
**مسئولية حارس البناء في القانون الاماراتي
مع إشارة للقانون المصري**

الدكتور/ حافظ جعفر ابراهيم

مسئولية حارس البناء في القانون الاماراتي
مع إشارة للقانون المصري
اعداد/ الدكتور حافظ جعفر ابزاهيم
استاذ القانون المدني المساعد بجامعة الشارقة
دولة الامارات العربية المتحدة

بسم الله الرحمن الرحيم

مستخلص البحث:

استعرض البحث المشكلات القانونية والعملية التي تثيرها مسؤولية حارس البناء، حيث وضح من خلال الدراسة بان مسؤولية حارس البناء تقوم على خطأ مفروض في جانبه، طبقاً لحكام القانون الاماراتي، كما ناقش البحث المفهوم القانوني للحارس وخلص الى ان القانون الاماراتي يأخذ بمعيار الحراسة الفعلية دون النظر للمركز القانوني، ومع ذلك يتردد الفقه في تحميل المستأجر المسؤولية عن التهدم ولئن قصر تجاه المؤجر في واجب التبليغ بما عساه ان يهدد سلامة البناء، ومن ناحية اخرى توصل البحث الى غياب المعالجات القانونية حال وقوع الضرر بسبب البناء ولكن دون تهدمه، فضلاً عن بروز مشكلات قانونية تتعلق بتحديد المسئول عن التعويض طالما نجح الحارس في نفي مسؤليته. باثبات خطأ الغير، بجانب ذلك خلص البحث الى وجود فراغ قانوني في حال قيام من يهدده خطر البناء باجراء التدابير الوقائية قبل الحصول على اذن المحكمة، وفي سبيل صناعة الحلول القانونية انتهى البحث الى عدة من مقترحات من بينها جعل المسؤولية عن ضمان الضرر الناجم عن تهدم البناء او بسببه بالاضافة الى اعطاء الحق للمتضرر في نيل التعويض بصفة مباشرة ممن ثبت له صفة الحارس حتى اذا استطاع نفي مسؤليته باثبات خطأ الغير، ثم يعود الاخير على من ثبت خطئه بالتعويض.

Abstract:

This research deals with issues of law and issues of fact which rises meanwhile dealing with the custodian of bluiding liability in emiratian civil law. The study arrived to an important point related to the basis of custdian liability in emiratian law in which the liability is based on irrebuttable presumption on the side of the custodian. According to emiratian legislator view point, the owner of the bluiding or the custodian is liable for damages. resluting from collapse, if he or she could not avoid liability, by proving that the collapse was not his fault. The research concluded to an impressive point in which the legislator no longer focuses on traditional concept of collapse; instead, it adopts the stance of modern laws regarding liability for bluidings, according the mentioned laws, the issue is whether a bluiding, does not under the give circumstances suffices to meet the construction necessities thereby presents a danger for persons and things, in other words the owner is liable for unsafe condition of the bluiding. However, it will be very complicated if the damages resulting from the bluiding not due to collapse but due to lack of lighting which causes injury to pedstrains if they clashed to the unlighted bluiding, in this sceniario there is no remedies in emiratian civil law.

المقدمة

شهدت دولة الامارات العربية المتحدة، في الاونة الاخيرة نمواً متزيداً في مجال الاستثمار العقاري، وازاء الرغبة الملحة من مواطني الدولة او غيرهم في تملك المباني، اضحت صناعة المنشآت العقارية قبلة للكثير من قاصدي جني الارباح، ومما لاشك فيه ان النمو العمراني يزخر بالعديد من الایجابيات وبصفة خاصة في دولة الامارات، سواء على صعيد الفرد او الدولة، وبالرغم من اتصاف البناء بأعلى المقاييس العالمية وحرص

الدولة، على تحقيق بيئة عقارية آمنة غير إن الرغبة القوية في الطلب ، قد تؤدي الى زيادة المغروض على حساب مقتضيات المخططات العمرانية ، مما يؤدي الى بروز وحدات عقارية تفتقر الى المواصفات التي تضعها الدولة بشأن التعمير والبناء، وبالمحصلة تكون النتيجة الحتمة، اما انهيار تلك المباني بكاملها^(١) أو تدهورها بصورة جزئية^(٢)، فضلا عن ذلك قد يحدث التهدم بسبب عدم مواءمة المباني بالرعاية من قبل ملاكها او المسؤولون عنها، وفي كلتا الحالتين فإن الضرر المتوقع في غاية الخطور سواء تعلق الامر بالاشخاص او بالخصائر المادية، وقد اعطى المشرع الاماراتي أهمية كبيرة لمعالجة الاشكالات القانونية المرتبطة بالبناء والتعمير بصفة عامة^(٣)، ومسئولية حارس البناء بصفة خاصة، فالمشرع أولى لهذه الأخيرة عناية خاصة ، عطفاً على جملة التعقيدات القانونية التي يثيرها تهدم البناء وبالاخص حيث كان المضرور لا ترتبطه اي صفة تعاقدية مع حارس

(١) في عام ٢٠٠٩ اذاعت قناة العربية خبر انهيار مبنى مكون من ثمانية طوابق وسط امارة دبي وبالتحديد في منطقة ديرة منطقة رمادي. وادى حادث انهيار المبنى للوقوع ضحايا كما افاد الخبر، منشور بتاريخ، يلاحظ انه بالرغم من البيئة العقارية الآمنة في دولة الامارات العربية المتحدة الا ان الاخطاء واردة في أي مكان بالعالم ٢٠٠٧/٨/٧م

<https://youtu.be/rEbWUePEMOg>.

(٢) وفي حادثة اخرى سجل المصورين فيديو يوثق لحظة سقوط واجهة احد الابراج في دبي على شارع الشيخ زايد وقد تم نشر الفيديو بتاريخ ٢٠١٧/٢/٥ <https://youtu.be/rEbWUePEMOg>، وهذا الحادث ليس سوى شاهد على امكانية حدوث المخاطر مهما كان الجهد المبذول من قبل الدولة في توفير اعلى المعايير والضوابط وهو امر معروف على مستوى العالم فيما يخص تمتع دولة الامارات بأفضل المنشآت على مستوى الوطن العربي، بل على مستوى العالم.

(٣) عالج المشرع الاماراتي ضمن احكام المسؤولية العقدية المسائل المرتبطة بالبناء وجودته تحت فكرة ما يعرف بالمسؤولية العشرية. (انظر المادة من قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (٢) لسنة ١٩٨٥م).

البناء، فعندئذ تظهر الحاجة لإيجاد المعالجات القانونية التي تزيل الضرر عن هذا الغير، ولم يغفل المشرع الإماراتي عن صناعة الحلول القانونية فيما يخص مجرد توقع حدوث الضرر، ومن أجل ذلك احتذى مثال بعض التقنيات الحديثة^(١)، عندما اذن لمن يتهدده خطر التهدم، أن يلجأ للمحكمة بغرض الحصول على الترخيص باجراء الاصلاحات المستعجلة منعاً للضرر، ومهما يكن من امر الحلول القانونية التي تُعالج مسؤولية حارس البناء في القانون الاماراتي، غير ان الامر لا يخلو من ملاحظات يُصعب الالتفات عنها، إذ لا يزال الجدل قائماً حول المفهوم القانوني لصفة حارس البناء في بعض المناحي، ومن ناحية اخرى يلاحظ كذلك تردد الفقه في قراءة مصطلح "البناء"^(٢) بشكل موسع، حيث ظل البعض^(٣) يرى بأن التهدم الحاصل بسبب سقوط المصاعد لا تنطبق عليه احكام مسؤولية حارس البناء، ولذا ارتيأنا ان نقسم هذا البحث الى ثلاثة مباحث، نتناول في الاول منها المفهوم القانوني لحارس البناء، بينما نخصص الثاني لموجبات انعقاد مسؤولية حارس البناء، ثم خصصنا المبحث الاخير للاساس القانوني لمسئولية حارس البناء ووسائل التخلص منها.

(١) انظر في هذا المعني المادة ٢/١٧٧ من القانون المدني المصري لسنة ١٩٤٨ والمادة ٩٠ من قانون العقود والالتزامات المغربي الصادر في ١٩١٣م والمادة ٩٨ من القانون التونسي والمادة ٥٩ من قانون الالتزامات السويسري.

(٢) لازال الفقه يتمسك بقراءة ضيقة لمفهوم البناء، حيث ظل غالب الفقه يردد ذات العبارات المتوارثة عن اجيال الفقهاء، وقد ذهبت تلك النظرة التقليدية الى اعتبار البناء هو كل ما يتصل بالارض اتصال قرار، وهذا النظر لم يعد يتواءم مع الواقع في ظل وجود المباني المتحركة والتي يمكن ان تنقل من مكان لآخر، وقد يحدث الضرر كمحصلة لتهدم هذه المباني.

(٣) لمزيد من التفصيل انظر عدنان السزجان وعلى احمد صالح المهديوي ويوسف عينيدات، الموجز في شرح مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية الاتحادية، مكتبة الجامعة، الطبعة الاولى ٢٠١٥، ص ٢٥١.

لئن كانت المسؤولية عن تهدم البناء ، لقيت قدر^(١) من الاجماع بين مختلف التشريعات في جوانبها المتعلقة بشروط قيامها، غير ان هذا الاجماع لم يكن على ذات النسق فيما يخص المفهوم القانوني لحارس البناء^(٢) ولا بشأن تهدم البناء كأساس لتقرير الضمان^(٣)، وحتى لو تجاوزنا عن ذلك تظهر لنا مسألة قانونية في غاية التعقيد وهي الفراغ القانوني الخاص بحالة الضرر الناشئ بسبب البناء دون تهدمه^(٤)، إذ انه من المتصور أن يحصل الضرر دون التهدم ، فهل نطبق عندها الخاصة بالمسؤولية الشيعية؟ وإذا كان الامر كذلك لماذا ذهبت القوانين لوضع حد فاصل بين مسؤولية حارس البناء والمسؤولية عن خسارة الاشياء؟

(١) يلاحظ بأن قانون المعاملات المدنية الإماراتي عبر عن شروط انعقاد مسؤولية حارس البناء بطريقة مختلفة عن الوضع في القانون المصري والمغربي ، حيث هذين الاخيرين الى إيراد شروط على تطبيقات لشروط التي تنبني عليها المسؤولية، بينما اكتفى المشرع بالإشارة لقاعدة العامة دون إيراد الامثال ، وهذا النهج نؤيده لان الشروط المشار اليها في المادة ١٧٧/١ من القانون المدني المصري والمادة ٨٩ من قانون العقود والالتزامات المغربي وردت على سبيل المثال في تقديرنا .

(٢) نلاحظ مثلاً ان القانون الفرنسي في المادة ١٣٣٦ يقرر بأن مالك البناء دون غيره هو المسئول عن الضرر الناتج عن التهدم وفي ذات الوجة يقرر المشرع الجزائري في المادة ١٤٠ من القانون المدني الجزائري مسؤولة المالك دون غيره، بينما يحتف بالحال في القانون الإماراتي ونظيره المصري و المغربي ، حيث يعتبر حارس للبناء المالك او من يقوم مقامه.

(٣) على سبيل المثال نجد ان التقنيات الاوربية تميل لتوسع في مفهوم مصطلح البناء ، فليس البناء هو كل ما يتصل بالارض اتصال قرار، فالمباني المؤقتة والمتنقلة والمعارض التي تثبت لفترات محددها كلها تعبر ببناء بحسب هذا النظر .

(٤) خلافا للوضع السائد في التقنيات العربية والتقنين الفرنسي، نجد أن مسؤولية حارس البناء في القانون الإنجليزي تقوم على الاساس الاهمال او التقصير في التزام يفرضه القانون، ولذلك فإنه يستوى في القانون الإنجليزي ان يكون الضرر قد حدث بسبب تهدم البناء او بسبب البناء دون تهدمه .

اهمية موضوع البحث:

نما لاشك فيه ان عملية البناء والتعمير تعتبر من اهم الالويات سواء بالنسبة للدولة او الافراد، فالمخططات العمرانية حاجة لا غنى عنها في مطلق الاحوال- بيد ان- هذه الاهمية تتقاطع في بعض الاحيان مع مصالح يكفل القانون حمايتها، ولهذا وضعت القوانين بنود تعالج هذه التقاطعات وبالاخص حيث كان الامر يتعلق بالضرر الحاصل للغير بسبب تهدم هذه المنشآت، وبالرغم من استقرار القانون الاماراتي بشأن ضمان الضرر عن التهدم الا ان الواقع العملي يفرز وقائع يصعب التعامل معها، دون امعان النظر في المقاصد التشريعية لهذه المسؤولية.

فروض البحث: سنعالج من خلال هذا البحث الفروض الآتية:

- ١- عدم اتفاق التفتيات حول المفهوم القانوني لحارس البناء.
- ٢- سكوت المشرع الاماراتي عن تحديد المسئول عن تهدم البناء في حال تعدد الملاك.
- ٣- عدم وضوح الحلول القانونية في حال وقوع الضرر بسبب البناء دون تهدمه.
- ٤- سكوت المشرع الاماراتي عن فرضية قيام الذي يتهدده خطر تهدم البناء باجراء الاصلاحات قبل الحصول على اذن المحكمة في حالة الاستعجال.
- ٥- اختلاف الفكر القانوني حول تحديد مفهوم البناء والاجزاء المتصلة به.

نطاق البحث:

يهتم هذا البحث بدراسة مسئلة حارس البناء في القانون الاماراتي المعاملات المدنية الاماراتي(٥) الصادرة في ١٩٨٥ م مع اشارات متناثرة لكل من القانون المدني المصري الصادر في ١٩٤٨ والقانون المغربي الصادر في ١٩١٣ والقانون المدني الجزائري الصادر في ١٩٧٠ فضلا عن بعض التأملات في القانون الفرنسي والانجليزي .

منهج البحث:

نعمد في هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على الوصف المنظم للحقائق والخصائص ذات الصلة ، بالمشكلة المحددة وتحليل المضمون بصورة علمية للمسائل ذات العلاقة في فروض البحث.

الدراسات السابقة:

توجد الكثير من الدراسات والبحاث حول موضوع مسؤولية حارس البناء - غيران - هذه الدراسات لم تصنع الحلول القانونية المقتعة فيما يتعلق بالجوانب المذكورة في فروض البحث.

