب المقصودة هنا أن تكون المواد غير صالحة أو مخالفة لشروط ومواصفات العقد أو أن تكون من نوع رديء مخالف لأصول الصناعة⁽²⁾، فهذه العيوب توجب الضمان العشري، سواء قدم رب العمل مادة العمل أو التزم المقاول بتقديمها⁽³⁾.

وأما في الحالة التي يتعهد فيها رب العمل بتقديم مواد البناء، فإنه إما أن يكون من ذوي الخبرة والاختصاص في أمر المواد، فيقع على عاتقه فحصها ومعاينتها، وبالتالي يتحمل دون المقاول مسؤولية ما يوجد بها من عيوب ما لم تكن ظاهرة بمكان، بحيث لا تخفى أو ما كان ينبغي أن تخفى على مقاول مجرب مثله، والذي يتعين عليه في هذه الحالة – إعمالاً لالتزامه بالنصح والإرشاد – أن يخطر رب العمل بذلك، فإن لم يفعل، تحمل مسؤولية ذلك بموجب أحكام الضمان العشري متى تحقق سببه⁽⁴⁾.

وأما أن يكون رب العمل من غير ذوي الخبرة والاختصاص بأمر المواد، فإنه يتعين على المقاول فحصها فحصاً دقيقاً، معتمداً في ذلك على مختلف الوسائل العلمية الحديثة، ليتأكد من خلوها من أي عيب يوجب التزامه بالضمان العشري⁽⁵⁾، وإن اكتشف أي عيب بالمواد، وجب عليه أن يخطر رب العمل بذلك، ويتأثر هذا العيب على البناء لو تم استعمالها، فبحكم خبرته

(1) أحمد سعيد المومني، المرجع السابق، ص 252-253.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(7)، م(1)، المرجع السابق، ص 113.

(3) أنظر المادة (550) مدني.

(4) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 772.

(5) المرجع نفسه، ص 772.

في مجال البناء يكون ملزماً بالاهتمام بمواد البناء وببذل قصارى جهده في سبيل معابنتها والتأكد من سلامتها من العيوب⁽¹⁾، على أن التحقق عموماً من جودة المواد يقع على عاتقه إذا لم يكن هو الذي قدم المواد⁽²⁾.

وأما في الحالة التي يتعهد فيها المقاول بتقديم مادة البناء كلها أو بعضها، فإنه يفترض بما له من خبرة في مجال البناء، أن يقدم مادة ذات جودة، وبخاصة إذا كان القانون يحمله مسؤولية هذه الجودة وضمانيها لرب العمل⁽³⁾، على أنه إن افتقد عقد المقاولة للاتفاق على تقديم مادة من جودة عالية، فإن المقاول يكون ملزماً بتقديم مادة من جودة متوسطة⁽⁴⁾، وذلك ليس إلا ضمناً لمصلحة الطرفين، بحيث لا يتضرر المقاول بتقديم مادة من جودة عالية، ولا رب العمل من تقديم مادة من جودة متدنية⁽⁵⁾، وفي كل الأحوال يكون المقاول مسؤولاً عن عيوب المادة التي يستخدمها في عملية التشييد، ولو لم يكن عالماً بوجودها، ذلك لأن التزامه بتقديم المادة هو التزام بتحقيق نتيجة، بحيث تكون المواد خالية من العيوب ومطابقة للمواصفات الفنية المتفق عليها في العقد⁽⁶⁾.

4) العيب في التنفيذ

إن عيوب التنفيذ الموجبة للضمان العشري متعددة، فقد ترتبط باستخدام المواد الإنشائية كما ونوعاً أو بعدم مراعاة أصول العمل وفن البناء والأصول العلمية للإنشاءات، على أن العيب الذي يعتد به لغاية الضمان هو الذي يؤثر في متانة البناء وسلامته ويأتي عنه تهديد

(1) حميد لطيف الدليمي، المرجع السابق، ص 128.

(2) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 119.

(3) نصت المادة (551) مدني على أنه: « إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها، كان مسؤولاً عن جودتها، وعليه ضمانها لرب العمل ».

(4) نصت المادة (2/94) مدني على أنه: « وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته، ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط ».

(5) عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 39.

(6) حميد لطيف الدليمي، المرجع السابق، ص 128.

البناء⁽¹⁾، وتقاديا لذلك وجب على المقاول اتباع التصاميم المعمارية الموضوعية سلفا من قبل المهندس المعماري، ومراعاة الشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد، فضلا عن مراعاة الأصول المعهودة في عمليات تشييد البناء وما تقضي به القوانين واللوائح التنظيمية، كل ذلك بما يتفق ومبدأ حسن النية في التنفيذ⁽²⁾.

وفي الفرض الذي يثبت فيه قيام المقاول بالتشييد على وجه معيب أو مخالف لشروط العقد، فإن رب العمل يستطيع التدخل لإيقاف ذلك وإصلاح الوضع في أوانه عملا بالمادة (553) مدني⁽³⁾، حيث يستفيد من الضمان العشري إلا إذا كان قد علم بالتشييد المعيب وسكت عنه؟ الأمر الذي غفل عنه مشرعنا مقارنة بالمشرع الأردني الذي أجاز أعمال أحكام الضمان العشري حتى ولو كان رب العمل قد رضي بإقامة المنشآت المعيبة⁽⁴⁾، على أن هذه الإجازة تُبرر كون الخطأ خطأ المقاول ولم يفعل رب العمل سوى أنه أجاز هذا الخطأ، فلا يعتد بإجازته ولا يكون لها أي أثر طالما يفترض فيه أنه غير فني وغير متخصص، كما أن الضمان العشري من النظام العام ومقرر بقاعدة أمر، وإجازة رب العمل بإقامة منشآت معيبة بمثابة اتفاق على الإعفاء من الضمان، الأمر الذي يحظره القانون⁽⁵⁾.

(1) أحمد سعيد المومني، المرجع السابق، ص 231-232.

(2) نصت المادة (1/107) مدني على أنه: « يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ».

(3) والتي جاءت بالنص على أنه: « إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف لشروط العقد، جاز لرب العمل أن ينذره بأن يصحح من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له، ».

(4) أنظر المادة (1/788) مدني، تقابلها المادة (1/651) مدني مصري ولكن بحصر المنشآت المعيبة في تلك التي قصد المتعاقدان أن تبقى لمدة أقل من عشر (10) سنوات.

(5) أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 629.

المبحث الثاني

الأحكام الخاصة بالضمان العشري

يقوم الضمان العشري على مجموعة من الأحكام التشريعية الخاصة، فمن جهة يعتبر الزمن عاملا أساسيا لإعمال أحكامه، بحيث يكتسي أهمية بالغة تتجلى بخاصة في ضرورة وقوع التهدم أو ظهور التعيب بالبناء خلال الأجل المقرر قانونا، ومن ثم مباشرة دعوى الضمان العشري أيضا خلال الأجل المقرر قانونا (المطلب الأول).

ومن جهة أخرى، ونظرا لأن الضمان العشري هو ضمان خاص وأكثر ما تتميز به أحكامه هو التشدد مع الملزمين به قانونا، فإن خصوصيته تبرز بوضوح من حيث طبيعته القانونية، ومن حيث تمكين المستفيد من الضمان العشري من الحصول على تعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ارتباط الضمان العشري بالزمن

من الضروري أن يتحقق سبب الضمان العشري لإعمال أحكامه كما قدمنا، على أن يكون ذلك خلال المدة القانونية المسماة بالمدة العشرية (le délai décennal) لاشتقاقها من زمن الضمان المحدد بعشر (10) سنوات، تسري من تاريخ تسلم البناء (الفرع الأول).

كذلك تتوقف الاستفادة من الضمان العشري، على ضرورة تحريك المستفيد من الضمان العشري دعواه ضد المهندس المعماري والمقاول خلال أجل ثلاث (3) سنوات، تسري من تاريخ وقوع التهدم أو اكتشاف العيب بالبناء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المدة العشرية

لا يغطي الضمان العشري سوى الأضرار التي تحدث خلال المدة العشرية⁽¹⁾، المدة التي تتسم بأنها من طبيعة قانونية خاصة (أولاً)، وتسري وفقاً لنقطة بداية محددة (ثانياً)، ونظراً لأنها ليست بمدة أبدية، فإن انقضائها أمر حتمي بما يرتبه من آثار قانونية (ثالثاً).

أولاً: الطبيعة القانونية للمدة العشرية

إن المدة العشرية المقررة بالمادة (554) مدني هي مدة اختبار متانة البناء وصلابته، وتبرير ذلك أن المشرع كرس بموجب المادة (557) من نفس القانون مدة أخرى للتقادم⁽²⁾، على أن الذي يكشف عن درجة متانة البناء وصلابته، وكذا ملائمته للنتيجة المرجوة من التعاقد على إنشائه هو استعمال البناء واستغلاله خلال هذه المدة⁽³⁾.

ويترتب على اعتبار المدة العشرية مدة اختبار متانة البناء وصلابته، وجوب مراعاتها كمدة قانونية (1)، دون أن تخضع في ذلك للأحكام السارية على التقادم (2).

1) المدة العشرية مدة قانونية واجبة المراعاة

إن المدة العشرية مدة قانونية واجبة المراعاة، سواء تم الاتفاق عليها في العقد أو لم يتم. فهي من فرض القانون، لذلك لا يجوز تعديلها لا بالزيادة ولا بالنقصان، الأمر الذي أجازته بعض القوانين قيد الدراسة، بأن سلكت اتجاهين مختلفين. وأما الاتجاه الأول، فأجاز صراحة الاتفاق على الزيادة في المدة العشرية، وبه أخذ المشرع الأردني، وذلك بأن نص في المادة (1/788) مدني على أنه: «إذا كان عقد المقاوله قائماً على تقبل بناء يضع المهندس

⁽¹⁾ وهي محل اتفاق بين القوانين المدنية قيد الدراسة، فالمشرع الفرنسي كرس المدة ذاتها في المادة (2270) مدني، وأما باقي القوانين فقد حذت حذو المشرع الفرنسي باعتباره منبعاً للتقليد القانوني.

⁽²⁾ إبراهيم يوسف، المرجع السابق، ص 675. أنظر أيضاً: (A) ZAHY, op.cit, p601

⁽³⁾ أحمد سعيد المومني، المرجع السابق، ص 256.

تصميمه على أن ينفذه المقاول تحت إشرافه، كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث في خلال عشر سنوات إذا لم يتضمن العقد مدة أطول».

وعلى ذلك تعتبر مدة الضمان التي أخذ بها المشرع الأردني مدة عشرية، يبقى خلالها الالتزام بالضمان قائماً، غير أن إدراج مدة أطول باتفاق المتعاقدين أمر جائز بنص القانون، ما يوجب التزام أطراف العقد بهذه المدة التي تزيد عن عشر سنوات⁽¹⁾، كما يعكس جواز التشديد في الضمان باتفاق المتعاقدين، غير أنه قد تقضي به جسامه المنشآت ودقة العمل فيها، بحيث أن اختبار متانتها وصلابتها يتطلب مدة أطول من عشر سنوات⁽²⁾.

وأما الاتجاه الثاني، فأجاز صراحة الاتفاق على الانقاص من المدة العشرية، وبه أخذ المشرع المصري، وذلك بأن نص في المادة (1/651) مدني على أنه: « يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات ».

إن الأصل العام الذي تضمنته هذه المادة لسريان أحكام الضمان العشري، وهو عشر سنوات كحد أقصى، يرد عليه استثناء مفاده إذا أراد المتعاقدان أن تبقى المنشآت مدة أقل من عشر سنوات، فإن أحكام الضمان العشري لا تسري إلا في خلال المدة التي أرادها المتعاقدان⁽³⁾، ويقضي لذلك أن تكون إرادة المتعاقدين واضحة في العقد، بأن اتجهت إلى أن يكون عمر البناء أقل من عشر سنوات⁽⁴⁾، كأن يكون هناك معرض لمدة سنة مثلاً، ويقوم أحد العارضين ببناء في المعرض الذي يعرض فيه بضائعه، فإن المفروض فيه أن لا يدوم إلا سنة

(1) أحمد سعيد المومني، المرجع السابق، ص 255.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(7)، م(1)، المرجع السابق، ص 124.

(3) خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 383.

(4) أحمد سعيد المومني، المرجع السابق، ص 256.

واحدة وهي مدة بقاء المعرض، وبعد ذلك يهدم، فتكون مدة التضامن في هذه الحالة سنة واحدة لا عشرة سنوات⁽¹⁾.

وحاصل القول أن المسلك الذي سلكته القوانين المشار إليها جعلها تميز بين المدة القانونية، وهي تلك المحددة قانوناً بعشر سنوات، والمدة الاتفاقية، وهي المدة التي إما أن تزيد عن عشر سنوات باتفاق الأطراف المتعاقدة، وبما يعكس جواز التشديد من الضمان العشري طبقاً للقانون المدني الأردني، وإما أن تقل عن عشر سنوات باتفاق الأطراف المتعاقدة أيضاً، وبما يعكس جواز التخفيف من الضمان العشري طبقاً للقانون المدني المصري، على أن تكون المدة الاتفاقية واجبة المراعاة شأنها شأن المدة القانونية.

2) عدم خضوع المدة العشرية للأحكام السارية على التقادم

إن المدة العشرية لا تخضع للأحكام السارية على التقادم، ذلك لأن الغاية التشريعية المتوخاة من وراء إقرار نظام الضمان العشري هي التحقق من متانة البناء وسلامته، وليس تقادم الحقوق التي تنشأ عن عقد المقاولة⁽²⁾، وبالتالي لا ترد عليها حالات الوقف، كأن يلحق رب العمل مانع في المطالبة بحقه، وذلك بأن يكون غير كامل الأهلية وليس هناك من يمثله قانوناً⁽³⁾، كما لا تكون عرضة للانقطاع بالمطالبة القضائية⁽⁴⁾.

ثانياً: بدء سريان المدة العشرية

تبدأ المدة العشرية في السريان من وقت تسلم البناء نهائياً، وهذا هو الحكم الذي جاءت به المادة (2/554) مدني، بنصها على أنه: «وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(7)، م(1)، المرجع السابق، ص 124-125.

(2) خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 386.

(3) محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص 167.

(4) أي لا يسري عليها الحكم الوارد بالمادة (317) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: «ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية.....».

نهائيا»⁽¹⁾، على أن هذا الحكم يستوجب البحث في المقصود بالتسليم النهائي للبناء (1)، وفي كيفية إتمامه (2)، وإثبات ذلك (3)، وكذا القيود الواردة عليه (4).

1 المقصود بالتسليم النهائي للبناء

لم يحدد المشرع المقصود بالتسليم النهائي للبناء لا بموجب نصوص القانون المدني ولا بموجب القوانين ذات الصلة بنظام الضمان العشري⁽²⁾، وهذا برغم أنه يشكل، بعد إتمام تشييد البناء، التزاما أساسيا يتحمله رب العمل بموجب عقد المقاولة⁽³⁾، ما تؤكد بالمادة (558) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: «**عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل،** **وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه**».

وأما المشرع الفرنسي، فقد حدد المقصود بالتسليم من خلال تعريفه بالمادة (6-1792) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: «**هو التصرف الذي من خلاله يقرر رب العمل قبول العمل بتحفظات أو بدونها**»⁽⁴⁾، بحيث يوصف هذا التصرف بأنه تصرف قانوني يسمح لرب

(1) يقابلها في القوانين المدنية قيد الدراسة نفس الحكم، أي أن سريان المدة العشرية يكون من يوم التسليم ودون ميز بين ما إذا كان مؤقتا أو نهائيا. أنظر المواد: (2270) مدني فرنسي، (3/651) مدني مصري، (3/788) مدني أردني، والفصل (769) من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

(2) على أن القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 1988/05/15، أشار إلى التسليم النهائي دون بيان المقصود منه، واكتفى بالنص في المادة (9/10) منه على ضرورة تثبيته بمحضر موقع من قبل الأطراف المعنية، ويراد بهم حصريا كل من المقاول والمستشار الفني ورب العمل، كما أشار له القانون رقم 04/11 في مادته (12/3)، في سياق تعريفه لبعض المفاهيم المرتبطة بالمشاريع العقارية التي يبادر بها المرقي العقاري، فجاءت بالنص على أنه: «**يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: الإتمام الكامل للأشغال: رفع التحفظات التي تم إيدائها على إثر الاستلام المؤقت للأشغال وإصلاح عيوب البناء الملاحظة، وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع العقاري**».

(3) أنظر في تفصيل ذلك: أنور طلبية، المرجع السابق، ص ص 278-279.

(4) «**La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves**».

العمل بالتحقق من أشغال البناء، ومن ثم قبولها إن كانت مرضية أو رفع التحفظات في حالة العيوب الملاحظة، وقد يصل الأمر إلى حد رفضه التوقيع على محضر التسلم⁽¹⁾.

من هذا المنطلق ذهب الفقه الفرنسي إلى التمييز بين التسلم كتصرف قانوني يقبل بموجبه رب العمل الأشغال المنجزة بعنوان عقد المقاولة، ومفاهيم أخرى خاصة منها وضع اليد (la prise de possession) كواقعة مادية وليست بيانا لإرادة رب العمل في تسلم البناء⁽²⁾، فعقود البيع مثلا تتضمن في الغالب شرطا يبين كيفية التسليم، بحيث يشكل تسليم المفاتيح مقابل وصل وتوقيع الأطراف على محضر التسليم عناصر تثبتية لوضع اليد⁽³⁾.

ويتوجب التمييز أيضا بين التسليم (livraison) والتسلم (réception) كعمليتين مستقلتين. فالأولى يترتب عنها نقل الحراسة، وأما الثانية فيتحلل المقاول بموجبها من المسؤولية العقدية المرتبطة بالعيوب الموجبة للضمان، كما يبدأ بموجبها سريان مدة الضمان⁽⁴⁾، على أن المشرع الفرنسي حقيقة لم يميز في التسلم بين ما إذا كان مؤقتا أو نهائيا، عكس القضاء الذي قرر بأنه عندما يستتبع التسلم المؤقت بتسلم نهائي -والذي يقع في الغالب بعد رفع التحفظات- يؤخذ فيه بعين الاعتبار التسلم النهائي كنقطة بداية سريان المدة العشرية⁽⁵⁾.

2) كيفية تسلم البناء

عندما ينتهي المقاول من تشييد البناء، فإنه يوجه إنذارا رسميا لرب العمل، الذي بدوره - وعلى أساس الإنذار الموجه إليه - يبادر بتسلم البناء في أقرب وقت ممكن، علما بأن المشرع لم يحدد أجلا لذلك، بل قرر الإحالة إلى العرف الجاري به العمل عملا بنص المادة (558)

(1) (Ch) PONCE, op.cit, p41.

(2) Ibid, p42.

(3) (E) SOURDON, op.cit, p128.

(4) (D) ZENNAKI, "L'impacte de la réception de l'ouvrage sur la garantie des constructeurs immobiliers", RASJEP, Volume XXXXII, N°2, université d'Alger, faculté de droit, 2000, p34.

(5) Cass. 3^e civ, 24 mars 1982, Bull III, N°80, p56. Cité Par: (J-B) AUBY, (H) PÉRINET-MARQUET et (R) NOGUELLOU, op.cit, p714.

مدني⁽¹⁾، والجاري به العمل أن يتم التسلم على مرحلتين أساسيتين، بحيث يتم في الأولى إصلاح العيوب التي كانت محلا لتحفظات رب العمل، وهو ما اصطلح تسميته بالتسليم أو الاستلام المؤقت (réception provisoire)⁽²⁾، الذي يحرر فيه محضرا، ترفع بموجبه كل التحفظات التي تم ابداءها وإصلاح عيوب البناء التي تمت ملاحظتها⁽³⁾، ويتحمل عبء ذلك المقاول المنفذ للأشغال، فيضمن إصلاح العيوب خلال مدة الضمان الخاص المسمى بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز⁽⁴⁾.

وأما المرحلة الثانية، فتتعلق بالتسليم النهائي (réception définitive) للبناء، فبعد انقضاء مدة ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز، والتي يفترض خلالها إصلاح العيوب محل تحفظات رب العمل، يحرر محضرا لهذا الغرض ويوقع عليه كل من المهندس المعماري والمقاول ورب العمل⁽⁵⁾، وهكذا يوضع البناء تحت تصرف هذا الأخير، بحيث يتمكن من الاستيلاء عليه والانقاع به دون حائل⁽⁶⁾، وفي حال سكوته بعد انقضاء المدة المذكورة وبعد إصلاح العيوب محل التحفظات، يعتبر التسلم أنه قد تم ضمنيا⁽⁷⁾.

(1) والتي جاءت بالنص على أنه: « يجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي ».

(2) أشار له القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 15/05/1988، في مادته (08/10) مبينا وظيفته المتمثلة في رفع التحفظات التي من الممكن أن يبديها رب العمل، كما أشار له المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 16/09/2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام في مادته (148)، ج ر ج ج، ع(50)، المؤرخة في 20/09/2015، وأما تعريفه فجاء بموجب المادة (15/3) من القانون رقم 04/11 على أنه: « هو محضر يتم إعداده والتوقيع عليه بين المرقى العقاري والمقاول بعد انتهاء الأشغال ».

(3) كأن تكون عيوب في العمل أو عدم الإلتقان أو أي نقص لاحظه رب العمل عند التسلم، وكذلك عدم تنفيذ الخدمات المنصوص عليها في الصيغة. أنظر المادة (8/10) من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 15/05/1988.

(4) وهو الضمان الذي يلتزم به المرقى العقاري طيلة سنة واحدة عملا بالمادة (3/26) من القانون رقم 04/11.

(5) أنظر المادة (9/10) من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 15/05/1988، وكذا المادة (148) من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، التي أشارت إلى التسلم بنوعيه متى تضمنت الصيغة العمومية مدة ضمان.

(6) عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط، ج(7)، م(1)، المرجع السابق، ص 89.

(7) إبراهيم يوسف، المرجع السابق، ص 683.

وللتذكير، فإن سريان المدة العشرية كما قدمنا مرتبط كل الارتباط بالتسليم النهائي للبناء، ذلك لأن المشرع حسم الأمر بما يفيد استبعاد سريان المدة المذكورة من لحظة التسليم المؤقت للبناء، وهذا برغم تثبيته بمحضر رسمي، كما يفيد استبعاد سريانها من لحظة توجيه الإنذار الرسمي لرب العمل بالتسليم إلا إذا امتنع هذا الأخير عن ذلك، فيعتبر حينئذ أن البناء قد سلم إليه، وتسري المدة العشرية لذلك من تاريخ الإنذار الرسمي باستقراء المادة (558) مدني⁽¹⁾.

وفي الفرض الذي يتسلم فيه رب العمل جزء من البناء، بحيث يمكن تجزئته لانعدام الارتباط بين جزء وآخر، تسري المدة العشرية من وقت تسلم كل جزء على حدى، وأما إذا كان البناء لا يقبل التجزئة وجرى التسليم على دفعات، فإن المدة العشرية تسري من وقت تسلم آخر دفعة⁽²⁾.

3) كيفية إثبات التسليم النهائي للبناء

يعتبر الإثبات بالكتابة أي بواسطة المحضر المثبت لواقعة التسليم أفضل طريقة للإثبات، وهذا برغم أنه قد تتم حيازة البناء المادية قبل تسلمه نهائياً، التصرف الذي يعتبر في حكم الأعراف تسلماً نهائياً ضمناً، ويوجب لذلك إثباته بكافة طرق الإثبات⁽³⁾.

وللاعتداد بالمحضر المذكور كوسيلة إثبات، ينبغي أن يكون مسبقاً بالإعذار الرسمي بتسليم البناء تحت طائلة عدم تحقق واقعة التسليم، الأمر الي تأكد بموجب القرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا بتاريخ 2009/04/01⁽⁴⁾، وذلك بخصوص قضية مقاوله الأشغال العمومية ضد مدير ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية قالمة، حيث تتلخص

⁽¹⁾ حيث جاءت بالنص على أنه: « فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسليم، رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي، اعتبر أن العمل قد سلم إليه، ويتحمل ما يترتب على ذلك من آثار ».

⁽²⁾ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط، ج(7)، م(1)، المرجع السابق، ص122.

⁽³⁾ (A) ZAH1, op.cit, p601.

