خطابات النوايا: تطور مستمر بأبعاد مختلفة.

*Letters of intent: continuous development in different dimensions.*أمير بوساحية^{1*}، نجية بوراس²¹ مخبر النشاط العقاري، جامعة جيلالي اليابس (سيدي بلعباس)، amir.boussahia@univ-sba.dz² مخبر النشاط العقاري، جامعة جيلالي اليابس (سيدي بلعباس)، nadjia.bourras9@gmail.com

تاريخ النشر: 2022-12-27

تاريخ القبول: 2022-12-26

تاريخ الاستلام: 2022-04-05

ملخص:

نشأت خطابات النوايا في نطاق العلاقات التجارية الدولية باعتبارها اتفاقات تهدف إلى تقريب وجهات النظر بين الأطراف، عن طريق العرف وبعيدا عن أي تنظيم تشريعي، حيث ارتكزت في بداية ظهورها على نطاق مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية، ثم شقت طريقها إلى ميدان يُعرف بالصرامة وهو مجال الائتمان، حيث استعملت من طرف الشركات الأم لدعم فروعها للحصول على القرض البنكي، مما فتح الباب حول التساؤل عن قيمتها القانونية، التي تتعلق أساسا بالعبارات التي يتم صياغتها بها، خاصة في ظل غموض التنظيم القانوني المتعلق بها.

فمن خلال المنهج الوصفي التحليلي والمقارن، تم التطرق لأهمية هذه الخطابات التي تؤدي دورا مهما في تحقيق الأمن التعاقدية من جهة، وضمان الائتمان المنشود من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: المفاوضات؛ تأمين؛ خطابات النوايا؛ قرض.

Abstract:

The Letters of intent has appeared firstly in international commercial relations, as an agreement with aim of approximating the approaches of the parties, and this via custom and not according to a legal system, at its first appearance, it was paused on the phase of post-contractual negotiations and later on it, was directed to the field of credit, it was used by the mother companies to assist their annexes in acquiring a bank credit, the question is about its legal value, which is especially related to the terms of its conception, namely that its legal system is an ambiguous.

According to descriptive, analytical and comparative methodology, we mention its importance, as well as its role is to guarantee the contractual security on the one hand, and the expected trust on the other hand.

Keywords: Credit; Letters of intent; Negotiations; surety.

1. مقدمة

تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية"، مفاد ذلك أن التراضي هو جوهر العقد، وهي الصورة الكلاسيكية التي ورثها القانون المدني الجزائري عن قانون نابوليون الصادر سنة 1804، هذا القانون يطبعه نطاق مكاني ذو بيئة زراعية، وهو ما انجر عنه بالضرورة أنه تأثر بالعقود البسيطة التي كانت منتشرة آنذاك، كالبيع والإيجار وغيرها.

ونظرا للتحويلات الصناعية والتكنولوجية التي طبعت العالم خلال النصف الثاني من القرن الماضي وبداية الألفية الجديدة، ظهرت عقود جديدة تتسم بالتركيب والتعقيد، فنيا وقانونيا، كعقود التجارة الدولية، عقود نقل التكنولوجيا، عقود استغلال براءات الاختراع وغيرها، هذه العقود لا يكفي فيها تبادل الإيجاب والقبول لإبرامها، بل تحتاج إلى مرحلة مفاوضات قبل التعاقدية، والتي تتم من طرف خبراء وتقنيين في المجال.

أصبحت هذه المفاوضات بدورها هي الأخرى تتسم بالطول وتعدد الجلسات، وهو ما أسفر عن ميلاد اتفاقات متنوعة تنظم هذه الفترة، سواء تلك المتعلقة بالاتفاقات الأولية كاتفاق المبدأ (accord de principe) المشار إليه في المشروع الأولي لتعديل قانون الالتزامات الفرنسي للبروفيسور والفقيه Pierre Catala (نصور، 2018)، مشروع إصلاح قانون العقود المتضمن سلسلة من المقترحات لإصلاح قانون الالتزامات الذي قاده البروفيسور François Terré (François, 2011)، وأيضا بصفة ضمنية في المادة 65 من القانون المدني الجزائري، اتفاق الإطار (convention cadre) الوارد في المادة 1111 من القانون المدني الفرنسي بعد تعديل سنة 2016، أو تلك المتعلقة بالاتفاقات المرحلية كالاتفاق الجزئي أو مذكرة التفاهم (accord partiel) والاتفاق المؤقت (accord temporaire) (بناسي، 2021، صفحة 85)، ومن جملة هذه الاتفاقات أيضا نجد نوعا آخر معاصرا للمفاوضات يسمى خطابات النوايا، ظهرت في القوانين الأنجلوأمريكية تحت مقتضيات التجارة الدولية، ثم انتقلت إلى القوانين اللاتينية.

ولكن هذه الأخيرة لم تتوقف عند نطاق المفاوضات قبل التعاقدية، بل تعدتها لمجال الإلتئمان، والحصول على القروض البنكية من قبل الشركات التجارية وغيرها من المشروعات العملاقة، فخطابات النوايا في هذا المجال تتجسد في إرادة الشركة الأم مساندة فرعها أو الشركة التابعة لها لأجل حصولها على قرض أو ائتمان من أحد البنوك بغية تسيير شؤونهما.

تأسيسا على ما ذكر أنفا، كان من المهم تسليط الضوء على المعالجة القانونية والقضائية لخطابات النوايا في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية من جهة، وباعتبارها تأمين أو ضمان شخصي - حسب الحالة - من جهة أخرى، مع تبيان قيمتها القانونية في المجال العملي.

وانطلاقا مما سبق، ارتأينا طرح الإشكالية الآتية: ما هي القيمة القانونية لخطابات النوايا بوصفها اتفاقات في المرحلة قبل التعاقدية أو باعتبارها تعهدات للحصول على الإلتئمان؟

للإجابة على هذه الإشكالية إتبعنا المنهج الوصفي التحليلي والمقارن، من خلال التقسيم الثنائي للدراسة، حيث تناولنا في الجزء الأول البروز الأصلي لخطابات النوايا في نطاق التفاوض العقدي (أولا)، ثم الوظيفة المستحدثة لخطابات النوايا في المجال الإلتئماني (ثانيا).

أولا: البروز الأصلي لخطابات النوايا في نطاق التفاوض قبل العقدي.

ظهرت خطابات النوايا في مقام أول كنوع من المستندات قبل التعاقدية، وسنحاول في هذا المحور تسليط الضوء على التأصيل القانوني لخطابات النوايا في ضوء المفاوضات قبل التعاقدية (1)، ثم الأهمية العملية لخطابات النوايا في هذه المرحلة (2).

1. التأسيس القانوني لخطابات النوايا في ضوء المفاوضات قبل التعاقدية.

يرتكز التأسيس القانوني لخطابات النوايا في هذا البعد على التعرض لمفهومها (1.1)، ثم التعرّيج على الأهمية العملية لها (2.1).

1.1 مفهوم خطابات النوايا.

إن عبارة خطابات النوايا تتركب من كلمتين، أولهما هي خطابات، ومفردتها خطاب، وهو الرسالة، التوصية، الترحيب أو الاحتجاج، فالخطاب المفتوح مثلا هو رسالة توجه علانية عن طريق الصحافة (عمر، 2008، صفحة 660)، أما كلمة نوايا فمفردتها نية، ومفادها توجه النفس نحو العمل مع إرادة ورغبة وتصميم على القيام به (عمر، 2008، صفحة 2311)، ومفاد النية أن الشخص لم يعبر عن إرادته بعد، بل لديه الرغبة لفعل ذلك، كما تدل على عدم الالتزام أو عدم التعهد الفعلي (الزقرد، 2001، صفحة 236).

ومن هنا يتبين أن عبارة خطاب النية تفيد رسالة مضمونها توجه الشخص نحو القيم بعمل معين مع الرغبة والتصميم على ذلك.

