

الالتزامات المستحدثة كآلية لتحقيق العدالة العقدية في تنفيذ العقد

Obligations innovative as a mechanism for contractual balance the execution of the contract.

تاريخ الاستلام : 2021/12/09 ؛ تاريخ القبول : 2022/10/09

ملخص

ان التطورات الاقتصادية، الإجتماعية والتكنولوجية الحديثة، أثبتت قصور وعجز نظرية العقد الكلاسيكية المبنية على مبدأ سلطان الارادة والقوة الملزمة للعقد، عن تحقيق التوازن العقدي والعدالة العقدية في مرحلة تنفيذ العقد على وجه الخصوص.

الأمر الذي دفع بالفقه والقضاء إلى استحداث عدد من الالتزامات في مرحلة تنفيذ العقد، لمواجهة نقائص مبدأ القوة الملزمة للعقد هذه المرحلة، وقد سارعت إلى تكريسها العديد من التشريعات الخاصة من خلال النص عليها صراحة في بعض العقود، أو اعتبارها تطبيقات ناتجة عن الاخذ بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد.

الكلمات المفتاحية: تنفيذ العقد، العدالة العقدية، الالتزامات المستحدثة، حسن النية.

* سارة بيلامي

مخبر العقود وقانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر.

Abstract

Recent economic, social and technological developments have demonstrated the inadequacy and inability of the classic contract theory based on the principle of the authority of will and binding power of the contract to achieve contract balance and contractual justice in the phase of execution of the contract.

This prompted jurisprudence and the judiciary to develop a number of obligations (innovative obligations) at the implementation stage of the contract, in order to address the shortcomings of the principle of binding force of the contract at this stage, many private legislations hastened to establish them by stipulating them specifically in certain contracts., or to consider them applications resulting from the principle of good faith in the execution of the contract.

Keywords: contact execution, contractual justice, innovative obligations, good faith.

Résumé

Les récents développements économiques, sociaux et technologiques ont prouvé l'insuffisance de théorie du contrat fondée sur le principe de l'autonomie de la volonté et la force obligatoire du contrat, afin de réaliser l'équilibre et la justice contractuelle dans la phase d'exécution du contrat.

Ceci a incité la doctrine et la jurisprudence à créer un certain nombre d'obligations (les obligations innovantes) dans la phase d'exécution du contrat, afin de faire face aux insuffisances du principe de force obligatoire du contrat à ce stade, de nombreuses législations privées se sont empressées de les établir en les stipulant expressément dans certains contrats. , ou en les considérant comme des applications résultant d'adopté du principe de bonne foi dans l'exécution du contrat.

Mots clés: l'exécution du contrat, équilibre contractuelle, les obligations innovantes, bonne foi.

* Corresponding author, e-mail: billadalida92@gmail.com

I - مقدمة

لطالما بقيت المبادئ الثابتة لنظرية العقد صامدة في مواجهة التحديات الاجتماعية والاقتصادية طيلة عقود مضت، حيث ضمنت هذه النظرية الكلاسيكية للعقد من خلال ما تكرسه من مبادئ وأحكام استقرار وثبات النظام القانوني للعقد ضمن قواعد القانون المدني، والذي تعد نظرية العقد فيه فضلا عن العقود المسماة التي ينظمها من أهم لوازمه، فمبدأ سلطان الإرادة والقوة الملزمة للعقد هي من أهم مسلمات المنطق القانوني المتأثر بالأفكار الاقتصادية والفلسفية التحررية، التي سادت في أوروبا في نهاية القرن السابع عشر، والتي تقرها التشريعات المقارنة على اختلاف مناهجها.

غير أنه ونتيجة للتطورات الراهنة التي مست مختلف نواحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية وحتى التكنولوجية، تبين عجز نظرية العقد ومبادئها عن تحقيق الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية المرجوة من العقد، ومن ثم باتت العدالة العقدية والتوازن العقدي كقيم سامية تسعى التشريعات الوضعية لضمانها وارسائها من خلال منظومتها العقدية، في منأى عن الثبات والاستقرار ومحا للاضطراب في مرحلة تكوين العقد وتنفيذه على حد سواء.

وفي ظل هذه المستجدات وطبقا للقانون المدني، يبقى العقد من أهم مصادر الالتزام والوسيلة المثلى لتلبية حاجات أطرافه، ومن ثم تنشأ العقود بغرض تنفيذها وتحقيق المصلحة المرجوة منها، لذلك تحتل مرحلة تنفيذ العقد مكانة بالغة الأهمية ضمن نظرية العقد في تشريعات القانون المدني المختلفة، والتي يسودها طبقا لهذه النظرية ونسجها القانوني مبدأ القوة الملزمة للعقد ومفاده أن كل ما اشتمل عليه العقد من التزامات واجب التنفيذ والاخلال بها يترتب المسؤولية المدنية العقدية، لكنه نتيجة للتطورات السابقة وما أفرزته من اختلال في العدالة العقدية والتوازن العقدي، باتت هذه المرحلة مجالا خصبا للتجاوزات غير العادلة التي تهدد المصالح المرجوة للأطراف، حيث يسيطر فيها الطرف القوي اقتصاديا ومعرفيا على الطرف الضعيف الذي يسهل استغلاله، والتعدي على مصالحه.

الأمر الذي دفع بالفقه والقضاء إلى البحث عن وسيلة تعيد للعقد كفاءته وفاعليته في أداء مهامه وتحقق التوازن العقدي والعدالة العقدية، مما أدى إلى ظهور الالتزامات المستجدة في المجال العقدي بمختلف مراحله وفي مرحلة تنفيذ العقد على وجه الخصوص، والتي سارعت التشريعات الخاصة ذات الطابع الحمائي إلى النص عليها، مما جعلها في مواجهة صادمه مع نظرية العقد ومبادئها المترتبة عن مبدأ سلطان الإرادة. وكننتيجة لهذه الالتزامات المستحدثة اتسع نطاق العقد ومسؤولية المترتبة عنه كذلك، ليضم هذه الالتزامات الجديدة التي تسعى لتنظيم مرحلة تنفيذ العقد وتحقيق التوازن العقدي فيها، وتحد من سلبيات نظرية العقد ومبادئها في هذه المرحلة وذلك من خلال توفيرها للحماية اللازمة للمتعاقد الضعيف.