⁽⁴⁾ قرار صادر عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، بتاريخ 2009/04/01، ملف رقم 532578، مجلة المحكمة العليا، ع(1)، 2009، ص ص199-202.

وقائعها في إنجاز الطاعنة (مقاولة الأشغال العمومية) سكنات لفائدة المطعون ضده (ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية قالمة)، واعتراف هذا الأخير بتسليم السكنات إلى السكان، وهذا برغم أن الطاعنة لم تنذره رسميا بالتسلم.

ولقد ذهب قضاة المحكمة العليا في مناقشتهم للأوجه المثارة، إلى أن القانون جعل على عاتق المقاول عبء إثبات وضع المشروع المنجز تحت تصرف رب العمل، حتى يتمكن من تسلمه في أقرب وقت، الأمر الذي لا يتحقق إلا بتوجيه إنذار رسمي لرب العمل، كما أن شغل السكان للسكنات المنجزة من قبل الطاعنة ترتب عنه استحالة تسليم هذه السكنات للمطعون ضده، وهو ما لا ينفي التزامها بتوجيه الإعدار الضروري كلما دعت الضرورة لذلك.

وعلى ذلك جاء في حيثيات القرار المطعون فيه أن: «قرينة عدم إنجاز المشروع وفقا لما هو متفق عليه تبقى قائمة، طالما أن الطاعن لم يوجه الإعدار إلى المطعون ضده بتسلم الأشغال، وبالتالي فإنه لا يمكن مآخذة المطعون ضده على عدم المطالبة بفسخ العقد.....، ومن جهة أخرى، وطالما أن قرينة عدم إنجاز الأشغال كاملة مازالت قائمة، فإن القضاء لفائدة المطعون ضده بمبلغ الضمان المودع من قبل الطاعن يعتبر قضاء سليما».

وحاصل القول أن إخلال المقاول بإجراء الإعدار الرسمي، تعذر معه إثبات تسلّم المطعون ضده للسكنات المنجزة، وهو أيضا ما فسره قضاة المحكمة العليا على أنه قرينة على عدم إتمام الإنجاز، لذلك قرروا رفض الطعن في الموضوع.

(4) القيود الواردة على التسلم النهائي للبناء

إن القيود التي فرضها المشرع لضمان إتمام عملية التسلم النهائي، قيود يعلمها كل من خاض المبادرة بتشبيد بناء ما، وهي تتلخص في ضرورة الحصول على شهادة المطابقة عند الانتهاء من أشغال البناء من جهة (أ)، والتحقق من التأمين على المسؤولية العشرية من جهة أخرى (ب).

أ) ضرورة الحصول على شهادة المطابقة

يقع على عاتق المالك أو صاحب المشروع (رب العمل) أن يخطر المجلس الشعبي البلدي بانتهاء أشغال البناء، لتسلم له شهادة المطابقة عملا بالمادة (56) من القانون رقم 29/90، الشهادة المعتبرة وسيلة إثبات مطابقة الأشغال لأحكام رخصة البناء وفقا لما هو منصوص عليه في المادة (75) من نفس القانون⁽¹⁾، والمكيفة قانونا على أنها رخصة سكن أو ترخيص باستقبال الجمهور أو المستخدمين، وذلك بحسب طبيعة البناء المشيد⁽²⁾، على أن يراعى في منحها الإجراءات المنصوص عليها بالمواد (66) وما يليها من المرسوم التنفيذي رقم 19/15.

والملاحظ أن القانون رقم 04/11 قد فرض على المرقى العقاري استصدار شهادة المطابقة قبل تسليم البناية للمشتري باستقراء المادة (39) منه، والتي جاءت بالنص على أنه: « في حالة عقد البيع على التصاميم، لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها بالقانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1990، والقانون رقم 15/08 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، والمذكورين أعلاه ».

وعلى ذلك، فإن إعداد محضر الحيازة الفعلية للبناء لا يكون له محل إلا إذا التزم المرقى العقاري باستصدار شهادة المطابقة، علما بضرورة أن يتم عقد البيع على التصاميم بالمحضر المذكور، والذي يعد حضوريا أمام نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المشتري وتسليم البناية المنجزة من قبل المرقى العقاري⁽³⁾.

(1) أم الخير بوقرة، مسؤولية المهندس المعماري والمقاول خلال فترة الضمان، المرجع السابق، ص 304.

(2) أنظر المادة (65) من المرسوم التنفيذي رقم 19/15.

(3) أنظر فيما سبق، ص ص 123-124.

ب) ضرورة تقديم شهادة تأمين المسؤولية العشرية

من المتعارف عليه أن التأمين في مجال البناء ذو صبغة إجبارية⁽¹⁾، فالمهندس المعماري والمقاول، وكذا المراقب التقني ملزمون باكتتاب عقد تأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها بالمادة (554) مدني، ما يسمح بمراقبة ومتابعة الضمان عن طريق التأمين العشري، وهذا الالتزام إنما يقع على عاتق صاحب المشروع (رب العمل)، وذلك على اعتبار أن الضمان العشري قد تقرر كما قدمنا لمصلحته ومصلحة الملاك المتتالين.

رجوعاً إلى أحكام القانون رقم 04/11، نجد المشرع قد ألزم المرقى العقاري بمراقبة الضمان عن طريق التأمين العشري باستقراء المادة (2/49)، والتي نصت على أنه: « ويتعين عليه، بهذه الصفة، مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركاءه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة ».

كذلك جاء النص في الملحق الخاص بنموذج عقد البيع على التصاميم المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 431/13 على أنه: « يلتزم البائع، لفائدة المكتتب، بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري، ويتولى مهمة مراقبة ومتابعة الضمان عن طريق التأمين العشري، لكل المهندسين المعماريين والمقاولين والعمال القطعيين المدعوين للمشاركة في إنجاز البناية، ويصرح أنه يقبل التصرف بالتضامن معهم اتجاه المقتني والغير، إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه ».

ويعتبر التزام المرقى العقاري بمراقبة الضمان عن طريق التأمين العشري من جملة الضمانات القانونية المقررة لمصلحة المشتري، على أن ينظر إليها من زاوية هذا الأخير⁽²⁾، وأن الإخلال بهذا الالتزام يعرض المرقى العقاري إلى تحمل المسؤولية العشرية، الأمر الذي

(1) نظمه المشرع بموجب الأمر رقم 07/95، في القسم الثالث بعنوان "التأمين في مجال البناء"، من الكتاب الثاني بعنوان "التأمينات الإجبارية".

(2) الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 65.

أكده القضاء بموجب القرار المؤرخ في 2009/12/17، مقرا بذلك مبدأ مفاده أن: « يتحمل المتعامل في الترقية العقارية المسؤولية المدنية العشرية في حالة عدم تبليغ شهادة التأمين إلى المشتري يوم حيازة ملكية البناية كأقصى أجل »⁽¹⁾.

ثالثا: انتهاء سريان المدة العشرية

إن عدم تحقق سبب الضمان خلال المدة العشرية يؤدي إلى انقضاء مدة الضمان، ولا عبرة لما قد يظهر من عيوب بعد ذلك، ولو كان مردها مخالفة عمدية لشروط ومواصفات العقد⁽²⁾، بل حتى ولو ثبت خطأ المهندس المعماري والمقاول⁽³⁾، على أنه يترتب على ذلك سقوط حق رب العمل في الرجوع على هذين المهنيين بموجب أحكام الضمان العشري، وإن كان ذلك لا يعدم حقه مطلقا في الحصول على تعويض، فله أن يستند إلى أحكام المسؤولية التقصيرية، وذلك إما على أساس الحلول محل المتضرر بدعوى الحلول (1)، وإما على أساس التدليس (2).

(1) دعوى الحلول

يستفيد رب العمل من الحق في الحلول محل المتضرر في كل مرة يلتزم فيها بتعويض هذا الأخير جراء خطأ المهندس المعماري أو المقاول، كأن يصاب أحد المارة إثر سقوط عنصر من البناء، فيباشر دعواه ضد رب العمل بوصفه مالكا، معتمدا على المادة (1386) مدني فرنسي (المقابلة للمادة 2/140 مدني جزائري)، ما يفترض إثبات العيب في التشييد أي الخطأ من جانب المقاول (وأن ضررا أصابه جراء تهدم البناء طبقا للقانون المدني الجزائري)،

⁽¹⁾ قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، بتاريخ 2009/12/17، ملف رقم 509321، مجلة المحكمة العليا، ع(1)، 2010، ص138.

⁽²⁾ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج(7)، م(1)، المرجع السابق، ص122.

⁽³⁾ عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص379.

فإن دفع رب العمل (المالك) التعويض للمتضرر، ثبت له الحق في الرجوع على المقاول⁽¹⁾، على أنه عندما يحل محل المتضرر، فإنه يطالب فقط بالمبالغ التي دفعها لهذا الأخير، وليس له أن يطلب إصلاح العيب، ذلك لأن الغير الذي حلّ رب العمل محله في الدعوى، لم يكن لديه الصفة للمطالبة بمثل هذا الطلب⁽²⁾.

وبالمقابل لا يستطيع المهندس المعماري أو المقاول المدعى عليه دفع دعوى رب العمل، وذلك بحجة انقضاء مدة الضمان العشري، فلو طالب الغير المتضرر أحدهما مباشرة، ما كان لهذا الأخير دفع دعواه بمثل هذا الدفع، ذلك لأن مسؤوليته نحوه مسؤولية تقصيرية⁽³⁾.

(2) الدعوى المؤسسة على التدليس

يمكن لرب العمل أيضا أن يباشر دعوى المسؤولية التقصيرية على أساس التدليس، وذلك على اعتبار أن المسؤولية التقصيرية بعد التسليم هي مسؤولية ذات طابع متبقي (caractère résiduel)، الأمر الذي نادرا ما يحدث⁽⁴⁾، وهذه الامكانية هي التي أكد عليها القضاء الفرنسي في حالتين، حيث تتعلق الأولى بإخفاء المقاول عمدا -عند تسليم البناء لرب العمل- عيبا كان يعلم بوجوده، بينما تتعلق الثانية بارتكاب المقاول -وبشكل إرادي- غشا (une malfaçon) كان يعلم بأنه سيعيب البناء⁽⁵⁾.

ولقد ذهب الفقه في مصر إلى التأكيد على الطبيعة التقصيرية للدعوى المذكورة، والجائز مباشرتها ولو بعد انقضاء مدة الضمان⁽⁶⁾، ذلك لأن المهندس المعماري أو المقاول قد أدخل

(1) (R) SAINT-ALARY et (C) SAINT-ALARY HOUIN, op.cit, p170.

(2) (Ph) MALINVAUD et (Ph) JESTAZ, op.cit, p210.

(3) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 307.

(4) (D) ZENNAKI, op.cit, p38.

(5) (R) SAINT-ALARY et (C) SAINT-ALARY HOUIN, op.cit, p171.

(6) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 186.

الغش على المالك (رب العمل)، سواء بإخفاء عيب ظاهر أو بعدم الإدلاء عن عيب خفي يعلمانه⁽¹⁾.

كذلك أخذ القضاء الفرنسي بنفس التكييف معتبرا التدليس أمرا خارجا عن العقد، يتولد عنه مسؤولية تحكمها المادة (1382) مدني⁽²⁾، وأما غالبية الفقه الفرنسي، فيحذ أن تبقى الدعوى عقدية، ذلك لأن أثر التدليس هو حرمان المهندس المعماري أو المقاول (المخطئ) من ميزة التقادم القصير، وهو وفقا لما ذهب إليه القضاء الفرنسي ليس إلا عقابا من شأنه أن يغير من نظام المسؤولية وليس من طبيعتها⁽³⁾، كما أن تبرير الطبيعة التصيرية للدعوى المذكورة ليس أمرا سهلا، خاصة إذا كانت المادة (3/182) مدني تخضع التدليس المرتكب أثناء تنفيذ عقد المقاوله لأحكام المسؤولية العقدية⁽⁴⁾.

والملاحظ أن الغش والخطأ الجسيم يأخذان حكم التدليس عملا بالمادة (2/172) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم »، وهذا يفيد طبعا تحمل المدين بالضمان العشري مسؤولية ما يصدر عنه من غش أو خطأ جسيم يؤدي إلى تهدم البناء أو تعييبه.

الفرع الثاني

دعوى الضمان العشري

إن تحقق سبب الضمان هو المحرك الرئيسي لمباشرة دعوى الضمان العشري، فكل مستفيد من الضمان العشري على الوجه الذي فصلنا فيه سلفا⁽⁵⁾، يستطيع مباشرة الدعوى

⁽¹⁾ مصطفى أبو علم، المرجع السابق، ص32.

⁽²⁾ civ.3^e, 21 novembre 1990. Cité par: (R) SAINT-ALARY et (C) SAINT-ALARY HOUIN, op.cit, p171.

⁽³⁾ Civ. 5 janvier 1983. Idem.

⁽⁴⁾ (D) ZENNAKI, op.cit, p38.

⁽⁵⁾ ذلك لارتباط دعوى الضمان العشري بالبناء وليس بشخص رب العمل، فهي دعوى ذات طبيعة مالية.

المذكورة نظرا لأن مهلة الضمان العشري هي مهلة اختبار البناء، لذلك كان من الطبيعي أن يستمر هذا الاختبار مع كل ما يترتب عليه من حقوق والتزامات⁽¹⁾.

ودعوى الضمان العشري كغيرها من عامة الدعاوى القضائية، تمارس ضمن الأطر القانونية، على أنها تتميز ببعض الخصوصيات، لذلك كان من الواجب تحديد أطرافها (أولا)، وموضوعها (ثانيا)، وكذا مدة تقادمها (ثالثا).

أولا: أطراف دعوى الضمان العشري

يقصد بأطراف دعوى الضمان العشري، وفي حدود الإطار الشخصي الذي يحكم نظام الضمان العشري، المدعي أي رب العمل من جهة (1)، والمدعى عليهم أي مشيدي البناء من جهة أخرى (2).

1) المدعي في دعوى الضمان العشري

إن الأصل في الإدعاء بالضمان العشري أن يثبت لرب العمل، شخصا طبيعيا كان أو شخصا معنويا⁽²⁾، شريطة أن يظل متمتعا بصفته كرب عمل، فإن تصرف مثلا بالبيع في البناء أو بأي تصرف آخر ناقل لملكية العقار، فإنه يفقد بذلك صفته كرب عمل، وبالتالي يفقد الحق في مباشرة دعوى الضمان العشري⁽³⁾.

ويثبت الإدعاء بالضمان العشري أيضا لمن ينوب رب العمل وخلفه العام ولدائنيه، برفع الدعوى غير المباشرة متى توافرت أحكامها، كما يثبت لخلفه الخاص⁽⁴⁾، على أن هذا الأخير (المشتري) مخير بين رفع دعوى العيوب الخفية على رب العمل مباشرة إعمالا بأحكام الضمان

(1) ابراهيم يوسف، المرجع السابق، ص 677.

(2) أنظر فيما سبق، ص ص 235-236.

(3) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 576.

(4) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 138.

الخاص بعقد البيع أو رفع دعوى الضمان العشري على المهندس المعماري والمقاول وغيرهما، علما بأن الثابت عمليا أنه يختار دعوى الضمان العشري بوصفها أكثر حماية له⁽¹⁾.

وعلى هامش ذلك، يثبت حق الإدعاء بالضمان العشري في الملكية المشتركة للجمعية متمثلة في المتصرف، متى أصاب التهدم أو التعيب الأجزاء المشتركة للبناء، وذلك بالاستناد على حكم المادة (756 مكرر 1) مدني⁽²⁾، وسواء انفرد المتصرف في تمثيل الجمعية أمام القضاء أو اشترك في ذلك مع عدد من الشركاء في الملك⁽³⁾، كما يثبت للشريك في الملك منفردا، متى أصاب التهدم أو التعيب الأجزاء الخاصة للبناء، وذلك على أساس ارتباط دعوى الضمان العشري بالملكية⁽⁴⁾، على أن هذه الصورة لا تثير صعوبة في تحديد صاحب الحق في الإدعاء بالضمان العشري، ذلك لأن الأجزاء الخاصة للبناء تقوم كما قدمنا على الاستعمال الإستثنائي لكل مالك منفردا.

(2) المدعى عليهم في دعوى الضمان العشري

ترفع دعوى الضمان العشري ضد المهندس المعماري والمقاول، وغيرهم من المهنيين الآخرين، وذلك تأسيسا على تحملهم جميعا عبء الضمان العشري، كما يمتد رفعها لكل شخص لم يكن طرفا في عقد المقاولة كالمقاول الفرعي طبقا للقانون الجزائري، والصانع طبقا للقانون الفرنسي، مادام الاتجاه التشريعي كما قدمنا كان قد عمد إلى التوسيع من حلقة الملزمين بالضمان العشري.

(1) أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص ص 522-523.

(2) جمال واعلي، "المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول عن عيوب البناء المسلمة لصاحب المشروع (دراسة مقارنة في القانون الجزائري)"، كتاب المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر (الواقع والآفاق)، المنظم يومي 27 و 28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، الجزائر، 2012، ص 247.

(3) على اعتبار أن المادة (2/16) من المرسوم رقم 666/83 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة، قد منحت الجمعية أهلية التقاضي، سواء كمدعية أو كمدعى عليها، وذلك بالاشتراك مع أحد الشركاء في الملك أو مع عدد من الشركاء، كما أقرت المادة (2/42) من نفس المرسوم للمتصرف صلاحية تمثيل الجمعية أمام القضاء.

(4) شعبان عياشي، أشخاص الضمان العشري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 99.

ثانياً: موضوع دعوى الضمان العشري

ينحصر موضوع دعوى الضمان العشري في التعويض الذي قد يأخذ -تطبيقاً للقواعد العامة- إما صورة التنفيذ العيني، وهذا هو الأصل (1)، ولما صورة التنفيذ بمقابل متى تعذر التنفيذ عينا (2)، وذلك ليس إلا جزءاً لإخلال المهندس المعماري أو المقاول بالتزامه المتمثل في تشييد بناء تتوافر فيه معايير المتانة والسلامة.

(1) التنفيذ العيني

إن الحكم بالتنفيذ العيني مرهون قانوناً بحدود الممكن⁽¹⁾، بحيث لا يكون له محل إلا إذا كان ممكناً تدارك التهدم أو العيوب الموجبة للضمان العشري، وذلك إما بإعادة تشييد البناء أو بإصلاح عيوبه⁽²⁾، على أن رب العمل لا يملك الخيار بينهما وإنما للمحكمة ذلك، لأن الأمر ليس متعلقاً بتنفيذ التزام تعاقدي بل هو متعلق بضمان إضافي قرره القانون⁽³⁾.

والتعويض في صورة التنفيذ العيني إنما يستهدف إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل تهدم البناء أو تعييبه⁽⁴⁾، وهو الأصل العام في جميع الالتزامات، وذلك بغض النظر عن مصدرها، وإن كان يجد مجاله في نطاق الالتزامات التعاقدية وبخاصة في عقد مقاوله البناء⁽⁵⁾.

وإن امتنع المدين بالضمان العشري عن تنفيذ التزامه جاز الترخيص لرب العمل بإعادة تشييد البناء المتهدم أو إصلاح تعييبه، متى كان ذلك ممكناً، على أن يتحمل نفقة ذلك المدين بالضمان عملاً بالمادة (170) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: « في الالتزام بعمل، إذا

(1) نصت المادة (164) مدني على أنه: « يجبر المدين بعد إذاره طبقاً للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً ».

(2) وذلك بالنظر إلى حالة البناء، فإما أن يكون قد أصابه التهدم كلياً أو جزئياً، ولما أن تكون قد ظهرت به عيوب هددت متانته وسلامته.

(3) مصطفى أبو علم، المرجع السابق، ص 27.

(4) أنظر المادة (2/132) مدني.

(5) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 146.

لم يرق المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً.»

كذلك قد يحكم بالتنفيذ العيني والتعويض المالي في آن واحد، كأن يضطر صاحب البناء إلى إخلائه لغايات التنفيذ العيني بالإصلاح أو بإعادة التشييد، فيعتبر ما يتكبده جراء ذلك نوعاً من الضرر الفعلي، وهذا هو الضرر الذي يلزم به المدين⁽¹⁾، على أن الحكم به يكون في حالة عدم كفاية الإصلاحات لعدم إزالتها كل العيوب⁽²⁾.

(2) التنفيذ بمقابل (التعويض النقدي)

إن اللجوء إلى التعويض النقدي لا يكون إلا عند استحالة التنفيذ العيني⁽³⁾، كما لو أن إصلاح العيب يتطلب هدم جزء كبير من البناء، ويكلف نفقات جسيمة لا تتناسب والضرر الناتج عن العيب⁽⁴⁾، وبما أن أساس الضمان العشري هو المسؤولية العقدية⁽⁵⁾، فإن التعويض لا يقتصر إلا على الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة عند التعاقد، وأما الضرر غير المتوقع فلا يعرض عنه إلا إذا ثبت غش أو خطأ جسيم في جانب المهندس المعماري أو المقاول⁽⁶⁾، كما أنه لا يدخل في التعويض إلا الضرر الناشئ مباشرة عن البناء، سواء بتهدمه أو بظهور عيوب هددته في متانته وسلامته، على أن يشمل ما لحق رب العمل من خسارة وما فاتته من كسب⁽⁷⁾.

(1) أحمد سعيد المومني، المرجع السابق، ص 263.

(2) مصطفى أبو علم، المرجع السابق، ص 27.

(3) نصت المادة (176) مدني على أنه: «إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينياً، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه».

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(7)، م(1)، المرجع السابق، ص 125.

(5) باستثناء الحالة التي يكون فيها المقاول الفرعي ملزماً بالضمان العشري دون ارتباط تعاقدي مباشر برب العمل.

(6) أنظر المادة (2/182) مدني.

(7) أنظر المادة (1/182) مدني.

وقد يمتد التعويض ليشمل ليس فقط الضرر الحال، بل حتى الضرر المستقبلي مادام وقوعه مؤكداً، ومثاله أن يكون تهدم البناء في المستقبل على إثر ما ظهر به من خلل جسيم أمراً مؤكداً، فيكون لرب العمل الحق في طلب التعويض دون انتظار وقوع التهدم فعلاً⁽¹⁾.

وتقدير التعويض إنما يخضع للقضاء، حيث يؤخذ فيه بعين الاعتبار الواقع الذي يؤول إليه البناء من جهة، وحقوق رب العمل من جهة أخرى⁽²⁾، كما يلزم إعدار المدين بالضمان لاستحقاقه⁽³⁾، وذلك ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة في ظل غياب النص على الإعدار ضمن الأحكام الخاصة بالضمان العشري.

ثالثاً: تقادم دعوى الضمان العشري

لقد جعل المشرع لرفع دعوى الضمان العشري أجل ثلاث (3) سنوات⁽⁴⁾، على أن يبدأ سريانه من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب عملاً بالمادة (557) مدني، والتي جاءت بالنص على أنه: «تتقادم دعاوى الضمان المذكورة أعلاه بآقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب».

يتضح من النص أن مدة السنوات الثلاث هي مدة تقادم بصريح النص، وهي بذلك تختلف عن المدة العشرية أي مدة الضمان ذاته⁽⁵⁾، فإن ظهر عيب في آخر يوم من المدة العشرية، كان لرب العمل رفع دعوى الضمان العشري خلال ثلاث سنوات من هذا الوقت، بحيث يصبح أقصى حد لرفعها ثلاثة عشرة سنة من وقت التسلم النهائي للبناء.

(1) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص369.

(2) أحمد سعيد المومني، المرجع السابق، ص273.

(3) علما بلزوم الإعدار حتى في حال التنفيذ العيني. أنظر المواد (164) و (179) مدني.

(4) باستثناء المشرع المصري الذي أخذ بنفس المدة في المادة (654) مدني، فإن مدة تقادم دعوى الضمان العشري هي ذاتها المدة العشرية في القانون المدني الفرنسي عملاً بالمادة (2270)، وهي محددة بسنة واحدة في القانون المدني الأردني عملاً بالمادة (791)، وبثلاثون (30) يوماً في قانون الالتزامات والعقود المغربي عملاً بالفصل (769).

(5) ذلك لأن المدة العشرية كما قدمنا هي مدة سقوط بإجماع فقهي.

