خطاب النوايا بين الإلتزام بوسيلة و الإلتزام بنتيجة

الأستاذة: صباح شويط
أستاذة مساعدة (أ)، قسم الحقوق، جامعة جيجل، الجزائر
و طالبة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة تيزي وزو ، الجزائر

تاريخ إرسال المقال: 12-03-2018
تاريخ قبول المقال: 21-06-2018

ملخص: خطاب النوايا في الأصل مجرد تعهد أدبي وأخلاقي ترسله عادة شركة أم لتزكية فرعها لدى الغير إلا أنه قد يرقى إلى إلتزام أقوي ويصبح تعهدا قانونيا يمكن وصفه بالضمان وهذا بالنظر إلى الألفاظ والعبارات المستعملة. وقد يشتبه الأمر حول نية ومقصد مصدر الخطاب فيبرز تساؤل مهم حول طبيعة الالتزام بين الإلتزام بالوسيلة أم بالنتيجة، لاسيما إذا كانت عبارات الخطاب فضفاضة وغير واضحة.

الكلمات المفتاحية: خطابات النوايا، الالتزام بوسيلة، الالتزام بنتيجة، تعهد أخلاقي، تعهد قانوني.

Résumé : A l'origine, la lettre d'intention n'est qu'un engagement morale délivré par une entreprise mère pour recommander et prendre position en faveur de sa filiale envers des tiers, les termes et expressions employé peuvent le hausser au degrés d'engagement légale, ainsi ont peut le qualifier de garantie. l'ambiguïté qui peut résider dans l'intention de l'émetteur da la lettre fait surgir une question pertinente sur la nature de l'engagement, entre engagement de moyens ou de résultats, particulièrement quand les termes sont vagues et indistinct.

Mots clés: les lettres d'intention, obligation de moyen, obligation de résulta, engagement moral, engagement juridique .

مقدمة:

يعتبر خطاب النوايا من وسائل الضمان المستحدثة، حيث برزت فكرته لأول مرة لتيسير التعامل التجاري الدولي الذي يجري بين أطراف ينتمون إلى دول تختلف في نظمها القانونية ومقوماتها الثقافية، ومن أجل كذلك توحيد اللغة المستخدمة في التعاقد وتنظيم عملية التفاوض ورصد كل خطوة يتم الاتفاق عليها عند التفاوض، وأيضا توفير الثقة والأمان لراغبي التعاقد فيشعرون بالاقتراب من لحظة توقيع العقد النهائي، مما يكفل تشجيع التجارة وتنمية الاستثمارات الدولية في نهاية الأمر.

وإذا كانت هذه هي البداية في استخدام خطابات النوايا، إلا أنها تختلف عن الاستخدامات الحديثة، حيث تجاوزت النطاق التفاوضي، وتم استخدام خطاب النوايا في مجال الحصول على الائتمان والقروض البنكية من قبل الشركات التجارية، وغيرها من المشروعات الكبيرة.

فخطاب النوايا يعبر عن إرادة الشركة الأم في تأييد ومساندة أحد فروعها أو إحدى الشركات التابعة لها، لأجل حصول أيا منها على قرض أو ائتمان من أحد البنوك لتسيير شؤونهما، فتقوم الشركة الأم بمساندة هذا الفرع أو الشركة التابعة لها بأسلوب أو بآخر، يتنوع حسب إرادتها ومدى رغبتها في الالتزام فقد يكون التزامها التزام ببدل عناية وجهد في مساعدة الفرع على تنفيذ التزامه، كما قد يرقى هذا الالتزام إلى حد ضمان النتيجة كدفع الدين مكان الفرع مثلا. و على النقيض من ذلك قد يكون تعبيرها خال من أي التزام ومجردا من كل قيمة قانونية، فلا يعدو أن يكون التزاما أدبيا. وانطلاقا من هذا التنوع الذي يتميز به خطاب النوايا فقد ثار جدال فقهي واسع حول القيمة القانونية لهذا الخطاب، إلا أن بعض التشريعات وخاصة التشريع الفرنسي حاولت التخفيف من حدة هذا الخلاف بتحديد طبيعته من خلال تصنيفه ضمن التأمينات الشخصية حيث عرفه في مادته 2322 بأنه "التزام بعمل أو الامتناع عن عمل موضوعه الدعم المقدم للمدين خلال تنفيذه لالتزامه تجاه دائنه"[1]. إلا أن اختلاف الصيغ المستخدمة في كل خطاب تبقي الجدال قائما حول قيمته القانونية فلا توجد صيغة موحدة له وهذا نتيجة تغير تعهد الشركة الأم ما بين تعهد أدبي مجرد من كل قيمة قانونية، أو إلتزام بعمل أو التزام بتحقيق نتيجة. وقد تصل قيمة هذا التعهد إلى حد تشبهه بالتزام الكفيل. لذلك من الضروري تحديد الطبيعة الخاصة لخطاب النوايا هل هو التزام ببذل العناية و الجهد أي أنها التزام بوسيلة أم أنها ترقى إلى التزام بتحقيق نتيجة؟ وهذا بالنظر إلى الصيغة المستخدمة في الخطاب. للإجابة على هذه الإشكالية نقسم بحثنا إلى قسمين:

الأول: الطبيعة الأصلية الخاصة بخطاب النوايا (مبحث أول).

