

الباب الثالث: الفعل المستحق للتعويض

المسؤولية التقصيرية (La Responsabilité Délictuelle)

(المواد من 124 إلى 140 مكررا1)

تقديم-التمييز بين المسؤولية التقصيرية وما شابهها من أنواع المسؤولية:

وضع الفعل غير المشروع، أو المسؤولية التقصيرية في مكانها بالنسبة إلى غيرها من أنواع المسؤولية، وتحديد دائرتها في وسط دوائر أوسع منها للمسؤولية الأدبية والمسؤولية الجنائية والمدنية.

1-التمييز بين المسؤولية الأدبية والمسؤولية القانونية

- المسؤولية الأدبية لا تدخل في دائرة القانون، ولا يترتب عليها جزاء قانوني، وأمرها موكول إلى الضمير. أما المسؤولية القانونية فتدخل في دائرة القانون، ويترتب عليها جزاء قانوني.

- المسؤولية الأدبية تقوم على أساس ذاتي محض، أمام الله أو أمام الضمير؛ أما القانونية فيدخلها عنصر موضوعي، فهي مسؤولية شخص أمام شخص آخر.

- وتتحقق المسؤولية الأدبية حتى ولو لم يوجد ضرر، أو وجد ولكنه أصاب المسؤول نفسه، فيكون هو المسؤول والمضرور في وقت واحد، بل إن هواجس النفس وخلجات الضمير قد تحقق المسؤولية الأدبية؛ أما المسؤولية القانونية فلا تتحقق إلا إذا وجد ضرر، وأصاب شخص آخر غير المسؤول.

- المسؤولية الأدبية أوسع نطاقا، فهي تتصل بعلاقة الإنسان بربه، وبعلاقته بنفسه، وبغيره من الناس؛ أما المسؤولية القانونية، فلا تتصل إلا بعلاقة الإنسان بغيره من الناس.

2-التمييز بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية

المسؤولية القانونية نوعان: مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية.

أ-تقوم المسؤولية الجنائية على أساس ضرر أصاب المجتمع؛ أما المسؤولية المدنية فتقوم على أساس ضرر أصاب الفرد، ويترتب على ذلك:

- جزاء المسؤولية الجنائية عقوبة، تطالب به النيابة ممثلة للمجتمع، وجزاء المسؤولية المدنية التعويض الذي يطالب به هو المضرور نفسه.

- لا يجوز في المسؤولية الجنائية الصلح ولا التنازل، لأن الحق فيها عام للمجتمع؛ أما المسؤولية المدنية فيجوز فيها الصلح والتنازل، لأن الحق فيها خاص للفرد.

- في المسؤولية الجنائية الجرائم والعقوبات محصورة، فلا عقوبة بلا جريمة، ولا جريمة بلا نص؛ أما المسؤولية المدنية فتترتب على أي فعل غير مشروع دون حاجة لنصوص تبين الأعمال غير المشروعة فعلا فعلا.

ب-النية ركن في المسؤولية الجنائية، لكن يجب أن يكون لها مظهر خارجي يصل إلى حد معين من الجسامه فالتصميم والأعمال التحضيرية لا يعاقب عليها، والشروع قد يعاقب عليه، ويعاقب على الفعل التام؛ أما المسؤولية المدنية فالنية لا تشترط، وأكثر ما يكون الخطأ المدني إهمالا لا عمدا، وبالتالي فإن الضرر الذي يحدثه يجب أن يعوض كاملا دون تفريق ما بين الحالتين.

وإذا اجتمعت المسؤوليتين في فعل واحد، أثرت المسؤولية الجنائية فهي الأقوى لأنها حق المجتمع

في المسؤولية المدنية، ويظهر ذلك في:

- دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية، أي عدم تقادم الدعوى الجنائية يقف تقادم الدعوى المدنية.

- يمكن رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية، فإذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية، فرجع الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية يوقف سير الدعوى المدنية لحين البت في الدعوى الجنائية.

- إذا بتت المحكمة الجنائية في الدعوى بحكم، حاز الحكم قوة الأمر المقضي، تنقيد المحكمة المدنية عندئذ بما أثبتته المحكمة الجنائية في حكمها من وقائع دون التكييف القانوني لهذه الوقائع.

3- التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية:

والمسؤولية المدنية هي أيضا نوعان، مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية.

فالمسؤولية العقدية تقوم على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات؛ والمسؤولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الأضرار بالغير.

- في المسؤولية العقدية تشترط أهلية الرشد في أكثر العقود، أما في المسؤولية التقصيرية فتكفي أهلية التمييز.

- في المسؤولية العقدية يشترط إعدار المدين، أما في المسؤولية التقصيرية فلا إعدار.

- التعويض في المسؤولية العقدية يكون على الضرر المباشر متوقع الحصول، أما التعويض في المسؤولية التقصيرية فيكون عن أي ضرر مباشر، سواء كان متوقعا أو غير متوقع.

- التضامن في المسؤولية العقدية لا يثبت إلا باتفاق، أما في المسؤولية التقصيرية فالتضامن ثابت بحكم القانون.

- الاعفاء الاتفاقي من المسؤولية، يجوز بوجه عام في المسؤولية العقدية، ولا يجوز في المسؤولية التقصيرية.

- تقادم المسؤولية العقدية بخمس عشرة سنة، أما المسؤولية التقصيرية فتتقادم بثلاث سنوات أو بخمس عشرة سنة على حسب الأحوال.

الفصل الأول- المسؤولية عن الأفعال الشخصية

المسؤولية عن الفعل الشخصي أي عن فعل يصدر من المسؤول نفسه، وهي مسؤولية تقوم على خطأ واجب الاثبات غير مفترض.

أورد المشرع الجزائري القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية، وهي المسؤولية عن الفعل الشخصي في المادة (124 ق م)، والتي تنص بأنه " كل فعل أيا كان، يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " ويتبين من هذا النص أن المسؤولية عن الفعل الشخصي هي تلك التي تترتب على فعل يصدر من المسؤول نفسه وأن المسؤولية التقصيرية كالمسؤولية العقدية أركانها ثلاثة وهي الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما، كما يتضح بأن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ، الواجب الاثبات، وعلى المضرور إثباته، فإذا ثبت الخطأ وترتب عليه ضرر للغير فإن مرتكبه يلتزم بتعويض الغير عن هذا الضرر، وللقاضى الأساس حق

تقدير قيام الخطأ، كما له حق تقدير انتفائه، غير أنه يخضع لرقابة المحكمة العليا في عملية تكييفه القانوني. وسنتناول فيما يلي الأركان الثلاثة للمسؤولية التقصيرية في ثلاث مباحث :

المبحث الأول: أركان المسؤولية التقصيرية

المطلب الأول: ركن الخطأ

الفرع الأول: تحديد الخطأ الذي يوجب المسؤولية:

لقد اختلفت وتعددت الآراء في تحديد الخطأ الذي يوجب المسؤولية، والمستقر عليه فقها وقضاء بأن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو "إخلال الشخص بالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال" أي بمعنى الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي، ويتمثل هذا الالتزام في وجوب أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان مدركاً لهذا الانحراف، كان هذا الانحراف خطأً يستوجب مسؤوليته التقصيرية.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري يتضح لنا بأنه يجعل الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة وهذا دون أن يعرف ماهية الخطأ، لما فيه من الدقة والصعوبة، واقتصر على نص المادة (124 ق م)، وهذا في عبارة " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير" وكذا نص (المادة 125 ق م)، " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه وعدم حيطته إلا إذا كان مميزاً".

ومن هنا يتضح أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية يقوم على ركنين أولهما مادي وهو التعدي أو الانحراف والثاني معنوي نفسي وهو الإدراك والتمييز، إذ لا خطأ بغير إدراك.

الفرع الثاني: أركان الخطأ

أولاً-الركن المادي (التعدي):

التعدي هو الإخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير. أي هو كل انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي فهو تجاوز للحدود التي يجب على الشخص التزامها في سلوكه ومثال ذلك أن القانون يوجب إضاءة السيارات ليلاً وعدم تجاوز حد معلوم من السرعة، ففي مثل هذه الأحوال يعتبر الإخلال بالالتزام بالقانون تعدياً، ويقع التعدي إذا تعمد الشخص الإضرار بغيره أي عن قصد، كسائق سيارة يقوم بدهس غريمه عمداً وهو ما يسمى بالجريمة المدنية كما يقع التعدي دون قصد نتيجة للإهمال أو التقصير كسائق سيارة يتجاوز السرعة المقررة فيدهس أحد الأشخاص وهو ما يسمى بشبه الجريمة المدنية.