أما البحث في مفهوم خطابات النوايا في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية اصطلاحا—وهو ما يجب التركيز عليه في هذا الصدد-، يستوجب علينا التعرض له من المنظور الفقهي (1.1.1)، تكييفها (2.1.1) ثم تبيان موقف التشريع والقضاء المقارنين منها (3.1.1).

1.1.1 مفهوم خطابات النوايا من المنظور الفقهي.

لم تول مختلف القوانين والتشريعات أي تعريف أو مدلول لخطابات النوايا، ومن هنا يتضح أنه ليس من الهين وضع تعريف جامع مانع لخطابات النوايا.

فحاول الفقه بدوره تعريفها واعطاء مدلول لها، فعرفها محمد حسين منصور على أنها "قيام الراغب في التعاقد بتوجيه دعوة إلى شخص معين أو إلى أفراد الجمهور، معلنا في طيات هذه الدعوة عن رغبته في التفاوض بشأن هذا العقد، ويطلق على هذه العملية "الدعوة إلى التفاوض *L'invitation à entrer en pourparlers*"، أو "الإيجاب بالتفاوض *L'offre de négociation*"، حيث أن هذه الدعوة لا تتضمن الشروط الجوهرية للعقد المراد إبرامه، وإنما تحتوي على مجرد التعرف على من يستجيب للدعوة، ليدخل على إثر هذه الأخيرة في التفاوض حول مضمون العقد المرغوب، وهذه الطريقة تتم الدعوة إلى التفاوض خاصة في العقود الدولية (منصور، 2006، صفحة 41).

فيما عرفها العربي بلحاج على أنها "إتفاق مبدئي يتم التوصل إليه قبل إبرام العقد النهائي، ويتعلق بتنظيم عملية التفاوض، حيث يرغب الأطراف من خلالها الحصول على امتياز تجاري، أو ائتمان دولي، أو إلزام العميل بضمانات فنية أو تقنية، أو بعدم إفشاء الأسرار المتعلقة بالمفاوضات، أو عدم التفاوض مع أي مورد آخر وغيرها" (بلحاج، 2010، صفحة 95).

فيما عرفها البعض الآخر على أنها "مستند مكتوب يوجه من الطرف الراغب في التعاقد على أمر معين، إلى الطرف الآخر يعرب فيه عن رغبته تلك، وي طرح فيه الخطوط العريضة للعقد المستقبلي المراد إبرامه، ويدعوه إلى التفاوض و الدخول في محادثات حوله" (سلامة، 2001، صفحة 35).

تُجمع جميع التعاريف الفقهية السابقة التي أوردناها على أن خطابات النوايا تشكل تقنية تفاوضية ذات طبيعة خاصة، وتتجلى خصوصية هذه التقنية من خلال وضع المرسل والمرسل إليه وثائق تمثل الخطوط

العريضة للعقد، وبموافقة المرسل إليه عليها، ينتهي الطرفان منها ويتفرغان للمراحل التالية للمفاوضات (مجاجي، 2012، صفحة 15).

2.1.1 التكييف القانوني لخطابات النوايا.

تختلف العبارات التي تُصاغ بها خطابات النوايا، فهي عديدة ومتنوعة، وهذا الاختلاف أدى بالضرورة اختلافها من حيث القيمة القانونية، وهذا هو العامل المحدد لمختلف تصنيفاتها، فيمكن تكييف خطابات النوايا قبل التعاقدية إلى خطابات نوايا ليس لها أي قيمة قانونية (أ)، خطابات تنطوي على نية الالتزام الفعلي للتفاوض أو اتفاقات مبدئية (ب)، خطابات الاتفاق المبدئي الحر (ج) وخطاب الاتفاق المبدئي التعاقدية (ب.د4).

أ. خطابات نوايا ليس لها أي قيمة قانونية (خطابات استعلامات-خطابات دعوة إلى التعاقد).

ويقتصر الأمر في هذا النوع من الخطابات على مجرد طلب معلومات أو الرد على استفسارات محددة بشأن العملية التعاقدية، ويكون مضمون الخطاب مجرد وجود اهتمام بمشروع تلك العملية دون التعبير عن أي نية للالتزام في الدخول في المفاوضات (منصور، 2006، صفحة 42).

وفي هذا المقام كتبت إحدى المؤسسات خطابا إلى مؤسسة أخرى تنتج جهازا معيناً، ذكرت فيه أنه بفحص الوثائق المقدمة من هذه الأخيرة، وإحافا بالاجتماعات التي تمت معها، فإنه يهيمها أن تبلغها بنيتها في أن تطلب منها في المستقبل جهازا منها، ثم أضافت أن هذا الخطاب المرسل منها لا يشكل بأي حال طلبا للجهاز المشار إليه (مجاجي، 2012، صفحة 41).

ب. خطابات تنطوي على نية الالتزام الفعلي للتفاوض (اتفاقات مبدئية)

حيث يتضمن هذا النوع من الخطابات دعوة للبدء في التفاوض حول العقد المزمع إبرامه، فتتضمن الزمان والمكان وفريق التفاوض والنفقات، مع الشروط العامة مع إظهار النية الجادة في التعامل من خلال اتخاذ التدابير التحضيرية اللازمة لإبرام الصفقة (منصور، 2006، صفحة 42-43).

ج. خطابات الاتفاق المبدئي الحر

ويتم خلال المفاوضات، ويثبت فيه الاتفاق على بعض الالتزامات المستقلة عن العقد النهائي، كدعوة لإعداد دراسات مالية، فنية أو تنفيذية للصفقة، مع الالتزام بالتفاوض بحسن نية والحفاظ على السرية والمعلومات المتبادلة، والامتناع عن الغش والسلوك التدليسي، وينتشر هذا النوع من الخطابات أساسا في المفاوضات الخاصة بنقل التكنولوجيا وحقوق المعرفة الفنية (منصور، 2006، صفحة 42).

د. خطاب الاتفاق المبدئي التعاقدية

يتعلق هذا النوع من الخطابات بالتوصل إلى أمور ونقاط أساسية أو تصور لمشروع العقد النهائي، مع الحرص على عدم إلزامها لأي من الطرفين إلا بعد توقيع العقد النهائي أو حدوث أمر معين كالحصول على قرض، استغلال براءة اختراع (منصور، 2006، صفحة 42).

3.1.1 موقف التشريع والقضاء المقارنين من خطابات النوايا

شهدت الكثير من الدول استعمالاً لخطابات النوايا، سواء تلك الدول المحسوبة على الكتلة الأنجلوساكسونية، والتي كانت نشأة خطابات النوايا فيها، أو الدول المنتمية للكتلة الأوروبية التي انتقلت إليها خطابات النوايا فيما بعد، وسنقتصر في الدراسة على إنجلترا كبلد إنجلوساكسوني (ج1)، فرنسا باعتبارها بلداً أوروبياً (ج2) ثم يتوجب علينا في ذات الوقت تبيان مركز خطابات النوايا في الجزائر (ج3).

شهدت الكثير من الدول استعمالاً لخطابات النوايا، سواء تلك الدول المحسوبة على الكتلة الأنجلوساكسونية، والتي كانت نشأة خطابات النوايا فيها، أو الدول المنتمية للكتلة الأوروبية التي انتقلت إليها خطابات النوايا فيما بعد، وسنقتصر في الدراسة على إنجلترا كبلد إنجلوساكسوني (أ)، فرنسا باعتبارها بلداً أوروبياً (ب) ثم يتوجب علينا في ذات الوقت تبيان مركز خطابات النوايا في الجزائر (ج).

أ. خطابات النوايا في إنجلترا

ظهرت خطابات النوايا في مقام أول في القانون الإنجليزي، فقد ظهرت بوادرها سنة 1919 بفضل العرف وكذلك القضاء الذي وضع حجر الأساس وإشارة البدء للتعهدات الأدبية المعنوية المجردة من كل التزام قانوني أو ما يطلق عليها بتعهدات الشرف (تادرس، 2007، صفحة 07).