وعليه ومما سبق فإذا أثبتت نظرية العقد ومبادئها المنبثقة عن مبدأ سلطان الإرادة عجزها عن إيجاد حل للأزمات المستجدة في تنفيذ العقد في ظل التطورات الراهنة، فما هي الالتزامات التي تضمن تحقيق العدالة العقدية والتوازن العقدي في مرحلة تنفيذ العقد؟ وما هو أساسها القانوني الذي يضمن لها الوجود والاستقرار داخل قانون العقود طبقا لتشريعات القانون الخاص المختلفة وعلى رأسها القانون المدني؟

وسنحاول من خلال بحثنا هذا الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال مبحثين:

المبحث الأول: الالتزامات المستحدثة في مرحلة تنفيذ العقد.

المبحث الثاني: الأساس القانوني للالتزامات المستحدثة في مرحلة تنفيذ العقد.

وسنتناول هذا الطرح في ظل القانون الخاص الجزائري لا سيما قانون حماية المستهلك والقانون المدني، وغيره من القوانين الأجنبية التي كانت سباقة في استحداث هذا النوع من الالتزامات وأساسها في قوانينها المدنية والخاصة.

المبحث الأول: الالتزامات المستحدثة في مرحلة تنفيذ العقد.

من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى الالتزامات الواجب توافرها في مرحلة تنفيذ العقد، والتي تضمن للمتعاقد وخاصة الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، أعلى قدر ممكن من الحماية لمصالحه الاقتصادية والاجتماعية، وتحقق العدل والتوازن العقدي في خضم التطورات الراهنة وما جاءت به من تحديات تخص هذه المرحلة.

وسيتناول هذه الالتزامات المستحدثة والمتعلقة بمرحلة تنفيذ العقد، من خلال تحديدها وتوضيح الهدف المرجو منها وما مدى نجاعتها في تحقيق العدالة العقدية ثم بيان أشكالها، وسيتم ذلك من خلال مطلبين.

سنتناول في المطلب الأول الالتزام بضمان السلامة لما له من أهمية واضحة وجلية في أغلب العقود الحديثة حيث انه لم يبق محصورا في العقود الطبية كسابق عهده، وإنما في الحقيقة صار موجودا ومتوقعا في أغلب العقود كالعقد الرياضي وعقد التعليم والحضانة وعقد العمل والمقاوله والعقد السياحي وغيره من العقود، ويعود سبب انتشار هذا الالتزام في العديد من العقود المدنية إلى ارتباطه بالقيم الإنسانية والحقوق الأساسية للفرد.

تم نتطرق في المطلب الثاني للحديث عن باقي الالتزامات المستحدثة في هذه المرحلة ونبين العقود التي توجبها ثم نستخلص خصائصها.

المطلب الأول: الالتزام بضمان السلامة في العقود.

أول ما ظهر الالتزام بضمان السلامة، كحام لحياة الانسان وسلامته الجسدية، كان في عقد النقل البحري في سنة 11911 تم عقد النقل البري، ثم امتد ليشمل العديد من العقود المتعلقة بمختلف نشاطات الحياة التي يمكنها أن تمس بالسلامة الجسدية للمتعاقد أو حقه في الحياة، والذي زاد من انتشارها في ظل التطورات الراهنة حتى أصبحت ضرورة حتمية لا يمكن للفرد تجنبها من خلال تفاعله مع المجتمع، هذا ما أدى إلى إقراره ضمن قانون حماية المستهلك وغيره من القوانين.

وسنتناول هذا الالتزام بصفته التزاما مستحدثا يهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العقد من خلال بيان مفهومه في العقود وطبيعته القانونية.

أولا: مفهوم الالتزام بضمان السلامة:

شغل الالتزام بضمان السلامة الفكر القانوني حيث قدم الفقهاء تعاريف متباينة للالتزام بضمان السلامة وذلك تبعا للجانب الذي ركز عليه كل منهم في تحديد مفهومه، حيث عرفه جانب من الفقه بأنه (الالتزام الذي يقع على عاتق أحد المتعاقدين الذي هو مهني محترف في مواجهة المتعاقد الآخر متلقي الخدمة أو الإنتاج، بضمان ما يهدده من مخاطر الإصابة الجسدية أثناء تنفيذ الالتزامات التعاقدية الناشئة عن العقد)² فطبقا لهذا التعريف يظهر أن الالتزام بضمان السلامة هو التزام يقع على عاتق أحد المتعاقدين و الذي يكون في الغالب مهنيا أو محترفا، في مواجهة المتعاقد الآخر الذي يسعى للحصول على خدمة او منتج معين، مع وجود خطر يهدده خلال مرحلة تنفيذ العقد دون أن يكون له القدرة على دفعه، وهذا التعريف يركز على الشروط التي بتوفرها يتحقق

وجود هذا الالتزام.

بينما اتجه جانب من الفقه إلى تعريف الالتزام بضمان السلامة على أنه ممارسة المدين بضمان السلامة سيطرته الفعلية على كل العناصر (أشخاص أو أشياء لها علاقة بتنفيذ الالتزام العقدي وذلك من خلال الرقابة عليها وتوجيهها) التي يمكن أن تشكل خطراً وتسبب ضرراً للدائن المتعاقد المستفيد من الخدمة أو السلعة، وبالتالي يضمن المدين بهذا الالتزام للدائن الحفاظ على حياته وصحة جسده من أي أذى يمكن أن يسببه تنفيذ الالتزامات العقدية، وهذا التعريف يركز على مضمون التزام المدين بضمان السلامة³ ومثاله التزام الناقل بإيصال المسافر إلى وجهته سالماً ومعافى، وتنفيذ هذا الالتزام قد يتطلب من المدين اتخاذ كافة الاحتياطات التي تمنع تعرض الدائن بهذا الالتزام لأي ضرر.

وفي المجمل يقصد بالالتزام بضمان السلامة في العقود، التزام أحد المتعاقدين وهو المدين بتقديم سلعة أو خدمة محل العقد، اتجاه المتعاقد الآخر بالحرص والمحافظة على أمنه وسلامته الجسدية طوال فترة تنفيذ العقد وقد تمتد أحياناً إلى حين انتهائها، وهو ما يمكن استقراؤه من مواد التشريع الجزائري⁴

ثانياً: الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة.