والثاني: تطور استخدام خطاب النوايا (مبحث ثاني).

المبحث الأول: الطبيعة الأصلية الخاصة بخطاب النوايا

لقد أجمع الفقه المقارن على استحالة إدراج خطاب النوايا ضمن أي نوع من التعهدات في العقود المسماة، كالتعهد عن الغير أو الكفالة أو الاشتراط لمصلحة الغير، لأن خطاب النوايا تعهد من نوع خاص ويختلف خطاب النوايا أيضا بحسب الصيغة والألفاظ والعبارات المستخدمة فيه والتي تكون مقيدة لصاحبها بشكل ما[2].

المطلب الأول: خطاب النوايا تعهد من نوع خاص

إن خطاب النوايا ليس نوعا واحدا من الالتزام، فقد يكون التزام بسيط أدبي أو معنوي (ويسمى بالتعهد الشرفي) حيث أن الشركة الأم تكتفي بالتوصية لدى البنك،[3] أو التزام حقيقي تعاقدي ينطوي على التزام بالعمل أو التزام بالامتناع عن عمل من طرف محرر الخطاب (بالاختلاف مع الالتزام في الكفالة)، أو قد يصل إلى حد الالتزام بالوسائل أو الالتزام بالنتائج (وهنا يسمى التزام قانوني) في هذه الحالة الأخيرة يصفها البعض بأنها نوع جديد من التأمينات الشخصية حتى أطلق عليها إسم الكفالات المستمرة[4].

الفرع الأول: المقصود بالتعهد الشرفي في خطاب النوايا

في كثير من الأحيان لا يمثل خطاب النوايا سوى التزاما معنويا لا يعترف القاضي بصفته الإلزامية،[5] لذلك فقد عرف بعض الفقه خطاب النوايا بأنه التزام من طرف ثالثا (غالبا ما تكون شركة أم) بدعم المدين من أجل السماح له بتنفيذ التزامه، والذي يصدر الخطاب لا يلتزم بالحلول مكان المدين ولكنه يلتزم بدعمه لكي يتمكن من الوفاء بالتزامه فقط،[6] فهنا نجد أن التزام المؤسسة الأم مثلا هو التزام بسيط حيث تكتفي بالتوصية لدى البنك لصالح المدين[7].

وبالرغم من أن هذا الخطاب يفتقد لمفعول الإلزام، إلا أنه يبقى مفيدا بسبب التدخل الهام لمؤسسة ذات سمعة من الناحية المالية، وبالتالي يعطي الأفضلية للفرع في إمكانية الحصول على القرض البنكي[8].

الفرع الثاني: المقصود بالتعهد القانوني في خطاب النوايا

هذه الطائفة من الخطابات هي عبارة عن تعهدات قانونية حقيقية على عكس الطائفة الأولى التي تقتصر على مجرد التوصية أو التقديم أو الإعلان عن علم مصدر الخطاب بالصفقة التي تمت وشروطها وكل ما يتعلق بها، فهذه الطائفة الثانية تمثل التزاما قانونيا بعمل أو بالامتناع عن عمل، ويكيف هذا الالتزام على أنه التزام بوسيلة obligation de moyen (أو يبذل عناية) تارة وعلى أنه التزام بنتيجة obligation de resultat تارة أخرى[9].

إذن فالالتزام القانوني بعمل يمكن تكييفه على أنه إلتزام ببذل عناية أو بوسيلة والالتزام القانوني بعمل أو الامتناع عن عمل يكيف على أنه التزام بنتيجة.

وقد نصت في هذا الصدد المادة 2322 من القانون المدني الفرنسي وهذا من خلال الأمر المؤرخ في 23 مارس 2006 حيث جاء فيها: "خطاب النوايا هو التزام بالقيام أو عدم القيام بعمل موضوعه الدعم المقدم للمدين خلال تنفيذ التزامه تجاه دائنه".

وبالتالي فالخطاب هنا منشأ لالتزام بالقيام إما بالوسائل أو بالنتائج فلا يكتفي بالالتزام المعنوي فقط، بل بالعكس قد يعتبر أحيانا بمثابة كفالة[10].