ثم في حكم قضائي مؤرخ في 1924 نوه القضاء إلى هذه الآلية الجديدة في التعامل وذلك في قضية روز وفرنك (Barré, 1995, P. 18)، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن شركتين أمريكية وإنجليزية اتفقتا على أن تباع وتقوم بأعمال التمثيل التجاري القصري الشركة الإنجليزية لمنتجات الشركة الأمريكية، ولكن عند صياغة التعهد أفادت عباراته بأنه لا يعدو إلا أن يكون شرفياً، فقامت الشركة الإنجليزية بعد مدة معينة بخرق الاتفاق دونما سابق إنذار، مما دفع بنظيرتها الأمريكية إلى متابعتها أمام القضاء الإنجليزي لإخلالها بالإجراء القانوني المتمثل في اعدار المدعية في مدة أقصاها ستة أشهر من تاريخ عزمها فسخ الاتفاق كما كان مفترضاً في بنوده، فأكدت الهيئة القضائية في مجلس اللوردات - وهو أعلى هيئة قضائية في بريطانيا لمدة قرون، وقد حلت المحكمة العليا البريطانية الجديدة محله سنة 2009- (ليث، 2009)، بأن الاتفاق لا يسفر عن أي التزام قانوني، ذلك أن القانون الإنجليزي، لا يعد التعهد الشرفي ملزماً من الناحية القانونية، كما أنه لا يخضع لاختصاص المحاكم ما لم يكن قد تم تنفيذ ما ورد فيه، وذلك لغياب عنصر جوهر من عناصر العقد هو التعبير عن الالتزام المنجز للاتفاق، وبالتالي عدم اختصاص القاضي في الحكم بالتنفيذ الجبري للاتفاق بين الشركتين فيما قضى به من ضرورة توجيه الشركة الإنجليزية اعداراً للشركة الأمريكية بقرارها بفسخ العلاقة التعاقدية بينهما في أجل ستة أشهر من ذلك.

فكانت القاعدة أن خطابات النوايا ليس لها قيمة تعاقدية أو أي قوة ملزمة، واعتُبرت أنها مجرد وعد نية، أو تعهد شرف، أو اتفاق جنتلمان، فإذا كان الالتزام معلقاً على إبرام العقد النهائي، فلا يترتب على خطابات النوايا أي أثر ملزم، وهذا حتى ديسمبر 1987، فقد تم القضاء بإمكانية اسباغها بالطابع القانوني بموجب قرار قضائي، حيث ارتكز القضاة في تسبيهم بأن نوايا الأطراف في إنشاء التعهد في العلاقات التجارية ليس من الواجب إثباتها، بل إثبات أن للطرفين نية إيجاد أو خلق التزام أو تعهد قانوني بل يُفترض أن التعهد ملزم، إلى غاية إثبات الشركة نقبض ذلك (مجاجي، 2012، صفحة 34).

ب. خطابات النوايا في فرنسا

لم ينظم التشريع الفرنسي خطابات النوايا بالنظام المقصود في هذا الجزء من الورقة البحثية، حيث أن قانون نابوليون لم يول أهمية كبيرة لمرحلة المفاوضات باستثناء بعض النصوص القليلة، نذكر منها المادة 1589 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804، التي نصت على أن: "الوعد بالبيع يعتبر بيعا عندما يوجد بين الطرفين رضاء متبادل على المبيع والثمن" (Art. 1589, Code civil français, 1804).

ولقد اختلف الفقه في تفسير هذه المادة 1589، فيما إذا كانت تطبق على الوعد الملزم لجانبين أو لجانب واحد، أما القضاء الفرنسي قد أخذ أساسا بالاتجاه الأول القائل بأن نص المادة 1589 ينسجم مع مفهوم عقد الوعد الملزم لجانبين، إلا أن ذلك لم يمنعه من تطبيق نفس المادة، من باب الاستعارة على الوعد الملزم لجانب واحد، أما القانون المدني الفرنسي الجديد (قانون العقود لسنة 2016) فنص على عقد الوعد في نص المادة 1124، وإن كان حصره في صورة الوعد الملزم لجانب واحد، حيث نصت على أن: "الوعد الملزم من جانب واحد هو العقد الذي يمنح بموجبه أحد الأطراف الواعد الطرف الآخر المستفيد حق الخيار في إبرام عقد تتم تحديده عناصره الجوهرية، ولا ينقص إبرامه سوى رضاء المستفيد" (شهيدي، 2021، صفحة 763).

إنه من النادر ما نجد أن التشريعات أفردت تنظيما خاصا لهذه المرحلة، ومن هذه التشريعات النادرة القانون الإيطالي والقانون اليوناني (كريم، 2000، صفحة 55).

إلا أن مصطلح خطاب النوايا، كان حاضرا في العديد من القوانين المتفرقة، نذكر منها القانون رقم 1138-88 الفرنسي، المتعلق بحماية الأشخاص المشاركين أو المتطوعين لإجراء تجارب بيوطبية على أجسادهم، حيث نص (Loi n°88-1138, 1988, L.209-12) على أن كل شخص باحث راغب في إجراء تجارب بيوطبية على جسم الإنسان أن يعرض مشروعه على لجنة استشارية مكلفة بحماية الأشخاص وأخذ رأيها بهذا الخصوص، ثم يوجه خطاب نوايا إلى الوزير المختص بالصحة يتضمن كل المعطيات المتعلقة بظروف البحث وأهدافه مصحوبا برأي اللجنة الاستشارية السالفة الذكر.

كما ورد ذات المصطلح في التنظيم المؤرخ في 28 سبتمبر 1989 المتعلق بتنظيم عمل اللجان المختصة بعمليات البورصة وكيفية فتح الصفقات العمومية وإجراءات المراقبة، والذي يفرض على المستثمر الإعلان عن نواياه بشأن 12 شهرا الموالية المتعلقة بالسياسة الصناعية والمالية لشركته في مواجهة الشركات المهمة باقتناء أسهم الشركة المعنية (مجاجي، 2012، صفحة 36).

في غير هذه الحالات، لم تكن خطابات النوايا ذات طابع إلزامي قانونا، أين يحاول محرروها عادة الابتعاد عن الألفاظ التي تدل على الالتزام تجاه الطرف الآخر (مجاجي، 2012، صفحة 36).

أما عن القضاء الأجنبي، فقد كانت الممارسة القضائية متضاربة، فاتجهت بعض الأحكام القضائية لاعتبار التعهدات الشرفية ملزمة إذا كانت منصبّة على استبعاد القضاء العادي أو قضاء التحكيم بمناسبة النظر في المنازعات، شرط أن تكون النسوية الودية مذكورة صراحة، في حين اتجهت أحكام أخرى للأخذ بعكس ذلك، حيث قضت بأنه لا يمكن لأطراف العقد استبعاد القضاء العادي، مسببة ذلك بأنه لا يمكن لمجرد تعهد استبعاد القضاء العادي أو أحكام التحكيم عن حكم المنازعات (الزقرد، 2001، صفحة 253).

وفي غير نطاق استبعاد القضاء العادي والتحكيم، فقد اتجهت بعض المحاكم إلى أن التعهدات الشرفية عموما لا تتمخض عن التزام قانوني، كما حكم بأن التّعهد الشرفي الذي صيغت عباراته بالوعد بعمل شيء ما باطل في مواجهة من يرغب إعادة تقديم الخدمة. فيما انتهت معظم أحكام القضاء الفرنسي إلى أن التعهد الشرفي يدخل في نطاق العقد، ويرتب مسؤولية المتعهد بتنفيذ ما ورد في تعهده، شريطة أن تكون عبارات التعهد واضحة، فيما انتهت الدائرة الاجتماعية في محكمة النقض الفرنسية إلى أن التعهد الشرفي يتمخض عنه التزام قانوني، بالرغم أن عبارات التعهد، صيغت بأن المتعهد لديه النية بأن يلتزم، اعتبارا بأنها مساوية تماما لتحمل الالتزام مادام أن مضمون التعهد واضح ومحدد (مجاجي، 2012، صفحة 37).