إن لتحديد الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة أهمية بالغة من حيث قيام المسؤولية واثباتها ودفعها. وقد اختلفت الآراء الفقهية حول هذا الموضوع بين من يراها التزام بتحقيق نتيجة وبين من يعتبرها مجرد التزام بعناية. وقد وجد هذا الجدل الفقهي مع وجود الالتزام بضمان السلامة في عقد النقل ثم اتسع مع انتشار هذا الالتزام ليشمل العديد من العقود كالعقود السياحية والطبية وغيرها.⁵

إنّ الهدف الجلي من وجود الالتزام بضمان السلامة هو حصول المتعاقد على الخدمة أو المنتج محل العقد دون وقوع ضرر يهدد أمن المتعاقد وصحته، ولضمان تحقق هذا الهدف اعتبر الالتزام بضمان السلامة، التزاماً بتحقيق غاية وهو ما يفهم من نص المادة 62 وما بعدها من القانون التجاري في تعرضها لضمان السلامة في عقد نقل الأشخاص، وكذلك في العديد من الأحكام القضائية الجزائرية والمثال على ذلك ما جاء في قرار الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى سابقاً، الصادر بتاريخ 1983/03/30 والذي ينص على (ناقل المسافرين يضمن سلامة المسافر ولا يجوز إعفاؤه من المسؤولية، إلا إذا أثبت أن الضرر سببه القوة القاهرة أو خطأ المسافر، وأنه لم يكن يتوقعه ولا يمكن تفاديه، وأن رجوع المسافر إلى عربات القطار بعد النزول منها أمر متوقع ويستطيع تفاديه عن طريق الاعتناء الكامل من طرف حارس المحطة، الذي عليه أن لا يعطي إشارة انطلاق القطار إلا بعد التأكد من نزول كل المسافرين وغلق أبواب القطار)⁶، وفي مثل هذا الفرض من الالتزام بضمان السلامة يخفف عبء الإثبات على المضرور، والذي يستطيع ان الحصول على تعويض بمجرد إثبات تخلف النتيجة المنتظرة وهي الحفاظ على سلامته الجسدية الكاملة، ولا سبيل لدفع هذه المسؤولية من قبل المدين إلا بإثبات السبب الأجنبي لأن تخلف النتيجة يشكل خطأ.

كما حاول الفقه القانوني تأمين الحماية الكاملة للمريض في العقد الطبي وذلك من خلال جعل الالتزام بضمان السلامة فيه هو التزام بتحقيق نتيجة، دون التخلي عن الأصل العام المتمثل في كون التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، وأن جعل الالتزام بضمان السلامة في العقد الطبي التزام بتحقيق نتيجة لا يعني الضمان المطلق لعدم وقوع أي حادث وإنما هو التزام الطبيب في ذاته وفي الأدوات والأجهزة التي يستخدمها بأن لا تكون سبباً في تفاقم حالة المريض، أو إصابته بمرض جديد جراء تنفيذ العقد الطبي الذي قد يتمثل في فحص أو تحاليل أو عملية جراحية.⁷

غير أن الفروض المتعددة لوجود الالتزام بضمان السلامة ضمن العديد من العقود جعل إمكانية الجزم بكونه التزاماً بتحقيق نتيجة غير ممكن على إطلاقه، حيث يتوفر

القضاء على العديد من الأحكام التي تعتبره التزاما ببذل عناية ويكمن خطأ المدين في مثل هذا الفرض في كونه لم يبذل العناية اللازمة لتفادي وقوع الضرر الذي يمس سلامة الدائن. فقد قضت الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 4 نوفمبر 2011 بأن التزام ضمان السلامة لمنظم لعبة التزلج على الجليد هو التزام ببذل عناية⁸.

وبالنظر إلى المواد القانونية التي ترتب التزام ضمان السلامة في عقد الفندقية بالنسبة للقانون الجزائري، فهي تقر بأنه التزام ببذل عناية إذ تنص المادة 25 من القانون رقم 01/99 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة على (يكون الفندقي مسؤولاً عن الضرر المترتب عن وفاة الزبون أو الجروح الناجمة عن حادث وقع له داخل المؤسسة الفندقية التي يقيم فيها أو المرافق التابعة لها أو في أي مكان يقع تحت مسؤوليته. غير أنه لا يكون مسؤولاً إذا نجم الضرر عن حادث اتخذ الفندقي بشأنه كل الحيطة والعناية التي يقتضيها الوضع لتجنبه وتفادي نتائجه ولم يستطع)

المطلب الثاني: الالتزامات الضامنة للعدالة العقدية في مرحلة تنفيذ العقد.

ومن خلال هذا المطلب سنتطرق لباقي الالتزامات المستحدثة في مرحلة تنفيذ العقد والتي تضمن تحقيق العدالة العقدية، بدءاً بالالتزام بالإعلام، فالالتزام بالتعاون والالتزام بالمطابقة.

أولاً: الالتزام بالإعلام في تنفيذ العقد.

من المسلم به في العقود أن للالتزام بالإعلام دور إيجابي في تحقيق التوازن العقدي وذلك بمحو الفارق المعرفي بين المتعاقد القوي والمسيطر معرفياً وفنياً واقتصادياً والمتعاقد الضعيف مما يحقق العدالة العقدية في مرحلة تنفيذ العقد، فيسمح للمتعاقد بتحقيق مصلحته المشروعة من العقد دون الأضرار بالمتعاقد معه (الطرف الضعيف).

➤ تعريف الالتزام بالإعلام في تنفيذ العقد.

ويمكن تعريف الالتزام بالإعلام في تنفيذ العقد بأنه مجموعة المعلومات والبيانات التي يقدمها الطرف القوي كالمحترف أو المنتج أو المتدخل للطرف الضعيف والتي تتعلق بتنفيذ العقد وقد تشمل كيفية الاستعمال للمنتج والتدابير الاحتياطية والنتائج المترتبة عن الاستعمال، وقد تتعلق بتحديد أخطار الخدمة محل العقد.⁹

وهي تتميز عن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الذي ينصب على تنوير رضا المتعاقد المقبل على التعاقد، بينما ينصب الالتزام بالإعلام الذي نحن بصدده حول كل المعلومات والبيانات التي تتعلق بمجال العقد المبرم بينهما، والتي تسهل تنفيذ الالتزام الرئيسي، وتحقق سلامة المتعاقد الضعيف إذا كان المنتج أو الخدمة على درجة من الخطورة، وهذه المعلومات لا تؤثر في رضا المتعاقد كالمعلومات الصادرة عن الإعلام في المرحلة السابقة للتعاقد، وإنما تهدف إلى تسهيل تنفيذ العقد وذلك لأنها تبيّن للمتعاقد الآخر كيفية تحصيل مصلحته بشكل جيد ودون أضرار، أي أنها تعزز الالتزام بضمان السلامة إذا كان محل الالتزام على درجة من الخطورة، ويندرج هذا الالتزام ضمن الالتزامات العقدية لذلك غالباً ما يتم الحصول على هذه المعلومات عند التعاقد وليس قبله.¹⁰

➤ طبيعة الالتزام بالإعلام في مرحلة تنفيذ العقد.