وتكليف المدة التي تباشر فيها دعوى الضمان العشري بمدة تقادم إنما يفيد الرجوع إلى القواعد العامة بخصوص سريانها، وما يرد عليه من انقطاع أو وقف، لذلك فهي تنقطع بالمطالبة القضائية عملاً بالمادة (317) مدني⁽¹⁾، وبإقرار المهندس المعماري أو المقاول بحق رب العمل في الضمان⁽²⁾، كما توقف بالنسبة لعديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية إذا لم يكن لهم نائب قانوني عملاً بالمادة (316) مدني⁽³⁾.

كذلك يترتب على انقضاء مدة السنوات الثلاث سقوط دعوى الضمان⁽⁴⁾، علماً بأن الذي يتحمل عبء إثبات ذلك المسؤول بالضمان أي المدعى عليه طبقاً للقواعد العامة، كما يتحمل عبء إثبات التهدم أو التعيب الذي يصيب البناء المستفيد من الضمان العشري، وذلك بجميع طرق الإثبات⁽⁵⁾.

وسقوط دعوى الضمان يتطلب تدخل القضاء للحكم به، الأمر الذي تأكد بالقرار الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 2009/03/18⁽⁶⁾، بخصوص النزاع المتعلق بالالتزامات التعاقدية استناداً إلى عقد حفظ الحق المبرم في إطار القانون رقم 07/86، المؤرخ في 1986/03/04، يتعلق بالترقية العقارية، حيث قضى برفض الطعن بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء أم البواقي بتاريخ 2006/03/27.

(1) على أن تكون المطالبة بمباشرة الدعوى الموضوعية لا الدعوى الاستعجالية الرامية إلى طلب تعيين خبير لإثبات حالة البناء. أنظر: محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص 187.

(2) نظراً لأن الإقرار الصادر عن المدين بحق الدائن يعتبر سبباً من أسباب انقطاع التقادم، سواء صدر صراحة أو ضمناً. أنظر المادة (318) مدني.

(3) ابراهيم يوسف، المرجع السابق، ص 674.

(4) الأمر الذي عبر عنه المشرع الأردني بعدم سماع دعوى الضمان، وذلك بالنص في المادة (791) مدني على أنه: « لا تسمع دعوى الضمان بعد انقضاء سنة على حصول التهدم أو اكتشاف العيب ».

(5) ابراهيم يوسف، المرجع السابق، ص 674.

(6) قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، بتاريخ 2009/03/18، ملف رقم 465804، مجلة المحكمة العليا، ع(1)، ع(1)، 2009، ص ص 137-140.

ولقد جاء في حيثيات القرار المطعون فيه أن: « السكن سلم للطاعة حسب شهادة تسليم مؤرخة في 1996/02/05، وأنها لم تقم بإعلام البائعة (مؤسسة ترقية السكن العائلي لولاية أم البواقي) بالعيوب التي زعمت أنها موجودة بالسكن المباع لها إلا بعد أن رفعت دعواها ضدها بتاريخ 2003/01/06، فانتهى قضاة الموضوع للتصريح بتقادم دعوى الضمان هذه، لتوفر شروط تطبيقه طبقا لنص المادة (40) من القانون رقم 07/86 المؤرخ في 1986/03/04، التي تحدد مدة الضمان بثلاث سنوات من يوم التسليم»⁽¹⁾.

المطلب الثاني

خصائص الضمان العشري

إن مسؤولية المهندس المعماري والمقاول تطبيقا لأحكام الضمان العشري هي مسؤولية من طبيعة خاصة⁽²⁾، تقوم على التشدد بسبب خطورة الأضرار المترتبة على عيوب البناء، ولتعلق سلامة ومثانة المباني والمنشآت الثابتة بالمصلحة العامة، على أن الغاية من هذا التشدد توفير المزيد من الحماية لحقوق الملاك وأرباب العمل، وحتى المنتفعين بالمباني والمنشآت بوجه عام، ضد المخاطر المترتبة على الإهمال المهني الذي تفتشى في مجال تشييد البناء⁽³⁾.

انطلاقا من هذا التشدد، فإنه يمكن إبراز خصائص الضمان العشري من زاويتين، حيث ترتبط الأولى بطبيعة الضمان ذاته (الفرع الأول)، بينما ترتبط الثانية بضمان الحصول على تعويض (الفرع الثاني).

(1) الملاحظ أن القانون رقم 04/11 قد خلى من النص على دعوى الضمان العشري، الأمر الذي يستوجب الرجوع إلى أحكام القانون المدني.

(2) على اعتبار أنها تشكل خروجاً عن القواعد العامة في المسؤولية المدنية، فهي لا تتعدى إلا بعد تسليم البناء لرب العمل، على أن يتهدم أو تظهر به عيوب تهدد مثانته وسلامته خلال المدة العشرية.

(3) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 175-176.

الفرع الأول

الخصائص المرتبطة بطبيعة الضمان العشري

تستخلص طبيعة الضمان العشري من النصوص القانونية المنظمة له، حيث تكرس مبدئياً المسؤولية العقدية كأساس للضمان المذكور (أولاً)، ونظراً لأن كل من المهندس المعماري والمقاول يتحمل مسؤولية تشييد بناء متين وخال من العيوب، فإن القرينة على مسؤوليتهما قد تقوم، وذلك عند حدوث التهدم أو ظهور عيوب تهدد متانة البناء وسلامته، علماً بأن قرينة المسؤولية لا تقبل دحضها إلا بإثبات السبب الأجنبي (ثانياً).

أولاً: المسؤولية العقدية أساس الضمان العشري

لقد تعددت الاتجاهات الفقهية والقضائية حول الأساس الذي يقوم عليه ضمان المهندس المعماري والمقاول عن تهدم البناء أو تعييبه بعد تسليمه لرب العمل⁽¹⁾، غير أن الاتجاه الغالب يذهب إلى أن هذا الأساس هو المسؤولية العقدية، فارتباط كل من المهندس المعماري والمقاول برب العمل أساسه عقد المقاولة، العقد الذي يعد مصدراً للضمان العشري⁽²⁾، ومحلاً لتدخل المشرع بهدف تنظيم أحكامه بقواعد آمرة، انطلاقاً من اعتبارات متعددة، اجتماعية واقتصادية وسياسية وفنية، تقوم أساساً على التضامن الاجتماعي، وتستهدف من وراءها مصلحة عامة أو خاصة جديرة بالرعاية أو الحماية⁽³⁾.

وفي سياق هذا الاتجاه الغالب، يمكن أن نستعرض ثلاثة اتجاهات فقهية هي على التوالي: الاتجاه الفقهي الفرنسي (1)، الاتجاه الفقهي المصري (2)، الاتجاه الفقهي الجزائري (3).

(1) أنظر في تفصيل ذلك: محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 272-283.

(2) الأمر الذي سنركز عليه بالتفصيل على اعتبار أنه الراجح فقهاً.

(3) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 142.

1) الاتجاه الفقهي الفرنسي⁽¹⁾

لقد اختلف الفقه الفرنسي بشأن طبيعة الضمان العشري، ففريق ذهب إلى أن عقد المقاوله ينقضي بتسليم الأعمال، لذلك فإن الضمان العشري يخضع للنظام القانوني وحده، وأنه بعد الاستلام لا وجود لمسؤولية المشيدين في مواجهة رب العمل غير تلك المنصوص عليها في المواد (1792) وما يليها من القانون المدني الفرنسي، على أن هذا الفريق انتقد في موقفه وذلك من ناحيتين.

وأما من الناحية القانونية، فذلك لأن الضمان العشري يجد مصدره في غش (malfaçon) ارتكب أثناء تنفيذ الأشغال غير أنه لا يكتشف إلا لاحقاً، وبالتالي فإن الضمان المذكور يجد نظامه التقني في المسؤولية العقدية، وهو مقرر لمواجهة التنفيذ المعيب للعقد، ما يترتب عنه أن المسؤولية المقررة بالمادة (1792) وما يليها من القانون المدني الفرنسي هي مسؤولية عقدية، تتغير شروطها بالاستلام بينما تبقى طبيعتها دون تغيير، وهذا ما ذهب إليه غالبية الفقه الفرنسي بما فيهم بيرنار بوبلي ومالينفو.

وأما من الناحية الواقعية، فإن الفقه يقوم بتدريس الاستلام على أنه ينهي عقد المقاوله، ويبقى الضمان العشري قائماً لكن دون التحقق منه، لذلك فإن الاجتهاد القضائي يقضي بالمسؤولية العقدية للمشيدين في كل مرة لم تدخل الأضرار في إطار توقعات المادة (1792) وما يليها من القانون المدني حتى بعد استلام الأشغال.

2) الاتجاه الفقهي المصري

يرى هذا الاتجاه أيضاً بأن المسؤولية العقدية هي أساس الضمان العشري وأن عقد المقاوله ينشئ التزاماً في ذمة المقاول، ويأتي في مقدمته الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري الذي يمثل هذا الالتزام في: « أن تكون المنشآت خالية من العيب، فإذا انهدم البناء أو ظهر

⁽¹⁾ (B) BOUBLI, (A) KURGANSTKY et (B) STEMMER, op.cit, p826.

فيه عيب، فقد تحققت المسؤولية العقدية للمقاول أو المهندس»⁽¹⁾، كما يرى بأنه: «نظرا لخطورة هذه المقاولات، حدد المشرع مدة الضمان بعشر سنوات، كمدة ضرورية لاختبار متانة البناء وصلابته، ومن ثم كانت أحكام هذه المسؤولية دون غيرها من النظام العام»⁽²⁾.

ويؤيد هذا الرأي من الفقه المصري الدكتور محمد لبيب شنب بقوله: «إن هذه المسؤولية لا تتحقق إلا إذا حصل تهدم أو عيب، أي إذا حصل إخلال بالالتزام بسلامة البناء، وهذا الالتزام ينشأ عن العقد المبرم بين المهندس والمقاول من جهة، ورب العمل من جهة أخرى، لذلك فمن المسلم أن مسؤوليتهما هي مسؤولية عقدية»⁽³⁾.

كذلك يرجح بعض الفقه الأردني ما ذهب إليه الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، بقوله: «وهذا متفق مع ما يؤدي إليه استقراء النص الأردني»⁽⁴⁾، ويضيف قائلاً: «فكل من المقاول والمهندس يتعاقد مع رب العمل، فالأول ينفذ عملاً صممه الثاني وقام بالإشراف على تنفيذه وفقاً لتصميم وشروط وأصول، فيسألان معاً عن نتيجة تمتد زمناً إلى عشر سنوات أو أكثر وفقاً للنص الأردني، بحيث تبقى النتيجة التي قوامها السلامة والمتانة في البناء طيلة هذه المدة دون حد منها أو إعفاء»⁽⁵⁾.

وفي سياق الإجماع على أن المسؤولية العقدية هي أساس الضمان العشري⁽⁶⁾، فإن الدكتور محمد شكري سرور يعتقد بأن الضمان المذكور: «هو أحد التطبيقات الخاصة للنظرية

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(7)، م(1)، المرجع السابق، ص132.

(2) المرجع نفسه، ص134.

(3) محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاول، المرجع السابق، ص184. أنظر أيضاً: مصطفى أبو علم، المرجع السابق، صص26-27.

(4) أحمد سعيد المومني، المرجع السابق، ص216.

(5) المرجع نفسه، ص216.

(6) وحتى محكمة النقض المصرية قد استقرت على أن ضمان المهندس المعماري والمقاول أساسه المسؤولية العقدية المنصوص عليها في المادتين (651) و (652) من القانون المدني، فهو ينشأ عن عقد مقاول، يعهد فيه رب العمل إلى المهندس المعماري بعمل لقاء أجر. أنظر: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص141.

العامة للمسؤولية العقدية، أخضعه المشرع لتنظيم خاص، ليتلائم وخصوصيات المشكلات العملية التي تطرحها مقاولات البناء، وليقيم به نوع من التوازن العادل والمعقول بين طرفي هذا النوع من العقود، وليكفل به قدرا من السلامة لروح وممتلكات صاحب البناء»⁽¹⁾.

(3) الاتجاه الفقهي الجزائري

على غرار كل من الفقه الفرنسي والفقه المصري، ذهب قلة من فقه القانون في الجزائر إلى اعتبار المسؤولية العقدية هي أساس الضمان العشري. فالبعض صرح بقوله أن: «دعوى الضمان العشري التي قررها المشرع الجزائري في المادة (554) مدني على عاتق المهندس المعماري والمقاول قبل رب العمل تقوم على مسؤولية عقدية، أوجدها القانون لكل عقد مقاوله على البناء، وتدخل في تنظيمهما بأحكام آمرة لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة»⁽²⁾.

وأما البعض الآخر، فرأى بأن البحث عن أساس الضمان العشري يكون بالرجوع إلى طبيعة الالتزام في عقد المقاوله، بحيث إذا تعلق الأمر بالالتزام بوسيلة، وجب إثبات خطأ المقاول زيادة على إثبات العيب في البناء، وأما في حالة الالتزام بنتيجة، فيكفي أن يثبت رب العمل العيب في البناء والضرر، وحسب ذات الرأي فإن القانون المدني أشار إلى ذلك من خلال النصوص المنظمة للالتزامات المقاوله، وأن التزام هذا الأخير هو التزام بنتيجة⁽³⁾، وبالتالي فإن أساس التزامه بالضمان العشري هو عقد المقاوله، وأن عدم تحقق النتيجة -وهي بقاء البناء متينا سليما خلال المدة العشرية- يثير المسؤولية العقدية.

وفي ذات السياق أيد البعض الرأي القائل بأن الضمان العشري هو ضمان خاص للمسؤولية العقدية، منح لرب العمل من قبل المشرع حماية له ضد المشيدين، وبرر ذلك بقوله:

(1) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص383.

(2) جمال واعلي، المرجع السابق، ص252.

(3) (A) ZAHl, op.cit, p598.

« أن المشرع الجزائري جعل الضمان العشري لا يسري إلا على المقاولين الأصليين المتعاقدين مع رب العمل الأصلي دون المقاولين الفرعيين »⁽¹⁾.

وهذا التبرير مردود عليه، ذلك لأنه إذا كان الأمر يصدق حقيقة على المقاول الأصلي لارتباطه برب العمل بموجب عقد مقاول، فما هو الحال بالنسبة للمقاول الفرعي الذي ألزمه المشرع حديثاً بالضمان العشري، إلى جانب المرقى العقاري وغيره من المتدخلين الآخرين في المشروع العقاري؟ وهل تصح مساءلته على الأساس التقصيري⁽²⁾، حيث يكون الفعل الضار هو المحرك الرئيسي لانعقاد مسؤوليته؟ أم أن مسؤوليته تقع بقوة القانون في ظل غياب علاقة تعاقدية تجمعها مباشرة برب العمل؟ وهو ما ينتظر من القضاء توضيحه مستقبلاً.

ثانياً: مبدأ قرينة المسؤولية

يكفي أن يتحقق السبب الموجب للضمان العشري خلال المدة العشرية، لتفترض مسؤولية المهندس المعماري والمقاول في مواجهة رب العمل، وذلك بأن تقوم قرينة على مسؤوليتهما⁽¹⁾، وهذه القرينة تكون واجبة النفي بإقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي للتحلل من المسؤولية⁽²⁾.

1) ماهية قرينة المسؤولية

إن مجرد وقوع التهدم أو ظهور عيوب تهدد متانة البناء وسلامته، يلقي على عاتق المهندس المعماري والمقاول قرينة المسؤولية، وذلك بإجماع فقهي⁽³⁾، على أن وجود هذه القرينة مؤكد بوضوح في المادة (554) من القانون المدني، من خلال مصطلح « **يضمن** »⁽⁴⁾،

(1) إبراهيم يوسف، المرجع السابق، ص680.

(2) خاصة وأن بعض الفقه اعتبر المسؤولية التقصيرية أساساً للضمان العشري، على أنه رأي منتقد. أنظر في تفصيل ذلك: عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص69.

(3) (R) SAINT-ALARY et (C) SAINT-ALARY HOUIN, op.cit, p162. Voir aussi: (Ch) PONCE, op.cit, p52. (E) SOURDON, op.cit, p137.

(4) (B) YUCEF, op.cit, p15.

وهذا برغم أن افتراض المسؤولية لا ينهض صراحة⁽¹⁾ بل يستشف من طبيعة الالتزام بالضمان العشري كالتزام بتحقيق نتيجة، وهي بقاء البناء سليماً ومتيناً لمدة عشر سنوات، فإن تهدم البناء أو ظهرت به عيوب لم تتحقق النتيجة المرجوة، وتحمل لذلك المهندس المعماري والمقاول مسؤوليتهما عما حدث لعدم الوفاء بالتزامهما⁽²⁾.

وعلى سبيل المقارنة، فإن افتراض المسؤولية بقوة القانون حكم أوجبه المشرع الفرنسي، ليضع به حدا للخلاف حول قرينة المسؤولية الملقاة على عاتق المشيدين⁽³⁾، فهو الرائد في النص صراحة على هذه القرينة، حيث قضى بموجب المادة (1792) مدني بأنه: « كل مشيد عمل، يكون مسؤولاً بقوة القانون عن الأضرار الناجمة ولو عن عيب في الأرض »⁽⁴⁾، كما استعمل صراحة تسمية "قرينة المسؤولية" في المادة (2-1792) مدني، حيث جاء فيها: « قرينة المسؤولية المقامة بالمادة 1792، تمتد أيضاً للأضرار المخلة بصلاية العناصر التجهيزية للبناء »⁽⁵⁾.

وقرينة المسؤولية المشار إليها هي في آن واحد قرينة واقع (Présomption de fait) وقرينة قانون (Présomption de droit)، الأمر الذي يحلله بعض الفقه الفرنسي على النحو الآتي⁽⁶⁾:

(1) الحكم الذي عليه القوانين المدنية قيد الدراسة باستثناء القانون المدني الفرنسي كما سنرى.

(2) إبراهيم يوسف، المرجع السابق، ص 673.

(3) ذلك لأن افتراض المسؤولية بقوة القانون لم يكن منصوصاً عليه صراحة قبل صدور القانون رقم 12/78، المؤرخ في 04 جانفي 1978، والذي أكد صراحة على أن مسؤولية المشيدين مسؤولية بقوة القانون، علماً بأنه سبق للقضاء الفرنسي تكريس ذلك بافتراض قرينة المسؤولية بدلاً من قرينة الخطأ. Voir: (Ch) PONCE, op.cit, p59.

(4) « Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit,, des dommages même résultant d'un vice du sol ».

(5) « La présomption de responsabilité établie par l'article 1792, s'étend également aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un bâtiment ».

(6) (B) BOUBLI, (A) KURGANOSKY et (B) STEMMER, op.cit, pp847-848.

نكون بصدد قرينة واقع في حال التعيب الذي يكون مرده عيب في الشيء أو عيب في الأرض، حيث لا يلزم رب العمل بإثبات مصدر الضرر وطبيعته، بل يكفي بملاحظة الضرر وبيين بأنه من طبيعة الأضرار المغطاة بالضمان العشري، على أن الفائدة من هذه القرينة تتجلى في تمكين المدين - المفترض أنه مسؤول - من أن يتحرر من المسؤولية، وذلك بإقامة الدليل العكسي على عدم وجود الغش أو التدليس، كما نكون بصدد قرينة قانون في حالة ما إذا كان المشيد مسؤولاً إلا إذا أثبت بأن الضرر تأتي عن سبب أجنبي، وهذه هي القرينة الملقاة على عاتق المشيدين الملزمين بالضمان بمعنى المادة (1792-2) مدني.

وهكذا، فإن قرينة المسؤولية - بعبارة الالتزام بنتيجة - لا تسقط أمام الدليل على غياب الخطأ بل تقتضي إثبات السبب الأجنبي⁽¹⁾، خاصة وأن المادة (1792) مدني قد نصت على ذلك صراحة⁽²⁾، بخلاف الوضع السائد عندنا، حيث لا يوجد نص صريح ومماثل في القانون المدني الجزائري يقضي بإعفاء المشيدين من مسؤوليتهم بالضمان العشري، وهذا أمر يوجب الرجوع إلى القواعد العامة⁽³⁾، وبخاصة إذا كان إعمال هذه القواعد يقتضي وجود قرينة المسؤولية⁽⁴⁾.

2) نفي قرينة المسؤولية

تنتفي مسؤولية المهندس المعماري والمقاول بإثبات وجود السبب الأجنبي كما قدمنا في ذلك، أي بإثبات القوة القاهرة (أ) أو خطأ المضرور وهو هنا رب العمل (ب) أو خطأ الغير من مهندسين معماريين ومقاولين (ج).

(1) (Ph) MALINVAUD et (Ph) JESTAZ, op.cit, p139.

(2) « Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère ».

(3) أنظر المادة (127) مدني.

(4) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص193.

أ) القوة القاهرة

إن القوة القاهرة متى انفردت في إحداث الضرر، انتفت مسؤولية المهندس المعماري والمقاول دون منازع، غير أنه لو اشتركت مع أسباب أخرى⁽¹⁾ في ذلك، فإما أن يكون لها دورا منتجا، فتصلح لنفي المسؤولية، ولما أن يكون لها دورا كاشفا، فلا يعتد بها، الأمر الذي كرسه القضاء المصري من خلال نظره في قضية عمارة الموت، على خلاف القضاء الجزائري الذي لم ينظر مطلقا في الدفع بالقوة القاهرة المثار في قضية الزلزال الذي ضرب ولاية بومرداس بتاريخ 21 ماي 2003.

وعلى ذلك، سنستشهد بالقضيتين معا لتأكيد نجاعة القوة القاهرة من عدمها في نفي المسؤولية الملقاة على عاتق المهندس المعماري والمقاول وغيرهم من مشيدي البناء.

القضية الأولى: قضية عمارة الموت بمصر

تعود وقائع قضية عمارة الموت إلى حدوث زلزال بتاريخ 12 أكتوبر 1992، ما ترتب عنه انهيار عقار واحد حديث التشييد بمصر الجديدة ووفاة (67) شخص، على أنه عقب ذلك تقرر تشكيل لجنة فنية هندسية، أنيطت لها مهمة البحث في أسباب الانهيار، حيث توصلت إلى وجود خطأ فني اقترفه المهندسون والمقاولون، واستخدام مواد بناء غير مطابقة للمواصفات، والانقاص من محتوى الاسمنت والحديد بالمقارنة مع الحد المطلوب، فضلا عن إقامة ستة (6) أدوار بدون ترخيص⁽²⁾.

وفي معرض نظر محكمة أمن الدولة العليا في القضية، تمسك الدفاع بانقطاع علاقة السببية بين الأفعال التي نسبتها النيابة العامة للمتهمين والنتيجة التي حدثت، وذلك بالاستناد

⁽¹⁾ كأن يكون مثلا خطأ في التصميم أو في التنفيذ، أو لأن مواد البناء غير مطابقة للمواصفات المطلوبة، أو لأن كمية الحديد تنقص بكثير عن الحد المطلوب.

⁽²⁾ هدى حامد قشقوش، "المسؤولية الجنائية للمهندس والمقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، م(1)، ع(1)، جامعة الشارقة، أكتوبر 2004، ص79.

إلى أن الزلزال هو السبب الوحيد الذي أدى إلى انهيار العمارة، على أن دعامة الدفاع في الموضوع كانت بالتشكيك في أسباب الانهيار، وإلقاء تبعة ذلك على حدوث الزلزال الذي ما كان للمتهمين توقع حدوثه وأن قوته تعادل قبلة ذرية⁽¹⁾.

ولقد انتهى حكم محكمة أمن الدولة العليا في هذه القضية، والصادر بتاريخ 21 أوت 1993، إلى توافر السببية بين فعل المتهمين وحدث النتيجة، من تهدم العمارة والوفاة والإصابة، حيث جاء في حيثياته: « أن المبنى كان في حالة اتزان لحظي، وأنه كان محكوما عليه بالسقوط والانهيار في أي لحظة، وأن الزلزال لم يكن السبب الرئيسي أو المنتج في سقوطه، ولكنه كان كاشفا للعيوب التي شابت هذا المنشأ، والتي أدت وحدها إلى سقوطه، وأن هذه العيوب كانت موجودة به قبل حدوث الزلزال »⁽²⁾.