ج. خطابات النوايا في الجزائر

لم يول المشرع الجزائري اهتماما ملموسا بتنظيم المرحلة السابقة على التعاقد (بلحاج، 2010، صفحة 10)، وبصفة أخص لخطابات النوايا، فكانت جل اهتماماته منصبّة على مرحلتي الإبرام والتنفيذ، وكذا الإخلال بالالتزامات التعاقدية من خلال تنظيمه لأحكام المسؤولية العقدية.

فمنذ صدور القانون المدني ومرورا بالتعديلات المختلفة التي مسته (الأمر 75-58 المعدل والمتمم، 1975، صفحة 990)، ورغم إشارته إلى أبرز صور المرحلة التمهيديّة السابقة على التعاقد، كاتفاق الطرفين على المسائل الجوهرية في العقد (المادة 65)، الوعد بالتعاقد (المادة 71 و72) والتعاقد بالعربون (المادة 72 مكرر)، فقد اقتصر المشرع الجزائري في تنظيمه للالتزام قبل التعاقد على تنظيم الوعد بالتعاقد، فلم ينص صراحة على الالتزام بالتفاوض بحسن نية، عكس نصه على هذا الالتزام خلال مرحلة التنفيذ في المادة 107 التي تنص على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية...".

يظهر أن المشرع الجزائري ترك تنظيم هذه المرحلة للفقهاء والقضاء، حيث اعتبر القضاء أن مرحلة التفاوض هي مجرد عمل مادي غير ملزم (بلحاج، 2010، صفحة 11)، فاعتبر أن تصرف الواعد في العقار بالبيع لشخص آخر بعد المهلة المتفق عليها هو تصرف سليم (الغرفة المدنية، ملف رقم 223852، 2000)، كما استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن للقاضي سلطة مطلقة في تفسير العقود والمحركات مستهدفا بوقائع الدعوى وظروفها، ومتقيدا في ذات الوقت بتفسيره للعبارات المتضمنة، مسببا حكمه أو قراره في ذلك تسببا كافيا، الخاضع بدوره لرقابة المحكمة العليا (بن يعقوب، عدة، 2021، صفحة 553).

2 الأهمية العملية لخطابات النوايا في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية

تتعلق أهمية خطابات النوايا بدرجة أولى من خلال تطبيقاتها ونطاق استعمالها في العقود، خاصة تلك الضخمة والمعقدة (1.2.1)، ولكن هذا الاستعمال يخضع لحدود تتمثل في فكرة النظام العام أو قوانين البوليس (2.2.1).

1.2 التطبيقات العملية لخطابات النوايا.

تأخذ خطابات النوايا في البُعد التفاوضي تطبيقات عديدة، خاصة على صعيد العقود الدولية، كعقود إنشاء البنى التحتية، المطارات، محطات الطاقة بنظام (BOT)، أو الإنتاج في اليد (Produit en main)، تقنية قانونية تم اختبارها من طرف الجزائر لاختبار تجسيد صناعتها، حيث يتيح للعميل من البلدان السائرة في طريق النمو الحصول على تجهيزات صناعية عالية الأداء، وكذلك المهارات اللازمة لتشغيلها بطريقة مربحة

(Bemoussat, 1988). وكذا عقود نقل التكنولوجيا وعقود خدمات المعلومات (Contrat de service d'informatique)، وأيضا عقود الاعتماد الإيجاري الدولي، فهي على غير العقود اليومية البسيطة كالبيع والإيجار وغيرها، تمتاز بخصوصيات ذات طابع فني وتقني دقيق ومعقد التي لا يمكن توحيد الآراء بخصوصها في جلسة أو جلسيتين، بل تستوجب عدة مراحل للوصول للعقد النهائي بخصوصها وما يتضمنه من بنود مُتفق عليها، ولحسم هذه الأمور، يتم توثيق اتفاقات تمهيدية تحرر في مستندات تحضيرية، وينحصر موضوعها في تبادل وجهات النظر المتصلة بالمفاوضات حول العقد النهائي، وهذا ما يتجسد من خلال وسيلة فنية وهي خطابات النوايا التي تعد من أهم الوسائل والآليات المتعلقة بمرحلة المفاوضات قبل التعاقدية إضافة إلى وسائل وآليات أخرى (سلامة، 2001، صفحة 45).

كما تلعب خطابات النوايا دورا مهما في عقود الترخيص لاستغلال براءة الاختراع، وهو نوع من العقود يُرم بين حائز للتكنولوجيا وطرف آخر يرغب في الحصول عليها، فيتمكن من خلاله المرخص له من الحصول على حق استغلال التكنولوجيا المملوكة للمرخص لمدة معينة، وبالمقابل يحصل المرخص على مقابل مادي من المرخص له لقاء السماح له باستغلال التكنولوجيا محل العقد (البشتاوي، 2011، صفحة 09).

والمفاوضات في هذا النوع من العقود يدور موضوعها حول تعيين نوع تكنولوجيا براءة معينة ومكان تسليمها، وما يحتاجه استثمارها في الصناعة وتطبيقها من أبنية ومعدات تكميلية لذلك الاختراع، خاصة إذا تضمنت دور كل من الطرفين والأداءات ومهل التنفيذ، حينئذ فإنه من الممكن أن يكيف على أنه عقد مستقل، يركز عليه عقد الترخيص (مجاجي، 2012، صفحة 30).

ومن التطبيقات التي جرى عليها التعامل التجاري أيضا نجد تلك المتعلقة ببعض العقود المعقدة للتسليم في المصانع، أو العقود المتعلقة بالشركات، كشراء شركات مثقلة بالديون، أو حتى مشروع إنشائها في إطار عملية تأسيس شركة جديدة مثلا، وكذا التقريب بينها أو عملية اندماجها، أو شراء أسهم الشركات المعروضة للاكتتاب، فتعمل خطابات النوايا على توضيح الفائدة المرجوة الصفقة من الناحية الاقتصادية واحتمالات النجاح أو الفشل، هذا بالإضافة إلى إعداد خطط المشروع وتوفير وسائل تمويله والتأمين على عناصره (مجاجي، 2012، صفحة 31).

2.2 حدود خطابات النوايا: سيادة قوانين البوليس

نظرا للتطورات العلمية والتكنولوجية التي مست جميع المجالات، منها التجارة الدولية، ومع صيرورة وحكم مبدأ سلطان الإرادة لأسلوب التعاقد وتحديد مضمونه وآثاره، وتحديد القانون الواجب التطبيق والإجراءات المتبعة من طرف الأطراف لتسوية نزاعاتهم، أضف لذلك مرحلة المفاوضات التي يجب على الأطراف إيلائها عناية خاصة (موكه، 2021، صفحة 448).

فمبدأ الحرية التعاقدية يخضع لبعض القيود التي نذكر منها فكرة النظام العام (جبالي، موكه، 2020، صفحة 293)، أو قوانين البوليس.

وتثير فكرة النظام العام والآداب العديد من الصعوبات في مجال المعاملات الدولية نظرا لاختلافها من دولة إلى أخرى، والمعيار الذي يتم الاستناد إليه في التعرف عليها، والقاضي المختص بتطبيق ذلك المعيار، ويطلق عليها في هذا المجال مسمى قوانين الأمن والسلامة العامة (إسعاد، 1989، صفحة 242).

ولقد ظهرت فكرة قوانين البوليس في القانون الدولي لتفسير الطبيعة الأمرة لبعض النصوص التشريعية التي تطبق على العقد بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق، ويتعرف الأطراف على النصوص الأمرة التي تحكم علاقاتهم التعاقدية من خلال قانون العقود بكل أحكامه الأمرة والمكملة، ولكن القاضي يلتزم بتطبيق القواعد الأمرة المتعلقة بالنظام العام (قوانين البوليس) الموجودة في دولته، ويقصد بذلك القوانين الأمرة التي لا يجوز للأفراد مخالفتها (منصور 2006، صفحة 128).