ويقصد بالالتزام بالوسائل التزام المؤسسة الأم مثلا بالقيام بكل ما يمكنها باستعمال الوسائل التي تمتلك لتسهيل وفاء فرعها بالتزاماته، أما المقصود بالالتزام بالنتيجة فهو التزام المؤسسة الأم باتخاذ إجراءات محددة لصالح فرعها بغرض تحقيق التزاماتها (مثل : توفير حساب جاري) أين تسهم وبقوة في تنفيذ التزامات فرعها[11].

وتكييف التزام المؤسسة الأم، دائما متوقف على الألفاظ المستعملة في الخطاب وهذا ما يميز خطاب النوايا عن الكفالة ويصبح ضمانا أصيلا[12].

المطلب الثاني: ارتباط خطابات النوايا بالكفالة

كثيرا ما يذهب البعض إلى تشبيه خطابات النوايا بنظام الكفالة لكن هذا الأمر جد مستبعد لأن خطابات النوايا لها طبيعة خاصة، فرغم التشابه الظاهري بينهما إلا أن الواقع مخالف تماما لما هو معتمد، بحيث نجد عدة اختلافات ومن عدة جوانب سواء من حيث أطراف العلاقة (فرع أول) أو من حيث الغرض منهما (فرع ثاني) أو حتى من حيث الصيغة (فرع ثالث).

الفرع الأول: اختلاف خطابات النوايا عن الكفالة من حيث أطراف العلاقة

قد يقع الخلط بين خطابات النوايا والكفالة في مضمون العلاقات الثلاثية وأطراف كل منها، فمن جهة خطاب النوايا يتضمن ثلاثة أشخاص وهم الشركة الأم المصدرة أو الموقعة على خطاب، والبنك المستفيد من الخطاب وأخيرا المدين المقترض وهو فرع الشركة الأم أو إحدى الشركات التابعة لها، كما ثمة علاقات ثلاث الأولى بين البنك والمدين الفرع بموجبها يحصل هذا الأخير على القرض أو الائتمان من الأول، والعلاقة الثانية فهي بين الشركة الأم والبنك تقوم بمقتضاها الأولى بإصدار خطاب نوايا لبث الثقة والأمان والطمأنينة لدى البنك، وهذه العلاقة قد تكون سابقة على العلاقة الأولى أو لاحقه لها، حسب ما إذا قبل البنك مانح القرض التعامل مع الفرع أولا ثم الحصول على خطاب النوايا أو تعليق القرض على شرط، وهو الحصول على الخطاب بعد صدوره من الشركة الأم[13].

أما العلاقة الأخيرة فهي التي تربط الشركة الأم بالفرع وهي علاقة مفترضة تتعدد صورها بإشراف الشركة الأم على الفرع، سواء بالمساهمة في رأس المال أو بالاشتراك في مجلس الإدارة أو بالاكتتاب في زيادة رأس المال إلى غير ذلك من صور المشاركة والإشراف للشركة الأم.

أما الكفالة فتتضمن هي الأخرى ثلاثة أطراف وهم الكفيل والمدين المكفول والدائن، كما يخصها ثلاث علاقات أيضا، والسؤال الذي يثار هل يجوز اعتبار الشركة الأم بمثابة الكفيل والمكفول المدين هو الشركة الفرع والدائن هو البنك المستفيد؟

في الوقع إن الذي ساعد على إيجاد هذا الخلط هو اتجاه بعض المحاكم إلى التقريب بين الأداتين بل وتشبيه خطابات النوايا بالكفالة، ومنه ما ذهبت إليه محكمة "فارساي" بتاريخ 1988/05/05 وقولها إن "موقع خطاب النوايا يتعهد ليس معنويا فحسب وإنما بموجب التزام وتعهد قانوني يماثل ذلك الناشئ عن الكفالة، ومن ثم يكون تعهده قابلا للتنفيذ بمقابل" والحقيقة فإن الإجابة على التساؤل السابق تكون بالنفي، وذلك للخلاف الواضح بينهما وذلك في الغرض الذي تسعى كل منهما إلى تحقيقه[14].

الفرع الثاني: اختلاف خطاب النوايا عن الكفالة من حيث الغرض

حيث نجد خطابات النوايا أن التزام صاحب الخطاب التزام بعمل أو التزام بامتناع عن عمل الهدف منه هو اتخاذ مواقف معينة تجاه المدين ليمكنه من الوفاء بالتزاماته لكن دون أي التزام من جانبه بالوفاء في مواجهة المستفيد.

والوسائل التي يلجأ إليها صاحب خطاب النوايا متعددة فمنها مثلا أن يكتتب في زيادة رأس المال أو يساهم في رأس المال أو أن يشترك في مجلس الإدارة، أو يدفع للغير أو يودع في الحساب الجاري أو يزيد التسهيلات أو الائتمان أو يقسط الديون، أو يخفض الفائدة المدينة.....إلخ

فصاحب خطاب النوايا يريد أن يساعد أو يقدم العون للمدين من خلال تعهداته، وعلى إثر ذلك يقوم المدين نفسه بتوظيف هذه المساعدة أو العون في الوفاء لدائنيه، وهذا فارق جوهري بين هذه الخطابات والكفالة، حيث أن التزام الكفيل هو الوفاء بالتزام المدين إن لم يف به المدين نفسه[15].