يشترط في المعلومات التي يتم الإدلاء بها أن تتسم بالوضوح والصدق والكمال أي أنها تضم كل المعلومات المتعلقة بالتنفيذ بدون نقصان، وذلك لكي تحقق الغاية المرجوة منها، حيث تمكن المتعاقد من تحقيق مصلحته المرجوة من تنفيذ العقد، وتحافظ على سلامته. وبالنظر للأهداف التي يحققها هذا الالتزام من حماية للمتعاقد الضعيف وضمان سلامته، ولصعوبة إثبات الإخلال به من قبل الطرف الضعيف، يرى جانب من الفقه

بان طبيعة الالتزام بالإعلام هي التزام بتحقيق نتيجة،¹¹ وتتمثل هذه النتيجة في نقل المعلومات وتحذيرات والنصائح إلى الدائن بهذا الالتزام -والمعلقة بمحل العقد والتي تعتبر ضرورية لتنفيذ العقد.

بينما يرى قسم آخر من الفقه أنه التزام ببذل عناية،¹² فالمدين يلتزم بتزويد الدائن بكافة المعلومات والبيانات والملحقات وإسداء النصيح والتحذير، وببذل في ذلك كل العناية اللازمة (كالتبسيط والتوضيح والشرح والتنبيه)، ولكنه لا يستطيع أن يضمن نتيجة إعلامه، فهو لا يجبر الدائن على الأخذ بهذه المعلومات واتباع النصائح، فالأمر هنا يعود للدائن أو أن الخطأ لسبب أجنبي.

ثانياً: الالتزام بالتعاون عند تنفيذ العقد.

يعد الالتزام بالتعاون من أهم مظاهر التفاعل والتضامن الاجتماعي، وقد بات هذا الالتزام يحتل مكانة هامة في قانون العقود، وقد عبر الفقيه ديمو جروني (René DEMOGUE) على فكرة التعاون والتضامن بين المتعاقدين بقوله إن العقد عبارة عن شركة مصغرة يسعى كل شخص إلى تحقيق هدف مشترك، يتشكل من مجموع الأهداف الفردية التي يهدف لتحقيقها كل طرف، تماماً مثلما هو الحال في الشركة المدنية أو التجارية.¹³

ويقتضي هذا الالتزام من طرفي العقد بذل كل الجهود من أجل تحقيق المصالح المشتركة فيما بينهما، وسعي كل منهما لتحقيق المصلحة المشروعة للطرف الآخر بما يحقق مصالحهما المشتركة، فالالتزام به في تنفيذ العقد يؤدي إلى الالتزام بمختلف السلوكيات والتصرفات التي تحقق مصالح أطراف العقد عند تنفيذ العقد، أي تنفيذ العقد بالطريقة التي تحقق مصلحة الطرف المقابل كالسعي للتنفيذ الحسن وعدم المماطلة وغيرها من التصرفات، الأمر الذي يجعله متفقاً مع العديد من الالتزامات التي يرتبها مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، فلا يمكن تصور وجود هذا الالتزام بمعزل عنها كالالتزام بالإعلام و الالتزام بالنصيحة و التحذير¹⁴

ثالثاً: الالتزام بالمطابقة في تنفيذ العقود.

إن السعي لتعزيز الحماية للطرف الضعيف عقدياً في ظل التطورات الراهنة لإعادة التوازن العقدي، أفرز العديد من الالتزامات المترابطة ومن بينها الالتزام بضمان المطابقة والذي تطرقت له أغلب القوانين ذات الصبغة الحمائية، فقد أشار له القانون رقم 02/89 في المادة 3 منه (يجب أن تتوفر في المنتج أو الخدمة التي تعرض للاستهلاك المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تهمه وتميزه ويجب في جميع الحالات أن يستجيب المنتج أو الخدمة للطلبات المشروعة للاستهلاك، لاسيما فيما يتعلق بطبيعته وصفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبه و نسبة المقومات اللازمة له وهويته وكمياته...)

بينما نصت المادة 18/3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03/09 على أن (المطابقة: استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، والمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاص به)¹⁵

هذا وأضافت المادة 11 من نفس القانون (يجب أن يلبي كل منتج معرض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله).

كما يجب ان يستجيب المنتج للطلبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة

التي أجريت عليه).

وطبقا للمواد السابقة الذكر يمكن تعريف الالتزام بضمان المطابقة وتحديد مضمونه على انه التزام يقع على عاتق المحترف يضمن بموجبه استجابة المنتج للأوصاف التي يطلبها المستهلك من حيث مكوناته وصفاته وغيرها والتي قد ينص عليها العقد. كما يضمن توفر المنتج على المواصفات القانونية المطلوبة والتي تهدف إلى حماية امن وسلامة المستهلك، هذا دون الاخلال كذلك بما يقتضيه الالتزام بمطابقة المنتج للمواصفات القياسية التي جاء بها قانون التقييس رقم 04/04.

كما نظمت اتفاقية فيينا هذا الالتزام من المادة 35 إلى المادة 44 وحسب هذه الاتفاقية يمكن تعريف هذا الالتزام بأنه تعهد محله عمل يلتزم به البائع بتقديم البضاعة والمستندات الخاصة بها وفقا لما يفرضه العقد والقانون.¹⁶

ويعد الالتزام بضمان المطابقة، التزاما بتحقيق نتيجة وذلك حتى يؤدي وظيفته الحمائية المنتظرة منه، فيلتزم المحترف وهو طبقا لقانون حماية المستهلك المتدخل بتسليم المنتج والمستندات الخاصة به والتي تدل تشهد على المطابقة وفقا لما يستلزمه العقد، ويفرضه القانون وطنيا ودوليا.

المبحث الثاني: الأساس القانوني للالتزامات المستحدثة في مرحلة تنفيذ العقد.

من خلال هذا المبحث سنتطرق للأساس القانوني الذي سمح بدخول هذه الالتزامات للنظام العقدي، والذي استند عليه الفقه والقضاء وحتى التشريع في استحداث هذه الالتزامات في مرحلة تنفيذ العقد بغية تحقيق العدالة العقدية، والأمر هنا يتعلق بالأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه الالتزامات من حيث وجودها لا مجرد المواد القانونية التي تنص عليها.