ثانياً: الوظيفة المستحدثة لخطابات النوايا في المجال الائتماني

لم يقتصر نطاق خطابات النوايا على مجال المفاوضات قبل التعاقدية، وإنما تعداه إلى أبعد من ذلك، لتتطور وظيفتها لتصبح ذات خاصية ائتمانية، وسنتطرق في هذا الصدد إلى التأصيل القانوني لخطابات النوايا بالنظر إلى وظيفتها الائتمانية (1)، ثم نعرض تصنيفاتها متناولين في ذات الوقت القيمة القانونية لهذه الخطابات التي تعكس فعاليتها (2).

1. التأصيل القانوني لخطابات النوايا بالنظر إلى وظيفتها الائتمانية

يتمحور مدلول خطابات النوايا حول نقطتين رئيسيتين، مدلول هذه الخطابات في الفقه (1.1)، إضافة إلى تأصيلها في ضوء التشريع المقارن (2.1).

1.1. مفهوم خطابات النوايا في ضوء الفقه

اعتمد بعض الفقه في تعريف خطابات النوايا على وظيفتها أو الغرض منها، فعرّفها البعض على أنها خطاب موجه من الشركة الأم بخصوص قرض لفرع من فروعها من مؤسسة لتأكيد مشاركتها في رأس ماله أو لتأكيد الإشراف الإداري أو لاتخاذ كل الإجراءات الضرورية لكي يتسنى للفرع أن يرد قرض البنك (تادرس، 2007، صفحة 21).

أما البعض الآخر فقد عرفه انطلاقاً من زاوية التزام الغير بعمل أو امتناع عن عمل على سبيل الضمان، وذلك من خلال إصدار شركة أم خطاب على سبيل الضمان لأحد الشركات التابعة لها لكي تتمكن هذه الشركة من الحصول على الائتمان اللازم لها من أحد البنوك، وبموجب هذا الخطاب تتعهد الشركة الأم بأن تحرص على أن يكون فرعها قادراً على أداء التزاماته (سعد، 2006، صفحة 146).

تأسيساً على ما سبق، يتبين أن الغرض من إصدار خطابات النوايا ليس الوفاء بالالتزام، بل اتخاذ موقف نحو المدين يسمح له بالنهوض بالتزاماته، بعبارة أخرى تعزيز ثقة الدائن تجاه المدين، مع أن الأمر يمكن أن يتعدى مجرد تعزيز الثقة، ليكون بمثابة الضمان، الذي يكون عادة في اتخاذ قرار من القرض للفرع (شويط، 2020، صفحة 192).

2.1 تأصيل خطابات النوايا في ضوء التشريع المقارن

ظهرت خطابات النوايا في مقام أول في مجال التجارة الدولية (بوجلال، عدة، 2021، صفحة 539)، وانتشرت بعدها في بقية دول العالم، منها ألمانيا وذلك لأسباب ضريبية، ثم فرنسا، المملكة المتحدة ثم إلى بقية الدول (شراين، 2017، 232)، وسنحاول في هذا الجزء من البحث على التأصيل القانوني لخطابات النوايا في التشريع الفرنسي (1.2.1)، ثم نتناول المشروع الجزائري (2.2.1).

1.2.1 خطابات النوايا: مصطلح وافد في النظام القانوني الفرنسي

نشأت خطابات النوايا في فرنسا عن طريق العرف، وما ساعد في انتشار هذه الآلية هو عدم كفاية التأمينات الشخصية والعينية في مجال التجارة الدولية، خاصة أنها صارت مرهقة ومكلفة خاصة لخاصيتها

التبعية للعقود الأصلية (باستثناء خطابات الضمان المستقلة)، بالإضافة إلى تطلبها الرسمية، عدم مواكبتها للتطور الحاصل في المجال التكنولوجي والصناعي وغيرها من الصعوبات (تادرس، 2007، صفحة 17).

وبتاريخ 1973/10/30، أصدر رودولف هوتنغر رئيس الجمعية المهنية للبنوك الفرنسية بيانا يرخص للبنوك التعامل بخطابات النوايا، وقد جاء البيان كالتالي: "يوجد في العادات المصرفية الفرنسية رسالة بمقتضاها تعرب شركة غير منازع بها على مستوى الثقة التجارية والقوة المالية عن دعمها لشركة خاضعة لرقابتها لأجل الحصول أو الاحتفاظ باعتماد ما، وهي تشكل التزاما أخلاقيا بتأمين سداد الاعتماد وتعتبر وكأنها تمثل في الواقع ضمانا مماثلا لذلك الناتج عن التزام الكفيل" (مجاجي، 2012، صفحة 65).

ثم شقت خطابات النوايا طريقها في ميدان قانون البنوك بالرغم من قساوة وصرامة ودقة هذا الميدان، وقد كانت الأحكام القضائية الأجنبية في بدايتها في فترة الثمانينات والتسعينات نادرة (الأودن، 2005 صفحة 07).. أما عن المشرع الفرنسي، فلم يشرع في تنظيمها إلا سنة 2006، بإلحاقها بالقانون المدني بموجب الأمر رقم 2322-2006، الصادر بتاريخ 2006/03/23، أين أضاف كتابا سادسا يتعلق بالتأمينات، حيث نصت المادة 2322 منه على أن: "أن خطاب النوايا هو كل التزام بعمل أو بالامتناع عن عمل موضوعه مساندة أو مؤازرة المدين في تنفيذ التزاماته اتجاه من يدين له بها" ((Ordonnance n° 2006-346, 2006, Art. 2322).

يظهر أن المشرع الفرنسي قد أفرد مادة واحدة لتنظيم خطابات النوايا، ورغم أن العمل بها يتم عادة في إطار العلاقة بين الشركة الأم والفرع والبنك المستفيد، إلا أنه وبتنظيم المشرع لها صراحة، فإنه من الجائز أن يتم العمل بها أيضا في العلاقات التعاقدية بين الأشخاص الطبيعيين سواء كانوا تجارا أو لا.

ورغم التعديل الأخير الذي مس قانون التأمينات المدنية، بموجب الأمر رقم 1192-2021، المؤرخ في 2021/09/15، المعدل لقانون التأمينات المدنية، والذي مس العديد من التأمينات منها الكفالة، إلا أنه لم يحمل أي تغيير بالنسبة للتنظيم القانوني لخطابات النوايا (87, 2021, P. 87, Ordonnance n° 2021-1192).

2.2.1 عدم تنظيم وتداول الآلية في النظام القانوني الجزائري

لم يتناول المشرع الجزائري لخطابات النوايا، ولم يُشر لها لا من قريب ولا من بعيد، سواء في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، ولا في أي من القوانين الخاصة، وعلى صعيد الممارسة القضائية أيضا لا يوجد أي قرار أو حكم قضائي تعرض لهذه الآلية -على حد علمنا-، هذا رغم دخول الجزائر اقتصاد السوق وتزايد المبادلات التجارية الدولية.

ويطرح السؤال عندما يعرض على القاضي الجزائري نزاع متعلق بخطابات النوايا وموقفه وطريقة تعامله مع النزاع والآلية غير المنظمة تشريعا، وحتما سيكون على القاضي تكييف خطاب النية حسب صياغته وبناء هيكله، وهي المهمة التي يمكن أن تكون أحيانا محفوفة ببعض الصعوبات خاصة إذا كانت عبارات الخطابات تحمل أكثر من معنى، وقد اتجهت بعض المحاكم الفرنسية في هذا الصدد إلى القطع بوجود أكثر من نوع داخل صيغة الخطاب، على أن مضمون الصياغة كثيرا ما يؤثر تأثيرا جوهريا في تكييفه (تادرس، 2007، صفحة 49).

ويعتمد القاضي في تفسير عبارات خطابات النوايا على المادتين 111 و112 من القانون المدني واللتان تحددان قواعد التفسير، سواء في حالة وضوح عبارات العقد، حالة وجود محل لتأويل العقد، حالة وجود شك وحالة العبارات الغامضة في عقود الإذعان.