وبالتالي ومن خلال هذا الاختلاف من حيث الغرض نجد أن خطاب النوايا ليس التزاما بدفع دين المدين ولكن يقوم بالحرص على تنفيذ التزاماته بصفة جيدة، لأن هذا الالتزام يحل بصيغة تعويضات[16] تعادل الدين عادة لذلك تسمى بالضمانات التعويضية[17].

الفرع الثالث: اختلاف خطاب النوايا عن الكفالة من حيث الصيغة المستعملة

إن التزام المؤسسة الأم المرسل من خلال خطابات النوايا يشكل تبعا للألفاظ المستعملة التزام بالوسائل أو التزام بالنتائج، وهذه الفرضيات هي التي تميز خطاب النوايا عن الكفالة وتجعله ضمانا أصيلا[18].

ويرى بعض الفقه أن فائدة الالتجاء إلى خطابات النوايا تكمن في أنها تسمح لأصحابها بالإفلات من الشروط والشكليات المتطلبة لإعطاء ضمان سواء المتعلق منها بصفتهم الشخصية أو

بصفتهم الوظيفية، وعلى العكس من ذلك نجد أن الكفالة أكثر تحديدا حيث أن الكفالة لا تُفترض أو على الأقل يلزم أن يكون رضاء الكفيل واضحا، وذلك لخطورة التزام الكفيل[19].

لذلك فإن التزام الكفيل هو التزام واحد وواضح أما التزام مصدر خطابات النوايا فهي متعددة وتختلف باختلاف الألفاظ والعبارات المستعملة في الخطاب المرسل، قد تكون مجرد تعهد شرفي أو التزام بوسائل، وقد تصل إلى حد الالتزام بالنتائج.

المبحث الثاني: الحد الفاصل بين الالتزام بوسيلة والالتزام بنتيجة في خطاب النوايا

الأصل أن خطاب النوايا هي مجرد تعهدات أدبية، تفتقد إلى الالتزام القانوني، لذلك عرفت الممارسات العملية خطابات أكثر قوة تقدم للمستفيد البنك بعض الحماية والأمان[20].

فظهرت خطابات جديدة لها قيمة قانونية أكبر غرضها إما الالتزام بوسيلة (أي بدل عناية) أو الالتزام بتحقيق نتيجة، لكن هذين النوعين من الالتزامات عرفت صعوبة كبيرة من قبل الفقه والقضاء في تحديد معيار التفرقة بينهما، لكن عموما تنحصر صعوبة معرفة ما يعتبر التزاما بوسيلة، وما يعتبر التزاما بنتيجة في مجال الالتزامات بعمل، إذ تعتبر الالتزامات بإعطاء والالتزامات بالامتناع عن عمل في الواقع وبالضرورة التزامات بنتيجة[21]. ولتوضيح أكثر أسس التفرقة بين الالتزام بنتيجة والتزام بوسيلة نبحث في الآراء الفقهية والأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد (مطلب أول)، ثم نبين مدى وجود ضمانات ناتجة عن خطاب النوايا (مطلب ثاني) بمعنى هل يرقى إلى مرتبة التأمينات.

المطلب الأول: أسس التميز بين الالتزام بوسيلة والالتزام بنتيجة

يصعب علينا التمييز بين نوعي الالتزام مادامت أن الصيغ المستعملة في الخطاب وكذا العبارات المختارة له هي التي تحدد درجة الالزام فيه، حيث نجد من الناحية العملية وخاصة في القضاء الفرنسي يصدر حكمين مختلفين في نفس الخطاب، حيث يكيف تارة على أنه التزام بوسيلة وتارة أخرى على أنه التزام بنتيجة، فمثلا صيغة "مؤسسة أم تعمل كل ما هو ضروري" فحسب الحالات تفسر من طرف الفقه كمعنى للالتزام بالوسائل أو الالتزام بالنتيجة[22].

الفرع الأول: الالتزام بوسيلة

عادة ما تعبر المصطلحات المستخدمة في هذا النوع من الخطابات عن بذل الحرص أو السلوك الحريص، ومنها "نحن نؤكد لكم أن شركتنا ستبدل ما في وسعها وإمكانها لكي يتسنى لفرعها أن يستمر في تنفيذ التزاماته في مواجهة دائنيه ولاسيما أنتم..."[23] وكذلك عبارة "كل ما هو ضروري"[24] رغم أن هذه الصيغة الأخيرة فيها اختلاف في التفسير من قبل الفقه، فقد تحمل كل المعنيين (التزام بوسيلة أو التزام بنتيجة)[25].