والسؤال المطروح في التعدي، هو متى يعتبر الخطأ الذي صدر عن الإنسان تعدياً على التزام قانوني؟ أو ما هو المعيار الذي من خلاله نقيس أعمال الشخص الذي يقوم بها، إذا كانت تمثل إخلالاً بالتزام قانون أم لا؟ وهذا المعيار إما أن يكون ذاتياً أو موضوعياً.

- فإذا أخذنا بالمعيار الشخصي الذاتي، فإننا ننظر إلى الشخص الذي وقع منه السلوك فيجب لاعتبار هذا السلوك أو الفعل تعدياً أن نضع في نظرنا عدة اعتبارات منها السن والجنس والحالة الاجتماعية وظروف الزمان والمكان المحيطة بارتكابه التعدي أي عند محاسبة الشخص عن أعماله ننظر إلى تقديره للفعل الذي ارتكبه، أي أن الشخص لا يكون مرتكباً لخطأ قانوني إلا إذا أحس هو أنه ارتكب خطأً فضميره هو دليلاً وواضعه.

- أما إذا أخذنا بالمعيار الموضوعي يفترض استبعاد الاعتبارات السابقة وننظر إلى سلوك هذا الشخص بسلوك الأشخاص الذين يتعامل معهم ويعايشهم، ونقيس هذا السلوك بأوسط الناس أي بالشخص العادي الذي لا يتمتع بذكاء خارق وفي نفس الوقت ليس محدود الفطنة حامل المهمة، يعتبر الفعل تعدياً "خطأً" إذا كان الشخص العادي لا يقوم به في نفس الظروف التي كان فيها الشخص المسؤول ولا يعتبر الفعل تعدياً "الخطأً" إذا كان الشخص العادي يقوم به في نفس الظروف التي كان فيها الشخص المسؤول.

ويلاحظ ان المعيار الموضوعي أو معيار الرجل العادي هو المعيار الأقرب للمنطق لأن اعتباراته واضحة ومعلومة لا تتبدل ولا تتغير بتغير الشخص مما يساعد على ثبات قاعدة التعامل بين الناس في فكرة التعويض، أما الأخذ بالمعيار الشخصي الذي يبين على اعتبارات ذاتية خفية يستعصي على الباحث كشفها، إضافة إلى أنها تختلف من شخص لآخر. وبالتالي فالمعيار الموضوعي هو الأساس لقياس التعدي وهو المعيار الذي أخذ به المشرع الجزائري في الكثير من أحكامه فيقاس به الخطأ العقدي في الالتزام ببندل عناية (م 172 ق م)، ويفرضه المشرع على المستأجر (م 495 ق م) والمستعير (م 544 ق م).

ويقع عبء اثبات التعدي على الشخص المضرور (الدائن) وأن يقيم الدليل على توافر أركان مسؤولية المدعى عليه ومن بينها ركن الخطأ. وذلك بإثبات أن المعتدي انحرف عن سلوك الرجل العادي بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن. إلا إذا أقام المدعى أن فعل التعدي الذي صدر منه يعتبر فعلاً مشروعاً وذلك من خلال أنه كان وقت ارتكابه للفعل في إحدى الحالات إما حالة الدفاع الشرعي أو حالة ضرورة، أو حالة تنفيذ أمر صادر عن الرئيس.

ثانيا-الركن المعنوي (الإدراك):

ومعنى الإدراك أنه يجب أن يكون هذا الشخص مدركاً لأعمال التعدي التي قام بها سواء بقصد أو وقعت منه بغير قصد.

والإدراك مرتبط بقدره الانسان على التمييز، وسن التمييز في القانون الجزائري هو 13 سنة، فمن بلغ سن الثالثة عشر من عمره يكون مسؤولاً مسؤولية كاملة على كل أفعاله الضارة، وهذا ما قرره المادة 125 من القانون المدني الجزائري الفقرة الأولى، حيث تنص على أن " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه وعدم حيظته إلا إذا كان مميزاً".

أما بالنسبة للذي لم يبلغ سن 13 فالقاعدة العامة لا مسؤولية عليه ويتساوى مع الصبي غير المميز المجنون والمعتهوم ومن فقد رشده لسبب عارض.

الفرع الثالث-حالات انتفاء الخطأ

إذا كان الأصل في التعدي أن يعتبر فعلاً غير مشروع (المادة 124 من ق م) فإن هناك حالات ترتفع فيها عنه هذه الصفة ومن ثم لا تقوم المسؤولية رغم ما فيها من أضرار بالغير، وعليه فقد تضمن القانون الجزائري نصوصاً تناول فيها حالة الدفاع الشرعي، وحالة الضرورة، وحالة تنفيذ أمر الرئيس، إلا أن هذه الحالات ليست واردة على سبيل الحصر. ويكون من الممكن انتفاء الخطأ في حالات أخرى كما إذا رَضِيَ المصاب بحدوث الضرر، وتتناول هذه الحالات كالاتي:

أولاً- حالة الدفاع الشرعي: تنص المادة (128 ق م)، على أنه " من أحدث ضرر وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله، أو عن نفس الغير أو عن ماله، كان غير مسؤول، على ألا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يُلزم بتعويض يُحدده القاضي" إن حالة الدفاع الشرعي تنفي عن التعدي وصف الانحراف في السلوك وترفع فيها صفة الخطأ وهذا تطبيقاً سليماً لمعيار الرجل العادل، فالرجل العادي المعتاد كان سيأتي نفس الفعل لو تهدده خطر جسيم على ألا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري لدفع الاعتداء ولقيام حالة الدفاع الشرعي وفقاً للمادة 128 ق م، يجب أن تتوفر فيها الشروط المعروفة في القانون الجزائي، وهي:

أ/ أن يوجد خطر حال أو وشيك الحلول.

ب/ أن يكون إيقاع هذا الخطر فعلاً غير مشروع أما إذا كان من الأعمال المشروعة مثل اللص الذي يطارده رجال الأمن فلا يحق له أن يقاوم بحجة الدفاع الشرعي.

ج/ ألا يكون في استطاعة هذا الشخص دفع الاعتداء بأي وسيلة أخرى مشروعة كالاستعانة برجال الأمن وغيرهم.

د/ أن يكون دفع الاعتداء بالقدر اللازم والضروري دون مجاوزة أو إفراط.

ثانياً- حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس

نصت المادة 129 قانون مدني جزائري على أنه " لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصياً عن أعمالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذاً لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم."

فتنفيذ أوامر صادرة من رئيس يجعل التعدي فعلاً مشروعاً وذلك إذا توافرت الشروط الآتية:

أ/ أن يكون مرتكب الفعل موظفاً عمومياً.

ب/ أن يكون هذا الموظف قد قام بالفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وأن تكون طاعة هذا الأمر واجبة، وهي لا تكون كذلك إلا إذا كان الفعل مشروعاً.

ج/ أن يثبت الموظف العام أنه راعى في فعله جانب من الحيطة والحذر، أي أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري.

ثالثاً- حالة الضرورة

تنص المادة 130 من القانون المدني الجزائري على أنه " من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو غيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً": وتعرضت المادة إلى الحالة الثالثة التي إذا استطاع الشخص المسؤول بالتعويض أن يقيم الدليل على أنه وقت ارتكاب التعدي كان في حالة الضرورة أن يتخلص من جزء من مسؤوليته وذلك وفق الشروط التالية:

أ/ أن يكون هناك خطر حال يهدد مرتكب الفعل أو الغير في النفس أو المال

ب/ أن يكون مصدر هذا الخطر أجنبياً لا يرجع إلى الشخص المتضرر ولا لمحدث الضرر.

ج/ أن يكون الخطر المراد تفاديه أشد بكثير من الضرر الذي وقع.