فإلما ارتكزت نظرية العقد في تنظيمها لمرحلة التنفيذ على ما يرتبه مبدأ سلطان الإرادة في هذه المرحلة من قوة ملزمة للعقد، والتي تضمنت للالتزامات العقدية تنفيذها كونها نابعة عن إرادة الطرفين، فضلا عن ذلك تنص المواد المكرسة لنظرية العقد في مرحلة التنفيذ على أن تنفيذ العقد لا يقتصر على ما تضمنه من التزامات فقط وإنما يشمل ما تفرضه العدالة والعرف والقانون من مستلزمات تابعة للعقد، كما أن القوة الملزمة للعقد ومبدأ سلطان الإرادة يحدهما مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، بما يفرضه من التزامات.

وفي ظل مستجدات هذا العصر وظهور العديد من القوانين الخاصة التي تضمنت العديد من الالتزامات المستحدثة، والتي جاءت بهدف مواكبة هذه التطورات وتحقيق العدالة العقدية، فقد وجب تبيين الأساس القانوني الذي يضمن وجود هذه الالتزامات ضمن قانون العقود في القانون المدني والقوانين الخاصة، وذلك حتى نبين موقف القانون المدني بصفته الشريعة العامة التي تتضمن احكام ومبادئ عامة ذات ثبات نظري ومرونة في التطبيق تمكنها من مجارة المستجدات ، ومن ثمة نوضح مدى تقبل قانون العقود ونظرية العقد لهذه الالتزامات المستحدثة وعدم التعارض معها كأصل.

إن تحديد الأساس القانوني الذي يقوم عليه كل التزام من هذه الالتزامات المستحدثة على وجه الدقة، يقودنا لا محالة إلى تبيين نوع المسؤولية المترتبة عن الاخلال بهذا الالتزام وأثرها.

المطلب الأول: الأساس القانوني للالتزام بضمان السلامة.

ساهم القضاء الفرنسي في إرساء الالتزام بضمان السلامة في العديد من العقود بوصفه التزاما ضمنيا¹⁷ يتحملة أحد المتعاقدين بهدف تحسين وضعية المتعاقد المقابل ساهم القضاء الفرنسي في إرساء الالتزام بضمان السلامة في العديد من العقود بوصفه التزاما ضمنيا يتحملة أحد المتعاقدين بهدف تحسين وضعية المتعاقد المقابل عيا

ومنذ نشأة هذا الالتزام على يد القضاء الفرنسي¹⁸ يسعى الفقه القانوني لإيجاد تبريرات قانونية تؤسس لوجود هذا الالتزام ضمن قانون العقود، وبالرغم من تعدد التبريرات غير أنها بالنسبة للمجال العقدي، لا تخرج في معظمها وكأصل عما جاء في المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي القديم، ومثيلتها في القوانين المدنية المختلفة كالمادة 107 ف 2 من ق م ج¹⁹، والتي تنص على (ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام). وقد اعتمدت محكمة النقض الفرنسية على نص المادة 1135 من ق م ج في إقرارها لوجود هذا الالتزام،²⁰ وذهب الفقه القانوني مذهبها في محاولته لإيجاد أساس قانوني للالتزام العقدي بضمان السلامة في قانون العقود، واعتبار أن هذا الالتزام من مستلزمات العقد بناء على نفس المادة، وبهذا يستطيع القاضي إقرار ضمان السلامة ضمن الإطار العقدي حتى في حالة عدم الاتفاق عليه صراحة، سعياً منه لتحقيق العدالة والتي تعتبر وفقاً للمادة السابقة الذكر من مصادر الالتزام العقدي. وأن اعتبار الالتزام بضمان السلامة من مستلزمات العقد لم يسلم من النقد، لأن فكرة مستلزمات العقد لا تزال فكرة مبهمّة ومتغيرة تعجز عن تأسيس لأي التزام²¹.

وذهب جانب من الفقه²² إلى تأسيس ضمان السلامة في المجال العقدي على مبدأ حسن النية، حيث أن التوسع في مفهوم الإخلال بالالتزام العقدي والمسؤولية العقدية الناتجة عنه، هو ما أدى بالقضاء إلى إدخال الالتزام بضمان السلامة إلى النظام العقدي بهدف تحقيق العدالة العقدية والتي لا يمكن أن تتجسد إلا من خلال حماية الطرف الضعيف وحماية مصالحه المشروعة أثناء التنفيذ من أي ضرر، والسماح له بتحقيق هدفه من التعاقد، هذه الاعتبارات لا يضمنها إلا الأخذ بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، بوصفه مبدأ قانونياً يبسط سيطرته على كامل المجال العقدي بكيفية لا يمكن انكارها، فضلاً على تقديمه للعديد من الضمانات التي تحقق العدالة العقدية والتوازن العقدي، واسناد هذا الالتزام لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود يكون من خلال ما تقره المادة 107 ف 1 من ق م ج ومثيلاتها في القانون المقارن.²³

من كل ما سبق يتبين أن الالتزام بضمان السلامة هو التزام عقدي يمكن الاتفاق عليه صراحة بين المتعاقدين، وقد يفرضه القانون بغرض تعزيز حماية الطرف الضعيف في بعض العقود،²⁴ كما يمكن استنتاج وجوده حتى في حالة عدم النص عليه من قبل القاضي بوصفه من مستلزمات العقد أو من ضمانات حسن النية في تنفيذ العقد، ويترتب على الإخلال به قيام المسؤولية العقدية وأثارها، والتي لا يمكن للمتعاقد انكارها إلا من خلال السبب الأجنبي وهو ما أكدته الغرفة المدنية الثانية للمجلس الأعلى، بتاريخ 30 مارس 1983 ملف رقم 27429²⁵ (ناقل المسافرين يضمن سلامة المسافرين ولا يجوز إعفاؤه من المسؤولية، إلا إذا أثبت أن الضرر سببه القوة القاهرة أو خطأ المسافر، وأنه لم يكن يتوقعه ولا يمكن تفاديه، وان رجوع المسافر إلى عربات القطار بعد النزول منها أمر متوقع ويمكن تفاديه، عن طريق الاعتناء الكامل من طرف حارس المحطة، الذي عليه أن لا يعطي إشارة انطلاق القطار إلا بعد التأكد من نزول كل المسافرين وعلق أبواب القطار)

المطلب الثاني: الأساس القانوني للالتزامات الضامنة للعدالة العقدية في مرحلة تنفيذ العقد.