فإذا كانت العبارات المستعملة تذل على مجرد بذل الجهد المطلوب ليقوم الفرع بالتزاماته فإن مسؤولية الشركة الأم تتوقف عند هذا الحد.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد بتاريخ 2000/04/18[26] أنه "بالبحث عن النية المشتركة للأطراف يتأيد ما أكدّته محكمة الاستئناف من أن الشركة لم تتخذ أي تعهد بالحلول محل الشركة الفرع في مواجهة المقرضين في حالة عجز الفرع، ولذلك استنتجت أن تعهد الشركة هو التزام بوسيلة[27].

إذن فالالتزام بوسيلة لا يتعهد مصدر الخطاب بإدراك نتيجة محددة ولكن ببذل عناية أو وسيلة لإمكانية تحقيق النتيجة، وبالتالي فعدم تنفيذ الشركة الأم لهذه التعهدات يعطي محلا للتعويض إذا توافرت شروطه عن الوعود ببذل الجهد، وليس تعويضا عن النتيجة[28].

الفرع الثاني: الالتزام بالنتيجة

وهنا قد يشكل التزام مرسل الخطاب التزاما بتحقيق نتيجة، وذلك حينما يتعهد المرسل في الخطاب وبطريقة واضحة بتحقيق نتيجة محددة وبصورة جازمة وقطعية لا تقبل الاحتمالات[29]، وقد يستعمل في هذا الصدد بعض العبارات مثل: "وفقا لسياستنا الثابتة نؤكد لكم أننا سنقوم بكل الجهد الذي يعطي للمؤسسة (المدين) إمكانيات مالية تسمح لها بالوفاء فعليا بالتزاماتها تجاه الهيئات الدائنة وهذا خلال كامل مدة القرض الممنوح لفروعنا"[30] وكذلك عبارات: "الالتزام بالقيام بما هو ضروري لكي يتمكن المدين من احترام التزاماته ويكون لديه إمكانيات مالية كافية لهذا الغرض"، وعبارة "الالتزام بالإبقاء وبشكل مستمر على الدعم وبالشكل الذي يعطي وفق كل الفرضيات للمدين، الموارد المالية الضرورية لتأمين المساهمة المالية"[31].

إن التنوع الكبير للبنود التي تلتزم المؤسسة الأم من خلالها باستعمال تأثيرها على المدين يُبقي دائما المجال مفتوح للتمييز بين الالتزام بالوسائل والالتزام بالنتائج، هذا التمييز الذي يعتبر الآن كلاسيكيا[32]، حيث ظهر في الواقع منذ أن أصدرت الغرفة التجارية لمحكمة النقض قرارا يكرس لأول مرة البعد القانوني لخطاب النوايا[33]، حيث كرّس مفهوم الالتزام بالنتيجة في خطاب النوايا في حكمها المبدئي المؤرخ في 21 ديسمبر 1987[34] "بالرغم من طابعها الأحادي الجانب يمكن لخطاب النوايا بحسب مصطلحاته أن يشكل التزاما تعاقديا بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل يمكن أن يبلغ حد الالتزام بتأمين تحقيق نتيجة، إن لم يشكل بحدّ ذاته كفالة"[35].

إن التمييز بين الالتزامين (بالوسيلة أو بالنتيجة) وإن كان أكاديميا، إلا أنه ذو أهمية بحيث يتضح مدى قوة الالتزام والذي من خلالها يقدم مصدر الالتزام مساهمته المالية بعد فشل المدين في تنفيذ التزاماته.

إذن فالمفارقة بسيطة، فالالتزام بنتيجة يكون عندما يلتزم المصدر بنتيجة محددة بدون معوقات فلا تفترض سوى التنفيذ الإيجابي من قبله.

وفي المقابل يكون الالتزام بالوسائل عندما لا يكون المدين قد التزم بتحقيق نتيجة محددة لكنه يصبو إلى وضع الوسائل الضرورية التي تسمح بتحقيق نتيجة، وهكذا يفرق بعض الكتاب بين التزامات الحذر المسماة "بالوسائل" وبين الالتزامات المحددة أو "النتيجة"[36].

أما بالنسبة لمحكمة النقض[37] وبموجب الحكم الصادر في 23 أكتوبر 1990 فإن الالتزام بالنتيجة: "تكون طبيعته بأن يجعل صاحبه مسؤولا عن تبعات فشل المدين"، ويكون بذلك مؤسسا لضمان. على العكس في التزامات الوسائل يكون مداها ذو بُعد اختياري، أو يكتفي مصدر الخطاب بمجرد الالتزام بإعطاء المدين (فرع الشركة) الإمكانيات المالية للتسيير، دون أن يترجم هذا بأنه التزام بخروج أموال من ذمة مصدر خطاب النوايا[38].