المبحث الاول

المفهوم القانوني لحارس البناء

اهتم القانون الروماني بالمسؤولية عن تهدم البناء قبل قرون مضت ، وقد اخذ التقنين الفرنسي بهذا الاساس ، بينما تعود جذور هذه المسؤولية في التشريع الانجليزي للقانون العام (1) ، ومهما يكن من امر ، فإن الضرر الناشئ عن تهدم البناء كان ولا يزال مصدر لجذب اهتمام الفقه ، وذلك لما تشكله المباني من خطورة بالغة ، وبصفة خاصة اذا كان البناء معيب او قديم او أهملت صيانتته ، وقد مرت المسؤولية عن تهدم البناء بعدة مراحل ، حتى اوضحت بمرور الوقت تمثل جزء مهم في احكام المسؤولية المدنية ، فالضرر الناشئ عن التهدم لا يقتصر على المالك ، بل يتعداه الى الغير ؛ حيث تبدو امكانية وقوع الضرر حاضرة بالنسبة لعابري الطريق او القاطنين بالجوار ، متى حدث التهدم - عندئذ - تظهر حاجة ملحة ، لتحديد المسئول عن ضمان الضرر الواقع على الغير ، ويثير تهدم البناء مشكلات قانونية في غاية التعقيد ، إذ يصعب في بعض الأوقات ، تحديد الجهة او الشخص المسئول ، نظراً للتداخل الفاعلين في عملية التشيد ، فالمهندس والمقاول والمطور العقاري ومالك البناء او المتولي عليه

(1) Cees van dam, European tort law, 2th edition, oup oxford, 2013, p. 461

جميعهم في مرمى المسؤولية، وما يهمنا في هذا المقام تحديد المسئول من بين هؤلاء عن ضمان الضرر الحاصل للغير، كمحصلة لتهدم البناء، ويكاد الاجماع يتعقد هو معيار الحراسة كأساس لمناط المسؤولية، وعطفاً على ذلك ينبغي علينا البحث عن من تتوافر فيه صفة الحارس، حتى نُحمّله المسؤولية، وإذا كان اساس المسؤولية هو ثبوت الحراسة، فيصبح من الطبيعي ان نحدد المقصود بهذه الحراسة، ويقصد بها في هذا المقام الهيمنة أو السيطرة والقدرة على التصرف في امر البناء، إذ لا يستوي عدالة ان نلقي بالمسؤولية على كاهل من ليس السلطة القانونية في القيام بما يلزم من اصلاحات وترميمات لمنع سقوط البناء، ويلاحظ بأن السيطرة على البناء قد تكون قانونية أو فعلية، وبناء على ذلك فإن سلطة القانونية للحارس هي التي يدعمها القانون، ولكن هل يكفي ان تكون السلطة الفعلية لحارس البناء مرتكزة الى القانون وحده^(١)، بمعنى ان يكون للشخص مجرد حق يمنحه القانون اياه في مباشرة مظاهر السلطة الفعلية، ولو لم تكن ممكنة من حيث الواقع، ام يلزم ان تكون السلطة متوفرة له فعلاً وواقعاً؟ ومن ناحية عكسية، اذا لزم ان تكون السلطة الفعلية لحارس البناء من حيث الواقع، فهل يكفي ذلك ام يتعين ان تكون هذه السلطة مستندة الى القانون؟ في واقع الامر كانت فكرة الحراسة في بديتها تتصل اتصالاً وثيقاً بالصفة القانونية للحارس، وبالنتيجة فإن المسؤولية ملقاة على عاتق الشخص الذي له الحق القانوني، في الرقابة على الشئ واستعماله والتسلط عليه، حتى لو كان ذلك غير متحقق من حيث الواقع - غير أن- مفهوم الحراسة ما لبث ان طرأت عليه تحولات، حيث اصبحت

(١) قرر المشرع الفرنسي المسؤولية على مالك البناء، وبالتالي يكون قد اخذ بمعيار الحراسة القانونية دون الفعلية وقد احتلدي قانون العقود والموجبات المغربي ذات المنوال، حيث قصرت المسؤولية على مالك البناء دون حازسه، انظر المذكورة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الاماراتي الصادر بالقانون رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ م والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧ م، ص ٣١٧.

الحراسة الفعلية أو الواقعية هي مناط المسؤولية^(١)، وتبعاً لذلك فإن حارس البناء، ليس بالضرورة ان يكون شخصاً تستند سلطته في الهيمنة

(١) هذا النظر يتحقق في حالة بائع العقار قبل تسليمه للمشتري وذلك بصرف النظر عن تمام انتقال الملكية للمشتري بتسجيل العقار في دائرة التسجيل العقاري، حيث يلاحظ هنا بأن البائع الذي لم يسلم العقار هو صاحب السيطرة الفعلية، من حيث الواقع، بينما المالك بحسب سند التسجيل هو المشتري، وعطفاً على ذلك فإن المسؤولية عن الضرر الناتج عن تهدم البناء تثبت لصاحب السيطرة والهيمنة الفعلية، وتفريعاً على ذلك فإن انعقاد البيع وانتقال حيازة العقار ليد المشتري قبل تمام عملية التسجيل تجعل المشتري في موضع السيطرة الفعلية وبالتالي يكون مسئولاً عن الحراسة، رغم عدم انتقال الملكية بالتسجيل، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا الاماراتية في الطعن رقم (٢٠٩ لسنة ١٧ القضائية، باعتبار ان المشتري الذي تسلم الشيء المبيع حارساً عليه ولو كان البيع باطلاً أو قابلاً للإبطال أو موقوفاً فيه نقل الملكية، ما لم يقض القانون صراحة بغير ذلك)، ولكن اليس من الجائز ان يتم التسجيل ثم يبادر البائع لتسليم العقار فيرفض المشتري؟ اب اوجدت القوانين حلاً لهذه الفرضية حيث تنتهي مسؤولية البائع بخصوص التزامه بالتسليم، اما بالتسليم الحقيقي، واما بالتسليم الحكمي، متى انذر البائع المشتري بدفع الثمن وتسلم المبيع خلال مدة معقولة والا اعتبر متسلماً وان لم يفعل، لاشك ان الفرضية المذكورة، تضع المشتري بمثابة حارس للبناء اذا رفض تسلمه، اذ لا سبيل لتحميل البائع المسؤولية طالما أنه قد نفذ التزامه العقدي والقانوني فيما يخص التسليم، وهنا ينتقل الالتزام بالتسليم للمشتري، وتبعاً لذلك تنقل له الحراسة الفعلية، وأن لم يقم بذلك يسأل عن التصدير في حال سقوط البناء، حيث احدث ذلك ضرراً للغير، وذات الامر يمكن ملاحظته في حالة البائع عند استعمال حق الحبس، حيث يجوز للبائع ان يحبس العين المبيعة حتى يستوفي ماله عند المشتري اذا توافرت الشروط المعتبرة قانوناً لاستعمال هذا الحق، اما في حال توافر المتطلبات القانونية للحبس، فإن استعمال الحق يصبح امر مشروع، ومن ثم يثور التساؤل عن المسئول عن الضرر الناتج عن تهدم البناء المحبوس فهل هو المشتري؟ ام البائع؟ الاجابة عن ذلك تبدو في غاية الوضوح وذلك بالنظر لواجبات الحابس، إذ يتوجب على الحابس أن يبذل في المحافظة على البناء عناية الرجل المعتاد، وان يتعهد، بالصيانة والحفظ، وان يدفع النفقات اللازمة لاجراء الاصلاحات الضرورية، وان يمنع عنه كل =

والسيطرة الى القانون ، فالحراسة يمكن ان تحقق من الناحية القانونية فقط أو من الناحية الفعلية او من الناحية القانونية والفعلية في آن واحد، وذلك على نحو مايلي :

اولاً/ السيطرة القانونية والفعلية: ان يكون يكون للشخص اثناء انهيار البناء، السيطرة القانونية والفعلية في ذات الوقت ، وهذه الوضعية لا تثير أي اشكالات قانونية، من حيث تحميله المسؤولية لثبوت صفة الحارس على نحو قاطع ، ولاشك في كون ذلك هو الوضع الامثل والمألوف ، فالغالب ان تتفق السيطرة الفعلية مع القانون ، بمعنى ان يكون للشخص الحق القانوني في مباشرة السلطة على البناء ، وان يكون قادراً على مباشرة هذه السيطرة من الناحية الواقعية^(١)، وبالنظر للقانون الاماراتي^(٢) نلاحظ ان المالك أو المتولي على البناء هو الضمان للضرر، الذي يحدث للغير بسبب انهيار البناء كله أو بعضه ، ويفهم من ذلك أن صفة حارس البناء تثبت للشخص صاحب السلطة القانونية والقدرة على السيطرة من حيث الواقع ، بحيث يكون في مقدوره انشاء البناء والحفاظة عليه والعمل على القيام بالترميمات الدورية تفادياً لتداعي البناء، وبالتالي منع الاضرار بالغير.^(٣)

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا الاماراتية بأن: (المسئول عن الضمان هو مالك البناء أو المتولي عليه.....دون المستأجر أو المستعير

-
- = خطر يهدده بالهلاك ، يفهم من ذلك بأن الحابس تقع عليه مسئولية تعويض الغير في حال تسبب انهيار البناء وحادثه ضرر للغير ، هذه المسئولية مناطها توافر السيطرة المباشرة والفعلية للحابس على العين المحبوسة .
- (١) رمضان ابو السعود ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٦م ، ص٤٣٦- ص٤٣٧- ص٤٣٨ .
- (٢) انظر المادة (٣١٥) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي لسنة ١٩٨٥م .
- (٣) عدنان سرحان وعلى المهداوي ، الموجز في شرح قانون المعاملات المدنية الاتحادي ، الطبعة الاولى ٢٠١٥م ، ص٢٤٩ .

لعدم ولاية هذين في النقص والازالة..... ولما كان من المقرر أن مالك البناء هو المطالب بتعهد ملكه وموالاته بأعمال الصيانة والترميم فإذا قصر في ذلك كان مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الغير بهذا التقصير، ولا يعفيه من المسؤولية أن تكون شركة الصيانة قد التزمت قبله ان تقوم بأعمال الترميم والصيانة اللازمة للبناء إذ على المالك اخلاء مسؤوليته ازاء الغير أن يتحقق من قيام الشركة بما التزمت به في هذا الشأن.^(١)

ويؤكد هذا الحكم بأن صفة الحارس، تثبت لمن له السيطرة الفعلية والقانونية في آن واحد^(٢)، فالمالك^(٣) أو المتولي على البناء يتمتع بكافة السلطات التي تخوله القيام بالأعمال الضرورية لمنع تهدم البناء، كما يتعين عليه الامتناع عن التصرفات المادية التي تلحق الضرر بالغير،

(١) مجموعة الاحكام والمبادئ القانونية الصادرة في المواد المدنية والتجارية والعمالية والاحوال الشخصية، الجزء الثالث، ص ١٣٢٢.

(٢) جاء في المذكرة الايضاحية لقانون المعاملات المدنية الاماراتي الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥). مايلي: "المسئول عن الضمان هو مالك البناء ونأظر الوقف ان كان البناء وقفا وولي اليتيم والقيم جاء في المذكرة الايضاحية لقانون المعاملات المدنية الاماراتي الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥).

(٣) بطبيعة الحال هذا المالك يستوي ان يكون شخصاً طبعياً او معنوياً، وليس بالضرورة ان يتولى المالك السيطرة الفعلية على البناء بنفسه، فالسيطرة الفعلية قد يمارسها المالك لحسابه او قد يمارسها الغير نيابة عن المالك، وبالنتيجة يمكن القول بان الحارس قد يباشر السيطرة الفعلية على البناء لحسابه او لحسابه غير، وهذا النظر اخذت به محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٦٤١ لسنة ٥٠ القضائية، حيث جاء في معرض حكمها مايلي: (مفاد نص المادة ١٧٧ من القانون المدني ان حارس البناء الذي يفترض الخطأ من جانبه هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السيطرة الفعلية على البناء بان يكون ملتزماً بصيانتة وترميمه وتلافي اسباب ضرره بالناس، فالمسئولية المنصوص عليها في تلك المادة تتعلق بهدم البناء كلياً أو جزئياً بغير تدخل انسان والاصل ان تكون الحراسة للمالك مالم يثبت انتقالها الى الغير بتصريف قانوني كالبيع والمقاوله). نقض مصري طعن رقم ١٦٤١ لسنة ٥٠ القضائية جلسة ٢٦ ابريل سنة ١٩٨٤ م.

والثابت ان حق الملكية يعطي صاحبه سلطات واسعة، من حيث الاستعمال والاستغلال والتصرف، ويقابل ذلك وجوب عدم استخدام تلك الصلاحيات بما يلحق الضرر بالغير، ومن جهة اخرى اوجب القانون على المالك ان يمضي قدماً في إتخاذ كافة الخطوات الإيجابية، توكياً للاضرار بالغير، اما حيث كان التهدم لا يلحق ضرر بالغير فلا تترتب عليه مسئولية، فالعبارة بتحقق الضرر أو بإمكانية تحققه، - غير أن- السيطرة الفعلية، قد لا يمارسها المالك بنفسه، كما في حال تفويض نائب قانوني يحل في مكان المالك^(١)، كالوصي على القاصر او الذي يوكل عن

(١) قد يشار التساؤل عن تحديد من هو المسئول عن الحراسة في حال تعدد الشركاء، فالعقار المملوك على الشيوع، في الواقع تنعقد المسئولية فيما يخص منع تهدم البناء بالنسبة للشركاء مجتمعين، وبالاخص اذا كان العقار قيد الاستعمال من جميع الشركاء او مهمل دون استعمال من الجميع. ففي الحالتين يسأل الشركاء بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الغير كنتيجة لتهدم البناء، ولكن اليس من الممكن ان يختص كل شريك من الشركاء بجزء مخصص بالعقار المملوك على الشيوع وفق مبدأ المداورة على اساس المهية المكانية، وعندها فان المسئولية عن التهدم تكون على عاتق الشريك الذي وقع التهدم في الجزء المخصص له وفق الاتفاق ولايسأل بقية الشركاء، ذلك لكون الشريك المنتفع بهذا الجزء هو صاحب السيطرة الفعلية، ومن ناحية اخرى قد ينفرد أحد الشركاء على الشيوع باستعمال العقار والاستفادة منه اما بالاتفاق مع بقية الشركاء وفي هذه الفرضية العلاقة تكون محكومة بالاتفاق الحاصل بينهم بينما يظل جميع الشركاء مسئولين بقواعد المسئولية التقصيرية عن الضرر الذي يصيب الغير كمحصلة لتهدم البناء، ولكن قد يستفيد الشريك من العقار دون اتفاق بينه وبين الشركاء، عندئذ يكون هذا الشريك دون بقية الشركاء هو المسئول عن الحراسة، وبالتالي يقع عليه عبء صيانة البناء والحفاظة عليه من التهدم منعاً لتأذي الغير وان حدث ذلك لزمه التعويض دون باقي الشركاء، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١١٠ لسنة ٥٦ القضائية بأن: "الشريك صاحب السيطرة والهيمنة هو المسئول وحده عما يحدث من ضرر ويتحمل وحده نفقات اصلاح المال الشائع ولا يجوز له الرجوع بما انفق على الشريكين الآخرين لكونه المستفيد من المال =

طريق المالك نفسه، لإدارة المباني أو صيانتها أو القيم على المبنى، وفي ضوء ما قدمناه، فإن صفة الحارس، تثبت للصغير غير المميز وللمجنون ومن في حكمهم، وبالتالي فإن انعقاد المسؤولية بالنسبة لهؤلاء عن الأضرار التي يحدثها تهدم البناء، تقوم على ضمان الضرر الناجم عن تهدم البناء، وفي ذات السياق يعتبر متولى ريادة المباني الموقوفة حارساً عليها^(١)، ومن ثم فإنه مسئول عن الضرر الحاصل كنتيجة لتهدمها،

=الشائع، والملاحظ أن القانون الإماراتي لم يتعرض لحالة تعدد الملاك، وبالتالي يثور التساؤل عن المسئول في هذه الفرضية، ونميل إلى اقتراح تقرير التضامن بين الملاك بنص صريح، يُرفع به الحرج عن المضرور من تهدم البناء، وقد سبق للمشرع الإماراتي أن قرر ذات التضامن في حالة تعدد المسئولون عن الفعل الضار، ثم التفت عن ذلك عند تعدد المسئولون عن تهدم البناء وهو أمر لا نرى له مبرر. (انظر الطعن رقم ١١٠ لسنة ٥٦ قى القضائية جلسة ١٥ ديسمبر ١٩٨٥ م).