وحاصل القول أن محكمة أمن الدولة العليا لم تعف مالكة العقار من المسؤولية عن أضرار التهدم، ذلك لمخالفتها الترخيص بالبناء، كما لم تعف المتهمين الآخرين من مقاولين ومهندسي التصميم والأعمال التنفيذية من مسؤوليتهم، لثبوت أخطاء اقترفتها هؤلاء جميعا، وكانت السبب في انهيار العمارة، وهو ما استدعى استبعاد الدفع المتعلق بالقوة القاهرة⁽³⁾، كسبب عارض في مقابل أعمال السبب المنتج، حيث تقرر اعتبار انهيار المبنى من النتائج المألوفة وفقا للمجرى العادي للأمر، ومن ثم ربط علاقة السببية بفعل المتهمين⁽⁴⁾.

(1) غنام محمد غنام، "قضية عمارة الموت بمصر الجديدة (شرح وتحليل لحكم محكمة أمن الدولة العليا الصادر في 12 أغسطس 1993)"، مجلة الحقوق، س(18)، ع(3)، جامعة الكويت، سبتمبر 1994، ص399.

(2) المرجع نفسه، ص403.

(3) والذي أثير لأول مرة أمام القضاء المصري في مجال مسؤولية المهندس والمقاول. أنظر في تفصيل ذلك: هدى حامد قشقوش، المرجع السابق، ص81.

(4) غنام محمد غنام، قضية عمارة الموت بمصر الجديدة، المرجع السابق، ص403.

القضية الثانية: قضية زلزال بومرداس 21 ماي 2003

لقد أثير الدفع بالقوة القاهرة أيضا في قضية زلزال بومرداس 21 ماي 2003، القضية التي أخذت بعدا جزائيا بتهمة القتل الخطأ والجروح الخطأ، والغش في النوعية والكمية، وعدم تطبيق القرارات الإدارية والتنظيمية الإجبارية في تشييد البنايات، الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمواد (288-289-442-429) من قانون العقوبات، والمادة (77) من قانون التهيئة والتعمير.

وحيث أصدرت الغرفة الجزائية لمحكمة بومرداس بتاريخ 2007/07/31، حكما في الدعوى المدنية قضت بموجبه في الشكل بقبول تأسيس الضحايا كأطراف مدنية، وفي الموضوع برفض الطلبات لعدم التأسيس⁽¹⁾، وهو ما أيدته الغرفة الجزائية لمجلس قضاء بومرداس بموجب القرار الصادر بتاريخ 2008/07/22⁽²⁾.

والملاحظ أن القضاء قد اعتمد على التقارير المعدة من قبل لجنتي الخبراء المكلفتين من قبل وزير السكن والعمران، حيث تم تعيين اللجنة الأولى بموجب القرار المؤرخ في 2003/05/26، لتولي تقصي الأسباب التي أدت إلى حدوث الأضرار المادية والبشرية، بينما تم تعيين اللجنة الثانية على ضوء التقرير المعد من قبل اللجنة الأولى، وذلك بموجب القرار المؤرخ في 2003/06/28 للقيام بالتحقيق بشكل أدق.

وحيث أن الشهادات التي أدلى بها الخبراء، لم تصل إلى تحديد مسؤولية هذا المتهم أو ذلك، نظرا لأن مهمتهم كانت تنحصر في استخلاص العبر وكشف النقائص قصد تفادي الكارثة أو التقليل منها مستقبلا، كما ثبت من خلال الشهادات أن النظريات المعمول بها في النظام الجزائري المضاد للزلازل لا يتماشى مع أرضية الساحل الجزائري، هذا إلى جانب

(1) بينما قضى الحكم في الدعوى العمومية بإدانة بعض المتهمين وببراءة البعض الآخر.

(2) قرار صادر عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء بومرداس، بتاريخ 2008/07/22، ملف رقم 08/03906، (غير منشور) السابق ذكره.

أن عمل اللجنة الوزارية كان بشكل عام، ذلك لأنها لم تأخذ عينات الخرسانة المسلحة لتحليلها عن كافة العمارات، وحتى بالنسبة للعينات التي أخذتها، فإنها لم تراعى فيها الإجراءات الواجبة في هذا الشأن، إذ أنه عثر على عينات مجهولة المصدر، وأن التحليل الذي جرى بعد الزلزال لا يمكنه أن يعطي نفس نتيجة التحليل الذي جرى قبله.

وعلى ذلك جاء في حيثيات القرار المذكور ما يلي: « حيث أنه وبالنسبة لطلبات الضحايا المستأنفين، فإنها لا تستند لأي أساس قانوني، ذلك أنه إذا كانت المادة (2) من قانون الإجراءات الجزائية تجيز للمتضرر من جنحة أن يتأسس طرفاً مدنياً للحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق به، فإنه يشترط لقبول طلب التعويض أن تكون الأضرار ناتجة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية، أي أن المحكمة الجزائية لا تختص للفصل في الدعوى المدنية إلا إذا ثبتت الجريمة.

حيث أنه وما دام أن الجريمة غير ثابتة في قضية الحال، فإنه يتعين نتيجة لذلك التصريح برفض طلبات التعويض لعدم التأسيس، وأن المحكمة لما قضت بذلك تكون قد أصابت، مما يتعين التصريح بتأييد الحكم المستأنف ».

والذي يستفاد من ذلك، أن رفض طلب التعويض كان بسبب عدم ثبوت الجريمة المتابع بها المتهمون في القضية، الأمر الذي يثير التساؤل حول موقف القضاء المدني لو أنه هو الذي فصل في الدعوى المدنية؟ هل كان سيبحث في الدفع المتعلق بالزلزال كقوة قاهرة مانعة من المسؤولية؟ علماً بأن هذا الدفع لم ينل حظه من مناقشة القضاة برغم إثارته من قبل الدفاع.

ب) خطأ رب العمل

قد يكشف واقع تشييد البناء عن أخطاء جسيمة يقترفها رب العمل نفسه، فإن كان خبيراً بأمور البناء، اعتد بخطئه في إعفاء المهندس المعماري والمقاول من مسؤوليتهما بالضمان

العشري، هذا الضمان الذي تقرر في الأصل لمصلحته، بسبب أنه يفترض فيه جهله بأصول وفن البناء⁽¹⁾.

والمطلوب في خطأ رب العمل - زيادة على كونه السبب الوحيد في تهدم البناء أو تعييه - أن لا يكون باستطاعة المهندس المعماري والمقاول، كمهنيين في مجال البناء، توقعه ودفعه⁽²⁾، أي بمعنى أن تتوافر فيه صفة السبب الأجنبي حتى يكون له أثر على مسؤولية المهندس المعماري والمقاول.

وعلى ذلك يعتبر خطأ نافيا لمسؤولية المهندس المعماري والمقاول، أن يقدم رب العمل مثلاً على شراء مواد من نوعية تجعل البناء معيباً أو أن هذه المواد بها عيب ظاهر وواضح للمقاول، غير أن هذا الأخير امتنع عن تنبيه رب العمل لذلك⁽³⁾، أو أن يعتمد رب العمل أو أحد مستأجريه بعد تسلم البناء إلى إجراء تعديلات مهمة، من طبيعتها أن تجعل الهيكل حساساً، فيتهدم البناء أو تظهر به عيوباً خطيرة، ففي هذه الحالة تقع المسؤولية على رب العمل، وبإثبات ذلك من قبل المهندس المعماري والمقاول، تتهدم قرينة المسؤولية، وهذا بعكس ما إذا كان إجراء التعديلات من قبل هذين المهنيين بأمر من رب العمل، حيث يبقيان مسؤولان بسبب أنه كان عليهما رفض الإذعان لأمره⁽⁴⁾.

ج) خطأ الغير

قد يكون السبب في تهدم البناء أو تعييه خطأ اقترفه الغير، على أن هذا الغير الذي يعتبر أجنبياً، إما أن لا يكون على صلة بعملية التشييد، وهي حالة نادرة، كأن يقوم هذا الغير بأعمال

(1) وهذه الحماية الخاصة لرب العمل إنما تقرر له في مواجهة المهندس المعماري والمقاول، على اعتبار أنهما من ذوي الخبرة الفنية في أعمال البناء، بينما يجهل هو كل ما يتعلق بمجال عملهما.

(2) (B) YUCEF, op.cit, p17.

(3) خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص416.

(4) (B) YUCEF, op.cit, p17.

حفر سببت ارتجاجات في أساسات البناء المجاور، ما ترتب عنه حدوث تصدعات، في هذه الحالة يعفى مشيد البناء المتصدع من المسؤولية كليا إلا أن يكون قد اقتترف خطأ فنيا، فيتحمل جزءا من المسؤولية⁽¹⁾.

وأما في الحالة التي يكون فيها الغير الأجنبي على صلة بعملية التشييد كما هو الحال عليه بالنسبة للمهندس المعماري والمقاول⁽²⁾، فإنه لا مفر من تحمله المسؤولية عن تهدم البناء أو تعييبه، ولعل أحسن مثال يضربه الفقه في هذه الحالة، اقتراف المهندس المعماري خطأ عند إعداده تصميم البناء من دون أن يتولى مراقبة ومتابعة تنفيذ الأشغال، ففي هذه الحالة يتحمل المهندس المعماري وحده المسؤولية عملا بالمادة (555) مدني، على أن تطال المقاول إن كان عمل المهندس المعماري قد امتد لمراقبة التنفيذ⁽³⁾.

الفرع الثاني

الخصائص المرتبطة بضمان الحصول على تعويض

تتلخص الغاية من إقرار الضمان العشري في حماية رب العمل، وذلك بتمكينه من الرجوع على المهندس المعماري والمقاول بما دفع من تعويض للمتضررين جراء تهدم البناء أو تعييبه، وضمانا لذلك تم تكريس فكرة التضامن في الضمان (أولا)، وكذا إقرار بطلان الاشتراطات التعاقدية الهادفة إلى الإعفاء أو الحد من هذا الضمان (ثانيا)، كما تم إلزام المهندس المعماري والمقاول باكتتاب عقد للتأمين من مسؤوليتهما العشرية (ثالثا).

(1) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 351.

(2) حيث يعتبر كلا منهما غيرا في مواجهة الآخر، وهذا برغم أنهما يشتركان في نفس العملية التشييدية، ونظرا لأن مسؤوليتهما تضامنية، فإنه لا يستطيع أي منهما دفع مسؤوليته بالخطأ الصادر عن الآخر.

(3) (B) YUCEF, op.cit, p18.

أولاً: التضامن بين المهندس المعماري والمقاول

تقوم مساءلة المهندس المعماري والمقاول على سبيل التضامن بينهما عند تحقق سبب الضمان المنصوص عليه بالمادة (1/554) مدني، فالتزامهما بالضمان العشري هو التزام تضامني جاء بفرض النص المذكور، وعلى نحو قاطع لا يقبل الشك في دلالاته⁽¹⁾، وذلك بالنص على أنه: «**يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات**»، ومن ثم لا تطرح الحاجة لاشتراط التضامن في عقد المقاولة⁽²⁾، حيث يفترض تعاقد رب العمل مع كل منهما مباشرة، غير أنه إذا تعاقد مع أحدهما وكان الآخر تابعا له، قام التضامن بينهما دون حاجة للنص عليه⁽³⁾.

والتضامن بين المهندس المعماري والمقاول كما قدمنا، تضامن بين مهنيين لا تربطهما أية علاقة تعاقدية سوى العمل المؤدى لفائدة رب العمل، حيث يلحقه حكم خاص يتعلق بمسؤولية المهندس المعماري مسؤولية كاملة عن كل ما يتعلق بعيوب التصميم، وفي هذه الحالة، فإن الالتزام بالضمان يكون مقصوراً على المهندس المعماري دون تضامن بينه وبين المقاول⁽⁴⁾، وأما إذا قامت المسؤولية التضامنية لكليهما، فإن المقاول يستطيع أن يدفع المسؤولية عنه بإثبات أن الخطأ كان في التصميم، كما يستطيع المهندس بدوره أن يدفع المسؤولية عنه بإثبات أن تهدم البناء أو تعيبه لم يكن بسبب التصميم⁽⁵⁾.

(1) لم يتضمن القانون المدني الفرنسي في مادته (1792) النص على التضامن بين المهندس المعماري والمقاول، غير أن بعض الفقه الفرنسي يرى بأنه إذا كان القضاء الفرنسي قد حمل المقاول مسؤولية غشه بقوة القانون، فإن ذلك لا يشكل حاجزا أمام امكانية الحكم بالتضامن في حالة الانشاءات الكبرى مثلا، حيث يتحمل المهندس المعماري والمقاول المسؤولية بالتضامن عن التشققات في هيكل البناء. Voir: (C) PONCE, op.cit, p59.

وعلى خلاف ذلك، فإن الصانع يسأل صراحة بالتضامن مع مؤجري الأشغال عملا بالمادة (1792-4) مدني.
(2) فالتضامن بين المهندس المعماري والمقاول تقرر بنص خاص تطبيقا للقاعدة التي تقضي بلزوم الاتفاق أو النص عليه.
أنظر المادة (217) مدني.

(3) أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 587.

(4) أنظر المادة (555) مدني.

(5) ربحي أحمد اليعقوب، المرجع السابق، ص 295.

والمقصود بالتضامن، أنه يجوز للدائن بالضمان العشري رب العمل أو من آلت إليه ملكية البناء مطالبة المهندس المعماري والمقاول معا بالتعويض⁽¹⁾، على أن التضامن يكون في الضمان وليس في المسؤولية⁽²⁾، فالتضامن في المسؤولية يقتضي أن يكون الخطأ مشتركاً بين المهندس المعماري والمقاول وساهم في إحداث الضرر الذي يكون موحداً⁽³⁾، وأما التضامن في الضمان، فيكفي للالتزام به أن يتحقق سبب الضمان أي أن يتهدم البناء أو تظهر به عيوب تهدد متانته وسلامته، فإن تحقق ذلك، جاز للدائن بالضمان الرجوع على المهندس المعماري والمقاول معا أو على أحدهما، ونخص بالذكر هنا ذلك الذي يكون أكثر ملاءمة مالية أي أيسرهما وفاء.

وحاصل القول أن التضامن في الضمان يقوم على ميزة عدم اشتراط وقوع الخطأ من جانب المدين بالضمان العشري، والذي بوصفه مدعى عليه في دعوى الضمان لا يمكنه الدفع مثلاً بانعدام الخطأ في جانبه، أو بأن العقد الذي يربطه برب العمل هو عقد مستقل عن العقود التي تربط الآخرين به⁽⁴⁾، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، يجب التذكير بأن التضامن يكون بين المدينين بالضمان العشري، وهما المهندس المعماري والمقاول، وأنه لا يقوم إلا في علاقتهما برب العمل، وذلك حكم أفصحت عنه صراحة المادة (1/554) مدني⁽⁵⁾، كما لا يكون له محل إلا بعد تسليم البناء، وأما قبل

(1) غازي أبو عرابي، المرجع السابق، ص 542.

(2) ذلك لأن المادة (1/554) مدني قد نصت على الضمان التضامني، فجاءت بصيغة « يضمن.....»، بينما جاءت المادة (2/30) من الملحق المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 85/12 بالنص على أنه: « يتحمل المرقى العقاري خلال مدة عشرة (10) سنوات مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات ».

(3) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 95.

(4) المرجع نفسه، ص 98.

(5) بقولها: « يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامين ».

ذلك، فإن مسؤولية المهندس المعماري والمقاول تظل خاضعة للقواعد العامة، ما لم يكن هناك اتفاق مخالف⁽¹⁾.

ويمتد نطاق الالتزام التضامني لكل مشارك أو متدخل في المشروع العقاري يربطه بصاحب المشروع رابطة عقدية⁽²⁾، كما يمتد للمقاول الفرعي برغم عدم ارتباطه مباشرة بصاحب المشروع، بل حتى المرقى العقاري نفسه معني بهذا الالتزام التضامني، حيث يتحمل بالتضامن وإلى جانب هؤلاء جميعا مسؤولية زوال البناء أو ظهور عيب فيه⁽³⁾ بالمقومات السابق ذكرها.

ولقد سبق للغرفة المدنية للمحكمة العليا، بأن نقضت بموجب القرار المؤرخ في 1991/01/23⁽⁴⁾، القرار المطعون فيه أمامها لإخراجه ديوان الترقية والتسيير العقاري من الخصام، وذلك بقولها: « ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة المجلس بإخراجهم لديوان الترقية والتسيير العقاري من الخصام، بالرغم من أن الخبرة المنجزة أظهرت أنه ضامن للبناء مع المقاول، يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه ».

ثانيا: بطلان الاشتراطات التعاقدية المنافية للضمان العشري

إن الاشتراطات التعاقدية التي تستهدف الإعفاء من الضمان العشري أو الحد منه محكوم عليها بالبطلان، فنص المادة (556) مدني بصيغته الآمرة جعل أحكام الضمان العشري من النظام العام، هذا النظام الذي يفسره البعض⁽⁵⁾ على أنه يهتم بأن تكون الانشاءات العقارية

(1) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 138-139.

(2) أنظر المادة (46) من القانون رقم 04/11.

(3) أنظر المادة (2/30) من المرسوم التنفيذي رقم 85/12.

(4) قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، بتاريخ 1991/01/23، ملف رقم 64748، المجلة القضائية، ع(4)، 1992، ص31.

(5) (D) ZENNAKI, op.cit, p37.

صلبة، ذلك لأن الضمان العشري تقرر أصلا لضمان حماية رب العمل حماية خاصة، مبررة بالطبيعة الخاصة لأشغال البناء ومستمدة من اهتمامات الأمن العمومي.

ولقد جاءت المادة (556) مدني بالنص على أنه: « يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه »⁽¹⁾، الحكم الذي يفيد أن الاشتراطات التعاقدية على شاكنتين: فإما أن يراد بها الإعفاء المطلق للمهندس المعماري والمقاول من الضمان العشري، وذلك أمر غير جائز، وإن حدث كان حكمه البطلان بنص القانون، ولما أن يراد بها الحد من الضمان العشري، وحكمها حكم الإعفاء، وهذا الحد يفسره الفقه⁽²⁾ على أنه تخفيف من الضمان المذكور، وذلك بالانتقاص من مدته، وهو بهذا المعنى يخالف الغاية المرجوة من إقراره تشريعا لفائدة رب العمل.

وتقرير بطلان الاشتراطات التعاقدية القاضية بالإعفاء أو بالحد من الضمان العشري، أمر مبرر بعدم اقتصار الضرر على رب العمل بل حتى الغير قد يتضرر من مخاطر التهدم⁽³⁾، كما أن انعدام الخبرة الفنية في أعمال البناء هي سبب إقرار حمايته، وأنه بإدراج مثل هذه الاشتراطات في عقد المقاولة، فإنها تصبح اشتراطات مألوفة⁽⁴⁾.

وأما عن الاشتراطات التعاقدية التي تستهدف التشديد من الضمان العشري، فلا مانع من الاتفاق بشأنها، خاصة وأن المشرع لم يشملها بالنص⁽⁵⁾، فهي تحقق الهدف من جعل الضمان

(1) يقابل هذا النص وبحكم مماثل المواد (653) مدني مصري، (790) مدني أردني، (5-1792) مدني فرنسي، والفصل (772) من قانون العقود والالتزامات المغربي، مع انفراد هذا الأخير بالنص صراحة على الاشتراطات التعاقدية التي تقضي بالانتقاص من الضمان العشري، فقرر بطلانها كغيرها من الاشتراطات التي تقضي بالإعفاء المطلق من الضمان المذكور.

(2) أحمد سعيد المومني، المرجع السابق، ص255. أنظر أيضا: خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص386. عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص70.

(3) محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص185.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(7)، م(1)، المرجع السابق، صص141-142.

(5) على عكس المشرع الأردني الذي وحده، وبالمقارنة مع القوانين المدنية قيد الدراسة، أجاز الاتفاق على مد الضمان العشري لمدة أطول من المدة القانونية المقررة بعشر سنوات. أنظر المادة (1/788) من القانون المدني الأردني.

العشري من النظام العام، وهو دفع المشيدين إلى بذل أقصى عناية ممكنة في العمل، ومن ثم ضمان متانة البناء وخلوه من العيوب، وكذا بقاءه قائما مدة لا تقل عن المدة القانونية⁽¹⁾، كما أنه يقوي من الحماية المقررة لرب العمل⁽²⁾.

وعلى ذلك، فإن الاتفاق على الإعفاء أو الحد من الضمان العشري أمر غير جائز ومحكوم ببطلانه مسبقا، علما بأن نطاق البطلان المقرر بالمادة (556) مدني محدود، ذلك لأنه يلحق فقط الاشتراطات التعاقدية القاضية بالإعفاء أو بالحد من الضمان العشري، دون أن يمتد أثره إلى عقد المقاولة وإلى سائر الشروط الأخرى، متى تم العقد صحيحا وكانت الشروط المتفق عليها بين المتعاقدين صحيحة.

ثالثا: الزامية التأمين العشري⁽³⁾

يلزم المهندس المعماري والمقاول قانونا بالتأمين من مسؤوليته عن الضمان المقرر بالمادة (554) مدني، وهذه الالزامية مرتبطة بالنظام العام، حيث تستشف من الصيغة الآمرة للنصوص المنظمة لهذا النوع من التأمين، وهي تقتضي لذلك عدم مخالفتها بأي مظهر كان عملا بالمادة (1/185) من الأمر رقم 07/95، والتي تفرض على كل مخالف غرامة مالية يتراوح مبلغها من (5000) إلى (100.000) د ج، وذلك دون المساس بالعقوبات الأخرى التي يمكن أن تطبق بهذا الخصوص⁽⁴⁾، الأمر المؤكد بموجب القرار الصادر عن الغرفة الجزائية

(1) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 259.

(2) وأما بخصوص النزول عن الحق في الضمان بعد تحقق سببه، فهو جائز، حيث يكون فيه لرب العمل مطلق الحرية في النزول عنه، كله أو بعضه، وسواء كان نزولا صريحا أو ضمنا. أنظر في تفصيل ذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج(7)، م(1)، المرجع السابق، ص 143.

(3) أخذ به على سبيل المثال المشرع الفرنسي، فألزم به كل شخص طبيعي أو معنوي، يمكن أن تتعد مسؤوليته على أساس القرينة المحددة بالمادة (1792) وما يليها من القانون المدني، على أنه يجدر القول بأن المقاول الفرعي أيضا مطالب بالتأمين العشري، وهذا برغم أنه غير ملزم بالضمان العشري، حيث يفرضه عليه تعاقديا المقاولون الأصليون.

Voir: (R) SAINT-ALARY et (C) SAINT-ALARY HOUIN, op.cit, p176.

(4) وهنا تبرز فكرة النظام العام كفكرة مشتركة بين الالتزام بالضمان العشري والالتزام بالتأمين من المسؤولية العشرية.

لمجلس قضاء بسكرة بتاريخ 2015/12/03⁽¹⁾، في قضية تتلخص وقائعها في سقوط جدار إسمنتي بمدرسة ابتدائية، مما أدى إلى وفاة شخصين تحت أنقاضه، كانا مارين بالقرب منه.

ولقد قضى القرار المذكور بما يلي: « في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به للمتهم (ع س) عن جرم انعدام شهادة التأمين ومعاقبته بـ (20000) دج غرامة نافذة والتصريح ببراءته من باقي التهم، وكذا التصريح ببراءة باقي المتهمين من الأفعال المنسوبة إليهم، وفي الدعوى المدنية: إلزام المحكوم عليه (ع س) بأن يدفع لذوي الحقوق تعويضا قدره مليون وخمس مائة ألف (1500000) دج مناصفة بين ذوي حقوق الضحيتين. تحميل المدان بالمصاريف القضائية وتحديد مدة الإكراه البدني بحدها الأقصى ».

ونظرا لأن نطاق التأمين العشري يضيق ويتسع في اعتقادنا بالقدر الذي يتوافق ونطاق الضمان العشري، فإنه يتوجب الرجوع إلى أحكام الأمر رقم 07/95، ومن ثم تحديد أطرافه (1)، وكذا الأضرار التي يغطيها على وجه الإلزام (2).

1) أشخاص التأمين العشري

يقصد بأشخاص التأمين العشري الملزمون باكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية من جهة، والمستفيدون من هذا الكتتاب من جهة أخرى.

وأما الملزمون باكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية، فقد جرى تحديدهم على سبيل الحصر عملا بالمادة (1/178) من نفس الأمر، والتي جاءت بالنص على أنه: « يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص في المادة (554) من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع ».

(1) أنظر القرار الصادر عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء بسكرة، بتاريخ 2015/12/03، ملف رقم 15/04998، (غير منشور).