المطلب الثاني: وجود ضمان ناتج عن خطاب النوايا

لقد حدث خلاف وجدل كبير في الفقه والقضاء الفرنسي حول نوع خطاب النوايا الذي يشكل ضمانا، فهناك من يعتبر أن كل خطابات النوايا ما عدا الأدبية تشكل ضمانات، والبعض الآخر يرى أن الخطابات التي تتضمن التزاما بتحقيق نتيجة هي وحدها التي تشكل ضمانا للدائن، وهي وحدها أيضا تتطلب إذن من مجلس إدارة الشركة[39] لكي يعتبر بمثابة ضمان حقيقي، لذلك من المهم توضيح الخطاب الذي له مفعول الضمان (فرع أول) من جهة، وبيان دور ترخيص مجلس الإدارة في صحة خطاب النوايا وقوته الالتزامية (فرع ثاني).

الفرع الأول: مفعول الضمان في خطاب النوايا

بالرجوع إلى قرار الغرفة التجارية لمحكمة النقض المؤرخ في 21 ديسمبر 1987 فإن القوة الإلزامية لخطاب النوايا المبرم بين المرسل ومستقبل الخطاب (الدائن) تعتمد على النية المشتركة للأطراف، حيث أن التزام مرسل الخطاب مبدئيا هو ليس التزاما بالدفع وإنما التزام اتخذه المرسل تجاه الدائن بدعم المدين ليتمكن هو (أي المدين) من تنفيذ التزامه[40]، ولكن قد يفشل في ذلك فيحكم على الضامن (مرسل الخطاب) بدفع تعويضات عن الضرر والفائدة، هذه التعويضات تكون مساوية لمبلغ الدّين غير المدفوع، لأن هذا المبلغ هو الذي يساوي الضرر الذي تعرض له الدائن، وإذا كان مُصدر خطاب النوايا قد تحمّل التزاما بسيطا بالوسائل يكون على الدائن لتحصيل تعويضات عن الضرر إثبات أن مرسل الخطاب ارتكب خطأ (مثل عدم تقديم الدعم المادي للمدين الموجود في حالة صعبة، بحرمانه بشكل تعسفي من الحصول على صفقة مثلا).

فهنا نجد أن خطاب النوايا قدّم للدائن ضمانا أقل قوة من الكفالة[41]، وبالتالي فتعهد المصدر هنا مجرد تعهد ببذل عناية دون إمكانية تحقق النتيجة، لأن الشركة الأم تتعهد ببذل ما في وسعها دون أن يتجاوز الأمر حدّ ذلك، وعدم تنفيذها لهذا الالتزام يمكن أن يعطي محلا للتعويض متى توافرت شروطه[42]، (وأهمها الإثبات من قبل الدائن).

أما إذا كان مُصدر الخطاب قد تحمل التزاما بتحقيق نتيجة فالأمر هنا مختلفا، لأن مجرد عدم تسديد الدين من طرف المدين الأصلي يخلق التزاما بالإصلاح والضمان.

إذن فالضمان هو جزاء قوي يشبه إلى حد بعيد الضمان الموجود في الكفالة.

ورغم هذا يبقى التفريق بين الالتزام بالوسائل والالتزام بالنتيجة هو أمر متغير وغير محسوم ويتوقف على مختلف العبارات المستعملة، والتي يمكن تفسيرها بكلا المعنيين (سواء تفسر على أنها التزام بوسيلة، كما قد تفسر على أنها التزام بنتيجة)[43].

حيث نجد أن محكمة النقض الفرنسية في حكم مستحدث سنة 2011[44] تقول أن مجرد الوعد "بالقيام بما هو ضروري" لكي يتمكن المدين من الوفاء بالتزاماته أو "العمل على" (de faire en sorte) فمجرد هذا الكلام له قيمة التزام بنتيجة[45].

الفرع الثاني: دور ترخيص مجلس الإدارة في القوة الإلزامية لخطاب النوايا

إن مرسل خطاب النوايا إذا كان مسيّر في شركة ذات أسهم يجب عليه أن يتحصل على إذن مسبق من طرف مجلس إدارة الشركة الأم، خاصة إذا كان الالتزام يدخل ضمن ما تتبناه[46] المادة (35-L225) الفقرة 4 من القانون التجاري الفرنسي[47]، وقد أوجبت هذه المادة الإذن المسبق في حالات الكفالات والضمانات الاحتياطية والضمانات[48].