(١) يختلف القانون الجزائري بهذا الخصوص حيث نصت المادة ١٤٠/٢ من القانون المدني الجزائري على أن: "مالك البناء مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداماً جزئياً، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه، إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه" ويظهر من هذا النص بأن القانون الجزائري يختلف عن كل من القانون الإماراتي والمصري واللذان ينطآن المسؤولية بالحارس لا بالمالك، أما القانون الجزائري فيلقي بالمسئولية فقط على مالك البناء، وتبعاً لهذا النظر فإن النتائج التي تترتب تبدو معاكسة تماماً لما جرى عليه الفقه والقضاء في كل من دولة الإمارات ومصر، حيث يعتبر المالك بنظر القانون الجزائري هو صاحب السيطرة الفعلية على البناء ولو كان بين يدي المستأجر، ويعتبر بائع العقار قبل التسجيل عقد البيع هو المالك ولو انتقلت الحيازة إلى المشتري، لأن ملكية العقار لا تنتقل، لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا بعد التسجيل، ويعتبر مالكا للبناء من اشتراه واكمل اجراءات تسجيله، ولو كان عقد البيع معلقاً على شرط فاسخ أو مضافاً إلى أجل فاسخ، مادام الشرط لم يتحقق ومادام الأجل لم يخل، ويعتبر مالكا من يقيم منشآت على أرضه بمواد مملوكة للغير، كما يعتبر مالكا من يقيم منشآت على أرض الغير، سواء بحسن نية أو بسوء نية طالما أن صاحب الأرض لم يطلب إزالتها، والراهن للعقار رهناً حيازياً، هو المالك للعقار ولو انتقلت =

بالغير، وتفرعاً على ذلك فإن صفة الحارس قد تثبت بجانب المالك لكل من:

ثانياً/ المرتهن رهن حيازة أو العدل الذي يوضع بيده البناء المرهون:
(على المرتهن أن يحفظ المال المرهون رهنًا حيازياً بنفسه وأن يعنى به عناية الرجل المعتاد وهو مسئول عن هلاكه أو تعييه مالم يثبت ان ذلك يرجع إلى سبب لا يد له فيه)^(١)، وفقاً لذلك يلتزم المرتهن، اذا تسلم البناء أن يتعهده بالرعاية والعمل على المحافظة عليه، وان يبذل عناية الرجل المعتاد في هذا الخصوص، ويكون مسئولاً عن تهدم البناء وتعييه إلا اذا قدم الدليل على ان ما حدث يرجع الى سبب لا يد له فيه، وبطبيعة الحال يتعين علينا ان نلاحظ بأن مسؤولية الدائن المرتهن بالنسبة للمباني تركز الى نص المادة ١٤٨٦ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي، حيث يتوجب على الدائن المرتهن: (أن يؤدي النفقات اللازمة لإصلاح العقار المرهون وصاينته وما يستحق عنه من ضرائب وتكاليف على ان يخصم ذلك من غلة العقار أو من ثمنه عند بيعه وفقاً لمرتبة دينه)^(٢)، وفي ضوء ذلك يلاحظ انه لا موجب لمسئولية المرتهن، مالم يتم تسجيل عقد الرهن في دائرة التسجيل العقاري، فالرهن الحيازي للعقار لا يعتد به الا بعد التسجيل، وترتيباً على ذلك فإن الراهن يظل هو المسئول عن الحراسة من الناحية القانونية لحين شهر الرهن بالسجل العقاري - بيد أن - التسجيل لا يكفي وحده

=حيازته للدائن المرتهن، ويظل هو المسئول عما يحدثه من ضرر، ولا يعتبر صاحب حق الانتفاع ولا صاحب حق الاستعمال ولا حق السكنى مالكين، بل المالك المسئول هو صاحب حق الرقبة، وهذا الاتجاه المعول به في القانون الجزائري نتاج تأثره بالقانون الفرنسي، حيث اكتفي الاخير بتحميل مالك البناء دون غيره المسؤولية وذلك ما قضت به المادة ١٣٣٦ من القانون المدني الفرنسي. (انظر المواد ٧٩٣، ٧٨٤، ٧٨٣ من القانون المدني الجزائري .

- (١) انظر المادة ١٤٧٢ من قانون المعاملات (٥) لسنة ١٩٨٥ م .
- (٢) انظر المادة ١٤٨٦ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ م .

لتأسيس مسؤولية المرتهن، إذ يتعين انتقال العقار المرهون لحيازة المرتهن، أي تكون له السيطرة الفعلية عليه - وعندها تكون - السيطرة متحققة للمرتهن، من حيث القانون ومن حيث الواقع في آن واحد، وبطبيعة الحال تكون مسؤوليته تولي البناء بالرعاية والحفاظة، وذلك من أجل منع الضرر الذي قد يسببه للغير، فالمسئولية تثقل كاهل المرتهن لكونه الحائز الفعلي، ولما كان المرتهن ملزم بالحفظ والصيانة، فهو كذلك ملزم بدفع نفقات الصيانة لكونها من مقتضيات واجباته، ومع ذلك له ان يسترد ما انفقته، من غلة العقار المرهون أو من ثمن العقار عند التنفيذ عليه، أو بالمطالبة بما انفق عند اقدم الراهن على تطهير العقار المرهون، بحيث تضاف التكاليف لمبلغ الدين المضمون بالرهن العقاري، ولكن اليس من المقبول ان تتساءل عن مدى التزام المرتهن بصيانة البناء محل الرهن؟ اليس البراهن هو المطالب بحفظ المرهون وعدم انقاص قيمته^(١)؟ اليس من الممكن ان يعجز المرتهن عن اجراء الترميمات الضرورية لمنع سقوط البناء لكونها باهظة الثمن وتفوق قدراته المالية او ما يدره البناء من عائدات؟ في تقديرنا أن كل هذه التساؤلات لا تخلو من الفروض الواقعية، وبهذا الخصوص نرى ان واجب المرتهن يقتصر على مجرد المحافظة على البناء وليس عليه القيام بالصيانة الدورية او الترميمات الضرورية من اجل منع تهدمه^(٢)، حيث يظل الراهن هو المسئول الاول والاخير، ذلك بحكم كونه

(١) انظر نص المادة ١٤٦٩ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ م.

(٢) يلاحظ بأن مسؤولية المرتهن لا تكون قائمة متى قدم الدليل على ان هلاك البناء سواء بصفة كلية أو جزئية لا يعود الى تقصيره وان التهدم حصل بسبب اجنبي لا يد له فيه، وعليه ان حدث تهدم البناء بسبب يعود لوجود عيب في البناء او لقدمه او لتقصير الراهن في اجراء الصيانة الضرورية، فإنه لا يسأل المرتهن، لانه التهدم حصل بسبب يتعلق بتقصير الراهن في واجباته، (انظر المذكورة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الاماراتي، مرجع سابق، ص ١٠٢).

مسئول تجاه المرتهن بعدم انقاص البناء المرهون او تعييه^(١)، وبطبيعة الحال يؤدي تهدم البناء كلياً او جزئياً الى تهديد تأمينات المرتهن وتقليل قيمة الضمان بالنسبة للدين المضمون بهذا البناء^(٢)، وينبغي على ذلك ان مسئولية الحراسة بالاساس هي مسئولية المالك وليس المرتهن الحائز على البناء، ولكن اذا لم يكن البناء تحت السيطرة الفعلية للراهن، فكيف يمكننا تحميله المسئولية؟ في الواقع لا وجه للقول بائصال كاهل الراهن بهكذا مسئولية، ما لم يضعه المرتهن موضع المقصر وذلك باخطاره بما عساه ان يهدد سلامة البناء ومئاته^(٣)، عندئذ فقط تثبت صفة الحارس للراهن، اما حيث لم يقم المرتهن بالاخطار وحدث تهدم للبناء بسبب وجود عيب قديم، فإن المسئول بصفة مباشرة، عن جبر الضرر الذي يصيب الغير، هو الراهن وليس المرتهن، وبطبيعة الحال يحق للراهن الرجوع على المرتهن بقدر ما لحقه من ضرر، ذلك لكونه صاحب السيطرة القانونية المركزة على عقد الرهن وفي ذات الوقت هو الحائز الفعلي للبناء، ومن ثم يقع عليه واجب اخلاقي وقانوني مستمد من مقتضيات مبدأ وجوب تنفيذ العقود بحسن نية، بينما تاخذ الامور وضعاً عكسياً، اذا كان الراهن يعلم بإمكانية حدوث التهدم أو انه اخطر من قبل الغير الذي يهدده خطر التهدم، إذ يبقى الراهن مسئولاً عن ضمان الضرر الواقع على هذا الغير، ما دام انه يعلم بإمكانية حدوثه او انه قد اخطر من قبل الدائن او حتى من الغير، وطبقاً للقانون الاماراتي فإن الراهن مسئول عن المحافظة على المال المرهون، وهذا الواجب بحسب ما نعتقد ليس مقررراً لمصلحة المرتهن دون غيره، فالمحافظة على المال المرهون وبالاخص اذا كان المرهون من المباني

(١) انظر المادة ١٤٧٠ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي .

(٢) على احمد صالح المهدي، الموجز في شرح الحقوق العينية في قانون المعاملات المدنية، دار الامارات الحديثة للطباعة والنشر، ط ١٦٢٠١٦م، ص ٢١٧.

(٣) على احمد صالح المهدي، مرجع سابق، ص ٢٢٠ .

فإن المحافظة عليها ومنعها من التهدم الكلي أو الجزئي تكون مقررة كذلك لمصلحة كل من يتضرر من تداعي المباني.

ووتطبيقاً لما تقدم قضت محكمة تمييز دبي: (بأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مناط التزام الدائن المرتهن في الرهن الحيازي بالمحافظة على الشيء المرهون وبإخطار الراهن بما عساه أن يهدد الشيء المرهون من نقص في القيمة^(١)).

لكن يبقى السؤال آخر، يتعلق بمسئولية المرتهن في المحافظة على البناء وخطار الراهن بما يهدده، وبالاخص اذا قرر المرتهن ان يتولى رعايته بواسطة امين يُعيّنه لهذا الغرض، فالمرتهن في هذه الحال يختار ان يعين الامين بمحض ارادته، وبالتالي يظل هو المسئول عن حراسة البناء والمحافظة عليه وهو المسئول عن هلاكه وتعيّبه ولكنه ملزم بذلك في حدود عناية الشخص المعتاد، ومن ثم يتوجب عليه القيام بكل الاصلاحات الضرورية لمنع تهدم البناء، ثم الرجوع على الراهن بما اتفق أو اخبار الراهن بضرورة التدخل للقيام بكافة الاصلاحات والترميمات الضرورية، تفادياً للاضرار بالغير، حيث لم يكن في مقدوره فعل ذلك، ولا يختلف ما قلناه في الحالة التي يتفق فيها الراهن والمرتهن على وضع البناء المرهون بيد عدل، حيث تصبح يد العدل كيد المرتهن^(٢).

ثالثاً/ واضح العيب: كذلك تثبت صفة الحارس لو اوضح اليد او الحائز على البناء بشرط ان يكون الحائز يعمل لحساب نفسه لا لحساب غيره، فالثابت ان الحيازة قد تمارس بواسطة شخص لمصلحة شخص آخر وعندها يكون المسئول عن المحافظة على البناء ومنع انهدامه توكياً للاضرار بالغير هو الحائز الفعلي سواء باشر الحيازة بنفسه أو بواسطة الغير، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا الاماراتية بأن: (مسئولية حارس البناء تنعقد في

(١) الطعن رقم ١٠٦ لسنة القضائية ٢٠٠٥ صادر في العدد ١٦ سنة ٢٠٠٥ حقوق، ص ١٣٥٨.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الاماراتي، مرجع سابق، ص ١٠١٧.

الأصل لمالك البناء وتنتقل الحراسة من المالك للدائن المرتهن رهن حيازة وواضع اليد الذي يعمل لحساب نفسه لا لحساب غيره)، ويلحظ بأن هذا القضاء لم يحدد لنا الأساس الذي تركز إليه الحيازة من حيث السند القانوني، فالحائز قد يستند إلى سبب صحيح وعندئذ تكون حيازته مرتكزة إلى القانون، وبالمقابل قد لا تركز تلك الحيازة لسند صحيح كما في حالة الاستيلاء على البناء بالغصب، حيث يثور التساؤل عن مدى وجوب الزام الحائز الفعلي بمسئولية منع تهدم البناء، وباعتقادنا ان الحائز الفعلي هو المسئول عن تهدم البناء مهما يكن الأساس الذي تركز عليه الحيازة، اذ لا مجال للقول بمسئولية الحائز القانوني لكونه فقد السيطرة الفعلية، وتبعاً لذلك فقد القدرة على تولى البناء بالرعاية والمحافظة عليه وبالتالي يكون في وضع يستحيل معه ان يتعهد به الرعاية لأنه حُرْم من ذلك بفعل الحائز الفعلي، فالمقصود بالحارس هو الشخص صاحب البيمنة والسيطرة الفعلية^(١).