الفرع الرابع- تطبيقات مختلفة لفكرة الخطأ

1-الأخطاء الناجمة عن حوادث النقل: النقل فرعين لنقل بأجر والنقل بغير أجرة، فإذا كنا أمام الناقل بأجر

نكون أمام مسؤولية عقدية أساسها عقد النقل القائم بين الناقل والشخص المسافر، وبالتالي يكون الناقل مسؤول عما يصيب المسافر ولا يجوز إعفاؤه منها، إلا إذا أثبت أن الضرر سبب القوة القاهرة أو خطأ المسافر وأنه لم يكن يتوقعه ولم يكن باستطاعته تفاديه (م 62-63 ق، تجاري). أي الناقل أراد التخلص من مسؤولية عليه إثبات سبب الضرر كان سبباً لا يد له فيه. وإذا كنا أمام النقل بغير أجر فإننا نكون أمام مسؤولية تقصيرية توجب على الشخص المضرور إثبات ركن الخطأ في جانب الناقل، والضرر والعلاقة السببية

2- الأخطاء الفنية في مزاوله المهنية : وهذه الأخطاء تقع كثيراً في مزاوله المهنية كالأطباء والمحامين والصيدالدة،

فالطبيب يخطئ أثناء إجرائه للعملية والصيدلي أثناء تركيبه للدواء والمحامي أثناء المرافعات وإجراءات التقاضي وبغير أكثر هذه الأحوال مسؤولية عقدية لأنهم يرتبطون مع عملائهم بعقود في تقديم خدماتهم الفنية والتزامهم ببذل العناية لا التزامهم بعقود بتحقيق النتيجة فيكونوا مسؤولين إذا أقاموا الحجة على أنهم لم يبذلوا العناية الكافية ، سيار هذا الإخلال هو معيار الرجل العادي ، يشدد القضاء في المسؤولية بحيث يجعل المعيار الفني أهم معيار الذي تقاس من خلاله مسؤولية كل واحد (أصل هذه المهن ، ومضمون هذا المعيار هو الانحراف والخروج عن الأصول الفنية للمهنية).

3-التعسف في استعمال الحق: فهو انحراف في مباشرة السلطة من السلطات الداخلة في حدود الحق أي أن

صاحب الحق يعمل داخل نطاق حقه ولكن يتعسف في استعمال هذا الحق، كأن يقيم شخص حائطاً مرتفعاً يعلي أرضه بقصد حجب النور والهواء عن جاره، لا يخرج عن حدود حقه ولكنه يتعسف في استعمال هذا الحق. وهو صور من صور الخطأ الذي يستوجب المسؤولية التقصيرية، وقد نصت (المادة 124 مكرر ق. م الجديدة) على أنه: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،

- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة."

وقد نص في والمشرع الجزائري في نفس السياق في المادة 02/708 على ما يلي: "غير أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قانوني، إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط".

وهي صورة لما سبق فالجار ضرره كبيراً من تهم الحائط وصاحب الحائط مصلحة قليلة من هدم الحائط إلا إذا كان هناك عذر قانوني وشرعي.

الصورة الثانية: عدم مشروعية المصلحة.

ومثال ذلك أن شخصاً يستعمل منزله لسبب غير شرعي مخالف لنظام العام والآداب العامة، وهذا يظهر بصفة مباشرة وواضحة لكن قد تكون المصلحة غير المباشرة ومثال ذلك فصل رب العمل للعامل نتيجة انخراطه في نقابة العمال.

ويجدر الذكر هنا ان هناك من الفقهاء من أضاف معيارا ثالثا للمعيارين السابقين ولم تذكره المادة (124 مكرر من ق م) هو معيار (الضرر الفاحش) لكن ذكره المشرع في النصوص التي تحدثت عن مضار الجوار غير المألوفة وهذا تطبيقا لأحكام الشريعة الإسلامية، أو ما نصت عليه المادة (691 ق م) " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه الى حد يضر بملك الجار".

المطلب الثاني: ركن الضرر

الفرع الأول: مفهوم الضرر وأنواعه

لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية أن يقع خطأ، بل يجب أن يترتب عنه ضرر، ونُعرفه بصفة عامة " هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه ".
والضرر قد يكون مادياً أو معنوياً ويضيف إليه الفقه والقضاء الضرر المرتد.

أولاً-الضرر المادي: هو ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق (أو مصلحة) سواء كان الحق مالياً (كالحقوق العينية أو الشخصية أو الملكية الفكرية أو الصناعية) ويكون ضرراً مادياً إذا نجم عن هذا المساس انتقاص للمزايا المالية التي يخولها واحد من تلك الحقوق أو غير مالي كالمساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الانسان كالحرية الشخصية وحرية العمل وحرية الرأي كحبس شخص دون حق أو منعه من السفر للعمل يترتب عليه ضرر مادي أيضاً. (شرط أن تكون المصلحة مشروعة).

ثانياً-الضرر المعنوي أو الأدبي: هو الضرر الذي لا يلحق الشخص في حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية، فهو ما يصيب الشخص في كرامته أو في شعوره أو في شرفه أو في معتقداته الدينية أو في عاطفته وهو أيضاً ما يصيب العواطف من ألام نتيجة فقدان لشخص عزيز، وقد توسع القضاء في مفهوم المصلحة الأدبية فأعتبر ضرراً أدبياً ما يصيب الشخص من جراء السب أو القذف من ايداء للسمعة أو عن ألام النفس إلى نطاق من المحافظة على اسم الشخص وحرمة عائلته وشرفها .

وفيما يخص التعويض على الضرر الأدبي فلم يأتي القانون المدني، بنص صريح يقضي بمبدأ التعويض عنه ، غير أن صياغة نص المادة (124 ق م) جاءت مطلقة لا تميز بين الضرر المادي والضرر الأدبي، كما أن نص المادة (131 ق م) المتعلقة بمدى التعويض لم تتعرض للتعويض الأدبي ، وهذا نقص في التشريع الجزائري في حين أن الفقه الجزائري متفق على تعويض مختلف أنواع الضرر الأدبي كما أن القضاء الجزائري حكم في تطبيقاته حكم بدفع التعويض الأدبي وقد نص المشرع الجزائري في (مادة 3 فقرة 4 من إ ج) من انه تقبل ديون المسؤولية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية.

3- الضرر المرتد: وهو نوع عرفه رجال الفقه، وهو يلحق الضرر في العادة بالشخص المصاب على مصالحه المادية أو المعنوية غير أن هذا الضرر لا يقتصر أحيانا على المضرور وحده ، بل قد يرتد أو ينعكس على أشخاص آخرين يصيبهم شخصياً بوقوعه أضراراً أخرى، ويسمى هذا بالضرر المرتد مثال ذلك الضرر الذي يصيب الأسرة التي يموت عائلهم في حادثة (مادي ومعنوي) على أن القانون الجزائري قد حدد من لهم حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي نتيجة موت شخص آخر وهم الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية، غير أن الأخوة والأخوات

يستحقون التعويض إلا إذا أثبتوا بكفالة مفهوم الضمان الاجتماعي بواسطة وثيقة رسمية أن الضحية كانت تعولهم.

الفرع الثاني: شروط الضرر الموجب التعويض :

يشترط لتحقيق الضرر الشروط التالية:

أولاً-الإخلال بحق أو مصلحة مالية: يجب لوقوع الضرر أن يكون هناك، خلال بحق المضرور أو بمصلحة مالية له، فالتعدي على الحياة ضرر، وإتلاف عضو أو أحداث جرح من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب فهو ضرر مادي، والتعدي على الملك هو إخلال بالحق ويعتبر ضرراً كأحراق شخص منزل لآخر أو إتلاف زرعه أو ماله.... إلخ

وقد يكون الضرر إخلالاً لا بحق المضرور ولكن بمجرد مصلحة مالية له، كمن يفقد عائلته دون أن يكون له حق ثابت في النفقة.

ويراعى أن المصلحة المالية التي يعد الإخلال بها ضرراً هي المصلحة المشروعة، أما إذا كانت المصلحة غير مشروعة فلا يعتبر الإخلال بها ضرراً يستوجب التعويض.

ثانياً-أن يكون الضرر محققاً: يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع بأن يكون قد وقع فعلاً أو أنه مؤكد الوقوع في المستقبل وفي هذا يجب أن نميز بين ثلاث أقسام للضرر المستوجب التعويض:

1-الضرر الواقع: وهو الضرر الحال كأن يموت المضرور أو يصاب بتلف في جسمه أو في ماله أو في مصلحة مالية له.

2-ضرر مؤكد الوقوع: هو الضرر لم يقع بعد ولكن وقوعه مؤكد فسبب الضرر قد تحقق ولكن آثاره كلها أو بعضها تراخت في المستقبل كإصابة عامل بعاهة مستديمة تعجزه عن الكسب مستقبلاً، فيعوض عن الضرر الذي وقع فعلاً من جراء عجزه عن العمل في الحال وعن الضرر الذي سيقع حتماً نتيجة عجزه عن العمل في المستقبل، فالتعويض شمل الضرر الحالي والضرر المستقبل المحقق الوقوع.

3-الضرر الاحتمالي: هو الضرر الذي لم يقع بعد ولكن وقوعه مستقبلاً غير محقق الوقوع، فهو يختلف عن الضرر المستقبل ولا تقوم عليه المسؤولية المدنية بل ينتظر حتى يصبح الاحتمال يقيناً فلا تعويض عنه إلا إذا تحقق فعلاً، مثلاً: أن يحدث شخص بخطئه خللاً في منزل جاره فهو ضرر محقق يلزم المسؤول بإصلاحه أما ما قد يؤدي إليه الخلل من انهدام المنزل في المستقبل فهو من قبيل الضرر المحتمل ولا تعويض عنه إلا إذا انهدم فعلاً نتيجة هذا الخلل، فيرجع على المسؤول بالتعويض عن ذلك.