إذن فالالتزام بالنتيجة يعتبر بمثابة ضمان، لكن ماذا لو لم يكن هذا الالتزام مرخص له من طرف مجلس إدارة الشركة الأم وما مدى قوته الإلزامية؟

لقد ظهرت في هذا الصدد وجهات نظر مختلفة، فهناك من يحمّل المسؤولية التقصيرية وبصفة شخصية للمُسير مُصدر الخطاب الذي لم يطلب ترخيص مجلس إدارة المؤسسة الأم، لكن هذا الرأي منتقد حيث اعتبر البعض أنه من غير الممكن تحميل المسيّر هذه المسؤولية الشخصية[49].

وكمثال عن مسألة الحصول عن الترخيص من مجلس الإدارة للشركة الأم فقد صدر قرار في 20 أكتوبر 2009[50] فيما يخص مؤسسة أم ألتزمت بتشريف فرع لها لدى مؤسسة أخرى تعاقد معها الفرع، وكذا دفع المستحقات التي يمكن أن تنتج عن هذا العقد، ولرفض الدفع المقدم من طرف الشركة الأخرى اعتبرت محكمة الاستئناف أن الالتزام المسجل من طرف الشركة الأم هو التزام بالوسائل وليس بالنتائج، لكن رأي الغرفة التجارية لمحكمة النقض كان مغايرا لذلك حيث وحسبها وبناءً على مصطلحات نص الخطاب فإن المؤسسة الأم قد التزمت بنتيجة.

لكن قراءة قرار محكمة النقض لـ 20 أكتوبر 2009 لا يسمح بمعرفة إن كان ممثل الشركة الأم الموقع على الخطاب قد تحصل على ترخيص من مجلس الإدارة وفقا لشروط المواد L225-35 أو L225-68 من القانون التجاري الفرنسي.

هناك عدة آراء فقهية ترى أنه ومنذ أن صدر الأمر المؤرخ في 23 مارس 2006 المتعلق بالتأمينات وصنف خطاب النوايا ضمن التأمينات الشخصية[51]، فإنه منذ هذا الوقت وخطابات النوايا مهما كان مضمونها يجب أن تعتبر تأمينات حقيقية وبالتالي يجب أن تخضع لموافقة مسبقة لمجالس الإدارة أو المراقبة[52].

لكن هناك رأي آخر يعتبر أن هذا الترخيص لا يكون ملزما إلا في خطابات النوايا التي يترتب عنها جزاء، أي خطابات النوايا التي تتضمن الالتزام بالنتائج، مع أنه من الصعب التفرقة بين الالتزام بالنتيجة أو ببدل العناية والجهد مما دفع بعض الفقه إلى اعتبار أن كلا النوعين يخضعان للإذن المسبق وأن كليهما يشكل ضمانا[53]، لكن الرأي الراجح هو الذي يقتصر لفظ الضمان على التعهدات بنتيجة دون بذل عناية.

الخاتمة:

ومما سبق نلاحظ أن الالتزام بالنتائج هي وحدها من تحمل في طياتها درجة الضمانات والكفالات، والتي يتعهد فيها الشخص مرسل الخطاب بالوفاء محل شخص آخر إذا عجز هذا الأخير عن ذلك، وهذا الأمر لا يوجد في الالتزام ببدل الوسائل والعناية اللازمة، والتي لا تعبّر إلا على الالتزام بعمل ما في وسع هذا الملتزم دون إدراك للنتيجة.

وبالتالي فإن تطبيق المواد الخاصة بالإذن المسبق من مجلس إدارة الشركة الأم لا يمكن أن يكون سوى في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة، وأن جزاء تخلف هذا الإذن هو عدم جواز الاعتراض أو الاحتجاج بهذه الخطابات تجاه الشركة الأم، وبالتالي فالبنك وقبل قبوله لهذا الخطاب يجب أن يفحصه لمعرفة إن كان صادرا بموجب إذن من مجلس الإدارة للشركة الأم أم لا.

وأخيرا يتبين بأن خطاب النوايا المتضمن التزام بالنتيجة سواء كان موضوعه القيام بعمل أو الامتناع عن العمل أو إعطاء شيء ما، فإنه يحمل التزاما قانونيا قويا يترتب عن الإخلال به جزاءً، لكن بشرط أن تكون صياغة خطاب النوايا بطريقة محكمة وواضحة العبارات والمعاني، والتي تضمن للدائن الحصول على حقه بسهولة ويسر.

الهوامش:

---

[1] - Articl 2322 Code Civil Français, Dernière modification le 03 Janvier 2018 – document généré le 11 Janvier 2018. https://www.cjoint.com/doc/18_01/HApmzcoIqcE_codecivil2018.pdf

"La lettre d'intention est l'engagement de faire ou de ne pas faire ayant pour objet le soutien apporté à un

débiteur dans l'exécution de son obligation envers son créancier".

[2] - Jean – BAPTISTE SEUBE, Droit des Suretés, 4édition, DALLOZ, paris 2008,p99.