والملاحظ هنا أن الزام المراقب التقني باكتتاب عقد لتأمين مسؤوليته العشرية يثير التساؤل حول ما جاء في المادة (4) من المرسوم رقم 205/86⁽¹⁾، هذه المادة التي خولت المراقب التقني صلاحية تسليم التأشيرات المطلوبة لدى مؤسسات التأمين الوطنية، فإذا كان المراقب التقني ملزماً بالضمان العشري كما قدمنا في ذلك⁽²⁾، فإن السؤال حتماً يثار حول من يسلمه بدوره هذه التأشيرات⁽³⁾؟

وأما المتدخلون الآخرون في عملية تشييد البناء⁽⁴⁾، فبرغم تعددهم إلا أن المشرع لم يشملهم بالنص لا صراحة ولا ضمناً، وذلك لا يفيد حتماً عدم إلزامهم باكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية، خاصة وأن المادة (179) من الأمر رقم 07/95 قد أوجبت على صاحب المشروع مراقبة الضمان بنصها على أنه: « يتعين على صاحب المشروع أن:

- يشترط، عند إبرام العقد، على المتدخلين في نفس المشروع اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية لدى نفس المؤمن،
- يتحقق من تنفيذ هذا الشرط.»

يتضح وأن المتدخلون الآخرون بحسب العبارة الواردة في النص، ملزمون باكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية، وحتى العمال الذين يستعين بهم المقاول ملزمون بهذا الاكتتاب عملاً بالمرسوم التنفيذي رقم 431/13، ففي إطار التأمين العشري المنصوص عليه بنموذج عقد البيع على التصاميم، الملحق بهذا المرسوم التنفيذي، ألزم المشرع البائع (المركبي العقاري)

(1) والتي جاءت بالنص على أنه: « تخول الهيئة وحدها تسليم التأشيرات المطلوبة لدى مؤسسات التأمين الوطنية في إطار القانون.»

(2) أنظر فيما سبق، ص 225.

(3) على أن هذا التساؤل سبق طرحه من قبل بعض الباحثين. أنظر: زهرة بن عبد القادر، المرجع السابق، ص 178.

(4) يمكن تصنيفهم دون حصر من منطلق إلزامهم بالضمان العشري، وبخاصة إذا كانت عبارة المتدخلون الآخرون عبارة عامة، تمتد لأن تشمل كل من أدى دوراً في عملية تشييد البناء.

بمراقبة ومتابعة الضمان عن طريق التأمين العشري⁽¹⁾ لكل من المهندسين المعماريين والمقاولين والعمال القطعيين المدعويين للمشاركة في إنجاز البناء⁽²⁾، على أن هؤلاء العمال على وجه الخصوص لم يرد النص صراحة على إلزامهم بالضمان العشري، كما أن وصفهم بـ "القطعيين" يثير التساؤل أيضا حول المقصود بهذا الوصف؟

والالتزام باكتتاب عقد لتأمين المسؤولية العشرية لا يمتد حكمه للأشخاص المذكورين حصرا بالمادة (182) من الأمر رقم 07/95، ويراد بهم كل من:

- الدولة،

- والجماعات المحلية،

- وكذا الأشخاص الطبيعيون عندما يقومون بتشييد مساكن خاصة للاستعمال العائلي⁽³⁾.

وبالمقابل، فإن المستفيدون من اكتتاب عقد تأمين المسؤولية العشرية هم صاحب المشروع (المالك أو رب العمل) وكل من آلت إليه ملكية البناء، وذلك إلى غاية انقضاء أجل الضمان، على أن يبدأ سريان العقد من تاريخ الاستلام النهائي للمشروع وفقا لما جاء النص عليه في المادة (2/178) من نفس الأمر.

(1) الملاحظ أنه لا وجود لنص قانوني يلزم المرقي العقاري بالتأمين من مسؤوليته العشرية، الأمر الذي يتطلب تدخل المشرع للنص على ذلك صراحة، سواء على صعيد القانون رقم 04/11 أو على صعيد الأمر رقم 07/95، وبخاصة إذا كان ملزما بالضمان العشري كما قدمنا في ذلك.

(2) على أن الراجح فقها أن المقاول يكون مسؤولا في مواجهة رب العمل عن أي خطأ يصدر عن العمال الذين يستخدمهم. أنظر: خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص376.

(3) خلافا لذلك، ألزم المشرع الفرنسي مشيد المساكن الفردية باكتتاب تأمين من مسؤوليته العشرية تحت طائلة المسؤولية المدنية والجزائية. Voir: (E) SOURDON, op.cit, p188

(2) الأضرار المغطاة بالزامية التأمين العشري

إن الأضرار المغطاة بالزامية التأمين العشري على نوعين:

- النوع الأول يخص الأضرار الناجمة عن التهدم الكلي أو الجزئي الذي يصيب البناء أو المنشأ الثابت، وتلك الناجمة عن العيوب الخطرة التي تؤثر في متانتها وسلامتها⁽¹⁾.

- النوع الثاني يخص الأضرار المخلّة بصلاية العناصر التجهيزية للبناء غير القابلة للانفصال عملاً بالمادة (181) من الأمر رقم 07/95، هذا النص الذي أكثر ما يعاب عليه أن صياغته تكاد تكون مطابقة للمادة (2-1792) مدني فرنسي⁽²⁾، ليكون بذلك قد تقرر من باب التقليد القانوني، ودون أن يدرج ضمن أحكام القانون المدني، وهذا برغم ما يعكسه من توسيع موضوعي لنطاق الضمان العشري⁽³⁾.

ومما تقدم، يظهر وأن نطاق الأضرار المغطاة بالزامية التأمين العشري يتوافق مع نطاق الأضرار المشمولة بالضمان العشري، وهو ما يسعى المشرع من خلاله إلى حماية ملاك الأبنية أو أرباب العمل مما قد يصيب أبنيتهم من تهدم أو تعيب يؤثر في متانتها وسلامتها.

(1) أنظر المادة (1/554) مدني.

(2) أنظر في تفصيل ذلك: شعبان عياشي، عقد بيع العقار بناء على التضاميم، المرجع السابق، ص 218.

(3) على خلاف المادة (2-1792) مدني فرنسي، والتي تقرر بعد تكليف لجنة وزارية بإعداد مقترح لإصلاح تأمين البناء، وذلك تحت رئاسة السيد Spinetta، فقامت بمد المقترح إلى مسؤولية المشيدين.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة نشير إلى أن المشرع سعى جاهداً إلى حماية المتضررين جراء تدهم الأبنية، فقرر إناطة المسؤولية بمالك البناء وتشدد في ذلك، بأن أناطها به دون سواه، وبغض النظر عن السيطرة الفعلية فيما إذا ثبتت له أو ثبتت لغيره، على أن الانتقاص من السلطات التي يملكها على بنائه، من استغلال واستعمال وتصرف، لا يحول دون انعقاد مسؤوليته عن أضرار التدهم، فهو مطالب بتعويض المتضرر بمجرد أن يثبت إصابته بضرر التدهم، وبعد استنفاد الوسائل المقررة قانوناً لدفع المسؤولية عنه.

ونظراً لأن الأضرار الناجمة عن حوادث تدهم الأبنية تكون بطبيعتها أضراراً بالغة الخطورة، وذلك بالموازاة مع خطورة التدهم كحادث ضار، فإن مالك البناء كمسؤول عن هذا الحادث الضار يحتاج بدوره إلى الحماية القانونية، وبخاصة إذا كان تدهم البناء أو تعييه مرده خطأ المشيدين، الأمر الذي استدعى تدخل المشرع للعمل على إقرار تلك الأحكام الخاصة بالضمان العشري، ليس إلا من باب التشديد على هؤلاء المشيدين ودفعهم إلى إقامة أبنية تتوافر فيها معايير المتانة والسلامة من جهة، وحماية ملاك الأبنية من جهة أخرى.

ومجمل القول أن ما جاء في نصوص القانون المدني، من أحكام مسؤولية مالك البناء ومن أنظمة تدعيمية أخرى ذات الصلة، كفيل في اعتقادنا بأن يوفر الحماية القانونية اللازمة للمتضررين جراء تدهم الأبنية ويضمن لهم الحق في التعويض، على أن تتم المطالبة به قضاء ليتسنى تفعيل الفقرة الثانية من المادة (140) مدني، وهذا يستلزم بطبيعة الحال كامل الوعي لدى المتضررين جراء تدهم الأبنية.

ومن الضروري أيضاً أن نشيد بجهود ومساعي الدولة الجزائرية في التقليل من حوادث تدهم الأبنية وإن لم نقل الحد منها، بما اتخذته من تدابير وقائية أو علاجية سبقت الإفاضة فيها

خاصة بعد زلزال 21 ماي 2003 الذي ضرب ولاية بومرداس، وما شهدناه آنذاك من تهدم كلي أو جزئي لمختلف الأبنية والمساكن.

وعلى ذلك ارتأينا أن نتوج هذه الدراسة بجملة من النتائج، وكذا جملة من الاقتراحات نرى فيها من الضرورة أن تؤخذ بعين الاعتبار فيما قد يلحق من تعديلات على أحكام القانون المدني.

وأما نتائج البحث، فيمكن إجمالها من خلال النقاط الآتي ذكرها:

أولاً: أن المشرع أخذ بالمفهوم الواسع للفظ البناء الوارد بالفقرة الثانية من المادة (140) مدني، ودون أن ينفرد في ذلك مقارنة بالقوانين المدنية قيد الدراسة، ما يفيد عدم حصره في إنشاء معين بذاته، ويترتب على ذلك:

(1) أن أي عمل يقيمه الإنسان من مبان ومنشآت ثابتة يطلق عليه وصف البناء، ويقترن لذلك بمفهوم العقار، ويستوي فيه أن يكون منتهي التشييد أو في طور التشييد.

(2) أن إقامة البناء تكون بفضل مشيد البناء، الذي يعمل على إيصال مختلف مواد البناء بالأرض إيصال قرار، مراعيًا في ذلك الأصول الفنية والعلمية المعهودة في تشييد البناء، وبما يضمن استمراريتها وبقائها قائمة دون أن تتهدم.

(3) أن البناء قد يتخذ أشكالًا وأحجامًا مختلفة، ويستوي في ذلك أن يقام على سطح الأرض أو في باطنها، كما يستوي أن يكون بغرض السكنى أو بغرض الممارسة المهنية أو لاستقبال الجمهور أو غير ذلك من الأغراض المشروعة.

ثانياً: أن المسؤولية عن أضرار التهدم مسؤولية محدودة النطاق، ذلك لأنها لا تطل سوى مالك البناء، شخصًا طبيعيًا كان أو شخصًا معنويًا، منفردًا أو متعددًا، وبغض النظر عما إذا كان يملك السيطرة الفعلية على بنائه، ويترتب على ذلك:

(1) أن الملكية هي مناط المسؤولية، وبذلك فإن اعتبار السيطرة الفعلية ليس له محل في انعقاد المسؤولية عن أضرار التهدم، ما يفيد أيضا التضييق من نطاقها ليجري حصرها كما قدمنا في مالك البناء حذوا بالقانون المدني الفرنسي، وباستثناء باقي القوانين المدنية قيد الدراسة التي وسعت من نطاق المسؤولية، بأن جعلت مناطها الحراسة أو تولي الإشراف على البناء أو تعهده بالرعاية.

(2) أن إلقاء عبء المسؤولية على المالك لمجرد أنه مالك للبناء فحسب، وبغض النظر عما إذا رتب للغير على بنائه حقا يوجب استعماله أو استغلاله، بل حتى لو جرت حيازته دون وجه حق، يجعل من الملكية عبء حقيقيا على صاحبها.

(3) أن الأصل في مباشرة دعوى التعويض عن أضرار التهدم أن توجه ضد مالك البناء في حال انفراده أو ضد أي من الملاك في حال تعددهم، الأمر الذي ينعكس بوضوح في الملكية الشائعة شيوعا اختياريا أو إجباريا، كما ينعكس عند الاشتراك في أجزاء البناء، بحيث تبرز فكرة التضامن في المسؤولية وتزداد فرص المتضرر جراء تهدم البناء في الحصول على تعويض، خاصة وأن عبء إثبات الضرر يقوم على درجة كبيرة من اليسر مقارنة منه في القانون المدني الفرنسي.

(4) أن تطبيق نص المادة (2/140) مدني يوجب مراعاة قواعد الاختصاص القضائي نظرا لأنه جاء مطلقا والمطلق يؤخذ على إطلاقه، فيطبق على الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية، ويستوي أن تكون هذه الأخيرة من أشخاص القانون الخاص أو من أشخاص القانون العام، على أن مسؤولية هذه الأخيرة تعد ذات نطاق واسع كما قدمنا في ذلك.

(5) أن العبرة في إناطة المسؤولية تكون بزمن حدوث التهدم نظرا لأن انتقال ملكية البناء يترتب عنه انتقال المسؤولية، لذلك يكون من الضروري مراعاة الإجراءات الناقلة للملكية العقارية حتى ينتقل عبء المسؤولية عن أضرار التهدم إلى المالك الجديد، هذا ولو بقي البناء في حيازة

المالك السابق، على أنه ينبغي توضيح النقل التدريجي لملكية البناء موضوع عقد البيع على التصاميم، وحسم نقل ملكية البناء موضوع حفظ الحق بالتوقيع المشترك على عقد البيع النهائي المنصوص عليه بالملحق المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 431/13، وذلك بما يتوافق والقواعد العامة في نقل الملكية العقارية.

ثالثاً: أن المسؤولية عن أضرار التهدم لا تقتصر إلا على التهدم الفعلي اللاإرادي للبناء، والذي يكون مرده إهمال المالك في صيانة بنائه أو لقدم أو لعييب فيه، ويترتب على ذلك:

(1) أن يكون البناء قائماً بمعنى منجزاً ومنتهي التشييد، ذلك لأنه إذا تهدم في فترة تشييده وقبل اتمامه وتسلمه من قبل مالكة، فإن القواعد العامة في المسؤولية المدنية هي التي تكون واجبة التطبيق، ما يفيد إناطة المسؤولية عن أضرار التهدم الحاصل في هذه الفترة إلى حارس البناء، وهو في الغالب المقاول الذي يعهد إليه بتشديد البناء.

(2) وجوب استبعاد بعض الفرضيات ذات الصلة من نطاق المسؤولية عن أضرار التهدم، ويراد بها:

(أ) التهديد بالتهدم لأنه يخضع من زاوية لأحكام القانون المدني إعمالاً بقاعدة التدابير الوقائية المنصوص عليها بالمادة (3/140) مدني، كما يخضع من زاوية أخرى للأحكام الخاصة بالبنائيات الآيلة للانهيال إعمالاً بأحكام المرسوم رقم 19/15، على أن يهدد سقوط البناء بكارثة عمومية.

(ب) الهدم على اعتبار أنه يحدث بإرادة فاعل، ويخضع لذلك للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، فتطبق بخصوصه إما أحكام المسؤولية الشخصية عن الفعل الضار تطبيقاً للمادة (124) مدني، ولما أحكام المسؤولية الشئبية تطبيقاً للمادة (138) مدني.

(3) أن التهدم كلياً كان أو جزئياً يوجب المسؤولية، ذلك لأن المشرع لم يشترط فيه قدراً معيناً لانعقاد مسؤولية المالك، وعليه أياً كان المظهر الذي يتخذه، فإنه يوجب المسؤولية عما يترتب عنه من أضرار.

رابعاً: أن إعمال المسؤولية عن أضرار التهدم لا يكون إلا في نطاق المسؤولية التقصيرية، ويترتب على ذلك:

(1) اشتراط التمييز لدى المالك المسؤول نظراً لأن مسؤوليته تؤسس على الخطأ، وأن قوام الخطأ الإدراك، فإذا انعدم الإدراك أي التمييز تحمل عبء المسؤولية المكلف بالرقابة طبقاً لأحكام المسؤولية عن فعل الغير، على أن تتحقق شروطها.

(2) انتفاء الرابطة التعاقدية ما بين المتضرر جراء تهدم البناء والمالك المسؤول، وأما إن وجدت ثمة رابطة تعاقدية بينهما، وجب الاحتكام إلى قواعد المسؤولية العقدية واستبعاد بالمقابل تطبيق نص المادة (2/140) مدني.

(3) أن الحكم بجبر ضرر التهدم إنما يوجب الاحتكام إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، هذه القواعد التي تتطلب في الضرر الموجب للتعويض أن يكون محققاً ومباشراً، وذلك بغض النظر عن محل الإصابة فيما إذا كانت جسدية أو أدبية أو مالية.

(4) أن مسؤولية المالك تقوم على الخطأ المفترض افتراضاً يقبل إثبات العكس، فإن استطاع المالك إثبات عكس ذلك، تحل من المسؤولية، وأما إن أخفق في ذلك، استطاع دفع المسؤولية عنه بإثبات وجود السبب الأجنبي تطبيقاً للقواعد العامة.

وأما الاقتراحات، فهي متعددة نوردتها لتعزيز الحماية المقررة للمتضررين جراء تهدم الأبنية، بحيث نقترح في الأساس:

أولاً: تعديل الفقرة الثانية من المادة (140) مدني، والتي ظلت على حالها ودون تغيير برغم التعديلات الواردة على أحكام القانون المدني، على أن تصاغ في تقديرنا على النحو الآتي:

« حارس البناء ولو لم يكن مالكا له مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو لعب في البناء ».

وغايات هذا الاقتراح تتمثل فيما يلي:

(1) التوسيع من نطاق المسؤولية عن أضرار التهدم، وذلك بأن تطال المالك الحارس والحارس الغير مالك للبناء، وبخاصة إذا كان الاجتهاد القضائي في فرنسا قد تجاوز الحصر الذي قامت عليه المادة (1386) مدني، وأن الفقه بات يفكر في المطالبة بإلغائها.

(2) اعتبار الحراسة بدل الملكية مناط المسؤولية عن أضرار التهدم، بحيث يصبح كل شخص، يملك السيطرة الفعلية على البناء ويتولاه بالرعاية اللازمة، مسؤولا عما يلحق الغير من ضرر التهدم.

(3) التخفيف من حدة الفقرة الثانية من المادة (140) مدني، وحصص أسباب التهدم في سببين هما: الإهمال في صيانة البناء والعيب فيه دون قدمه، ذلك لأن عدم صيانة البناء القديم يجعله عرضة للتهدم.

(4) التخفيف من عبء الملكية على ملاك الأبنية، فليس من العدل أن يتحمل هؤلاء عبء المسؤولية عن أضرار التهدم على اعتبار أنهم ملاكا فحسب.

(5) تمكين المتضرر جراء تهدم البناء من مطالبة حارس البناء بدل مالكة بالتعويض، فقد لا يعرف للبناء مالك كما هو الحال عليه في البناء الموقوف، هذا وإن كانت مطالبة حارس البناء جائزة في غياب الشروط الخاصة بمسؤولية مالك البناء.

ثانياً: تعديل نص المادة (554) مدني الذي ظل هو الآخر على حاله ودون تغيير برغم التعديلات الواردة على أحكام القانون المدني، وكذا النصوص القانونية ذات الصلة، حتى تكتمل الفائدة من إقرار الأحكام الخاصة بالضمان العشري، على أن تؤخذ بعين الاعتبار الاقتراحات التكميلية الآتي ذكرها:

(1) اعتماد تسمية "المشيد" كتسمية عامة تطلق على كل شخص يؤدي دوراً في عمليات تشييد البناء، تجاوزاً للحصر الذي قامت عليه المادة (554) مدني، من تكريس تسمية "المهندس المعماري والمقاول"، وتوافقاً أيضاً مع التوسيع من دائرة المسؤولين بالضمان العشري المكرس بالقانون رقم 04/11 والنصوص المطبقة له.

(2) اعتماد تسمية "العمل العقاري" بدل تسمية "المباني والمنشآت الثابتة الأخرى" الواردة بالمادة (554) مدني على اعتبار أنها تفيد، كتسمية مركبة، العمل الذي يقوم به المشيد من جهة، مقروناً بوصف العقار من جهة أخرى، لتشمل بذلك كل ما يقيمه الإنسان من مبان ومنشآت ثابتة أخرى.

(3) التوسيع من نطاق العيوب الموجبة للضمان العشري، وذلك بمدّها إلى كل عيب يجعل العمل العقاري غير صالح للغرض الذي أعد لأجله حدوا بالمشروع الفرنسي.

(4) إعمال أحكام الضمان العشري صراحة في الحالة التي يكون فيها رب العمل قد رضي بإقامة منشآت معيبة كما جاء في المادة (778) مدني أردني.

(5) تنظيم مهنة مقاولي البناء بالموازاة مع تنظيم مهنتي المهندس المعماري والمرقي العقاري. فهو طرف فاعل يتوقف عليه، بما يملكه من مؤهلات وخبرة، تنفيذ العمل تنفيذًا ماديًا، ومن ثم إ فراغ التصاميم المعمارية في قالب بناء متنوع ذو أشكال وأحجام مختلفة.

(6) تبيان الأساس القانوني الذي يبنى عليه الزام المقاول الفرعي بالضمان العشري، خاصة وأن تدخله في عمليات تشييد البناء بات ضروريًا، وأن المقاول الأصلي قد يعهد له بإقامة العمل كله بناء على عقد المقاولة من الباطن.

(7) النص صراحة على بطلان الاشتراطات التعاقدية التي تقضي بالانقاص من الضمان المقرر بالمادة (554) مدني كما جاء في الفصل (772) من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

(8) النص صراحة على ضرورة أن يثبت المشيد وجود السبب الأجنبي للتحلل من المسؤولية في مواجهة رب العمل، على أن يستعين بالقواعد العامة في تبيان صورته.

(9) التوسيع صراحة من دائرة الأشخاص الملزمين باكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية لكن من دون أن يمتد للعمال، وبما يحقق التوافق مع التوسيع من دائرة الأشخاص الملزمين بالضمان العشري.

ثالثًا: جمع الأحكام القانونية المتعلقة بصيانة الأبنية وتنظيم أعمال البناء في قانون واحد تحت مسمى "قانون تنظيم أعمال الصيانة والبناء"، خاصة ما تعلق منها بتنظيم أعمال البناء بالنظر لكثرتها وتشعبها وصعوبة الإحاطة بها، كما أن الإخلال بها يؤدي إلى نفس النتيجة التي قد يؤدي إليها الإخلال بأعمال صيانة البناء، على أنه يتعين التوحيد في المصطلحات نظرا للتباين الذي سجلناه من خلال قراءتنا لمختلف النصوص القانونية، ونخص بالذكر هنا المصطلحات الوارد النص عليها في كل من القانون رقم 04/11 والمرسوم التنفيذي رقم 431/13.

تم بعون الله وبحمده

الملحق رقم (1)

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE
 LE MINISTRE DE L'INTERIEUR ET DES COLLECTIVITES LOCALES
 LE MINISTRE DE L'HABITAT ET DE L'URBANISME
 LE MINISTRE DES FINANCES
 CLASSIFICATION GENERALE
 ENDOMMAGEMENT

aide seisme

INSTRUCTION INTERMINISTERIELLE N° 003 / SG / MHU DU
 14 JUILLET 2003 DEFINISSANT LES PROCEDURES DE MISE EN
 OEUVRE DES DISPOSITIONS DU DECRET N°03-227 DU 22 JUIN 2003
 FIXANT LES CONDITIONS ET LES MODALITES D'OCTROI
 DES AIDES POUR LA REHABILITATION DES HABITATIONS
 ENDOMMAGEES PAR LE SEISME DU 21 MAI 2003.

A MADAME ET MESSIEURS LES WALIS

En communication à Mesdames et Messieurs :

- Les Directeurs chargés du Logement des Wilayas de Boumerdes, Alger, Tizi-Ouzou, Bouira, Bejaia, Médéa, Blida et Tipaza,
- Le Directeur Général de la C.N.L,
- Les Directeurs Généraux des OPGI de Boumerdes, Hussein Dey, Bir-Mourad-Rais, Dar-El-Beida, Tizi-Ouzou, Bouira, Bejaia, Médéa, Blida et Tipaza et les maîtres d'ouvrage délégués,
- Les Présidents Directeurs Généraux du CTC-Centre, CTC-Chlef, CTC-Ouest, CTC-Est, CTC-Sud,

Le décret exécutif n° 03-227 du 22 Juin, 2003 fixant les conditions et les modalités d'octroi des aides pour la réhabilitation des habitations endommagées par le séisme du 21 Mai 2003 a prévu des procédures particulières pour la détermination du niveau des aides à accorder et pour la prise en charge des travaux de remise en état d'habitabilité des constructions.