*وينبغي عدم الخلط بين الضرر المحتمل والضرر المتمثل في تفويت فرصة وهي حرمان الشخص فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب فالفرصة أمر محتمل ولكن تفويتها أمر محقق، كأن يصدم شخص كان في طريقه إلى أداء امتحان في مسابقة، فقد فوتت عليه الفرصة أو الفوز، وهذا القدر كاف لتحقيق الضرر الذي يقع فعلاً فهو مستوجب التعويض.

الفرع الثالث: عبء إثبات الضرر

يقع عبء الإثبات على من يدعيه وذلك وفقاً لما تقضي به القاعدة العامة من أن المدعي هو المكلف بإثبات ما يدعيه "البينة على من ادعى" وإثبات الضرر أو نفيه من الأمور الواقعية التي تقدرها محكمة الموضوع ولا رقابة فيها للمحكمة العليا، أما تحديد الضرر وبيان عناصره وموجباته وتكليفه كلها تخضع لرقابة المحكمة العليا لأنها كلها من مسائل القانون التي يخضع فيها قاضي الموضوع للرقابة .

ولا يكتفي من المدعي بإثبات الضرر الذي أصابه وخطأ المدعى عليه بل عليه أن يثبت الضرر الذي يدعيه إنما هو ناشئ عن خطأ المدعي عليه مباشرة أي أن يثبت العلاقة المباشرة بين الضرر والخطأ المسبب للضرر وتلك هي العلاقة السببية.

المطلب الثالث: ركن العلاقة السببية

الفرع الأول-وجود العلاقة السببية

وهو الركن الثالث في المسؤولية التقصيرية وتعني وجوب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول وبين الضرر الذي وقع بالشخص المضروب، وقد عبر المشرع الجزائري عن ركن السببية في المادة (124 ق م) في عبارة "ويسبب ضرراً" لذا حتى يستحق المتضرر التعويض يجب أن يثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر،

وقد توجد السببية ولا يوجد الخطأ، كما من أحدث ضرراً بفعل صدر منه لا يعتبر خطأً، وتتحقق مسؤوليته على أساس تحمل التبعية؛ وقد يوجد الخطأ ولا توجد السببية، كشخص يدس السم لشخص آخر، وقبل أن يسري السم في جسم المسموم يأتي شخص ثالث فيقتله بمسدس، فهنا خطأ هو دس السم، وضرر هو موت المصاب، ولكن لا سببية بينهما.

الفرع الثاني-نفي العلاقة السببية

على المسؤول إذا ما أراد أن ينفي علاقة السببية أن يثبت السبب الأجنبي أي السبب الذي لا يد فيه .حيث تنص المادة (127 ق م) " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضروب، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

فإذا تدخل السبب الأجنبي وكان السبب الوحيد في إحداث الضرر فإن المدعى عليه لا يكون مسؤولاً بالتعويض، ويتمثل السبب الأجنبي بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضروب، وخطأ الغير وتحدث عنهم في النقاط التالية:

أولاً-القوة القاهرة والحادث المفاجئ:

لقد اختلف الفقهاء حول استقلالية الحادث المفاجئ والقوة القاهرة وما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الصحيح حيث اجمعوا على عدم التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ بحيث يعتبران شيئاً واحداً لا اختلاف فيه، فيجب أن يجتمعا فيهما صفتا عدم التوقع وعدم القدرة على دفعه وإلا كان سبباً غير أجنبي، بالإضافة إلى أن القانون يعطي للحادث المفاجئ حكم القوة القاهرة من حيث اعتبارهما كسبب أجنبي يمنع من إقامة علاقة السببية.

ومن كل هذا لكي يتحقق الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة كسبب أجنبي يمنع من قيام مسؤولية المدين لأبد من توافر شرطان:

الشرط الأول-عدم إمكان التوقع: يجب أن يكون الحادث غير مستطاع التوقع لا من جانب المدعى عليه فحسب، بل من جانب أشد الناس يقظة وتبصرا بالأمر، فالمعيار هنا موضوعي لا ذاتي، فإذا أمكن توقع الحادث حتى لو استحال دفعه كان الشخص مقصرا لعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة.

الشرط الثاني-استحالة الدفع: فإذا كان من الممكن دفع الحادث فلا يعتبر من قبيل القوة القاهرة ويشترط كذلك أن يكون من شأن هذا الحادث أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة، والاستحالة قد تكون مادية أو معنوية فمثلا تعهد فنان بإحياء حفلة وتوفي شخص عزيز عنده يوم الحفلة، فيعتبر غير قادر على تأدية التزامه. وللقاضى أن يقدر ما إذا كانت هناك استحالة معنوية والمعيار هنا هو المعيار الموضوعي.

ثانيا-خطأ المضرور:

ويقصد هنا إذا وقع من المدعى عليه خطأ ثابت ومفروض، ووقع في الوقت ذاته خطأ من المضرور له شأن في إحداث الضرر،

ومعيار قياس خطأ المضرور هو معيار الرجل العادي وبالتالي يعتبر المضرور قد ارتكب خطأ إذا ما انحرف عن سلوك الرجل العادي ويستطيع المدعى عليه أن يتمسك بخطأ المضرور ليس فقط في مواجهة المضرور وإنما في مواجهة ورثته إذا انتهى الحادث بموت المضرور .

لكن إذا وقع من الشخص المضرور خطأ ومن المدعى عليه خطأ آخر وكان لكل من الخطأين شأن في إحداث الضرر الذي وقع بالشخص المضرور فهل يكون خطأ المضرور في هذه الحالة سببا كافيا لنفي مسؤولية المدعى عليه؟ أولا يجب التفرقة بين الخطأين: إما أن يكون أحد الخطأين يستغرق الآخر وإما أن يكونا مستقلين عن بعضهما فنكون أمام خطأ مشترك.

الفرضية الأولى في حالة استغراق أحد الخطأين عن الآخر: فإن المسؤولية لا تقوم إذا كان الخطأ الذي وقع من المضرور هو الذي استغرق الخطأ الذي وقع من المدعى عليه لكن المسؤولية تقوم إذا وقع العكس . ويكون استغراق أحد الخطأين للآخر في حالتين:

الحالة الأولى: يفوق أحد الخطأين الأخر كثيرا في الجسامة فتكون صورتان:

1-أن يكون الخطأ متعمدا: فإنه يستغرق الآخر ويحمل صاحبه المسؤولية كاملة

2-رضا المضرور بالضرر: خطأ المضرور يخفف من مسؤولية المدعى عليه، إذ نكون أمام خطأ مشترك يصل إلى الرضا بالخطأ إلى درجة الخطأ الجسيم فيستغرق خطأ المسؤول فمثلا أن يقبل صاحب الباخرة بنقل المخدرات إلى بلد تحرم قوانينها ذلك ففي هذه الحالة يرضى صاحب الباخرة سلفا بالنتائج التي ستترتب بالنسبة لمصادرة الباخرة. فلا يستطيع الرجوع بشيء على صاحب البضاعة المهربة إذا أن رضاه بالنقل يعتبر خطأ يستغرق خطأ الشاحن.

الفرضية الثانية: يكون أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر.

- إذا كان أحد الخطأين نتيجة الخطأ الآخر: فيجب الوقوف عند الخطأ الذي وقع أولاً ويتحمل صاحبه المسؤولية كاملة، لأن الخطأ الأول يوجب الخطأ الثاني، مثلاً إذا ارتكب المريض خطأً في علاج نفسه، وكان ذلك بناءً على نصيحة خاطئة من الطبيب، فخطأ الطبيب يستغرق خطأ المريض (إذ الخطأ الثاني نتيجة الخطأ الأول)، فيكون الطبيب مسؤولاً عن التعويض كاملاً.

- وإذا كنا أمام خطأ مشترك: فإن أحد الخطأين لا يستغرق الخطأ الآخر، بل بقي متميزين، ففي هذا الحالة لا تكون مسؤولية المدعي عليه كاملة بل تنقص بقدر تدخل المدعي بفعله في إحداث الضرر، وقد يرى القاضي إن أحد الخطأين قد ساهم بنسبة أكبر من مساهمة الخطأ الآخر فيحكم بتوزيع التعويض على هذا الأساس.

ثالثاً-خطأ الغير:

إذا وقع الخطأ بفعل الغير ولم يقع من المدعي عليه خطأ ما فلا يثار أي إشكال إذ تنتفي العلاقة السببية ويكون هذا الغير هو المسؤول الوحيد بالتعويض؛ ولكن الإشكال يثور حول ما إذا ساهم خطأ الغير مع خطأ المسؤول أو خطأ المضرور.