[3] - Marie-Noëlle JOBERD-BACHELLIER, Vincent BREMOND, Droit Civil Suretés, Publicité Fonciére 16 Edition, DALLOZ, Paris 2009, p41.

[4] - خليل فيكتور تادرس، خليل فيكتور تادرس، خطابات النوايا الصادرة عن الشركات الأم لحساب أحد الفروع وقيمتها القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص40.

[5] - Jean – BAPTISTE SEUBE, Op.Cit, p99.

[6] - Marc MIGNOT, Droit des Suretés, montchrestien, lesctenso, éditions paris 2010, p269.

[7] - Marie-Noëlle JOBERD-BACHELLIER, Vincent BREMOND, Op.Cit, p41.

[8] - Jean – BAPTISTE SEUBE, Op.cit, p99.

[9] - مصطفى أحمد عبد الجواد، خطابات النوايا الصادرة عن الغير في مجال الإئتمان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004، ص37.

[10] - Marc MIGNOT, Op. cit, p269.

[11] - Marie-Noëlle JOBERD-BACHELLIER, Vincent BREMOND, Op.Cit p41.

[12] - Jean – BAPTISTE SEUBE, Op.Cit, p100.

[13] - خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص31.

[14] - المرجع نفسه، ص32.

[15] - نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص148 ص149.

[16] - - Jean – BAPTISTE SEUBE, Op.Cit, p99,100.

[17] - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص149.

[18] - - Jean – BAPTISTE SEUBE, Op.Cit p100.

[19] - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص149، ص150.

[20] - خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص64.

[21] - مصطفى أحمد عبد الجواد، المرجع السابق، ص38.

[22]- Marie-Noëlle JOBERD-BACHELLIER, Vincent BREMOND, Op.cit, P41.

[23] - خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص64.

[24]- - Jean – BAPTISTE SEUBE, Op.Cit, p101.

[25]- Marie-Noëlle JOBERD-BACHELLIER, Vincent BREMOND, Op.cit, P41.

[26] Cass, Com, 18 avril 2000, Laurent AYNES, Pierre CROCQ, Droit Civil, Les Suretés, La Publicité Foncière, 5e Edition, Defrénois, Lextenso Edition, Paris, 2011, p165.

[27]- Ibid, p165.

[28] - خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص72.

[29] - مصطفى أحمد عبد الجواد، المرجع السابق، ص55.

[30]- Paris 24 Fév. 1989, Banque 1989, Anne-Sephie BARTHEZ, Dimitri HOUTSIFF, Les Suretés Personnelles, L.G.D.J, Lextenso Edition, Paris, 2010, p1031.

[31]- Ibid, p1032.

[32]- Xavier BARRE, La lettre d'intention, Ed. Economica, Paris, 1995, p178.

[33]- Anne-Sephie BARTHEZ, Dimitri HOUTSIFF, Op.cit, p1030.

[34]- Xavier BARRE, Op.cit, p178.

[35]- Cass. 21 Décembre 1987, bull, N° 281 p210 « malgré son caractère unilatéral, une lettre d'intention peut, selon ses termes,... constituer.... Un engagement contractuel de fair ou de ne pas faire pouvant aller jusqu'à l'obligation d'assurer un résultat, si même elle ne constiute pas un cautionnement », Xavier BARRE, Op.cit, p178.

[36]- Ibid, p178.

[37]- Com 23 Octobre1990, Bull, IV, n° 256, Xavier BARRE, Op.cit, p179.

[38] Ibid, p179

[39]- خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص ص80، 81,

[40]- Marc MIGNOT, Op. cit, p270.

[41]- Pascal ANCEL, Droit des Suretés, 6 Edition, Lexis Nescis, Paris, 2011, p91.

[42]- خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص72.

[43]- Pascal ANCEL, Op. Cit, p91.

[44]- Cass. Com. 17 mai 2011 : Pourvoi n° 09-16, 186.

[45]- Pascal ANCEL, Op.Cit, p91.

[46]- Marc MIGNOT, Op. cit, p270.

[47]- Articl 98 anc. L24 Juillet 1966.

[48]- خليل فكتور تادرس، المرجع السابق، ص75.

[49]- Marc MIGNOT, Op. cit, p271.

[50]- Cass . com, 20 Oct 2009, n°08-19.620,F-D, la vie claire, C/Wessaene, Juris Datat n° 2009-050037. Alain CERLES, Lettre d'intention, Obligation De Résultat, Revue De Droit Bancaire Et Financière, Revue bimestrielle lexinscis jurisclasseur, Janvier 2010, p43

[51]- Code Civil Français, art 2281-1.Op. Cit.

[52]- Alain CERLES, Lettre d'intention, obligation de résultat, Revue de droit bancaire et financière, Revue bimestrielle lexinscis jurisclasseur, Janvier 2010, p43.

[53]- خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص82,