رابعاً/ المنتفع بالبناء: المقرر قانوناً ان حق الانتفاع يأذن لصاحبه بسلطتي الاستعمال والاستغلال، وعلى ذلك فإن حيازة البناء المنتفع به، تنتقل للمنتفع، ذلك لكون الحيازة من لوازم الانتفاع، وبطبيعة الحال تنتقل السيطرة الفعلية للمنتفع، ومع ذلك يظل مالك الرقبة هو صاحب السيطرة القانونية- وفي ذات الوقت- هو المسئول عن المحافظة على البناء المنتفع وصاينته الضرورية ليكون صالحاً للاستعمال او الاستغلال^(٢)، وهذا يعني انه مسئولاً عن تهدم البناء سواءً امام المنتفع او

(١) يقرر القانون المغربي بأن المسئولية عن التهدم تلزم الحارس الحالي للعقار متى ما كان هنالك نزاع بشأن الملكية، وهذا يؤكد ما ذكرنا فيما يخص مسئولية الحارس الفعلي (انظر المادة ٨٩ من قانون العقود والالتزامات المغربي الصادر في ١٩١٣م).

(٢) احمد على صالح المهديوي، الوجيز في شرح احكام التسجيل العقاري بامارة الشارقة، مكتبة الجامعة احدى شركات نمو العلمية، ط ١٧٠٢٠١م، ص ٢٣٣ وما بعدها.

الغير في حال وقوع الضرر، بينما يلتزم المنتفع باجراء الاصلاحات الثانوية، اما بالنسبة للاصلاحات الجسيمة، فيتوجب على المنتفع اخطار مالك الرقبة بشأنها وبصفة خاصة اذا كان ذلك يتطلب تدخله بصفة عاجلة^(١)، ويتفرع عن ذلك ان مسؤولية المنتفع هي مجرد التزام قانوني يفرض عليه تنبيه المالك، بكل ما يؤدي الى تداعي البناء، ولكن ما مصير الغير الذي يصيبه الضرر بسبب تهدم البناء المنتفع به؟ ومن هو المسؤول المباشر عن التعويض تجاه هذا الغير؟ ذكرنا حالاً بان مالك الرقبة هو المسؤول عن تهدم البناء ويترتب على ذلك مسؤولية المباشرة تجاه الغير، تطبيقاً لاحكام المادة ٣١٥ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي، اما العلاقة بين المنتفع ومالك الرقبة فهي محكومة بمقتضى نص المادة ١٣٤٢ من ذات القانون، ووفقاً لهذا النص فإن تقصير المنتفع^(٢) او تقاعسه عن تنبيه مالك حتى يمنع الضرر عن الغير يجعله مسؤولاً عن ضمان الضرر الذي يلحق المالك وذلك تطبيقاً لقاعدة الشرعية لا ضرر ولا ضرار^(٣).

خامساً/ الفرق بين صاحب حق المساطحة والمستأجر والمستعير: عرف المشرع الاماراتي حق المساطحة بأن: (حق عيني يعطي صاحبه الحق في إقامة بناء او غراس على ارض الغير^(٤)). بفهم من ذلك بأن حق المساطحة حق عيني، يأذن للمساطح بتشيد بناء، ومن ثم يكون المساطح مالكا للمبان

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥، مرجع سابق، ص ٩٥١ - ص ٩٥٢ - ص ٩٥٣.

(٢) يلاحظ ان بعض التقنينات الأوروبية تذهب الى تحميل الشخص الذي يستعمل البناء المسؤولية عن الضرر الناتج عن تدمره طالما كان واجب الصيانة على المستفيد ولم يفعل

Gert Bruggeremeier, modernising civil liability in Europe law, China, Brazil and Russia, texts and commentaries, Cambridge university press, 19 may 2011, p. 107

(٣) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المعاملات المدنية الاماراتي، ص ٩٥٢ - ص ٩٥٣.

(٤) انظر المادة ١٣٥٣ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (٢) لسنة ١٩٨٥ م.

التي اقامها على ارض الغير، حتى لو انتهت مدة المساطحة المتفق عليها بالعقد، وعندها يحق لمالك الرقبة ان يطلب من صاحب حق المساطحة بهدم البناء او يمتلك ما استحدثه بقيمته مستحق القلع. ان كان هدمه يضر بالعقار، اما اذا كان الهدم لا يضر فليس للمساطح ان يقيه بغير رضاء مالك (١) الرقبة، وبطبيعة الحال يكون المساطح هو المسئول عن تهدم المباني التي انشائها باعتباره صاحب السيطرة الفعلية، سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون، ويلاحظ بأن القانون اوجب على صاحب حق المساطحة ان يدفع الاجرة لمالك الارض في مقابل حق المساطحة - بيد أن - دفعه للاجرة لا يعني انه مستأجر أي صاحب حق شخصي، بل هو صاحب حق عيني، وبالنتيجة يتميز عن المستأجر في عدة مناحي اهمها أن سيطرته الفعلية على البناء المقام بالارض محل حق المساطحة لا تمر من خلال مالك الرقبة، وتفرعاً على ذلك يكون للمساطح السلطة المباشرة على البناء من حيث النقص والازالة والتعمير بينما لا يملك المستأجر هذا الحق (٢)، وعطفاً على ذلك يكون المساطح مسئول عن ضمان الضرر الذي يحصل للغير، كنتيجة لتهدم البناء، وذلك لثبوت صفة الحارس بحقه سواءً من الناحية القانونية أو الفعلية.

ويختلف الحال بالنسبة للمستأجر، حيث انه غير مسئول عن واجب الصيانة الضرورية لمنع تهدم البناء، فالسيطرة الفعلية ليست للمستأجر، بل للمالك الرقبة، ومع ذلك قد يثور التساؤل عن مدى التزام المستأجر بخصوص الضرر الذي يحدثه تهدم البناء على اعتبار انه الحائز من الناحية الفعلية؟ في واقع الامر ليست حيازة المستأجر سوى حيازة عرضية ولا تتوافر فيها نية التملك، كما هي الحال بالنسب لواضع اليد بنية

(١) انظر المادة ٧٨٥ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي .

(٢) على احمد صالح المهدي، الموجز في شرح الحقوق العينية، مرجع سابق، ص ١٤٣

التملك^(١)، ولما كان الأمر كذلك فإن مسؤولية المستأجر تقتصر ، على اخطار المؤجر بما عساه ان يهدد سلامة البناء ، وبالتالي تنتفي مسؤولية بمجرد تنبيه المالك ، وان لم يفعل ذلك كان مسئولاً عن ضمان الضرر الذي يلحق بالمؤجر على اساس الاخلال والتقصير في واجبه القانوني تجاه المؤجر^(٢)، ويتعين علينا ان نلاحظ بأن واجب المستأجر، يقتصر على الامور التي يعلم بها او تلك التي يُبلغ بها من قبل الغير، اما بالنسبة للعيوب الخفية والتي تتطلب خبرة فنية فلا يلزم المستأجر بالتبليغ عنها^(٣)، حيث تظل مسؤولية المالك منعقدة بشأنها، لكونه المسئول عن موالاة البناء بالرعاية وازالة عيوبه منعاً للاضرار بالغير^(٤)، ويؤيد ذلك ما ذهب اليه

(١) Cees van dam, ibid, p. ٤٦٦ .

(٢) لم نلاحظ اشارة صريحة في قانون المعاملات المدنية الاماراتي بهذا الخصوص - غير ان التزام المستأجر مستفاداً بالضرورة من واقع واجبه بالمحافظة على الشئ المؤجر والذي هو البناء في هذا السياق، إذ يتوجب عليه ان يبذل عناية الشخص العادي في صون البناء لكونه بمثابة امانة بيده، وليس بالضرورة ان يكون واجب المستأجر عملاً يقوم به من اجل حفظ البناء، بل قد يكون ذلك بتبليغ المؤجر بما عساه ان يهدد البناء المؤجر ، ويضمن المستأجر الضرر الناتج عن تقصيره في واجب تنبيه المالك اذا حصل تهدم للبناء، ومع ذلك نرى ان المالك هو المسئول المباشر عن تعويض الضرر الحاصل للغير، اذ لا عدالة في وضع المتضرر في موضع يُصعب عليه البحث عن المسئول عن ضمان الضرر الذي لحق به، وبطبيعة الحال لا يؤثر ذلك في حق المؤجر في الرجوع على المستأجر متى ثبت تعديه او تقصيره (انظر نص المادة ٧٧٦ / ١ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم ٢ لسنة ١٩٨٥ م).

(٣) لسنة ١٩٨٥ م انظر نص المادة ٧٧٢ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (٢).

(٤) تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٦٦ لسنة ٤٦ القضائية جلسة ٢ ديسمبر ١٩٨٠م بأن: (المقصود بمحارس البناء هو من تكون له السيطرة الفعلية علىه لحساب نفسه أو لحساب غيره، فالحراسة لا تنتقل بالاجارة أو حيازة المستأجر - لم لم يقض الاتفاق بغير ذلك - إذ ان المالك دون المستأجر هو المطالب بتعهد ملكه ومولاته باعمال الصيانة والترميم، واذا قصر كان =

المذكورة الايضاحية لقانون المعاملات المدنية الاماراتي فيما يخص عدم ضمان المستأجر والمستعير للضرر الناجم عن تهدم البناء لعدم ولايتهما في النقص والازلة والتعمير^(١).

خلاصة القول ان مالك البناء او المتولي عليه هو المسئول عن ضمان الضرر الذي يصيب الغير كمحصلة لتهدم البناء^(٢)، وبحسب ما نعتقد يظل المالك مسئولاً تجاه الغير، حتى اذا قصر المستأجر في واجب التبليغ عن السبب الذي ادى للتهدم، فالالتزام بالصيانة الضرورية امر مفروض على المالك بموجب القانون ولا يعفيه من ذلك كون المستأجر لم يخطره- ومع ذلك- يجوز له، الرجوع على المستأجر بالتعويض عن الضرر كجزءاً للتقصير في واجب الاخطار، وذلك تخريجاً على قاعدة

=مسئولاً عن الضرر الذي يصيب الغير بهذا التقصير، ومن ثم فلا يحق للطاعنة مالكة العقار أن تنفي مسئوليتها التقصيرية عن تهدم المقار واحداث الضرر بقيام العلاقة التعاقدية بينها وبين المستأجر- واذا كان ما نصت عليه المادة ٥٦٨ من القانون المدني من وجوب قيام المستأجر باخطار امؤجرة باجراء اعمال الصيانة لايسري على احوال المسئولية التقصيرية، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعي يكون على غير اساس). وفي اعتقادنا ان قرار محكمة النقض المصرية لا غبار عليه اجمالاً، غير انه لا يمكننا التسليم بعدم الزام المستأجر بواجب اخبار المأجر عن كل ماعساه ان يهدد سلامة البناء، فواجب المستأجر لا يحتاج لاتفاق حيث ان مصدره نص القانون، وان التفت المستأجر عن ذلك يكون مقصراً في واجبه القانوني وعليه ان يتحمل نتائج تقصيره، ولذا فإن واجب المستأجر هنا ليس أساسه الحراسة على البناء لأن حيازته عرضية ولا تثبت له صفة الحارس، ولكن التزامه بالاخطار يجد اساسه في الالتزامات المفروضة عليه بقوة القانون.

(١) انظر المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الاماراتي، مرجع سابق ص ٣١٩.

(٢) "The liable person is primary the possessor of the ground of which the building or the structure stands wich usually be the owner; atenant is not apossessor and he can not be liable on the basis of building collpse".
Cees van dam, European law, fourth edition, oxford university press ٢٠١٣, p. ٤٦٦

لا ضرر ولا ضرار، ولكن تبدو المشكلة قائمة في حال اقام المستاجر مبان اضافية، كما لو اضافة حائط او شرفة او مخزن، ثم تهدم هذا البناء، عندئذ يطرح على بساط البحث سؤال مهم، فحواء من المسئول عن الضرر الناتج عن تهدم المبان المضافة؟ في واقع الامر قد تحصل الاضافة باذن وموافقة المالك، وعندها يكون المالك هو المسئول عن ضمان الضرر المترتب على ذلك، ولكن قد يحدث المستاجر هذه الاضافة، دون الرجوع للمالك، وعندها يكون الاول هو المسئول عن ضمان الضرر المتحصل مما احدثه^(١)، وقد اشار القانون الالماني لمسئولية الشخص في الحال انشاءه لبناء في ارض الغير^(٢)، ونقتح ان تنسى المشرع الاماراتي استثناء يقرر فيه مسئولية المستاجر حال تحقق الفرضية المتعلقة باقامة المستاجر منشآت دون اذن وموافقة المالك

سادساً/مسئولية البائع عن الضرر الناتج عن تهدم البناء بسبب العيوب الخفية: نصت المادة (١/٥٤٣) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي على أنه: (يعتبر البيع منعقداً على اساس خلق المبيع من العيوب إلا ما جري العرف على التسامح فيه)،^(٣)

وهذا يعني انه يتعين على البائع ان يسلم البناء المبيع خالياً من كل العيوب الخفية، والتي قد تؤدي لتهدمه، وهو بطبيعة الحال مسئول، عن ضمان الضرر حيث تهدم لهذا السبب مالم يكن قد اتفق مع المشتري على اعفائه من المسئولية او لكون المشتري علم بالعيب الخفي ومع ذلك قبل البناء، ويلاحظ بأن مسئولية البائع ليست تجاه المشتري فحسب، بل تجاه الغير، وفي ضوء الاشارة السابقة، فإنه يجوز للمشتري ان يتخلص من

(١) انظر المادة ٧٧٨ / ١ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (٢) لسنة ١٩٨٥ م.

(٢) Cees van dam. ibid, p. ٤٦٦.

(٣) انظر نص المادة (١/٥٤٣) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ م.

مسئوليته تجاه الغير بإثبات خطأ الغير، حيث لنجح في تقديم الدليل على وجود العيب الخفي، وان كان وجه الرأي عندنا يميل الى تحميل المسؤولية للمشتري تجاه الغير، ومن ثم يعود على البائع بالضمان^(١)، اما اذا ظهر العيب في البناء قبل التسليم فالبيع غير لازم بحق المشتري، وبالتالي المسئول عن الضمان هو البائع^(٢).

سابعاً/ مسؤولية المقاول اثناء تشييد البناء او اجراء الاصلاحات: أن مؤدى نص المادة ١/٨٨٠ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي أن مناط تضامن المهندس مع المقاول في تعويض صاحب العمل أن يحدث خلال عشر سنوات تهدم كلي او جزئي فيما شيده من مبان او ما اقامه من منشآت او عيب يهدد متانة وسلامة البناء، وبالنتيجة فإن المسؤولية محسومة بكونها تعاقدية وتخضع لاحكام الضمان العشري^(٣)، والذي يهمننا في هذا المقام

(١) من الممكن ان يتنازع البائع والمشتري بخصوص العيب نفسه، وبالتالي نرى ضرورة حفظ حقوق الغير بتحميل المشتري المسؤولية ابتداءً عن التقصير في حال تهدم البناء، لكونه الحائز الفعلي في الوقت الذي حدث فيه التهدم، اليس في مقدور المشتري ان يتلافى الضرر الواقع على الغير بمجرد اصلاح العيب، ثم الرجوع على البائع بالضمان؟ في اعتقدنا ان المشتري هو المسئول عن صيانة البناء او اتخاذ ما يلزم من اجراءات لمنع الاضرار بالغير، وذلك كنتيجة طبيعية لحيازته للبناء المعيب، إذ يتوجب الان نضع الغير بين مطرقة البائع وسندان المشتري، فالغير ليست له صفة تعاقدية مع أي من الطرفين، بل يستمد حقه في المطالبة من التقصير في الواجب القانوني الذي يثقل كاهل حارس البناء.