وقد استقر اجتهاد المحكمة العليا في الجزائر على اعتماد القاضي على المادتين 111 و112 من القانون المدني ل تفسير العقود، حيث قرر أنه لقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تفسير العقود وسائر المحررات، بما يراه أو في نية عاقدتها أو أصحاب الشأن، مستهديا بوقائع الدعوى وظروفها مادام لم يخرج من تفسيرها عما تحتمله عباراتها، أما إذا أخذ القاضي بمعنى غير ما تحتمله عبارات العقد عند غموضها، فعليه بيان مبررات إعراضه عن

المعاني الأخرى التي تحتلها العبارة، وكيف استخلصها، مع ضرورة أخذه بالنية المشتركة للمتعاقدين عند تفسيره للعقد الغامض، ويخضع قضاؤه في هذه الحالة لرقابة المحكمة العليا (بلحاج، 2010، صفحة 103).

2. تصنيفات خطابات النوايا: تناسب طردي بين درجة الإلزام والقيمة القانونية

تتعدد وتنوع خطابات النوايا من الناحية العملية حسب صياغتها ومضمون الالتزام المتعلق بها، وهذا ما ينجم عنه بالضرورة تنوع القيمة القانونية لكل نوع من هذه الخطابات نظرا لما تلعبه الحرية التعاقدية من دور في تحديد مضمون الالتزام المتولد عن هذه الخطابات، وسنتناول في هذا الصدد خطابات النوايا الأدبية (1.2)، خطابات النوايا المتضمنة التزاما قانونيا (2.2) ثم خطابات النوايا المتضمنة كفالات مستترة (3.2).

1.2 خطابات النوايا الأدبية: تداخل مع الالتزام الطبيعي

هذا النوع من خطابات النوايا لا يترتب عنه أي التزام قانوني، فهو مجرد تعهد معنوي أو التزام طبيعي، يفتقر لأي قيمة قانونية (Ouassini Sahli, 2014, P. 63)، فهي مجرد خطابات معنوية لا تتضمن سوى بيانات أو إعلانات أو مجرد تقديم للمدين. فتعلن الشركة بموجب هذا النوع من خطابات النوايا عن علمها ومعرفتها بالائتمان المطلوب من طرف الفرع، كما تبين الموقف الائتماني لها، إضافة إلى إمكانية إشارتها لملاءة الفرع المقترض وأنه سوف يفي بالتزاماته نحو البنك، إذن فهي لا تعدو إلا أن تكون مجرد توصية أو تقديم (شويط، 2020، صفحة 208).

بالرغم من افتقاد هذا النوع من خطابات النوايا لعنصر الإلزام، إلا أنه يبقى مهما بالنسبة للبنك المرسل إليه بسبب تدخل مؤسسة ذات سمعة وملاءة مالية، إضافة إلى شعوره بالثقة والأمان الناجم عن التوقيع، فوجوده ومساندة الشركة الأم المعنوية يبقى أفضل من عدم وجود أي تعهد على الإطلاق، كما أنه يرفع من نسبة إمكانية حصول الفرع على القرض البنكي (شويط، 2018، صفحة 158).

كما أن خطابات النوايا الأدبية لا تخضع للأحكام الملزمة في القانون التجاري الفرنسي، مثل ضرورة الحصول على إذن من مجلس إدارة الشركة الأم قبل منح التأمينات والضمانات، وهو الإجراء المعمول به في الكفالات والضمانات الاحتياطية والضمانات، وهو هذا ما نصت عليه المادة L.225-35/04 من القانون التجاري الفرنسي (Art. L.225-35/04, Loi n° 2019-744, 2019).

أما على صعيد الممارسة القضائية، فقد قضى الحكم الصادر عن محكمة باريس التجارية بتاريخ 1981/10/27 أن مثل هذه الخطابات لا تحمل أي تأكيدات ثابتة للمرسل إليه أو أي وعد أو تعهد بالنسبة للمستقبل، ومن ثم فإنها لا تتضمن أي تعهد أيا كان شكله، وهو نفس الحكم الذي أيدته ذات المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ 1985/04/30 حين أكدت أن خطاب التوصية لا يلزم صاحبه من الناحية القانونية عندما لا يحتوي على بيانات أو معلومات من شأنها أن تؤدي إلى وقوع المرسل إليه في غلط حول ملاءة الشخص الموصي عليه، فإن مرسل الخطاب لا يكون قد ارتكب أي خطأ يثير مسؤوليته التقصيرية، أما محكمة Bordeaux فقضت هي الأخرى أن خطاب النوايا الذي اكتفت فيه الشركة الأم بإبداء اهتمامها بحسن سير الاتفاقات المبرمة مع فرعها، لا يتضمن أي تعهد أو التزام قانوني محدد (مجاجي، 2012، صفحة 97).

ولكن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الإطار أن هذا النوع من الخطابات لم يعد دارج بصورة كبيرة في التعامل التجاري لعدم تلاؤمه مع روح التجارة (شراين، 2017، صفحة 242).

2.2 خطابات النوايا المتضمنة تعهدا قانونيا

تمثل هذه الطائفة من خطابات النوايا تعهدات قانونية حقيقية ذات طابع تعاقدي، عكس خطابات النوايا الأدبية التي تمثل مجرد تعهدات، ويمكن تصنيف هذه الطائفة إلى نوعين رئيسيين هما خطابات النوايا المتضمنة التزاما ببذل عناية (1.2.2) وخطابات النوايا المتضمنة التزاما بتحقيق نتيجة (2.2.2).

1.2.2 خطابات النوايا المتضمنة التزاما ببذل عناية

وهي نوع من خطابات النوايا خطابات أكثر قوة، تقدم للمستفيد البنك بعض الحماية والأمان، تتعلق بأكثر من مجرد تصريح حكيم أو اعتراف، أو شهادة بحسن السيرة والسلوك، بل تنصبُّ على القيام بعمل (سليبي أو إيجابي) من جانب محرر الخطاب لصالح من يدعمه والوسائل التي يلجأ إليها صاحب الخطاب والثقة متعددة، فمنها مثلا أن يكتتب في رأس المال، أو يساهم في رأس المال أو أن يشترك في مجلس الإدارة، أو يدفع للغير، أو يودع في الحساب الجاري أو يزيد من التسهيلات أو الائتمان أو يسقط الديون أو يخفض الفائدة...، وكل ما يكون من شأنه تمكينه من الوفاء بديونه قبل الموجه إليه الخطاب (سعد، 2006، صفحة 148).

وفي هذا النوع من الخطابات، مُصدر الالتزام لا يتعهد بإدراك نتيجة محددة، وإنما يعمل ما في وسعه لتحقيقها، وعدم تنفيذ الشركة الأم لتعهداتها يعطي مجالاً للتعويض عن الوعد ببذل جهد إذا توافرت شروطه، وليس تعويضاً عن النتيجة (تادرس، 2007، صفحة 72).

هذا النوع من خطابات الضمان، يخضع للأحكام الملزمة في القانون التجاري الفرنسي، هذا باعتباره تأميناً شخصياً منذ تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 2006 بموجب الأمر رقم 346-2006 السابق ذكره، وتأسيساً على ذلك، فإنه يخضع للقاعدة الواردة في المادة L.225-35 من القانون التجاري السالف الذكر، والمتضمنة ضرورة الحصول على إذن من مجلس إدارة الشركة الأم قبل منح التأمينات والضمانات، وهو نفس الحكم الذي المطبق على شركة المساهمة المزودة بمجلس مديرين (Art. L.225-68/2, Code de commerce français, 2019)، كما يخضع أيضاً للمادة L.232-1/2 من نفس القانون التي تتطلب ضرورة إدراج خطابات النوايا في ميزانية الشركة وسجلاتها، (Art. L.232-1/2, Code de commerce français, 2019).

ومن الأحكام القضائية التي صدرت في هذا الصدد، نذكر قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 2000/04/18، حيث قضت أنه: " يجب البحث عن النية المشتركة للأطراف، لتأييد ما أكدته محكمة الاستئناف من أن الشركة الأم لم تتخذ أي تعهد بالحلول مكان الشركة الفرع، ولذلك استنتجت أن تعهد الشركة هو التزام ببذل عناية" (Cass com, n° 97-19.043, 2000).