ومن خلال هذا المطلب سنتعرض للأساس القانوني لكل من الالتزام بالإعلام التعاقدية والالتزام بالتعاون والالتزام بالمطابقة.

أولاً: أساس الالتزام بالإعلام التعاقدية

يجد الالتزام بالإعلام في مرحلة تنفيذ العقد أساسه القانوني، باعتباره مقتضى من

مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود، حيث أن الالتزام بالإعلام التعاقدية التبعية²⁶ يحقق الشفافية والنزاهة والعدالة العقدية التي هي من مساعي مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد²⁷، فضلا على حمايته للطرف الضعيف وقيامه بتعزيز التنفيذ الحسن والفعال للعقد بالنسبة للطرفين. وقد ظهر هذا الالتزام على يد القضاء الفرنسي الذي أسنده لمبدأ حسن النية، ثم سارعت القوانين الخاصة إلى تكريسه بدرجاته المختلفة²⁸، التي تعد أبسطها الالتزام بالإدلاء بالمعلومات وأشدّها بالالتزام بالتحذير والنصيحة.

تنص المادة 107 ف29¹ من القانون المدني الجزائري على سيادة مبدأ حسن النية لمرحلة تنفيذ العقد من خلال ترتيبه للعديد من الالتزامات، ومن بينها الالتزام بالإعلام، وإن المسؤولية التي تترتب عن الإخلال بهذا الالتزام التعاقدية، هي مسؤولية عقدية ناتجة عن الإخلال بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود وهو ما أكدّه القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه، ومنها ما قضت به محكمة النقض الفرنسية حول مسؤولية رب العمل التي أساسها إخلاله بحسن النية في تنفيذ العقد بسبب عدم اعلامه للعامل بتغيير وضعيته اتجاه الضمان الاجتماعي³⁰.

ثانيا: أساس الالتزام بالتعاون

ينبثق الالتزام بالتعاون عن سيادة مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد³¹، حيث أنّ مبدأ حسن النية يوجب تعاون الطرفين لتحقيق مصالحهما المشروعة والناجمة عن العقد. وذلك بتقديم التسهيلات اللازمة لتنفيذ العقد والوفاء بالتزاماته، وتفادي الإضرار بالطرف المقابل أثناء التنفيذ كذلك من خلال التحلي بالشفافية والنزاهة وغيرها من المظاهر والسلوكيات الإيجابية التي لا يمكن حصرها.

يظهر الالتزام بالتعاون داخل الإطار التعاقدية ملتمفا حول العديد من الالتزامات العقدية التي يصعب فصله عنها، بالرغم من التميز الموجود بينه وبينها، ومن هذه الالتزامات الالتزام بالإعلام والالتزام بتقديم النصيحة³² وذلك لأنه يهدف إلى تحقيق غاية أخلاقية سامية تتمثل في تمكين الطرف الأخر من الحصول على حقوقه من العقد بأقل الأضرار وبكل شفافية ونزاهة وهو ما يحقق التوازن والعدالة العقدية بالنسبة للطرف الضعيف اقتصاديا ومعرفيا في ظل الظروف الراهنة.

وهذا الالتزام قد لا ينص عليه صراحة في العقد ولكنه يفترض وجوده ضمنا استنادا لمبدأ حسن النية في التنفيذ وهو ما اقرته محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس «..... حيث أن على أطراف العقد واجب ضمني بتنسيق جهودهم للتعاون والتنفيذ الدقيق لالتزاماتهم....»³³

ثالثا: أساس الالتزام بضمان المطابقة:

يدل الإخلال بالالتزام بالمطابقة في المنتجات على سوء نية المتعاقد في الغالب، فإذا كان المنتج المقدم من طرف المتعاقد لا يتوفر على ما تعهد به المتعاقد ولا يستجيب للمتطلبات المشروعة للمتعاقد، والتي قد تكون مكفولة بموجب اللوائح أو الأنظمة.

إن هذا الإخلال يمس باعتبارات العدالة العقدية وحسن النية في تنفيذ العقود لذلك ينسب الالتزام بالمطابقة في تنفيذ العقود إلى مبدأ حسن النية³⁴ ويعد هذا الالتزام بدون شك من الالتزامات العقدية ويخضع لأحكام المسؤولية العقدية في حالة الإخلال به، وللأثر المترتبة عنها كذلك.³⁵

الخاتمة:

من خلال كل ما سبق تناوله، اتضح لنا أن مرحلة تنفيذ العقد التي لطالما سيطر عليها مبدأ القوة الملزمة للعقد ضمن قواعد النظرية الكلاسيكية للعقد، فقد باتت في ظل التطورات الراهنة مجالا خصبا للتجاوزات غير العادلة التي تهدد المصالح المرجوة لأطراف العلاقة العقدية، حيث يسيطر فيها الطرف القوي اقتصاديا ومعرفيا على

الطرف الضعيف الذي يسهل استغلاله، والتعدي على مصالحه.

غير ان الالتزامات التي استحدثتها الفقه والقضاء وأقرتها بعض القوانين الخاصة، أدت إلى إرساء العدالة العقدية وتحقيق التوازن العقدي في هذه المرحلة، وهوما تبين لنا من خلال تناولنا لهذه الالتزامات التي وسعت نطاق العقد والمسؤولية العقدية، كما اثبتت نجاعتها في ظل التطورات الراهنة وما أفرزته من تحديات.

وكما تبين لنا أن الالتزامات المستحدثة التي تناولناها من خلال بحثنا هذا، تهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، وفي مرحلة تنفيذ العقد بالتحديد، والتي تتميز بالعديد من الخصائص التي تساعدها على القيام بدورها وتحقيق الهدف المرجو منها والمتمثل في إرساء العدل والتوازن داخل المنظومة العقدية في هذه المرحلة.

حيث تعد جل هذه الالتزامات عبارة عن ضمانات تعزز تنفيذ الالتزام الأصلي، بكيفية تمنع استغلال هذا التنفيذ لمصلحة الطرف القوي والمسيطر معرفيا أو اقتصاديا او فعليا على حساب الطرف الضعيف.