(٢) عدنان سرحان، احكام البيع في قانون المعاملات المدنية الاماراتي، مكتبة الجامعة، الطبعة الاولى ٢٠١٥م، ص ١٨٦.

(٣) إذ خص المشرع المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الاخرى وجعل لكل من المسئوليتين في تقنينه موضعاً منفصلاً عن المسؤولية الاخرى، فقيده افصح بذلك عن رغبته في اقامة نطاق محدد لأحكام المسئوليتين، وتبعاً لذلك اذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذي اصاب احد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ التزامه، فإنه يتعين الاخذ باحكام العقد وبما هو مقرر في القانون بشأنه، باعتبار ان هذه الاحكام وحدها هي التي تضبط كل علاقة =

هو مسئولية المقاول اثناء تشييد المباني او اجراء الاصلاحات ، ذلك لكون السيطرة الفعلية اثناء التشيد تكون بيد المقاول لا بيد مالك البناء ، وعندها يثور التساؤل فيما يخص تحديد المسئول عن الضرر الحاصل للغير بسبب التهدم (١) ؟ ذكرنا في موضع سابق ، بأن مسؤولية حارس البناء ، ليس مناطها الملكية فحسب ، بل السيطرة الفعلية ، ومن ثم فإن هذه البيمنة تنتقل ليد المقاول اثناء فترة التشيد ، ذلك لما له من سلطة فعلية مباشرة في اجراء الاصلاحات الضرورية لمنع التهدم توكياً للاضرار بالغير ، وهذا النظر أكدته محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٦٤١ لسنة ٥٠ القضائية ، حيث جاء في معرض حكمها مايلي : أن نص المادة ١٧٧ من القانون المدني المصري جاء فيه : "حارس البناء ، ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ، ولو كان انهداماً جزئياً ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه الى اهمال في الصيانة او قدم في البناء او عيب فيه مفاده ان حارس البناء الذي يفترض الخطأ في جانبه على مقتضى نص هذه المادة هو ذلك الشخص الطبيعي او المعنوي الذي تكون له السيطرة الفعلية على البناء ، بأن يكون ملتزماً بصيانة البناء وترميمه وتلافي اسباب اضراره بالناس ، فالمسئولية المنصوص عليها في تلك المادة تتعلق بتهدم البناء كلياً او

= بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذة تنفيذاً صحيحاً او عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الاخذ باحكام المسئولية التقصيرية التي لايرتبط فيها الضرور بعلاقة تعاقدية سابقة ، لما يترتب على الاخذ باحكام المسئولية التقصيرية في مقام العلاقة التعاقدية من اهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذها بما يخجل بالقوة الملزمة له .

(١) علينا ان نميز بين الضرر الناتج عن تهدم البناء والضرر الذي يحصل للغير كنتيجة لتقصير المقاول في اتخاذ واجب الحيطه والحذر ، فمثلا لو سقط حجر من اعلى البناء او مواد خرسانية تستعمل في التشيد ونتج عن ذلك اصابة احد المارة ، فعندئذ تقوم مسئولية المقاول ، ولكن ليس على اساس تهدم البناء ، بل على اساس تقصيره في واجبه القانوني المتمثل في وضع علامات او لفتات تحذيرية للمارة والتي عادة ما تحمل عبارة المبنى تحت التشيد .

جزئياً بغير تدخل انسان، والاصل ان تكون الحراسة لمالك البناء، مالم يثبت انتقالها الى الغير بصرف قانوني كالبيع أو المأجرة، وكان من المقرر في القوانين ان من يشترك في أعمال الهدم لايسأل الا عن خطئه الشخصي، فصاحب البناء لا يعتبر مسئول مدنيا عما يصيب الناس من الاضرار عن هدم البناء، بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة والمعقولة، اذا كان العمل جارياً تحت ملاحظته وإشرافه الخاص، فاذا عهد به كله أو بعضه الى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسؤوليته، فإن الاخير هو الذي يسأل عن نتائج خطئه، لما كان ذلك وكان ثابت مدونات الحكم المطعون فيه أن أعمال الترميمات في عقار المطعون ضدهم، كانت تجري تحت إشراف وملاحظة المقاول الذي قضى بإدائه في جريمة قتل مورث الطاعنين خطأ وبمسئولته المدنية قبلهم عن الحادث - وهو ما لا ينازع الطاعنون فيه - فإن الحكم المطعون فيه اذا خلص من ذلك الى ان الحراسة على العقار قد انتقلت للمقاول اثناء ترميمه وأنه يعد بمفرده عن حراسته ورتب ذلك انتفاء مسؤولية المطعون ضدهم - مالكي العقار - فإنه يكون قد اصاب صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذين السببين على غير اساس^(١)

ويتأمل المحاولة الجادة من قبل الفقه والقضاء، مجدداً تميل نحو الاخذ بالتفسير الواسع لمفهوم الحراسة، ولاشك بأن التوقف عند هذه النقطة يعد من المسائل الجوهرية في انعقاد المسؤولية، حيث تقرر المسؤولية على الشخص بثبوت صفة الحارس وتنتفي بعدم ثبوتها، كما لاحظنا بأن القضاء الاماراتي ويشاركه الفقه، لا يصبغ صفة الحارس بالمنسأجر أو بالمستعير، ويتوجب توخي الحذر عند الاخذ بهذا النظر، فالمستأجر قد يكون مسئولاً عن ما يحدثه انهزام البناء بصفته الحارس الفعلي اذا ما اقام

(١) نقض مصري الطعن رقم ١٦٤١ لسنة القضائية ٥٠ جلسة ٢٦ ابريل سنة ١٩٨٤ م.

بناء دون اذن المؤجر أو باذنه، لكونه المالك الفعلي لهذا البناء، ومن جهة اخرى وبالرغم من قناعتنا بالحيازة العرضية للمستأجر^(١) والمستعير وانهما

(١) "يذهب البعض الى ان حراسة العين المؤجرة تثبت للمستأجر، وليس للمؤجر، ويسري هذا الحكم، سواء كانت العين المؤجرة منقولاً أو عقاراً، فمستأجر المنزل أو الشقة أو المتجر أو الجراج على سبيل المثال، يعتبر جارساً على العين المؤجرة ولكل مافيهما، باستثناء الحالة التي التي يستعمل فيها المستأجر المباني تحت اشراف دقيق ومباشر من المؤجر - فعندئذ- تثبت الحراسة للمؤجر وذلك لانه من السيطرة الفعلية على المباني المستأجرة، اما اذا استعمل المستأجر المباني بعيداً عن رقابة واشراف المؤجر الدقيق والمباشر أو احد تابعيه، فعندها تثبت له الحراسة باعتباره صاحب السيطرة الفعلية، وبحسب هذا الرأي لا يؤثر في هذا الحكم كون المؤجر ملتزماً، بمقتضى عقد الايجار بصيانة البناء المؤجر، فالتزام المؤجر بمحذاته لا يكفي لرفع سيطرة المستأجر الفعلية عن المؤجر، بل يُعد ذلك مؤشراً على قيام تلك السيطرة، طالما ان جوهر هذا الالتزام يستهدف بالاساس تمكينه من الانتفاع الكامل بالمبنى، وتقريراً على ذلك فالمستأجر هو المسئول، في مواجهة الغير عن جبر الضرر الذي يحدثه تهدم البناء، باعتباره جارساً عليه، حتى لو كان الضرر ناتجاً عن اخلال المؤجر بالتزامه بالصيانة" اما فيما يخص وجه اعتقادنا، فإنه لا يستقيم القول بتحميل المستأجر عبء الضرر الحاصل بسبب اخلال المؤجر بالصيانة ويصفة خاصة اذا كان تهدم البناء حصل بسبب اهمال في الصيانة او عيب في البناء او لقدمه، إذ القول بذلك يؤدي الى افراغ مسؤولية المؤجر من مضمونها القانوني، = وذلك بتحميل المستأجر مسؤولية ليست مفروضة عليه قانوناً، واذا كانا نسلم بمحاذاة المستأجر للمبنى المؤجر- غير أن- هذه الحيازة ليست سوى حيازة عرضية، ثم انه ومن ناحية اخرى كيف يمكننا ان نحمل المستأجر المسؤولية عن تهدم البناء وبالاخص اذا كان استعماله للمباني تحت الاشراف المباشر والدقيق للمؤجر او احد تابعيه كما هي الحال بالنسبة للبيانات السكنية والتجارية الضخمة والتي يتولى الاشراف المباشر عليها المؤجر او احد تابعيه، ففي دولة الامارات على سبيل المثال، تتولى الشركات عملية الاشراف على الابراج السكنية المستأجرة، وهذه الشركات اما ان تكون مشرفة على المبنى باعتبارها مؤجرة او باعتبارها تابعة للمؤجر وفي =

لا يملكان حق النقص والإزالة، وكذلك قناعتنا بأن واجب الصيانة هو التزام يثقل كاهل المالك أو المتولي على البناء، بيد أن ذلك لا يدفع مسؤولية هؤلاء فيما يخص اخطار المالك أو المتولي^(١) على البناء، بضرورة التدخل العاجل في كل ما يستدعي اجراء الاصلاحات الوقائية لمنع وقوع الضرر على الغير، ومن وجه آخر وضح لنا بأن صفة حارس البناء، تثبت لمن له السيطرة الواقعية وان لم تكن مستندة الى القانون، لذلك فإن تهدم البناء المخصوب لا تترتب عليه اية مسؤولية في مواجهة المالك أو المتولي عليه، مادام ان الغاصب هو المسيطر الفعلي، وبالمحصلة يكون الاخير مسئول عن جبر الضرر الذي يصيب الغير في حال سقوط البناء كلياً أو جزئياً، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا الاماراتية في الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٢١ القضائية بان: (لكن كان الاصل في الحراسة لملك الشيء إلا انه اذا باشر شخص آخر خلافه السيطرة الفعلية على الشيء في الاستعمال والرقابة لحساب نفسه، فإن الحراسة تكون له دون مالك الشيء، سواء انتقلت اليه السيطرة الفعلية على الشيء بإرادة المالك أو دون

= كلا الحالتين، تكون السيطرة الفعلية للمؤجر أو تابعه، وحينها لا يمكن تحميل المستأجر المسؤولية، ومخلص من كل ذلك الى ان مسؤولية المستأجر لا تتجاوز التزامه بتبليغ المؤجر اذا كان يمارس السيطرة الفعلية بنفسه على المبنى أو تبليغ من يمارس تلك السيطرة نيابة عنه بما عساه ان يهدد سلامة ومثانة البناء، وبذلك تنتهي مسؤوليته، الا اذا كان المستأجر قد اقام مباني في العين المؤجرة وعندما يكون مسئولاً عن ما تحدثه من ضرر للغير. (انظر عبد الفتاح عبد الباقي، المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات وغيرها من الاثماء الخطرة تأسيساً على حراستها، ج ١ تحديد الحراسة، القاهرة ١٩٩٧م، ص ٢٠٣ - ص ٢١٠).

(١) الا اذا ثبت ان ذلك الضرر الواقع، كان بسبب العقار سواء اكان من قبيل الاهمال في الصيانة أو قدم البناء أو وجود عيب فيه أو أي شيء خطر يمكن ان بالداخل ولم يعلمه به واخفاه عنه فادى بسبب ذلك الى الاضرار به قضت المحكمة العليا الاماراتية في الطعن رقم ٢٠١/٧٣م بأن: مالك العقار لا يسأل عما يحدث من ضرر.

ارادته^(١). وفي ذات السياق قضت محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٣ قضائية بأن: (حارس الشئ الذي يفترض الخطأ في جانبه، هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يكون له السيطرة الفعلية على الشئ قصداً واستقلالاً سواء استندت سيطرته الى حق مشروع او لم تستند، علماً بأن الاصل في الحراسة ان تكون للمالك مالم يثبت انتقالها الى غيره^(٢)).

المبحث الثاني

مسئولية الحارس عن تهدم البناء وشروط انعقادها

استعرضنا في الاشارات السابقة مسألة مهمة للغاية وهي تحديد صفة حارس البناء، ورأينا ما لذلك من اهمية في تحديد الشخص المسئول عن جبر الضرر الحاصل للغير، بسبب تهدم البناء، ولئن كانت فكرة الحراسة هي مناط المسؤولية، إلا ان تحقق هذه الصفة لا يكفي بحد ذاته لتأسيس المسؤولية عن انهيار البناء، إذ يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية ان يكون الضرر متولد عن تهدم بناء، وحتى تهدم البناء قد لا يكفي لفرض المسؤولية على الحارس، مالم تحقق الموجبات القانونية التي يسأل في مداها الحارس عن الضرر الناجم عن التهدم سواء بصفة كلية أو جزئية، ولذا يتعين علينا ان نناقش الفكرتين تباعاً:

اولاً/ تحديد ماهية البناء:

بالرجوع الى احكام المادة ٣١٥ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي، نلاحظ بأن المشرع لم يتناول تعريف محدد^(٣)، لماهية

(١) انظر رمضان ابو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦، ص ٤٣٦ - ص ٤٣٧.

(٢) انظر حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم ١٤٧ لسنة القضائية ١٩٨٣ تاريخ الجلسة ١٤/٣/١٩٨٤.