-إذا ساهم خطأ الغير مع خطأ المسؤول :

- إذا كان خطأ المدعي عليه وخطأ الغير شأن في إحداث الضرر، واستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، اعتبر الخطأ المستغرق هو وحده السبب في الضرر (فتكون المسؤولية كاملة ولا يعتد بخطأ الآخر)

ويستغرق أحد الخطأين الآخر، إذا كان خطأ متعمداً أو كان هو الذي دفع إلى ارتكاب الخطأ الآخر.

- أو أن يكون كل خطأ مستقلاً عن خطأ الآخر. ففي هذه الحالة بقيا الخطأين قائمين واعتبر أن كل منهما سبب في إحداث الضرر. وفي هذه حالة تعدد المسؤولين على إحداث الضرر

وقد نصت المادة (126 ق م) على هذه الحالة فقضت بما يلي: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين بالتزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض."

المبحث الثاني-أثار المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية

إذا توافرت أركان المسؤولية - خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما - تحققت المسؤولية، ويترتب عليها أثارها، ووجب على المسؤول تعويض الضرر الذي أحدثه بخطئه.

فالتعويض إذن هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية، وهو جزاؤها.

ويسبق ذلك دعوى المسؤولية، ففي معظم الأحوال لا يسلم المسؤول بمسؤوليته، ويضطر المضرور إلى أن يقيم عليه الدعوى.

فتستعرض في مبحثين، الأول دعوى المسؤولية والثاني جزاء المسؤولية (التعويض)

المطلب الأول: دعوى المسؤولية

الفرع الأول: أطراف دعوى المسؤولية

أولاً: المدعي

المدعي هو المضرور في دعوى المسؤولية وهو الذي يطالب بالتعويض، فيغير المضرور ليس له حق في التعويض. والمضرور، هو أو نائبه أو خلفه، يثبت لهم هذا الحق.

1. المضرور: المضرور هو الشخص الذي يحق له أن يطالب بالتعويض.

2. نائب المضرور: إذا كان قاصراً، هو وليه أو وصيه، وإذا كان محجوراً عليه هو القيم، وإذا كان راشداً فنائبه الوكيل.

3. خلف المضرور: يكون التعويض عن الضرر المادي (تلف مال - إصابة في الجسم - عجز عن العمل) فيتنقل الحق في التعويض منه إلى خلفه. فيستطيع وارث المضرور أن يطالب بالتعويض الذي كان مورثه يطالب به لو بقي حياً، كما يستطيع دائن المضرور أن يطالب بهذا التعويض باسم مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة.

ثانياً: المدعي عليه

المسؤول هو الذي يكون مدعى عليه في الدعوة المسؤولية سواء كان مسؤولاً عن فعله الشخصي أو مسؤولاً عن غيره أو مسؤولاً عن الشيء الذي في حراسته، ويقوم مقام المسؤول نائبه أو القيم أو الخلف كما في الدعي. **ملاحظة:** يحل محل المسؤول في الدعوى بعد موته خلفه **العام:** لما كان الوارث لا يرثه إلا بعد سداد الديون، فالتركة تكون هي المسؤولية بعد موت المسؤول و أي وارث يمثل التركة في دعوى المسؤول؛ وما على المضرور إلا رفع الدعوى عن كل الورثة أو على أحدهم.

الفرع الثاني: الطلبات والدفع

أولاً: طلبات المدعي

مهما تنوعت الطرق والوسائل التي يستند إليها المدعي في تأييد طلباته، فإن سبب دعواه واحداً لا يتغير: إخلال المدعي عليه بالمصلحة له مشروعة، وسواء كانت حجته أو دليله في هذا الإخلال خطأً عقدياً أو خطأً تقصيرياً، سواء كان خطأً التقصيري ثابتاً أو خطأً مفترضاً، وسواء كان خطأً المفترض يقبل إثبات العكس أو لا يقبل ذلك، فليست كلها إلا وسائل يستند إليها المدعي في دعواه.

ثانياً: دفع المدعي عليه

يرفع المدعي عليه دعوى المسؤولية بأحد أمرين:

- 1- أن ينكر قيام المسؤولية ذاتها فيدعي أن ركن من أركانها لم يتوافر
- 2- أن يعترف بأن المسؤولية قامت ولكنه يدعي أن الالتزام المترتب عليها قد انقضى بالوفاء أو المقاصة أو الإبراء أو التقادم أو يغير ذلك من أسباب انقضاء الالتزام (تطبق في لكل ذلك القواعد العامة)

الفرع الثالث: الإثبات

أولاً: عبء إثبات الضرر: المدعي هو الذي يتحمل عبء إثبات ما أصابه من الضرر ولا يستطيع أن يخطو في **المسؤولية** خطوه قبل أن يثبت ذلك.

ثانياً: إثبات الخطأ

يقع على المدعي إثبات الخطأ الذي هو انحراف الشخص عن السلوك المألوف للشخص العادي، وهذا الانحراف هو واقعة مادية أكثر ما تثبت عن طريق قرائن قضائية متتابعة، تنقل عبء الإثبات في جانب إلى جانب إلى أن

يعجز أحد الطرفين عن إثبات ما يزحج عنه القرينة القضائية التي ألقاها عليه خصمه فيخسر دعواه إذا كان هو المدعي وإن كان هو المدعي عليه يكون المدعي قد تمكن من إثبات الخطأ.

ثالثاً: عبء إثبات السببية:

القاعدة العامة أن المدعي إذا أثبت الضرر والخطأ فتتولد لدى القاضي شبهة قوية في أن الخطأ هو الذي أحدث الضرر فتقوم قرينة قضائية على علاقة السببية، تنقل عبء الإثبات إلى المدعي عليه، فيطالب هذا ينفي هذه العلاقة، ويستطيع ذلك إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يدل له فيه وفق للمادة (127 و176 من ق م)، ففي النصين وضع القانون عبء الإثبات من الناحية العملية المحضة على عائق المدين (المدعي عليه) لا على عائق الدائن.

رابعاً: وسائل الإثبات

لما كانت الأركان الثلاثة التي يجب إثباتها لتحقيق المسؤولية هي كلها وقائع مادية، فإن إثبات أية واقعة منها يوز بجوز بجميع الطرق، وفي أكثر الأحوال يثبت:

1-الضرر والسببية: بالمعاينة المادية أو بشهادة طبية أو بتقرير الخبراء.

2-أما الخطأ فأكثر ما يثبت بشهادة من عاينوا الحادث وبالتحقيق الجنائي وبالانتقال إلى محل الواقعة ومعاينته وبالقرائن القضائية والقانونية⁽¹⁾ المادة (337 ق م)

الفرع الرابع: الحكم الصادر في دعوى المسؤولية وطرق الطعن فيه

لا يختلف الحكم الصادر في دعوى المسؤولية عن سائر الأحكام من حيث طرق الطعن فيه، فإذا صدر غيايباً يقبل الطعن فيه بطرق المعارضة وإذا صدر من محكمة الدرجة الأولى يقبل الطعن فيه بطريق الاستئناف. أما الطرق غير العادية: فهي النقض والتماس إعادة النظر ومعارضة الشخص الذي يتعدى إليه الحكم. الطعن بطريق النقض كذلك تتبع في شأنه أحكامه المعروفة، ومن بين هذه الأحكام أنه لا يجوز لأول مرة أمامها تقديم طلبات جديدة ولا وسائل جديدة، بخلاف محكمة الاستئناف (المجلس القضائي) فيجوز أن تقدم إليها الوسائل الجديدة، دون الطلبات الجديدة،⁽²⁾.

أولاً-المسائل التي تخضع لرقابة المحكمة العليا

إن ما تسجله محكمة الموضوع من وقائع مادية في شأن الأركان الثلاثة للمسؤولية، من خطأ وضرر وسببية، لا تعقب عليه المحكمة العليا.⁽³⁾

1 - القرائن القانونية: هي استنباط المشرع لواقعة مجهولة من واقعة معلومة بحكم الضرورة وهي قاعدة إثبات لا وسيلة إثبات.

2 - لا يجوز الاستناد لأول مرة أمام المحكمة العليا على الخطأ التقصيري المفترض إذا كان المدعي قد استند أمام محكمة الموضوع في الخطأ التقصيري الثابت، ويجوز ذلك أمام المجلس القضائي في حالة الاستئناف.

3- لا يخضع لرقابة المحكمة العليا ما تسجله محكمة الموضوع من الوقائع المادية:

في الخطأ: ما يقدمه المدعي لإثبات ركن الخطأ أو نفيه.