- Dans ce cadre, la présente instruction a pour objet de définir les mécanismes de mise en œuvre de ces dispositions et de déterminer les modalités d'intervention des instances et des parties en charge de la gestion de l'octroi des aides et de l'exécution des travaux de réhabilitation.

I. DE LA CLASSIFICATION GENERALE DES CONSTRUCTIONS PAR NIVEAU DE DOMMAGE :

Sur la base des expertises, et par référence aux fiches d'évaluation des dommages, les immeubles et les constructions individuelles sont classés en cinq niveaux.

Le premier niveau, désigné par **N1**, regroupe les constructions qui n'ont subi aucun dommage à l'exception de vitres brisées et de glaces cassées. Il est identifié par les services techniques par la couleur verte.

Le deuxième niveau, désigné par **N2**, concerne les constructions dans lesquelles sont constatés des dommages légers tels que:

- des fissures superficielles des cloisons intérieures et des plafonds;
- des dommages des canalisations d'eau, d'électricité et de gaz.

Il est identifié par la couleur verte.

Le troisième niveau, désigné par **N3**, concerne les constructions dans lesquelles sont relevés:

- des dommages importants dans les parties non structurelles ;
- de faibles dommages dans les parties structurelles.

Il est identifié par la couleur orange.

Le quatrième niveau, désigné par **N4**, vise les constructions dans lesquelles sont constatés:

- des dommages très importants dans les parties non structurelles et considérables pour les parties structurelles ;
- des fissures en X dans les voiles de contreventement, l'éclatement de nœuds poutres - poteaux.

Il est identifié par la couleur orange.

~~Le cinquième niveau~~, désigné par ~~N5~~, concerne les constructions dans lesquelles sont constatés :

- des dommages irréparables dans les éléments de la structure ;
- l'effondrement.

Il est identifié par la couleur rouge.

Conformément aux dispositions du décret portant conditions et modalités d'octroi des aides, la présente instruction ne s'applique qu'aux constructions relevant des niveaux N2, N3 et N4.

II . DES TRAVAUX D'EXPERTISE ET DU RECENCEMENT DES CONSTRUCTIONS ENDOMMAGEES :

Le travail d'expertise engagé au lendemain du séisme a conclu dans une première phase, à une évaluation des dégâts subis par les constructions selon le niveau des dommages et l'établissement ainsi, d'un état du parc endommagé, sans toutefois permettre de cerner dans tous les cas les éléments indispensables pour la prise en charge financière des travaux de remise en état d'habitabilité des constructions.

C'est pourquoi, et afin d'affiner les résultats de certaines expertises, notamment celles effectuées avant les répliques sismiques enregistrées, il paraît nécessaire d'engager des actions par les services techniques habilités en relation avec les autorités locales pour une deuxième expertise, qui au demeurant, s'avère impérative lorsqu'il s'agit d'immeubles classés au niveau 4 et au niveau 3 le cas échéant. Il convient de préciser qu'à ce titre, une estimation financière est arrêtée à l'issue de la phase I des études dont la finalité est de préconiser une solution de confortement et une évaluation financière des travaux.

Les résultats recueillis, et contenus dans la fiche d'identification prévue à cet effet, sont de nature à permettre d'apprécier le niveau des dommages pour chacune des constructions et de fixer ainsi, le coût des opérations de réhabilitation que l'Etat a décidé de financer à travers un dispositif d'aides plafonnées, dont le montant est fixé par référence au coût des travaux à engager.

Cette fiche, dont le modèle est approuvé par arrêté du Ministre de l'Habitat et de l'Urbanisme, doit comporter l'ensemble des éléments se rapportant à la construction et au coût de sa réhabilitation. Elle est établie par le directeur de wilaya chargé du logement qui doit observer une grande rigueur dans son élaboration à l'effet de son examen par la commission ad hoc prévue par les dispositions réglementaires en vue de statuer sur le montant de l'aide à accorder. Il reste entendu que les maîtres d'ouvrages délégués apporteraient sur la base des études préliminaires des bureaux d'études retenus, leur soutien au directeur chargé du logement dans l'élaboration des propositions d'évaluations financières prévues dans cette fiche.

III. DES TRAVAUX DE LA COMMISSION AD HOC :

La commission ad hoc est chargée d'examiner les éléments contenus dans la fiche d'identification et d'apprécier le degré des dommages selon le niveau, pour chaque construction en vue d'arrêter le montant de l'aide à accorder. Ses travaux sont sanctionnés par un procès verbal qui comporte des indications sur les constructions par catégorie, la partie en charge des travaux de réhabilitation ainsi que le montant de l'aide accordée.

Le procès verbal, accompagné des fiches d'identification et de la liste des propriétaires, copropriétaires et/ ou locataires, est soumis au wali pour établissement et notification aux concernés, des décisions d'octroi des aides conformes aux modèles joints en annexe à la présente instruction.

Ces décisions d'aides sont notifiées aux maîtres d'ouvrages délégués pour les immeubles collectifs et les constructions individuelles dont les travaux sont confiés à ceux-ci et aux propriétaires pour les autres constructions individuelles.

La notification des décisions d'octroi des aides se fait également à la Caisse Nationale du Logement accompagnées:

- du procès verbal de la commission ad hoc;
- des fiches d'identification des constructions ;
- de la liste des propriétaires, copropriétaires et locataires concernés.

IV. DE LA PRISE EN CHARGE DES TRAVAUX PAR LES MAITRES D'OUVRAGES DELEGUES :

La maîtrise d'ouvrage des travaux de réhabilitation des immeubles collectifs quelque soit le niveau de classification et des constructions individuelles classées au niveau 4 est confiée par décision du Wali à des organismes publics habilités, et ce quelque soit la nature juridique des biens.

Elle est aussi assurée par ceux-ci, si le propriétaire le souhaite pour les constructions individuelles du niveau 3.

Les maîtres d'ouvrages délégués sont chargés de faire entreprendre les travaux de remise en état d'habitabilité des constructions conformément aux clauses de la convention passée avec le Wali et la Caisse Nationale du Logement.

A ce titre, ils veillent :

1- pour les immeubles collectifs, en fonction du niveau des dommages:

- à l'engagement des études de confortement ;
- à l'engagement des travaux de confortement de la structure porteuse de l'immeuble conformément aux plans approuvés par l'organisme de contrôle;
- à l'engagement selon le cas de travaux de réaménagement et de parachèvement des lieux induits, par l'opération de confortement ;
- à la réfection éventuellement, de l'étanchéité ;
- à la réfection de l'ensemble des parties communes et notamment de la cage d'escalier et des divers réseaux et canalisations internes à l'immeuble ;
- à la reprise des façades ;
- à la réparation des dégâts causés par le séisme sur les cloisons et autres parties constituant les logements composant l'immeuble;

2- pour les constructions individuelles de niveau 3 et 4 :

Les travaux de réhabilitation sont engagés à concurrence du montant de l'aide accordée, avec la priorité :

- aux études de confortement ;
- aux travaux de confortement de la structure porteuse conformément aux plans approuvés par l'organisme de contrôle;
- à la reprise des façades.

V. DE LA PRISE EN CHARGE DES TRAVAUX PAR LE PROPRIETAIRE DE LA CONSTRUCTION INDIVIDUELLE :

Dans le cas où les travaux de réhabilitation sont pris en charge par le propriétaire, celui-ci dès l'obtention de la décision d'attribution d'aide, dépose, contre accusé de réception, auprès de l'agence de la Caisse Nationale du Logement dont relève son lieu de résidence, un dossier comportant:

- la décision d'octroi de l'aide,
- un extrait d'acte de naissance,
- une photocopie de la carte nationale d'identité,
- un mandat (acte authentique) pour le représentant du propriétaire éventuellement.

Les services de la CNL procèdent à la liquidation de l'aide en deux tranches, dès la signature par l'intéressé du cahier des charges, selon les modalités ci-après:

- une première tranche de cinquante pour cent dès l'engagement des travaux ;
- une deuxième tranche dès que le montant des travaux engagés atteint cinquante pour cent du montant total de l'aide.

Le constat de l'état d'avancement des travaux est attesté par le Directeur de Wilaya chargé du logement.

VI. DES PROCEDURES D'EXECUTION DES DEPENSES :

Sur la base du dossier notifié par le wali, la Caisse Nationale du Logement procède à l'établissement du cahier des charges fixant les conditions et modalités de versement de l'aide accordée auquel souscrit le bénéficiaire, dans le cas de constructions individuelles.

Pour les immeubles collectifs et les constructions individuelles dont les travaux de réhabilitation sont confiés à des maîtres d'ouvrages délégués, les dépenses correspondant aux études et aux travaux réalisés sont exécutées conformément aux termes de la convention passée entre le Mali, la Caisse Nationale du Logement et le maître d'ouvrage délégué à concurrence du montant de l'aide accordée et par référence au quantitatif arrêté par immeuble et au bordereau des prix unitaires adopté par le Ministre de l'Habitat et de l'Urbanisme.

A l'achèvement de l'opération de réhabilitation, un bilan physique et un décompte financier définitif sont dressés et approuvés conjointement par le directeur de wilaya chargé du logement et le maître d'ouvrage délégué.

Ces documents sont transmis par le directeur de wilaya chargé du logement à la Caisse Nationale du Logement.

VII DU TRAITEMENT DU DEPASSEMENT DE L'AIDE :

Dans le cas où le coût des travaux de réhabilitation des immeubles collectifs, tels qu'énumérés au titre IV de la présente instruction, induit un dépassement de l'aide allouée, le maître d'ouvrage délégué introduit auprès de la commission ad hoc pour examen, un dossier comportant l'ensemble des éléments et/ou pièces techniques et financiers justifiant le dépassement.

La formalisation de la décision de la commission se fait dans les mêmes formes que celles prévues ci-dessus, lorsque ce dépassement peut être pris en charge dans la limite des plafonds d'aides arrêtés. S'agissant des demandes portant sur des montants qui dépassent les plafonds des aides, la décision est prise après avis de la commission par le Wali qui doit veiller sur le caractère exceptionnel et dérogatoire de cette mesure.

Lorsque cette mesure perd son caractère exceptionnel et dérogatoire, le Wali saisit les Ministres concernés pour les mesures à prendre.

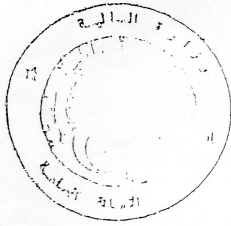
Ce dispositif exceptionnel d'octroi d'aides pour le réhabilitation des habitations endommagées par le séisme du 21 Mai 2003, a pour objet la remise en état d'habitabilité, dans les meilleurs délais de l'ensemble des logements endommagés et ce, pour favoriser le relogement des sinistrés dans des conditions appréciables.

Aussi, nous vous invitons à veiller à l'application stricte et rigoureuse du présent dispositif.

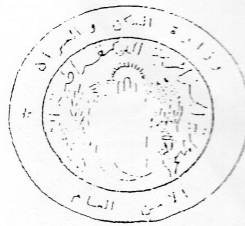
LE MINISTRE D'ETAT, MINISTRE DE L'INTERIEUR
ET DES COLLECTIVITES LOCALES.



LE MINISTRE DES FINANCES



LE MINISTRE DE L'HABITAT
ET DE L'URBANISME



الملحق رقم (2)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة السكن والعمران والمدينة

تعليمية وزارية رقم: 0014 المؤرخة في 07 SEP. 2017 تحدد التدابير الخاصة لإعداد ملف رخصة البناء ورخصة الهدم للمشاريع التي تُشكل أشغال التسطيح و/أو الحفر و/أو الهدم خطرا على محيطها المباشر.

السيدات والسادة مدراء التعمير والهندسة المعمارية للولايات؛
بالتبليغ إلى السيدات والسادة الولاة.

المرجع: المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015 المحدد لكيفيات إعداد وتسليم عقود التعمير.

كرس المرسوم التنفيذي المشار إليه في المرجع، قواعد معيارية رامية إلى تحسين وتسهيل الإجراءات الإدارية للحصول على عقود التعمير لا سيما رخصة البناء ورخصة الهدم. يتطلب تطبيقه تكفلا أفضل من الناحية التقنية والإدارية للمشاريع التي تُشكل أشغال التسطيح و/أو الحفر و/أو الهدم خطرا على المحيط المباشر (مبني أو مهيا)، ويجب ألا يُشرع في إنجازها إلا بعد ضمان، حسب الحالة، الدعم، تصريف المياه، الإسناد، التثبيت (عشاء دعم مؤقت أو نهائي) ...

تهدف هذه التعليمية إلى (I) تحديد مجال التطبيق و (II) التدابير التكميلية في تكوين ودراسة ملف طلب رخصة البناء و/أو رخصة الهدم للمشاريع دون المساس بالمواصفات التقنية الخاصة المعمول بها في منطقة وموقع إقامة هذه المشاريع.

I . مجال التطبيق:

بموجب هذه التعليمية، كل مشروع يتطلب أشغال تسطيح هامة و/أو عمليات حفر عميقة و/أو عمليات هدم، يُعتبر كمشروع يُشكل خطرا بالنسبة للمحيط المباشر، لا سيما في الحالات التالية:

- وجود بنايات مجاورة ؛
- هدم و/أو بناء يتواجد ضمن أنسجة عمرانية قديمة (البناء القديم)؛
- تواجد شبكات محادية للمشروع أو باطنية؛
- قرب البنية التحتية للطرق والشبكات؛
- أرضية ذات شكل غير منتظم و/أو منحدر شديد؛
- بناية متواجدة بين طريقتين على مستويين مختلفين يكون الفارق بينهما أكبر أو يساوي 06 أمتار؛
- حفر بعمق أكبر أو يساوي مترين.

II. تدابير خاصة لدراسة عقود التعمير:

قصد ضبط إعداد عقود التعمير لا سيما رخصة البناء ورخصة الهدم من الناحية التقنية، تخضع المشاريع المحددة في هذه التعليمات إلى تدابير خاصة تتمثل فيما يلي:

I.II. التصريح بهشاشة الموقع نتيجة لأشغال التسطیح والحفر:

المهندس المعماري والمهندس المدني اللذان قد قاما بإعداد رخصة البناء و/أو الهدم ملزمان بملء استمارة التصريح بهشاشة الموقع الناجم عن أشغال التسطیح و/أو الحفر و/أو الهدم، حسب النموذج المرفق لهذه التعليمات والذي يلزم إرفاقه بملف طلب رخصة البناء و/أو رخصة الهدم، كما يمكن لهما إدراج المعلومات المتضمنة بنموذج التصريح ضمن البيان الوصفي لرخصة البناء و/أو الهدم.

II. 2. الدراسة التكميلية:

يجب أن تتضمن ملفات طلب رخصة البناء و/أو رخصة الهدم إجباريا دراسة تكميلية بالنسبة للمشاريع التي تم التصريح بها بأن أشغالها تشكل خطراً على المحيط المباشر.

تتألف الدراسة التكميلية أساساً من:

- دراسة تضمن استقرار موقع إقامة البنايات والمنشآت المتاخمة مرتكزة على دراسة أرضية ملائمة والتجارب المخبرية.
 - يقوم بهذه الدراسة مكتب الدراسات وتُصادق عليها الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناء (CTC)؛
 - بيان وصفي لمنهجية إنجاز أشغال التسطیح وإنجاز المنشآت التحتية و/أو الفوقية التي تُشكل خطراً على المحيط المباشر، مقيدا بجدول زمني لمختلف مراحل الأشغال المعنية، يُحين، إذا اقتضى الأمر عند تسليم عقد التعمير المطلوب.
- فيما يخص هذه المشاريع، يُوكل دراسة ملف رخصة البناء و/أو الهدم إلى الشباك
الحد لله لابة طبقاً للتنظيم المعمول به.

يجب أن يعقد صاحب المشروع اتفاقية لمراقبة الأشغال المعنية مع الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناء (CTC) وتنفيذ الأشغال من طرف مؤسسة مؤهلة.

II.3. إعداد محضر المعاينة على مستوى الموقع:

عند استلام ملف طلب رخصة البناء و/أو رخصة الهدم، تُرسل نسخة من ملف المشاريع المصرح بأن أشغالها تشكل خطراً على المحيط المباشر بمفهوم هذه التعليمات من طرف المهندس المعماري أو المهندس المدني، إلى ممثلي مصالح الدولة المكلفة بالتعمير ومصالح البلدية على مستوى الشباك الوحيد، واللذان بدورهما يقومان بإعداد في ظرف ثمانية أيام وبعد زيارة الموقع، محضر معاينة حسب النموذج المُرفق بهذه التعليمات، حيث يؤكدان من خلاله التصريح بوجود الخطر.

يُوجه المحضر إلى رؤساء الشباك الوحيد للولاية والبلدية، المختصين إقليمياً.

II.4. المراقبة الميدانية من طرف الأعوان المختصين التابعين إلى مصالح التعمير:

يلتزم مفتشي التعمير والأعوان المؤهلين لمصالح الدولة المكلفين بالتعمير والتابعين للبلدية، بالعمل على المراقبة الدورية للورشات المفتوحة، لاسيما تلك المعنية بتطبيق هذه التعليمات.

كما هم ملزمين أيضاً بالسهرة على احترام المواصفات التقنية المعمول بها وتطبيق الجدول الزمني للأشغال، وتبليغ الولاية، رؤساء المجالس الشعبية البلدية، مدراء التعمير، الهندسة المعمارية والبناء المختصين إقليمياً وفقاً لصلاحيات كل منهم، بكل توقف أو معاينة إنجاز أشغال تُشكل احتمال وقوع خطر.

يجدر التذكير بأن عملية المراقبة هذه لا تستثني المسؤولية المشتركة لمكتب الدراسات المكلف بالمتابعة ومؤسسة الإنجاز في تحديد شروط أمانة لإنجاز الأشغال طبقاً للتنظيم المعمول به.

II.5. إجراءات خاصة الواجب اتخاذها عند معاينة توقف أو إنجاز أشغال تشكل خطراً:

على رئيس المجلس الشعبي البلدي، الذي تم إبلاغه من طرف مفتش التعمير أو العون المؤهل بتوقف أو معاينة إنجاز الأشغال التي تشكل خطراً محتملاً وفقاً لأحكام المواد 89 و94 للقانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011، الخاص بالبلدية، توجيه إنذارا لصاحب المشروع في هذا الشأن، ويقوم باستشارة مصالحه التقنية، وتلك التابعة لمصالح الدولة المكلفة بالتعمير ومصالح الهيئة الوطنية لمراقبة البناء CTC، في ظرف (24) الأربعة وعشرين ساعة الموالية.

في حالة ما تبين من تقرير هذه المصالح استعجالا أو خطرا محدقا ووشيكاً، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بموجب قرار بإعطاء التعليمات اللازمة لاتخاذ التدابير قصد تأمين الموقع والتي تتطلبها هذه الظروف. يُبلغ هذا القرار إلى صاحب المشروع بإجبارية القيام بهذه الأشغال في أجل محدد، مع توجيه نسخة منه إلى المدير المكلف بالتعمير للولاية.

وفي حالة ما لم ينفذ صاحب المشروع التعليمات الموجهة له ولم يتخذ التدابير المطلوبة، في الأجل المحددة، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي باتخاذ وبصفة تحفظية، قرار تعليق رخصة البناء و/أو الهدم ويُبشر وعلى حساب صاحب المشروع، الإجراءات والأشغال التي يراها ملائمة فيما يخص حماية وتأمين الموقع.

يتم إنجاز الأشغال التي يأمر بها رئيس المجلس الشعبي البلدي على نفقة البلدية ويتم تحصيلها في مجال الضرائب المباشرة دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

يبقى إجراء تعليق رخصة البناء و/أو الهدم ساري المفعول ولا يتم رفعه فعليا إلا بعد تسديد للبلدية مبلغ مستحقات إنجاز الأشغال المبادر بها.

أولي أهمية بالغة لتنفيذ أحكام هذه التعليمات التي تتطلب مشاركة جميع الفاعلين والمتدخلين.

تُكلف مصالح التعمير التابعة للدولة والبلدية، الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناء (CTC)، أصحاب المشاريع العمومية والخاصة ومكاتب الدراسات، كل فيما يخصه، بالتطبيق الصارم لمحتوى هذه التعليمات.

وزير السكن والعمران والمدينة
عبد الحميد طهار



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية:

دائرة:

بلدية:

تصريح بهشاشة الموقع الناجمة عن أشغال

التسطيح و/أو الحفر و/أو الهدم.

(تظيمة وزارية رقم 004 مؤرخة في 07 سبتمبر 2017)

تحديد المشروع:

PC	PD				طبيعة الطلب:
					لقب واسم مقدم الطلب:
					عنوان ورقم الهاتف أو البريد الإلكتروني لصاحب الطلب:
					تسمية المشروع:
					موقع المشروع: الولاية، البلدية، اسم المكان
					طبيعة وفوام المشروع:
					عدد المستويات: عدد الطوابق التحتية: عمق الحفر:
					ملحوظة: إذا كان عمق الحفر أكبر أو يساوي 02 مترين يُصنف المشروع ضمن المشاريع المشكلة خطرا.
					إذا كان المشروع بين طريقتين ذات مستويين مختلفين: تحديد الفرق بين المستويين:
					ملحوظة: إذا كان الفرق بين المستويين أكبر أو يساوي: 06 أمتار أو 02 مستويين يُصنف المشروع ضمن المشاريع المشكلة خطرا.
					تجاور البناءات والمنشآت: مسافة البعد بينهما: .. عدد البناءات: الطول الكلي للبناءات المتجاورة المتحصل عليه
					بمجموع الواجهات:
					هل مستوى عمق الحفر للمشروع أدنى من مستوى الأسس للبناءات المتجاورة: <input type="checkbox"/> نعم <input type="checkbox"/> لا

المنطقة مغطاة بمخطط شغل الأراضي، ذكر مراجعه
المواصفات وفق هذه الأداة:
طبيعة الأرضية: مسطحة ، منحدر: قليل الإنحدار ، متوسط الإنحدار ، شديد الإنحدار .
موقع مغطى بدراسة جيوتقنية مع تحديدها:
هشاشة الموقع (حسب المعاينة الميدانية): انزلاق:
تحدد أي خطر آخر:

خلاصة:

مشروع لا يشكل خطرا في إنجازهِ

مشروع يشكل خطرا في إنجازهِ على المحيط المباشر (مبني أو مهبط) ويستوجب دراسة تكميلية.

حرر بـ يوم

توقيع

المهندس المدني:

المهندس المعماري:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية:
 دائرة: بلدية:
 محضر رقم: بتاريخ:

محضر معاينة الموقع للمشاريع المصرح بها تشكل خطرا
 حسب التعليمات الوزارية رقم 004 مؤرخة في 07 سبتمبر 2017.

عام: و في: لشهر: نحن (اللقب، الاسم والصفة):
 ممثل المصاحبة التابعة للدولة المكلفة بالتعوير، و
 ممثل بلدية:

قمنا بالمعاينة والتأكد في موقع المشروع على طلب (اذكر الرخصة) P

تحديد المشروع:

ملف رقم:	تاريخ الإيداع:
طبيعة الطلب:	PC PD
لقب واسم مقدم الطلب:	
عنوان ورقم الهاتف أو البريد الإلكتروني لصاحب الطلب:	
تسمية المشروع:	
موقع المشروع: الولاية، البلدية، اسم المكان:	
طبيعة وقوام المشروع:	
عدد المستويات: عدد الطوابق التحتية: عمق الحفر:	
ملاحظة: إذا كان عمق الحفر أكبر أو يساوي 02 مترين: يصنف المشروع ضمن المشاريع المشكلة خطرا.	
ملاحظة: إذا كان الفرق بين طريقتين ذات مستويين مختلفين: تحديد الفرق بين المستويين:	
ملاحظة: إذا كان الفرق بين المستويين أكبر أو يساوي 06 أمتار أو 02 مستويين يصنف المشروع ضمن المشاريع المشكلة خطرا.	
تجاوز البنايات والمنشآت: مسافة البعد بينهما:، عدد البنايات: الطول الكلي للبنايات المتجاورة المتحصّل عليه بمجموع الواجهات:	
هل مستوى عمق الحفر للمشروع أدنى من مستوى الأسس للبنايات المتجاورة: نعم <input type="checkbox"/> لا <input type="checkbox"/>	

المنطقة مغطاة بمخطط شغل الأراضي، ذكر مراجعه:
 المواصفات وفق هذه الأداة:

طبيعة الأرضية: مسطحة ، منحدر: قليل الانحدار متوسط الانحدار شديد الانحدار .
 موقع تشمله دراسة جيوتكنية تحدد:

التعرض للمخاطر حسب معاينة ميدانية: انزلاق: تكس: انهيار التربة:، انهيار الطريق: الشبكات: البنايات:
 تحديد أي خطر آخر:

النتيجة بعد التحقق:

مشروع يشكل خطرا في إنجازها على المحيط المباشر (مبنى أو مهيا) حسب التعليمات الوزارية رقم 004 مؤرخة في 07 سبتمبر 2017. نعم لا

ذكر نقاط أخرى:

نسخة:

للمدير رئيس الشباك الوحيد للولاية
 للمدير رئيس الشباك الوحيد للولاية

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

I- المصادر باللغة العربية

1- المعاجم

- ابن منظور، لسان العرب، ج(1)، ضبط نصه وعلق حواشيه: خالد رشيد القاضي، ط(1)، دار الأبحاث، الجزائر، 2008.