(٣) بالنظر للمادة ١٧٧ من القانون المدني المصري يلاحظ بانها لم تضع تعريف محدد لماهية البناء شأنها شأن المادة ٣١٥ من من قانون المعاملات المدنية =

البناء، ونحن نميل الى تأييد هذا الوجه من النظر، فالغالب ان مسألة التعريف تعتبر من المسائل الخاضعة للاجتهادات الفقهية والقضائية، والقول بغير ذلك ينعكس سلباً على مرونة التفسير متى التزمت المحاكم نص القانون، وبداهة ان الشك لا يخامر العقل في ضرورة تحديد مفهوم البناء المقصود في سياق نص المادة ٣١٥ المشار اليها حالاً، والسبب في ذلك ان المسؤولية التقصيرية الناتجة عن تهدم البناء تقوم على شروط وموجبات، تختلف عن مسؤولية حراسة الاشياء، ولذا كانت المحاولات الفقهية والقضائية الجادة في سبيل وضع مفهوم دقيق ومحدد للبناء، وقيل (١) في ذلك "ان البناء هو كل ما شيده الانسان متصلاً بالارض اتصال قرار، بحيث يعتبر عقاراً بطبيعته، دون النظر لنوع المواد التي استعملت في انشائه (٢) ولا للغرض الذي من اجله شيد البناء ولا لكون البناء قد شيد فوق الارض او في باطنها"، وتبعاً لذلك يُعتبر من قبيل البناء كل ما كان في مرحلة التشيد، وليس بالضرورة ان يكون البناء مستديماً (٣) او يتصل

= الاماراتي - بيدان - المشرع المغربي خالف هذا الوضع عندما حدد بدقة ما يدخل في مفهوم البناء، فالبناء بحسب القانون المغربي يشمل كل ما يهدم في العقار تهدم جزئي كالاشجار والالات المتحركة في البناء والتوابع الاخرى المعتبرة عقارات بالتخصيص، انظر المادة ٨٩ من قانون العقود والالتزامات المغربي الصادر في ظهير ٩ رمضان ١٩١٣ م.

- (١) مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج ١، ط ٣، دار القلم، بيروت ١٩٧٤، ص ٥٠٢.
- (٢) ولا يفوت الوصف المرغوب فيه للدلالة على البناء، مهما كانت المواد المستعملة في إقامته، إذ يستوي استخدم الخرسانة او الطين او الحديد او الخشب. (انظر عدنان سرحان وعلى احمد صالح المهداوي، مرجع سابق، ص ٢٥٠).
- (٣) يستخدم الفقه في اوربا Bluiding and structure هذين المصطلحين للدلالة على البناء وهو استخدام دقيق للغاية، لكون البناء قد يشيد بغرض ان يكون متصلاً بالارض اتصال قرار، ولكن ما عاد هذا النظر الضيق يجد موطاء قدم في ظل الرغبة في توسيع مفهوم البناء فالمباني ليس بالضرورة ان تكون =

بالارض اتصال قرار^(١)، حيث يدخل في مفهوم البناء المباني المؤقتة، التي تنشأ لغرض معين، ولفترة محدودة، ثم تزول بانتهاء الغرض منها، ومن ذلك المباني المؤقتة التي تنشأ لسكن العمال اثناء فترة تشيد المباني وكذلك الخيام المثبتة على الارض بقوائم حديدية، وبالمحلصة فإن كل الملحقات المتصلة بالبناء اتصالاً وثيقاً بحيث لا يمكن فصلها دون اتلاف البناء تعد بناءً، ويختلف مع البعض في كون المصاعد الكهربائية لا تدخل في مفهوم البناء، فالمقصود بالبناء في هذا السياق هو ليس البناء فحسب، بل الاجزاء المتصل به، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا الاماراتية في الطعن رقم ٦٠٥ لسنة ٢٠٠٥ القضائية بأن: (المقصود بالبناء هو مجموعة من المواد مهما كان نوعها، شيدتها يد انسان وتتصل بالارض اتصال قرار، وتعتبر انابيب المياه بناء^(٢)). وهذا القضاء يؤكد بصورة قاطعة، بأن كل ما يتصل بالبناء ويرصد لخدمته يعتبر بناءً مخصص لخدمة المبنى الرئيس، ولذا لا يمكننا التسليم بأن المصاعد ليست جزءاً من البناء، فالمصاعد اصبحت بالضرورة جزءاً لا يتجزأ من المباني سواء اكانت تجارية او سكنية وبصفة خاصة في البنايات ذات الطوابق المتعددة، فالمصعد لا يختلف عن السلم من حيث غايته، وبالمحلصة يصعب القول بان عقاد مسئولية الحارس عن ما يحدثه تهدم السلم او الدرج وعدم انعقادها عن ما يحدثه انهيار المصعد من اضرار، وبالاخص اذا وضعنا في الاعتبار ان مقدار الضرر المتوقع عند انهيار المصعد الكهربائي يفوق بكثير ما نتوقع حدوثه عند انهيار الدرج.

=متصلة بالارض اتصال قرار، ومثال ذلك المباني المؤقت التي تنشأ بطريق التركيب، ثم تنقل الى مكان آخر دون ان يترتب عليها تلف ومن ذلك سكنات العمال والمهندسين اثناء فترة تشيد مشروع معين.

(١) Cees van dam, ibid, p.٤٦٥l.

(٢) الطعن رقم ٦٠٥ لسنة ٢٠٠٥ القضائية بتاريخ ١٨/١٠/٢٠٠٠م.

وما يؤيد ذلك استقرار الاجتهادات القضائية على الاخذ بتفسير واسع
لمفهوم اجزاء البناء^(١)

ثانياً/ التهدم^(٢) الكلي او الجزئي للبناء وتسببه في الحاق الضرر بالغير، كشرط
لانعقاد المسؤولية:

لكي تنعقد مسؤولية حارس البناء، فيتعين أن يصاب الغير بالضرر،
بسبب تداعي البناء^(٣)، وعطفاً على ذلك فإن التهدم يحد ذاته لا يعد سبباً
كافياً لانعقاد المسؤولية، إذ لا مسؤولية دون تحقق الضرر، أما اذا حدث
الضرر، فليس بالضرورة ان يتهدم البناء بالكامل حتى تمضي لغايات
التعويض، فالمعنى المراد هو التداعي الكلي او الجزئي، ولذلك لافرق ان
يكون الضرر قد نتج عن التفكك الكامل للمبان، حيث كانت مما ينشأ
بالتركيب، كالمبان الحديدية، او يكون بسبب انفصال الحديد عن
الاسمنت كما هي الحال في البنائات الخرسانية، وقد يكون بانهيار الاخشاب
التي يتكون منها البناء، فسقوط الشرفة أو انفجار انابيب مياه الصرف

(١) Caselaw reads collapse very broadly and includes to any part of" the construction of any movable or immovable element that is indissolubly connected to the constructions"

(٢) يلاحظ ان المشرع الاماراتي استخدم مصطلح انهيار البناء وليس تهدم البناء، ولما كان الانهيار قد يفيد التهدم الكلي، فإن الادق من حيث التعبير اللغوي والاصطلاحي ان يستخدم لفظ التهدم لانه يفيد التداعي الكلي او الجزئي، ويتدقيق النظر في محتوى نص ٣١٥، يفهم بان الضرر الناتج عن التهدم الكلي او الجزئي يوجب الضمان وقد كان المشرع المغربي اكثر دقة عندما استخدم مصطلحي الانهيار والتهدم كموجب للتعويض. (انظر المادة ٨٩ من قانون العقود والالتزامات المغربي لسنة ١٩١٣م).

(٣) يتعين ملاحظة مسألة هامة للغاية بخصوص التهدم، فالمعنى المقصود في هذا السياق هو تدهم البناء بغير تدخل انسان، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٦٤١ المشار اليه في موضع سابق بالمتن بان: مناط مسؤولية حارس البناء هدم البناء كلياً او جزئياً بغير تدخل انسان. (لمزيد من التفصيل انظر في ذات المعنى غدنان سرحان وعلى احمد صالح المهداوي، مرجع سابق، ص ٢٥١).

الضحى أو انفجار انابيب مياه الشرب او سقوط خزان المياه من اعلى سطح البناية أو سقوط المصعد الكهربائي أو سقوط المكيفات المثبتة على جدار المبان أو تشقق^(١) الجدران وسقوط اجزاء منها ، كل ذلك يدخل في مفهوم التهدم الجزئي ، الذي يكون الحارس مسئولاً عنه ، ويكاد الفقه يجمع على ضرورة تهدم البناء كشرط لانعقاد المسؤولية^(٢) ، فالضرر الحاصل كنتيجة لتهدم هو الذي يضمنه الحارس تطبيقاً لاحكام المادة ٣١٥ من القانون الاماراتي ، وتقريراً على ذلك لا تنعقد مسؤولية حارس البناء اذا اصاب احد الجيران اثر انفتاح مفاجئ لشرفة المبنى بسبب عاصفة او بفعل شخص ، ولكن ليس من الجائز ان يحدث الضرر بسبب البناء دون ان يتهدم ؟ مثلاً ولو افترضنا جدلاً بأن شخص ما اصاب بالضرر نتيجة لاصطدامه بجدار عمود لاكثر من المسافة التي يسمح بها القانون ، أو حيث قصر المالك أو الحارس في وضع الانارة الكافية امام امام بوابة المبنى ، وتمخض عن ذلك اصطدام احد عابري الطريق باجزاء البناء مما تسببه له في الاذى؟ وبحسب السائد في غالب التقنيات ، فإن ضمان الضرر مرتبط بالتهدم ، ومن جانبنا نميل لمراجعة هذا النظر ، ذلك لأن الضرر الحاصل من البناء قد لا يكون بسبب التهدم ، فمثلاً لو تقاعس أو حارس البناء في واجبه القانوني ، المتمثل في الالتزام بعدم بناء جدار بما يخالف المسموح به في المثال الاول ، بينما قصر في التزامه القانوني بعدم وجود الانارة الكافية في المثال الثاني ، والملاحظ انه في الحالتين ، حدوث الضرر بصفة مباشرة بسبب البناء ، اما التقصير فكان مجرد سبب افضى لوقوع الضرر ، وتأسيساً على

- (١) تطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاردنية بان : (اذا كان التشقق في البناء عند تسليمه عادياً ولا يؤثر على متانة البناء. وان التشقق الذي حصل في السنة الاخيرة يعد عيباً يحتاج الى اصلاح ومعلوم ان هذا العيب والذي يؤثر على سلامة البناء يعتبر تهدم جزئي) انظر الطعن رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٤ قضائية .
- (٢) بحسب ما نعتقد ان اشتراط تهدم البناء كموجب للمسئولية هو تصور منقوص ، ذلك لكون التهدم مرتبط بتفصير مالك البناء او المتولي عليه في اجراء الصيانة وموالاته البناء بالرعاية ، لكن تفصير المالك قد لا يرتبط بعمليات الصيانة والاصلاح ، فالتقصير قد يكون بإنشاء مبان مخالفة ، فيحصل الضرر بسببها دون ان تنهار سواء بصفة كلية او جزئية.

ما تقدم فإن الضرر الذي يصيب الغير، قد يكون بسبب البناء دون تهدمه، وعندا يتحمل الحارس المسؤولية متى كان متعبداً او مقصراً، وقد اكد القضاء الفرنسي هذا الوجه من النظر و"قضي بتطبيق احكام المادة ١٣٣٦ على الضرر الناجم عن سقوط بعض الحجارة من اعلى سقف بناء منحتي(١)" اما حيث كان الضرر ناتج عن خطأ المضرور نفسه دون تعدي او تقصير من جانب الحارس، فلا سبيل للقول بان عقاد مسؤوليته، وبالنظر للقانون الانجليزي نلاحظ بأن المسؤولية عن الضرر الناجم عن تهدم البناء تقوم على اهمال المالك في الصيانة او الاصلاح وكذلك تقوم على تقصير في أي واجب او التزام قانوني مفروض عليه متى كان ذا صلة بالبناء(٢)، ويستفاد من ذلك انه اذا احدث مالك البناء تعلقية تخالف القانون وتنتج عنها حجب الضوء والهواء عن جاره وتخفض عن ذلك ضرر، فالمالك مسئول عن ضمان الضرر الذي تسببه فيه بالتعلقية، عليه نقترح ان يتبنى المشرع الاماراتي تعديلاً يقضي بان يكون مالك البناء او المتولي عليه مسئولاً عن ضمان الضرر الذي يحدث للغير كنتيجة لتهدم البناء او بسببه الا اذا ثبت عدم تعديه او تقصيره.

ثالثاً/ المعالجة الوقائية لمنع تهدم البناء:

احتلذي القانون الاماراتي مثال بعض التقيينات(٣) فقرر بين احكام المسؤولية عن البناء، قاعدة خاصة بشأن ما يتخذ من التدابير الوقائية التي لا

(١) Referred to by Cees van dam, ibid, p. ٤٦٣

(٢) Cees van dam, ibid, p.٤٦١-p٤٦٢

(٣) " The is liable for unsafe condition of the building.This includes unfinished constructions-workplaces-and parts of consructions.If, for example, a building burns down because of unsafe electrical cable or gas pipe, then this forms the basis of liability of the owner.However, arson doesnot fall under this meaning,nor do force majeure,e.g.lightning,earthquakes.ect".(Burggemeier,m odernsing civil liability law in Europe,China,Brazil and Russia:text and commentaries. Cambridge university press, ٢٠١١. p١٠٦. p١٠٧)

تنطوي على معنى التعويض، حيث يكفي ان يتحقق مجرد معنى التهديد بوقوع الضرر^(١) لإعمال هذه القاعدة، كالبنائيات الآيلة للسقوط بسبب وجود تسريب في انابيب المياه او شروخ بالجدران او لعب ظاهر في التصميم، ومهما كانت الاسباب فإن المعنى المقصود في هذا السياق هو تحقق معنى التهديد بحدوث الضرر دون وقوعه فعلاً، ولمن يتهدده هذا الضرر ان يكلف المالك دون الحارس باتخاذ ما يلزم من تدابير لدرء الخطر، فإذا لم يستجب مالك البناء لهذا التكليف، جاز للمحكمة ان تأذن لمن يتهدده الضرر، ان يتخذ كل مايلزم من تدابير تحوطية توفيقاً لما قد يحدث من ضرر ويكون ذلك على حساب مالك البناء^(٢).

البادي لأول وهلة ان المشرع جعل عبء الصيانة الوقائية مقتصرأ على مالك البناء دون غيره، حيث تعرضت الفقرة الثانية من المادة ٣١٥ لمالك البناء ولم تأتي على ذكر متولي الرقابة، وهذا النظر معمول به في كل من القانون المصري والمغربي^(٣)، وبحسب ما نعتقد فإن المشرع جعل المالك هو المسئول عن الصيانة الوقائية، باعتبار ان الاصل في الحراسة ان تكون للمالك دون غيره، وحتى اذا انتقلت الحراسة لغيره، فيكون ذلك مجرد استثناء من الاصل، كما ان اخطار المالك بضرورة التدخل العاجل لاجراء مايلزم منعاً لضرر يجعله في موضع التقصير، فاذا امتنع عن الاستجابة جاز

(١) بطبيعة الحال يتعين ان تكون الخشية من انهيار البناء، قائمة على اسباب معتبرة، فالامر لا يكون مجرد ظنون ومزاعم لا تستند الى اساس، بل يتوجب على المحكمة ان تلتفت عن كل الادعاءات المجردة من الدليل، وحتى يفرض ان الشخص المهدد بوقوع الضرر قام بالصيانة المستعجلة، ثم عرض الامر على المحكمة من اجل تحميل المالك ما اتفق، فعندها لا يزال الامر بيد المحكمة وهي بالضرورة تستعين في هذه الاحوال بمن له الخبرة الفنية في هذا المجال.