في الضرر: فمثلاً إذا قررت أن المدعي قد كسر له ضلع أن سيارته قد أحرقت فلا معقب على صحة هذه الوقائع في ذاتها.

في السببية: ما تسجله محكمة الموضوع من وقائع يستقاء منها قيام علاقة السببية، بين الخطأ والضرر.

أما التكيف القانوني لهذه الوقائع، ويدخل في ذلك ما يجب توافره من شروط وما يترتب من أثر، فذلك يدخل في المسائل القانونية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا.⁽⁴⁾

ثانياً: الآثار المترتبة على الحكم الصادر في دعوى المسؤولية

مصدر الحق في التعويض ليس هو الحكم الصادر في دعوى المسؤولية، فهو ليس إلا مقرراً لهذا الحق، لا منشأ له، فحق المضرور في التعويض إنما نشأ من الفعل غير المشروع (الفعل الضار) من وقت وقوع الضرر لا من وقت ارتكاب الخطأ.

لكن الحكم يُقوم الحق بعد أن كان غير مقوم قبل صدوره ويغلب أن يقدر بمبلغ معين من النقود، كما يصبح الحق غير قابل السقوط بالتقادم إلا بانقضاء 15 سنة من وقت صدور الحكم، كما يكون الحق في التعويض بعد صدور الحكم النهائي قابلاً للتنفيذية على أموال المدين.

الفرع الخامس: جزاء المسؤولية التقصيرية: (التعويض)

نصت المادة (132 ق م) على أنه: "يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف. ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأميناً. ويقدر 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 مشروع".

ومن خلال نص هذه المادة يتضح أن الجزاء هو التعويض، وغالباً ما يكون تعويضاً نقدياً أو يتخذ شكل التعويض العيني.

أولاً- التعويض النقدي: وهو الأصل للتعويض وهو عبارة عن مبلغ من النقود يعطى دفعة واحدة وللقاضي أن يحكم بتعويض نقدي مقسط، كما له أن يقرره على أساس إيراد مرتب لمدى حياة الشخص المضرور. وهذا حسب العجز الذي يصيب المضرور.

ثانياً- التعويض العيني: وهو التنفيذ أو الوفاء بالالتزام عيناً وهذا النوع يكثر في نطاق الالتزامات التعاقدية أما في المسؤولية التقصيرية فهو نادر الوقوع. ولكن في الإمكان تصوره.

ثالثاً- تقدير التعويض:

يقوم التعويض على أساس ذاتي حيث نصت المادة 131 " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر

4- في الخطأ مثلاً. هل الخطأ تقصيري أو عقدي، وإذا كان تقصيري فهل هو عمدي أو غير عمدي، وهل هو جسيم أو يسير، وهل يكفي أن يكون مفترضا أو يجب إثباته هذه مسائل قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا.

مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير."

وتنص المادة (182 ق م) على: "إذا لم يكن التعويض مقداراً في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

الفصل الثاني-المسؤولية عن فعل الغير

(المواد من المادة 134 ق م إلى المادة 137 ق م)

عرفنا أن المسؤولية بوجه عام تقوم على **خطأ واجب الإثبات** يثبتته مدعي المسؤولية وهو المضروب، وننتقل الآن إلى حالات خاصة في المسؤولية التقصيرية يجمعها أنها تقوم كلها لا على خطأ واجب الإثبات، بل على **خطأ مفترض**، وقد توخى المشرع فيها أن ييسر على المضروب عما أصابه من الضرر، فأزاح عن عاتقه عبء إثبات الخطأ. وقد قسم القانون المدني الجزائري هذه الحالات إلى قسمين: قسم للمسؤولية عن فعل الغير وآخر للمسؤولية الناشئة عن الأشياء

يكون الشخص مسؤولاً عن عمل الغير في حالتين: (الحالة الأولى) هي حالة من تجب عليه رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة ويكون مسؤولاً عن الأعمال الصادرة من هذا الشخص، و(الحالة الثانية) هي حالة المتبوع ويكون مسؤولاً عن أعمال التابع.

المبحث الأول مسؤولية متولي الرقابة

(المادة 134 ق م)

نص المشرع الجزائري على مسؤولية متولي الرقابة في المادة (134 ق م) وجعل لها مبدأ عام: "كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، يسبب قصره أو سبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار"

المطلب الأول: شروط تحقق مسؤولية متولي الرقابة

يتضح من نص المادة (134 ق م) أن مسؤولية متولي الرقابة، تتطلب لقيامها شرطين أو لهما أن يلتزم شخص برقابة شخص آخر (الفرع الأول)، والثاني أن يرتكب الخاضع للرقابة فعلاً يضر بالغير (الفرع الثاني)

الفرع الأول: التزام شخص برقابة شخص آخر

تستند مسؤولية متولي الرقابة إلى واجب الرقابة الذي يتحمله هذا الأخير قانوناً أو اتفاقاً، وهذا يعني أنه لا مسؤولية إذا انعدم واجب الرقابة، فمن هو الملزم بالرقابة؟

أولاً-الملزم بالرقابة

لم تحدد المادة (134 ق م) من هو متولي الرقابة لكن حددت الحالات التي تدعو إلى نشوء الرقابة، وحصرتها في ثلاث حالات، وهي حالة القصر والحالة العقلية والحالة الحسية، وبالتالي فإن الالتزام بالرقابة يقع حسب الأحوال على الأولياء أو على المعلم في المدرسة أو رب الحرفة أو على الشخص المتعاقد مع المصاب جسماً أو مع ولي المصاب عقلياً، عندما يكون الخاضع للرقابة تحت رقابة أي ما هؤلاء الأشخاص (5).

ثانياً- مصدر الالتزام بالرقابة

1- الالتزام بالرقابة بموجب القانون:

يكون الشخص في هذه الحالة ملتزماً برقابة من هو محتاج إلى الرقابة بمقتضى القانون، فالأب يتولى (6) رقابة أولاده القصر وبعده الأم (مادة 62_36 ق أ) (مادة 135 ملغية ق م) ونجد أيضاً الوصي والمعلم (7) ورب الحرفة (8) فكل هؤلاء يتولون الرقابة من هم في رعايتهم بحكم القانون.

2- الالتزام بالرقابة بموجب الاتفاق:

يكون واجب الرقابة بموجب الاتفاق كلما كان اتفاق الأطراف هو المنشئ لهذا الواجب، مثال ذلك الكفيل، كأن يلتزم مدير المستشفى على تولى رقابة المرضى أو رقابة مسؤول المخيم إذا أرسل الأب ابنه في رحلة التخيم فتنتقل المسؤولية عن الوالي إلى مسؤول المخيم.

الفرع الثاني: صدور عمل غير مشروع ممن هو تحت الرقابة

فإذا قام الالتزام بالرقابة وتحدد طرفاه (متولي الرقابة والخاضع للرقابة) وجب لتحقيق مسؤولية متولي الرقابة أن يصدر عمل غير مشروع من الشخص الخاضع للرقابة. والعمل غير المشروع يجب أن يقع من الشخص الخاضع للرقابة، لا أن يقع عليه، أما إذا وقع عليه فليست هناك مسؤولية مفترضة (مثل ذلك أن يصيب أجنبي تلميذاً بالأذى داخل المدرسة فلا يكون مدير المدرسة مسؤولاً عن خطأ الأجنبي).

المطلب الثاني: الأساس القانوني الذي يقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة:

متى تحققت مسؤولية الرقابة قامت مسؤولية على أساس خطأ مفترض، والافتراض هنا قابل لإثبات العكس، فيستطيع متولي الرقابة أن يرفع المسؤولية عنه ينفي الخطأ عنه (هو الذي يحمل عبء الإثبات مدام الخطأ مفترضاً في جانبه) بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية وأنه بوجه عام لم يسيء ترتيبه.

5 - الملاحظ أن رقابة المشرف هي رقابة محددة بزمان ومكان تلقي الخاضع للرقابة للمعلم أو الحرفة، لذلك فمسؤوليتهم محدودة بهذا الزمان وكذلك المكان فإذا ارتكب الخاضع للرقابة خطأ خارج هذا النطاق انتفت مسؤولية المكلف بالرقابة، ونفس الشيء بالنسبة لمراقب صاحب العاهة الجسمية فإن رقيبته تقتصر على الأضرار المرتبة عن هذه العاهة محل الرقابة؛ على خلاف الأولياء القائمين على التربية فتكون مسؤوليتهم شاملة ومستمرة.

6 - لم تتكلم المادة 134 ق م عن الولاية بل عن واجب الرقابة.