ولهذه الالتزامات دور حمائي يتجلى في حماية الطرف الضعيف ومصالحه في مواجهة الطرف القوي والمسيطر، فتسمح بتقليص الهوة بين طرفي العقد مما يؤدي إلى إحقاق العدالة العقدية والتوازن العقدي، كما أن لها دور وقائي فهي من خلال حمايتها للطرف الضعيف تقيه وتمنع عنه وقوع الضرر المترتب عن الإخلال بهذه الالتزامات

هذا وتتميز هذه الالتزامات بتواجدها داخل المنظومة العقدية وعند تنفيذ العقد حتى في حالة عدم النص عليها حيث يمكن اعتبارها التزامات ضمنية لذلك توجب علينا حصرها وتحديدتها، ويمكن ان تكون تصريحية يرتضيها المتعاقدين أو يفرضها القانون. ومن هنا فهي تهدف في الغالب للتصدي لكل التجاوزات المحتملة فهي ذات طابع وقائي وحمائي.

هذا وقد اتضح لنا أن الاخذ بالالتزامات المستحدثة في تنفيذ العقد لا يتعارض مع نظرية العقد في القانون المدني كأصل، حيث أن هذه الالتزامات تجد أساسها ضمن قواعد ومبادئ هذه النظرية

واتضح لنا أيضا أن الالتزامات المستحدثة في تنفيذ العقد، تجد أساسها القانوني ضمن القواعد العامة للقانون المدني فضلا على المواد التي تركزها ضمن القوانين الخاصة، فمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد والذي تقره نظرية العقد إلى جانب القوة الملزمة للعقد، والذي يشكل الأساس القانوني الذي يضمن لهذه الالتزامات وجودها واستقرارها داخل قانون العقود، فالالتزام بالإعلام والالتزام بالتعاون وكذا المطابقة هي تطبيقات لمبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد بصفته مبدأ قانونيا له العديد من التطبيقات وليس مجرد مبدأ توجيهي أخلاقي داعم لمبدأ القوة الملزمة للعقد. اما الالتزام بضمان السلامة فهو لا يخرج عن كونه من مستلزمات العقد.

لكن وبالرغم من ذلك قد يجد المتمسك بهذه الالتزامات صعوبة، تعود لحصر مرحلة تنفيذ العقد في مبدأ القوة الملزمة للعقد كأساس، دون الأخذ بالالتزامات المترتبة عن مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، أو عن فكرة مستلزمات العقد في ذات المرحلة، لذلك خلصنا للتوصيات التالية:

الإقرار بالالتزامات المختلفة الناتجة عن مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد بصفته مبدأ قانونيا وليس مجرد مبدأ توجيهي

اعتبار الالتزامات المستحدثة التزامات عقدية حتى في حالة عدم النص عليها من قبل المتعاقدين.

توضيح فكرة مستلزمات العقد وإزالة الإبهام عن الالتزامات التي يمكن أن تستند إليها

في وجودها.

الإعتراف بالالتزام بضمان السلامة والالتزام بالإعلام بصفتها التزامات عامة تظهر في بعض العقود أكثر من غيرها.

المراجع:

- 1 بموجب قرار صادر في 21 نوفمبر 1911 عن محكمة النقض الفرنسية، بودالي محمد: حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص402.
 - 2 محمد وحيد، الالتزام بضمان السلامة في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ص8.
 - 3 انظر أمل كاظم سعود، محمد علي صاحب، الالتزام بضمان السلامة في العقود السياحية، مجلة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد السابع، جامعة المستنصرية، ص95.
- (F) Defferrad : une analyse de l'obligation de sécurité a l'épreuve de la cause étrangère.
Daloz revue 1999 .P368
- 4 المادة 62 من القانون التجاري (يجب على ناقل الأشخاص أن يضمن أثناء النقل سلامة المسافر وأن يوصله إلى وجهته المقصودة في حدود الوقت المحدد) والمادة 4 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09 (... يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك، احترام إزاميه سلامة هذه المواد والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك) وكذلك المادة 9 من ذات القانون (يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك، مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه...)
 - 5 انظر: بطيمي حسين، غزالي نصيرة، طبيعة وأساس الالتزام بضمان السلامة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثلجي الأغواط، العدد الثالث عشر، مارس 2017. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج 1، 1978، ص 239.
 - 6 الغرفة المدنية رقم 27429 صادر بتاريخ 1983/03/30 قضية ش.ز ضد مدير الشركة الوطنية للسكة الحديدية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01، سنة 1989، ص42.
 - 7 محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق ص 370 وما بعدها وانظر قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 7733 الصادر في 11/03/2003 المعلق بمريض تفقمت حالته جراء عملية جراحية وقد حمل القرار المسؤولية لمدير المستشفى لعدم سيطرته على العناصر التي تسبب الضرر وهي أدوات العمل الجراحي واعتبره مقصر، لأنه لم يحقق النتيجة المنتظرة منه وهي هنا تقويم رجل المريض دون تعريضه للخطر، منشور في مجلة مجلس الدولة عدد 05 سنة 2004 ص208.
 - 8 انظر، وضاح غسان عبد القادر محمد، الالتزام بسلامة المتعاقدين الجسدية وتطبيقاته في بعض العقود، المركز العربي لنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2019، ص76.
 - 9 بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2018، ص34.
 - 10 ومثاله ما تنص عليه المادة 352 من القانون المدني الجزائري (ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية...) وقد أضفت المادة الصبغة العقدية على الالتزام بالإعلام في مثل هذا الفرض وقرنته بمرحلة التعاقد. وكذلك المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13 / 378 المتعلق بشروط وكيفيات الاعلام والمادة تخص البيانات الإلزامية الخاصة بالمواد الغذائية، كما نصت المادة 53 من ذات المرسوم على الالتزام بالإعلام الذي يقع على مقدم الخدمة ويكون في مرحلة تنفيذ العقد، هذا وتبقى محاولة وضع حد فاصل بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والاعلام العقدي مسألة صعبة في نظر بعض الفقهاء كالفقيه Ghestin للمزيد أنظر: علاء عمر