2.2.2 خطابات النوايا المتضمنة التزاما بتحقيق نتيجة

مفاد هذا النوع من الخطابات أن يلتزم مرسل الخطاب بتحقيق نتيجة، وذلك حينما يتعهد هذا الأخير وبطريقة واضحة بتحقيق نتيجة محددة وبصورة جازمة وقطعية لا تقبل الاحتمالات، و أهم ما في هذه الطائفة من الخطابات هي سهولة إثبات ركن الخطأ عند إخلال المرسل بالتزامه، إذ يكفي المرسل إليه أن يشير إلى عبارات الخطاب الدالة على الالتزام بتحقيق نتيجة معينة وأن تلك النتيجة لم تتحقق، فلا يستطيع المرسل أن يتخلص من المسؤولية إلا بالاستناد إلى السبب الأجنبي الذي أعاقه عن تحقيق النتيجة، فلا يكفي أن يثبت المرسل أنه قام بكل العناية اللازمة لتحقيق النتيجة كما في حالة الالتزام بوسيلة، طالما أن هذه النتيجة لم تتحقق (عبد الجواد، صفحة 55).

وتكمن القيمة القانونية لخطابات النوايا المتضمنة التزاما بتحقيق نتيجة أنه في حالة عدم تسديد الدين من طرف المدين الأصلي يخلق التزاما على الشركة الأم بالإصلاح، فلهذا الضمان طابع قوي، يخوله الهرب من القواعد المقيدة التي تميز الكفالة، لأن هذا الالتزام لا يختص بدفع دين المدين، ولكنه يحرض على تنفيذ التزامات هذا الأخير بصورة جيدة (شويط، 2020، صفحة 222)

تخضع خطابات النوايا المتضمنة التزاما بتحقيق نتيجة هي الأخرى مثلها مثل خطابات النوايا المتضمنة التزاما ببذل عناية، إلى الإجراء الوارد في نص المادة L.225-35 من القانون التجاري الفرنسي، من وجوب الحصول على إذن من مجلس إدارة الشركة الأم قبل منح التأمينات والضمانات، كما تخضع أيضا للقاعدة الواردة في المادة L.2232-1 من القانون التجاري الفرنسي سالف الذكر، التي تتطلب إدراج خطابات النوايا في ميزانية الشركة وسجلاتها.

هذا وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر بتاريخ 1997/12/09، أن "الضمانات والتأيديات التي تقدمها الشركة الأم لصالح الشركة الفرع دون إذن من مجلس إدارة الشركة الأم، غير قابلة للتنفيذ ضد الأخيرة"، وجاء هذا القرار بعد أن قضت محكمة الاستئناف بأن الشركة الأم فشلت في الالتزامات التي اتخذتها والتي تميل إلى تسهيل الملاءة المالية للشركة التابعة أصدرت الشركة الأم، حيث صيغ خطاب النية الموجه إلى البنك كالتالي: "إن الأجل الممنوحة لإحدى الشركات التابعة لها والذي جاء فيه: "نعلمكم أن رأس مال الشركة (الشركة الفرعية) مملوكة بالكامل لمجموعتنا ... نحدد ذلك أيضًا في حالة أن (الشركة الفرعية) لن تكون قادرة على الوفاء بسداد التزاماتها المذكورة أعلاه، وسوف ندرس معكم التدابير الواجب اتخاذها لتمكينها من الحصول على الأموال اللازمة لتحمل أي نهاية غير جيدة لالتزاماتها" (Cass com, n° 96-17.916, n° 96-18.134, 1997).

3.2 فكرة خطابات نوايا في شكل كفالات مستترة: بلورة قضائية

تنص المادة 644 من القانون المدني الجزائري على أن: "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه"، وتقابلها الفقرة الأولى من المادة 2288 من القانون المدني الفرنسي (Art. 2288, Code Civil français, 1804).

قد يحدث وأن يتضمن خطاب النية عبارات تفيد تعهد المصدر بوفاء دين المدين (عبد الجواد، صفحة 71) في حال عدم قيامه بالوفاء به أو بجزء منه عند الاستحقاق بدلا من الالتزام ببذل الجهد والقيام بالأعمال اللازمة لتمكينه من الوفاء أو حمله عليه، أو إضافته إلى هذا الالتزام الأخير، وهذا يجزئنا للتخمين بإمكانية إلزام المتعهد شخصيا بالوفاء عند تخلف المدين عن ذلك، فيصير وضعه مماثلا لوضع الكفيل.

مثال ذلك أن تضمن الشركة الأم في مواجهة المصرف القرض الذي منحه لفرعها في حدود مبلغ معين، أو أن تؤكد في خطابها نيتها في دعم فرعها فيما يخص احتياجاته الضرورية، وتضيف إلى ذلك التعبير عن نيتها في الحلول محله في تنفيذ التزاماته قبله عند الضرورة (مجاجي، 2012، صفحة 114).

فعلى صعيد الممارسة القضائية الفرنسية، يلاحظ أن بعض المحاكم رفضت الفكرة معللة ذلك بأن خطابات النوايا حتى ولو كانت تتضمن بعض العبارات التي تضع التزام من أصدر الخطاب في مرتبة التزام الكفيل، وذلك استنادا إلى عدم وجود رضاه صريح من جانب الكفيل وفقا لما ورد في المادة 2292 من القانون المدني الفرنسي (تادرس، 2007، صفحة 89).

أما محكمة النقض الفرنسية، فقد ذهبت للاعتراف بإمكانية نشوء كفالة حقيقية عن خطاب النوايا في قرار شهير بتاريخ 1987/12/21، حيث قضت بأنه: "إذا لم يتم افتراض الكفالة وإذا كان يجب أن تكون صريحة، فإن الشخص الذي يعلن تقدمه تجاه الدائن للوفاء بالتزام المدين إذا لم يوفيه بنفسه، يصبح ضامنا لهذا الالتزام (Cass com, n° 85-13.173, 1987).

II. خاتمة:

بعد أن أنهينا موضوع تطور خطابات النوايا وأبعاده المختلفة، بداية من مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية إلى غاية صيرورتها تأميناً بكل ما تحمله الكلمة من معنى - في القانون الفرنسي-، يمكن الخروج بمجموعة من النتائج:

- أن تبادل الإيجاب والقبول أضفى صورة نمطية وكلاسيكية يتجسد نطاقها في العقود اليومية التي يبرمها المواطن من بيع وإيجار وغيرها، وأن مرحلة المفاوضات العقدية شقت طريقها لتكون ذات أهمية قصوى، خاصة في العقود الكبرى الضخمة المرتبطة بمجالات حيوية واقتصادية، هذه الأخيرة تتم في مرحلة أولى عن طريق اتفاقات تحضيرية تنظيمية منها خطابات النوايا.

- عدم إفراد المشرع الجزائري لأي مواد قانونية تنظم خطابات النوايا في المرحلة قبل التعاقدية، مثله مثل المشرع الفرنسي.

- عدم اقتصار خطابات النوايا على نطاق مرحلة المفاوضات العقدية، لتتطور وتصبح في مجال الائتمان، وذلك بهدف تجنب الصيغ والأشكال الجامدة التي تطبع الضمانات الأخرى كالكفالات، فأصبحت متنفساً لأصحابها، من خلال الإفلات من الشروط والشكليات المتطلبة لإعطاء الضمانات سواء ما تعلق منها بصفته الشخصية أو بصفته الوظيفية.

- عدم تنظيم المشرع الجزائري لخطابات النوايا الائتمانية، عكس المشرع الفرنسي.