7 - المعلمون والمربون، طبقاً للمادة 47 من الرسوم التنفيذية 287_08 والمرسوم التنفيذي 253_19 الذي أوجب اكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة والأطفال والمستخدمين بموجب المادة 5، والالتزامات المستخدمين والمسؤولين عن الاستقبال بمقتضى المادة 6 من نفس المرسوم؛ بالإضافة إلى القرار رقم 831 المؤرخ في 1991/10/13 الذي يحدد مهام معلمي المدرسة الأساسية، وكذا القرار رقم 153 المؤرخ في 1991/02/26 المحدد لمهام الأساتذة في التعليم الأساسي والثانوي.

8 - المادة 39 من القانون 18-10 المؤرخ في 2018/06/10 المتضمن القواعد المطبقة في مجال التمهين

ويستطيع كذلك رفع المسؤولية بنفي علاقة السببية، بأن يثبت السبب الاجنبي (ق ج م 134 ق م)

المبحث الثاني: مسؤولية المتبوع عن التابع

(المواد من المادة 136 ق م إلى المادة 137 ق م)

المطلب الأول: شروط تحقق مسؤولية المتبوع

فبمقتضى أحكام المادة (136 ق م) بمجرد توفر شروطها المتمثلة في إثبات المضرور بوجود علاقة تبعية بين التابع المتسبب في الضرر والمتبوع المسؤول عن جبر الضرر، وأن الضرر الذي لحقه هو من فعل التابع الضار وقد حصل ذلك في حالة تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها.

الفرع الأول: علاقة التبعية

تقوم علاقة التبعية على أساس السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه، فليس من الضروري أن تكون هذه السلطة عقدية تقوم على الاختيار، فقد يوجد هذا العقد بين التابع والمتبوع في كثير من الاحوال كعقد العمل، فالعامل والخادم والسائق والموظف...، كل هؤلاء تابعون ومتبعوهم رب العمل، ولكن العلاقة التبعية لا تقوم على عقد عمل فلو كان عقد العمل باطلا لبقيت العلاقة التبعية قائمة مادامت هناك سلطة فعلية للمتبوع على التابع، وأن تكون هذه الرقابة والتوجيه في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع. (فمثال إذا استأجر صاحب السيارة سائقا، اعتبر هذا السائق تابعا له، أما إذا استأجر الشخص سيارة أجرة فالسائق لا يكون تابعا له، لأنه مستقل عنه وليس للراكب حق الرقابة والتوجيه.

الفرع الثاني: خطأ التابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها

متى قامت علاقة التبعية بين شخصين على النحو الذي قدمنا، فإن مسؤولية المتبوع عن التابع تتحقق إذا ارتكب التابع خطأ أضر بالغير في الحالات التالية:

1- أن يرتكب التابع خطأ يضر بالغير: لا تقوم المسؤولية المتبوع إلا إذا تحققت مسؤولية التابع (الخطأ والضرر والعلاقة السببية)، فإن الأولى فرع عن الثانية.

فيجب إذا على المضرور حتى في رجوعه على المتبوع أن يثبت خطأ التابع سواء كان الخطأ مقترضا يقبل إثبات العكس (كأن يكون التابع مدرسا فتكون مسؤولية على تلاميذه، فإذا لم يثبت العكس كان مسؤولا بمقتضى هذا الخطأ المفترض وكانت المدرسة مسؤولة عنه باعتبارها متبوعا) أو كان الخطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس (كأن يقود التابع السيارة وهو الحارس لها ويدهس أحد المارة حالة تأدية وظيفته أو بمناسبةها وتتحقق معها مسؤولية المتبوع).

2- حالة تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها:

أ_ حالة تأدية الوظيفة: تتحقق مسؤولية المتبوع عن خطأ تابعه وهو يؤدي عملا من أعمال وظيفته، فسائق السيارة إذا دهس شخصا في الطريق يكون قد ارتكب خطأ وهو يؤدي عمله، فيكون المتبوع وهو صاحب السيارة مسؤولا عن هذا الخطأ.

ب_ حالة الخطأ بسبب الوظيفة:

قد يرتكب التابع خطأ وهو لا يؤدي عملاً من أعمال وظيفته، ولكن الوظيفة تكون السبب في ارتكابه لهذا الخطأ، فيكون المتبوع مسؤولاً عنه في هذه الحالة (كشرطي يستدرج شخصاً على أساس أنه مطلوب في قسم الشرطة فيسرق منه ماله) أو (سرق أحد سعاة البريد طرداً تسلمه بحكم وظيفته، فاعتبر أن مصلحة البريد مسؤولية عنه).

ج_ حالة الخطأ بمناسبة الوظيفة:

يكون المتبوع مسؤولاً عن خطأ التابع الذي يرتكب بمناسبة وظيفته، حيث تكون هذه الوظيفة قد يسرت للتابع ارتكاب الخطأ أو ساعدته على ذلك أو هيئة الفرصة لارتكابه، ولكنها لم تكن ضرورية لإمكان وقوع الخطأ (كالشرطي الذي، تنتقل إلى منزل صديقه ليلاً وأطلق النار عليه)

المطلب الثاني: الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع

الرأي الأول: اعتبر الكثير من الفقه أن مسؤولية المتبوع هي **مسؤولية عن الغير** سواء قامت على فكرة الضمان أو على فكرة النيابة أو على فكرة الحلول

أ_ قيامها على فكرة الضمان:

فالمتبع يكفل التابع فيما يرتكب من خطأ يصيب الغير بالضرر، مادام للمتبع حق الرقابة والتوجيه على التابع، ومدام قد ارتكب التابع الخطأ أثناء تأدية وظيفته أو يسببها أو بمناسبة.

ب_ قيامه على أساس النيابة:

فالتابع نائب عن المتبوع والنيابة قانونية، فكما يلزم النائب الأصيل بما يقوم به من تصرفات قانونية في حدود نيابته كذلك يلزم التابع المتبوع بما يقوم به من أعمال مادية _ أي ما يرتكبه من الخطأ _ في حدود تبعيته.

ج _ قيامها على أساس الحلول:

فالتابع قد حل مكان المتبوع وأصبح الشخصان شخصاً واحداً، فإذا ارتكب التابع خطأ في الحدود المعروفة، فكأنما قام بها المتبوع وارتكب الخطأ.

الرأي الثاني: اعتبر فقه آخر، أن تكييف مسؤولية المتبوع أنها مسؤولية شخصية تقوم:

أ-على أساس الخطأ المفترض في جانب المتبوع:

فالتابع إذا ارتكب خطأ كان المتبوع مسؤولاً عنه بمقتضى خطأ آخر نفترضه قائماً في جانب المتبوع، فإما أنه قد قصر في اختيار تابعه أو قصر في توجيهه أو قصر في الرقابة عليه، وهذا التقصير نفترضه افتراضاً ولا يقبل إثبات العكس (وهذا الرأي تقليدي ساد في القديم)

ب-على أساس تحمل التبعة:

تقوم مسؤولية المتبوع حسب هذا الرأي لا على أساس الخطأ المفترض، فما دام المتبوع مسؤولاً مسؤولية شخصية، ومدام لا يفترض خطأ في جانبه، فلا يبقى إلا أن يقال أن المتبوع ينتفع بنشاط تابعه، فعليه أن يتحمل تبعة هذا النشاط، وهو أساس مبدأ الغرم بالغنم.

الفصل الثالث: المسؤولية الناشئة عن الأشياء

(المواد من المادة 138 ق م إلى المادة 140 مكررا 1 ق م)

بعد التفصيل لحالات المسؤولية عن فعل الغير، ننتقل إلى حالات المسؤولية الناشئة عن الأشياء الحية منها وغير الحية، ذلك أن الشخص يسأل عما هو في حراسته في حالات ثلاث:

الحالة الأولى: مسؤولية حارس الحيوان عما يحدثه الحيوان من ضرر (مبحث أول)

الحالة الثانية: حارس البناء عما يحدثه انهدام البناء من ضرر (مبحث ثاني)

الحالة الثالثة: مسؤولية من تولى حراسة آلات ميكانيكية أو أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر (مبحث ثالث)

وتتنظم هذه الحالات الثلاث على فكرة " الخطأ في الحراسة، فلا تزال المسؤولية فيها مبينة على خطأ المفترض، والحارس مسؤول عن خطئه في الحراسة، والخطأ في الحراسة هو أن يترك الحارس زمام الشيء يفلت من يديه.