- محمد الجاف، آليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، ط، [منشورات الحلبي، لبنان 2017، ص 196. للمزيد أنظر: بن عديدة نبيل، الالتزام بالإعلام وتوابعه في مجال قانون الاستهلاك، رسالة دكتوراه، جامعة محمد بن أحمد وهران، 2018، ص46.
- 11 أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك (إزاء المضمون العقدي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994 ص193 نقلا، فريدة لبنان، المرجع السابق، ص109.
- Muriel Fabre- Magnan, De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie, Paris I, L.G.D.J,1992. P.401
- 12 بودالي محمد، (الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات) المرجع السابق، ص 27، إيناس مكي عبد النصار، المرجع السابق، ص955. وكريمة حدوش، الالتزام بالإعلام في إطار القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، رسالة لنيل الماجستير تخصص عقود ومسؤولية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق، 2012، ص 35.
- 13 DEMOGUE René, Traité des obligations en générale (effets des obligations), T6, librairie Arthur Rousseau, Paris, 1932, p. 9.
- 14 للمزيد أنظر: حدون حسن، التكافل العقدي، مذكرة ماجستير في الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2016، ص 35 وما بعدها. عثمان بلال، أطراف العقد المدني بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن نية، ص86 وما بعدها.
- 15 وقد نص المشرع الفرنسي كذلك على الالتزام بالمطابقة في قانون الاستهلاك الفرنسي بنص المادة L211/4 جاء فيها: " يلتزم البائع بأن يسلم شيئا مطابقا للعقد ويضمن عيوب المطابقة الموجودة عند التسليم".
- 16 جمال محمود عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع وفق اتفاقية الأمم المتحدة-فيينا، 1980، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1996، ص09/24.03
- 17 أشرف جابر سيد، المسؤولية العقدية عن الاثبات المستخدمة في تنفيذ العقد، دار النهضة العربية، 2001، ص2. وضاح غسان عبد القادر محمد، المرجع السابق، ص 89. وإن اعتبار الالتزام بضمان السلامة التزام ضمني بفرضه القاضي استنادا للإرادة الضمنية للطرفين واجه العديد من الانتقادات الفقهية أهمها أنه لا يمكن تقرير قيام الالتزام بضمان السلامة على مجرد التخمين والاحتمال بوجوده عند التعاقد بين المتعاقدين في ارادتهما الباطنة.
- 18 حيث أقر وجود هذا الالتزام في العديد من أحكامه، أهمها القرار صادر في 21 نوفمبر 1911 عن محكمة النقض الفرنسية الذي يقر وجود هذا الالتزام في عقد النقل، وما صدر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 ماي 1936 والمتعلق بإقرار هذا الالتزام في العقد الطبي، عن علي محمد عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية، القاهرة 1980، ص89.
- 19 والمادة 1194 من القانون الفرنسي الجديد، ويقابلها المادة 148 ف2 من القانون المدني المصري، والمادة 150 ف2 من القانون العراقي.
- 20 (G.) VINEY et (P.) JORDAIN, traite de droit civil, les conditions de la responsabilité, 2em, éd, L.G.D.J. 1998 p19.
- وضاح غسان عبد القادر محمد، المرجع السابق، ص 89.
- 21 العربي بالحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ط5، الجزء2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 16.
- 22 محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، مطبعة جامعة القاهرة، 1978. ص 449 وعلي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية – القاهرة، 1990 ص 105.

- 23 148 ف1 من القانون المصري، والمادة 150 ف1 من القانون العراقي، والمادة 1104 من القانون الفرنسي التي تنص على مبدأ حسن النية في تكوين العقد وتنفيذه،
- 24 حيث تكون هذه العقود على درجة من الخطورة في التنفيذ، ويعهد فيها أحد المتعاقدين بسلامته إلى المتعاقد الآخر (وغالباً ما يكون محترفاً) المسيطر على وسائل التنفيذ، الأمر الذي دفع المشرع لتشديد حماية لمصلحة الطرف الضعيف بها، ومثاله : ما تنص عليه المادة 4 و9 من القانون رقم 03-09 لحماية المستهلك وقمع الغش على الالتزام بضمان السلامة في عقود الاستهلاك، وما جاء في المادة 213 مكرر من القانون 05-85 المؤرخ ب 16-02-1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والتي تستلزم ضمان السلامة في العقد الطبي، وأشارت المادة 23 و 25 من 01-99 المتعلق بقواعد الفدقة على الالتزام بضمان السلامة في عقد الفدقة، وتكون هذه العقود على درجة من الخطورة في التنفيذ، ويعهد فيها أحد المتعاقدين بسلامته إلى المتعاقد الآخر (وغالباً ما يكون محترفاً) المسيطر على وسائل التنفيذ، الأمر الذي دفع المشرع لتشديد حماية لمصلحة الطرف الضعيف بها.
- 25 لغرفة المدنية الثانية للمجلس الأعلى، بتاريخ 30 مارس 1983، ملف رقم 27429 المجلة القضائية رقم 1، 1989، ص 42.
- 26 نحن لسنا بصدد الالتزام الأصلي بالإعلام كالالتزام بالإعلام الوارد بعقد المشورة، فهذا الالتزام يكون مصدره العقد وإرادة المتعاقدين وهو الالتزام الأصلي.
- 27 للمزيد انظر عثمانى بلال، أطراف العقد المدني، بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018، ص 254.
- 28 مازوز لطيفة، "التزام البائع بتقديم المعلومات كالتزام تبعية للالتزام بالتسلم"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 2009، ص 3 و 8.
- 29 148 ف1 من القانون المصري، والمادة 150 ف1 من القانون العراقي، المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي القديم والمادة 1104 من القانون الفرنسي التي تنص على مبدأ حسن النية في تكوين العقد وتنفيذه.
- 30 عثمانى بلال، المرجع السابق، ص 256.
- 31 أبو جميل وفاء حلمي، الالتزام بالتعاون (دراسة تحليلية وتأصيلية)، د.د.ن، القاهرة، 1988، ص 20 وما بعدها. وعبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 427.
- R.T.D.C. MESTRE Jacques, «D'une exigence de bonne foi a un esprit de collaboration N° 1, 1986, p. 101.
- 32 بن عديدة نبيل، الالتزام بالإعلام وتوابعه في مجال قانون الاستهلاك، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران 2، 2018، ص 110 و 225 و 337. وعثمانى بلال، المرجع السابق، ص 89. وسيف الهادي عبد الله الزويني، تمييز الالتزام بالتعاون عن غيره من الالتزامات، مقال بمجلة دنيا الوطن، تاريخ النشر 02-06-2019.
- 33 شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، الطبعة 1، دار دجلة، الأردن، 2008، ص 395 (واجب ضمني)
- 34 بوطالب هاجر، مطابقة البضائع في عقد البيع الدولي وفقاً للقانونين الفرنسي والجزائري وفي اتفاقية فيينا 1980، ص 5
- 35 نفس المرجع، ص 148 وما بعدها. وبولعراس مختار، المسؤولية العقدية، عن الاخلال بالالتزام بمطابقة المنتجات الغذائية في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 02، لسنة 2018، ص 43 و 44 و 45 و 46.