- أن خطابات النوايا في البعد قبل التعاقدية تتميز عن نظيرتها ذات الوظيفة الائتمانية من عدة زوايا، فمن حيث الهدف، تهدف خطابات النوايا السابقة على التعاقد إلى إبرام العقد النهائي، أما خطابات النوايا في مجال الائتمان فتهدف إلى تسهيل منح الائتمان، أما من حيث الأطراف، فخطابات النوايا المرتبطة بالمفاوضات السابقة على التعاقد لا تصدر إلا من قبل أحد الأطراف إلى الطرف الآخر أو من قبل الطرفين معاً، أما خطابات النوايا في مجال الائتمان فإنها تصدر من قبل شخص ثالث أجنبي عن العقد الأصلي وتوجه إلى أحد أطراف العقد، أما من حيث المجال الزمني لصدورها، فخطابات النوايا المرتبطة بالمفاوضات تصدر قبل المفاوضات أو أثناءها، أما خطابات النوايا في مجال الائتمان فإنها تصدر قبل إبرام العقد أو أثناءه أو بعده.

على إثر النتائج السابقة، يمكن أن نخرج بجملته من التوصيات نعددها فيما يلي:

- وجوب تسليط الضوء على خطابات النوايا في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية، من خلال التشريع، الفقه والقضاء، من أجل المزيد من التأصيل القانوني لأحكامها والذي ينجر عنه بالضرورة الأمن القانوني التعاقدية.

- ضرورة تعديل القانون المدني الجزائري، خاصة في مجال التأمينات المدنية، بإفراد مواد قانونية منظمة لخطابات النوايا، وذلك بالنظر للتطورات العلمية والتكنولوجية التي كثرت بموجها العلاقات التعاقدية، خاصة بعد تنظيم المشرع الفرنسي لخطابات النوايا سنة 2006 والتعديلات اللاحقة والتي كانت آخرها سنة 2021، ولما لا الاستفادة من التجربة الفرنسية في هذا المجال والتي وسعت من نطاق التأمينات المدنية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: باللغة العربية.

1- المصادر:

أ- النصوص التشريعية:

- الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر. العدد 78، المؤرخة في 30/09/1975، ص 990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 20/06/2005، ج.ر. العدد 44، المؤرخة في 26/06/2005، ص 17، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 13/05/2007، ج.ر. العدد 31، المؤرخة في 13/05/2007، ص 03.

ب- المعاجم:

- أحمد، مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، (القاهرة: عالم الكتب، 2008)، المجلد الأول. الطبعة 01.

2- المراجع:

أ- الكتب العامة:

- موحد، إسعاد، القانون الدولي الخاص، (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1989)، الجزء الأول (قواعد التنازع)، دون طبعة.

ب- الكتب المتخصصة:

- أحمد، عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، قانون الإرادة وأزمته، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2001)، دون طبعة.

- العربي، بلحاج، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، (الجزائر: دار وائل للنشر، 2010) دون طبعة.

- خليل، فيكتور تادرس، خطابات النوايا الصادرة من الشركات الأم لحساب أحد الفروع وقيمتها القانونية، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2007)، دون الطبعة.

- سمير، عبد السمیع الأودن، خطابات النوايا في مرحلة التفاوض على العقد، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2005)، دون طبعة.

- كريم، عبد رجب اللاه، التفاوض على العقد، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2000)، دون طبعة.

- محمد، حسين منصور، العقود الدولية (ماهية العقد الدولي وأنواعه وتطبيقاته، مفاوضات العقد وإبرامه، مضمونه آثاره وانقضائه، الصياغة والجوانب التقنية والائتمانية والإلكترونية، الاختصاص القضائي والقانوني، التحكيم وقانون التجارة الدولية)، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006)، دون طبعة.

- مصطفى، أحمد عبد الجواد، خطابات النوايا الصادرة عن الغير في مجال الائتمان، (الإسكندرية: منشأة المعارف، دون سنة نشر).

- نبيل، إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص (في نطاق قانون الالتزامات، في نطاق قانون الأموال) - دراسة مقارنة-، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2006)، الطبعة 03.

ج- أطاريح الدكتوراه ومذكرات الماجستير:

- حمزة، شرابن، دور الضمانات غير المسماة في تدعيم الائتمان، (الجزائر: كلية الحقوق سعيد حمدين جامعة الجزائر 01، 2017)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق فرع قانون لأعمال.

- صباح، شويط، دور الإرادة في استحداث تقنيات جديدة للضمان، (الجزائر: كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون.

- أحمد، طارق بكر البشتاوي، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، (فلسطين: جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، 2011)، مذكرة مقدمة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص.

- سعاد، مجاجي، خطابات النوايا كوسيلة قانونية لتأمين تنفيذ الالتزامات (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، (الجزائر: كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2012)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص "قانون مسؤولية المهنيين".

د- المقالات العلمية:

- أحمد، سعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود: دراسة مقارنة في مدى القوة الملزمة لمستندات التعاقد، مجلة الحقوق، العدد 02، الكويت، 2001، صفحة 177.

- بوجلال، بن يعقوب، عليان، عدة، خطابات النوايا في مجال العقود الدولية -دراسة مقارنة-، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 02، الجزائر، 2021، صفحة 538.

- منير جبالي، عبد الكريم موكة، امتناع البنك عن منح القرض، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 05، العدد 02، ديسمبر 2020، صفحة 291.

- محمد سليم، شهيدي، الوعد بالتعاقد في ظل الإتجاهات الحديثة في قانون العقود، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 08، العدد 02، الجزائر، 2021، صفحة 760.

- شوقي، بناسي، القيمة القانونية للاتفاقات المتعلقة بالمفاوضات قبل التعاقدية، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 06، العدد 04، الجزائر، 2021، صفحة 83.

- صباح، شويط، خطاب النوايا بين الإلتزام بوسيلة والإلتزام بنتيجة، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 06، الجزائر، جوان 2018، صفحة 156.

- عبد الكريم، موكة، منازعات عقود التجارة الدولية: بين اختصاص القضاء الوطني والقضاء التحكيمي، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 06، العدد 04، الجزائر، 2021، صفحة 447.

هـ- القرارات القضائية:

- قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 2000/05/24، ملف رقم 223852، قضية م.ع ضد: ج.أ.ج-م.ع.ق، المجلة القضائية، العدد 01، 2001، ص 138.

و- المواقع الإلكترونية:

- ليث المحامي، المحكمة العليا البريطانية الجديدة، <https://cutt.us/85sli>، تاريخ النشر: 2009/09/30، تاريخ التصفح: 2021/02/11.

- سكينه نصور، عصنة القانون المدني الفرنسي La modernisation du code civil français، <https://cutt.us/6sOz6>، تاريخ النشر: 2018/09/25، تاريخ التصفح: 2022/04/05.

ثانياً: باللغة الأجنبية:

1- Lois:

-Loi n°88-1138 du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales, JORF du 22 décembre 1988, p. 09, abrogé par le code de la santé publique.

-l'Ordonnance no 2006-346 du 23 mars 2006, relative aux sûretés, JORF n°71 du 24 mars 2006, p. 98.

-Loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés, JORF n°0167 du 20 juillet 2019, p. 08.

-Ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés, JORF n° 216, du 16 septembre 2021, p. 87.

2- Ouvrage:

-X, Barré, La lettre d'intention, technique contractuelle et pratique bancaire, (France: Economica, 1995).

3- Thèses de Doctorat:

-Abdelouahab, Bemoussat, Le contrat produit en main – Contribution à l'étude d'une technique juridique pour l'industrialisation de l'Algérie, (France: Université de Rennes I, 1988), Thèse de Doctorat.

-Meriem, Ouassini Sahli, La responsabilité de la société mère du fait de ses filiales, (France: Université Paris-Dauphine, 2014), thèse pour l'obtention du titre de Docteur.

4- Jurisprudence:

- Cass. com, 21 décembre 1987 - n° 85-13.173.

- Cass. com, 9 décembre 1997 - n° 96-17.916, n° 96-18.134.

- Cass. com, 18 avril 2000, 97-19.043, Publié au bulletin.

5- Sites Web:

- François Terré, Les réformes en matière de droit des obligations et responsabilité civile, <https://cutt.us/moxog>, date de publication: 30/09/2011, date d'entrée: 05/04/2022.