المبحث الأول: مسؤولية حارس الحيوان

(المواد من المادة 138 ق م إلى المادة 139 ق م)

تنص المادة (139 ق م) على أن: " حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، مالم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان يسبب لا ينسب إليه "

المطلب الأول: شروط مسؤولية حارس الحيوان

ومنه لكي تقوم مسؤولية حارس الحيوان يجب توافر شرطين:

الشرط الأول: تولي شخص حراسة حيوان

إن الخطأ في الحراسة هي أن يترك الحارس زمام الشيء يفلت من يده، فحارس الحيوان إذن هو من في يده زمام الحيوان، فتكون له السيطرة الفعلية بحق أو بغير حق، أي سواء كانت السيطرة شرعية أو غير شرعية مادامت سيطرة فعلية قائمة، فليس حارس الحيوان هو بالضرورة مالكة، ولكن يشترط أن يكون الحيوان حيا ومملوكا لأحد من الناس وأن تكون حراسته ممكنة.

الشرط الثاني: إحداث الحيوان ضررا للغير

حتى تتحقق مسؤولية حارس الحيوان، يلزم أن يكون هذا الحيوان قد أحدث ضررا للغير، فيلزم إذن أن يكون الضرر من فعل الحيوان.

1-فعل الحيوان: يجب أن يكون الحيوان قد أتى عملا إيجابيا كان هو السبب في الضرر، أما إذا كان سلبيا كارتطام شخص بجسم الحيوان فجرح، فإن الضرر لا يكون في هذه الحالة من فعل الحيوان.

والفعل الإيجابي في إحداث الضرر ليس معناه أن يكون الحيوان قد اتصل اتصالا ماديا بالجسم الذي ألحق به الضرر، فيكفي أن يكون هو السبب الإيجابي لإحداثه، (فلو خرج حيوان مفترس في حراسة شخص فجأة إلى الطريق العام فأصاب الذعر أحد المارة وسقط وجرح دون أن يمسه الحيوان، فهذا الضرر يعتبر من فعل الحيوان).

2-الضرر الذي يحدثه الحيوان:

فإذا أوقع الحيوان الضرر بالغير، جاز للغير أن يرفع بالتعويض على الحارس بالخطأ المفترض، ويعتبر في حكم الغير تابع المالك إذا لم تنتقل إليه الحراسة، فإذا الحق الحيوان ضرراً بسائقه، فيعتبر المالك هو الحارس ويكون مسؤولاً تجاه السائق، وإذا كانت هناك علاقة عقدية ما بين حارس الحيوان والمضروب، كما لو استأجر شخص الحيوان وصاحبه لينقله من مكان إلى آخر، فأضر الحيوان المستأجر، فصاحب الحيوان يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية لا تقصير لأنه التزم في عقد النقل بضمان السلامة للراكب.

المطلب الثاني: الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية حارس الحيوان:

تقوم مسؤولية حارس الحيوان على أساس الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس لا على أساس تحمل التبعة وإلا لكان المسؤول هو المنتفع بالحيوان لا الحارس، ولما جاز دفع المسؤولية بنفي علاقة السببية ما بين فعل الحيوان والضرر الذي وقع، وذلك بإن يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي.

والخطأ في الحراسة: هو إفلات الحيوان من سيطرت الحارس، لأن هذا الإفلات هو الذي أحدث الضرر.

الفرع الأول: ما يثبت المضرور (المدعي)

لا يكلف المضرور إلا بإثبات الشروط التي تتحقق بها مسؤولية حارس الحيوان، فيجب عليه أن يثبت **أولاً- أن المدعى عليه هو حارس الحيوان، والقريئة على أن المالك هو الحارس إلى أن يثبت أن حراسة الحيوان قد خرجت من يده.**

ثانياً- أن الضرر قد وقع بفعل الحيوان (أي أن الحيوان تدخل إيجابياً في أحداث الضرر)

الفرع الثاني: جواز نفي المسؤولية من طرف المدعى عليه بنفي العلاقة السببية:

لا يستطيع حارس الحيوان أن ينفي عنه المسؤولية إلا بنفي علاقة السببية ما بين فعل الحيوان والضرر الذي وقع وذلك بأن يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي وفقاً للفقرة مادة 138 التي تنص صراحة على ذلك.

المبحث الثاني: مسؤولية حارس البناء

(المادة 140 ق م)

مسؤولية حارس البناء جاء القانون المدني بنص خاص في مسؤولية حارس البناء فقضى في المادة 140 بأنه: "من كان حائزاً بأي وجه كان لعقار أو جزء منه، أو منقولات، حدث فيها حريق لا يكون مسؤولاً نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الحريق إلا إذا ثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم. مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهيار البناء من ضرر ولو كان انهياراً جزئياً ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه.

ويجوز لمن كان مهتداً بضرر يصيبه في البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية للوقاية من الخطر فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه"

المطلب الأول: شروط تحقق مسؤولية حارس البناء

لتتحقق هذه المسؤولية يستلزم توافر شرطين:

الشرط الأول: حراسة البناء

فحارس البناء هو من له **السيطرة الفعلية** على البناء، فيكون مكلفا بحفظه وتعهده بالصيانة والاستيثاق بأنه ليس قديما ولا معيبا بحيث يهدد الناس بالخطر، وتثبت هذه السيطرة الفعلية بحق أو غير حق، شرعية أو غير شرعية ما دامت السيطرة الفعلية قائمة. فحارس البناء لا يكون بالضرورة هو المالك، ولا المنتفع، ولا الحائز، لكن من المفروض أن مالك البناء هو الذي يسيطر عليه سيطرة فعلية ومن ثم توجد قرينة على ذلك.

الشرط الثاني: تهمد البناء هو الذي أحدث الضرر

ويستوي في ذلك أن يكون التهمد كليا أو جزئيا، كوقوع سقف أو تهدم حائط أو شرفة أو سقوط سلم، ويستوي أن يكون البناء قديما أو جديدا، معيبا أو غير معيبا؛ فلو تخرب مبنى بسبب قدمه أو بسبب حادث كأن يرمى بالقنابل فإن تهمده بعد ذلك كليا أو جزئيا إذا أحدث ضررا، يرتب مسؤولية في ذمة حارس البناء بمقتضى خطأ مفترض

المطلب الثاني: أساس المسؤولية في تهمد البناء

إذا تحققت شروط مسؤولية حارس البناء قامت هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب حارس البناء عيب الاثبات

الفرع الأول: ما الذي يثبتته المضرور

(أ) أن الضرر الذي أصابه نجم عن تهمد البناء كليا وجزئيا.
(ب) أن المدعى عليه هو حارس البناء الذي تهمد.

الفرع الثاني: ما الذي يثبتته حارس البناء

حتى يدفع حارس البناء مسؤوليته عن طريق **نفي الخطأ** أن يثبت:

أن تهمد البنائي لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه (المادة 2/140)، فاذا لم يستطع إثبات ذلك افترض القانون أمرين:

أولا- أن التهمد بسبب الإهمال، إما إهمال في صيانة البنائية، أو قدمه، أو وجود عيب فيه، وهو خطأ مفترض يقبل إثبات العكس، فيستطيع حارس البناء أن يثبت بأن التهمد ليس سببه إهمالا في الصيانة أو في تجديده أو اصلاحه وذلك بإحدى الوسيلتين:

(أ) إما أن البناء لم يكن في حاجة إلى صيانة أو تجديد أو اصلاح.

(ب) أو اثبات أن التهمد كان نتيجة لسبب غير الصيانة أو التجديد أو اصلاح، كحريق شب في البناء.

فاذا قام بهذا الاثبات دفع عن نفسه الخطأ المفترض، ووجب تطبيق القواعد العامة وتعين على المضرور أن يثبت خطأ في جانبه.

ثانياً- أن التهدم منسوب إلى خطأ الحارس، بأن لم يعن عناية كافية بصيانة البناء أو بتجديده أو بإصلاحه وهو خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، فلا يستطيع حارس البناء أن يدفع عنه المسؤولية إلا بنفي علاقة السببية ما بين تهدم البناء والضرر الذي وقع بأن يثبت السبب الاجنبي

- القوة القاهرة كزلزال

- خطأ المضرور نفسه كمنع المضرور حارس البناء من القيام بإصلاحه.

- خطأ الغير كرمي قنبلة من عدو.

ملاحظة: الخطأ المفترض لا يقوم بشقيه حيث توجد علاقة عقدية بين حارس البناء والمضرور، فإذا كان المضرور مثلاً مستأجر البناء وتهدم البناء فأصابه بالضرر رجع المستأجر على المؤجر بمقتضى مسؤولية عقدية مصدرها عقد الإيجار ولا محل للمسؤولية التقصيرية، لأن المسؤولية العقدية تنفي المسؤولية التقصيرية. أما إذا كان المضرور خادماً لحارس البناء أو تابعاً له فإن العقد في هذه الحالة لا يلزم المتبوع بأن يكفل سلامة التابع فيكون الحارس مسؤولاً قبل التابع بمقتضى المسؤولية التقصيرية.