(٢) انظر المادة ٢/٣١٥ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (٢) لسنة ١٩٨٥م.

(٣) انظر المادة ٩٠ من قانون العقود والالتزامات المغربي الصادر في ١٩١٣م - وكذلك المادة ١٧٧ / ٢ من القانون المدني المصري الصادر في ١٩٤٨م.

للمحكمة أن تاذن لمن يتهده الخطر، ان يقوم على نفقة المالك بكل ما هو ضروري لدرء وقوعه ، ومن جانبنا نرى بأنه يجوز للمهندس بالضرر، ان يجري الاصلاحات الضرورية، دون الحاجة الى تصريح من المحكمة، وبالاخص في حالات المستعجلة التي لا تحتمل التأخير، ثم تقدر المحكمة بعد ذلك توافر صفة الاستعجال ، و بناءً على ذلك اذا قام من يتهده الضرر باجراء الترميمات الضرورية لمنع سقوط البناء، دون اذن المحكمة عليه ان يقدم الدليل على توافر حالة الاستعجال التي منعت من اللجوء للمحكمة ابتداءً، وتفريعاً على ذلك ، نقترح ان يضيف المشرع الاماراتي فقرة تقضي بجواز اجراء الصيانة المستعجلة من قبل من يتهده الخطر دون اذن المحكمة في الحالات المستعجلة ثم اللجوء للمحكمة لا قناعها بتوافر حالة الاستعجال.

رابعاً/ التعدي أو التقصير:

بعكس الوضع عما هو في بعض التقيينات^(١) لم يتعرض المشرع الاماراتي ، لشروط مفصلة بشأن انعقاد المسؤولية عن تهدم البناء، إذ اكتفى بوضع قاعدة عامة دون إيراد الامثال، والقاعدة هي ثبوت التعدي أو التقصير المفروض في جانب الحارس، وبالتالي يتحمل المسؤولية الناجمة عن التهدم مالم ينفي عدم تعديه او تقصيره^(٢).

(١) انظر المادة ١/١٧٧ من القانون المدني المصري - وكذلك المادة ١٣٣٦ من القانون المدني الفرنسي كلاهما ذهب لتحديد شروط موجبة للمسؤولية وهي الاهمال في صيانة البناء او قدم البناء او وجود عيب فيه، وان كانا نعتقد بأن هذه الاسباب وردت على سبيل المثال وليس الحصر، مما يعني ان مهما يكن من امر التهدم فإن الحارس يسأل عن ضمان الضرر الناتج عن ذلك بغض النظر عن السبب الذي ادى لتهدم مالم يثبت عدم التعدي او التقصير المفروض في جانبه .

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الاماراتي ، مرجع سابق ، ص ٣١٩.

١- التعدي: المراد بالتعدي الا يكون للفاعل حق في اجراء الفعل الذي حصل منه الضرر، وقد يتعمد الشخص الفعل ولا يقصد الضرر ومع ذلك يتحقق الضرر كمحصلة غير مقصودة لفعله المتعمد، ويتفرع عن ذلك انه اذا كان الاضرار بالمباشرة، فعندئذ لا يشترط التعمد ولا التعدي، اما اذا كان الاضرار بالتسبب، فعندها يشترط التعمد او التعدي، وبحسب قواعد الفقه الاسلامي فإن: (المباشر ضامن ولم لم يتعمد) اما (التسبب لا يضمن الا بالتعمد والتعدي).

على ضوء ما سبق يكون الاضرار بالمباشرة اذا انصب فعل الإتلاف على الشيء نفسه ويسمى المحدث (فاعل مباشرة) ومثال ذلك اذا قام شخص بكسر شرفة منزل، ويكون الضرر واقعاً بالتسبب؛ باتيان فعل في شيء آخر فيفضي الى اتلاف الشيء مثلاً، كقطع سلك كهربائي معلق به مصباح وانكسر، فهذا الاتلاف للسلك الكهربائي بالمباشرة، اما الضرر الذي حصل للمصباح فيكون بالتسبب، اساس التفرقة بين المباشرة والتسبب أن المباشرة علة مستقلة بحد ذاتها وسبب للاضرار بذاته، ولذا لا يجوز اسقاط حكم المباشرة بداعي عدم التعمد او عدم التعدي، اما التسبب فليس بالعلة المستقلة ويلزم ان يقترن فيه الفعل بصفة التعمد أو التعدي حتى يترتب عليه الضمان^(١)، ويتطبيق كل ما ذكر على تهدم البناء، فمخلص الى أنه يشترط لقيام مسؤولية مالك البناء او المتولي عليه، ان يكون متعدياً، ولكن كيف يكون ذلك؟ التعدي يكون باجراء مالك البناء أو المتولي بفعل ليس من حقه القيام به، فلو قام حارس البناء بتشييد مظلة خارجية، مخالفاً بذلك قيماً قانونياً يمنع تشيد هذه المظلة، ثم هبت رياح فسقطت المظلة على احد المارة، فتسبب له ذلك بكسر في يده، فعندئذ يكون الضمان للضرر هو الحارس بسبب التعدي، ولا يغير في وجه القول

(١) انظر المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، مرجع سابق، ص ٢٧٩.

كون الحارس لم يقصد الضرر، لأن التسبب ضامن بالتعمد أو التعدي، وذات الامر ينطبق في حال قام المالك أو من له السيطرة الفعلية بتشيد سياج للبنية، دون ان يكون له الحق في ذلك، او قام بتشيد شرفة بخلاف الحد المسموح به، ثم سقطت طائرة في السياج أو الشرفة فتضرر الغير من جراء سقوط السياج أو الشرفة، فالضمان يكون على حارس البناء، ويتعين علينا ملاحظة مسألة مهمة وهي ان التعدي في سياق نص المادة ١/٣١٥ من القانون الاماراتي يقصد به الفعل الايجابي الذي يتجاوز الحد القانوني المسموح به، ولا يشترط فيه توافر القصد أو النية، ولذلك فإن تحقق الضرر كافيًا بحد ذاته لتأسيس مسؤولية المتعدي عن الضمان دون القصد، وبالتالي يستوي ان يكون المتعدي شخص كامل الاهلية أو شخص غير مميز او معتوه او ذو غلقة^(١)، إذ يترتب الضمان على هؤلاء لمجرد التعدي بالفعل^(٢).

٢. التقصير:

تتعقد مسؤولية حارس البناء في حال تقصيره في اداء واجبه القانوني وبالإخص اذا افضى ذلك الى وقوع ضرر بالغير، والتقصير في اعتقادنا يختلف عن التعدي، لكون التقصير قد يكون بالامتناع عن القيام بواجب قانوني او التزام ويكون مؤدى ذلك الحاق الضرر بالغير، وهي صورة سلبية للتقصير، أما الصورة الايجابية فتكون بقيام صاحب البناء بخطوات ايجابية ولكنه لا يفعل ذلك على الوجه الاكمل^(٣)، وباستعراض الوضع

(١) يلاحظ بأن الفقه الاسلامي يركز على مسألة تعويض الضرر بغض النظر عن توافر الاهلية في شخص المتعدي، ففي ضمان الاموال على وجه الخصوص لا فرق بين العمد والخطأ وبين كامل الاهلية وعديم الاهلية او ناقص الاهلية، فالمسئولية في الفقه الاسلامي تقوم على الضرر. (انظر المادة ٩١٦ من مجلة الاحكام العدلية).

(٢) انظر فوزي فيض الله، فصول من الفقه الإسلامي، دار الفكر، بيروت، ص ٤٥.

(٣) يذهب الفقه الاسلامي الى انه يستوي في التعدي ان يكون لمر إيجابياً: كالاتلاف او الاحراق، او امراً سلبياً: كالاتناع عن تقديم الدواء او الطعام للسجين او =

في التقنين المدني الاماراتي يظهر بأن المشرع قد اكتفى بذكر المبدأ العام وهو التقصير دون أن يجعل من منهجه أيراد تطبيقات (١) من شأنها التغيير والتبدل وبالاخص في ظل تغير المعايير والمفاهيم الخاصة بإنشاء البناء او تهدمه ، حيث تبقى المسائل الفنية بوجه دائم منوطة برأي اهل الخبرة في هذا الخصوص ، وتبعاً لذلك فإن تهدم البناء بسبب عيب في انشائه او لإهمال في الصيانة او لقدم البناء ، كلها مجرد تطبيقات لتقصير الحارس في القيام بواجبه او القيام به بصورة منقوصة ، وتأخذ الامور وضعاً عكسياً في القانون المصري ، حيث نص المشرع على حالات التقصير الموجبة لمسئولية الحارس عند تهدم البناء ، دون ان يتطرق لمصطلح التعدي ، كمعيار لتأسيس المسئولية عن الضرر المترتب على سقوط البناء .

نخلص من كل ذلك الى ان القانون الاماراتي لا يختلف عن نظيره المصري ، من حيث تحميل الحارس المسئولية كنتيجة لتقصيره في واجب مولاة البناء بالرعاية ، ومع ذلك نرى ان الاتجاه المعمول به في القانون الاماراتي يسمح بتوسيع فرص المتضررين من وراء تهدم البناء في نيل حظهم من التعويض ، وبصفة خاصة اذا وضعنا في الاعتبار المفهوم الواسع

= المحتاج حتى مات ، حيث يكون ذلك موجباً للضمان . (انظر وهبة الزحيلي : الفقه الاسلامي وادلته ، ج ٩ ، ط ٦ ، دار الفكر ، دمشق ، ٢٠٠٨ م ، ص ٦٦٧ .

(١) تكفل القضاء الاماراتي ببيان هذه التطبيقات ، حيث جاء في معرض تناول المحكمة العليا الاماراتية لوقائع الطعن رقم ٦٠٥ لسنة ٢٠ قضائية : ولما كان من المقرر ان مالك البناء هو المطالب بتعهد البناء وموالاته باعمال الصيانة والترميم فإذا قصر في ذلك كان مسئولاً عن الضرر الذي يصيب الغير بهذا التقصير ولا يعفيه من المسئولية ان تكون شركة الصيانة قد التزمت بأن تقوم باعمال الترميم والصيانة اللازمة للبناء إذ على المالك إخلاءً لمسئولته إزاء الغير أن يتحقق من قيام شركة الصيانة بما التزمت به في هذا الشأن "انظر الطعن رقم ٦٠٥ لسنة ٢٠ قضائية ، جلسة الاربعاء الموافق ١٨ اكتوبر سنة ٢٠٠٥ ، مجموعة الاحكام والمبادئ القانونية ، ص ١٣٢ .

لتعدي والذي يركز بصفة اساسية على فكرة الضرر دون ان يلقي بالألوان لتوافر العنصر المعنوي بالنسبة للمتعدي بالفعل المفضي بالتسبب لوقوع الضرر.

المبحث الثالث

الاساس القانوني لمسئولية حارس البناء ووسائل دفعها

رأينا حالاً الجوانب المتعلقة بشروط قيام مسئولية الحارس الناشئة عن تهدم البناء، كما لاحظنا بأن القانون الاماراتي لم يهتم بإيراد تطبيقات او شروط حتى يؤسس عليها هذه المسئولية، حيث اكتفى المشرع بالنص على القواعد العامة، وهي ان يصاب الغير بالضرر كنتيجة لتهدم البناء متى ما فشل حارس البناء في نفي تعديه او تقصيره، ولا يختلف الوضع في التقنين المصري، حيث تنعقد المسئولية متى كان الضرر هو محصلة لتهدم البناء، وبصفة خاصة اذا فشل المالك او حارس البناء، في اثبات ان الضرر لا يعود لاهمال في الصيانة او عيب في البناء او قدمه، لكن هل ثمة اتفاق بين التقنين حول الاساس الذي تبني عليه هذه المسئولية؟ وهل الاساس الذي تبني عليه مسئولية الحارس محل اجماع؟ وهل يمكن للحارس دفع مسئوليته؟ كل ذلك سنحاول الاجابة عنه من خلال استعراض الوضع في التقنين الاماراتي ومع الاشارة للوضع في التقنينات المقارنة :

اولاً/ الاساس القانوني لمسئولية حارس البناء :

يمضي بعض الفقه^(١) الى ان الاساس الذي تقوم عليه مسئولية حارس البناء، هو خطأ مفترض في جانبه، ولكن هذا الافتراض قابل لإثبات العكس، لأن تهدم البناء ما هو الا قرينة قانونية بسيطة تدل على خطأ الحارس، لإهماله في اجراء الاصلاحات او الترميمات الضرورية أو

(١) رمضان ابو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦، ص ٤٣٩ - كذلك انظر احمد حشمت ابوستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مكتبة عبدالله وهبة، مصر ١٩٤٥م، ص ٣١٠.

الصيانة الدورية والتي مؤداها منع سقوط البناء ، ويجوز للحارس وفق هذا النظر ان ينفي عن نفسه الخطأ بتقديم الدليل على ان البناء، لم يكن في حاجة الى اصلاحات أو تجديدات ، وان الانهدام لا يعود الى اهمال في الصيانة او الى عيب قديم في البناء ، كما يجوز للحارس وفقاً لهذا الرأي ان يقيم الدليل على انه يواظب على كل ما يلزم من تدخلات من شأنها ان تمنع تداعي البناء، فإن لم يفعل ، يكون تداعي البناء عائد لخطئه المفترض ، وبالنتيجة يصبح مسئولاً عن جبرر الضرر الواقع على الغير، مالم يقدم الدليل الذي ينفي علاقة السببية بين خطئه والضرر الناجم عن التهدم.

وخلافاً لرأي المتقدم انتهى القضاء المصري في الطعن رقم ٣٨٦٩ لسنة ٦١ القضائية الى أن مفاد نص المادة ١٧٧/١ من القانون المدني : ان مسئولية حارس البناء عن الضرر الناشئ عن تهدم البناء كلياً او جزئياً تقوم على خطأ مفترض في جانب الحارس لا يقبل إثبات العكس. وفي ذات السياق قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٦١٦ لسنة ٤٦ القضائية بأن: مسئولية حارس البناء تقوم على خطأ مفترض في جانب الحارس بإهمال صيانة البناء أو التجديد أو الإصلاح ، وهو خطأ لا يقبل إثبات العكس بإقامة الدليل على قيامه بالصيانة أو التجديد أو الإصلاح^(١). كما قضت ذات المحكمة في الطعن رقم ٢٣٤٨ لسنة القضائية ٥٣ بأن: مسئولية حارس البناء. قامها على خطأ مفترض في جانبه لا يقبل اثبات العكس.