2- النصوص التشريعية

أ) القوانين

- القانون رقم 105/76، المؤرخ في 1976/12/09، يتضمن قانون التسجيل، ج ر ج ج، ع(81)، المؤرخة في 1977/12/18.

- القانون رقم 25/90، المؤرخ في 1990/11/18، يتضمن التوجيه العقاري، المعدل والمتمم، ج ر ج ج، ع(49)، المؤرخة في 1990/11/18.

- القانون رقم 29/90، المؤرخ في 1990/12/01، يتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم، ج ر ج ج، ع(52)، المؤرخة في 1990/12/02.

- القانون رقم 30/90، المؤرخ في 1990/12/01، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم، ج ر ج ج، ع(52)، المؤرخة في 1990/12/02.

- القانون رقم 10/91، المؤرخ في 1991/04/27، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، ج ر ج ج، ع(21)، المؤرخة في 1991/05/08.

- المرسوم التشريعي رقم 07/94، المؤرخ في 1994/05/18، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج ر ج ج، ع(32)، المؤرخة في 1994/05/25.

- القانون رقم 04/98، المؤرخ في 15 يونيو 1998، يتعلق بحماية التراث الثقافي، ج ر ج ج، ع(44)، المؤرخة في 17 يونيو 1998.

- القانون رقم 05/03، المؤرخ في 14 يونيو 2003، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2003، ج ر ج ج، ع(37)، المؤرخة في 15 يونيو 2003.
- القانون رقم 06/03، المؤرخ في 14 يونيو 2003، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 ماي 2003، ج ر ج ج، ع(37)، المؤرخة في 15 يونيو 2003.
- القانون رقم 05/04، المؤرخ في 14/08/2004، يعدل ويتم القانون رقم 29/90، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر ج ج، ع(51)، المؤرخة في 15/08/2004.
- القانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتم الأمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، ع(44)، المؤرخة في 26 يونيو 2005.
- القانون رقم 04/06، المؤرخ في 20/02/2006، يعدل ويتم الأمر رقم 07/95، المؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر ح ج، ع(15)، المؤرخة في 12/03/2006.
- القانون رقم 05/07، المؤرخ في 13/05/2007، يعدل ويتم الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، ع(31)، المؤرخة في 13/05/2007.
- القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، ع(21)، المؤرخة في 23/04/2008.
- القانون رقم 15/08، المؤرخ في 20 يوليو 2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، ج ر ج ج، ع(44)، المؤرخة في 03/08/2008.
- القانون رقم 04/11، المؤرخ في 17/02/2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر ج ج، ع(14)، المؤرخة في 06/03/2011.
- القانون رقم 10/11، المؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج، ع(37)، المؤرخة في 3 يوليو 2011.

(ب) الأوامر

- الأمر رقم 155/66، المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج ر ج ج، ع(48)، المؤرخة في 10 يونيو 1966.
- الأمر رقم 85/71 مكرر، المؤرخ في 1971/12/29، يتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء وتحديد قانونها الأساسي، ج ر ج ج، ع(4)، المؤرخة في 14 يناير 1972.
- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر ج ج، ع(78)، المؤرخة في 1975/09/30.
- الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، ج ر ج ج، ع(101)، المؤرخة في 1975/12/19.
- الأمر رقم 74/75، المؤرخ في 1975/11/12، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر ج ج، ع(92)، المؤرخة في 1975/11/18.
- الأمر رقم 07/95، المؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم، ج ر ج ج، ع(13)، المؤرخة في 1995/03/08.
- الأمر رقم 12/03، المؤرخ في 2003/08/26، يتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، ج ر ج ج، ع(52)، المؤرخة في 2003/08/27.

(ت) المراسيم**✓ المراسيم الرئاسية**

- المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 2015/09/16، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر ج ج، ع(50)، المؤرخة في 2015/09/20.

✓ المراسيم التنفيذية

- المرسوم رقم 666/83، المؤرخ في 1983/11/12، يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، المعدل والمتمم، ج ر ج ج، ع(47)، المؤرخة في 1983/11/15.

- المرسوم رقم 205/86، المؤرخ في 19/08/1986، يتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء، ج ر ج ج، ع(34)، المؤرخة في 20/08/1986.
- المرسوم التنفيذي رقم 308/94، المؤرخ في 04/10/1994، يحدد قواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر، ج ر ج ج، ع(66)، المؤرخة في 16/10/1994.
- المرسوم التنفيذي رقم 49/96، المؤرخ في 17 يناير 1996، يحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية، ج ر ج ج، ع(5)، المؤرخة في 21 يناير 1996.
- المرسوم التنفيذي رقم 105/01، المؤرخ في 23/04/2001، يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر ج ج، ع(25)، المؤرخة في 29/04/2001.
- المرسوم التنفيذي رقم 227/03، المؤرخ في 22 يونيو 2003، يحدد شروط وكيفيات منح الإعانات لترميم المساكن المتضررة من زلزال 21 ماي 2003، ج ر ج ج، ع(38)، المؤرخة في 25 يونيو 2003.
- المرسوم التنفيذي رقم 284/03، المؤرخ في 25/08/2003، يحدد شروط وكيفيات منح الإعانات لصالح عائلات ضحايا ومنكوبي زلزال 21 ماي 2003، ج ر ج ج، ع(52)، المؤرخة في 27/08/2003.
- المرسوم التنفيذي رقم 314/03، المؤرخ في 16/09/2003، يحدد شروط وكيفيات منح الإعانات لإعادة بناء السكنات المنهارة أو المصرح بعدم قابليتها للترميم جراء زلزال 21 ماي 2003، ج ر ج ج، ع(57)، المؤرخة في 21/09/2003.
- المرسوم التنفيذي رقم 268/04، المؤرخ في 29/08/2004، يتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بإلزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية ويحدد كيفيات ذلك، ج ر ج ج، ع(55)، المؤرخة في 01/09/2004.

- المرسوم التنفيذي رقم 270/04، المؤرخ في 29/08/2004، يحدد البنود النموذجية الواجب إدراجها في عقود التأمين على آثار الكوارث الطبيعية، ج ر ج ج، ع(55)، المؤرخة في 01/09/2004.

- المرسوم التنفيذي رقم 02/09، المؤرخ في 3 يناير 2009، يحدد مستوى تخفيض نسبة الفائدة على القروض التي تمنحها مؤسسات القروض لإعادة بناء المحلات ذات الاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي الموجودة في ولايات الجزائر وبومرداس المنهارة أو المصحح بعدم إمكانية ترميمها على إثر زلزال 21 ماي 2003 وكيفيات منحه، ج ر ج ج، ع(01)، المؤرخة في 6 يناير 2009.

- المرسوم التنفيذي رقم 84/12، المؤرخ في 20/02/2012، يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر ج ج، ع(11)، المؤرخة في 26/02/2012.

- المرسوم التنفيذي رقم 85/12، المؤرخ في 20/02/2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، ج ر ج ج، ع(11)، المؤرخة في 26/02/2012.

- المرسوم التنفيذي رقم 431/13، المؤرخ في 18/12/2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها، ج ر ج ج، ع(66)، المؤرخة في 25/12/2013.

- المرسوم التنفيذي رقم 99/14، المؤرخ في 04/03/2014، يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر ج ج، ع(14)، المؤرخة في 16/03/2014.

- المرسوم التنفيذي رقم 19/15، المؤرخ في 25 يناير 2015، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر ج ج، ع(7)، المؤرخة في 12/02/2015.

ث) القرارات الوزارية

- القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 15/05/1988، يتضمن كفايات ممارسة تنفيذ أشغال البناء في ميدان البناء وأجر ذلك، المعدل، ج ر ج ج، ع(43)، المؤرخة في 26/10/1988.
- القرار المؤرخ في 05/05/1992، يتعلق بالأشخاص المؤهلين لإعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء، ج ر ج ج، ع(59)، المؤرخة في 02/08/1992.
- القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 24/05/2003، يتضمن الإعلان عن مناطق منكوبة، ج ر ج ج، ع(35)، المؤرخة في 25/05/2003.
- القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 08/03/2006، يحدد شروط وكفايات تسيير وإدارة مواقع السكن الانتقالي المنشأة بعد زلزال 21 ماي 2003، ج ر ج ج، ع(28)، المؤرخة في 30/04/2006.
- القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 13/09/2008، يحدد كفايات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 308/94، المؤرخ في 04/10/1994، يحدد قواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر، ج ر ج ج، ع(57)، المؤرخة في 05/10/2008.

ج) التعليمات الوزارية

- تعليمات وزارية رقم 004، المؤرخة في 07/09/2017، تحدد التدابير الخاصة لإعداد ملف رخصة البناء ورخصة الهدم للمشاريع التي تشكل أشغال التسطیح و/أو الحفر و/أو الهدم خطرا على محيطها المباشر.

II - المصادر باللغة الأجنبية

1) Les lois

A) Les codes

- Code des devoirs professionnelles des architectes (Algériens) édité en octobre 1999.

B) Les Instructions

- Instruction Interministérielle n° 003/SG/MHU du 14 juillet 2003 définissant les procédures de mise en œuvre des dispositions du décret n° 03/227 du 22 juin 2003 fixant les conditions et les modalités d'octroi des aides pour la réhabilitation des habitations endommagées par le séisme du 21 mai 2003.

ثانيا: قائمة المراجع

I- المراجع باللغة العربية

1- الكتب

أ) الكتب المتخصصة

- أحمد سعيد المومني، مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة، ط(1)، مكتبة المنار، الأردن، 1987.
- أنور طلبة، العقود الصغيرة (الشركة والمقاولة والتزام المرافق العامة)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، د س ن.
- حميد لطيف الدليمي، المسؤولية الجنائية الناتجة عن عقود التشييد (دراسة مقارنة)، ط(1)، دار وائل، الأردن، 2015.
- راشد راشد، التأمينات البرية الخاصة في ضوء قانون التأمينات الجزائري المؤرخ في 09 أوت 1980، د م ج، الجزائر، 1992.
- رمضان أبو السعود، العقود المسماة: عقد الإيجار (الأحكام العامة في الإيجار)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج(8)، في العقود المسماة (عقد الإيجار)، ط(4)، منشورات مكتبة صادر، لبنان، 1999.
- سبيل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء (دراسة مقارنة)، ط(1)، دار وائل، الأردن، 2014.

- السيد أحمد مرجان، تراخيص أعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكرية والقرارات الوزارية وأحدث أحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- صادق عبد علي طريخم الركابي، الالتزام بالصيانة في عقود مقاولات المباني والمنشآت الثابتة الأخرى (دراسة مقارنة)، ط(1)، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011.
- عبد الحميد عثمان الحفني، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضروب من تهدم البناء (دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي)، ط(1)، مطبوعات جامعة الكويت، لجنة التأليف والتعريب والنشر، الشويخ، 1998.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج(9)، م(1)، أسباب كسب الملكية، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج(8)، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج(7)، م(1)، العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج(7)، م(2)، عقود الغرر وعقد التأمين، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج(6)، م(1)، العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء (دراسة مقارنة في القانون المدني)، ط(1)، د د ن، د ب ن، 1987.

- عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني: العقود المسماة (المقابلة- الوكالة- الكفالة)، دار الثقافة، الأردن، 2007.
- عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها (دراسة في التشريع الجزائري مدعمة بأحدث قرارات مجلس الدولة)، ط(1)، دار الفجر، القاهرة، 2005.
- عمر حمدي باشا وليلى زروقي، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، ط(11)، دار هومة، الجزائر، 2009.
- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006 .
- محمد خير عمار شريف، نطاق المسؤولية الخاصة من حيث الأضرار والأشخاص في مقابلة البناء، ط(1)، دار الجنان، المملكة الأردنية الهاشمية، 2014.
- محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى (دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
- محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقابلة في ضوء الفقه والقضاء، ط(2)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، د س ن.
- منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف (دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون)، ط(2)، دار الثقافة، الأردن، 2015.
- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- نزيه كباره، الملك العام والملك الخاص (الاستملاك-الأشغال العامة-مسؤولية المهندس)، ط(1)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2010.

ب) الكتب العامة

- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، ط(1)، دار الثقافة، الأردن، 2007.
- _____، مصادر الالتزام: الموجز في النظرية العامة للالتزام (دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني)، دار النهضة العربية، بيروت، 1983.
- بسيم خليل سكارنه، فعل المضرور وأثره في المسؤولية التقصيرية، ط(1)، دار وائل، الأردن، 2014.
- بشار ملكاوي وفيصل العمري، مصادر الالتزام (الفعل الضار)، ط(1)، دار وائل، الأردن، 2006.
- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج(2)، الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - والقانون)، ط(5)، د م ج، الجزائر، 2008.
- بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، ط(1)، دار الثقافة، الأردن، 2010.
- حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج(1)، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن)، ط(1)، دار وائل، الأردن، 2002.
- خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية في ضوء أحدث أحكام محكمة النقض، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
- رضا متولي وهدان، الوجيز في المسؤولية المدنية: الضمان (دراسة مقارنة في ضوء الفقه الإسلامي)، ط(1)، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011.
- سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول: الأحكام العامة (أركان المسؤولية)، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، 1971.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج(1)، م(2)، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني المقارن (المسؤولية المدنية التقصيرية)، ط(1)، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، الأردن، 2002.
- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري (المسؤولية عن فعل الغير - المسؤولية عن فعل الأشياء - التعويض)، ط(3)، د م ج، الجزائر، 1994.
- علي فيلاي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، ط(3)، موفم للنشر، الجزائر، 2012.
- محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام (المصادر غير الإرادية) دراسة مقارنة، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2009/2008.
- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام (مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1981.
- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج(2)، مصادر الالتزام - الواقعة القانونية (العمل غير المشروع - شبه العقود - والقانون)، ط(2)، دار الهدى، الجزائر، 2004.
- محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء (دراسة مقارنة)، ط(2)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.
- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام)، ج(1)، مصادر الالتزام (المصادر الغير الارادية)، ط(12)، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2009/2008.
- محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام (دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري والقانون المدني المصري)، د م ج، الجزائر، 1986.

- _____، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة في القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري)، د م ج، الجزائر، 1988.
- مصطفى العوجي، القانون المدني، ج(2)، المسؤولية المدنية، ط(4)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- (2) الرسائل العلمية
أ) رسائل الدكتوراه
- رحي أحمد اليعقوب، واجبات ومسؤولية المهندس ومقاول البناء في القانون اللبناني والأردني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، بيروت، 2001.
- زهرة بن عبد القادر، نطاق الضمان العشري (دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي)، دكتوراه علوم في قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، باتنة، الجزائر، 2009/2008.
- زهير بن زكريا حرح، الخطأ في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة في النظام الأنجلوسكسوني وفي النظام اللاتيني)، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1999.
- شعبان عياشي، عقد بيع العقار بناء على التصاميم (دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والفرنسي)، دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، الجزائر، 2012/2011.
- نسيمة موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية (عقد بيع العقار في طور الإنجاز)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2015.

(ب) رسائل ومذكرات الماجستير

- أنيسة كرتوس، المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء في القانون المدني الجزائري، بحث ماجستير في القانون المدني، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2001/2000.
- بوسته شامخي، المسؤولية التقصيرية لمالك البناء في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة قسنطينة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 1992/1991.
- 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.
- عبد الرؤوف مسعي، دراسة أثر وجود الطابق اللين على أضرار الأبنية نتيجة زلزال بومرداس في الجزائر، ماجستير في الهندسة الإنشائية، جامعة دمشق، كلية الهندسة المدنية، قسم الهندسة الإنشائية، 2007/2006.
- علي عبد الأمير قبلان، المسؤولية المدنية الناتجة عن فعل البناء (دراسة مقارنة)، دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، الجامعة الإسلامية، كلية الحقوق، لبنان، 2004.
- فؤاد كامل، المسؤولية المدنية عن تهدم البناء في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2002/2001.
- لمين لعريض، مسؤولية المالك التقصيرية عن تهدم العقارات الخاصة (دراسة تحليلية مقارنة بين القانون الجزائري والقانونين المصري والفرنسي)، مذكرة ماجستير في القانون العقاري والزراعي، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، البليدة، الجزائر، جانفي 2008.

(3) المقالات العلمية

- ابراهيم يوسف، "المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول (طبقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري)"، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، ج(33)، رقم(03)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1995.
- أحمد السعيد الزقرد، "دعوى المشتري بالضمان الخاص للمباني والإنشاءات في مواجهة المقاول أو المهندس"، **مجلة الحقوق**، س(22)، ع(2)، جامعة الكويت، يوليو 1998.
- أحمد عبد الكريم أبو شنب، "أحكام المسؤولية عن فعل الشيء في القانون المدني الأردني والفقہ الإسلامي"، **مجلة المنارة (الدراسات القانونية)**، م(7)، ع(3)، جامعة آل البيت، الأردن، تشرين أول 2001.
- أم الخير بوقرة، "مسؤولية المهندس المعماري والمقاول خلال فترة الضمان"، **مجلة المفكر**، ع(6)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، دار الهدى، الجزائر، ديسمبر 2010.
- الدراجي خدروش، "أحكام البناء في ملك الغير في التشريع الجزائري"، **مجلة المفكر**، ع(13)، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، فيفري 2016.
- شعبان عياشي، "أشخاص الضمان العشري في القانون الجزائري"، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، ج(42)، رقم(02)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2000.
- الطيب زروتي، "حماية مشتري العقار في البيع على التصميم طبقا للمرسوم 03/93"، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، ج(42)، رقم(02)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2000.
- عامر عاشور عبد الله و ابراهيم عنتر فتحي الحياي، "نطاق الضمان الخاص في عقد المقاول"، **مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية**، م(4)، ع(12)، ج(2)، جامعة كركوك، كلية القانون والعلوم السياسية، العراق، 2015/02/01.

- علي الرام، "مسؤولية مالك البناء أو حارسه"، *مجلة القصر*، ع(4)، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، يناير 2003.
- غازي أبو عرابي، "الضمان العشري لمهندس ومقاول البناء ومدى خضوع المقاول من الباطن له (دراسة مقارنة)"، *مجلة أبحاث اليرموك (سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية)*، م(24)، ع(2)، جامعة اليرموك، الأردن، حزيران 2008.
- غنام محمد غنام، "المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء (المقاول - مهندس البناء - صاحب البناء)"، *القسم الأول، مجلة الحقوق*، س(19)، ع(3)، جامعة الكويت، سبتمبر 1995.
- _____، "قضية عمارة الموت بمصر الجديدة (شرح وتحليل لحكم محكمة أمن الدولة العليا الصادر في 12 أغسطس 1993)"، *مجلة الحقوق*، س(18)، ع(3)، جامعة الكويت، سبتمبر 1994.
- الغوثي بن ملح، "المهندس المعماري مستشار ومسؤول"، *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية*، ج(42)، رقم(02)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2000.
- مصطفى أبو علم، "المسؤولية عن تدهم البناء"، *مجلة إدارة قضايا الحكومة*، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، س(2)، ع(4)، مصر، أكتوبر/ديسمبر 1958.
- هدى حامد قشقوش، "المسؤولية الجنائية للمهندس والمقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء"، *مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية*، جامعة الشارقة، م(1)، ع(1)، أكتوبر 2004.

(4) الملتقيات

- أم الخير بوقرة، "المسؤولية العشرية للمرقي العقاري (دراسة تحليلية)"، *الملتقى الوطني الأول حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر*، المنعقد يومي 17 و 18 فيفيري 2013، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، *مجلة الحقوق والحريات*، عدد تجريبي، دار الهدى، الجزائر، سبتمبر 2013.

- جمال واعلي، "المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول عن عيوب البناء المسلمة لصاحب المشروع (دراسة مقارنة في القانون الجزائري)"، كتاب المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية العقارية في الجزائر (الواقع والآفاق)، المنظم يومي 27 و28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، الجزائر، 2012.
- زاهية حورية سي يوسف، "إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته"، الملتقى الوطني الأول حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، المنعقد يومي 17 و18 فيفري 2013، بجامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، دار الهدى، الجزائر، سبتمبر 2013.

5) الأحكام والقرارات القضائية

أ) الأحكام القضائية

- حكم صادر عن المحكمة الإدارية لولاية بسكرة، بتاريخ 2016/02/01، قضية رقم 15/00877، (غير منشور).
- حكم صادر عن القسم المدني لمحكمة أولاد جلال بمجلس قضاء بسكرة، بتاريخ 2016/02/17، رقم الفهرس 17/00274، (غير منشور).

ب) القرارات القضائية

- قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، بتاريخ 1987/06/17، ملف رقم 50190، المجلة القضائية، ع(4)، 1990.
- قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، بتاريخ 1989/11/15، ملف رقم 56036، المجلة القضائية، ع(4)، 1990.
- قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، بتاريخ 1990/06/11، ملف رقم 65920، المجلة القضائية، ع(2)، 1991.
- قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، بتاريخ 1991/01/23، ملف رقم 64748، المجلة القضائية، ع(4)، 1992.

- قرار صادر عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، بتاريخ 1991/06/02، ملف رقم 73657، **المجلة القضائية**، ع(4)، 1993
- قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، بتاريخ 1992/01/29، ملف رقم 79206، (غير منشور).
- قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، بتاريخ 1997/04 /27، تحت رقم 167252، **المجلة القضائية**، ع(1)، 1998.
- قرار صادر عن الغرفة الثالثة لمجلس الدولة، بتاريخ 2003/07/22، ملف رقم 11086، **مجلة مجلس الدولة**، ع(5)، 2004.
- قرار صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، بتاريخ 2003/10/22، ملف رقم 257751، **المجلة القضائية**، ع(2)، 2003.
- قرار صادر عن الغرفة الخامسة لمجلس الدولة، بتاريخ 2007/06/26، رقم 040037، **مجلة مجلس الدولة**، ع(9)، 2009.
- قرار صادر عن الغرفة الجزائرية لمجلس قضاء بومرداس، بتاريخ 2008/07/22، ملف رقم 08/03906، (غير منشور).
- قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، بتاريخ 2009/03/18، ملف رقم 465804، **مجلة المحكمة العليا**، ع(1)، 2009.
- قرار صادر عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، بتاريخ 2009/04/01، ملف رقم 532578، **مجلة المحكمة العليا**، ع(1)، 2009.
- قرار صادر عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، بتاريخ 2009/06/03، ملف رقم 539508، **المجلة القضائية**، ع(1)، 2011.
- قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، بتاريخ 2009/12/17، ملف رقم 509321، **مجلة المحكمة العليا**، ع(1)، 2010.

- قرار صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، بتاريخ 2010/05/13، ملف رقم 584399، مجلة المحكمة العليا، ع(01)، 2010.

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

- قرار صادر عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء بسكرة، بتاريخ 2015/12/03، ملف رقم 15/04998، (غير منشور).

6) الجرائد والصحف الوطنية

- جريدة الخبر، الصادرة بتاريخ 2017/01/25.

- جريدة النهار، الصادرة بتاريخ 2017/02/07.

- جريدة النهار، الصادرة بتاريخ 2017/02/21.

II - المراجع باللغة الأجنبية

1) Les Livres

A) Livres spécialisés

- (B) BOUBLI, (A) KURGANISKY, (B) STEMMER, **Immobilier 1991**, éd Francis Lefebvre, France, 1991.

- (C) ELIASHBERG, **Risques et assurances de responsabilité civile**, 4^e éd, l'Argus de l'assurance, 2002, Paris.

- (C) PONCE, **Droit de l'assurance construction**, 1^e éd, Gualino, Lextenso éditions, Paris, 2008.

- (Dj) ADJA et (B) DROBENKO, **Droit de l'urbanisme**, BERTI édition, Alger, 2007.

- (E) SOURDON, **VEFA, vente d'immeuble à rénover et CCMI (Régime général-Règles spécifiques-Garantie des vices)**, éd le Moniteur, Antony, 2015.
- (H) CAPITANT, (F) TERRÉ et (Y) LEQUETTE, **Les grands arrêts de la jurisprudence civile, T(2), (obligations-contrats spéciaux-sûretés)**, 12^e éd, Dalloz, Paris, 2008.
- (J-B) AUBY, (H) PERINET-MARQUET, et (R) NOGUELLOU, **Droit de l'urbanisme et de la construction**, 8^e éd, Montchrestien, Paris, 2008.
- (Ph) MALINVAUD et (Ph) JESTAZ, **Droit de la promotion immobilière**, 7^e éd, Dalloz, Paris, 2004.
- (R) SAINT-ALARY et (C) SAINT-ALARY HOUIN, **Droit de la construction**, 5^e éd, Dalloz, Paris, 1998.

B) Livres généraux

- (A) LOURDJANE, **Le droit civil Algérien**, éd L'Harmattan, Paris, 1985.
- (A) VIALARD, **Droit civil algérien (la responsabilité civile délictuelle)**, 2^e éd, OPU, Alger, 1986.
- (G) VINEY et (P) JOURDAIN, **Traité de droit civil (les conditions de la responsabilité)**, 2^e éd, LGDJ, Paris, 1998
- (H) (L) et (J) MAZEAUD, **Leçons de droit civil, T(2)**, 4^e éd, Montchrestien, Paris, 1969.

- (N) TERKI, **Les obligations (responsabilité civile et régime général)**, édition publisud, Paris, en co-édition OPU, Alger, 1982.
- (P) JOURDAIN, **les principes de la responsabilité civile**, 8^e éd, Dalloz, Paris, 2010.
- (Ph) DELEBECQUE et (F-J) PANSIER, **Droit des obligations, 2. responsabilité civile, délit et quasi délit**, 4^e éd, LITEC, Paris, 2008.

2) Les mémoires

- (N) BOUDJELLAL, **le propriétaire de bâtiment (responsabilités et assurances)**, Mémoire DESS Assurances, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2000-2001.
- (O) DEPETRIS, **La responsabilité civile délictuelle du fait des immeubles**, mémoire pour l'obtention du diplôme d'études 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.

3) Les articles

- (A) Zahi, "Le droit et la responsabilité en matière de construction", **RASJEP**, Volume XXV, N°4, université d'Alger, faculté de droit, décembre 1987.
- (B) YUCEF, "la responsabilité des constructeurs dans le cadre du contrat d'entreprise", **RASJEP**, Volume XXXXII, N°2, université d'Alger, faculté de droit, 2000.

- (D) ZENNAKI, "L'impacte de la réception de l'ouvrage sur la garantie des constructeurs immobiliers", **RASJEP**, Volume XXXXII, N°2, université d'Alger, faculté de droit, 2000.

4) Les rapports

- Rapport sur le séisme du 21 mai 2003 (Secteur Habitat), wilaya de BOUMERDES, direction du logement.
- Fiche technique du séisme, wilaya de BOUMERDES, protection civile.

III - المواقع الإلكترونية

(1) المعاجم

- Littré, **Dictionnaire de la langue française**

الموقع الإلكتروني: <https://play.google.com>.

(2) القوانين

- القانون المدني الفرنسي (قانون نابليون لسنة 1804 بما ورد عليه من قوانين معدلة ومكملة).

الموقع الإلكتروني: <https://www.legifrance.gouv.fr>

- ظهير 9 رمضان 1331 الموافق لـ 12 أغسطس 1913، يتضمن قانون الالتزامات والعقود

المغربي. الموقع الإلكتروني: adala.justice.gov.ma

- القانون المدني الأردني رقم 43 لعام 1946. الموقع الإلكتروني: www.wipo.int

- القانون المدني المصري رقم 131 لعام 1948 الصادر بتاريخ 09 رمضان 1367 الموافق

16 يوليو 1948. الموقع الإلكتروني: www.wipo.int

(3) المقالات

- الموقع الإلكتروني: www.isere.gouv.fr

- "le transfert de propriété entraîne le transfert des responsabilités"

الموقع الإلكتروني: www.notaire.b

الصفحة	العنوان
	شكر وعرافان
	إهداء
	قائمة المختصرات
1	مقدمة
10	الباب الأول: الأحكام الخاصة بانعقاد المسؤولية عن أضرار التهدم
11	الفصل الأول: الشروط الواجبة لانعقاد المسؤولية عن أضرار التهدم
12	المبحث الأول: ضرورة وجود بناء قائم
12	المطلب الأول: تعريف البناء
13	الفرع الأول: التعريف التشريعي للبناء
13	أولاً: البناء في منظور المشرع الجزائري
13	(1) المقصود بالبناء في إطار القواعد المنظمة لأحكام الضمان العشري
14	(2) المقصود بالبناء في إطار القواعد الخاصة بالتهيئة والتعمير
16	(3) المقصود بالبناء في إطار القواعد الخاصة بمطابقة البناءات وإتمام إنجازها
16	(4) المقصود بالبناء في إطار القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية
17	ثانياً: البناء في منظور المشرع الفرنسي
19	الفرع الثاني: التعريف الفقهي للبناء
24	الفرع الثالث: التعريف القضائي للبناء
28	المطلب الثاني: خصائص البناء وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له
28	الفرع الأول: خصائص البناء
28	أولاً: الصفة العقارية
29	(1) الأرض
30	(2) العقار بالتخصيص
32	(3) الأموال المنقولة
34	ثانياً: صفة الإنشاء

34	(1) صفة الإنشاء المبني
34	(2) صفة الإنشاء المنجز
35	الفرع الثاني: تمييز البناء عن المصطلحات المشابهة له
36	أولاً: تمييز البناء عن المباني والمنشآت الثابتة الأخرى
36	(1) تمييز البناء عن المباني
38	(2) تمييز البناء عن المنشآت الثابتة الأخرى
42	ثانياً: الفائدة من تمييز البناء عن المباني والمنشآت الثابتة الأخرى
44	المبحث الثاني: ضرورة تهدم البناء المفضي إلى الإضرار بالغير
44	المطلب الأول: ضرورة تهدم البناء
45	الفرع الأول: المقصود بتهدم البناء
49	الفرع الثاني: حدود التهدم الموجب لانعقاد المسؤولية
49	أولاً: شروط التهدم
50	(1) التهدم الفعلي للبناء
51	(2) التهدم اللاإرادي للبناء
51	ثانياً: الارتباط بين التهدم وحالة البناء
52	(1) تقييد أسباب التهدم
55	(2) إطلاق سبب التهدم
57	الفرع الثالث: الفرضيات المستبعدة من نطاق التهدم
57	أولاً: التهديد بالتهدم
57	(1) مدلول التهديد بالتهدم
58	(2) شروط التهديد بالتهدم
59	(3) الوقاية من خطر التهديد بالتهدم
67	ثانياً: الهدم
67	(1) مدلول الهدم
68	(2) نطاق الهدم
69	(3) المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن عمليات الهدم

70	المطلب الثاني: إصابة الغير بضرر جراء تهدم البناء
71	الفرع الأول: ماهية الضرر الناجم عن تهدم البناء
71	أولاً: أنواع الضرر الناجم عن تهدم البناء
72	ثانياً: شروط الضرر الناجم عن تهدم البناء
73	(1)الضرر المحقق
74	(2)الضرر المباشر
75	ثالثاً: إثبات الضرر الناجم عن تهدم البناء
79	الفرع الثاني: تهدم البناء جراء زلزال بومرداس 21 ماي 2003
79	أولاً: نبذة عن زلزال 21 ماي 2003
80	ثانياً: ماهية الأضرار التي خلفها زلزال 21 ماي 2003
81	(1) تصنيف مستويات الأضرار التي لحقت الإنشاءات
82	(2) إحصاء السكنات المتضررة جراء الزلزال
82	(3) التدابير المستعجلة المتخذة من قبل الدولة
85	الفصل الثاني: تحديد الشخص المسؤول عن أضرار التهدم
86	المبحث الأول: مسؤولية مالك البناء
86	المطلب الأول: ارتباط المسؤولية بملكية البناء
86	الفرع الأول: صفة المالك الموجبة لانعقاد المسؤولية
87	أولاً: المقصود بالمالك المسؤول
87	(1) المقصود بالمالك المسؤول في مفهوم المادة (2/140) مدني
88	(2) الأشخاص المعتبرون ملاكاً في مفهوم المادة (2/140) مدني
93	ثانياً: المقصود بملكية البناء
94	(1) الاستعمال
94	(2) الاستغلال
95	(3) التصرف
96	الفرع الثاني: أثر السيطرة الفعلية في أعمال مسؤولية المالك
96	أولاً: السيطرة الفعلية بيد حارس البناء

98	ثانيا: السيطرة الفعلية بيد مالك البناء
99	ثالثا: السيطرة الفعلية بيد مالك البناء وغيره ممن أناط بهم القانون المسؤولية
99	(1) مسؤولية المالك أو المتولى على البناء في القانون المدني الأردني
102	(2) مسؤولية المالك أو الحارس في قانون الالتزامات والعقود المغربي
103	المطلب الثاني: تعدد الشركاء في ملكية البناء
104	الفرع الأول: الملكية الشائعة للبناء
104	أولا: تعريف الملكية الشائعة
105	ثانيا: القيود الواردة على الملكية الشائعة
106	ثالثا: مسؤولية الشريك في الشيوع عن أضرار التهدم
107	الفرع الثاني: الحائط الفاصل ما بين بنائين
107	أولا: تهدم الحائط المشترك
109	ثانيا: تهدم الحائط الفاصل غير المشترك
110	الفرع الثالث: الملكية المشتركة في العقارات المبنية
110	أولا: وقوع التهدم في الأجزاء الخاصة للبناء
112	ثانيا: وقوع التهدم في الأجزاء المشتركة للبناء
113	(1) المسؤول عن أضرار التهدم الحاصل في الأجزاء المشتركة
116	(2) المسؤول عن الضرر الناجم بسبب الأشغال المقامة في الأجزاء المشتركة
118	المبحث الثاني: ثبوت صفة المالك للمسؤول زمن التهدم
118	المطلب الأول: حالة انتقال ملكية البناء
119	الفرع الأول: انتقال ملكية البناء بالعقد
119	أولا: انتقال ملكية البناء المنتهي التشييد
121	ثانيا: انتقال ملكية البناء المستقبلية
122	(1) انتقال ملكية البناء موضوع عقد البيع على التصاميم
127	(2) انتقال ملكية البناء موضوع عقد حفظ الحق
130	الفرع الثاني: انتقال ملكية البناء بالالتصاق بالعقار
131	أولا: مسؤولية صاحب الأرض عما يقام من بناء أو منشآت فوق أرضه

133	ثانيا: المسؤولية عما يقام من منشآت فوق أرض الغير
133	(1) إقامة شخص لمنشآت بمواد مملوكة له على أرض يعلم أنها مملوكة للغير ودون رضاء صاحبها
134	(2) إقامة أجنبي لمنشآت على أرض الغير بمواد مملوكة لشخص ثالث
135	المطلب الثاني: حالة تجزئة ملكية البناء
136	الفرع الأول: التزام المالك المؤجر بصيانة العين المؤجرة
136	أولا: أنواع الترميمات الضرورية
137	(1) الترميمات الضرورية لحفظ العين من الهلاك
138	(2) الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين
139	ثانيا: نطاق الالتزام بالترميمات الضرورية
141	الفرع الثاني: مدى مسؤولية المالك المؤجر عن أضرار التهدم
141	أولا: المسؤولية التقصيرية للمالك المؤجر
142	(1) مسؤولية المالك المؤجر في مواجهة الغير
142	(2) رجوع المالك المؤجر على المستأجر
146	ثانيا: المسؤولية العقدية للمالك المؤجر
150	الباب الثاني: الآثار المترتبة على انعقاد المسؤولية عن أضرار التهدم
151	الفصل الأول: جزاء انعقاد المسؤولية عن أضرار التهدم
152	المبحث الأول: وسيلة المطالبة بالتعويض
152	المطلب الأول: أحكام دعوى التعويض
153	الفرع الأول: طرفا دعوى التعويض
153	أولا: المتضرر جراء تهدم البناء
153	(1) الدعوى المرفوعة من قبل المتضرر نفسه
157	(2) الدعوى المرفوعة من قبل خلف المتضرر جراء تهدم البناء
158	(3) الدعوى المرفوعة من قبل دائني المتضرر جراء تهدم البناء
159	ثانيا: مالك البناء
159	(1) الدعوى المرفوعة على مالك البناء وخلفه

160	(2) الدعوى المرفوعة على المؤمن
161	الفرع الثاني: سقوط دعوى التعويض بالتقادم
162	الفرع الثالث: تمييز دعوى التعويض عن دعوى التدابير الوقائية
163	أولاً: التمييز بين الدعويين من حيث السبب
163	ثانياً: التمييز بين الدعويين من حيث الموضوع
163	ثالثاً: التمييز بين الدعويين من حيث صفة الإدعاء
164	المطلب الثاني: دفع المسؤولية عن أضرار التهدم
164	الفرع الأول: نفي قرينة الخطأ المفترض
165	أولاً: الخطأ المفترض أساس مسؤولية مالك البناء
166	(1) المقصود بالخطأ المفترض
167	(2) حدود افتراض الخطأ
170	(3) النتائج المترتبة على افتراض الخطأ
172	ثانياً: كفيات نفي قرينة الخطأ المفترض
172	(1) إقامة الدليل على عدم الإهمال في صيانة البناء
174	(2) إقامة الدليل على عدم وجود العيب في البناء
175	الفرع الثاني: إثبات وجود السبب الأجنبي
175	أولاً: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي
176	(1) تعريف القوة القاهرة
176	(2) تطبيقات القوة القاهرة في القضاء الفرنسي
177	ثانياً: خطأ المضرور
177	(1) المقصود بخطأ المضرور
178	(2) أثر خطأ المضرور في مسؤولية مالك البناء
182	ثالثاً: خطأ الغير
182	(1) المقصود بخطأ الغير
183	(2) أثر خطأ الغير في إحداث الضرر
185	المبحث الثاني: التزام المالك المسؤول بالتعويض عن أضرار التهدم

185	المطلب الأول: أحكام الالتزام بالتعويض القضائي
186	الفرع الأول: تقدير التعويض طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية
186	أولاً: طرق تعويض المتضرر جراء تهمد البناء
186	(1) التعويض النقدي
188	(2) التعويض العيني
189	ثانياً: ضوابط تقدير التعويض
189	(1) مراعاة التناسب بين الضرر والتعويض
190	(2) مراعاة الظروف الملايسة
191	ثالثاً: زمن تقدير التعويض
192	الفرع الثاني: رجوع المالك المسؤول على المؤمن
192	أولاً: علاقة المتضرر جراء تهمد البناء بالمالك المسؤول (المؤمن له)
193	ثانياً: علاقة المالك المسؤول (المؤمن له) بالمؤمن
194	(1) ماهية الخطر المؤمن منه
195	(2) صور رجوع المالك المسؤول (المؤمن له) على المؤمن
195	(3) آثار رجوع المالك المسؤول (المؤمن له) على المؤمن
197	ثالثاً: علاقة المتضرر جراء تهمد البناء بالمؤمن
197	(1) شروط رفع الدعوى المباشرة
198	(2) الآثار المترتبة على رفع الدعوى المباشرة
199	المطلب الثاني: أحكام الالتزام بالتعويض غير القضائي
200	الفرع الأول: التزام الدولة بتعويض ضحايا ومنكوبي زلزال 21 ماي 2003
200	أولاً: الإعانات المالية المقررة لعائلات ضحايا ومنكوبي الزلزال
201	(1) إعانة الوفاة
201	(2) إعانة ترتيب المنزل في إطار إعادة الإسكان
201	(3) إعانة الكراء
202	(4) الإعانة المدرسية
202	ثانياً: الإعانات المالية المخصصة لتغطية الأضرار التي لحقت المساكن

202	(1) الإعانات المالية المخصصة لترميم المساكن المتضررة
203	(2) الإعانات المالية المخصصة لإعادة البناء
205	الفرع الثاني: حدود التزام الدولة بتعويض المتضررين جراء تهم البناء
206	أولاً: آليات الحد من مسؤولية الدولة عن أضرار التهم
206	(1) التأمين على الممتلكات العقارية من آثار الكوارث الطبيعية
209	(2) إقرار مسؤولية الدولة عند انعدام المسؤول عن أضرار التهم
210	ثانياً: جهود ومساعي الدولة في الحد من حوادث تهم الأبنية
210	(1) منح الإعانات المالية لترميم السكنات الهشة
212	(2) فرض تدابير خاصة برخص البناء
215	الفصل الثاني: رجوع المالك على المهندس المعماري والمقاول
216	المبحث الأول: نطاق الضمان العشري
216	المطلب الأول: أشخاص الضمان العشري
217	الفرع الأول: الملزمون بالضمان العشري
217	أولاً: المهندس المعماري والمقاول
217	(1) المهندس المعماري
222	(2) المقاول
224	ثانياً: المتدخلون الآخرون في عملية تشييد البناء
224	(1) المراقب التقني
228	(2) المرقي العقاري
230	(3) المقاول الفرعي
232	(4) المهنيون الآخرون
235	الفرع الثاني: المستفيدون من الضمان العشري
235	أولاً: رب العمل
236	ثانياً: خلف رب العمل
237	(1) الخلف العام
237	(2) الخلف الخاص

238	المطلب الثاني: شروط الضمان العشري
239	الفرع الأول: وجود عقد مقاوله
239	أولاً: ارتباط رب العمل بالمهندس المعماري
241	ثانياً: ارتباط رب العمل بالمقاول
242	ثالثاً: ارتباط رب العمل بباقي المتدخلين في عملية التشييد
243	الفرع الثاني: ضرورة تشييد المباني أو إقامة المنشآت الثابتة
244	أولاً: تشييد المباني
245	ثانياً: إقامة المنشآت الثابتة
246	الفرع الثالث: ضرورة تهدم أو تعيب البناء
246	أولاً: خصوصية العيوب الموجبة للضمان العشري
247	(1) خفاء العيب
248	(2) تأثير العيب في متانة البناء وسلامته
250	ثانياً: ماهية العيوب الموجبة للضمان العشري
250	(1) العيب في الأرض المشيد عليها البناء
251	(2) العيب في التصاميم المعمارية
252	(3) العيب في المواد المستعملة في عملية التشييد
253	(4) العيب في التنفيذ
255	المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بالضمان العشري
255	المطلب الأول: ارتباط الضمان العشري بالزمن
256	الفرع الأول: المدة العشرية
256	أولاً: الطبيعة القانونية للمدة العشرية
256	(1) المدة العشرية مدة قانونية واجبة المراعاة
258	(2) عدم خضوع المدة العشرية للأحكام السارية على التقادم
258	ثانياً: بدء سريان المدة العشرية
259	(1) المقصود بالتسلم النهائي للبناء
260	(2) كيفية تسليم البناء

262	(3) كيفية إثبات التسلم النهائي للبناء
263	(4) القيود الواردة على التسلم النهائي للبناء
266	ثالثا: انتهاء سريان المدة العشرية
266	(1) دعوى الحلول
267	(2) الدعوى المؤسسة على التدليس
268	الفرع الثاني: دعوى الضمان العشري
269	أولا: أطراف دعوى الضمان العشري
269	(1) المدعي في دعوى الضمان العشري
270	(2) المدعى عليهم في دعوى الضمان العشري
271	ثانيا: موضوع دعوى الضمان العشري
271	(1) التنفيذ العيني
272	(2) التنفيذ بمقابل (التعويض النقدي)
273	ثالثا: تقادم دعوى الضمان العشري
275	المطلب الثاني: خصائص الضمان العشري
276	الفرع الأول: الخصائص المرتبطة بطبيعة الضمان العشري
276	أولا: المسؤولية العقدية أساس الضمان العشري
277	(1) الاتجاه الفقهي الفرنسي
277	(2) الاتجاه الفقهي المصري
279	(3) الاتجاه الفقهي الجزائري
280	ثانيا: مبدأ قرينة المسؤولية
280	(1) ماهية قرينة المسؤولية
282	(2) نفي قرينة المسؤولية
288	الفرع الثاني: الخصائص المرتبطة بضمان الحصول على تعويض
289	أولا: التضامن بين المهندس المعماري والمقاول
291	ثانيا: بطلان الاشتراطات التعاقدية المنافية للضمان العشري
293	ثالثا: الزامية التأمين العشري

294	(1) أشخاص التأمين العشري
297	(2) الأضرار المغطاة بالزامية التأمين العشري
298	الخاتمة
306	الملاحق
319	قائمة المصادر والمراجع
340	الفهرس

تعالج هذه الدراسة إحدى موضوعات المسؤولية المدنية، حيث يتعلق الأمر بالمسؤولية عن الأضرار الناجمة عن تدهم البناء المنظمة بموجب الفقرة الثانية من المادة 140 من القانون المدني الجزائري، هذه الفقرة التي جعلت من مالك البناء المسؤول الوحيد عن أضرار التدهم، مستقلا في ذلك عن السلطات الفعلية التي يمارسها على بنائه، وبغض النظر عن كونه شخصا طبيعيا أو معنويا، منفردا أو حتى متعددا.

وبما أن صفة المالك هي الصفة الموجبة لانعقاد المسؤولية عن أضرار التدهم، فإن الالتزام بتعويض الغير الذي تضرر جراء التدهم يضمنه القانون في غياب أية علاقة تعاقدية قد تجمعها بالمالك المسؤول، ذلك لأن مسؤولية هذا الأخير كمسؤولية خاصة تعد من طبيعة تقصيرية.

والتحلل من المسؤولية كليا أو جزئيا أمر ممكن، سواء بإقامة الدليل السلبي على الوقائع المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة 140 من القانون المدني أو بإقامة الدليل الإيجابي على السبب الأجنبي، وفي الفرض الذي يرى فيه المالك أن مسؤوليته انعقدت بسبب عيب في البناء لم ينسب إليه، فإنه يستطيع الرجوع على المهندس المعماري أو المقاول، أخذا بعين الاعتبار العلاقات الموجودة بين المالك المسؤول والمتسبب في وقوع التدهم، تطبيقا لنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري المنظم لأحكام الضمان العشري.

Cette étude traite l'un des thèmes de la responsabilité civile: il s'agit de la responsabilité civile des dommages causés par la ruine de bâtiment, dont l'alinéa 2 de l'article 140 du code civil Algérien désigne le propriétaire comme l'unique responsable de ces dommages, indépendamment des pouvoirs effectifs qu'il exerce sur celui-ci, et quel qu'il soit une personne physique ou morale, unique ou même plural.

Et tant que la qualité de propriétaire est exigée pour l'engagement de la responsabilité régie par l'article ci-dessus, la réparation du dommage causée aux tiers est assuré par la loi dans l'absence d'un lien contractuel préexistant avec le responsable, car cette responsabilité spécifique est de nature délictuelle.

S'exonérer de la responsabilité est possible, soit en rapportant la preuve négative sur les faits prévus par l'alinéa 2 de l'article 140 du code civil, soit en rapportant la preuve positive de la cause étrangère, et dans l'hypothèse où le propriétaire voit sa responsabilité engagée à raison d'un vice de construction qui ne lui est pas imputable, il peut exercé un recours contre l'architecte ou l'entrepreneur, en prenant bien sûr en considération les rapports existants entre ce propriétaire responsable et l'auteur de la ruine duquel il exerce son recours qui obéit aux dispositions de l'article 554 du code civil Algérien réglementant la garantie décennal.