(١) يذهب بعض الفقه الاماراتي الى خلاف هذا القضاء ، حيث يجوز للحارس وفقاً لهذا الوجه من النظر ان يتخلص من المسئولية ، متى قدم الدليل المقنع للمحكمة ، بأنه قام بواجب الصيانة بما يقتضيه من العناية (انظر عدنان السرحان وعلي المهداوي، مرجع سابق ، ص ٢٥٢ .

ويتأمل اجتهادات محكمة النقض المصرية ، يظهر بأن المستقر في قضاء هذه المحكمة هو قيام مسئولية حارس البناء على خطأ مفروض في جانبه لا يقبل اثبات العكس ، فالخطأ المفروض في جانب الحارس ، ما هو الا قرينة قاطعة ، حيث لا يجوز للحارس دحضها بنفي الخطأ المفترض. وقد مضى القضاء الاماراتي الى ذات المبدأ ، حيث جاء في الطعن رقم ٦٠٥ لسنة ٢٠ القضاية ما يلي : "رتب القانون بمقتضى المادة ٣١٥ الضمان على مالك البناء أو المتولي عليه إلا اذا انتفى التعدي أو التقصير وذلك على اساس الخطأ المفروض"^(١)

ويعكس النظر السابق ، يرى البعض ان مسئولية الحارس قد يكون مردها الى افتراض الخطأ الشخصي للحارس افتراضاً قابل لإثبات العكس ، كما يمكن ان تقوم مسئولية الحارس على اساس انه الضمان لخطأ الحراس السابقين للبناء ، وتبعاً لهذا الرأي فاذا لم يستطع الحارس نفي خطئه الشخصي ، فعندئذ يكون مسئولاً على اساس الخطأ المفترض ، اما اذا ما نجح في نفي الخطأ فيكون مسئولاً باعتباره ضامناً لأخطاء الحراس السابقين^(٢).

ويتدقيق النظر في هذا الرأي نلاحظ بأنه لا يتوافق مع المعمول به في القانون الاماراتي أو المصري ، حيث لا يجوز لحارس البناء في كلا القانونين ان يثبت عدم وقوع الخطأ من جانبه ، اما من حيث ضمان الحارس لخطأ غيره ، فهو قولٌ يتعارض مع احكام نص المادة ٣١٥ من القانون الاماراتي والمادة ١٧٧ من القانون المصري ، حيث اجازت هاتين المادتين لمالك البناء أو المتولي عليه ان يثبت عدم تعديه أو تقصيره في القيام بواجب الصيانة

(١) الطعن رقم ٦٠٥ لسنة ٢٠ القضاية ، مجموعة الاحكام والمبادئ القانونية ، الجزء ، ص ١٣٢٤ .

(٢) عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٢ ، ص ٢٨٣ .

والتجديد، وبالنتيجة اذا تمكن الحارس من دفع مسؤوليته، فعندئذ يكون الافتراض الثاني في اوهن حالاته.

وفي محاولة اخرى، انتهى البعض الى قيام مسؤولية الحارس على خطأ مفترض يتكون من شطرين، اما الاول فهو السبب انهدام البناء وهو قابل لإثبات العكس، اما الشطر الثاني فهو ان الاهمال في الصيانة او التجديد او الاصلاح المنسوب للحارس، وبالتالي فإن المسؤولية تقوم على اساس الخطأ المفترض افتراضاً لايقبل دحضه بالدليل العكسي^(١)، ويبدو ان هذا الرأي هو الاقرب للإتجاه السائد في التقنين الاماراتي ونظيره المصري، حيث يفترض الخطأ في جانب الحارس بمقتضى نص المادة ١٧٧ من القانون المصري مالم يتم بتقديم الدليل على ان انهدام البناء لم يكن بسبب اهماله في الصيانة او قدم في البناء او عيب فيه، وقد عبر المشرع الاماراتي عن ذات الفكرة بقيام مسؤولية حارس البناء مالم يثبت عدم تعديه او تقصيره.

خلاصة القول ان الخطأ المفترض^(٢) في جانب الحارس الذي تقوم المسؤولية فحواه أن التعدي او التقصير او الاهمال في الصيانة او قدم البناء او وجود عيب فيه هو امرٌ منسوب للحارس ولا يجوز اثبات عكس هذا الافتراض، بينما يجوز اثبات عدم التعدي او التقصير، أي السبب الذي ادى لتهدم البناء.

(١) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ١، ط المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: لبنان، ١٩٩٨، بند ٧٢١.

(٢) يلاحظ ان القانون الفرنسي لا يجعل المضرور في وضع افضل في حال تهدم البناء، حيث تنص المادة ١٣٨٦ من القانون المدني الفرنسي على مسؤولية مالك البناء عن الضرر الحاصل بسبب تهدمه، ولكن يشترط ان يثبت المضرور بان التهدم يعود لاهمال في الصيانة او لقدم البناء او لوجود عيب فيه، ولا شك ان المشرع الاماراتي ونظيره المصري وضع المضرور في وضع افضل عندما نقل عبء الاثبات على عاتق حارس البناء.

ثانياً / اسباب انتفاء مسؤولية الحارس:

ان الخطأ المفروض في جانب الحارس لا يعني في مطلق الاحوال عدم إمكانية تفادي المسؤولية، حيث نص القانون الاماراتي على جواز التخلص من ضمان الضرر متي كان مالك البناء او المتولي عليه قادراً على اثبات عدم تعديه أو تقصيره^(١)، ولكن ماهو المطلوب لنفي المسؤولية، وفق ما ذكرنا فإن الخطأ المفروض في جانب الحارس، يعني عدم جواز نفي كون الاهمال او التعدي او التقصير منسوب اليه، وعليه يكون بنفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر، ومثال ذلك إثبات القوة القاهرة او خطأ الغير أو خطأ المضرور^(٢)، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٣٨٦٩ لسنة ٦١ القضائية : بأن مسؤولية حارس البناء - قيامها على خطأ مفترض في جانبه لا يقبل اثبات العكس - وانتفاؤها بنفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر - وسبيل ذلك - إثبات القوة القاهرة او خطأ الغير او خطأ المضرور نفسه^(٣). كما قضت ذات المحكمة في الطعن ٦١٦ لسنة ٤٦ القضائية والمشر اليها في موضع سابق، "بأن مسؤولية حارس البناء تقوم قانوناً عند تهمد البناء كلياً او جزئياً وهي تستند الى خطأ مفترض في جانب الحارس بإهمال صيانة البناء او التجديد او الاصلاح وهو خطأ لا يقبل اثبات العكس، وان كانت المسؤولية تنتفي بنفي السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الضرر، بإثبات ان وقوع

(١) حيث جاء في المذكرة الايضاحية لقانون المعاملات المدنية الاماراتي ماييلي: وقد روي تقرير الضمان الا اذا ثبت عدم التعدي او التقصير وبعبارة اخرى اذا كان الضرر بسبب لا يكن التحرز منه (انظر المذكرة الايضاحية ، مرجع سابق، ٣١٩).

(٢) أحمد حشمت اب ستيت ، مرجع سابق، ص ٣١٠ .

(٣) نقض مصري الطعن رقم ٣٨٦٩ لسنة القضائية ٦١ .

التهدم ولو كان جزئياً لا يرجع الى اهمال في الصيانة او قدم في البناء او عيب فيه وإنما يرجع الى قوة قاهرة او خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه^(١)"

كما ذهب القضاء الاماراتي الى تقرير ذات المبدأ، وان كانت المحكمة العليا الاماراتية قد عبرت عن الفكرة بصيغة اخرى، حيث جاء في الطعن رقم ٦٠٥ لسنة ٢٠٠٥ القضائية ان: "الضمان مقرر على مالك البناء أو المتولي عليه، إلا اذا ثبت عدم التعدي أو التقصير، وبعبارة اخرى اذا كان الضرر بسبب لا يمكن التحرز منه" ولكن ما المقصود بعبارة "سبب لا يمكن التحرز منه"^(٢) بحسب ما نعتقد المقصود هو ذات الاسباب التي اشار اليها القضاء المصري، وبالتالي يجوز للمالك او من ينوب عنه هدم قرينة الخطأ المفترض في جانبه، حيث استطاع على سبيل المثال ان يبرهن للمحكمة بأن التهدم حدث بسبب زلازل، او انه يرجع الى خطأ المضرور نفسه، كما لو انحرف سلوك المضرور عن معيار الرجل العادي وجلس على شرفة في حالة لا تسمح له بذلك، ثم حدث الانهيار، ولا يستطيع حارس البناء في تقديرنا ان ينفي مسؤوليته لمجرد اثبات خطأ الغير، فالحارس ضمان للضرر الذي يحدث كنتيجة للتهدم البناء حتى لو كان السبب يعود للمالك السابق او المستأجر، اما حيث كان التهدم راجع لعيب في التصميم او التشيد، فينبغي ابتداءً تحميل الحارس التعويض، ومن بعد ذلك يحق له الرجوع بالتعويض على المهندس او المقاول متى اقام الدليل على خطأ أي منهما^(٣).

(١) نقص مصري ٦١٦ لسنة القضائية ٤٦ .

(٢) حكم المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم ٦٠٥ لسنة القضائية ٢٠٠٥ مشار اليها في موضع سابق.

(٣) وقد ذكرنا في موضع سابق بأن تحميل الحارس مسؤولية الضمان، لايعني عدم قدرته على الرجوع بما ادى متى اثبت بان التهدم يعود لعيب من جانب المقاول او المهندس، وهذا النظر نرى فيه انصافاً للمضرور، لكون الاخير لا ترتطه أي =

الختام

في ختام هذا البحث يمكن ابداء الملاحظات والمقترحات الآتية:

أولاً : الملاحظات .

- ١- اتجاه التقنيات الحديثة والاحتياجات القضائية نحو التوسع في تحديد المفهوم القانوني لحارس البناء.
- ٢- زوال فكرة التمسك بتهدم البناء كاساس لقيام مسئولية الحارس، إذ يكفي مجرد التهديد بمخاطر التهدم.
- ٣- عدم الاشارة للمعالجة القانونية في حال قام المهدد بمخاطر تهدم البناء دون الحصول على اذن المحكمة.
- ٤- عدم الاشارة للمعالجة القانونية في حال حدوث الضرر بسبب البناء دون تهلّمه.
- ٥- عدم الاشارة لتحديد صفة الحارس في حال وحوادث نزاع بشأن الحيازة امام المحكمة.
- ٦- عدم وضوح مسئولية المستاجر في حال تهدم البناء مع وجود تقصير في جانبه بعدم ابلاغ المالك بما عساه ان يهدد سلامة العين المؤجرة.
- ٧- عدم وضع حلول قانونية في حال استطاع الحارس ان ينفي المسئولية بإثبات خطأ الغير وبالاخص فيما يتعلق بالمسئول المباشر امام المتضرر، هل هو الحارس وله حق الرجوع على من ثبت خطئه ام هو الغير المتسبب في الخطأ.

=صفة تعاقدية = مع الحارس او غيره، ولا نرى انصافاً في جعله في موقف معقدة للغاية وبالاخص حيث نجح المالك في نفي مسئوليته بإثبات خطأ الغير، فعندها يدور النزاع بين المضرور وهذا الغير مما يترتب عليه الحاق الاذي به مرتين، الاولى عندما اصيب بالضرر، اما الثانية فبتعطليه عن نيل التعويض.

٨- عدم وجود اشارة في القانون الاماراتي لمن يتحمل المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء تجاه الغير في حال تعدد الملاك او من يقوم مقاهم.

ثانياً: المقترحات

١- نقترح ان يتبنى المشرع الاماراتي نص يقضي بمايلي: اذا تعدد المسؤولون عن الضرر الناشئ عن تهدم البناء يكون كل منهم مسئول بقدر حصته.

٢- نقترح تعديل الفقرة الاولى من المادة ٣١٥ من قانون المعاملات المدنية لتقرأ كمايلي: الضرر الذي يحدثه للغير انهيار البناء كله او بعضه او الذي يحدث بسبب البناء يضمه مالك البناء او المتولي عليه الا اذا ثبت عدم تعديه او تقصيره.

٣- كما نقترح اضافة فقرة جديدة لنص المادة ٣١٥ تقرأ كمايلي: اذا قام من يهدده خطر من البناء باجراء ما يلزم من تدابير وقائية لدرء الخطر في حال امتناع المالك دون الحصول اذن المحكمة، فيتعين عليه اثبات حالة الاستعجال التي حالت دون اللجوء للمحكمة.

٤- نقترح اضافة فقرة جديدة لنص المادة ٣١٥ من القانون الاماراتي تقضي بمسؤولية المستأجر عن تهدم المباني التي اقامها باذن المؤجر او بدون اذنه.

٥- نقترح اضافة فقرة تقضي بحق المتضرر في نيل حظه من التعويض ممن تثبت له صفة الحارس وان استطاع الاخير نفي المسؤولية عن نفسه بإثبات خطأ الغير، وبحق للحارس الرجوع على من ثبت خطئه بالتعويض.

المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العربية

١. احمد على صالح المهدي، الوجيز في شرح احكام التسجيل العقاري بامارة الشارقة، مكتبة الجامعة احدي شركات نمو العلمية، ط ١٢٠١٧ م .
٢. رمضان ابو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦، ص ٤٣٩- كذلك انظر احمد حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مكتبة عبدالله وهبة، مصر، ١٩٤٥ م .
٣. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ١، ط المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: لبنان، ١٩٩٨، بند ٧٢١.
٤. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٢.
٥. عدنان السرحان وعلى احمد صالح المهدي ويوسف عبيدات، الموجز في شرح مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية الاتحادي، مكتبة الجامعة، الطبعة الاولى ٢٠١٥.
٦. عدنان سرحان، احكام البيع في قانون المعاملات المدنية الاماراتي، مكتبة الجامعة، الطبعة الاولى ٢٠١٥ م، ص ١٨٦.
٧. على احمد صالح المهدي، الموجز في شرح الحقوق العينية في قانون المعاملات المدنية، دار الامارات الحديثة للطباعة والنشر، ط ٢٠١٦ م .
٨. فوزي فيض الله، فصول من الفقه الإسلامي، دار الفكر، بيروت .
٩. مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج ١، ط ٣، دار القلم، بيروت ١٩٧٤.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

1. Cees van dam, European law, fourth edition, oxford university press 2013
2. Gert Bruggemeier, modernising civil liability in Europe law, China, Brazil and Russia, texts and commentaries, Cambridge university press, 19 may 2011.

ثالثاً: القوانين والمذكرات الايضاحية.

١. قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (٢). لسنة ١٩٨٥ م
٢. القانون المدني المصري الصادر في سنة ١٩٤٨ م
٣. قانون العقود والالتزامات المغربي الصادر في ١٩١٣ م.
٤. القانون المدني الجزائري الصادر في سنة ١٩٧٠ م
٥. المذكرة الايضاحية لقانون المعاملات المدنية الاماراتي الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧ م