نحو نظرية عامة لصياغة العقود*
دراسة مقارنة في مدى القوة الملزمة لمستندات التعاقد**

الدكتور أحمد السعيد الزقرد
أستاذ القانون المدني
كلية الحقوق - جامعة المنصورة

(*) نشر البحث بتمويل من جامعة الكويت، التي منحت الباحث مهمة علمية إلى فرنسا في الفترة من ٩ إلى ١٨ مايو ١٩٩٨.

(**) ننوه بأن نطاق الدراسة، الصياغة في ذاتها، وأثرها في القوة الملزمة لمستندات التعاقد خصوصاً في المرحلة السابقة على إبرام العقد. أما الأولى فلبيان كيفية صياغة العقود، وأصول الصياغة غير المعيبة، التي لا تثير مشكلات محتملة في إبرام العقد، أو في تنفيذه. والثانية لأسباب ثلاثة: الأول، أن المشرع أضفى على العقد قوة ملزمة، فجعله شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاقهما، أو بنص في القانون، لكنه لم يعرض لمدى القيمة القانونية للوثائق أو المستندات السابقة على إبرام العقد. وأدت صياغتها دوراً في ذلك نحاول تأصيله. والثاني، أن المرحلة السابقة على إبرام العقد، قد حظيت بدراسات عدة في نطاق الالتزام، والمسؤولية، مثلاً حسام الدين الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي/ تقرير بندوة القانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية/ القاهرة ٢-٣ يناير ١٩٩٣ - محمد إبراهيم دسوقي: الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود/ معهد الإدارة العامة/ ١٩٩٥ - جمال النكاس - العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد، وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على التعاقد - مجلة الحقوق - مارس ١٩٩٦ - ص١٣٣، وما بعدها - ومن الفقه الفرنسي J. Schmidt:

- le négociation du contrat international/ D.P.C.I - 1983 - T-g n°2 - P. 234.
- négociation et concluion du contrat. 1982 - P.98.
- le Sanction de la Faute. Pré-Contractuelle/ RTDCin. 1971 - P. 46.
- A. Vialard l.offre Publique du Contrat/ RTDCin. 1971 - P. 750.

Mosseron (M.) le durée dans la Formation du Contrat - Colloque Jouffert 1974/ P. 50 - =

مقدمة عامة:

١- صياغة العقود: هي الطريقة التي يتم بها التعبير عن حقيقة إرادة أطراف العلاقة التعاقدية[١] ولا تعد ترجمة لرغبات المتعاقدين ما لم تكن عبارات العقد، وألفاظه دقيقة، أو محددة، وواضحة، وكاملة. ويترتب على تخلف شرط من ذلك فتح الباب لمنازعات محتملة، خصوصا أن مشكلات تنفيذ العقود يمكن أن تنشأ - فيما سنرى - ليس عن إرادة أطراف العلاقة التعاقدية الإخلال بالالتزام، وإنما لعيوب في صياغة وثائق التعاقد أو مستنداته، يتجه المدين إلى تفسيرها لمصلحته، حين يرى العاقد الآخر خلاف ذلك[٢]، وتزداد صعوبة صياغة، وإعداد مستندات التعاقد في

= Bernine et Holtzmann, les Techniques Permettant de Résoudre les Problemes qui surgissent lors de la formation et de l'execution des contrats à long terme R.A. 1975/ P. 18.

وأعيد نشرها في D.P.C.I - عدد مارس ١٩٧٩ - ص١٦، وما بعدها.

- كما عرض لها الفقه في ثنايا المؤلفات العامة، مثلاً:

J.Ghestin, Traité de Droit Civil - La Formation du Contrat - 3èm. ed - 1994 - P.364 - n° 406 - Terré, Simler et Lequette Droit Civile, les obligations 5èm. éd 1993/ P 95 n°52 - J. Schmidt, droit des Contrats/ 5 èm. éd 1989 P. et S.

ومن الفقه الإنجليزي - P.Bonassies في:

Formation of Contract - New York 1968/ VI/ 485 - Brown, the Contract to Negotiate: A thing Write in Water?
Journal Of Business Law /1992/ p. 354.

كما انشغل بعضه "F.Labarthe" مثلاً بدراسة مستندات التعاقد في ذاتها، في :

la notion de Document Contractuel - L.G.D.J - 1994/ p.1 et s.

أو بأصول الصياغة في: أحمد شرف الدين/ أصول الصياغة القانونية للعقود - من دون ناشر/ ص٥٩ - لكننا نعرض لأحد أهم آثار الصياغة: انعكاسها على القيمة القانونية لمستندات التعاقد. والثالث، للتنويه بالآثار السلبية للصياغة المعيبة في عقود التجارة الدولية على بلدان العالم الثالث.

(١) فيما لم يتردد البعض "M. Trachu" بتسميتها L'architecteur Juridique أي الهندسة القانونية في دراسة بعنوان: l.intervention de la notion de temps dans le contrats internationaux à execution successive, in melange, g. Mousseron. p.397. فيما يسميها «الأهواني» التجسيد المادي لإرادة أطراف العلاقة التعاقدية أو الصورة المادية للاتفاق - النظرية العامة للالتزامات/ ط٢/ ١٩٩٥/ بند ٥١.

(٢) بدليل الأحكام الآتية:

com. 17 Juin 1997. JCP. 1997 éd E-1022 obs. F Labarthe - D.1997 - IR - 162 - JCP 1997/ IV/ 1756 - civ. 8 mars 1995/ D. 1995 - 434 - not. y. Dagron - Labbe - com. 8 fevrir 1984/ JCP. 1984/ IV/ 119. =

عقود التجارة الدولية وفي عقود القانون الوطني التي تشتمل على صفقات ضخمة، وتمر بمراحل متعددة من المفاوضات، تصدر خلالها مستندات أو محررات مكتوبة، ومشروعات تعاقد، واتفاقات تمهيدية، بعضها معاصر للمفاوضات ذاتها فيما يسمى بشبه العقود Presque Contrats، وبعضها لاحق على التفاوض وسابق على إبرام العقد النهائي فيما يسمى بعقود ما قبل العقد les avants - contrat. والأولى تثير التساؤل عن مدى قيمتها القانونية؟ فيما الثانية تثير الجدل بصدد طبيعتها القانونية، وطبيعة العلاقة بينها وبين العقد النهائي(٢مكرر).

والعقد نفسه قد يتضمن ملاحق Annexes، ويحيل إلى شروط عامة(٣) وإلى عقود نموذجية(٤) ويشتمل على عدد من التوقيعات، بعضها بالأحرف الأولى وبعضها نهائي يثور التساؤل بصدد قيمتها القانونية(٥)؟

= وفيه تنبه المحكمة بأن عدم مراعاة الدقة في صياغة العقود يمس بالحقوق والالتزامات المتولدة عنها، ويثير مشكلات في التنفيذ – وانظر أيضاً:
Civ. 2avril 1979/ G.P. 1980/ 1/213. not. A.Planquel - civ. 18 mai 1966 - B. civ./ 1/n° 308 - civ. 17 juillet 1996/ RTDciv. 1997/ P118- obs. J.Mestre.

ونقض مصري ١٩٨٠/١٢/٢٢ – الفكهاني – ملحق (٢) – ص١٧٧ – رقم ٢٠٧.

(٢م) ودراستنا لا تنصرف إلى الوثائق اللاحقة على إبرام العقد، بما في ذلك خطابات التأكيد أو الفاتورة.

(٣) وتسمى في الفقه الكويتي بالشروط الحقوقية.

(٤) وفرق بين الشروط العامة والعقود النموذجية في لاحقاً بند ١٦. وفرق بين العقود النموذجية، والقوانين النموذجية، فالأولى من عمل نقابات وجمعيات مهنية، تعد ملزمة لأطراف العلاقة التعاقدية بالإحالة إليها في العقد المراد إبرامه، والثانية أصلاً من عمل لجنة الأمم المتحدة بافتراض توافر الشرائط الأخرى. للاستهداء بها عند وضع التشريعات الوطنية، خصوصاً في بلاد العالم الثالث. ولا تكون ملزمة إلا إذا دخل العقد المراد إبرامه في نطاق القانون النموذجي، ولا يكون الأمر كذلك إلا إذا أدخل القانون النموذجي، ضمن التشريع الوطني، من ذلك مثلاً القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، والقانون النموذجي للتجارة الالكترونية/ ١٩٩٦.

(٥) كما تثور مشكلة التوقيع فيما لو تكوَّن العقد من محرر متعدد الأوراق.. فهل يلزم التوقيع على كل ورقة على حدة؟ أو يكفي التوقيع على الورقة النهائية ليصبح المحرر، بكل ما اشتمل عليه من أوراق حجة على من وقع الورقة الأخيرة منه؟ انظر: الأهواني، ص١٢٨، بند ١٥٠ – ونقض مصري، ١٩٨٦/١/٢٨، أحكام النقض س٣٧، جـ١، ص١٥٨، رقم ٣٨ – في مرجع سابق، هـ(١) من الموضع نفسه.

لكن مشكلات إعداد مستندات التعاقد تتضح جلية، حين ينظر الأطراف إلى مستند ما، على أنه عقد ملزم، والحقيقة أن صياغته، تسلبه أي قيمة قانونية[٦] ناهيك بما يسود مرحلة تكوين العقود من معتقدات غير صحيحة[٧] يتعين على من عهد إليه صياغة العقد التنبيه إليها، لتفادي آثارها.

٢ – وإذا سلمنا بأن صياغة وثائق التعاقد في المرحلة السابقة على إبرام العقد تنعكس على قوتها الملزمة، فإن هذه المسألة تكتسب أهمية خاصة من زوايا ثلاث: الأولى، أن مستندات التعاقد أو وثائقه فيما رأينا متزايدة، ومعقدة. فلم تعد العقود تبرم لمجرد تلاقي الإيجاب بالقبول، بل يسبقها عادة في نطاق التجارة الدولية، ومعظم عقود القانون الوطني، مرحلة تمهيدية من التفاوض بين فنيين، واختصاصيين وقانونيين[٨]،[٩] تتداول، خلالها وثائق، ومحررات عدة،

(٦) لذا انشغلت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية، بالعمل على توحيد صياغة العقود الدولية، لخطورة ما يترتب على سوء الصياغة من نتائج، خصوصاً بالنسبة للأطراف التي تنتمي إلى دول العالم الثالث. فوضعت مثلاً، الدليل القانوني لصياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية ١٩٨٩، وهو يحدد المسائل القانونية التي تثيرها هذه العقود، ويعاون البلدان النامية على التفاوض، ويعالج مشكلات تكوين العقد وتنفيذه.

(٧) منها، مثلاً، أن كل ما يتعلق بالمفاوضات غير ملزم ما دام أن العقد النهائي لم يتم التوقيع عليه وبأن المستندات في المرحلة السابقة على التعاقد بمنأى عن التأثير في العقد. وبأن وصف المستند بأنه اتفاق يعني بالضرورة أنه ملزم.. ومعتقدات أخرى في لاحقاً/.../ بند ٥.

(٨) والمشرع نفسه قد يفرض المرحلة السابقة على التعاقد، بقواعد آمرة من النظام العام. من ذلك مثلاً، م٩ من قانون ١٢ يوليو ١٩٧١ في فرنسا، التي تفرض عدم انعقاد عقود التعليم بالمراسلة قبل مضي ستة أيام من تسلم الإيجاب، وإلا كان العقد باطلاً.
وستة أيام في البيوع بالمراسلة بمقتضى قانون ٦ يناير ١٩٨٨.
وستة أيام في بيوع الموطن، بقانون ٢٢ ديسمبر ١٩٧٢ المعدل بقانون ٢٣ يونيو ١٩٨٩.
وستة أيام في القرض الاستهلاكي بقانون ١٠ يناير ١٩٧٨.
وتسعة أيام إذا كان العقد قرضاً عقارياً Crédit immobilière بقانون ١٣ يوليو ١٩٧٩ – م٧ – وتفاصيل أخرى في: أحمد الزقرد/ حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بوساطة التلفاز/ مجلة الحقوق/ سبتمبر ١٩٩٥/ ص٢٧٩ وبعدها، خصوصاً/ بند ٤٤.

(٩) وبعكس ذلك تنعدم المفاوضات، في بعض عقود المراسلة، وعقود البيع الحر مثلاً كما تنعدم في بيوع السيارات الحديثة، وتزيد في بيوع السيارات القديمة، كما تزيد في =

بعضها في علاقة المتعاقدين[١٠] وبعضها في علاقتهما بالغير[١١] وأخرى في علاقة أحدهما، «الدائن» بالغير[١٢] وتكون الوثائق المذكورة، ملزمة، أو غير ملزمة بالنظر إلى طريقة صياغتها، فأسلوب الصياغة قد يضفي على المستند ذاته قوة ملزمة، وقد يجرده من أي قيمة قانونية. وبعبارة أخرى، ليس ثمة وثائق ملزمة بذاتها، بل بأسلوب صياغتها[١٣].

كذا، يمتد دور الصياغة من تحديد القوة الملزمة للوثائق أو المستندات، المعاصرة أو اللاحقة على المفاوضات إلى بيان مدى الالتزامات الواردة بالعقد أو نطاقها[١٤] إلى هذا، فوثائق التعاقد – على ما سنرى – وسيلة مهمة لتفسير بنود العقد في مرحلة تنفيذه[١٥].

= بلدان الشرق الأوسط مقارنة بأوروبا لأسباب تاريخية وأخرى غامضة، لكنها تبلغ في بعض عقود التجارة الدولية، سنوات عدة، بما في ذلك عقود نقل التكنولوجيا، وعقود الامتياز التجاري.

(١٠) مثلاً، اتفاقات المبادئ، وتعهدات الشرف، فيما يسمى شبه العقود Presque-Contrat ومشارطة التفضيل، والوعد بالتعاقد، والعقد الابتدائي فيما يسمى بعقود ما قبل التعاقد avant contrat.

(١١) مثلاً، دراسات الجدوى المعهود بها من الطرفين، إلى الغير، وعقود الاستشارات الفنية، أو التقانية قبل إبرام العقد... إلخ.

(١٢) خصوصاً خطابات النوايا، في الفرض الذي ترسله الشركة القابضة إلى الدائن «البنك» لتسهيل منح العميل «فرع تابع لها» بالائتمان المطلوب.

(١٣) ويستثنى من ذلك وجود اتفاقات غير ملزمة بذاتها فيما يسميها العميد Carbonnier الـ non-droit انظر:

Flexible droit/ 8 èm ed 1995/ LGDJ./ p23 et s.

ولاحقاً/ بند ٧٠ – ومن القضاء الفرنسي – مدني ٣ مايو ١٩٧٩/ دالوز ١٩٨٠/ I.R/ ص٢٦٢ – ومدني ٢٣ يوليو ١٩٧٩، جازيت دي باليه و٩ ديسمبر ١٩٧٩/ بانوراما.

(١٤) التي تتوقف على مدى تطابق الإيجاب والقبول في أنظمة القانون اللاتيني، أو على النية القاطعة للدخول في عقد ملزم Contractual intention في أنظمة القانون الأنجلوسكسوني لاحقاً/ بند ١٤.

(١٥) فحكم بأن «إرسال المدعي إلى المدعى عليه خطاباً عن مناقصة توريد، لتقديم عطائه، وتقديم المدعى عليه العطاء مصحوباً بعينة، واستعداده لتقديم التأمين النهائي عند رسو العطاء، وقبول المدعى عطاءه للعينة، ومطالبته بالتوريد، وتوقيع العقد النهائي، وثبوت أن =

والزاوية الثانية: أنه بعكس العقد الذي يكتسب – بنص القانون –[١٥م] قوة ملزمة بمجرد تلاقي الإيجاب بالقبول، فإن المستندات المعاصرة للتفاوض «الوثائق الإعلانية» وشبه العقود لم يرد نص بشأن قيمتها القانونية بما يثير التساؤل عن قوتها الملزمة خصوصاً لو خلت صياغتها من أي إشارة لذلك. أما المستندات اللاحقة على التفاوض، والسابقة على إبرام العقد النهائي، فإن ورد نص بشأن قوتها الملزمة، فيظل التساؤل قائماً – فيما أشرنا – عن طبيعة العلاقة بينها وبين العقد النهائي؟

وأخيرا: فإذا كانت العلاقة قائمة بين صياغة المستند، وقيمته القانونية باعتبار الثانية تعتمد على الأولى، فإن إضفاء القوة الملزمة على وثيقة ما يرتب نتائج مهمة في نطاق الالتزام، والمسؤولية، أخصها جواز الحكم على من يخالف التعهد L'engagement الوارد في الوثيقة المذكورة، بالتنفيذ العيني، أو بالتنفيذ بمقابل «التعويض».

= المدعي عليه هو الذي قدم عطاءه كعرض مستجد مستقل عن المناقصة. فإن هذا العرض يعد إيجاباً من قبل المدير ينعقد به العقد. ويلتزم المدعى عليه بالتعويض عند عدم التنفيذ» نقض ١٣/١/١٩٤٩ الفكهاني/ جـ٧/ ص٦٩٤/ رقم ١٣٩٥ – والمعنى أن المحكمة العليا، بعد أن انتهت إلى وجود إيجاب، صادف قبولاً رتبت على ذلك النتيجة القانونية – وانظر في أثر الصياغة في تحديد القيمة القانونية لمستندات التعاقد:

Soc. 24 mai 1958/ JCP 1958/ 11/10868, not. J. Carbonnier Civ. 3 mai 1979/ D. 1980/ IR/ 262 - Civ 17 may 1979/ TRD Civ 1987/ 156 obs.

Com. 21 decembre 1987/ JCP 1988/ 11/21113 not - Montanier J.het.

T. Com. Paris 16 juin 1986/ D. 1987/ Som. 297 obs. Basseur civ. 23 jul. 1979/ GP. 25 dec. 1979/ Panorama.

Com. 19 mars 1991/ 15 Janvier 1991/ 16 jJullet 1991/ D. 1992/ 53 not/ N.NAJJAR - Civ & fev 1989/ JCP 1984/ IV/ 119.

وفي ارتباط الالتزامات الواردة بخطاب الضمان البنكي بأسلوب صياغته، انظر نقض مصري ٢٢/١٢/١٩٨٠/ الفكهاني/ ملحق (٢)/ ص١٧٧/ رقم ٢٠٧ – وعدَّ حكم التحكيم الأمريكي في قضية Texaco بأن بروتوكول التوافق memorandum of agreement قد دل – بصياغته – بما لا يدع مجالاً للشك بأن إرادة الأطراف، انصرفت إلى ترتيب العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، منشور في، UGO - Draetta:

Le Cas Pereezoil, et l'effet Contraignant des lettres d'intention dans la Pratique du commerce international/ R.D.A.I/ 1988, 55.

(١٥م) مثلاً م١٤٧ مدني مصري/ م١٩٦ مدني كويتي/ م١٣٤ مدني فرنسي P155.

٣ – **وقد يحتج على ذلك** بأن لقاضي الموضوع، من قضاء متواتر – لمحكمة النقض[١٦] أو التمييز[١٧] السلطة المطلقة في تفسير صيغ العقود والشروط بما يراه أوفى بمقصود العاقدين، دون أن يتقيد بألفاظهما مستعيناً في ذلك بجميع ظروف، **أو ملابسات التعاقد** ومردود على ذلك بأن الصياغة سابقة على تفسير العقود، وبأنه، لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تقيم قضاءها على أسباب تتنافى مع نصوص العقد، أو تخرج عما تحتمله ألفاظه، أو تأخذ بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات المحرر[١٨].

ويحتج على ذلك – **مرة أخرى** – بأن التعاقد لا يعد تاماً ملزماً بمجرد تدوين نصوصه كتابة، ولو حصل التوقيع النهائي عليها، بل إنه لا بد من قيام الدليل على تلاقي إرادة المتعاقدين على قيام الالتزام، ونفاذه[١٩] ويرد على ذلك، بأن الصياغة المحددة، والواضحة، والكاملة يستدل منها على إرادة المتعاقدين[٢٠] وبأنه لا يجوز الخلط بين الاتفاق، والورقة المثبتة له. فقد تبطل الورقة المثبتة للعقد لكن العقد ذاته يبقى صالحاً لأن يثبت بأي دليل آخر[٢١] بما في ذلك من قضاء متواتر لمحكمة النقض المصرية ومجموع الوثائق

(١٦) المصرية: مثلاً، نقض ١٩٨١/٥/٢٣/ الفكهاني/ ملحق (٢)/ ص٥٥٧/ رقم ٦٣٨ ونقض ١٩٨٩/١/٢٦/ أحكام النقض/ س٤٠/ ص٣٠١ – نقض ١٩٩١/١٢/١٥ – أحكام النقض/ س٤٢/ ص٨٥٣ – نقض ١٩٩٠/٥/٩ / أحكام النقض /ص٤١/ ص١٠٥/ ع٢ – نقض ١٩٧٥/١٢/٩/ أحكام النقض/ س٢٦/ ص١٥٩٣ – نقض ١٩٨٥/١/١٣/ أحكام النقض/ س٣٥/ ص٩٦٣/ رقم ١٩٩.

(١٧) تمييز (كويتي) ١٩٨٧/١/٧/ القضاء والقانون/ ص١٥/ ع١/ ص٢٢ – تمييز ٢٧/ ١٩٨٤/٢/ مجموعة القواعد القانونية/ ص٣٠٠ – تمييز ١٩٩٨/٢/١٤/ مجلة الكويت للدراسات القضائية والقانونية/ ١٩٩٩/ ع٤/ ص١٧٩.

(١٨) تمييز ١٩٨٩/٢/٦/ القضاء والقانون/ س١٥/ ص٥٠٢/ رقم ١٥١ – وص١٠٦ – ونقض فرنسي ٢٩ يوليو ١٩٧٩ جازيت – باليه – ٢٥ ديسمبر ١٩٧٩ – بانوراما.

(١٩) نقض ١٩٦٧/٢/١٢/ أحكام النقض/ ص١٨/ ص١٨٦٠.

(٢٠) نقض ١٩٨٧/٦/٢٥/ أحكام النقض/ س٣٨/ ص٨٨٢/ رقم ١٨٧.

(٢١) نقض ١٩٨٨/١/٢٨/ أحكام النقض/ س٣٩/ ص١٨٠.

الصادرة من ذوي الشأن[٢١م]. إلى هذا، فنطاق دراستنا يتعدى التسليم بتلاقي الإرادتين على قيام الالتزام، ونفاذه إلى انعكاس أثر الصياغة في القوة الملزمة لمستندات التعاقد[٢٢] سواء أكانت معاصرة للمفاوضات أم لاحقة عليها، وسابقة على إبرام العقد النهائي.

ولمَّا كانت الصياغة – فيما أشرنا – تضفي على مستندات التعاقد القيمة القانونية بما يترتب على ذلك من نتائج. فإن الصياغة المعيبة تخل بمصالح الأطراف، وتهيئ الظروف لمنازعات محتملة في التنفيذ، وتجعل الرابطة التعاقدية برمتها قلقة أو مضطربة.

وإذا كان تحديد إطار الدراسة على ما قدمنا – فبقي أن نعرض لخطتها.

خطة الدراسة:

٤ – نتناول – بداية – المبادئ العامة في صياغة العقود في **فصل أول** – على أن نعرض للقيمة القانونية للمستندات أو الوثائق المعاصرة لمرحلة المفاوضات في **فصل ثانٍ** – ثم القيمة القانونية للمستندات اللاحقة على المفاوضات، والسابقة على إبرام العقد النهائي في **فصل ثالث**.

(٢١م) مثلاً، نقض ١٩٣٨/١٢/١٥/ الفكهاني/ جـ٧/ ص٧٣٥/ رقم ١٩٤.

(٢٢) فلا ينعقد العقد إذا ضمَّن أحد المتعاقدين المحرر المكتوب شرطاً يخالف حقيقة قصد المتعاقدين مثلاً نقض ١٩٧٥/١٢/٩/ أحكام النقض/ س٢٦/ ص١٥٩٣.

الفصل الأول
المبادئ العامة لصياغة مستندات التعاقد[٢٣]

تمهيد وتقسيم:

٥ – إذا كان الثابت أن صياغة مستندات التعاقد في المرحلة السابقة على إبرام العقد تلقي بظلالها على قواعد تفسير العقد في مرحلة تنفيذه[٢٤].

وبأن مبدأ الرضائية Consualisme لا يقوم بغير علم الأطراف بما تتضمنه المستندات التعاقدية. فإذا تبين بأن القبول قد حُمِّل على مستند غير واضح illisible، بسبب الطريقة التي عرض بها أو غير مفهوم incomperhensible بسبب صياغته Sa-reduction لا ينعقد العقد[٢٥] بما يلقى على المعهود إليه أمر

(٢٣) ومستندات التعاقد – من تعريف المنظمة الدولية للمفاوضات I.S.O – كل وسيلة أو أداة Support لتحديد البيانات أو المعطيات donnes المسجلة بصورة دائمة، ومقروءة سواء أكانت بوساطة الإنسان (الكتابة) أم الحاسوب» انظر: Norme Iso. Dp 6760 في F.Labarth/ مرجع سابق/ ص١٧ – وفي قاموس Robrt أن الوثائق التعاقدية كل كتابة يقصد منها الإعلام، أو الإثبات شريطة التوقيع عليها» V. ecriture وبعض الفقه، على أن مستندات التعاقد كل ما يستخدم لأغراض الإثبات بما في ذلك الرسوم، والتسجيلات والصور، وهو تعريف موسع – فيما يرى البعض الآخر بأن مستندات التعاقد، كل ما يتعلق بالبضائع أثناء عملية النقل بما في ذلك فاتورة الشحن، وشهادات التأمين، والثابت – عندنا – أنها تلازم العقد في المرحلة السابقة على إبرامه، وحتى بعد انعقاده، وانظر:

Cornu Vocabolaires juridiques/ Pu F. 1987.

وأنها تستخدم لأغراض إبرام العقد، أو التأكيد على مضمونه، أو وجوده، ولا يكيف مستند ما على أنه تعاقدي ما لم يتصل بعنصر من عناصر العقد.

(٢٤) جستان/ الانعقاد/ بند ٨٣، وبند ٥٨٧ – جستان وديشي/ البيع/ ص٢٨١/ بند ٢٤٠.
Rouen, 8 fevrir 1974/ D. 1974/ som. 72 - RTD. com. 1974 - 492 obs.
Baitord et Dubarry - civ. 17 mars 1987 - RTD civ. 1987 - p566 obs.

(٢٥) انظر:

Civ. 23 Jullet 1979/ G. P. 25 decembre 1979 - Panorama.

ونقض (مصري) ١٩٣٨/١٢/١٥ – الفكهاني/ جـ٧/ ص٧٣٥/ رقم ١٤٩٠.

الصياغة الالتزام بمراعاة الدقة والحذر وبأن تأتي الصياغة محض تعبير عن حقيقة الإرادة. لكن إعداد مستندات التعاقد، وصياغتها تعد – فيما أشرنا – مهمة شاقة خصوصاً في العقود التي تمر بمراحل من المفاوضات يتبادل الأطراف خلالها مستندات عدة، بحيث تصبح الإجابة عن التساؤل الخاص بكيفية، الصياغة الصحيحة وأصولها على جانب من الأهمية.

٦ – وبناء عليه، نعرض بداية لكيفية صياغة مستندات التعاقد – **مبحث أول** – على أن نتناول أصول الصياغة العقدية في – **مبحث ثان** –.

المبحث الأول
كيفية صياغة مستندات التعاقد

تمهيد وتقسيم:

٧ – الصياغة – فيما قدمنا – هي التجسيد المادي للاتفاق أو الصورة المادية له[٢٦] وقد تكون جامدة تعبر عن التزامات أطراف العلاقة بطريقة قطعية، محددة[٢٧] أو مرنة حين يشتمل المستند على عناصر، وأسس معينة يتم الوفاء بالالتزام التعاقدي بالقياس عليها. وقد تجمع الصياغة بين الطريقتين فيما يسمى بالصياغة المختلطة للعقود.

كذا، فإن الصياغة **قد تكون بالأغراض**، أي بذكر أهداف التعاقد في ديباجة العقد سواء بالنسبة للمتعاقدين أو لأي منهما. وقد ترد بعكس ذلك عامة، من دون ذكر الأسباب. وقد تكون نمطية، تحيل إلى نموذج عقد أو شروط عامة. أو غير نمطية.

وفي جميع الحالات، يتعين على المعهود إليه أمر الصياغة، اختيار الطريقة المناسبة لظروف، التعاقد وملابساته، وعلى أن تأتي عبارات العقد، وألفاظه

(٢٦) سابقاً/ بند ١.
(٢٧) محمد إبراهيم دسوقي/ ص١٧٩/ بند ١٤٩ – وص١٢٨/ بند ٦٩.

ترجمة لحقيقة الإرادة. وإلا كانت الصياغة معيبة تثير مشكلات في تنفيذ العقد، وتفسير بنوده.

٨ – ونعرض بداية لطرق الصياغة، ثم لأسلوب العقد وألفاظه.

أولاً – طرق الصياغة:

٩ – رأينا، بأن الصياغة، يمكن أن تكون جامدة، أو مرنة، أو تجمع بين الطريقتين. وقد تكون مسببة أو غير مسببة – وفي جميع الحالات يتعين على من عهد إليه أمر الصياغة، اختيار الطريقة المناسبة لظروف العقد، وملابساته.

١ – الصياغة الجامدة، والمرنة:

١٠ – المقصود بالصياغة الجامدة التعبير عن التزامات أطراف العلاقة التعاقدية بطريقة ثابتة، أو محددة، وقطعية[٢٨] وتتحقق بوسائل عدة، منها استخدام الأرقام الحسابية، واللجوء إلى أساليب الحصر، والتحديد.

والأولى تستخدم إما لتحديد المواعيد، وإما تحديد الكميات، في حين تستخدم الثانية لتحديد التزامات الأطراف، إذا كانت متعددة، أو يتفرع عنها التزامات أخرى. ويترتب على ذلك، نتيجة مفادها، أن الصياغة الجامدة لمستندات التعاقد، لا تترك للمحكم، أو المحكمة، حال قيام نزاع في تنفيذ بنود العقد، قدراً من المرونة، أو التقدير لظروف الواقع، وملابساته.

١١ – وبعكس ذلك، تكون صياغة العقد مرنة، باستخدام ألفاظ، وعبارات ينطوي تحديدها على كثير من التقدير l'estimation ويتم ذلك، عادة، بذكر الموجهات العامة، أو الأسس، أو العناصر، أو الأهداف التي يتعين مراعاتها، بحيث يكون المدين، قد أوفى بالتزامه التعاقدي، بمراعاة الأسس، أو العناصر، أو الأهداف أو المواصفات الواردة بنصوص العقد.

---

(٢٨) محمد إبراهيم دسوقي/ ص١٨٠/ بند ١٤٩، وعنده أن الصياغة الجامدة، أقرب إلى الالتزام بتحقيق نتيجة، والمرنة، تشبه الالتزام ببذل عناية.

وتفريعاً على ذلك، فإن المدين – إذا كانت الصياغة جامدة، يكون قد أخل بالتزامه التعاقدي لمجرد عدم تنفيذه **للرقم الحسابي،** أو **العدد الكمي** الوارد بنصوص العقد وليس على الطرف الآخر، في دعوى تنفيذ الالتزام التعاقدي، سوى إثبات عدم تحقيق الرقم، أو العدد المذكور. وعلى عكس ذلك، يعد المدين – في الصياغة المرنة، قد نفذ التزامه التعاقدي، إذا تبين مراعاته المواصفات أو العناصر، والأهداف المنصوص عليها، بصرف النظر عن رقم حسابي ما أو عدد كمي ثابت.

ومثال الصياغة الجامدة، أن تأتي عبارات عقد المقاولة بإلزام المقاول بتسليم المبنى أو الإنشاء **في موعد غايته ١٠ يناير ٢٠٠٠ مثلاً**، أو بإخلاء الموقع من الأشغال في **تاريخ غايته ١٥ يناير ٢٠٠٠**. فإن لم يتحقق التنفيذ في موعده المحدد، عدَّ المقاول مخلاً بالتزامه بالتسليم. وليس على صاحب العمل في دعوى التعويض، سوى إثبات التاريخ المذكور وعدم التنفيذ خلاله.

أما إذا كانت الصياغة مرنة، فإن عبارات العقد ترد على النحو التالي: يلتزم المقاول بتسليم المبنى أو الإنشاء **في وقت مناسب لظروف صاحب العمل**، أو بما لا يعطله عن تشغيل **آلات المصنع**. أو على المقاول، إخلاء الموقع في **أسرع وقت ممكن**. وفيها يمنح القاضي – في دعوى الإخلال بتنفيذ الالتزام بالتسليم – سلطة تقديرية، للحكم بالتعويض، أو عدم الحكم به مراعاة لظروف صاحب العمل، وبالنظر لما إذا كان الإخلاء قد تم في وقت مناسب، أم لا؟

كذا، تكون الصياغة جامدة، عندما ترد عبارات عقد التوريد، على إلزام المورد بتسليم مائة قنطار من القطن في موعد غايته ١٠ يناير ٢٠٠٠، بدرجة **نقاوة ٩٨٪**. وعندها يصبح مخلاً بتنفيذ التزامه التعاقدي، إذا لم تراع بدقة الأرقام الحسابية الكمية، والكيفية الواردة بعقد التوريد. وعلى عكس ذلك، تكون الصيغة مرنة، إذا ورد الالتزام التعاقدي على قيام المورد بتسليم كمية من المواد الأولية، تكفي لتشغيل المصنع عشرة أيام، على أن تكون **مواصفاتها الفنية مقبولة** في السوق.

١٢ – ويبدو لأول وهلة أن الصياغة الجامدة، تحقق مصلحة الدائن بالالتزام، إذ يكفي إثبات رقم حسابي، أو عدد كمي، لم يحققه المدين، حتى يحكم له في دعوى التعويض، من دون أن يكون للمحكمة سلطة تقدير الظروف، والملابسات أنها أقرب إلى الالتزام بتحقيق نتيجة[٢٩] ومع ذلك، فإنها ليست الطريقة المناسبة لجميع العقود، فقد يكون الهدف الذي يسعى الدائن إلى تحقيقه أفضل من التوصل إلى رقم حسابي، أو عدد كمي يرد بنصوص العقد. خصوصاً إذا كانت ظروف التعاقد، وملابساته **متغيرة**، أو إذا كان تنفيذ الالتزامات الواردة بالعقد، يستمر مدة طويلة تسمح بتغير الظروف، وعندها، لا يرغب المدين، بإلزام نفسه بالتوصل إلى رقم حسابي محدد، أو عدد كمي برغم تغير **ظروف التعاقد**، فيحجم عن إبرام العقد.

١٣ – والمهم، أنه يقع على عاتق الموكول إليه صياغة المستند التعاقدي عبء اختيار طريقة الصياغة المناسبة لظروف التعاقد وملابساته بما يغلق الباب أمام منازعات التنفيذ المحتملة لالتزامات المتعاقدين، فإن أريد مثلاً، تحديد ثمن المبيع، وجب اللجوء إلى الصياغة الجامدة، أي بذكر رقم حسابي ما. وقد يحتج على ذلك، بأن البيع ينعقد صحيحاً، سواء بذكر الثمن «الصياغة الجامدة» أو بتحديد أسس صالحة لتقديره «الصياغة المرنة» إلا أن الأولى، مع ذلك، تحول دون قيام نزاع في المستقبل على الثمن، وهو ركن لا ينعقد البيع أو العقود التي تعدَّ في جوهرها بيعاً من دونه.

وحتى إذا تم الالتجاء إلى الطريقة المرنة، أي بتحديد أسس لتقدير الثمن وجب أن تكون الأسس المبينة، تسمح **فعلاً** بتعيين الثمن على وجه لا يثير خلافاً، أو منازعة، وإلا عدَّت غير كافية لجعل الثمن قابلاً للتقدير، وبناء عليه حكم بأنه إذا اتفق أطراف العقد على أن ينقل البائع ملكية المبيع إلى المشتري مقابل قيمته، أو مقابل ثمن عادل، فإن ذلك لا يقوم أساساً مادياً يصلح لتقدير الثمن، ولا ينعقد به البيع[٣٠] ولا ينعقد البيع على ثمن هو ما يساويه المبيع، لأن ذلك ليس

(٢٩) التشبيه عن محمد إبراهيم دسوقي/ مرجع وموضع سابقين. وانظر أحمد الزقرد/ أثر تغيير الظروف على تحديد مضمون الالتزام التعاقدي ط٢٠٠١.

(٣٠) مثلاً:

= Civ. 15 novembre 1968/ B/ civ/ 111/ n°477 - p363.

أساساً مادياً للتقدير، يحول دون قيام نزاع في المستقبل على الثمن[٣١] ولا ينعقد البيع، إذا كان الثمن يرتبط بالعائد أو بالربح الذي يدره المبيع باعتبار الثمن في هذه الصورة، يكون متوقفاً على اتفاقات لاحقة يبرمها أحد المتعاقدين «المشتري» فلا يصلح أساساً مادياً، أو موضوعياً لتقدير الثمن[٣٢].

ومقابل ذلك، تعد صياغة مرنة، ينعقد بها البيع صحيحاً، النص بالعقد على أن يكون الثمن مساوياً للثمن الذي اشترى به البائع، أو مساوياً للثمن الذي باع به البائع لشخص آخر، أو طبقاً للسعر الوارد بقائمة الأسعار في تاريخ محدد. باعتبار أن الثمن، قد تحدد – في الفروض السابقة – وفقاً لأسس مادية لا تثير أي نزاع بين المتعاقدين.

كذا، يمكن أن ترد الصياغة، على أن الثمن، هو ثمن التكلفة مع إضافة ربح معين.. أو متوسط الأثمان التي باع بها التاجر، أو على أساس التسعيرة الجبرية[٣٣] ولذا، أكدت محكمة النقض المصرية صحة عقد البيع على أن يحسب الثمن بإضافة ربح مقداره ٢٨٪ إلى الثمن الذي اشترى به البائع البضاعة المستوردة «سيف»[٣٤] وبعكس ذلك، إذا كانت صياغة العقد مرنة، لم يعرف منها بدقة ثمن المبيع، فإن البيع يقع باطلاً، بطلاناً مطلقاً[٣٥] ولا يكون

= Civ. 6 juin 1969/ D. 1969/ 513.
Civ. 5 janvier 1972/ D. 1982/ 339.

وأحمد الزقرد/ أسس تقدير الثمن، وفقاً لنص م٤٥٩ من القانون المدني الكويتي المعدلة بالقانون رقم ١٥/١٩٩٦/ مجلة الحقوق/ س٢٢/ عدد٢/ يونيو ١٩٩٨/ ص٩٠٤.

(٣١) مثلاً، سليمان مرقس/ الوافي في شرح القانون المدني/ عقد البيع/ بواسطة حبيب إبراهيم الخليلي/ ص٢٢٧/ بند ٩٧.

(٣٢) باريس ٢٢ نوفمبر ١٩٧٢/ دالوز ١٩٧٤/ ٩٣. عن براءة اختراع مقابل ثمن يحدد على ضوء العائد الذي قدره المتنازل إليه، مشار إليه في: الأهواني/ عقد البيع في القانون المدني الكويتي/ ١٩٨٩/ ص٢٢٧/ هـ (٤٣٢).

(٣٣) مرقس، والخليلي/ ص٢٢٧/ هـ ٢ مكرر ثالث.

(٣٤) نقض ٢٨/١/١٩٨٠/ أحكام النقض/ س٣١/ ص٣١٨.

(٣٥) انظر: J. Ghestin, L'indetermination du Prix de vente et La Condition Potestative/ D. 1973/ p293.

لمحكمة الموضوع، سلطة إجراء تحقيق Contestation لإثبات حقيقة ثمن المبيع(٣٦).

وتأكيداً لذلك، حكم بأن صياغة العقد بصورة غير محددة بحيث لا يعرف من عباراته بدقة ثمن المبيع تجعل العقد باطلاً(٣٦م).

الجمع بن الجمود، والمرونة في صياغة العقود:

١٤ – إذا كان العقد لا ينعقد في أنظمة القانون اللاتيني إلا بالاتفاق على جميع عناصره الجوهرية والثانوية التي ينزلها أطراف العلاقة التعاقدية منزلة العناصر الجوهرية(٣٧). أو بالاتفاق على جميع عناصره في أنظمة القانون الأنجلوسكسوني(٣٨).

فإن الصياغة الجامدة، تناسب بعض عناصر العقد، وبعضها الآخر، قد يتعين لصياغتها، الطريقة المرنة. ولذا تأتي الصياغة – في معظم العقود – جامعة للنوعين، فيما يسمى بالصياغة المختلطة. والغالب، أن الثمن أو الأجر، أو الأجرة، يتحدد بصياغة جامدة، في حين تصاغ الالتزامات الثانوية أو **الضمانات** بعبارات **مرنة**.

٢ – الصياغة بذكر أهداف التعاقد(٣٩) أو من دون ذكرها:

١٥ – المقصود بالصياغة بالأهداف، بيان الغرض الذي يسعى أطراف العلاقة التعاقدية إليه من التعاقد. وقد يرد ذلك في ديباجة العقد Preamble،

---

(٣٦) انظر:

Civ. 28 mai 1952/ D. 1954/ Som/ 11.

مشار إليه في: أحمد الزقرد/ مرجع سابق/ مجلة الحقوق/ س٢٢/ ع٢/ ١٩٩٨/ ص٩٠٧/ هـ(٣٥).

(٣٦م) Civ. 631 janvier 1971 D. 1971/ som. p 100.

(٣٧) إذا اتفق الأطراف على عدم انعقاد العقد إلا بالاتفاق عليها.

(٣٨) سابقاً/ بند .

(٣٩) ويسميها G'Lanville williams الصياغة بالأهداف في: Learning the Low/ Stevens & London (1978) 58.

أو في بنود أخرى مستقلة. وإن كان الغالب كتابة أهداف العقد في الديباجة خصوصاً في العقود التي تشتمل على التزامات متعددة، يخشى من عدم تحديدها بالدقة اللازمة. ومن ذلك مثلاً أن ترد الصياغة على النحو الآتي: لمّا كانت شركة... آبل ماكنتوش/ مصر تقوم بتقديم تسهيلات الصيانة إلى مستخدمي أنواع الحاسوب من ماركة آبل.. ولمّا كان مركز (...) للحاسوب يرغب في الحصول على تسهيلات الصيانة المقدمة عن طريق الشركة، فقد اتفقا على الآتي:.....

– وقد ترد **الصياغة بالأهداف** على ما يلي/ لمّا كانت شركة «المقاولون العرب» تقوم بتصميم، وتنفيذ المباني السكنية، والإنشاءات، وعمل تجهيزات السباكة، والنجارة، والتدفئة، أو التهوية، والتكييف، وأجهزة المصاعد... وكانت شركة (...) ترغب في بناء خمس عمارات، تشتمل على مائة شقة، جاهزة للسكنى، ومجهزة بالتركيبات الكهربائية، والصحية، وأجهزة التكييف، فقد اتفقا على الآتي:.....

– وتطبيقاً للصياغة **بالأهداف** فإن المتأمل في عقود الترخيص التجاري Franchise يرى بأنها تبدأ عادة بتوضيح الهدف من إبرام العقد، فضلاً عن التعريف بالمرخص له، ومدى الحاجة إلى الإفادة من المعرفة الفنية Know-How، ومدى خبرة مانح الترخيص في مجال النشاط المرخص به، وتاريخ أعمال مانح الامتياز، والمراكز النموذجية التابعة له، ورقم مبيعاته.

– وبعكس ذلك، فقد يلجأ المعهود إليه تحرير العقد إلى الصياغة **العامة** من دون **بيان الغرض منها** خصوصاً في العقود البسيطة، وإن كانت الأولى بعكس الثانية تيسر مهمة القاضي في تفسير بنود العقد، وتحديد التزامات المتعاقدين، عند نشوء نزاع في التنفيذ(٣٩م).

(٣٩م) لذا تعد الديباجة مصدراً لتفسير التزامات أطراف العلاقة التعاقدية حال النزاع، تقوم بدور استظهار نية المتعاقدين عندما يكون نص العقد غامضاً.
مثلاً، فايز رضوان/ عقد الترخيص التجاري/ ط١/ ١٩٩٠/ ص١٤٠.

٣ – الصياغة النمطية للعقود:

١٦ – المقصود بالصياغة النمطية للعقود، ما يقوم به أحد المتعاقدين «الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية» من إعداد نماذج عقدية موحدة، في حدود نشاطه، تنطبق على الطرف الآخر بقبوله لها[٤٠] فالعقد النموذج، بذاته ليس عقداً، بل «جماع شروط توضع مسبقاً لتتخذ نموذجاً لحكم عقود فردية تبرم في تواريخ لاحقة، إذا ارتضت ذلك إرادة عاقديها[٤٠م]».

والصياغة النمطية للعقود بطريق العقد النموذج تلجأ إليها المنظمات الجماعية الخاصة، بما في ذلك النقابات والغرف التجارية، والبنوك، والشركات، وغيرها من الأشخاص الاعتبارية الخاصة. فإن وضعته الدولة، أو ما يتفرع عنها من هيئات، عامة، سمي باللائحة النموذجية Reglement: type[٤١].

وقد تتمثل الصياغة النمطية للعقود، في الإحالة إلى شروط عامة، من وضع الأشخاص الاعتبارية الخاصة. والفرق بين العقود النموذجية والشروط العامة أن الأولى، يمكن استخدامها من أطراف العلاقة التعاقدية، أي بوصفها وثيقة مطبوعة على أنها العقد ذاته. بعد بيان أسماء المتعاقدين ومحل العقد، وثمنه، والبيانات الأخرى. أما الشروط العامة، فهي محض شروط، يمكن أن يتم التعاقد بالإحالة إليها. إنما لا يتسنى اعتمادها بذاتها، كعقد بين الأطراف[٤٢] وفيما عدا ذلك فإن

---

(٤٠) انظر: جستان، وديشي/ البيعُ ص٢٨٠/ بند ٢٣٩ – ومن أحكام القضاء:
Civ 11 juin 1986/ Duot. com. 10 fev 1987/ p9-Paris 19 mars 1987/ jun. Dat. n° 020791 - Paris 9 juin 1987/ Jun. Data - n° 023844.

وكولار، وديلبك/ العقود المدنية والتجارية/ ١٩٩٦/ ط٣/ ص٧٩/ بند ٨٥ بعد بند ١١٦.

(٤٠م) العبارة – بتصرف، عن: عبدالباقي/ ص١٤٣/ بند ٦٥.

(٤١) ولن نعرض لها، في دراسة تتعلق أصلاً بعلاقات القانون الخاص. وإنما ورد ذكرها، على سبيل الاستطراد النظري البحت.

(٤٢) وإن كشف الواقع العملي عن أن الشروط العامة، مجالها الأساسي بيوع المواد الأولية ويجري إعدادها من الجمعيات المهنية بهدف المحافظة على آداب المهنة – قرب جستان وديشي/ ص٢٨٠.

الصياغة النمطية، سواء بالإحالة إلى نموذج عقد، أو شروط عامة صياغة مسبقة تنطبق على العقود الفردية اللاحقة بشرائط واحدة سيأتي ذكرها حالاً.

١٧ – وميزة الصياغة النمطية للعقود، أنها توفر الوقت، والجهد، والنفقات حيث لا يتعين صياغة عقود فردية، في كل مرة على حدة. بل يكفي الالتجاء إلى الصياغة النمطية الموحدة، التي تم إعدادها سابقاً، لحكم المعاملات كافة. وتبدو المسألة على جانب من الأهمية خصوصاً في الحالات التي لا يتوافر فيها لأطراف العلاقة التعاقدية، أجهزة إعداد العقود[٤٣].

– كذا، تجنب الصياغة النمطية الأطراف، العبارات غير المألوفة، التي تثير مشكلات في إبرام العقد أو في تنفيذه لم تكن مقصودة، ويضرب الفقه[٤٤] مثلاً، بأن يتخذ إجراء معيناً خلال مدة معقولة، فيقوم نموذج العقد بتحديد المدة المعقولة.

كما تسهم في توحيد بنود العقد، وتعجل بمرحلة المفاوضات لإبرام التعاقد، وتسد نقصاً في بعض نصوص القانون المدني، أو التجاري، أو تعالج نقص النصوص القديمة. فتأتي لذلك، استجابة لحاجات مؤكدة في التجارة المعاصرة[٤٥] بما أسهم في انتشارها، سواء في نطاق عقود القانون الوطني، أو في عقود التجارة الدولية.

ونلفت النظر إلى أنه يتعين على من عهد إليه أمر الصياغة، التنبيه بأن الالتجاء إلى الصياغة النمطية (نماذج عقدية، أو شروط عامة) اختياري لأطراف العلاقة التعاقدية، وبأن لهؤلاء استبعادها من حكم علاقتهم التعاقدية، وهي بذلك

(٤٣) في مزايا أخرى/ عبدالباقي/ مرجع وموضع سابقين – وأحمد الملحم/ نماذج العقود، ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها/ مجلة الحقوق/ س١٦/ مارس/ يونيو ١٩٩٢/ ص٢٤١/ وما بعدها – خصوصاً/ ص٢٥٩ – وانظر:
Del-Marmol, le clauses contractuelles types, facteur de négociation du droit commercial, Melanges Fredrique 1966/ T-1- p307.

(٤٤) أحمد الملحم/ مرجع سابق/ ص٢٦١.

(٤٥) انظر:
J. Leauté, Les Contrats - types/ RTD. civ/ 1955/ p429.

لا تختلف عن القواعد المكملة في التشريع الوطني، التي يجوز للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالف أحكامها فإن لم يرد مثل هذا الاتفاق اعتبرت ملزمة[٤٦].

١٨ – إنما يعيب الصياغة النمطية للعقود، ما تتضمنه من شروط مجحفة بالنسبة للطرف «الضعيف» في العلاقة التعاقدية، حيث تستقل الشركة الكبرى، بوضع العقود النموذجية، والشروط العامة، وتختار من ثم ما في مصلحتها من شروط، يرى البعض[٤٧] بأنها فرض، أو إلزام – إلى حد ما – على الطرف الآخر. على أن أخطر ما تتضمنه الصياغة النمطية – في نظرنا – توقيع المتعاقد عليها دون العلم بأحكامها[٤٧م].

– كما أن لأطراف العلاقة التعاقدية، إدخال ما يرون من تعديلات على الصياغة النمطية، قد تؤدي إلى عدم تناسق بنود العقد، أو تعارض بنود أخرى، بما يلقي بظلاله على تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

وفي محاولة لتحاشي، أحد أهم عيوب الصياغة النمطية؛ توقيع العاقد من دون الاطلاع على العقد النموذج، أو الشروط العامة، التي أحيل إليها، ورد نص م٥١ مدني كويتي صريحاً بأنه، إذا اتفق المتعاقدان على أن تسري في شئونهما أحكام عقد نموذج.... سرت هذه الأحكام، ما لم يثبت أي منهما أنه عند حصول الاتفاق بينهما، لم يكن يعلم بهذه الأحكام، ولم تتح له الفرصة في أن يعلم بها.. وإذا كانت أحكام العقد النموذج، التي لم يحصل العلم بها أساسيه، بطل العقد المبرم بالإحالة إليه. فإن كانت ثانوية تولى القاضي حسم الخلاف في شأنها،

---

(٤٦) في هذا المعنى:

Terré, Simler, Lequétte, op. cit. p 157.

(٤٧) قرب، عبدالباقي/ ص١٤٤.

(٤٧م) لذا، خشي البعض في مؤتمر (الاتجاهات الحديثة في التحكيم) بكلية حقوق المنصورة من توقيع أحد الأطراف على العقد بالإحالة إلى نموذج عقد يتضمن مشارطة تحكيم لم يتسن له الاطلاع عليها – مؤتمر ٢٨/ ٢٩ مارس ٢٠٠٠م – وفي تشدد القضاء الفرنسي، محكمة السين (مستعجل) ١٩ ديسمبر ١٩٦٦/ جازيت دي باليه ١٩٦٧ – ١ – ص٢٩٢ – وانظر: جستان وديشي/ ص٢٨٥/ بند ٢٤٢.

وفقاً لطبيعة المعاملة والعرف الجاري، ومقتضيات العدالة. وتفريعاً على ذلك يتعين على من عهد إليه أمر الصياغة، عند اتفاق العاقدين على الإحالة إلى نموذج عقد، أو شروط عامة، التأكيد على علم كل منهما بأحكامهما.

– كذا، لا تنطبق الصياغة النمطية، في بنودها التي تخالف القواعد الآمرة في التشريع الوطني. وتأكيداً لذلك، وتفصيلاً له، فإن شرط الثمن الذي يفرضه الصانع على بائع التجزئة Prix imposé محظور بنص م٣٤ من القانون الفرنسي الصادر في أول ديسمبر ١٩٨٦، فإن وجد بند بالعقد النموذج أو الشروط العامة يفرض فيه الصانع على البائع، البيع بسعر معين، تعين استبعاده.

– وإذا تبين بأن الشروط العامة، التي أحيل إليها في التعاقد تشتمل على شرط تعسفي Clause-abusive يمنح أحد المتعاقدين مزايا على حساب الآخر يتعين استبعاده في العقود التي تربط المهنيين بالمستهلكين، بمقتضى نص م٣٨ من قانون ١٠ يناير ١٩٧٨[٤٨]. ولذا يقع على عاتق الموكول إليه أمر الصياغة عبء الإلمام بالقواعد الآمرة في تشريعه الوطني، ليتسنى له انتقاء البنود التي لا تخالفها في العقود النموذجية، أو الشروط العامة – وفيما عدا ذلك، تنطبق الصياغة النمطية، شريطة ثبوت العلم بها أو قبولها على ما رأينا. والأصل أن تسليم المحرر التعاقدي للموجه إليه الإيجاب قرينة على علم الأخير به، ومن ثم على قبوله ما لم يثبت عكس ذلك.

ثانياً – أسلوب العقد وألفاظه:

١٩ – لا تكون الصياغة انعكاساً لإرادة المتعاقدين لمجرد اختيار الطريقة المناسبة لظروف التعاقد وملابساته، أو لطبيعة التزامات أطرافه. بل يلزم – فوق ذلك – أن يكون أسلوب العقد، وألفاظه معبراً عن حقيقة الإرادة. فتأتي الصياغة وهي

(٤٨) جستان/ الانعقاد/ بند ٧٣ – وبند ٥٨٧ – وجستان وديشي/ البيع/ بند ٢٣٩ وبعده – ونقض ١٦ يوليو ١٩٨٧/ دالوز ١٩٨٨/ ص٤٩ تعليق أستاذي كاليه أولوي – وتعليق ديلبك في دالوز ١٩٨٩/ ص١ – وبيزان في ح س ب/ ١٩٨٨/ ٢١٠٠١/١١ – ونقض ٦ ديسمبر ١٩٨٩/ دالوز ١٩٩٠ – تعليق جستان.

الصورة المادية، محض انعكاس للاتفاق، ولا تكون كذلك، إذا كانت عبارات العقد أو ألفاظه غامضة، أو مبهمة، أو ناقصة، أو غير محددة على التفصيل الآتي بيانه.

١ – وضوح الصياغة:

٢ – يتعين بداية في تحرير العقد أن تكون عباراته واضحة، غير مبهمة. ولا تكون كذلك إذا استخدمت كلمات أو ألفاظ مهجورة، أو مستعارة من لغات أخرى غير لغة العقد الأصلية. وتأكيداً لذلك، فقد صدر قانون ١٧٣٠ في إنجلترا يحظر استخدام اللغة اللاتينية في الإجراءات القانونية. فتبين بعد فترة أنه لم يحقق الغرض منه، لذا صدر قانون آخر يسمح باستخدام الكلمات باللغة نفسها التي شاع استخدامها فيها(٤٩).

كذا، لا تكون ألفاظ العقد واضحة، إذا كانت تحتمل أكثر من معنى. وبناء عليه، إذا تعين استخدام مصطلحات قانونية، من نوع: الملكية التامة، أو السند المثبت للملكية، أو تسليم البيع البحري (سيف) مثلاً، ولم يرد تفسيرها في بنود العقد الأصلي، وجبت الإحالة في شأن تفسيرها إلى ورقة ملحقة بالعقد والإشارة إلى أنها جزء لا يتجزأ من العقد، وفي كل الحالات، فإن تقدير، إذا ما كانت عبارات العقد مبهمة أو غامضة، متروك لمحكمة الموضوع.

٢ – الصياغة المحددة، أو الدقيقة:

٢١ – يتعين على محرر العقد، التعبير عن حقيقة إرادة الأطراف بصورة دقيقة، أو محددة، بحيث تأتي الكلمة معبرة تماماً عن المعنى. وهو لا يتحقق مثلاً،

---

(٤٩) أي: in th same language as hath been commonly used - in Glanville williams, learning the law - Stevens & London (1978) 56.

والمادة (١) من القانون الفرنسي ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ تلزم المتعاقدين بكتابة مستندات التعاقد، بما في ذلك الإعلانات، باللغة الفرنسية – وانظر تعليمات رئيس الوزراء الفرنسي ١٢ أكتوبر ١٩٨٢/ المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٨٣/ ص١١١/ رقم ٢ وتعليق هيمار وبولوك وانظر: جستان وديشي/ ص٢٨١/ بند ٢٤٠ – ونقض ٥ فبراير ١٩٨٦/ بلتان/ ٢/ ص٥/ رقم ٨ ومحكمة ليون ٦ يناير ١٩٨٢/ ح س ب/ ١٩٨٢ ١٧/ ص٣٦٢ – ونقض ٣ مايو ١٩٧٩ – دالوز ١٩٨٠/ ص٢٦٢.

إذا لم تدل العبارة الواردة في العقد على الطرف الذي يتحمل تنفيذ الالتزام. كأن ترد العبارة في عقد الإيجار مثلاً على النحو التالي: «يتم التعهد بإجراء كل الإصلاحات، وعمل كل ما يلزم للمحافظة على الوحدة السكنية في حالة ملائمة، وصالحة للسكنى..» دون تحديد المتعهد نفسه. ولا تكون الصياغة محددة، حينما يتم تعيين المبيع مثلاً على أنه ١٠٠٠ م.م تحت العجز، والزيادة(٥٠).

– فإذا كان تحديد الالتزام التعاقدي يستلزم استخدام كلمات عدة للتعبير عن المعنى، وجب في رأينا اتباع هذا الأسلوب. ومن ذلك مثلاً، أن ترد العبارة على النحو الآتي: لا يجوز لأي من المتعاقدين، تعديل الاتفاق، بشكل جوهري، أو ثانوي، أو تغييره، أو تحويره ما لم يتم الاتفاق على ذلك كتابياً، ويوقع من الطرف الذي سيتحمل مصاريف ذلك.

أو ترد نصوص عقد البيع على النحو الآتي: باع الطرف الأول (أ) وأسقط، وتنازل بمقتضى هذا العقد، وبجميع الضمانات الفعلية، والقانونية، إلى الطرف الثاني (ب)...

إنما لا يجوز استخدام مرادفات عدة لمعنى واحد. كأن ترد العبارة على النحو الآتي: وكَّل (أ) وأناب عنه... فالأولى تغني عن الثانية.

– وأخيراً، فإن الصياغة المحددة، تستتبع استخدام عبارات استقر الرأي على مدلولها من نوع «... ما لم يرد نص على خلاف ذلك...» أو «مع عدم الإخلال بـ...» أو «مع مراعاة...» أو «بقدر ما يكون ذلك ممكناً عملياً...» أو «على سبيل المثال لا الحصر...»... إلخ.

٣ – الصياغة الكاملة:

٢٢ – لا تعد الصياغة تعبيراً عن حقيقة أطراف العلاقة التعاقدية، ما لم تكن عبارات العقد كاملة. فإذا أريد مثلاً إعفاء أحد المتعاقدين من دفع باقي

(٥٠) وتفسير ذلك عند جستان وديشي، أن ركن الرضا لا يتحقق – ص٢٨١/ بند ٢٤٠.

الأقساط، إذا حدثت ظروف طارئة، وجب بيان ماهية الظرف الطارئ. كذا لا يمكن استخدام عبارات من نوع القوة القاهرة، أو الغش الجسيم،... أو تغير الظروف من دون تحديد مدلولها.

وثمة علاقة، لا تخفى بها الصياغة الكاملة والواضحة بحيث لا تقوم الثانية من دون الأولى، وهما معاً، شرطان للصياغة الجيدة للعقود. وفي كل الحالات، إذا انتهى قاضي الموضوع بأن صياغة العقد، لا تكفي للاستدلال على وجود إيجاب ملزم، تعين عليه من قضاء متواتر لمحكمة النقض الفرنسية بيان العناصر الناقصة التي استند إليها(٥٠م).

المبحث الثاني
أصول الصياغة العقدية

٢٣ – على المعهود إليه أمر الصياغة الالتزام بأصول استقر الرأي عليها، خصوصاً في عقود الصفقات الضخمة، أو عقود التجارة الدولية. وفيها يشتمل العقد على ملاحق Annexes، بعضها معاصر لإبرام العقد نفسه، وبعضها لاحق على العقد(٥١) كما يتضمن – فيما سنرى – مشروعات تعاقد، وتوقيعات عدة، بعضها بالأحرف الأولى، وبعضها توقيع نهائي. كما يتضمن بعض الشروط التي يتعين كتابتها بطريقة بارزة، أو ظاهرة، إما لنص في القانون، وإما لأنها جوهرية يتعين – منعاً للنزاع في المستقبل – التأكيد على علم الأطراف بها، قبل التوقيع.

٢٤ – ونعرض، بداية لبيانات العقد ثم كيفية تحرير شروطه، وملاحقه، والتوقيع عليه فيما يلي بيانه:

(٥٠م) انظر مثلاً: Civ 8 fevrir 1984/ JCP 1984/ IV/ 119.
وفيه تلفت المحكمة العليا نظر قضاة الموضوع إلى بيان العناصر الناقصة لاعتبار التعبير عن الإرادة ليس إيجاباً بالبيع – وانظر: جستان وديشي/ ص٢٨٢/ بند ٢٤٠.
(٥١) والأصل – فيما سنرى – أنه في الحالتين جزء لا يتجزأ من العقد، لاحقاً/ بند ٢٨.

أولاً – بيانات العقد(*):

٢٥ – **يشتمل العقد عادة** على البيانات الآتية: اسم العقد، كبيع، أو وكالة، أو إيجار، وعادة ما يتضمن اسم العقد، موضوعه،... ومن ذلك مثلاً، بيع قطعة أرض، أو إيجار محل تجاري، أو وكالة بالبيع... ثم بيان التاريخ، وأطراف العقد، وصفة الشخص في العقد عندما يكون أحد الأطراف وكيلاً لطرف آخر أصلي. وعادة ما تكتب عبارة واحدة تشتمل على البيانات السابقة من نوع... في يوم... الموافق... تحرر هذا العقد بين كل من ... طرف أول (بائع) و... طرف ثان (مشتري).

كما يتم وصف التزامات الأطراف، وخصوصاً من حيث نوعها، وطبيعتها.. ثم توقيع الأطراف على العقد، ثم يشار إلى عدد النسخ التي حرر منها العقد، بعبارة.. تحرر هذا العقد من نسختين طبق الأصل، بيد كل طرف نسخة للعمل بمقتضاها عند الاقتضاء.

– وفي عقود الصفقات الضخمة، أو عقود التجارة الدولية، التي تشتمل على عبارات، ومصطلحات قانونية، يتضمن العقد عادة ملاحق، لتفسير معاني المصطلحات المستخدمة ويمكن أن يكتب في الملاحق المذكورة، المواصفات الفنية، والمسائل التفصيلية في التعاقد والجداول، أو النماذج، والمواعيد... ويلي ذلك عبارة أن الملاحق جزء لا يتجزأ من العقد.

ويمكن أن يشتمل العقد على جزاء تخلف أي من العاقدين عن تنفيذ التزاماته في العقد، بما في ذلك فسخ العقد تلقائيا، فترد العبارة مثلاً على النحو الآتي:

– مع عدم الإخلال بما جاء بشروط التعاقد، يعد العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو أي إجراءات قانونية إذا أخل أحد الطرفين بأي التزام من التزاماته في هذا العقد، ويحق للطرف الآخر مطالبته بالتعويض المناسب.

(*) آثرنا تعبير بيانات العقد، فيما عبر عنه البعض، بالهندسة القانونية للعقود أو: L'architicture Juridique من ذلك u.Trochu. مرجع سابق: يوميات y.Mousseron – ص٣٩٧.

– كما يشتمل العقد على بند يتعلق **بالإخطارات** Notices، يتم تحريره كما يلي: «جميع المراسلات، والإعلانات، والإنذارات، والاتصالات التي ترسل من طرف لآخر على عنوانه المبين بصدر هذا العقد، تكون منتجة لآثارها القانونية، ويقر كل من الطرفين صراحة على أن هذا العنوان هو محله المختار».

كما يمكن **تحديد طريقة الإخطارات نفسها**، أو وسيلتها، فيرد بند في العقد كما يلي: جميع الإخطارات، والمطالبات، والطلبات التي تتم بمقتضى هذا العقد يتم إرسالها إلى كل طرف – بالتلكس، أو بالفاكس، أو عن طريق مبعوث شخصي أو بالبريد المسجل. ويعد قد تم تسليمها بعد ٢٤ ساعة من إرسالها بالتلكس و٩٦ ساعة من إرسالها بالبريد.

– كما يشتمل العقد على **وسيلة تسوية المنازعات**، فيرد نص العقد، كما يلي: المنازعات التي تنشأ بين الطرفين بسبب هذا العقد، أو بمناسبته ينعقد الاختصاص فيها لمحاكم الكويت... أو تختص محاكم الكويت وحدها بالفصل في أي نزاع ينشأ بين الطرفين بسبب.. أو ... يجوز الالتجاء إلى التحكيم – إذا ثار نزاع حول تفسير العقد، وتنفيذه. ولا يؤثر في ذلك، عدم تبيان الموضوع المراد التحكيم فيه، بشكل خاص، أو بتحديد معين[٥١م].

ثانياً – كيفية تحرير شروط العقد:

٢٦ – الأصل أن للمتعاقدين تحرير شروط العقد بأي طريقة، أي بحروف كبيرة أو صغيرة، مطبوعة، أو غير مطبوعة، وتعد ملزمة ما دام يمكن قراءتها[٥٢] عدا، ما يتطلبه المشرع من إبراز بعض الشروط بشكل ظاهر.

(٥١م) ففرق، بين **شرط التحكيم**، و**مشارطة التحكيم**، انظر، أحمد الزقرد، **اتفاق التحكيم**، منشور ضمن أعمال مؤتمر كلية الحقوق بجامعة المنصورة، ٢٨/ ٢٩ مارس ٢٠٠٠ – الاتجاهات الحديثة في التحكيم. وتمييز ١٩٨١/٦/٣ / القضاء والقانون/ س١٠/ ع٢/ أكتوبر ١٩٨٣/ ص١٥٤.

(٥٢) تمييز دبي ١٩٩١/٣/٢٤ /مجلة القضاء والتشريع/ ١٩٩٣/ ص٢٥١ عن الأهواني ص١٢٧/ هـ٢ – تمييز دبي ١٩٩١/١/٢٧ – مرجع سابق/ هـ(٣).

ومع ذلك فإن المعهود إليه صياغة العقود، قد يحرر شرائط معينة يثور النزاع بصدد إذا ما كان الموجه إليه الإيجاب قبلها فعلاً. وأحد أسباب النزاع مدى علم الموجه إليه الإيجاب بها إما لمكان كتابة الشرط ذاته emplacement typographie وإما لأنها ذكرت في ملحق العقد Annexe لا العقد الأصلي، وإما لأنها ظهرت في مستند تعاقدي لم يتسلمه الموجه إليه الإيجاب إلا بعد أن أعطى قبوله للاتفاق(٥٣)، وتفسير ذلك أن مبدأ الرضائية Consualisme بما يرتبه من آثار لا يقوم بغير علم الأطراف بما تتضمنه المستندات التعاقدية، فإن تبين أن إرادة أحدهما بالقبول قد انصرفت إلى مستند غير واضح illisible بسبب الطريقة التي قدم بها الإيجاب أو تبين بأنه اشتمل على عبارات مبهمة Incomperhènsible لعيب في صياغته، فإن العقد، لا ينعقد(٥٤).

وتأكيداً لذلك، وتفصيلاً له، حكم باستبعاد الشرط الذي يقيد من المسؤولية لأنه ظهر على لوحة معلقة بصالة مدخل العيادة تبين عدم تنبيه العميل إليه(٥٥) وحكم باستبعاد الشرط الذي يخفف من مسؤولية الناقل الجوي للاكتفاء بنشره في معلقات على الحائط تأكد عدم علم المسافر بها(٥٦) وحكم باستبعاد الشرط الذي يحظر بمقتضاه صاحب المخزن، تخزين البضائع على السيارات الكائنة بموقف السيارات لأنه ظهر على ملصق لم ينتبه ملاك السيارات إلى وجوده(٥٦م)

---

(٥٣) جستان/ الانعقاد/ بند ٧٣ – وبند ٥٨٧ – جستان وديشي/ البيع/ ص٢٨١/ بند ٢٤٠ - Roben & fevrir 1974/ Som/ 72 - RTD Com. 1974 - p.92., obs. Boitard et terré simler, Lequette, op. cit - p.95 - n°116 وانظر: Dubarry.

(٥٤) ومع ذلك رفضت محكمة النقض (الدائرة التجارية) اعتبار أن تحرير شروط العقد التي اندس فيها ضمن الشروط المطبوعة شرط جزائي وسيلة احتيالية يتوافر بها ركن التدليس Com. 5mars 1974/ B/Civ/ 111/ n°78 - o.63.

(٥٥) Cir. 19 mai 1992/ JCP. 1992/ &I/2047.

(٥٦) Civ. 3 Juin 1970/ D.1971 - 375 not. A. chavanne.

(٥٦م) انظر:

Com. 10 fevrir 1959/ B.civ/ 111/ n°70 - p64 -

وفي هذا المعنى:

Com. 26 fevrir 1991/ RTD civ 1992/ 78 obs. J.Hestre.

وفي كل الحالات، لا يكفي استبعاد الشرط التعاقدي لمجرد طريقة صياغته، أو لأنه ورد بمكان غير ظاهر، أو بصورة غير مميزة. إذا تبين أن أحد المتعاقدين نبه الآخر إلى ذلك، وبأن الأخير وقَّع العقد فعلاً أسفل الصحيفة التي حرر فيها الشرط محل النزاع(٥٧) أو ثبت بأن الطرف الآخر على بينة منه، ويعرف تماماً بماذا يلتزم(٥٧م).

– أما الشروط التي يرد ذكرها في مستندات ملحقة بالعقد لإثبات التعهد أو الالتزام، والتي يسميها البعض(٥٨) بأنها مصدر صغير للحقوق في القانون المدني، فلا تكتسب – في نظرنا – قوة ملزمة – إلا بالإحالة إليها في العقد الأصلي، وتنبيه أحد المتعاقدين للآخر بوجودها. فإن تخلف شرط من ذلك، لا يحتج بها على المدعى عليه. وتأكيداً لذلك، وتفصيلاً له، حكم باستبعاد الشرط الذي يقضي بتحمل المرسل إليه البضاعة المسئولية عن الخسارة أو التلف لأنه ظهر خلف إذن الشراء Bon de Commande ضمن عدد لا حصر له من الشروط بحيث لا يتسنى للمرسل إليه العلم به(٥٨م١).

وحكم بإبطال العقد للغلط إذا تبين أن قبول الطرف الآخر، قد انصرف – لعيب في الصياغة إلى نوعين من المبيع: الأول منتج لتجميل البشرة، وبفترة ضمان عشر سنوات كتب بخط مميز، وباللون الأحمر. والثاني منتج لعلاج النمش والتجاعيد، بضمان لا تزيد مدته عن سنتين(٥٨م٢).

---

(٥٧) في حكم:

Civ. 23 Juillet 1979/ G/P. 25 decembre 1979 - Panorama.

(٥٧م) في حكم:

Lyon, 6 Janvier 1982/ JCP. 1982/ IV/ 362.

(٥٨) المقصود A.Robert في دراسة:

Une Source mineure do droits civils: les affiches et les ecriteax - JCP. 1958/1/ 1958.

(٥٨م١) انظر:

Civ. 3 mar 1979 / D. 1980 / I.R. 262.

(٥٨م٢) في حكم:

Civ. 17 mars 1987/ RTDciv. 1987/ 566-obs J. Huet.

وأخيراً، فإن الشروط التي تحرر في مستند تعاقدي لا يسلم إلى الطرف الآخر إلا بعد قبوله للعقد لا تكتسب قوة ملزمة، ولا يحتج بها على الأخير. بما في ذلك من أحكام القضاء الفرنسي، شرط الإعفاء من المسؤولية[٥٩] وشرط الاختصاص القضائي[٥٩م].

ومجمل ما تقدم إذن أنه إذا كان الثابت عدم وجود قاعدة مجردة تسمح بالقول بأن مكان تحرير شروط العقد، أو طريقة صياغتها يعني تلقائياً الجهل بها من المتعاقد الآخر، وعدم انعقاد العقد. بل ينبغي تحري كل حالة على حدة، إلا أن قضاء النقض الفرنسية، قد تواتر على استبعاد الشروط التي يتبين من مكان تحريرها، أو كيفية صياغتها أنها ولدت الغلط في تقدير المتعاقد الآخر أو ترتب عليها عدم علمه بما تشتمل عليه من التزامات[٦٠] إنما يتعين على قاضي الموضوع، قبل الحكم بعدم انعقاد العقد للصياغة المعيبة أو الناقصة، بيان العيب أو النقص المذكور ومدى تأثيره في إرادة المتعاقد.

ثالثاً – ملاحق العقد Annexes:

٢٨ – إذا اشتمل العقد على مسائل فنية، أو تفصيلية، أو جداول بالمواصفات أو المقاييسات، أو الكميات أو المواعيد، تعين على محرر العقد بيان ذلك في ملاحق، والإشارة إليها في بنود العقد الأصلي، وتعد الملاحق المذكورة جزءاً لا يتجزأ من العقد، يتعين حال النزاع في تفسيره أو تنفيذه الالتجاء إليها، والملاحق المذكورة معاصرة لإبرام العقد نفسه، وتسمى بالإنجليزية Schedules Annexes[٦٠م].

---

(٥٩) في حكم:

Civ. 28 avril 1971, op. cit.

(٥٩م) في حكم:

Com. 4 avril 1992/ Cont.Conc.Cons.octobre 1992/ n° 175 - obs. L. .eveneur.

(٦٠) مثلاً:

Civ. 8 fevrir 1984/ JCP 1984/ VI/ p.119.

(٦٠م) فيما لا يوجد في الفرنسية تمييز بين الملاحق المعاصرة لتكوين العقد، واللاحقة عليه وإن وجد فقط في الاصطلاح القانوني.

وتطبيقاً لذلك ورد بنص م٢/٧٤ من قانون التجارة المصري[٦٠م] بخصوص عقود نقل التكنولوجيا، ضرورة اشتمال العقد على بيان عناصر المعرفة الفنية، وتوابعها، وأجاز للأطراف ذكر هذا البيان مصحوباً بدراسات الجدوى والتعليمات، والتصميمات، والرسومات الهندسية، والخرائط، والصور، وبرامج الحاسب الآلي، وغيرها من الوثائق الموضحة للمعرفة في ملاحق ترفق بالعقد وتعد جزءاً منه.

– وقد تقوم ملاحق العقد بإثبات الاتفاق على تعديله، أو تعديل بعض بنوده وتفسير ذلك، أنه بعد إبرام العقد الأصلي، والتوقيع عليه نهائياً، قد يرى أطراف العلاقة التعاقدية، درءاً للمنازعات المحتملة، النص على إمكانية تعديل أو تغيير بنود العقد في مجملها أو في جزء منها، إذا تغيرت الظروف. ولا يتسنى ذلك إلا بإثبات الاتفاق على التعديل في محرر ملحق بالعقد، فيما يسمى بالملاحق اللاحقة على إبرام العقود، ولا تختلف عن الملاحق المعاصرة، من حيث إنها جزء لا يتجزأ من العقد تكتسب قوته الملزمة[٦١] بما في ذلك – من أحكام المحاكم – خطاب التأكيد lettre de confirmantion الذي جرت العادة في البيوع التجارية على أن قبوله، من دون تحفظ يعني قبول المرسل إليه البيع[٦١م] وقبول الفاتورة من دون تحفظ يعني قبول المبيع، والثمن[٦٢].

رابعاً – التوقيع على العقد:

٢٩ – الأصل – فيما رأينا – أن التوقيع يعني قبول الموقِّع، كل ما ورد بالعقد من بنود، أو اشتمل عليه من شروط. ومن ثم يعد حجة عليه فيما

(٦٠م) المقصود القانون رقم ١٧/١٩٩٩.

(٦١) وتفاصيل أخرى في: أحمد شرف الدين/ ص١١٠/ بند ٥٧.

(٦١م) انظر:

J.L. Aubert, Notions et roles de L'offre et de l;acceptation dnas la formation du contrat/ n° 324.

(٦٢) وتأكيداً لذلك، حكم بعدم الاحتجاج على المتعاقد الموقع على العقد بشرط الإعفاء من المسؤولية بضمان العيوب الخفية في: Bourges 4 fevrir 1963/ D. 1963/ 239.

تضمنه، ما لم يثبت عكس ذلك كتابة[٦٣]. ومع ذلك يظل التساؤل قائماً بصدد ما إذا كان الموجه إليه الإيجاب بتوقيعه قد اتسع قبوله لكل بنود العقد، المنصوص عليها، أو المحال إليها في الصياغة النمطية، وجميع المستندات المرفقة به؟

– كذا، تثور مشكلة أخرى في الفرض الذي تسفر فيه المفاوضات عن عرض محدد صيغ في مشروع تعاقد وافق عليه الطرف الآخر «الموجه إليه الإيجاب» وعند التوقيع على العقد النهائي، تبين أنه اشتمل على بنود أو شروط تعدِّل فيما سبق الاتفاق عليه ونلفت النظر – في هذا الصدد – إلى مسألتين: الأولى، أن مشروع العقد غير ملزم للطرفين، ولا يصلح أن يكون مبرراً لتنفيذه عن طريق القضاء.

أما الثانية، فهي نتيجة للأولى، ومفادها أن العبرة في الالتزام التعاقدي بالتوقيع على العقد النهائي. أي بقبول الموقّع للتعديلات الواردة على مشروع التعاقد.

٣٠ – وجدير بالذكر أن المشرع قد واجه في بعض الحالات، مشكلة التوقيع على العقد، من دون العلم، بما اشتمل عليه من بنود أو شروط، عندما أوجب كتابة بعض الشروط الجوهرية في العقد بحروف بارزة[٦٤] بحيث تلفت نظر المتعاقد إليها قبل التوقيع بما في ذلك مثلاً **شرط المدة** في عقد التأمين – م٧٨٥ مدني كويتي، وكذا شروط **التحكيم والسقوط والبطلان** – في المادة ٧٨٢ مدني كويتي – أو المادة ٧٥٠ مدني مصري. بما يستلزم، عبء الإلمام بهذه المسائل ممن عهد إليه صياغة العقود خصوصا، أن الهدف ليس حماية المتعاقدين فحسب، وإنما كذلك لتفادي الجزاء الذي يترتب على مخالفتها: عدم الاحتجاج بها على المتعاقد، برغم التوقيع. وفيما عدا ذلك، يتجه القضاء[٦٥] في

(٦٣) نقض ١٩٧٥/١٢/٩ / أحكام النقض/ س٢٦/ ص١٥٩٣/ رقم ٢٩٩.

(٦٤) انظر:

Terre, Simler, Lequette/ op. cit/ p. 95 n°116.

(٦٥) أو بشكل ظاهر، أو بلون مختلف.. إلى غير ذلك، وانظر تفاصيل أخرى في:
A.Robert, une Source mineure de droits civils; Les affiches et les ecritaux. JCP 1958/i/1458.

حال ثبوت عدم علم الموقع بشرط في العقد على التفرقة بين الشرط الجوهري، وغير الجوهري. وفي الأولى، يبطل العقد برمته، وفي الثانية يقضي بعدم الاحتجاج به على المتعاقد برغم توقيعه(٦٦).

وننبه بأن الشرط يُعد جوهرياً إذا تبين أن المتعاقد ما كان ليبرم العقد لو علم به. وتفريعاً على ذلك، لو ثبت بأن الشرط، غير الجوهري قد ورد ذكره في ملحقات العقد، لا المتن، تعين عدم الاحتجاج به. وإذا تبين أن الشرط الجوهري قد ورد في حروف صغيرة، وليست بارزة، أمكن إبطال العقد لعدم العلم.

وثمة، بعض الفروض، ينعقد فيها العقد ولو لم يتم التوقيع عليه من الموجه إليه الإيجاب، منها أن البيع ينعقد بتسلم المشتري للمبيع من دون تحفظات. والنقل بالسكك الحديدية ينعقد بتذكرة النقل من دون توقيع الراكب(٦٧).

وفي البيع بطريق المراسلة، يعد الكتالوج هو العقد، ولو لم يتم التوقيع عليه... وتأكيداً لذلك، وتفصيلاً له، حكم بأنه لا تثريب على محكمة الاستئناف إذا اعتبرت بأن المشتري الذي لم يوقع على عقد البيع، يعد قد قبله برفع دعوى صحة ونفاذ البيع. وإن القبول من المشتري للمبيع يغني عن التوقيع على العقد(٦٨).

٣١ – بقي فرض آخر، يوقع فيه على العقد بالأحرف الأولى، قبل التوقيع النهائي بما يثير التساؤل، عن مدى القيمة القانونية للأول؟ وننوه بأن الإجابة تكتسب أهمية خاصة في عقود التجارة الدولية، أو في عقود القانون الوطني(٦٩) التي تشتمل على صفقات ضخمة، وتمر بمراحل متعددة من المفاوضات تصاغ خلالها اتفاقات تمهيدية، أو مشروعات تعاقد، يوقع عليها بالأحرف الأولى، قبل التوقيع النهائي. والأمر لا يخرج عن **فرضين**: الأول أن يتبين بأن التوقيع

---

(٦٦) مثلاً:

Civ. 31 mai 1983/ B. civ/ 1/ n° 159 - p.138.
Civ 3 mai 1979/ D. 1980/ i.R/ 262. not.. Ghestin.
Civ. 14 avril 1992/ Cont.conc.cons/ octobre 1992. n°175 obs. Leveneur.

(٦٧) أو حتى في النقل الجوي.

(٦٨) سابقاً/ بند ٢٦.

(٦٩) أو حتى في القانون الدولي العام بالنسبة للمعاهدات الدولية.

بالأحرف الأولى، كان بغرض تسهيل الحصول على ائتمان بنكي، أو دولي، أو لإقناع الأطراف المانحة للائتمان بجدية المفاوضات، أو بأنها تسير نحو غايتها من حيث إبرام العقد النهائي، أو حتى انتظاراً للحصول على إذن، أو ترخيص من الجهات المختصة، فإن التوقيع بالأحرف الأولى لا ينتج أثره من حيث انعقاد العقد. ومن ثم لا يلزم الموقع بأي التزام تعاقدي اشتمل عليه العقد.

والفرض الثاني أن يتبين أن التوقيع بالأحرف الأولى محض تعبير عن توافق الإرادتين، أو لتأكيد قبول الطرف الآخر للبنود المتفق عليها، فإن العقد ينعقد منتجاً لآثاره من تاريخ التوقيع بالأحرف الأولى. وليس من تاريخ التوقيع النهائي، والأخير – في هذا الفرض – لا يعدو أن يكون تأكيداً على إرادة المتعاقدين أو طبقاً لما يراه البعض(٧٠) ملحقاً للتأكيد.

٣٢ – ويترتب على ما تقدم نتيجة مفادها، أن التوقيع على العقد بالأحرف الأولى يختلف عن التوقيع على العقد العرفي. فالأول، قد تنتهي به المفاوضات، وبه يبدأ العقد في إنتاج آثاره، بحيث يصبح حجة على طرفيه من تاريخه. وربما لا يكون كذلك، إذا لم يقصد منه ترتيب أثر قانوني معين. أما التوقيع على العقد العرفي، فحجة على طرفيه بما تضمنه من بيانات، ما لم يطعن عليه بإنكار التوقيع – وتعدّ البيانات صحيحة ما لم يقم الدليل على عكس ذلك. وفي كل الحالات فإنه يقع على صاحب التوقيع عبء إثبات عدم انصراف إرادته إلى إبرام التصرف القانوني الذي يتضمنه العقد الموقع عليه منه..(٧١).

– وقد لوحظ، أن معظم العقود، يسبق توقيع الأطراف عليها، عبارة: وبما ذكر تحرر هذا العقد في التاريخ المذكور في صدره، وأمضاه الطرفان، وبصماه بخاتميهما.

الطرف الأول	الطرف الثاني
(توقيع)	(توقيع)

وغني عن البيان، أنه بتوقيع العقد تبدأ مرحلة تنفيذه وفقاً للشروط التي يتضمنها،

---

(٧٠) الأهواني/ ص١٢٨/ بند ١٥١.

(٧١) تمييز ١٩٨٧/٢/١١ / القضاء والقانون/ ص١٢٨/ رقم ٣٤.

الفصل الثاني
القيمة القانونية للوثائق أو المستندات المعاصرة للتفاوض

تمهيد وتقسيم:

٣٣ – بما أن العقد في صيغته النهائية، إيجاب مقبول من الطرفين(٧٢)، ووثائق التعاقد أو مستنداته في مرحلة المفاوضات متعددة أو متزايدة، فإن التساؤل يثور بصدد ماهية المستندات التي ينطبق عليها معنى الإيجاب الذي يكتسب قوته الملزمة، من حيث انعقاد العقد، بالقبول المطابق؟

– وننوه، قبل بحث المسألة، تفصيلاً، بأمرين: **الأول،** أن الفقه (٢٩)، مؤيداً من القضاء(٧٣) قد عرض لها، فيما يتعلق بالوثائق، أو المستندات الإعلانية «المعلقات، أو الملصقات، أو النشرات المكتوبة، أو الكتالوجات، والكتيبات الدعائية..» وكذا، بالنسبة لمستندات أو، وثائق التفاوض الأخرى خصوصا، خطابات النوايا، وتعهدات الشرف، واتفاقات المبادئ... فيما يسمى(٧٤) **في الفقه الفرنسي** Presque - contrat **والثاني،** أن الواقع العملي، قد كشف بأن ما يتبادله الأطراف من وثائق أو مستندات، لا يتسنى تحديد قيمتها القانونية(٧٥)

---

(٧٢) في:

J. Ghestin, les obligations 2 èm ed/ 1988. n° 149.

ويجب لتمام العقد، أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب، فإن اختلف عنه زيادة أو نقصاً أو تعديلاً لا ينعقد العقد، نقض ٩/١٢/١٩٦٥/ أحكام النقض/ س١٦ – ص٩٨٦.

(٧٣) انظر:

F. Labarthe, op. cit/ LGDJ. 1994/ p 70 - n° 92 ets.

جستان/ الانعقاد/ ص٣٦٩/ بند ٤١٢ – جستان وديشي/ البيع/ ١٩٩٠/ ص٢٨٣/ بند ٢٤١ – ماليري، وآينس الالتزامات/ ط٤/ ١٩٩٣/ ص١٩٤/ بند٣٥١.

(٧٤) عند ماليري، وآينس/ الالتزامات/ ١٩٩٣/ ط٤/ ص١٩٤/ بند ٣٥١.

(٧٥) لاحقاً/ بند ٥٣ وبعده.

من دون استقراء دقيق لعبارات الوثيقة ذاتها وألفاظها، في الفرض، الذي لا يحدد فيه من عهد إليه أمر الصياغة، القيمة القانونية للوثيقة أو المستند، وطبيعة العلاقة بينه، وبين العقد النهائي.

٣٤ – وترتيباً على ما تقدم، نعرض بداية للقيمة القانونية **للوثائق الإعلانية في مبحث أول**(٧٦)، على أن نتناول، القيمة القانونية، **لشبه العقود** – في مبحث ثان(٧٧).

المبحث الأول
القيمة القانونية للمستندات الإعلانية

تقسيم:

٣٤م – اختلف الفقه، والقضاء، مبدئياً، بصدد القيمة القانونية للوثائق الإعلانية.

– كذا، اختلف الرأي، فيما لو اشتمل المستند الإعلاني على طبيعة العقد المراد إبرامه، وعناصره الأساسية، وذيل بعبارات، تنزع عنه أي قوة ملزمة.

وسوف نعرض بداية لموقف الفقه والقضاء بصدد القيمة القانونية للوثائق الإعلانية في مطلب أول، على أن نتناول الأثر الذي يترتب على قيام المعلن بنزع القيمة التعاقدية للمستند الإعلاني في مطلب ثان.

---

(٧٦) جستان وديشي/ ص٢٨٣/ بند ٢٤١.

(٧٧) وهو تعبير قديم يذكِّر بالعقد، وشبه العقد، وأعيد استخدامه حديثاً في الفقه الفرنسي، مثلاً، لاروميه/ القانون المدني/ الالتزامات/ ١٩٩٠/ ص٢٦٤ للدلالة على إحدى مراحل إبرام العقود – لاحقاً/ بند ٥٠ وما بعده.

المطلب الأول
موقف الفقه، والقضاء

٣٥ – اختلف الفقه[٧٨] والقضاء[٧٩] بصدد القيمة التعاقدية للوثائق الإعلانية، وهو اختلاف لم يتم حسمه حتى الوقت الحالي[٨٠] ومرد الاختلاف أن البعض يرى بأن المستندات الإعلانية **إيجاب موجه إلى الجمهور،** إن اشتملت على خصائصه. فإن قبلها الموجه إليه «المتلقي» انعقد العقد، فلا يتسنى للمعلن «الموجب» العدول عنه، أو التحلل عما ورد به من بيانات محددة، أو جازمة وإلا عد مسؤولاً مسؤولية تعاقدية فيما يرى البعض عكس ذلك بأن الوثائق الإعلانية مجرد دعوة إلى التعاقد أو إلى التفاوض، وبذا، يجوز للمعلن العدول عما ورد بالإعلان، أو رفض التعاقد من دون أي مسؤولية. ما لم يرتبط العدول بخطأ، أو تعسف، فعندها يصبح المعلن مسؤولاً على أساس العمل غير المشروع، بافتراض توافر الشرائط الأخرى «الضرر، وعلاقة السببية».

– وننوه من جانبنا بمسألتين: **الأولى،** أن البحث عن القيمة التعاقدية لا ينصرف إلى الإعلان التجاري عموماً، بل إن الإعلانات المكتوبة بما في ذلك – الكتالوجات وعروض الشراء، والكتيبات الإعلانية، والملصقات... إلخ.

والثانية، فعلى فرض التسليم جدلاً بأن الوثائق الإعلانية لا قيمة تعاقدية لها، وأنها لا تدخل في تكوين العقد، فلا تعدو أن تكون دعوة إلى التعاقد، إلا أنها – مع ذلك – لا تعدم كل أثر قانوني – على الأقل في نطاق المادة ٤٤ من

---

(٧٨) مثلاً، جستان/ الانعقاد/ ص٣٦٩/ بند ٤١٢ – جستان وديشي / البيع/ ١٩٩٠/ ص٢٨٣/ بند ٢٤١ – فاليري، وآينس/ الالتزامات/ ١٩٩٣/ ط٤/ ص١٩٤/ بند ٣٥١. – الأهواني/ مصادر الالتزام/ ط١/ ١٩٩٢/ ص١١١/ بند ١٤٧ – موسيرو (م) الصياغة التعاقدية/ ١٩٩٨/ بند ٢٦٥ – ورسالة مانيان (فرانسواز) الالتزام بالمصارحة في العقود، محاولة لبناء نظرية/ ١٩٩٢/ ط .L.G.D.J/ ص٣٣١/ بند ٦٧٧.

(٧٩) من القضاء، مثلاً:

civ. 17 juillet 1996/ RTD civ 1997/ p118, obs -Mestre

civ. 2 avril 1979/ G.P. 1980/1/213 - com. 21 novembre 1972 - G.P. 1973 - 1 - 135.

(٨٠) مثلاً، رسالة، مانينان/ مرجع وموضع سابقين – وقارن جستان، وديشي وعندهما أن الخلاف قد تم حسمه باعتبار الإعلان وثيقة تعاقدية/ ص٢٨٣/ بند ٢٤١ والأحكام التي أشارا إليها.

قانون Royer» ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣[٨١]، ونصها أن الإعلان الكاذب أو المضلل يرتب المسؤولية الجنائية للمعلن، ولا يكون كذلك ما لم يكن موجهاً إلى الجمهور، فإن وجه الإعلان إلى شخص أو أشخاص محددين فإنه لا يُعدّ جريمة[٨٢] ويبقى التساؤل قائماً، فيما لو اشتمل المستند الإعلاني على بيانات محددة، أو جازمة، لعناصر العقد المراد إبرامه، فهل يُعدّ من مستندات التعاقد؟ إن هذه المسألة قد قسمت الفقه والقضاء إلى قسمين:

٣٦ – البعض[٨٣]، على أن للوثائق الإعلانية قيمة تعاقدية، وتدخل في نطاق تكوين العقد، اعتباراً بأنها تقوم بدور أساسي في إعلام المتلقي بحقيقة السلعة، أو الخدمة «محل التعاقد» وكيفية استعمالها، وخصائصها. ويتضمن معلومات محددة واضحة عن أسعار السلع، والخدمات، وتؤثر بما لها من قوة جذب، وإقناع في رضاء المتلقي، لاختيار المبيع من بين مجموع السلع والخدمات المعروضة في السوق. ودور هذا شأنه يستتبع منطقياً إضفاء القيمة القانونية على الوثائق الإعلانية، باعتبار أنها إيجاب موجه للجمهور، يلزم الموجب بمجرد قبول المتلقي، إنما في نطاق طبيعة الإيجاب الموجه إلى الجمهور وخصائصه، وأخصها أنه يقترن بتحفظ ضمني مفاده إلى نفاد الكمية....[٨٤].

وتأكيداً لذلك، وتفصيلاً له، حكم بأنه على مقاولي البناء الالتزام باحترام الالتزامات التي تضمنتها وثائقهم الإعلانية، وإلا كانوا مسئولين مسئولية تعاقدية بالتعويض عن مخالفة ما تضمنته الوثائق المذكورة من بيانات محددة[٨٥].

---

(٨١) وأعيد النص عليها بتقنين الاستهلاك الصادر في ٢٣ يوليو ١٩٩٣. وهو نص لا مثيل له بالقانونين المصري، والكويتي.

(٨٢) في هذا المعنى: Crim. 16 juin 1980/ B. Crim./ n° 497.

(٨٣) مثلاً/ جستان/ الانعقاد/ ص٢٣٣/ بند ٣٠٤، والسيدة، ماننيان/ مرجع سابق/ ص٦٧٧ – والسيدة، لابارت (فرانسواز) مرجع سابق/ وتعليقها على نقض تجاري ١٧ يونيو ١٩٩٧/ سابق الذكر – وأحمد الزقرد/ الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي، والقانون المقارن/ مجلة الحقوق/ سبتمبر ١٩٩٥.

(٨٤) - com. 6 mars 1990. JCP 1990/11/21583 - not Griss-Larroumet/ Droit Civil/ les obligations/ 2èd/ 1990. n° 238 - Flour (j) et Aubert (J.L.) Droit civil, les obligations V° - Lacte Juridique/ 5èm ed. 1990/ n° 139.

(٨٥) محكمة باريس «الدائرة التجارية» ٢٨ نوفمبر ١٩٧٧/ سابق الذكر.

وحكم بأن استهلاك السيارة من الطاقة «أو البنزين» يجب أن يكون متوافقاً مع ما ذكر في الرسائل الإعلانية المصاحبة لبيع السيارة، وإلا كان البائع مسؤولاً بالتعويض في مواجهة المتعاقد[٨٦] (المشتري).

وحكم بأنه يقع على عاتق وكالات السياحة والسفر التزام محدد باحترام ما ورد بكتالوج Catalogue الرحلة عن البرنامج، ومواعيد حجز تذاكر السفر، في مواجهة العملاء[٨٧]. ونذكِّر بما انتهينا إليه – بأن الكتالوج في بيوع المراسلة عموماً – أكثر الوثائق أو المستندات تحديداً. حيث تشتمل صياغته على وصف دقيق أو كامل للسلعة، أو الخدمة وشروط البيع والثمن، وخدمات ما بعد البيع. وبذا يكون له قيمة تعاقدية بحيث يعد ملزماً فيما تضمنه من بيانات محددة بالنسبة للمعلن إن صادف قبولاً من المتلقي[٨٨]. كما يعد ملزماً في ذاته – إن اقترن بمدة معينة – فيلزم المعلن بالبقاء على إيجابه خلالها، وهو التزام مصدره – في نظر محكمة السين – الإرادة المنفردة. في حين أنه حكم قديماً على شركة متخصصة في البيوع بالكتالوج بتعويض قدره ٢٠٠٠ فرنك فرنسي، في مواجهة المرسل إليه، الذي بعثت إليه بخطابات عدة مفادها أنه ربح مبلغ ٢٥٠ ألف فرنك، في حين أن القراءة الدقيقة – لما بين السطور – تعني فقط أنه مدعو للاشتراك في سحب عمومي، تبين أنه لم يكن حتى لحظة وصول الرسالة إليه قد تم الإعداد له أو الشروع في تنظيمه[٨٩]، وحكم حديثاً[٩٠] بإلزام

(٨٦) باريس ٣ مايو ١٩٦٧/ جازيت دي باليه/ ١٩٦٧/ جـ٢/ ص٣٤.

(٨٧) نقض مدني، ١٨ مايو ١٩٦٦/ بلتان مدني/ ١/ رقم ٣٠٨.

(٨٨) انظر: Paris 11 juin 1977/ G.P. 1978/ p.47.

(٨٩) حكم قديم لمحكمة Nimes في ١٣ مايو ١٩٣٢ في دالوز الأسبوعي/ ١٩٣٣/ ص٤٠٤ وانظر: G.Rouchette في:
Droit de la Consommation et théore generale du contrat, Melange Rodiere 1981/ 258.

(٩٠) انظر:
Com. 17 Juin 1997/ D. 1997/ i/R/ p162 - JCP. 1997 - IV/ 1756 - JCP. 1997 ed E - 1022/ obs. E-Labarthe.

بائع آلات استخراج الشيكات المصرفية بتنفيذ التعهد الوارد بإعلاناته التجارية، بضمان تسليم آلات غير قابلة للتزوير[٩١]، وذلك في دعوى تتلخص وقائعها في أن شركة Tomy اشترت من شركة أخرى تسمى Sates آلة لتحرير الشيكات، أعلن البائع في نشرات مكتوبة بأنها غير قابلة للتزوير. وقع المشتري – برغم استخدام الآلة المذكورة، ضحية تزوير في شيكين مصرفيين، فرفع دعوى بالتعويض عما أصابه من ضرر على شركة Sates، كونها تخلفت عن تنفيذ ما ورد بوثائقها الإعلانية من تعهد بضمان سلامة الشيكات. وحكم له بالتعويض[٩٢] اعتباراً بأن البائع، قد خالف التعهد الوارد بالوثائق الإعلانية، بضمان عدم التزوير، إعمالاً للقواعد العامة في المسؤولية التعاقدية «م١١٣٤، ١١٤٧ مدني فرنسي». دفع البائع الدعوى أمام محكمة النقض، مدعياً، من ناحية بأن حالات التزوير لا تزيد على شيكين، وهو عدد مسموح به، في مثل هذا النوع من الماكينات وفقاً للحالة العلمية الحالية. وبأن الإعلانات، من ناحية أخرى لا تلقى على عاتق المعلن الالتزام بتنفيذ ما ورد بها من بيانات. أي بما في ذلك ضمان السلامة المطلقة للماكينة المذكورة، على سند من القول بأنها محض مبالغة l;exagiration[٩٣]، رفضت محكمة النقض الدفع مؤكدة بأن الوثائق الإعلانية، تلقى على عاتق المعلن الالتزام بتنفيذ ما ورد بها من بيانات محددة، ومنها – في حالتنا – ضمان سلامة عمل الماكينة، بحيث يترتب على مخالفة الضمان مسؤولية المعلن بالتعويض. وذهبت المحكمة بعيداً للقول بأن الالتزام بضمان سلامة الماكينة، الوارد بالوثائق الإعلانية، التزام بتحقيق نتيجة.

(٩١) وقالت المحكمة، حرفياً بأن:
"...le vendeur avait manqué a'Son engagement...".

(٩٢) قدره – في الدعوة – ١٢٣,٩٢١,٨٨ فرنكاً.

(٩٣) وحكم النقض «الدائرة التجارية» ١٣ ديسمبر ١٩٩٤/ العقود/ المنافسة/ الاستهلاك/ ١٩٩٥/ رقم ٤٨ – ملاحظات L.Leveneur.

٣٧ – في حين اتجهت **أحكام أخرى**، إلى أن الوثائق الإعلانية، ليس لها قيمة قانونية، ولا تدخل في نطاق الرابطة التعاقدية على سند من القول بأنها محض مبالغة لا تخرج عن كونها تدليسا مباحاً dolus bonus. فأكدت محكمة النقض[٩٤] في حكم لها بأن الإعلان، وإن كان مكتوباً لا يكفي لإثبات العلاقة بين المعلن، والمتلقي، وذلك في دعوى تتلخص وقائعها في وجود عقد بيع طلب فيه المشتري كارافان Caravan من البائع يشتمل، طبقاً لما ورد في الملصقات الإعلانية على جهاز يفصل بين أجزائه. ولما تسلم المشتري الكارافان، لاحظ بأنه لا يفصل بين أجزائه سوى ستائر مصنوعة من القماش الرديء على خلاف ما ورد في الملصقات الإعلانية تماماً، فرفع دعوى على البائع مطالباً بتنفيذ ما ورد في إعلانات من تعهدات محددة وبالتعويض عما أصابه من ضرر. وأكدت محكمة الدرجة الأولى حقه في التعويض وتأيد الحكم بالاستئناف، في حين رفضت محكمة النقض ذلك، اعتباراً بأن الإعلان لا يكفي لقيام المسؤولية التعاقدية[٩٥].

فيما يرى البعض[٩٦] بأن الحكم المذكور لا يصلح الاستناد إليه للقول بأن الوثائق الإعلانية تخلو من القيمة القانونية، اعتباراً بأن المشتري في الدعوى المطروحة – تسلم المبيع من دون أي تحفظ بما يعني قبوله – هو – تعديل العقد الأصلي.

ومردود على ذلك، بأن الحكم السابق عند معظم الفقه[٩٧] يندرج ضمن القضاء الرافض لمنح الإعلانات أي قوة ملزمة ولو بطريق ضمني.

---

(٩٤) انظر:

Com. 21 nobembre 1972/ G.P. 1973/ 1/ p.135.

وقديما Paris 29 janvier 1861 - Req. 19 Jun. 1862/ O.P. 1862/ 1/ 429 عن جستان وديشي/ ص٢٨٣/ هـ (١٥٩).

(٩٥) وقالت المحكمة – حرفياً:

le dépliant pubicitaire n'etait pas suffisant pour etablir un accord de volonté..

(٩٦) بصفة خاصة، جستان/ ص٣٦٩/ بند ٤١٢ – والسيدة F. Labarthe:

la notion de documents Contractuels/ LGDJ/ 1994/ n' 138.

(٩٧) في عرض المسألة/ جستان/ مرجع وموضع سابقين.

وذهبت محكمة استئناف Aix إلى أن الإعلانات التجارية ليس لها أي قيمة تعاقدية[٩٨] وإلى أنه، يجوز – مع ذلك – لقاضي الموضوع الاستناد إلى الإعلان لتحديد عناصر قيام المسؤولية التقصيرية على المعلن[٩٩].

واتجهت محكمة استئناف باريس إلى أن الملصقات الإعلانية ليس لها أي قيمة تعاقدية، وإلى أن ما تشتمل عليه لا يخرج عن كونه مبالغة أو تدليساً حسناً[١٠٠]، فيما رأت محكمة النقض في حكم حديث بأن الإعلان لا قيمة تعاقدية له إلا أنه يتعين النظر فيما إذا كان الموجه إليه، يعلم أو يجهل ما اشتمل عليه من مبالغة، ويعتد في ذلك بما إذا كان المتلقي من المهنيين أو غيرهم بحيث لا يكون للإعلان قيمة تعاقدية إلا في الحالة الثانية[١٠٠م].

صفوة القول إذن أن بعض الأحكام ترفض إضفاء أي قيمة قانونية على الوثائق الإعلانية ولا تعدها ضمن مراحل انعقاد العقد دون بحث في حقيقة ما اتجهت إليه إرادة الأطراف. فيما عدا ما ورد في حكم النقض الأخير الذي يعتد بمهنة العميل.

وجدير بالملاحظة أن أحكام التحكيم في عقود التجارة الدولية تتجه إلى أن كتيبات جذب الاستثمار «الدعاية للاستثمار» لا تعد مصدراً للقانون، إلا أنها تساعد في تفسير نصوصه، وفقاً للمفهوم الذي تتبناه الدولة المضيفة، على

---

(٩٨) وقالت في عبارة بليغة:
les documents Publicatires ne Revetaient pas un Caracterè Contractuel.

(٩٩) انظر:
Aix, 14 decembre 1983/ Bulletin de arrets de laC.A. Aix - 1983/ n°3 - p. 38.

(١٠٠) انظر:
Paris 22 mars 1985/ Inédits.cité Par F. Labarthe, p. 102 - n°140.

وقالت المحكمة ما يلي:
la notice publicataire n'avait aucune valeure Contractuelle.

وإلى هذا الاتجاه تذهب محكمة/ استئناف Reims في حكم ٢ مارس ١٩٨٧ – دالوز ١٩٨٨/ ص٢٥١/ تعليق D.Roux.

(١٠٠م) انظر:
Civ. 2 mars 1989/ D. 1989/ i. R/162.

سند من القول بأن الكتيبات المذكورة تستخدم في إعلام المستثمر بحقوقه، لذا لا يجوز إغفالها في مجال التفسير. وتفريعاً على ذلك انتهى حكم تحكيم هانوفر ترست ضد مصر إلى امتداد حكم المادة ٨ من قانون الاستثمار المصري القديم إلى الاستثمار في المناطق الحرة، استناداً إلى عبارة وردت بهذا المعنى في كتيب دعائي باسم «مرشد الاستثمار في مصر» صادر عن الهيئة العامة للاستثمار ١٩٩٧ – وجاء في الحكم المذكور، بأنه مما يتنافى وحسن النية أن تذهب الحكومة المصرية، وهيئة الاستثمار إلى عكس ما ورد في الكتيب المذكور. وعندنا، أن حكم – هذا شأنه – يذهب إلى أبعد من اعتبار كتيب الدعاية للاستثمار وسيلة للتفسير، بل يلزم المعلن بما ورد في إعلانه، وهو ما يستفاد من العبارة الأخيرة ومن الفقرة ١٥٧ من الحكم السابق(١٠١).

٣٨ – وإذا كان الاتجاه الغالب(١٠٢) بأن للوثائق الإعلانية قيمة قانونية، بحيث تندرج ضمن مراحل تكوين العقد، فيبقى التساؤل، قائماً بصدد الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المعلن عن تنفيذ ما يرد بالإعلان من بيانات محددة؟ ويقوم هذا الأساس، في نظرنا على أن الرسائل الإعلانية إيجاب موجه للجمهور، يلزم المعلن «الموجب» إن لحق بها قبول مطابق، كما يلزمه بالبقاء على إيجابه، إن اقترن الإعلان بمدة دون أن يتحلل من التزامه خلال المدة المحددة، وهو التزام – فيما أشرنا – مصدره الإرادة المنفردة، والقول بغير ذلك، يمس بالقوة الملزمة للإيجاب، ويضر بمصلحة الموجه إليه الإعلان. الذي يعوِّل عادة على ما يرد به من بيانات محددة، وشارحة لطبيعة العقد، وعناصره الجوهرية. فضلاً عن أن

(١٠١) منشور في الأهواني/ ص٤٨.

(١٠٢) راجع، ملاحظات F.Labarthe على: Com.17 juin 1997/ JCP 1997/ IV/ 1756.

ورسالتها، آنفة الذكر: ط. L.G.D.J/ بند ١٣٨ وتعليق A.Planquel على: Civ. 2 avril 1979/ G.P. 1980/ 1/ p. 213.

وملاحظات J.Mestre على: Civ. 17 Jurillet 1996/ RTD civ. 1997/ P118.

وتعليق L. Leveneur على الحكم السابق نفسه في: Contr.Conc.Cons. 1997/ n°4.

وتعليق L.Leveneur على نقض تجاري ١٣ ديسمبر ١٩٩٤/ العقود، والمنافسة والاستهلاك ١٩٩٥/ ص٤٨.

وضع الإعلان نفسه، موضع شك، من حيث إنه وسيلة لإعلام الجمهور بالسلع، والخدمات أو حتى، كونه أداة اتصال بين المنتجين، والمستلهكين، ومن حيث دوره الاقتصادي عموماً.

٣٩ – لكننا لا نسلم بأن الإعلان إيجاب ما لم يتوافر للأول خصائص الثاني. وتفريعاً على ذلك لا يكون إيجاباً سوى الرسائل الإعلانية التي تشتمل على طبيعة العقد المراد إبرامه، وعناصره الأساسية، فتدل بذلك على إرادة الموجب «المعلن» الارتباط بالعقد، إذا صادف قبولاً. وبعكس ذلك، إذا تبين من عبارات الإعلان أنه لم يشتمل على خصائص المبيع، أو ثمنه مثلاً، فلا يعد إيجاباً، بل محض دعوة إلى التعاقد. وفرق بين الإيجاب، والدعوة إلى التعاقد، فالأخيرة مجرد عمل عادي لا يترتب عليها بذاتها أثر قانوني. فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأي مسؤولية، أو يطالب ببيان المبرر لعدوله، ولا يترتب على هذا العدول أي مسؤولية على العادل، ما لم يقترن العدول بخطأ يتحقق معه عناصر العمل غير المشروع، إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر «المفاوض»، وعبء إثبات ذلك الخطأ، وهذا الضرر يقع على عاتق ذلك الطرف، ومن ثم فلا يجوز اعتبار مجرد العدول عن إتمام المفاوضات ذاته، هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره[١٠٣] فيما يترتب على عدول الموجب – عما ورد بإيجابه – مسؤوليته التعاقدية، إذا كان قد لحقه قبول مطابق.

٤٠ – ولا يكون الإعلان إيجابا – فيما أشرنا – إلا إذا اشتمل على العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، وأثر في رضاء الموجه إليه. ولذا حكم بأنه إذا تبين من صياغة عبارات الكتالوج عدم اشتماله على ثمن محدد، أو قابل للتحديد، فإنه لا يدخل في معنى الإيجاب، ولا يعد وثيقة لها قيمة تعاقدية[١٠٤].

(١٠٣) من حكم للنقض المصرية ١٩٦٧/٢/٩/ أحكام النقض/ س١٨/ ص٣٣٤.
T.Com. Paris 28 nov 1977/ Ghestin et Dechei, p.285.

(١٠٤) من قضاء قديم لمحكمة Nimes ١٣ مايو ١٩٣٢ – في دالوز الأسبوعي/ ١٩٧٢/ ٤٠٤.
J. Schmidt, Negociation et Conclusion du Contrat/ 1982/ p146.

وتعليل ذلك، فالإعلان عن الأسعار، ووصف المبيع، مع عرض البضائع في المحل التجاري يعد إيجاباً صريحاً من التاجر، ينعقد به العقد إذا اقترن به قبول مطابق، بحيث لا يجوز للتاجر العدول عما ورد بإعلاناته من بيانات محددة عن وصف البيع، أو الأسعار الجاري التعامل بها.

ونلفت النظر إلى أن الوثائق الإعلانية تلزم المعلن، لا المتلقي، بتنفيذ ما يرد بها من بيانات محددة، أو جازمة. ففي دعوى تتلخص وقائعها، في أن وكالة للسياحة والسفر، طلبت من المدعى عليها، وابنها، دفع ثمن تذاكر السفر، نتيجة قيامهما بإلغاء الرحلة. بزعم أن الإلغاء قد تأخر عن الميعاد المحدد بكتالوج الرحلة. فأكدت محكمة النقض الفرنسية بأن الكتالوج، والوثائق الإعلانية المكتوبة عموماً تلزم المدعي «وكالة السياحة والسفر» لا المدعى عليها، العميل(١٠٥). وبناء عليه نصت المادة ٤ من التوجيه الأوروبي ١٣ يونيو ١٩٩٠ صراحة على التزام وكالات السياحة والسفر بما ورد في ملصقات Brochure الرحلة من بيانات محددة(١٠٦).

٤٠ – ويبدو أن قضاء النقض المصرية، يسير على أن الإعلان يعد دعوة إلى التعاقد أو التفاوض. فأكدت مثلاً بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد رتب على أن الإعلان الموجه من شركة السيارات يعد إيجاباً بالبيع ملزماً لها. وأن طلب حجز السيارة المقدم من المطعون ضده الأول إلى الشركة الموزعة يعد منه قبولاً للإيجاب الصادر من الشركة المنتجة، وأن العقد يكون قد تم بناء على ذلك. فإن الحكم يكون قد حجب نفسه عن بحث ما تمسكت به الشركة الموزعة من أن ما صدر منها لا يعدو أن يكون دعوة إلى التعاقد، وأن طلب حجز السيارة المقدم إلى الشركة الموزعة هو الذي يعد إيجاباً. وكذلك عن بحث إذا ما كان هذا الإيجاب قد

---

(١٠٥) انظر:

Civ. 28 mars 1995/ D. 1995/ 434 not. y. Dagran-Labbe.

وقيل بأن ما يرد في الكتالوج، وعد بالتعاقد بالإرادة المنفردة، يلزم الواعد لا الموعود له، فإن عدل، جاز إجباره على تنفيذ العقد النهائي.

(١٠٦) انظر:

Py (M) Droit du Tourisme/ 3 èm ed 1993/ Preface J. Boulouis P 252.

صادف قبولاً انعقد به عقد بيع السيارة موضوع النزاع، فإنه يكون مشوباً بقصور في التسبيب، أدى به إلى خطأ في تطبيق القانون(١٠٧).

وفي حكم آخر، بأن الإعلان في النشرات عن مسابقة للتعيين في وظيفة بالفئة السابعة لا يعد إيجاباً باتاً، وإنما مجرد دعوة إلى التعاقد يجوز العدول عنها.... وبأن العدول في ذاته لا يرتب مسؤولية من عدل إلا إذا اقترن به خطأ تتحقق به المسئولية التقصيرية، إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المفاوض(١٠٨).

٤٢ – والرأي عندنا دائما(١٠٩) بأن الإعلان إيجاب موجه للجمهور، متى تضمن بصياغته طبيعة العقد المراد إبرامه فضلاً عن عناصره الأساسية، التي تدل على نية المعلن الارتباط بالعقد إن لحقه قبول مطابق. ونستند في ذلك إلى اعتبارات فنية Technique، وأخرى قانونية Juridique، ومن الأولى، أن التسليم بأن الإعلان إيجاب، وإلزام المعلن بما ورد في رسالته الإعلانية من تعهدات(١١٠) سوف يدفعه إلى توخي الحيطة والحذر قبل نشر الإعلان بما يؤدي، بدوره إلى صحة، الرسائل الإعلانية أو صدقها، ويدفع المستهلك المرتقب إلى الثقة فيما ينشر من إعلانات، بما يعود بالفائدة على المعلنين، وعلى الإعلان نفسه، كسبيل للاتصال بين المنتج والمستهلك، ويتحقق بذلك الاستقرار للسوق في معناه الاقتصادي ويدعم المنافسة المشروعة بين التجار(١١١).

---

(١٠٧) نقض ١٩٧٦/٣/١٢ أحكام النقض/ ص٢٥/ ص٤٩٢/ رقم ٨٠ – وقرب من ذلك نقض ١٩٦٩/٦/١٩ أحكام النقض/ س٢٠/ ص١٠١٧/ رقم ١٥٩.

(١٠٨) نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ أحكام النقض/ ص١٩/ ص٦٤٢/ رقم ٩٥ – نقض ٢/٧/ ١٩٦٧ – أحكام النقض/ س١٨/ ص٢٣٤/ رقم ٥٢.

(١٠٩) راجع: أحمد الزقرد/ مجلة الحقوق/ س١٩/ ع٤/ ديسمبر ١٩٩٥/ خصوصاً/ ص٢٠٩/ بند ٦٤.

(١١٠) أحمد الزقرد/ مرجع وموضع سابقين.

(١١١) خصوصا، أن الإعلانات الكاذبة، والمضللة، تمس بقواعد المنافسة المشروعة راجع: أحمد الزقرد/ مرجع سابق/ مجلة الحقوق/ سبتمبر ١٩٩٥.

– ومن الاعتبارات القانونية، ما اتجه إليه الفقه[١١٢] مؤيداً من القضاء[١١٣] بأن الإعلان إيجاب، إذا اشتمل بصياغته على طبيعة العقد، وأركانه الأساسية، ويتحقق ذلك – خصوصاً في الإعلان عن السلع، أو الخدمات بطريق الكتالوج، والنشرات الخاصة، والملصقات وغيرها. وفيها يتخذ المعلن، موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على أنه قصد التعاقد بالثمن المعلن عنه[١١٤]، وهو إيجاب صالح لأن يقترن به قبول فينعقد العقد. ولا يمنع من ذلك عدم تحديد الشخص المقصود بالتعاقد، فالإيجاب الموجه للجمهور، يعد موجهاً لكل شخص من الأشخاص الذين يتكون منهم الجمهور. كما لا يمنع من ذلك أن يقترن الإعلان بتحفظ ضمني «إلى حين نفاد الكمية» حيث يلتزم المعلن بإجابة طلبات من يتقدمون إليه أولاً، وفي حدود ما يملكه من السلع أو الخدمات المعلن عنها.

٤٣ – ونلفت النظر، إلى أن التفرقة تدق أحياناً بين الشرط والتحفظ، والأول يمنع من انعقاد العقد ما لم يتحقق، والثاني لا يعدم الإيجاب، ففي دعوى تتلخص وقائعها في إعلان تم نشره في الصحف عن بيع قطعة أرض فضاء صالحة للبناء من قبل البلدية لأغراض التنظيم والإسكان، صدر قبول من زوجين للعرض المذكور عن طريق رسالة، أرسلاها إلى المعلن. تبين بعد ذلك، أن البلدية، باعت الأرض المذكورة إلى شخص آخر. فما كان من الزوجين إلا أن رفعا الدعوى أمام المحكمة اعتباراً بأن الإيجاب الصادر عن المعلن، والقبول الصادر عنهما، مثل عقد يرتب المسؤولية عن الإخلال بما ورد فيه من تعهدات. ذهبت محكمة الموضوع إلى أن العرض المذكور لم يكن جازماً، فقد ذيل بعبارة أن البيع تحت رقابة البلدية لأغراض التنظيم والإسكان[١١٥] خصوصاً وقد تبين

---

(١١٢) مثلاً، F.Labarthe، تعليق على نقض تجاري ١٧ يونيو ١٩٩٧/ ج س ب/ طبعة المشروعات/ ١٠٢٢ – جستان/ الانعقاد/ بند ٣٠٣ – وبند ٤٠٢.

(١١٣) مثلاً:

Com. 21 novembre 1972/ G.P. 1973/1/135.

(١١٤) وعكس ذلك، استئناف باريس ٢٢ مارس ١٩٨٥/ مشار إليه من F. Labarthe/ رسالة سابقة/ ص١٠٢.

(١١٥) وقد ورد الإعلان – على النحو التالي:

– بيع قطعة أرض فضاء صالحة للبناء، رقم (١٠) بشارع Chaux Latotien على بعد ١٠ كم من بيزانسون، الشمالية – بمبلغ إجمالي، قدره ٦٦ ألف فرنك فرنسي، بالإضافة إلى ضريبة T.V.A.

أن إجراءات البلدية ليست بخافية على الزوجين. فيما رأت محكمة النقض بأن العرض جازم، بما يكفي، أن ينعقد به العقد، إذا لحقه قبول مطابق، وأنه لم يشتمل على أي شرط صريح(١١٦).

– كذا، فالإعلان له دور أساسي في إعلام المتلقي بحقيقة المبيع وخصائصه الجوهرية، ويتضمن معلومات محددة وتفصيلية في هذا الشأن. ويؤثر بما له من قوة الجذب، والإقناع في الحصول على رضاء المتلقي لاختيار السلعة، أو الخدمة – ودور – هذا شأنه – يستتبع منطقياً فيما أشرنا – إضفاء قيمة تعاقدية على الوثائق الإعلانية، أي باعتبارها إيجاباً موجهاً للجمهور، أو خطوة مباشرة إلى إبرام العقد، بحيث تؤدي إليه إذا لحقه قبول مطابق.

٤٤ – وثمة فرق – مع ذلك بين الإعلان، والإيجاب. فالأول، إيجاب موجه للجمهور، في حين أن الإيجاب، بالتعاقد، يمكن أن يوجه إلى شخص محدد، أو أشخاص غير محددين «من الجمهور»، فيما يرى البعض(١١٧) بوجوب التفرقة في شأن الوثائق الإعلانية بين فرضين: الأول، وفيه يتم الإعلان عن طريق نشرات توزع على الجمهور، وعندها نكون بصدد دعوة إلى التعاقد، لا تلزم من دعا إليها «المعلن» بإبرام العقد، حتى، وإن لحق بها قبول من المتلقي. أما الفرض الثاني، حيث ترسل النشرات إلى شخص أو أشخاص محددين بالاسم، والعنوان وعندها، نكون بصدد إيجاب صحيح، بافتراض اشتمال النشرة على طبيعة العقد المراد إبرامه، وعلى عناصره الأساسية.

– وعندنا، أن التفرقة بين الإعلان الموجه إلى شخص محدد، أو غير محدد «من الجمهور» لا تستند إلى صحيح القانون. فالإعلان بطبيعته عمل جماعي

---

(١١٦) انظر:

civ. 1er juillet 1998/ D/offa. / n°132 - 1èr octovre 1998/ p. 1528.

وقرب، من حيث اعتبار الإيجاب جازماً:

Com. 6 mars 1990/ JCP 1990/ 21583 not Gross, RTO civ. 1990 P. 463 obs. J.Mestre.

(١١٧) من الفقه الفرنسي:

Colice (B.) les reserves et le non-vouloir dans les acts juridiques/ L.G.D.S. 1968 Preface J. Carbonnièr P230 n° 405 et p167 n° 320.

Collecitf يتوجه به المعلن إلى الجمهور، بهدف الترويج أو التسويق للسلع والخدمات، وكلما اتسعت دائرة المتلقي للرسالة الإعلانية، اتسعت دائرة السوق حتى مفهومه الاقتصادي، وهو غاية الإعلان التجاري. كذا، فإن الإعلان الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص محددين لا يدخل في نطاق الإعلان التجاري بل، لا تنطبق عليه أحكام الإعلانات الكاذبة، والمضللة[١١٨] بل هو أقرب إلى العلاقات الشخصية، أو الودية، يلزم مصدره مع ذلك – إن لحقه قبول مطابق شريطة أن يشتمل على طبيعة العقد المراد إبرامه وعناصره الأساسية.

٤٥ – ونلفت النظر إلى أن المشرع الكويتي كنظيره المصري[١١٩] قد أضفى وصف الإيجاب على حالة عرض البضائع في واجهات المحال التجارية، مع بيان أثمانها. أما النشر، والإعلان وتوزيع قوائم الأسعار الجاري التعامل بها، وكل بيان آخر متعلق بعروض أو طلبات موجهة للجمهور أو لأفراد معينين فلا تعد متضمنة إيجابا، ما لم يظهر العكس من ظروف الحال – م٢/٤٠ مدني – والمعنى أنه إذا استبان من واقع الحال ما يثبت عكس الأصل، عُد الإعلان إيجابا. ويكون كذلك إذا اشتمل بصياغته على طبيعة العقد المراد إبرامه، وعناصره الأساسية بصورة محددة، وتفصيلية[١٢٠] ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في التعرف على حقيقة الإعلان، واستظهار مدلوله مما تضمنته عباراته على ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره، وما يكون قد عاصره من اتفاقات عن موضوع التعاقد.

إلى هذا، فالمذكرة الإيضاحية للنص المذكور صريحة في أن المشرع حرص على تبني معيار مرن للتمييز بين الإيجاب، والدعوة إلى التعاقد أو التفاوض، وهو العزم النهائي على إبرام العقد، بشرط أن يحصل العرض على صورة بحيث يمكن أن يقوم العقد على أساسه بمجرد القبول، وهو ما يتحقق –

(١١٨) في م ٤٤ من قانون Royer ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣.

(١١٩) أخذاً عن م١٣٤ مدني مصري، أو م٧/٢–٣ من قانون الالتزامات السويسري – وعنه أخذت م١٠٧ من قانون التجارة الكويتي.

(١٢٠) المذكرة الإيضاحية تعليقاً على م٣٩ مدني كويتي/ ص٥٤.

في نظرنا – بالوثائق الإعلانية، التي لا يكتفي فيها المعلن بتحديد العقد المراد إبرامه، وعناصره الأساسية، بل يتجاوز ذلك، إلى بيان خصائصه، وكيفية استعماله، وشروط البيع، وخدمات ما بعد البيع، وضمانات المبيع... إلخ(١٢١).

وعلى أي حال، فلو أراد المشرع أن يعد الإعلان، مجرد دعوة إلى التعاقد، لما تحفظ في عجز المادة ٢/٤٠ مدني، بعبارة... ما لم يظهر العكس من ظروف الحال.

– وفي القانون المقارن، نصت م٩ من قانون كويبك ١٩٧١، صراحة على أن المستندات الإعلانية تعد جزءاً من التعاقد، بحيث يلتزم المعلن بالوفاء بكل ما ورد بها من بيانات محددة، بما في ذلك التزامه بتسليم شيء مطابق لما ورد بالرسالة الإعلانية. في حين نص قانون ولاية لويزيانا بالولايات المتحدة الأمريكية على أن الإعلان، إيجاب إذا اشتمل على خصائص المبيع، حتى لو تخلفت نية الارتباط بالعقد من جانب المعلن(١٢٢).

ونص القانون البلجيكي على أن الإعلان، يدخل في المرحلة التمهيدية لإبرام العقد(١٢٣).

٤٦ – والتسليم بأن الوثائق الإعلانية، إيجاب موجه للجمهور، يعني أن يكون لها، كل آثار الإيجاب، بما في ذلك أنها بذاتها غير ملزمة للمعلن، فله أن

(١٢١) المذكرة الإيضاحية، موضع سابق.

(١٢٢) في حين نصت م٥٤ من القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع «اتفاقية فيينا ١١ أبريل ١٩٨٠» على أن الإعلان الموجه لجمهور لا يعدو أن يكون دعوة إلى التعاقد، وبناء عليه إذا أعلن تاجر مثلاً في شبكة الاتصالات الدولية Internet عن بيع سلعة ما، وحدد عناصرها الأساسية، فإن ذلك لا يعد إيجاباً ملزماً، إذا لحقه قبول مطابق – بافتراض أن البيع دولي. والقول بغير ذلك يعني فتح الباب على مصراعيه لحالات لا حصر لها من الطلبات، إما أن يلتزم المعلن بالوفاء بها، وإما أن يلتزم بالتعويض، بما يؤدي إلى خسارة فادحة. لذا فالتأكيد على أن الإيجاب الموجه للجمهور محض دعوة إلى التعاقد، يتفادى هذه الخسائر، ويحقق متطلبات التجارة الدولية – مؤلفنا/ محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ – مجلة البحوث القانونية والاقتصادية/ كلية الحقوق/ جامعة المنصورة/ عدد أكتوبر ٢٠٠١.

(١٢٣) انظر: F. Labarthe/ ص٧٠/ رقم ٩٢.

يتراجع عن الإعلان، بإعلان آخر يفيد ذلك ما دام لم يقترن به قبول – م١/٤١ مدني كويتي. أما إذا حدد المعلن في رسالته الإعلانية مدة للمتلقي يبدي فيها رأيه بالقبول، أو الرفض، كأن ترد عبارة الإعلان، على أن العرض صالح لمدة شهر... ولم يصدر القبول، خلال المدة المذكورة، كان المعلن غير ملزم. أما قبل ذلك فيتقيد المعلن بالإعلان، ولا يجوز العدول عنه.

– ولا يعد الإعلان، إيجاباً، ملزماً، إذا كانت شخصية من يراد التعاقد معه بالإعلان محل اعتبار شخصي Intiuit-Personae، ومثال ذلك الإعلان عن وظيفة معينة، لا ينطوي على إيجاب بعقد عمل، حتى لو تضمن العناصر الجوهرية للوظيفة مثل: الأجر، والمدة، وشروط العمل(١٢٤). والسبب في ذلك أن للمعلن حق الاختيار بين من يتقدم للوظيفة، فيعد دعوة إلى التعاقد.

وأخيراً، فالإعلان كالإيجاب الموجه للجمهور لا يصح أن يخل بما تقتضيه التجارة من أوضاع. كما أنه يقترن دائماً بتحفظ ضمني – إلى حين نفاد الكمية.

٤٧ – ويبقى أن نوضح ما يلي: أنه مع التسليم – جدلاً – بأن الإعلان، دعوة إلى التعاقد، فإنه لا يعدم كل أثر قانوني. فإن عدل المعلن، أو رفض التعاقد، من دون مبررات مشروعة، عُدَّ مسؤولاً، على أساس العمل غير المشروع، بافتراض توافر شرائطه الأخرى.

ثانياً – أنه على فرض أن الإعلان إيجاب موجه للجمهور، ينعقد به العقد، إذا صادفه قبول مطابق. فالأصل أن القبول بما ورد في الوثائق الإعلانية، من عناصر جوهرية يكفي لإبرام العقد، ولو اتفق على إرجاء المسائل الثانوية إلى اتفاق لاحق؛ وتخول المحكمة سلطة حسم الخلاف طبقاً لطبيعة المعاملة، والعرف الجاري، ومقتضيات العدالة، ما لم يتضح بأن المتعاقدين، قد اشترطا

(١٢٤) في هذا المعنى، وشروطه:
Ghestin/ P260/ n° 292 - J.Flour et J.L. Aubert, Droit civil/ les obligations/ r°1 - L.acte juridique/ 5 em.éd 1991/ n° 139.
Larroumet/ Droit civil/ Les obligations/ 2èm ed 1990/ n° 238.
Aubert. Notions et roles de l.offre et de l.acceptations dans la formation du Contrat/ L.G.D. p1970/ n° 42.

بأن العقد لا ينعقد إلا بالاتفاق على المسائل الثانوية. فعندها ترتفع المسائل الثانوية إلى مرتبة المسائل الجوهرية، من حيث اعتبارها أساساً لانعقاد العقد(١٢٥)، وتأكيداً لذلك حكم مثلاً في عقد بيع كمية من السمك المدخن، بأن إرسال المشتري، بعد الاتفاق على جميع العناصر الجوهرية للبيع، رسالة إلى البائع بطريق التلكس بأنه يعد طريقة الوفاء بالثمن أساسية لتحديد رضائه النهائي بالعقد يترتب عليه عدم انعقاد البيع(١٢٦).

المطلب الثاني
تقييد القيمة التعاقدية للوثائق الإعلانية

٤٨ – يثور التساؤل بصدد الوثائق الإعلانية التي تشتمل على طبيعة العقد المراد إبرامه، وعناصره الأساسية، بصورة محددة، وتفصيلية. لكنها تذيل بعبارات من نوع هذا الإعلان ليس له قيمة تعاقدية Ce document n.est pas Contractuel أو ليس له سوى قيمة إرشادية Valeurre-indicative. فهل يعني ذلك نزع القيمة التعاقدية للوثائق الإعلانية؟ الإجابة عن التساؤل المطروح قسمت الفقه(١٢٧)

(١٢٥) وهو الحل الواجب اتباعه، برغم ما فيه من إعطاء القاضي ما يتجاوز المألوف من سلطته – بعكس الحال في القانون الإنجليزي، لاحقاً/ بند .

(١٢٦) انظر:
Com. 16 avril 1991/ JCP 1992/ E/ 278/ not M.O.Gain - J-CL. Notarial - Rep V° Vente. Fas cB - par y. Desdevises J-CL. Cont. Dest./ Dasc/ 250/ Par B. GRoss.

(١٢٧) من الفقه: Berlio 2, le Contrat d.adhesion et la protection du Consommateur في مؤتمر جمعية القانون والتجارة/ ٣/ ٤/ يونيو ١٩٧٨/ ص٢٤٨.
والتقارير التي قدمها الفقهاء من فرنسا وسويسرا في مؤتمر جمعية أصدقاء هنري كابيتان، بعنوان: حماية المستهلك/ يوميات كندا/ ١٩٧٣/ ص١٩، وما بعدها.
وجستان/ الانعقاد/ ص٢٣٣/ بند ٣٠٤، وجستان وديشي/ البيع/ ١٩٩٠/ ص٢٨٣
Fabre - Magnan, De l.obligation d'information dans les Contrats/ essai d. une théorie/ L.G,D.J/ 1992/ p532/ n°678.
B. Celice, les reserves et le non-vouloir dans les actes juridiques L.G.D.J/ 1968/ p.101 - 102 p. 161-220.
J.M.Mousseron, Techniques Contractuelles,/ éd F. Lefebvre/ 1988 p210 n° 93.

والقضاء[١٢٨] إلى قسمين: فالبعض على أن الوثائق الإعلانية تكتسب قيمة تعاقدية، بكل ما يترتب على ذلك من آثار لمجرد أن يشتمل الإعلان على طبيعة العقد، وعناصره الأساسية، بدقة، وتفصيل، بصرف النظر عن صياغته بعبارات يستفاد منها بأن المعلن لا ينوي الارتباط بأي علاقة تعاقدية. أو بأن المستند الإعلاني محض إرشاد على سند من القول بأنه مما يتنافى مع المنطق أن نذكر شيئاً، ونفعل في الوقت ذاته عكسه[١٢٩].

وفي دعوى أخرى أكدت محكمة باريس[١٣٠] بأن للوثائق الإعلانية قيمة تعاقدية فيما تتضمنه من بيانات محددة، وتفصيلية، حتى وإن اقترنت بتحفظ مفاده، أنه ليس لها سوى قيمة إرشادية. فهذا التحفظ لا يعدم ما ورد بها من تعهد. كما أن هذا التحفظ لا يكون صحيحاً، إذا جاء بعكس ما ورد في الإعلان أو قيد منه. فيما يرى البعض[١٣١] بأن ما ورد في الإعلان يكون ملزماً للمعلن بحيث لا يجوز تعديله، ولا نقضه إلا باتفاق.

كذا، فإن عبارة، ليس للإعلان أي قيمة تعاقدية، تخالف حقيقة ما اتجهت إليه إرادة المتلقي للوثيقة الإعلانية، الذي يعوّل عما يرد بها من بيانات محددة، ومفصلة عن طبيعة العقد المراد إبرامه، وعناصره الأساسية، وليس للمعلن أن يغير منها بعبارات من نوع أن للإعلان قيمة إرشادية فقط[١٣٢] ويرى

---

(١٢٨) ومن القضاء، باريس «التجارية» ٢٨ نوفمبر ١٩٧٧/ غير منشور – وباريس «المدنية» ١٨ مايو ١٩٦٦/ بلقان محكمة باريس/ ص٣٠٨ – وباريس ١١ يونيو ١٩٧٧ جازيت دي باليه ١٩٧١/ ص٤٧.

(١٢٩) جستان/ الانعقاد/ ص٢٦٠/ بند ٢٩٢.

il n'est pas legitime en matiére juridiquie de dire que chose, et en même temps de fair le Contraire.

والعبارة عن جستان في:

le contrat d'adhesion et la protection du consommateur, Clloque de l'ass. de. et Con. des 3et 5 Juin 1978/ p.242.

(١٣٠) الدائرة التجارية ٢٨ نوفمبر ١٩٧٧/ غير منشور.

(١٣١) انظر: B. Celice/ مرجع سابق/ ص١٠٢.

(١٣٢) انظر: F. Labarthe، مرجع سابق/ ص١٢٥/ بند ١٩١.

البعض[١٣٣] بأنه في كل مرة، يؤكد فيها المستند الإعلاني، أي تعهد أو التزام فإن على المعلن ضمان تنفيذه، وإلا عدّ مسؤولاً بالتعويض عن عدم التنفيذ.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك في دعوى تتلخص وقائعها في أن الشركة العمومية لتسويق اللحوم بالالزاس (C.A.A) أبرمت، على أثر منشورات إعلانية، عقداً لشراء عدد من البوتيكات من شركة G.31. تقع ضمن مركز تجاري، عقاري كبير، تبين بأن الشركة الأخيرة لم تنته سوى من إنجاز عدد ١٥ بوتيكاً من أربعين، كان المفترض أن تستغلها شركة C.A.A. فما كان من المشتري سوى رفع دعوى بفسخ عقد البيع المبرم بينها وبين شركة G.31 بالاشتراك مع المسؤول عن تسويق البوتيكات، وهي شركة Sporec وتمسكت لذلك بمخالفة التعهدات الواردة في الوثائق الإعلانية التي تروج لفخامة المشروع، ومنافعه، والقدرة على التسويق له، وحقيقة الأمر أن الوثائق المذكورة كانت تشتمل على صفحتين:

الأولى تتضمن بيانات محددة، وكاملة عن المركز التجاري بالإضافة إلى وصفه بأنه حديث، وكامل، ونشيط، وبه ٤٠ بوتيكاً ٢٠م/٣٠م، جاهزة لتسويق كل أصناف الأغذية. أما الصفحة الثانية، فعبارة عن عرض جرافيكي للمركز التجاري، ذيّل بعبارة، أن هذا الإعلان، ليس له أي قيمة تعاقدية، وبأنه محض إبداع فني Interpretation de l'artist.

في ٣ مايو ١٩٩٤، صدر حكم استئناف باريس، مؤكداً على أن الوثائق الإعلانية المذكورة، ليس لها قيمة تعاقدية، ما لم تكن ملحقة بالبيع، أو أحال إليها أطراف العلاقة التعاقدية. أنها لا تخرج عن كونها، أداة، أو وسيلة لتنفيذ الالتزام بالإعلام de Renseignement الذي يقع على عاتق المهنيين، لكن محكمة النقض رفضت الحكم، مؤكدة على أن الوثائق الإعلانية تكتسب قيمتها القانونية، وتدخل لذلك ضمن مراحل انعقاد العقود، على اعتبار أنها تؤثر بما تضمنته من بيانات محددة، وتفصيلية في رضاء المتلقي، الذي يعوّل عليها في إبرام العقد، ولذا انتهت إلى مخالفة حكم الاستئناف لنص المادة ١١٣٤، ونص المادة ١١٨٤

(١٣٣) انظر BeRlioz في مؤتمر القانون والتجارة/ ٣، ٤ ينويه ١٩٧٨/ مرجع سابق/ ص٢٤٨.

من القانون المدني الفرنسي، حين قررت بأن الوثائق الإعلانية، لا قيمة تعاقدية لها في الدعوى المطروحة[١٣٤].

٤٩ – وبعكس ذلك، ذهب بعض أحكام القضاء[١٣٥] إلى أن الوثائق الإعلانية، عموماً محض مبالغة ExaGiration يجري عليها عرف التجار، ويسمح بها القانون باعتبار أنها تدليس مباح dolus-bonus. وهي بهذا المعنى، لا تلزم المعلن تنفيذ ما ورد بها من بيانات، ولا يغير من ذلك أن تشتمل الوثيقة الإعلانية على تعهدات محددة، وتفصيلية عن العقد المراد إبرامه.

– في حين اتجه البعض[١٣٦] إلى أن التحفظ الوارد في الوثائق الإعلانية، على أن قيمتها إرشادية فقط، يعدم قيمتها التعاقدية، ولا يلزم المعلن تنفيذ ما ورد بها من معلومات، ومرد ذلك أن الشخص لا يلتزم بغير إرادته المعلنة. والفرق بين الرأيين، أن الأول، يرفض بصفة عامة منح الوثائق الإعلانية أي قيمة تعاقدية. فيما يتجه الثاني، إلى أن ذلك يتوقف على التحفظ الوارد في الوثيقة الإعلانية.

– في حين يرى البعض[١٣٧] بأن الوثائق الإعلانية، إذا اشتملت على معلومات غير حقيقية، أو غير كاملة، فإنها تستمد قيمتها القانونية، في نطاق الجزاء المدني، حيث يكون للموجه إليه الإعلان رفع الدعوى، بالتنفيذ، أو

---

(١٣٤) انظر:

Civ. 17 Jullet 1996/ RTD Civ. 1997/ P119- nº 5 -

ومن الفقه المؤيد F. Labarthe مرجع سابق/ بند ١١٥ إلى ١٩٦.

(١٣٥) مثلاً:

Com. 13 decembr 1994/ Cont. Conc. Cons. 1995/ Com. 48 obs. L. Leveneur.
Con. 21 nobembre 1972/ G/P. 1973/1/ 135 -

وفيه، وردت عبارة الحكم صريحة على أن:

"le dépliant publicitaire n-etait pas suggisant Pour etablir un accord de volontè"

ومحكمة استئناف اكس/ ١٤ ديسمبر ١٩٨٣/ مجلة أحكام استئناف اكس ١٩٨٣/ رقم ٣ – ص٣٨ – ونقض، ٢ مايو ١٩٨٩/ دالوز ١٩٨٩/ معلومات سريعة/ ص١٦٢.

(١٣٦) في عرض المسألة، جستان/ الانعقاد/ بند ٣٠٣، وبند ٤١٢.

(١٣٧) انظر F. Magnan في:

Del. obligation d'information dans les Contrats: Essai d'une Theorie/ L/G/D/J 1992/ p517, nº656, et p532/ nº678.

بالتعويض شريطة أن يثبت أن البيانات المذكورة، أثرت في الحصول على رضاء الموجه إليه الإعلان، بحيث إنه لولاها لما أقدم على إبرام العقد، وبذا لا يكون للوثيقة الإعلانية، قيمة تعاقدية، إذا ثبت أنها لم تؤثر في رضاء الموجه إليه الإعلان. وهو رأي لا يختلف في نظرنا عن الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء على أن الإعلان إيجاب، إن اشتمل على خصائصه(١٣٨).

المبحث الثاني
القيمة القانونية للمستندات المعاصرة للمفاوضات

تمهيد وتقسيم:

٥٠ – القاعدة، فيما رأينا، أن المفاوضات على ما تستغرقه من جهد، ووقت، ونفقات غير ملزمة لأي من المتفاوضين، أخذاً بمبدأ حرية إبرام العقود، وبناءً عليه، يصح العدول عنها دون أي مسؤولية عن العدول في ذاته، بما قد يرتبه من أضرار للطرف الآخر.

وقد حرص القضاء؛ مؤيداً من الفقه(١٣٩) على إقامة نوع من التوازن المعقول أو المقبول بين مسألتين: حرية التعاقد، وعدم الإضرار بالطرف الآخر المتفاوض. والأولى تعني إمكانية قطع المفاوضات. والثانية تترتب على الأولى فيسأل من عدل عنها تقصيرياً، إذا اقترن العدول بخطأ، أو إهمال أو تعسف، وبذا فإن المسؤولية التقصيرية، محمولة على اتجاه المحاكم للتوسع فيما يعد عدولاً غير مشروع تكفل الحد من حرية قطع المفاوضات(١٤٠)، كما انتهى الفقه والقضاء إلى عدد من الضمانات، تكفل في مجموعها جدّية المفاوضات، منها مراعاة حسن النية في عملية التفاوض(١٤١) الذي فرّع الفقه عنه التزامات أخرى أهمها: الالتزام بالإعلام deRenseignement وبالاستعلام Se Renseigner وعدم إفشاء الأسرار... إلخ.

---

(١٣٨) وراجع:

Civ 26 novembre 1962/ D. 1963/ p61 - RTD civ 1963 p. 364 obs. Corme.
Flour et Aubert,/ n°139 - Larroumet/ n° 238 Com. 6 mars 1990/ op. cit/ n° not. Gross., obs. Mestre.

(١٣٩) لاحقاً/ بند ٦١.

(١٤٠) لاحقاً/ بند ٦٨.

(١٤١) لاحقاً/ بند ٦٤.

– وأخيراً، فثمة اتجاه ينحو إلى تكريس القيمة التعاقدية على المستندات أو الوثائق المعاصرة للمفاوضات بما يترتب على ذلك من آثار تتعلق بالالتزام والمسؤولية، حتى قبل إبرام العقد النهائي.

٥١ – لكن القوة الملزمة للمستندات المذكورة ترتبط بطريقة صياغة الوثيقة ذاتها وعباراتها، دليل ذلك، خطابات النوايا، وتعهدات الشرف، واتفاقات المبادئ على خلاف في القانون الإنجليزي عنه في القانون اللاتيني، على ما نعرضه فيما يلي تباعاً.

المطلب الأول
خطابات النوايا
Lettres d'intention/ Letters of Intent

تقسيم:

٥٢ – اختلف الفقه[١٤٢] في تسمية خطابات النوايا، باختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى مضمون الخطاب، والغرض من إصداره[١٤٣] فتوسع البعض[١٤٤]

(١٤٢) الإنجليزي، والمصري، والفرنسي على السواء، وفي الأخير، منذ دراسة Fontaine:
les lettres d'intention dnas le negoiation des contrats, internation aux / D.P.C.I/ 1979/ p115 et s.

الذي يقصر معنى الخطابات المذكورة على ما يتبادله الأطراف من مستندات، خلال مرحلة التفاوض، وقبل إبرام العقد النهائي...

– وفي الفقه المصري، يدخل البعض، اتفاقات المبادئ، وتعهدات الشرف ضمن خطابات النوايا. أحمد شرف الدين/ ص٦٧/ بند ٣٢، وعكس ذلك، R.Baillod في les lettres d/intention/ R.T.D. Com. 1992/ p.p.547

– ومن الفقه الإنجليزي، B. Lake في:
lettérs of intent a Comprarative examination, under English u.s., French, and west Germany Land/ 18 Gro, Wash, J. of international law & eConomic (1984) p.331.

(١٤٣) فقد أطلق عليها، ما يلي، بالإنجليزية، أو الفرنسية.
letters ofintent, lettérs of understanding, lettres de confort, conventions de negociation Lettre de patronage.

(١٤٤) مثلاً، فونتين/ مرجع وموضع سابقين.

في ذلك، فيما ضيّق البعض الآخر[١٤٥].

– وأياً ما كان الأمر، فإن خطاب النوايا قد يشتمل بأسلوب صياغته أو عباراته على قيمة قانونية، فيعد من مستندات التعاقد، وقد يتجرد من أي قيمة قانونية، بما يلقي على عاتق من عهد إليه أمر الصياغة، واجب الدقة والحذر، لتأتي صياغة الخطاب، معبرة عن حقيقة إرادة أطرافه.

٥٣ – ونعرض – بداية – لماهية خطابات النوايا، أولاً – قبل أن نتناول تطبيقات من صياغة الخطابات في – ثانياً.

أولاً – ماهية خطابات النوايا، تحديد، وملاحظات:

٥٤ – رأينا بأن العقود التي تشتمل على صفقات ضخمة، خصوصاً في نطاق التجارة الدولية، تنعقد مسبوقة بمرحلة طويلة، ومعقدة من المفاوضات. تظهر فيها خطابات النوايا في الفرض الذي يتجه العميل للبحث عن مورِّد للصفقة «طائرات مدينة مثلا، أو مصانع تسليم مفتاح» أو نقل التكنولوجيا، أو الحصول على امتياز تجاري... فيبدأ الاتصالات عادة لإبرام العقد مع المورِّد، بهدف التعرف على إمكاناته الفنية، أو التقانية، بينما يتردد الأخير عادة في اطلاع الطرف الآخر عليها، فيحتاط لنفسه بصياغة خطاب نوايا يتضمن التزام العميل بعدم إفشاء الأسرار الفنية، والتقانية للمورِّد[١٤٦] وقد يرغب الأطراف في جدية المفاوضات، بهدف تسهيل الحصول على الائتمان الدولي بإثبات ذلك في خطاب نوايا، وقد يكون الغرض من خطاب النوايا – إثبات الاتفاق على عدم تفاوض العميل مع أي مورِّد آخر. ويعد الخطاب المذكور من مستندات العقد، أو لا يعد كذلك بالنظر إلى صياغته.

– وبناءً عليه، فخطابات النوايا – في الفروض السابقة هي: كل اتفاق مبدئي يتم التوصل إليه قبل إبرام العقد النهائي، يتعلق بتنظيم عملية التفاوض.

---

(١٤٥) مثلاً:

- J.P. Bertrel, les lettres d'intention/ Rec. Banq./ 1986/ p.p 8095.
R. Baillod, op. cit./ p. 547.
M. de Vita, la jourisprudence en matière de lettres d'intention, etude analythique/ G.P. 1987/ Doct/ 667.

(١٤٦) خصوصاً إذا لم تكن محلاً لحماية خاصة، بمقتضى قوانين حماية الملكية الفكرية.

ولذا يجري الفقه[١٤٧] فيما نؤيده على تسميتها باتفاقات التفاوض، أو اتفاقيات المبادئ[١٤٨] ونعرض لها لاحقا[١٤٩].

٥٥ – وفي فرض ثان، يصدر خطاب النوايا من مدير الشركة القابضة[١٥٠] إلى البنك «الدائن» لأجل منح ائتمان لفرع الشركة «المدين» مشتملاً على تعهد ملزم، أو غير ملزم طبقاً لصياغة الخطاب ذاته وأسلوبه. والمعنى أن صياغة خطابات النوايا في الفرض الذي تصدر فيه عن المتفاوضين لإثبات التوصل إلى اتفاقات محددة، في شأن المفاوضات ذاتها، أو في خصوص العقد النهائي. وكذا في الفرض الذي تصدر فيه عن الغير في علاقة بين الدائن، والمدين، تنعكس على طبيعة التعهد الوارد به ومضمونه[١٥١].

---

(١٤٧) وما لم يرد اتفاق على أن هذه الخطابات ليس لها قيمة تعاقدية. فالأصل أنها، إذا اشتملت على نية الارتباط بالاتفاق المبدئي تعد عقداً، يلزم الموقع عليه بتنفيذ ما ورد به. فإذا تم التوصل إلى إبرام العقد النهائي، فإن الخطابات المذكورة، جزء لا يتجزأ من العقد، وقد تكون مكملة له، على خلاف ما سنراه بين القانونين الفرنسي، والإنجليزي.

(١٤٨) انظر: B.Lale في دراسة بعنوان:

Letters of intent a Comparative examination, under English, u.s. French and West Germany law/ 18 Gro, Wast, J. of international law & economic (1984) p331.

G. Penichin, la lettre d'intention/ D.P.C.I/ 1979/ p49 ets.

H. Geninet, theorie generale des abents - contrat, en droit Privé. these Paris 11/ 1985/ p247/ n° 287 et 288.

M. de Vita la jurisprudence en matière de lettres d'intention etude analytheque/ G.P. 1987/ Doct/ 667 et s.

I. Najjar, L'autonomir de ls lettre de confort/ D. 1989/ chr. 217.

J.P. Vertrel, les lettres d'intention, Rev, Banq. 1986/ 895

R. Baillod, les lettres d'intention/ RTD Com. 1992/ 547

B. Heriaid, lettre d'intention, France, Angeletterre Lentents Coridiale/ Banq/ Droit/ 1988/ n°1/ p 18 et s.

M. Bellis, lettres de patronages e/ éd Feduci/ 1984.

(١٤٩) بعكس ذلك، أحمد شرف الدين/ مرجع سابق/ ص٦٨/ بند ٣٢.

(١٥٠) وبالفرنسية Societé mères.

(١٥١) انظر:

M. de vita, op. cité/ G.P. 1987/ Doct. 667.

R. Baillod, op. cité/ RTD com./ 1992/ 549 et s.

والواقع أنه يمكن النظر إلى خطابات النوايا – من زوايا ثلاث:

الأولى، باعتبارها وثيقة، أو مستند document من الوثائق المعاصرة للمفاوضات في عقود التجارة الدولية، وفي عقود القانون الوطني التي تشتمل على صفقات ضخمة لإثبات أي اتفاق مبدئي يتم التوصل إليه، قبل إبرام العقد النهائي ولا يمكن تحديد قيمتها القانونية إلا بالنظر لطريقة صياغتها وأسلوبها. أي بالنظر إلى اشتمال الخطاب على العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه(١٥٢) أو عدم اشتماله على ذلك.

أما الزاوية الثانية، فبوصفها محض ضمان أو تأمين Sûreté شخصي، قد يقترب من الكفالة Coutionnement أُو يبتعد عنها. وفي الحالة الخيرة قد يتمخض خطاب النوايا عن التزام بعمل، إما بتحقيق نتيجة، وإما ببذل عناية وفقاً لعبارات الخطاب، وألفاظه(١٥٣)،(١٥٤).

---

(١٥٢) على خلاف، سنراه في القوانين: الفرنسي، والإنجليزي، والأمريكي/ لاحقاً/ بند ٧٠ وانظر: R.Lake/ مرجع سابق.

(١٥٣) كالتزام بتحقيق نتيجة، مثلاً:

Com. 23 octobre 1990/ JCP 1991/ 11/21684 not ch. Larroumet

الذي ينبه إلى الدقة، والعناية الشديدة في صياغة خطابات النوايا، بسبب ما يترتب عليها من نتائج، وبحيث لا يترتب على الصياغة، أن يلتزم الموقع على الخطاب، بأكثر مما يريد، ويقول حرفياً:

"..il y a lieu de les redige avec le plus grand soin de façon á eviter dans l'intèrêt du signataire que cilui ci - soit tenu au dèlá de ce quil a voulu, et dans l'intèrêt du beneficaire que la lettre ne soit rendue inefficace Par l'abisence des autoris ation necessaire si elle constitue une garantie".

ويشير في الفقرة الأخيرة إلى م٩٨ من قانون ٢ يوليو ١٩٦٦، التي تلزم مدير الشركة القابضة، بضرورة الحصول على إذن إداري، قبل إرسال خطاب ضمان يشتمل على كفالة لفرع الشركة.

وفي اعتباره ضماناً، يلقى على عاتق مرسله، التزاما بتحقيق نتيجة

Paris 31 mai 1989/ D. 1989/ som/ 327 obs. Vasseur.

(١٥٤) وفي أنه يلقى على عاتق مرسله محض التزام ببذل عناية، ومن ثم لا يعد كفالة، انظر: =

٥٦ – ويصعب في نظرنا الفصل بين المسألتين، فخطابات النوايا، كأحد أهم الوثائق أو المستندات المعاصرة للمفاوضات، بغرض إثبات أي اتفاق مبدئي يتعلق بعملية التفاوض قبل إبرام العقد النهائي، أو بغرض طمأنة الدائن إلى قدرة المدين على الوفاء، لا يمكن تكييفها في الحالة الأولى على أنها عقد، ولا تكييفها في الحالة الثانية على أنها كفالة، أو محض التزام بعمل إلا بالنظر إلى صياغتها. وإن قصدنا التركيز على أثر الصياغة في مضمون التعهد الوارد في أكثر من دراسة المضمون ذاته فما ذلك إلا التزام بموضوع البحث.

أما الزاوية الثالثة، فهي أثر خطابات النوايا في العقد النهائي. وهو فرض لا يثير جدلاً إلا في الحالة التي يقصد منها بخطاب النوايا، إثبات التوصل إلى اتفاق مبدئي يتعلق بالمفاوضات ذاتها، قبل إبرام العقد النهائي وهي – من هذه الزاوية – لا تختلف عن المستندات السابقة على التعاقد من حيث أثرها في تفسير العقد النهائي، حال انعقاده، أي باعتبارها من الأعمال التحضيرية للعقد المراد إبرامه. فإن أراد أطراف العلاقة التعاقدية خلاف ذلك، فعليهم عند تحرير العقد النهائي الإشارة ببند في العقد على استبعاد الأثر المذكور(١٥٥)، أما إذا صدرت خطابات النوايا من الشركة القابضة، إلى الدائن «البنك» بهدف الحصول على ائتمان للمدين «فرع تابع» فهي بذاتها قد تكون عقدا، وربما لا تكون كذلك بالنظر إلى صياغتها.

٥٧ – وعلى أي حال، فإن تعريف خطاب النوايا، يتوقف على الغرض منه، وهو لا يخرج عن فرضين: الأول، وثيقة أو مستند لإثبات التوصل إلى اتفاقات مبدئية في مرحلة التفاوض، وقبل التوصل إلى إبرام العقد النهائي، فيما نسميه باتفاقات المبادئ، ونعرض لها لاحقا(١٥٦) والثاني، المستند الذي يفصح فيه

= Versailley 9 fevrir 1989/ D. 1991/ Som 35/ obs-Vasseur Com. 15 Janvier 1991. JCP. 1991/ Pan. 250.

ولا يفيد، كفالة، من قضاء النقض الفرنسية إلا إذا كان:
"...de nature a rendre son auteur résponsabile des Consequences de la défaillance du deliteur.." Com 23 octobre 1990/ JCP. 1991/ 11/21684/ not. CH. Larrovnet.

(١٥٥) وقد استبعدنا آنفا – اتفاقات المبادئ من نطاق خطابات النوايا، فلن نعرض لها سوى في موضعها.

(١٥٦) بند/ ٧٥.

الغير «مدير الشركة القابضة» عن علاقة تعاقدية بين الدائن «البنك» والمدين «فرع الشركة» وعن نيته – بصياغات متنوعة – في المساعدة في جعل المدين يوفي بالدين، أو في طمأنة الدائن إلى قدرة المدين على الوفاء أو التوصية بمنح المدين الائتمان المطلوب. أو حتى في التعهد بالوفاء عن المدين، إذا تخلف الأخير عن السداد في الموعد المحدد.

٥٨ – ولنا – فيما تقدم – ملاحظات عدة: أولها، أن تعبير خطابات النوايا – إلى حد ما – مضلل transpeuse، فالنية مفادها أن الشخص لم يعبر عن إرادته بعد، بل لديه النية لفعل ذلك. فتدل على عدم الالتزام أو عدم التعهد الفعلي. فيما سنرى أن بعض خطابات النوايا، الصادرة عن الغير، ترقى إلى حد الالتزام الحقيقي بالوفاء عن المدين، فتقترب من الكفالة، إن لم تكن كفالة فعلاً[١٥٧] وبعضها، في علاقة المتفاوضين، تعد عقداً بالنظر إلى صياغته المحددة، والمفصلة التي تشتمل على العناصر الأساسية للعقد.

ثانياً، إن الصياغة، وهي الصورة المادية لإرادة الأطراف، أساس لتحديد القيمة القانونية لخطاب النوايا، وتحديد مضمون الالتزام الوارد به. وهي تختلف فيما رأينا من خطاب إلى آخر، فتختلف تبعاً لها قيمة الخطاب، ومضمون الالتزام الوارد به، أي وفقا لإرادة الموقع عليه. والمعنى أنه لا يوجد خطاب واحد يشتمل على مضمون معين، وبناءً عليه، فلفظة خطابات «بصيغة الجمع» أفضل من خطاب.

ثالثاً – إن خطابات النوايا، الصادرة عن الغير، كرّسها الواقع العملي للبنوك في فرنسا، بعد الولايات المتحدة الأمريكية، وإنجلترا، ويضرب الفقه[١٥٨] أخذاً من

(١٥٧) وإن ذهب البعض، في القانون الإنجليزي، إلى أن عبارات من نوع:
"we have the intention to be engaged"

أي «إن لدينا النية في الالتزام» تعبير صريح عن إرادة الالتزام بعقد معين. انظر:
Thomas C. "Aspects of bulding Contracts. A Comparative View of english and Franch law in the light of harmonisation" PH. TH esis - un-of London (1994) p. 57.

(١٥٨) مثلاً B aillod/ مرجع سابق/ المجلة الفصلية للقانون التجاري/ ١٩٩٢/ ص٥٥٠.

قضاء متواتر[١٥٩] مثلاً عليها، أن تأخذ الشركة القابضة la Societê mère على عاتقها قبل الدائن «البنك مانح الائتمان» عمل كل ما هو ضروري Faire tout le necessaire أو كل ما في وسعها tout le possible لأجل أن يقوم الفرع التابع لها SaFilliale، أي المدين أو يكون في قدرته القيام بتنفيذ تعهداته قبل الدائن.

ولا ريب في أن مسار الشركة القابضة «الموقعة على خطاب النوايا» وسمعتها التجارية، فضلاً عن العلاقات التي تربط بينها وبين الدائن «البنك» تسمح عادة للأخير بمنح الائتمان للمدين، حتى وإن ورد التعهد من الشركة القابضة ضمنياً أو غير مباشر بالنظر إلى صياغة الخطاب، وعباراته.

أما إذا اتخذ خطاب النوايا صورة تعهد مدير الشركة القابضة «للبنك الدائن» للفرع بالوفاء عن المدين، فإنه يقترب من الكفالة[١٥٩م].

ثانياً – أثر الصياغة في خطابات النوايا: تطبيقات

٥٩ – وبناءً عليه، ينبغي النظر بدقة إلى ما اشتمل عليه خطاب النوايا من عبارات أو ألفاظ، لتحديد مضمون ما اشتمل عليه من تعهد أو التزام على ما يرتبه ذلك من آثار، نبينها فيما يلي:

١ – خطابات نوايا، ليس لها قيمة قانونية:

– يبين من العمل بأن بعض خطابات النوايا، بالنظر إلى صياغتها، لا تخرج عن كونها مجرد تعهد أخلاقي، لا أثر له في القانون. إما لعدم وجود

(١٥٩) مثلاً، فيما يتضمنه من التزام بتحقيق نتيجة. نقض يتجاري ٢٣ أكتوبر ١٩٩٠/ سابق الإشارة إليه، ملاحظات لارومیه.

(١٥٩م) فيما يرى البعض، تسمية خطاب النوايا، في الفرض الذي يرسله مدير الشركة القابضة للدائن لأجل منح الائتمان لفرع الشركة، بخطاب المساندة، أو المؤازرة lettie de confort، في حين يقصر تسمية، خطابات النوايا، على الفرض الذي يتبادل فيه أطراف العلاقة التعاقدية قبل إبرام العقد النهائي رسائل تشتمل على اتفاقات مبدئية، تكون ملزمة، أو غير ملزمة بالنظر إلى صياغتها. أي باشتمالها على عناصر العقد، أو عدم اشتمالها على ذلك. ونعزي الأولى، إلى أنه خطاب نوايا، حتى وإن قصد منه المؤازرة أو المساندة، وفي الثانية، اتفاقات المبادئ، أو اتفاقات التفاوض... وبعكس ذلك، أحمد شرف الدين/ ص ٦٧/ بند ٣٢/ – وقرب من رأينا ذلك: - Baillord/ RTD com. 1992. pp 550

أي تعهد أصلاً من قبل موقِّع الخطاب، وإما لاشتمال الخطاب على تعهد من قبل من وقع عليه، إنما ليس له قيمة قانونية[١٦٠].

أ – خطابات لا تشتمل على أي تعهد أو التزام:

٦٠ – ويدخل في ذلك مثلاً، الخطاب الصادر عن الشركة القابضة إلى البنك، والموقع من المدير الذي يستحسن عملية منح الائتمان إلى أحد أفرع الشركة أو يبين فيه انحيازه من حيث المبدأ إلى منح الائتمان للفرع المذكور أو يعرب فيه عن رضائه بذلك، أو شكره للبنك، مانح الائتمان، أو يشتمل على توصية من الشركة القابضة للبنك بخصوص فرعها «طالب المديونية».

وصياغة على هذا النحو لا تضفي أي قيمة قانونية على الخطاب المرسل من مدير الشركة القابضة إلى البنك. فليس ثمة أي تعهد أو التزام محدد في الخطاب. ومع ذلك، إذا تضمن الخطاب المذكور بيانات، أو معلومات غير حقيقية، أدت إلى وقوع البنك «مانح الائتمان» في غلط جوهري، عن يسار الفرع «المدين» أو قدرته على الوفاء بالائتمان، بحيث لولاها لما صدر عنه رضاء بمنح الائتمان، اعتبر مرسل خطاب النوايا، مسؤولاً مسؤولية تقصيرية على ما انتهى إليه حكم استئناف باريس ٣٠ إبريل ١٩٨٤[١٦١].

(١٦٠) وتسمى، في Baillod، مرجع سابق/ المجلة الفصلية للقانون التجاري/ ١٩٩٢، ص٥٥٠/ رقم ٦ "- les lettres d'intention Hors la loi"

(١٦١) منشور في مجلة البنوك ١٩٨٥، ص٧٤٥، ملاحظات Rives-Lang والمجلة الفصلية للقانون المدني/ ١٩٨٥/ ص٧٥٠ ملاحظات J.Mestre وكانت المسؤولية – في الدعوى ليس عن الإخلال بالتزام ما، تضمنه الخطاب، فليس ثمة أي التزامات، وإنما عما اشتمل عليه من معلومات مضللة، وكان الخطاب قد بدأ – في الدعوى المطروحة، بالصياغة الآتية:

"..Nous avons l.honneur d.introdruire auprés de vous, et de recommander a votre meilleur accueil M.... de, la Societe D... bon client de notre etablissement".

فلم يشتمل – إذن – على أي تعهد، أو التزام، على ما يبين من صياغته، وألفاظه خاصة B. Oppetit في دراسة بعنوان léngagement d'honneur.

٦١ – فإن لم يشتمل خطاب النوايا، الذي يخلو من أي تعهد أو التزام محدد على معلومات كاذبة، أو مضللة، فإنه لا يلزم مصدره، بحيث إنه لو لم يقم المدين «الفرع» بالوفاء بالدين في الميعاد المحدد، فلا مسؤولية على الشركة القابضة، فيما عبر البعض عن ذلك، بأنه محض التزام أدبي أو أخلاقي، أو تعهد شرفي engagement d.honmeur(١٦٢)، وتأكيداً لذلك، أوصت جمعية المهن المصرفية في ٣٠ أكتوبر ١٩٧٣ البنوك بالاتجاه عموماً إلى تكييف خطابات النوايا على أنها محض تعهد شرفي. كما ورد في التوصية المذكورة، أن الأعراف المصرفية في فرنسا قد جرت على أن الخطابات التي ترسلها الشركات القابضة، للبنوك، مقصود منها، تطمينها، ناحية ائتمان الأفرع التابعة لها، لأجل الحصول على الائتمان البنكي، لا تخرج عن كونها محض تعهد خلقي، بضمان نهاية حسنة للقرض المصرفي(١٦٣).

وفي الواقع العملي – ضمان أو تأمين يشبه – إلى حد ما – ما يقدمه الكفيل من ضمان بالنسبة لحقوق الدائن في مواجهة المدين(١٦٤)،(١٦٥).

ونلفت النظر إلى أن خطابات النوايا بالنظر إلى صياغتها في الفرض المطروح، وإن خلت من أي قيمة قانونية، فإنها ليست عديمة الأثر، في نطاق

---

(١٦٢) دالوز/ ١٩٧٩/ فقه/ ص١٠٧.

(١٦٣) أو la bonne fin du Credit، حسبما ورد في التوصية المذكورة.

(١٦٤) في مجلة الميزانية الوطنية، والسوق/ ١٨٩٧٥/ عدد ٦٨/ ص٨٥ – وأشير إليها في كافالدا، واستوفليه في JCP/ ١٩٧٦، جـ١/ رقم ٢٨٠١.

(١٦٥) ولا يقصد من ذلك، أنها في كل الحالات، كفالة – بل هو تشبيه للضمان الذي يقدمه الخطاب، بذلك الذي تقدمه الكفالة، بالنسبة لدين الدائن، فتشبيه الضمان بالكفالة، يقصد منه تقريب المعنى للأذهان، والقول بغير ذلك يحمل عبارات التوصية بأكثر مما تحتمل. فالثابت أن الخطاب لا يفضي إلى كفالة، إلا إذا اشتملت طبيعته على تعهد بالوفاء عن المدين، إذا لم يتم الأخذ بالوفاء – وجاءت عبارات:

Dans les usages bancaires francais, la lettre pae la quille une Societé de renom indiscuté sur le plan tant de la morale Comiuneciele que de l.assise financiére parraine une satieté quelle controle pour l.otitention ou le mantirn d'un crédit constitue un ungagement moral d'assurer la bonne gin du credit et est considété comme presentant en pratique une securité comparalble á celle dun engagement d.un caution.

المبادلات التجارية، فاسم الشركة القابضة، وتوقيع المدير «المسؤول» يرتب بذاته – التزاماً أدبياً على عاتق مصدره، قد يرقى بآثاره إلى حد الالتزام القانوني، خصوصا إذا أوصى بالائتمان للمدين، ولم يقم الأخير بالوفاء بالمديوينة. بما يمس بسمعة الموصى، وباعتباره التجاري، وخصوصاً أن العرف التجاري، قد جرى على أن خطاب النوايا مثل، ضمان، أو تأمين شخصي[١٦٦].

ب – خطابات نوايا تشتمل على التزام أو تعهد غير محدد:

٦٢ – وتثور الصعوبة بصدد خطابات النوايا التي تشتمل فعلاً على تعهد أو التزام من قبل الموقع عليه. وإن صيغت عباراته بأسلوب غامض، لا يعرف معه مدى القوة الإلزامية؟ فإن كانت القاعدة، أن أي خطاب يشتمل على تعهد قانوني، يلزم من أصدره بتنفيذه، فإن عبارات الخطاب في الفرض المطروح، تشتمل على تعهد يثير التساؤل فيما إذا كان له، أصلاً قيمة قانونية، أم لا؟

ومن ذلك مثلاً، أن يرسل البنك، قبل أن يشرع في إقراض فرع الشركة إلى الشركة القابضة، بخصوص إذا ما كانت تؤيد منح الائتمان إلى الفرع المذكور، فيرسل مدير الشركة خطاباً إلى البنك صياغته على النحو الآتي: إن لديه في هذا الشأن سياسة ثابتة[١٦٧] أو أن هذه هي سياستنا منذ أمد بعيد[١٦٨] في دعم، أفرع الشركة التابعة لنا وتأييدها. وقد انتهت محكمة باريس «الدائرة التجارية» إلى أن خطاب النوايا – في هذا الفرض، يلزم من أصدره بتنفيذ ما ورد فيه من تعهد، له – في نظرها صفة الالتزام قانونا[١٦٩] ويفهم من ذلك أن خطاب النوايا، إذا لم يشتمل على تعهد جازم، فلا يكون له سوى قيمة أدبية. ومن ذلك مثلاً أن تقتصر عبارات الخطاب على لفت نظر البنك إلى السياسة التي جرى عليها المركز الرئيس للشركة.. ونحو ذلك من عبارات أخرى.

---

(١٦٦) من هذا الرأي Baillod/ مرجع سابق/ المجلة الفصلية للقانون التجاري/ ١٩٩٢/ ص٥٥٤.

(١٦٧) مثلاً: il est de politique constante.

(١٦٨) C-est une politique de longue date.

(١٦٩) انظر: com. Paris/ 6 juin 1986/ D. 1987/ som/ 297 obs. Vasseur.

٦٣ – وثمة فرض آخر، يشتمل فيه خطاب النوايا على عبارات من نوع أن سياسة الشركة القابضة، كانت دائماً، دعم الأفرع التابعة لها في عمليات الائتمان مذيلاً بتوقيع المدير. أو تأتي صياغة الخطاب، بأن سياسة الشركة، ما تزال على هذا النحو – وصياغة على النحو المذكور، لا تعني أي تعهد، أو التزام محدد من جانب موقِّع الخطاب، وما على البنك، سوى عبء التزام أدبي، قبل الدائن بأن:

يكون المستقبل، كالماضي، بالنسبة لدعم عمليات الائتمان من قبل الشركة القابضة لأفرعها من دون التزامات قانونية على عاتق المرسل.

وعلى عكس ذلك، إذا اتضح من صياغة خطاب النوايا بأن سياسة دعم الأفرع مالياً، ما تزال ملزمة بالنسبة للشركة القابضة. عُدَّ المرسل مسؤولاً بتنفيذ تعهده... كونه اشتمل على إرادة الالتزام، حتى وإن كانت ضمنه[١٧٠] فالالتزام قد يكون عن إرادة صريحة، أو ضمنية.

وثمة فرض آخر، يبين فيه من صياغة الخطاب الصادر عن المركز الرئيس بأنه لا يضمن الوصول إلى نهاية حسنة لعملية الإقراض، أو أنه لا يعير أدنى اهتمام بما أبرمه الفرع من عمليات الائتمان. وعندها، لا يمكن إضفاء أي قيمة قانونية على الخطاب المذكور. فيما انتهت إليه محكمة بوردو في ١٦ أكتوبر ١٩٨٥ وإن رأت مع ذلك، بأن الخطاب يشتمل على وعد بالدعم المالي المتوقع[١٧١].

---

(١٧٠) والالتزام في هذا الفرض، لا يعني الكفالة، فالكفالة لا تفترض، بل يلزم التعبير عنها صراحة، وانظر: أحمد الزقرد/ الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الكويتي/ ط١/ ١٩٩٩/ ص١٧/ بند ١٥ – وتمييز ١٩٨٧/٢/١١م مجلة القضاء والقانون/ ص١٥/ أكتوبر ١٩٩٤/ ص١٢٨/ رقم ٣٤ – ونقض مدني فرنسي ٣٠ مارس ١٩٩٤/ دالوز ١٩٩٤/ مختصرات/ ص١٠٢ – وتمييز ٣/٦/ ١٩٨٤/ رقم ١٩٣٠ غير منشور – وتمييز ١٩٨٤/٣/٢٠ رقم ١٤١٦/ غير منشور – والمادة ٢١٠٥ مدني فرنسي، وانظر، Vasseur في تعليق على:
C.A. Montpellier, 10 janvier 1985/ D. 1985/ p. 340.

(١٧١) انظر:

Bordeaux 16 octobre 1985/ D. 1986/ J/ 438.

والصياغة مهمة لتحديد مدى الالتزام الوارد في خطاب النوايا، حتى لا يخرج الأمر عن لعبة القط والفأر في تعليق Basseur على حكم، استئناف مونبلييه ١٠ يناير ١٩٨٥/ دالوز/ ١٩٨٥/ ص٣٤٠.

٦٤ – وحتى بافتراض وجود تعهد ما، اشتمل عليه خطاب النوايا بالوفاء عن المدين «فرع الشركة» فهل يعتد في ذلك بنية الموقِّع على الخطاب، أي فيما إذا قصد الارتباط القانوني، أو لم يقصد ذلك؟

– الإجابة عن التساؤل المطروح، مرت في القانون الفرنسي بمرحلتين:

الأولى، أن التوقيع على خطاب النوايا، بصياغته العامة غير المحددة لا يخرج عن كونه محض تعبير عن تعهد خلقي، أو أدبي، يخرج عن نطاق القانون[١٧٢] فإن لم يقم المدين «فرع الشركة» بالوفاء في الميعاد المحدد، فإن مصدر الخطاب، لا يتحمل أي مسؤولية قانونية.

أما في المرحلة الثانية، فقد اتجه القضاء[١٧٣] خصوصاً إلى أن صياغة الخطاب حتى وإن دلت على نية الموقع عليه، عدم الارتباط القانوني، إلا أنها تشتمل على تعهد شرفي engagement d;honnreur. ويظل التساؤل – مع ذلك – قائماً بصدد إذا ما كان له أي قيمة قانونية؟ والإجابة، تختلف – في القانون الفرنسي عنها في القانون الإنجليزي، ففي الأول، يتجه القضاء في معظمه[١٧٤] إلى أن للتعهد الشرفي، قيمة قانونية، يلزم من تعهد بالتنفيذ، ولا يغير من ذلك ادعاؤه بأن إرادته قد اتجهت إلى محض التزام خلقي أو أدبي.

أما في القانون الإنجليزي، فتجرى المحاكم على التفرقة – فيما يرد بالعقد – بين الشروط الشخصية Subject of contract، والموضوعية object، والأولى، دليل على نية عدم الارتباط القانوني، الذي يعدم المستند، أو الوثيقة، أي قيمة قانونية[١٧٥].

---

(١٧٢) وعلى حد تعبير Carbonnièr أنه Le non-droit في القانون المرن/ ط٦ – وأعيد التأكيد عليها في مؤلفه الالتزامات/ ١٩٨٨/ ص٥٠ وما بعدها.

(١٧٣) أحكام عدة في Oppetit/ مرجع سابق/ دالوز ١٩٧٩/ ص١٠٧/ خصوصاً رقم ١٤.

(١٧٤) مثلاً:

civ. 27 novemvre 1985L RTD civ 1986/ 749 n°9 - ovs. J. Mestre.

(١٧٥) فيما أشار إليه oppetit – مرجع وموضع سابقين.

٢ – خطابات نوايا لها قيمة قانونية:

٦٥ – إذا كان الثابت، أن خطابات النوايا، فيما قد تشتمل عليه من تعهد، أو التزام تدخل ضمن الالتزام بالإرادة المنفردة[١٧٦] إلا أنه إذا تبين من صياغة الخطاب أو عباراته، الاتجاه إلى التزام محدد، قبله المرسل إليه «البنك» مثلاً، عد ملزماً قانونياً بالنسبة للطرفين، بحيث يلقى على المرسل التزاماً بعمل، أو بالامتناع عن عمل، في حده الأدنى، بل قد يصل إلى إلقاء عبء التزام بتحقيق نتيجة على عاتق المرسل، بحيث يقترب من الكفالة[١٧٧] والثابت أن الكفيل لا يخصص أي مال من أمواله الخاصة لضمان الدين، إنه – على ما ذكرنا – يضم ذمته إلى ذمة المدين. فيصبح للدائن ضمانان: الأول، عام على أموال المدين، والثاني عام على أموال الكفيل. كذا فإن الكفالة تقوم على التزام أصلي «الالتزام المكفول» وتعمل على ضمان الوفاء به. أي أن التزام الكفيل تابع للالتزام المكفول. وبذا تتعدد العلاقات الناشئة عن الكفالة، وتتمثل في علاقة الدائن بالمدين، والدائن بالكفيل، والأولى علاقة أصلية، يمكن أن تختلف في محلها، ومصدرها عن الثانية، وهي علاقة تبعية[١٧٨].

– ولما كان خطاب النوايا محض تعهد بالوفاء بالدين، إن لم يقم المدين بالسداد، فلا يخرج إذن عن معنى الكفالة. والفرق بينهما أن خطاب النوايا، قد

---

(١٧٦) فيما انتهى إليه قضاء النقض «الدائرة التجارية» ٣١ ديسمبر ١٩٨٧/ دالوز ١٩٨٩ ص١١٢/ قضاء/ تعليق Brill. وح س ب ١٩٨٨/٢/٢١١١٣/ تعليق Montanier.
وقرب: .Paris 18 decembre 1987/ D 1989L J - 439 ثلاث قضايا.

(١٧٧) وهو التعريف السائد في الفقه الإسلامي، مثلاً م٨٣٩ من مرشد الحيران، وانظر: سيملر وديلبك/ التأمينات والشهر العقاري/ دالوز ١٩٨٩/ ص٣٠/ بند ٢٢ – سيرى القروض العقارية المكفولة / جازيت دي باليه/ ١٩٨٧/٢/ فقه/ ص٦٨٧ – سمير تناغو/ التأمينات الشخصية والعينية/ ١٩٨٤/ ص٨/ بند ٧ – سليمان مرقس/ عقد الكفالة/ ١٩٥٩/ ص٥.
وتمييز ٥/١١/١٩٨٦/ مجموعة القواعد القانونية/ يونيو ١٩٩٦/ص٥٨/ رقم ٢ وتمييز ١١/٢/١٩٨٧/ مجلة القضاء والقانون/ س١٥/ أكتوبر ١٩٩٤/ص١٢٨/ رقم ٣٤.

(١٧٨) سيملر وديلبك/ مرجع وموضع سابقين/ – سمير تناغو/ ص١٩/ بند ٦.

بين من صياغته، وعباراته، إرادة، مصدره، بالوفاء بالدين، إن لم يقم المدين بالسداد في الميعاد المحدد. وفي هذا الفرض لا يكون خطاب النوايا، سوى كفالة، يلتزم فيها الكفيل «الشركة القابضة» بسداد الدين إلى الدائن «البنك» إذا لم يقم المدين «فرع الشركة» بوفاء الدين. وقد يحتج على ذلك، بأن الكفالة لا تفترض، بل لا بد من النص صراحة عليها في العقد[١٧٩]،[١٨٠] ومردود على ذلك بأن صياغة خطاب النوايا إذا اشتملت على عبارات من نوع، نتعهد بالوفاء عن المدين، إن لم يقم بالسداد، فإنها تفيد التعبير الصريح عن الالتزام بكفالة الدين المضمون. ومع ذلك، فإن الكفالة – تشتمل بالضرورة على التزام بتحقيق نتيجة، هي التزام الكفيل بالوفاء للدائن، إن لم يقم المدين الأصلي بالسداد في الموعد المحدد. في حين أن خطاب النوايا ربما لا يشتمل بالضرورة على التزام موقع الخطاب «الشركة القابضة» بالوفاء للبنك «الدائن» حال عدم قيام فرع الشركة «المدين» بسداد الدين» بل يتضمن، مجرد تعهد من الشركة القابضة بإنجاز اللازم لأجل قيام المدين بوفاء المديونية. وعندها لا يخرج الأمر عن التزام ببذل عناية، يختلف عن التزام الكفيل.

ولذا فإن خطابات النوايا، قد تتمخض – بصياغتها عن التزام ببذل عناية، أو بتحقيق نتيجة، ولا تكون كفالة إلا في الحالة الثانية. ويترتب على ذلك نتيجة مفادها، ضرورة القراءة الواعية لألفاظ خطاب النوايا وعباراته، قبل الانتهاء إلى تكييفه، على أنه كفالة، أو التزام ببذل عناية[١٨١].

---

(١٧٩) فيما تواتر قضاء محكمة التمييز الكويتية على أن في إثبات الرضاء بالكتابة، ضمان كاف لجعله صريحاً – مثلاً، تمييز ١٩٨٤/٣/٦/ رقم ١٩٣٠ – غير منشور – وتمييز ١٩٨٤/٤/٢٠/ رقم ١٤١٦/ غير منشور، وبأن الكفالة في بيوع السيارات بالتقسيط يجب أن تكون مكتوبة، وصريحة، وموقعة، انظر: الحكم الأخير، وكذا تمييز ١٩٨٧/٢/١١ – سالف الذكر.

(١٨٠) ومن القضاء الفرنسي باريس ١٨ ديسمبر ١٩٨٧/ دالوز ١٩٨٩/ قضاء/ ص٤٣٩، ونقض ٢١ ديسمبر ١٩٨٧/ سابق الإشارة.

(١٨١) ولذا انتهت محكمة فرساي ٩ فبراير ١٩٨٩/ دالوز ١٩٩١/ مختصرات/ ص٣٥، ملاحظات Vasseur بأنها التزام ببذل عناية.

وهي مسألة تثير صعوبات عدة، خصوصاً إذا كانت صياغة الخطاب غامضة، لا يبين معها حقيقة المقصود، فاتجهت بعض الأحكام إلى اعتبار خطابات النوايا، كفالة[١٨٢] فيما اتجهت أحكام أخرى، إلى أنها محض التزام بالقيام بعمل بتحقيق نتيجة، أو ببذل عناية لأجل سداد المديونية في الموعد المحدد[١٨٣]،[١٨٤].

٦٦ – ومن الناحية العملية، فإن صياغة خطابات النوايا، تتم غالباً على النحو الآتي: سوف نعمل كل ما هو لازم لأجل أن يكون فرع شركتنا في حالة ثراء تسمح له بمواجهة التزاماته قبلكم..[١٨٥] أو سوف تتخذ الإجراءات الضرورية لكي يكون فرعنا في حالة تسمح له بسداد التزاماته ناحيتكم[١٨٦] أو نحن نضمن تغطية جميع حاجات فرعنا، المالية، ناحيتكم[١٨٧] أو ستتخذ الإجراءات الضرورية بغرض أن يكون فرع شركتنا، قادراً على مواجهة التزاماته قبلكم، بالشروط ذاتها، وفي موعد السداد نفسه[١٨٨].

---

(١٨٢) انتهت محكمة باريس ١٠ مارس ١٩٨٩/ دالوز ١٩٨٩/ ص٢٩٤، تعليق Aynes، إلى أنها كفالة.

(١٨٣) انظر مثلاً:

Lyon, 7 juillet 1988/ R.B.B. 1989/ 72, obs. M. Contané Raynaud.

(١٨٤) فالالتزام بعمل، يمكن أن يكون بتحقيق نتيجة، أو ببذل عناية، أما الالتزام بالامتناع عن عمل، والالتزام بإعطاء، فهو دائماً التزام بتحقيق نتيجة.. راجع: سمير تناغو، ونبيل سعد، النظرية العامة للالتزام/ جـ١/ مصادر الالتزام/ ١٩٩٣/ ص١٠/ بند ٤.

(١٨٥) انظر: T.com. paris 16 juin 1986 - op حيث وردت عبارات الخطاب في القضية.

(١٨٦) Nous ferons tout ,e necessaire pour que, notre filiale dispose a.une tresorie suggisante, lui permettant de faire face aux obligations par elle Contractees envers vous... T.Com. Paris 16 juin 1986 - op. cité.

(١٨٧) انظر: Nous T.Com. Paris 27 octobre 1981/ D. 1982/ som/ 198 حيث وردت عبارات الخطاب في القضية كالتالي:

Nous frenons toutes les disporitions necessaires Pour que notre filiale soit en mesure de tenir ses engagements.

(١٨٨) انظر:

Lyon, 7 juillet 1988/ R.B.B. 1989/ 72, obs. M. Contamine - Roaymnaud.

ويتبين من عبارات الخطابات المذكورة، خصوصاً، بأن الدائن يضمن قيام المدين بالوفاء بالدين، إنما لا يتعهد فيه موقع الخطاب بالوفاء عن المدين حال تخلف الأخير عن دفع المديونية، بعكس الكفالة، التي يميزها **أن مضمون التزام الكفيل قبل الدائن، هو مضمون التزام المدين الأصلي، قد يكون بتحقيق نتيجة، أو ببذل عناية فإن كان الالتزام بتحقيق نتيجة،** يتعين الرجوع على الكفيل، وتجريده من أمواله مقابل دين الكفالة، بعد رجوع الدائن على المدين **الأصلي بطبيعة الحال** إما بكل الدين الأصلي(١٨٩) وإما بما تبقى منه في ذمة المدين(١٩٠).

٦٧ – ونلفت النظر، إلى أنه مع التسليم بأن خطاب النوايا قد اشتمل في صياغته على التزام ببذل عناية، فإن بعض الخطابات، على ما تبين من عنوانها، تكشف عن ماهية العناية أو الرعاية التي يلتزم بها مرسل الخطاب مثل الدائن، كأن تكون عبارة الخطاب على النحو الآتي: ونحن نتعهد بتقوية العلاقات التجارية، والمالية لفرع شركتنا... أو نتعهد بالمشاركة في زيادة رأسمال فرعنا(١٩١) بما يؤدي إلى قدرة المدين على الوفاء بالتزامه، على أن بعض الخطابات الأخرى، تصاغ في عبارات غامضة، لا يستدل معها بسهولة على تحديد ماهية الرعاية، أو العناية التي يلتزم بها مرسل الخطاب. من ذلك مثلاً، أن الشركة القابضة التي تقف بمنأى عن وضع نهاية حسنة لعملية القرض بين الفرع والبنك(١٩٢)، أو أنها ستبذل كل ما في وسعها لكي يكون البنك، راضياً.

وإن لم تدل صياغة خطاب النوايا على تعهد الموقع عليه بالوفاء عن الغير، فإنها لا تكون كفالة. بل محض التزام بالقيام بعمل ob.de faire، هو تعهده بدعم المدين، وتقوية ائتمانه. وهو التزام إيجابي(١٩٣) في حين يقوم الكفيل بدور

---

(١٨٩) محكمة باريس ٣١ مايو ١٩٨٩ – سالف الذكر.

(١٩٠) في حكم Versailles – ٩ فبراير ١٩٨٩/ دالوز ١٩٩١/ مختصرات/ ٣٥ – ملاحظات Vasseur.

(١٩١) آنفاً/ بند ٦٥.

(١٩٢) B. Baillod, op. cité/ RTD. com. 1992/ p. 560.

(١٩٣) والالتزام بالقيام بعمل، قد يكون التزاماً ببذل عناية، أو بتحقيق نتيجة، **والتزام الكفيل قبل الدائن، هو نفسه التزام المدين الأصلي، فقد يكون بتحقيق نتيجة، أو ببذل عناية**. راجع: أحمد الزقرد مرجع سابق / ط ١٩٩٩/ بند ١٧.

سلبي، حيث يرغب، ويتمنى أن يقوم المدين الأصلي بالوفاء في الميعاد المحدد، وإلا التزم هو بالوفاء عنه.

والتزام موقع الخطاب، بالقيام بدعم ائتمان المدين، يلقي على عاتقه عبء المسؤولية بتنفيذ ما تعهد به، وإلا التزم بتعويض «الدائن». إعمالاً للقواعد العامة – م١١٤٢ مدني فرنسي.

٦٨ – فإذا انتهينا إلى أن خطاب النوايا، لا تدل صياغته على كفالة، يلتزم فيها مرسله بالوفاء عن المدين إذا لم يقم بالسداد في الموعد المحدد وبأنه لا يعدو أن يكون التزاماً بالقيام بعمل، فإن التساؤل يظل قائماً بصدد طبيعة الالتزام بعمل؟ فهل هو التزام بتحقيق نتيجة de Resultat أو ببذل عناية أو بوسيلة de moyen؟

ولا يتسنى الإجابة عن التساؤل المطروح، من دون قراءة واعية لألفاظ الخطاب، وصياغته. وهي مسألة تكتسب أهمية خاصة، خصوصاً أن الالتزام بتحقيق نتيجة لا يلقي على عاتق المضرور عبء إثبات الخطأ الصادر عن مرسل الخطاب، إذ يكفي عدم قيام المدين «فرع الشركة مثلا» بالوفاء بالدين في الميعاد المحدد، لإلقاء عبء الالتزام على عاتق الشركة القابضة. وبعكس ذلك، إذا تبين من صياغة خطاب النوايا بأن المرسل قصد القيام باتخاذ الإجراءات التي تجعل المدين في وضع يسمح له بالوفاء بتعهداته المالية مثل الدائن، فإن الأمر لا يخرج عن كونه التزاماً ببذل عناية، بحيث يتعين على المضرور، حال، عدم قيام المدين بالوفاء بالدين، أن يثبت خطأ الموقع على الخطاب وإلا، فلا يتحمل الأخير بأي مسؤولية.

– وقد حكم بأن صياغة خطاب النوايا، بعبارة، أننا سنراقب تنفيذ المدين تعهده، لأجل أن تسير عملية الائتمان سيرها الطبيعي.. مجرد التزام ببذل عناية[١٩٤].

(١٩٤) انظر:

civ. 15 janvier 1991/ D. 1992/ 53 not/ najjar.

وجاءت صياغته على النحو الآتي:

de veiller á lexecution des obligations du debiteur ou au bon déroullement des operations bancaires.

وحكم بأن قيام مدير الشركة القابضة بتوجيه خطاب نوايا إلى البنك الدائن لفرع الشركة، يتضمن عبارة أننا سوف نزيد دعمنا لفرع الشركة لأجل تنفيذ تعهداته قبلكم[١٩٥] لا يخرج عن كونه التزاماً ببذل عناية[١٩٦].

وحكم بأن الخطاب الصادر على أن مرسله، سيعمل كل ما في وسعه، وبأن يبذل أقصى الجهد لكي يكون المدين قادراً على سداد المديونية، مجرد التزام بوسيلة[١٩٧].

– وعلى عكس ذلك يكون التزام الموقع على خطاب النوايا، بتحقيق نتيجة، إذا تبين من صياغة الخطاب أو عباراته، أنه يأخذ على عاتقه قيام المدين بالوفاء بالدين، بما يترتب على ذلك من نتائج، أهمها أن تخلف المدين عن الوفاء بالدين تعني تحمل مرسل الخطاب بالمسؤولية، من دون حاجة إلى قيام المضرور بإثبات خطأ، أو تقصير مرسل الخطاب. ما لم يتبين أن تخلف المدين عن الوفاء، مرده، ليس خطأ مرسل الخطاب أو إهماله، في دعم الائتمان أو تقويته، وإنما قوة قاهرة، أو حادث فجائي، جعل تنفيذ المدين لالتزامه مستحيلاً.

---

(١٩٥) انظر:

C.A. Versailles & fevrir 1989/ D. 1991/ Som/ 35 obs. Vesseur.
C.A.Paris 2 octobre 1992/ D. 1993/ i.R. p 39.

وصيغت العبارة، فيه، على أنها:

d'apporter son appui dans l'engagement de la filiale.

(١٩٦) انظر:

Com. 4 octobre 1994/ B. joly 1994/ not. Medus.

وجاءت صياغته كالتالي:

de faire tout son passible, ou de gaire les meuteurs efforts pour que le debiteur puisse remplir ses engagements.

(١٩٧) وقرب، في الحكم، لقرب العبارات، نقض ١٥ يناير ١٩٩١ – دالوز ١٩٩٢، ٥٣ تعليق: إبراهيم نجار.

(١٩٨) انظر:

وبذا يقترب التزام مرسل الخطاب في الفرض المطروح من التزام الكفيل، فيما عدا أن الأول، لا يتعهد بالوفاء عن المدين، في حين أن الثاني، يضم ذمته إلى ذمة المدين الأصلي لأجل الوفاء بالدين المكفول.

وينبغي أن نوضح أن القضاء قد انتهى إلى أن صياغة خطاب النوايا، بعبارات من نوع، سوف نعمل كل ما هو ضروري لأجل أن يقوم المدين بالسداد التزام بتحقيق نتيجة(١٩٨)، وبأن صياغة الخطاب على أننا سنعمل على أن تكون كل الأفرع التابعة لنا، بقادرة على الوفاء بمديونياتها، التزام بتحقيق نتيجة، وليس ببذل عناية(١٩٩)، كما حكم بأن العبارات الواردة في خطاب النوايا، بأننا نضمن تغطية جميع الحاجات المالية لفرع الشركة، التزام بتحقيق نتيجة(٢٠٠).

٦٩ – ومجمل ما تقدم إذن أن خطابات النوايا – قد تشتمل بصياغتها على التزام بعمل يقوم به مرسل الخطاب. قد يكون ببذل عناية، أو بتحقيق نتيجة. أما الكفالة فهي في جميع الحالات تلقى على عاتق مرسل الخطاب بالتزام بتحقيق نتيجة، ولا يكون الأمر كذلك إلا إذا تبين من الصياغة، تعهد مرسل الخطاب، بالوفاء عن الدين للدائن، إن لم يقم الأول بالسداد في الموعد المحدد. كما يترتب على تكييف خطاب النوايا بأنه كفالة، نتيجة مفادها، ما ورد في المادتين ٩٨، و١٢٨ من القانون الصادر في فرنسا ١٩٦٦، بالتزام مدير الشركة «القابضة» قبل إصدار الخطاب المتضمن الكفالة بالحصول على إذن، أو ترخيص مجلس إدارة الشركة.

T.Com. Paris 27 octobre 1981/ D. 1982/ i.R. 189 obs vasseur.

(١٩٩) انظر:

T. Com. Paris 16 juin 1986/ D. 1987/ Som/ 297 obs. vasseur.

(٢٠٠) انظر:

T. Com. Lyon 12 jaout 1986/ RTD Com. 1987/ 207.

(*) انظر:

المطلب الثاني
تعهدات الشرف*

٧٠ – التعهد الشرفي L'engagement d'honneur أو gentelmen's agreement، أن يفصح شخص عن إرادته في الالتزام أدبياً أو أخلاقياً[٢٠١]، وهو فرض يثير الجدل بصدد قيمته القانونية في أنظمة القانون اللاتيني – أو الأنجلوسكسوني[٢٠٢] فالعقد في الأولى، توافق إرادتين أو أكثر على ترتيب أثر قانوني معين، قد يكون إنشاء التزام، أو نقله، أو حوالته... وأي اتفاق لا يرمي إلى ترتيب الأثر المذكور لا يعدو أن يكون محض التزام أدبي، يخرج عن نطاق قانون العقود فيما يسميه البعض[٢٠٣] non-droit.

– وفي القانون الإنجليزي، لا ينعقد العقد، ما لم تتأكد المحكمة من توافر شروط ثلاثة: أن تتجه نية الأطراف بصورة قاطعة إلى الدخول في عقد ملزم، وأن يتم الاتفاق على جميع عناصر العقد، الأساسية، أو الثانوية اللازمة لانعقاد العقد، وأن تكون شروط الاتفاق مؤكدة، أو محققة[٢٠٣م].

---

oppetit (B) l'engagement d'honneur/ D. 1979/ chr - 196 - P.N.Gismann, Le gentelmen's agreements comme source de droit international / clunet 1979/ p326 ets.
E. drix, Le gentelmen's agreement dans l' theorie du droit et la pratique contem poraine/ R.D.I.D.C. 1999. P223 ets.
S. Macauly, Non Contractual relations in business/ Am. soc. Rev. 1963/ 55-67.
G. Cornu, De sentement en droit civil/ Ann. Fac. DR. Liege 1983/ 189-206.
A.Chafelle, les pactes de famille en matière extra. patrimonial, RTD. civ/ 1984/ p11.

(٢٠١) انظر: S. Macaules/ مرجع وموضع سابقين.

(٢٠٢) تيري، سملر، ولوكيت/ مرجع سابق/ ص٤٥٠/ بند ٥٢، وما بعده.

(٢٠٣) كاربونييه/ القانون المرن/ مرجع سابق/ الأهواني/ ص٤٣/ بند ٥٤، وبند ٥٥.

(٢٠٣م) وهي:

aterm without which the contract cannot be enforced.

وإذا اختلف معناه، – بذلك – عن القانون الفرنسي. مثلاً:

قضية: Feed products V. Pagnan (1987) L. Loyats Ref. 601.

(٢٠٤) انظر:

إنما تثور الصعوبة من عدم دقة المصطلحات المستخدمة لوصف المستند أو الوثيقة، فضلاً عن عدم وجود نص تشريعي يحدد ماهية القيمة القانونية لتعهدات الشرف.

ويتعين التسليم – مبدئياً – بمسألتين: الأولى، بأن الفقه[٢٠٤]، والقضاء[٢٠٥] سارا على أن التعهد الشرفي، غير ملزم، إذا لم يقصد منه ترتيب أثر قانوني، وينطبق ذلك على الأعمال المجانية Complaisances بما فيها النقل المجاني، وتقديم المساعدات للغير في غير حالات الضرورة الملجئة[٢٠٦] وأعمال المجاملات croisies، كالدعوة إلى العشاء والتصرفات التي تدور في نطاق الأسرة، كوعد الأب لولده بمكافأة ما، إذا نجح في الامتحان.

وتأكيداً على أن المجاملات لا ترتب أي أثر قانوني، ذهبت محكمة النقض المصرية، مثلاً إلى أن الضيف لا يُعد مستأجراً للعين، ولا شريكاً للمستأجر الذي أبرم عقد الإيجار باسمه، ومن ثم لا تترتب آثار الإيجار في مواجهته.. فليس له حق الانتفاع بالعين يجابه به المستأجر، حتى ينفرد بهذا الانتفاع... وبأن إقامته هي على سبيل التسامح – Latolérence – من جانب المضيف إن شاء أبقى عليها وإن شاء أنهاها بغير التزام عليه[٢٠٧]،[٢٠٨].

Viandier, la complaisance/ JCP. 1980/1/2987 - K. Zweigert, Deserieux de la promesse, remarques de droit compare sur la distinction des actes qui n'obligent pas R.I.D.C. 1964/ p33 ets.

فيرى، سملر، لوكيت/ مرجع وموضوع سابقين.

(٢٠٥) مثلاً: Civ. 6 octobre 1965/ D. 1966/ som/ 35 RTD. civ 1966/ p311 obs. cornu.

(٢٠٦) التي يعد فيها الشخص في حالة خطر، تهدد حياته، أو صحته، حيث يعد الامتناع عن تقديم المساعدة عملاً غير مشروع، بنص صريح في القانون الجنائي الفرنسي – وانظر: Viandier/ مرجع وموضع سابقين.

(٢٠٧) نقض ١٩٩٠/٦/٢١ مشار إليه في: الأهواني/ ص٤٦/ هـ (١) نقض ١٩٨٧/٣/١٥ أحكام النقض/ س٢٩/ ص٧٥٥.

(٢٠٨) على أن استخلاص نية إنشاء الالتزام مسألة موضوعية تختلف باختلاف الظروف ولا يكفي في ذلك الاعتداد بالصفة المجانية للالتزام. فدعوة صديق لتناول العشاء لا تنشئ أي التزام قانوني، لكنها تكون كذلك إذا تعهد بها صاحب العمل للعامل فتصبح جزءاً لا يتجزأ من أجر الأخير – مثلاً، سمير تناغو، ونبيل سعد/ مرجع سابق/ ص١٩.

(٢٠٩) وهو نموذج لما عليه القانون اللاتيني.

٧١ – الثانية، أن التساؤل يظل قائماً في غير الأعمال المجانية، وأعمال المجاملات عن مدى القيمة القانونية للتعهدات الشرفية؟ وتختلف الإجابة عن التساؤل المطروح في القانون الفرنسي[٢٠٩] عنه في القانون الإنجليزي[٢١٠]، وفي الأول، مرت تعهدات الشرف بتطور في القضاء خصوصاً إذا كان الغرض منها استبعاد القضاء العادي، أو قضاء التحكيم من النظر في المنازعات المحتملة بصدد تنفيذ بند ما في العقد، قبل تسويته ودياً. فاتجهت بعض الأحكام[٢١١] إلى أن للتعهد الشرفي – في الفرض المذكور – قوة الالتزام المعتبرة نفسها بالنسبة للعقود، شريطة أن تكون أسس التسوية الودية، صريحة، ومحددة في حين اتجهت أحكام أخرى إلى أنه لا يمكن لأطراف العلاقة التعاقدية، بمجرد تعهد شرفي، استبعاد القضاء العادي، أو قضاء التحكيم من النظر في منازعات العقد وبأنه يصعب القول، باتجاه إرادة الأطراف إلى الالتزام لمجرد التوقيع على تعهد شرفي، وبذا فلا قيمة قانونية له[٢١٢].

٧٢ – وحتى في غير نطاق التعهد الشرفي باستبعاد القضاء العادي، أو التحكيم عن حكم المنازعات، فقد اتجهت بعض الأحكام إلى أن التعهدات الشرفية عموماً لا تتمخض عن التزام قانوني. وتأكيداً لذلك، حكم بأنه لا يُعد إنكاراً للعدالة، رفض المحكمة بطلان التصرف الذي لا يتضمن سوى تعهد شرفي، على سند من القول بعدم وجود أي علاقة تعاقدية، في دعوى تتلخص وقائعها، في وعد شرفي، من الأخ لشقيقاته بأنه لن يشتري أموال الأم بثمن أقل من القيمة الحقيقية المتفق عليها[٢١٣].

---

(٢١٠) كنموذج للقانون الأنجلوسكسوني.

(٢١١) مثلا: Civ. 6 octobre 1965/ op. cit,
, Amiens 13 janvier 1953/ D. 1953/ 51Z
Civ. 25 novembre 1985/ RTD civ 1986/ 749 obs. J. Mestre
Com. 23 decemre 1968/ RTD civ. 1969/ 555.
Com. 10 Janvier 1972/ JCP 1972/ 11/17139 not. Guyom.

(٢١٢) مثلاً: Com. 23 decembre 1968/ D. 1969/ som/ 71.

(٢١٣) حكم قديم: Req.25 fevrir 1835, cit, par Malaurie et Aynes. op. cit,/ p204.

(٢١٤) انظر:

وحكم بأن التعهد الشرفي الذي صيغت عباراته بالوعد بعمل شيء ما de faire un gest باطل، في مواجهة من يرغب إعادة تقديم الخدمة. وفي دعوى أخرى، تعهد فيها المدين شرفياً بأن يوفي الدين إذا صلحت أحواله "quand il en aurait les moyens"، انتهت المحكمة إلى أنه، بعباراته، يخلو من أي التزام قانوني. وحتى مع التسليم بوجود التزام ما، فقد علق على شرط إرادي محض، يعدمه(٢١٤).

– فيما انتهى معظم أحكام القضاء، إلى أن التعهد الشرفي يدخل في نطاق العقد، ويرتب مسؤولية المتعهد بتنفيذ ما ورد في تعهده، شريطة أُن تكون عبارات التعهد محددة، وواضحة(٢١٥) وتأكيداً لذلك، رفضت محكمة النقض الفرنسية حكم الاستئناف، كونه لم يضف قوة الإلزام على التعهد الشرفي الذي قطعه الزوج على نفسه بالإنفاق على مطلقته بعد الطلاق اعتبارا بأن حكم الاستئناف لا يستند إلى أساس قانوني(٢١٦).

كما انتهت الدائرة الاجتماعية، في محكمة النقض، إلى أن التعهد الشرفي يتمخض عن التزام قانوني، برغم أن عبارات التعهد، صيغت بأن المتعهد لديه النية بأن يلتزم avoir l.intention de s'engager، اعتباراً بأنها مساوية تماماً للتحمل بالتزام prendre l.engagement، ما دام أن مضمون التعهد واضح ومحدد(٢١٧).

Com. 28 fevrir 1983/ TRD civ. 1983/ 746 not. Chales.

(٢١٥) في عرض القضاء المذكور، انظر:

J. Schmidt, droit des contrats/ p18.

(٢١٦) انظر:

Civ. 28 novembtr 1985/ RTD civ 1986/ 739 obs. J. Moitre.

وقرب:

Com. 23 decembre 1968, op. cité.
Com. 10 Janviés 1972. op. cité.

(٢١٧) انظر:

Soc. 24 mars 1958/ JCP. 1958/11.10866. - not J. Carbonnier.

كما أوضحت بأن التعهد الشرفي، يقترب من اتفاق المبادئ l.accord de principe. كمبرر آخر، للقول بقوة الإلزام.

(٢١٨) Civ 6 octobre 1965/ op. cit, obs.Cornu وعند Malaurie, et Aynes، أن تعهدات

– وفي دعوى أخرى، تعهد فيها أطراف البيع، شرفياً بإعادة النظر في الأسعار إذا زادت نسبة التضخم عن ١٠٪، أكدت محكمة النقض بطلان العقد، لعدم تحديد الثمن، ولاحظ البعض، بحق[٢١٨] بأنه لولا ذلك لَعُدَّ التعهد الشرفي ملزماً للمتبايعين.

وحكم بأن تسجيل العقار استجابة إلى العرض العام بوساطة البلدية، بهدف الحصول على خدمة مجانية، لا يُعدُّ مجرد تعهد شرفي، لكنه التزام قانوني نافذ[٢١٩].

٧٣ – ومجمل ما تقدم إذن، أن التطور قد انتهى إلى أن التعهد الشرفي، في غير علاقات المجاملة، والأعمال المجانية، يرتب أثراً قانونياً، بحيث يلتزم المتعهد بتنفيذ ما ورد في تعهده وإلا عد مسؤولاً، بشرط أن يثبت اتجاه النية إلى الالتزام، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت عبارات التعهد محددة، وواضحة.

فإن كانت عبارات التعهد عامة، أو غامضة، فلا يتسنى القول بوجود أي التزام قانوني، ولذا حكم مثلاً، بأن عبارة يتعهد المدين بالوفاء بالدين للبنك كلما أمكنه ذلك، من العمومية بحيث لا يخرج عن كونه تعهداً أدبياً[٢٢٠].

الشرف أو اتفاقات المبادئ، من شبه العقود Presque Contrats – انظر: مرجع سابق/ ص٢٠٥/ بند ٣٥٣ والرأي نفسه Terré, simler, Lequelle، مرجع سابق/ ص٤٥٠/ بند ٥٢.

(٢١٩) وقالت المحكمة بأنه عقد غير مسمى، انظر:

Nancy 17 mars 1920/ D.P. 1920/11/65 not Appelelon.

وتأييد الحكم في نقض مدني ٥ فبراير ١٩٢٣ في دالوز الدوري ١٩٢٣/ جـ١/ ص٢٠ وفي المعنى نفسه:

Amiens 13 janvier 1953/ D. 1953/ som 51 -
Paris 14 juin 1957 RTD civ. 1958/ 70 obs. Mazeaud (H.L).

(٢٢٠) انظر:

Com. 23 de cembre 1968 1968/ RTD Com. 1969/ 535 obs. Cabrillac et Rives-Lang.

وقالت المحكمة – في الحقيقة، إنه التزام طبيعي.

(٢٢١) من حكم قديم للنقض – ٢٩ أبريل ١٨٧٣/ دالوز الدوري ١٩٧٣/ جـ١ ص٢٠٧/

وحكم بأن التعهد الشرفي الذي صيغت عباراته من قبل التاجر المفلس وقت إبرام الاتفاق، أو قبله، بالوفاء بالدين، حال تحسن أحواله تعهد قانوني ملزم(٢٢١).

٧٤ – أما في القانون الإنجليزي فإن التعهد الشرفي gentelmen's agrement لا يُعدُّ ملزماً من الناحية القانونية، ولا يخضع لاختصاص المحاكم، ما لم يكن قد تم تنفيذ ما ورد فيه، وذلك لغياب عنصر جوهري من عناصر العقد؛ هو التعبير عن الالتزام المنجز للاتفاق، وقد تأكد هذا المعنى في قضية روز وفرنك، وتتلخص وقائعها في أن شركة منحت شركة أخرى سلطة استبعاد تمثيلها في بلدة ما، وذكرت أن ذلك مجرد تعهد شرفي، رفض مجلس اللوردات الاعتراف بوجود توصية ولا بإمكانية فسخ الاتفاق في المستقبل(٢٢٢)، أي بإنكار وصف العقد على التعهد الشرفي. وفي دعوى، ثانية ارتبطت فيها شركة إنجليزية، مع شركة أمريكية، على أن تبيع وتقوم بأعمال التمثيل التجاري لمنتجات الشركة الأولى، في أمريكا الشمالية لكن التعهد صيغ بعبارات، مفادها، أنه تعهد أدبي(٢٢٣) فأكد مجلس اللوردات بأنه لا يسفر عن أي التزام قانوني.

– وفي قانون الالتزامات السويسري، فإن معيار الالتزام، وعدمه في التعهدات الشرفية، مرجعه، نية أطراف العلاقة. إنما يظل التساؤل قائماً بصدد إثبات اتجاه نية الأطراف إلى الارتباط بمجرد التعهد الشرفي؟ ويترك الأمر في تقدير المسألة لقاضي الموضوع(٢٢٤).

مشار إليه في تيري، وسملر ولوكيت/ مرجع سابق/ ص٤٦/ هـ(٢).

(٢٢٢) وجاءت عباراته على النحو الآتي:

"..this arrangement is not intered into noris this memorandum writter as a formal or legal agreement and shall not be subject to legal juridiction in the law courts... but is only a definit expression and re cord of the purpose and intention of the parties concerned to which they each hom aurably Pleolge themselves, opp etit, op. cit, n° 14.

(٢٢٣) المرجع والموضع السابقين.

(٢٢٤) انظر: P.Bengel traité des obligations en droit suisse 1973/ p. 158.

(٢٢٥) ومن حكم للنقض المصرية، «أن المفاوضات ليست إلا عملاً مادياً لا يترتب عليها بذاتها أي

المطلب الثالث
اتفاقات المبادئ

تقسيم:

٧٥ – تقوم اتفاقات المبادئ التي يبرمها أطراف العلاقة التعاقدية أثناء المفاوضات وقبل التوصل إلى إبرام العقد النهائي بدور أساسي لإنهاء المفاوضات ذاتها، أو التوصل إلى إبرام العقد، وهو دور لا يتسنى فهمه إلا إذا عرضنا لضمانات التفاوض.

– على أن نعرض، بعدها، لمضمون اتفاقات المبادئ، ثم أهم صورها.

أولاً – ماهية ضمانات التفاوض: ملاحظات:

٧٦ – المفاوضات – فيما رأينا – مرحلة تمهيدية قد تفضي إلى إبرام العقد، إذا أسفرت عن عرض محدد قبله الطرف الآخر، وربما لا تؤدي إلى إبرام العقد. ويجوز، لأي من المتفاوضين، أخذاً من المبدأ العام «في حرية إبرام العقود» قطع المفاوضات، أو العدول عنها، من دون أي مسؤولية عن العدول في ذاته[٢٢٥].

أثر قانوني، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسؤولية» – نقض ١٩٦٧/٢/٩/ أحكام النقض/ س١٨ ص٣٣٤. ومن النقض الفرنسية، العدول عن إتمام الزواج لا يعد في ذاته خطأ يرتب مسؤولية العادل ما لم يقترن به أو يلحقه تعسف أو تشهير، كما أن العادل لا يلتزم بحوار مسبق قبل العدول – انظر:
Civ 4 janvier 1995/ D. 1995/ p251 not A. Benabent.

وثمة نظرية مهجورة، قال بها اهرنج، عن المسؤولية السابقة على التعاقد، مفادها أن الدخول في المفاوضات، يعني وجود التزام حتمي بالتوصل إلى إبرام العقد، عرضها:
Mazeaud, et Tunc, traite theorique et pratique de la responsabilité civile/ 6 ém èd./ 1965/ 292.

وانظر:

C.A. Rennes 8 juillet 1929/ D.H. 1930/ 258 -
Civ. 12 avril 1976/ B. Civ 1/p.98. n°122 -
Civ. 6 janvier 1998/ D. off. 1998/ 242 -

(٢٢٦) مثلاً:

وقد يترتب على قطع المفاوضات أو العدول عنها إضرار بالطرف الآخر، خصوصاً إذا كانت المفاوضات شاقة، أو معقدة، أو استغرقت الوقت، والجهد، والأموال، وبناءً عليه، يبدو التناقض بين مسألتين: مبدأ الحرية التعاقدية، الذي لا يلزم المتفاوض بإبرام العقد النهائي، والإضرار بالطرف الآخر «المتفاوض» الذي يبذل الجهد، والوقت، بقصد إبرام العقد، وقد يفاجأ بقطع المفاوضات أو العدول عنها في وقت غير مناسب، وتغل يده عن رفع دعوى التعويض.

– وفي محاولة لإزالة التناقض المذكور، اتجه القضاء[٢٢٦] مؤيداً من الفقه[٢٢٧]، **إلى وسائل ثلاث:** الأولى، تقرير ضمانات معينة ينبغي أن تسود مرحلة التفاوض، أهمها مراعاة حسن النية في سير المفاوضات بما تفرع عنه من التزامات أخرى[٢٢٨]، والثانية، إلقاء عبء المسؤولية عن العمل غير المشروع عن قطع المفاوضات، أو العدول عنها، إذا اقترن بخطأ، أو تعسف[٢٢٩]، والثالثة،

Civ. 22 fevrir 1972/ JCP 1972/ 11/17111/ not/ Lindon
Civ. 15 mars 1988/ G.P. 1989/ 1/374 not - J-H.
La Cour de Pau. 14 Janvier 1969/ D. 1969/ 707 -
Civ. 5 mars 1992/ RTD Civ. 1992/ 452 obs. J. Mestre

ونقض مصري ١٩٦٨/٣/٢٨/ أحكام النقض/ س١٩/ ص٦٤٢.

(٢٢٧) مثلاً:

J. Schmidt, la Sanction de la faute précontractuelle/ R.T.D civ. 1974/ 46.
J. Schmidt, la mégociation du Contratinternational/ R.P.D.C. 1983/ n°2 / 234 -
F.D. Poitrinal, la résponsabilité êncas de rupture de négaciations/ R.B./ N° 534 - Janvier 1993 -
J. Carbonnier, Sociologie juridique/ A. Colin 1972 - p. 311 -

(٢٢٨) كالالتزام بالإفضاء في نقض مصري ٦٨/٣/٢٨/ سابق الإشارة. وانظر:
Civ. 6 janvier 1998/ D. off. 1998. 242 -
Versailles 5 mars 1992/ RTD civ. 1992/ 752 obs. J.Mestre.
Civ. 15 mars 1988/ G.P. 1989/ 1/374/ not - J - M.

والالتزام بالجدية في متابعة المفاوضات، مثلا:
Com. 11 janvier 1984/ V.civ/ IV/ n°6 -
Civ. 15 fevrir 1984/ B. civ/ 11/ 29 -

والأهواني/ ص٧٦/ بند ٩١.

(٢٢٩) مثلاً Com. 20 mai 1980/ B. civ/ IV/ n° 212. :
Com. 3 octobre 1978/ D. 1980/ 55 not- J. Schmidt.

(٢٣٠) وله صفة إلزامية في القانون الفرنسي، إذا توافرت للاتفاق أركان وجوده، وعناصر

إضفاء قيمة تعاقدية على المحررات، أو المستندات التي يقصد منها إثبات أي اتفاق مبدئي يلقى على عاتق المتفاوضين أو أحدهما عبء التزامات محددة، قبل إبرام العقد النهائي، بل حتى ولو لم تسفر المفاوضات عن التزام العقد المقصود، تسمى باتفاقات المبادئ l.accorde de Principe أو اتفاقات التفاوض. بعضها يتعلق بالمفاوضات ذاتها، أي بالدخول في عملية التفاوض[٢٣٠] أو بتنظيم سير المفاوضات «الزمان، والمكان»[٢٣١] أو بعدم إفشاء الأسرار[٢٣٢] أو بالهدف من عملية التفاوض، أي التوصل إلى إبرام العقد النهائي... إلخ.

٧٧ – ويلاحظ على اتفاقات المبادئ ما يلي: أولاً أنها، بلغت دوراً مهماً في إنقاذ المفاوضات ذاتها، أو بالوصول بها إلى غايتها، من حيث إبرام العقد النهائي[٢٣٣] وإن اختلف الفقه في الحالة الأخيرة بشأن إذا ما كان اتفاق المبادئ يرتب التزاماً بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية.

ثانيا: إن تحديد قيمتها القانونية يتوقف على طريقة صياغتها، أي بالنظر إلى اشتمال الوثيقة أو المستند الذي يتضمن الاتفاق المبدئي على العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، وعلى طبيعته في القانون الفرنسي، أو اشتماله على العناصر الأساسية، والثانوية في القانون الإنجليزي[٢٣٤].

صحته، بعكس الحال في القانون الإنجليزي، فليس له أي قيمة قانونية عند اللورد دينننج – وعنده أن:

2 Contract to negotiaté.. is not Know to the law Cauntry V Jolian - i WLR (1975) 301 -

(٢٣١) لاحقاً/ بند ٩٠.

(٢٣٢) مثلاً: Paris 18 janvier 1996/ D. aff. 1996/ 292.

(٢٣٣) وانظر: - Paris 18 janvier 1996/ D. aff. 1996/ 292 سابق الإشارة إليه، ويتعلق بالالتزام بتنظيم سير المفاوضات.

(٢٣٤) اعتباراً بأن العقد لا ينعقد ملزماً لأطرافه في القانون الإنجليزي إلا بتوافر ثلاثة شرائط منها، وأهمها الاتفاق على جميع عناصر العقد الأساسية، والتفصيلية بعكس الحال في القانون الفرنسي، وما أخذ عنه، مثلاً م٩٥ مدني مصري.

(٢٣٥) فالعدول في ذاته، يخالف الالتزام التعاقدي، ويرتب مسؤولية العادل التعاقدية، أي ولو

وأخيراً، فاتفاقات المبادئ، على التفاوض بحسن نية يرتب المسؤولية التعاقدية عن قطع المفاوضات أو العدول عنها في ذاتها[٢٣٥] وتتميز – من أوجه عدة – عن مجرد الالتزام العام بمراعاة حسن النية في عملية التفاوض وعن المسؤولية التقصيرية عما يصاحب العدول عن المفاوضات من خطأ أو إهمال[٢٣٦].

٧٨ – ولا يتسنى **منهجياً** – تحديد خصائص اتفاقات المبادئ ومزاياها من دون مقارنة بينها، وبين الضمان العام بمراعاة حسن النية في التفاوض، أو المسؤولية التقصيرية عما يقترن بالعدول، أو يلحق به من خطأ أو تقصير، خصوصاً أن الوظيفة أو الدور الذي تقوم به اتفاقات المبادئ، هو ذاته الذي تحققه الأنظمة القانونية الأخرى.

١ – حسن النية في عملية التفاوض:

٧٩ – ذكرنا بأن القضاء[٢٣٧] مؤيداً من الفقه[٢٣٨] انتهى، أخذاً من القواعد العامة إلى إلزام المتفاوضين بمراعاة حسن النية في سير المفاوضات. والقصد: إقامة نوع من التوازن المقبول أو المعقول بين مبدأ الحرية التعاقدية، الذي لا يلزم الأطراف بالتوصل إلى إبرام العقد النهائي، وبين توفير الحد الأدنى من الثقة، والاستقرار، والجدية في مرحلة التفاوض. فمما يتنافى وحسن النية قطع المفاوضات في وقت غير ملائم، أو على نحو يضر بالطرف الآخر[٢٣٩].

لم يترك به خطأ، أو تقصيراً.

(٢٣٦) ويلاحظ J. Mestre في هذا الشأن بأن، حسن النية، لا يلزم المتفاوضين بمتابعة المفاوضات، في ملاحظاته على حكم فرساي ٥ مارس ١٩٩٢ في المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٩٢/ ص٧٥٢.

(٢٣٧) سابقاً/ بند ٧٦ / هـ ٢٢٦.

(٢٣٨) سابقاً/ بند ٧٦/ هـ ٢٢٧.

(٢٣٩) سواء في تنفيذ العقد، أو في أثناء فترة انعقاده، مثلاً:

F.D. Poitrinal, la résponsabilité en cas de rupture de negociations/ R. B. N° 534 - Janviér 1993.

ومن القضاء:

Civ. 6 janvier 1998/ D. aff. 1998/ 242.
Civ. 12 avril 1976/ B. civ/ 1 p 98 n° 122 -

(٢٤٠) مثلاً:

وفرّع الفقه، عن المبدأ المذكور التزامات عدة، أهمها وجوب الالتزام **بالتعاون** Coopèration بين المتفاوضين طوال فترة المفاوضات[٢٤٠] الذي يفرض على أحدهما – من أحكام المحاكم – عدم تعطيل الطرف الآخر من دون مبرر[٢٤١] أو الحيلولة بينه، وبين إمكانية إجراء مفاوضات مع طرف آخر، لإبرام العقد: الالتزام بالجدية[٢٤٢] الذي يفرض على كل من المتفاوضين العمل بعناية، وتؤدة، وحرص على أن تبلغ المفاوضات غايتها من حيث التوصل إلى إبرام العقد النهائي والالتزام بالاعتدال، والاستقامة في إجراء المفاوضات الذي يفرض على الأطراف عدم العدول المفاجئ عن المفاوضات[٢٤٣] لكن تشدد القضاء فيما يُعَدُّ إخلالاً بالمبدأ العام بمراعاة حسن النية في عملية التفاوض، يتضح مما أكدته الدائرة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية، من ضرورة ثبوت المبرر المشروع للعدول عن المفاوضات، وذلك في دعوى، قطع فيها أحد الأطراف المفاوضات، بعد أن استمرت مدة طويلة، مقدارها أربع سنوات، من دون أي مبرر مشروع motif Legitéme[٢٤٤].

– وعلى عكس ذلك، فقد أكدت الدائرة التجارية – في حكم لاحق[٢٤٥]، إمكانية العدول عن المفاوضات، إذا كان من غير المؤكد توصل الأطراف إلى إبرام العقد فعلاً. أي ولو كان العدول من دون مبرر مشروع.

Civ. 24 novembre 1965/ JCP. 1966/ 11/ 14602 not. CH. Gaury.

(٢٤١) انظر ملاحظات J.Mestrer على حكم فرساي ٥ مارس ١٩٩٢/ سابق الإشارة.

(٢٤٢) نقض مصري ٢٧ يناير ١٩٦٦/ أحكام النقض/ س١٧/ ص١٨٢/ رقم ٢٤.

(٢٤٣) انظر:

Com. 2 mars. 1972 - B.civ/ IV/ n° 93

ومن الفقه/ الأهواني/ مرجع سابق/ تقرير في ندوة القانون المدني، ومتطلبات التجارة الدولية/ القاهرة/ ٢–٣ يناير ١٩٩٣/ ص١٢.

(٢٤٤) انظر:

Com. 7 avril 1998/ JCP. 1999/ e/ p. 169.

(٢٤٥) انظر:

Com. 12 Janvier 1999/ D.P./ septembre 1999/ 97 obs. p. Cjhauvel.

(٢٤٦) انظر:

وإن ذهبت محكمة استئناف مونبلييه[٢٤٦]، مع ذلك إلى ضرورة المبرر المشروع لعدم المساءلة عن قطع المفاوضات[٢٤٧] في دعوى تتلخص وقائعها في أن مقاول عروض جماهيرية ترفيهية قد تفاوض مع مدير شركة Murry على توقيع اتفاق لإنجاز عدد من العروض الجماهيرية في مدينة مونبلييه. فما كان من الأخير إلا أن بدأ بث إعلانات مسموعة، ومكتوبة للترويج للعرض المذكور. وقبل ثلاثة أسابيع فقط من موعد العرض، أبلغ مقاول العرض الشركة المذكورة، بالعدول عن الاتفاق نهائيا. فأكدت المحكمة، الحكم عليه بتعويض قدره ٦٩ ألف فرنك فرنسي. ونرى – من وقائع الدعوى – بأن العدول قد تم في وقت غير ملائم، أو غير مناسب.

كذا يتفرع عن المبدأ العام بمراعاة حسن النية في عملية التفاوض، التزام الأطراف بالإفضاء، أو المصارحة de rènseignement الذي يلقي على أحدهما عبء نقل جميع المعلومات عن الصفقة قبل إبرام العقد، وتبصير الطرف الآخر بجميع ظروف التعاقد وملابساته، وتأكيداً لذلك، وتفصيلاً له، حكم بالتزام وكالة السياحة والسفر بتزويد العميل بكل المعلومات اللازمة قبل إبرام عقد الرحلة، خصوصاً، إعلامه بأماكن الزيارة، والجولات السياحية وحالة الطرق، ووسائل النقل، ومخاطر الرحلة. ولا يقتصر الالتزام بالمصارحة أو بالمكاشفة على مجرد تحذير العملاء، أو إعطاء تعليمات مختصرة عن الرحلة بل يجب أن يتضمن كذلك الإعلام بالاحتياطات الواجبة لتجنب وقوع أي حادث[٢٤٨]، وكذا حكم

C.A. Montpellier 9 decembre 1998/ inedit Mosseron, op. cit. p.5.

(٢٤٧) وهو حكم، يلفت الانتباه إلى المخاطر التي يمكن أن تترتب على الإخلال بعملية التفاوض، قبل إبرام العقد النهائي، إذا كان العدول في وقت غير مناسب.

(٢٤٨) انظر:

Paris 30 septembre 1980/ juris - data - n° 550.

وفي المعنى نفسه:

Paris 17 mai 1988/ juris data - n° 023754.

(٢٤٩) انظر:

بمسؤولية وكالة السياحة والسفر عن نقص المعلومات التي قدمتها للعملاء، قبل إبرام عقد الرحلة، عن المخاطر الكامنة في الفيلا التي استأجرتها لهم للإقامة(٢٤٩).

وذهبت محكمة النقض المصرية – بطريق غير مباشر – إلى إلزام الأطراف، أثناء المفاوضات بالمصارحة، أو بالإفضاء، في حكمها بأنه إذا كان ما تم بين الطرفين لا يعدو مرحلة التمهيد لإبرام عقد نقل بحري، ولا يؤدي إلى انعقاد العقد إلا أنه لا يجوز لأي من الطرفين أن يتخذ إجراء ما من شأنه أن يوقع الطرف الآخر في فهم خاطئ للظروف، ويحمله كلفة ما كان يتحملها لولا هذا الإجراء، فلا يجوز أن تصدر من السكرتير العام للهيئة تصرفات من شأنها أن توهم الطرف الآخر بأن التعاقد قد تم، ويجب عليه أن يبدأ تنفيذه.

ولا يصح له أن يدعي أنه غير ملزم بإفهام الغير مركزه القانوني، وبأن التعاقد لا يتم إلا بموافقة مجلس الإدارة لأن الظروف والملابسات لا تجيز له السكوت في هذه الحالة(٢٥٠). وانتهى البعض(٢٥١) بحق، إلى أن الحكم، يحمل في طياته الالتزام بالمصارحة، حتى في المرحلة السابقة على التعاقد، على سند من القول بأن المصارحة تحول دون الفهم الخاطئ.

– وعلى أي حال، فإن قيام السبب المشروع لرفض التعاقد، من جانب صاحب الدعوة إلى التعاقد، أو نفيه، هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها

Civ. 25 juin 1979/ JCP 1978/ 11/ 18995 not. Chemel

وكرس المشرع الفرنسي التزام وكالات السياحة والسفر بالإفضاء، قبل إبرام عقد الرحلة بقانون ١٣ يونيو ١٩٩٢ «المادة ١٥» – الجريدة الرسمية/ ١٤ يونيو ١٩٩٢.

(٢٥٠) نقض ١٩٦٨/٣/٢٨/ أحكام النقض /ص١٩/ ص٦٤٢/ رقم ٩٥.. وانتهت المحكمة إلى أن تصرفاته تعد انحرافاً عن السلوك المألوف في الظروف التي صدرت فيها. وينطوي هذا السلوك على خطأ تقصيري، ولقد تمثل الضرر الموجب للتعويض في بدء الناقل، تسيير الرحلات اعتباراً بأن التعاقد قد تم، وهو ما لم يحدث قانوناً.

(٢٥١) الأهواني/ تقرير سابق/ ندوة القانون المدني ومتطلبات التجارة الدولية، القاهرة/ يناير ١٩٩٢.

(٢٥١م) نقض ١٩٧٦/٤/٢٢/ أحكام النقض/ س٢٧/ ص٩٩٨.

قاضي الموضوع دون رقابة محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة. فإذا كان ما ورد في الحكم يؤدي إلى ما انتهى إليه من مشروعية امتناع نقابة المهن التعليمية عن التعاقد مع الطاعن على إدارة صيدليتها لا مخالفة فيها للقانون، إذ العبرة فيما إذا كان صاحب الدعوة للإيجار قد تعسف في رفضه أو لم يتعسف هي بالظروف والملابسات التي كانت محيطة به[٢٥١م].

٨٠ – بقي أن نوضح بأن الإخلال بالضمان العام، بمراعاة حسن النية في أثناء المفاوضات، قد يفضي إلى تطبيق أحكام قانون العقوبات. فعلى فرض التسليم بأن الوثائق الإعلانية، لا تعدو أن تكون دعوة إلى التفاوض لإبرام العقد، واشتملت برغم ذلك على بيانات كاذبة، أو مضللة، فإن المعلن يقع تحت طائلة العقوبة المنصوص عليها في المادة ٤٤ من قانون "Royer"/ ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣[٢٥٢].

٨١ – وإذا كان المبدأ العام بمراعاة حسن النية في عملية التفاوض، وما يتفرع عنه من التزامات أخرى يمكن أن يكفل الجدية في إجراء المفاوضات، والمصارحة أو المكاشفة، وعدم إفشاء الأسرار، والاعتدال، والاستقامة، ويوفر الحد الأدنى من الثقة فيما بين المتفاوضين، ويدفع، من ثم إلى التوصل إلى إبرام العقد النهائي. إلا أنه يمكن لأي من المتفاوضين قطع المفاوضات من دون أي مسؤولية، إذا ثبت أن قطع المفاوضات لم يكن مشوباً بسوء النية. كذا فإن سوء النية في العدول عن المفاوضات يصعب إقامة الدليل عليه. فالأصل، حسن نية العادل، وعلى من يدعي خلاف ذلك إثباته. فإن لم يستطع المضرور إثبات قصد الإضرار، أو الإساءة بالنسبة للعادل، لا يتيسر له تعويض الضرر، فيبقى بذلك عارياً عن الحماية القانونية.

---

(٢٥٢) ونصها كالتالي:

est interdit, toute publicité Comportant sous quelque frome que ce soit des allégations, indications ou Presentations fausses ou de nature á induire en erreur..

ونلفت النظر، إلى أن الإعلان لا يعد جريمة، ما لم يكن موجهاً إلى الجمهور، مثلاً: crim. 9 favrir 1982/ B. Crim./ n° 129.

(٢٥٣) فأساس القاعدة، ما ورد في المادة ٣/١١٣٩ مدني فرنسي، أو المادة ١٩٧ مدني

وأخيراً، فلا يصح أن تقوم المسؤولية عن قطع المفاوضات، أو العدول عنها على مجرد قاعدة عامة بوجوب مراعاة حسن النية في عملية التفاوض. إذ يثور الجدل بشأن تطبيقها أصلاً على المرحلة السابقة على إبرام العقود(٢٥٣) كما اختلف الفقه(٢٥٤) بخصوص مدى تطبيقها أو نطاقه. وحتى – لو سلمنا – بوجود مبدأ عام بمراعاة حسن النية في إجراء المفاوضات في أنظمة القانون اللاتيني فإن القاعدة في القانون الأنجلوسكسوني، أن لكل طرف أن يسعى إلى تحقيق مصالحه الخاصة على النحو الذي يراه دون أن يلتزم بالتفاوض بحسن نية(٢٥٥).

كويتي أو المادة ١٤٨ مدني مصري، وجوب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقود. فالقاعدة إذن تتعلق بمرحلة التنفيذ، لا الانعقاد – وحتى لو سلمنا جدلاً بأنها تتعلق بإبرام العقد، فهي لا ترتد لتحكم مرحلة المفاوضات التي لا تلزم المتفاوضين – أخذاً من مبدأ حرية إبرام العقود – بإبرام العقد النهائي.

(٢٥٤) وفي عبارات أقرب إلى منطق الأدب منها إلى القانون، يقول البعض عن المبدأ العام بمراعاة حسن النية بأنه بحر بلا شاطئ، انظر:
Van de NMensbrugghe, Migrations juradique de la bonne foi D.I.D.C. 1999/ P.246.

وعند Brown، ففيه القانون الإنجليزي أنه كتابة على الماء.
"Athing writé in Water,"
Brown l-the Contract to Negatiode/ J - of Business law - (1992) - 345 -
ولا يصح أن تتأسس مسؤولية العادل على مبدأ عام، يختلف الفقه، والقضاء عليه. إلى هذا، فليس في القانون الإنجليزي مبدأ عام على الالتزام بمراعاة حسن النية في عملية التفاوض. في حين أنه في فقه قانون التجارة الدولية، يمكن أن يقوم المبدأ في أثناء تنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع – م٧ من اتفاقية فيينا ١١ أبريل ١٩٨٠ – أو حتى في تفسير العقد – إنما يصعب القول بارتداده ليحكم مرحلة التفاوض – وانظر: محسن شفيق/ اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع/ دار النهضة العربية/ ص٣٠/ بند ٤٢.

(٢٥٥) إلا أنه يعد – مع ذلك – مسؤولاً إذا ارتكب غشاً، أو تدليساً – انظر:
Brown - 1-the Contract to Negotiate, p. 345.

(٢٥٦) ولا يمكن الطلب إلى المشرع بالتدخل، فهو لم ينظم أصلاً، المرحلة السابقة على إبرام

وبناء عليه تنشأ الحاجة إلى قاعدة خاصة، تنقل المبدأ العام إلى بند محدد، ولا يتسنى ذلك إلا عن طريق اتفاق مبادئ، يلزم الأطراف بحسن النية في عرض التفاوض، بحيث يترتب على الإخلال به مسؤولية المتفاوض التعاقدية – في مواجهة الطرف الآخر(٢٥٦).

٢ – المسؤولية التقصيرية:

٨٢ – الثابت في رأينا، أن قطع المفاوضات، أو العدول عنها لا يرتب بذاته مسؤولية العادل. إلا أنه يصبح مصدراً للمسؤولية على أساس العمل غير المشروع، إذا اقترن بالعدول، أو لحقه خطأ، أو إساءة، أي إذا اقترن الخطأ بالعدول في الوقت ذاته، ومن ذلك، قطع المفاوضات بينما الاتفاق النهائي يقترب من النهاية. أو بعد تحديد ميعاد للتوقيع على العقد(٢٥٧) أو لحق الخطأ العدول عن التفاوض بما في ذلك التشهير، أو الإساءة إلى المتفاوض(٢٥٨) أو إفشاء أسراره إن لم يكن الالتزام بالمحافظة على أسرار التفاوض محلاً لاتفاق مبادئ على أن المسؤولية التقصيرية – في هذه الفروض – لا تتحقق إلا إذا توافرت عناصرها الأخرى: أي الضرر، وعلاقة السببية(٢٥٩).

٨٣ – وقد توسع القضاء(٢٦٠) فيما يعد خطأ عن العدول في المفاوضات. ومن ذلك مثلاً: أن يعدل المتفاوض عن المفاوضات بعد أن يكون قد أعطى

العقود.

(٢٥٧) تفصيلاً: J.Schmidt في المسؤولية عن الخطأ في المرحلة السابقة على التعاقد. المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٧٤/ ص٤٦، وخاصة ص٥١. وF.D.Poitrimal في المسؤولية عن قطع المفاوضات/ مجلة البنوك/ ع٥٣٤ – يناير ١٩٩٣.

(٢٥٨) من القضاء:

Civ. 22 fevrir 1972/ JCP. 1972/ 11/17111 not. Lindon

بطريق غير مباشر، حيث يتطلب في العدول، المبرر المشروع.

La Cour de pau 14 janvier 1969/ D. 1969/ 707 Com. 20 mars 1972 - op. cité.

(٢٥٩) مثلاً:

Paris 18 janvier 1996/ D. aff. 1996-292.

(٢٦٠) لاحقاً/ بند

(٢٦١) انظر:

للطرف الآخر تأكيدات قاطعة عن إمكانية تجديد العقد[٢٦١] أو أن يوقع الطرف الآخر «المفاوض» في فهم خاطئ للظروف، ويحمله كلفة ما كان يتحملها لولا هذا الإجراء[٢٦٢].

أو أن يتعسف أحدهما في قطع المفاوضات أو يعدل عنها من دون مسوغ مقبول، ولا معقول[٢٦٣] أو بأن يعرض أحدهما على الآخر بيانات غير صحيحة، لولاها لما عدل عن التفاوض[٢٦٤] أو يتبين بصورة قاطعة بأن الغرض من المفاوضات، ليس إبرام العقد النهائي[٢٦٥] أو أن يكون الغرض من التفاوض، اتخاذه ذريعة للاطلاع على أسرار الطرف الآخر «المتفاوض»[٢٦٦]، أو تأخير

Civ. 19 Janvirr 1977/ D. 1977/ D. 1977/ 593 not. J.Schmidt.

ويتعلق بتجديد عقد إيجار..

(٢٦٢) وعند النقض المصرية – أن استخلاص الحكم بأسباب سائغة بأن المكاتبات المتبادلة بين هيئة البترول وشركة ملاحة لا تعدو أن تكون مرحلة تمهيد لإبرام عقد بحري، وأن تصرفات سكرتير عام الهيئة التي تقتضيها عملية التعاقد، تعد انحرافاً عن السلوك المألوف في الظروف التي صدرت فيها. ومن ثم تُعد خطأ تقصيرياً لأن عدم انعقاد العقد لا أثر له في قيام المسؤولية – نقض ١٩٦٨/٣/٢٨/ أحكام النقض/ ص١٩/ ص٦٤٢.

(٢٦٣) مثلاً:

Com. 19 mads 1972/ RTD civ. 1972/ 780 obs - Ourry.
Com. 4 juin 1980/ B. civ./ n° 230.
Com. 20 mai 1980/ B. civ/ n° 212.

(٢٦٤) مثلاً:

Com. 20 mars 1972/ JCP 1973/ 11/14543 not H.Schmidt
C.A Pau (1) kanvier 1969/ D. 1969/ 716.
Com. 10 juin 1986/ TRD com. 1987/ 370 obs Hemard et Bouloc.

(٢٦٥) مثلاً:

Paris 22 abril 1983/ B. Civ. 25
Civ. 2 fevrir 1980 - inedit.

وفيه حكم بمسؤولية شركة بيجو لصناعة السيارات «مانحة الامتياز» عن واقعة التفاوض لمدة طويلة، على منح امتياز بيع ١٣٠ سيارة في العام، تبين أنها غير قادرة فنياً، ومادياً على الوفاء به.

(٢٦٦) كما في:

Civ. 20 juin 1961/ D. 1962/ p3.

(٢٦٧) مثلاً:

أحد المتفاوضين إبرام العقد النهائي من دون مبرر مع الإيحاء في الوقت ذاته للطرف الآخر، بأنه في عجلة من أمره، والهدف: تعطيل الطرف الآخر[٢٦٧]. فإن لم يكن ثمة إساءة، ولا تعسف، فلا تقوم المسؤولية التقصيرية عن قطع المفاوضات[٢٦٨].

٨٤ – وقد ذكرنا بأن المسؤولية التقصيرية عن قطع المفاوضات، أو العدول عنها، لا تتحقق إلا إذا اكتملت عناصرها الأخرى، بخلاف الخطأ، أي الضرر، وعلاقة السببية[٢٦٩] ووجه الضرر في العدول عن التفاوض ضياع الفرصة على الطرف الآخر في إبرام العقد. ويمكن طلب التعويض عن ضياع الفرصة، وإن لم تكن مؤكدة الوقوع Certain[٢٧٠] ولا يشترط لقيام المسؤولية عن العدول في التفاوض ثبوت قصد العادل في الإضرار بالطرف الآخر «المتفاوض» بل يكفي أن يقترن بالعدول، أو يلحق به خطأ أو تقصير، أو إساءة، أو تشهير[٢٧١] ويكون الضرر ثابتاً – من أحكام المحاكم – عن مصروفات الرحلة[٢٧٢] أو ضياع مصروفات الدراسة التمهيدية ودراسات الجدوى في إبرام

Aix. 5 janvier 1978/ B. Aix/ 1978/ v/ 8.

(٢٦٨) مثلاً:

Civ. 3 octobre 1972/ B. civ/ n° 491.

(٢٦٩) مثلاً:

Com. 11 janvier 1984/ B. Civ/ 11. n° 16.

ونجد أن:

"...la victime d.une fautc commise au cours de la periode qui a procedé la conclusion d.un Contrat est en droit de poursuvre la qwuparation du prejudice qu'elle estime avoir subi devant la tribunal du lien de dommage sur la fondement de la responsabilite delictuelle.."

(٢٧٠) مثلاً:

Crim. 10 juillet 1977/ G.P. 1980/ Som. 259.

(٢٧١) مثلاً:

Civ. 3 octobre, 1972/ B.Civ/ n° 491.
Com. 11 janvire 1984/ JCP 1984/ IV/ 86.

(٢٧٢) مثلاً:

Com. 20 mai 1980/ B.Civ. IV/ n° 212.

(٢٧٣) مثلاً:

العقد، أو عن وقف نشاط المشروع أو عن إفشاء الأسرار التجارية للطرف الآخر «المتفاوض»[٢٧٣].

٨٥ – وإذا كانت المسؤولية التقصيرية تكفل تعويض المضرور من قطع المفاوضات أو العدول عنها، إذا اقترن بالعدول، خطأ، أو لحقه إساءة أو تشهير وتوسع القضاء – فيما يعد خطأ، أو إساءة في العدول عن المفاوضات إلا أن العدول في ذاته، من دون خطأ لا يرتب أي مسؤولية على العادل. ويبقى الطرف الآخر «المتفاوض» عارياً عن الحماية، برغم أنه قد تكبد مصروفات، أو بذل الجهد طوال فترة المفاوضات. صحيح أن المفاوضات لا ترقى بحال إلى مرتبة الإيجاب الذي يوحي إلى الطرف الآخر بإبرام العقد. وبذا فلا ضرر لو عدل عنها المتفاوض الآخر[٢٧٤] لكن الضرر من العدول عن التفاوض، في ذاته، يبدو واضحاً، إذا كانت شاقة، أو معقدة أو امتدت زمناً طويلاً، أنفق خلاله المتفاوض المال، والجهد، ورتب على نفسه التزامات، أساسها، قرب التوصل إلى إبرام العقد النهائي ثم يفاجأ بأن المتفاوض الآخر قد عدل عنها. **وترفض دعوى المضرور بالتعويض**، ما دام أن العدول لم يقترن به، أو يلحقه خطأ، أو إساءة، فالمسؤولية التقصيرية لا تنطبق على العدول في ذاته، بل على ما يصاحبه أو يلحق به من خطأ.

٨٦ – وبذا تبدو الحاجة إلى أساس قانوني، يواجه العدول عن التفاوض في ذاته. بصرف النظر عما صاحبه أو لحق به من خطأ، أو إساءة، فذلك وحده يوفر الثقة بين المتفاوضين، ويمنحهما الأمل بأن جهدهما خلال المفاوضات لن يضيع هدراً، أو يكون معلقاً على رغبة أحدهما في قطع المفاوضات أو العدول عنها، ويشجع الأطراف على الدخول في المفاوضات، والتي تتمخض عن تصور مشترك لجميع عناصر العقد المراد إبرامه. وتجعل الإيجاب، من ثم من صنع

Com. 29 novembre 1960/ JCP 1961/ 1/152.
Com. 3 octobre 1978/ D. 1980/ 55 not. J. Sxhmidt.

(٢٧٤) محمود إبراهيم دسوقي/ مرجع سابق/ ص١٦.

(٢٧٥) بشرط أن يتضمن الاتفاق المبدئي، عناصر مستقلة ومتميزة، أو غير مرتبطة بالعقد

الطرفين معاً، مما ينعكس إيجاباً على تنفيذ الالتزامات الواردة في العقد، كما تبدو الحاجة إلى اتفاقات المبادئ عندما لا يكون بوسع الأطراف – في الوقت الحالي من المفاوضات – إتمام العقد النهائي ويرغبون في الوقت نفسه إثبات ما تم التوصل إليه مبدئياً، وبالالتزام بذلك الاتفاق.

وقد يحتج على ذلك بأن القاعدة العامة التي تقضي بمراعاة حسن النية في تنفيذ العقود، يمكن أن تنطبق على مرحلة المفاوضات، وتكفل من ثم مواجهة العدول في ذاته، إذا كان يتنافى مع مقتضيات حسن النية، وشرف التعامل. ومردود على ذلك بأنه على فرض التسليم جدلاً بذلك فلا يمكن أن تتأسس المسؤولية عن العدول، في ذاته على محض مبدأ عام، يثور الجدل بشأن إمكانية تطبيقه على مرحلة التفاوض ذاتها.. أو في مدى تطبيقه ونطاقه، كما أن إثبات سوء النية في العدول عن التفاوض تكتنفه صعوبات عدة أخصها أن الأصل؛ حسن النية، وعلى المضرور من العدول، إثبات عكس ذلك، لطلب التعويض.

– ومجمل ما تقدم إذن، أن المسؤولية التقصيرية لا تكفل مواجهة العدول عن التفاوض في ذاته، ومبدأ حسن النية، لا يضمن للمضرور من العدول حماية خاصة، أو محددة. وبذا كشف الواقع العملي، والحاجة إلى ضمان محدد يكفل جدية التفاوض، أو تنظيم المفاوضات، عن اتفاقات مبدئية – تتعلق بالمفاوضات ذاتها أو بالتوصل إلى إبرام العقد النهائي، تلقى على عاتق الطرفين معاً، أو على أحدهما، التزامات محددة ترتب المسؤولية التعاقدية عن الإخلال بها. وهي اتفاقات تنقل العدول عن التفاوض في ذاته من نطاق المسؤولية عن مخالفة الواجب العام بمراعاة حسن النية، أو المسؤولية عن العمل غير المشروع، الذي اقترن، أو لحق بالعدول إلى نطاق المسؤولية التعاقدية، أي عن مخالفة التزام محدد يضمنه اتفاق مبدئي L'accor du de principe، حتى قبل إبرام العقد النهائي، بل حتى، ولو لم تسفر المفاوضات عن إبرام أي عقد(٢٧٥).

– ونعرض بداية لمضمون اتفاقات المبادئ، ثم صورها المختلفة.

النهائي – لاحقاً/ بند ٩٠.

(٢٧٦) ومن زاوية أخرى/ النكاس/ مرجع سابق/ مجلة الحقوق/ س٢٠/ مارس ١٩٩٦/

ثانياً – مضمون اتفاقات المبادئ:

٨٧ – يمكن تعريف اتفاقات المبادئ بأنها اتجاه نية الأطراف، خلال فترة المفاوضات، أي قبل إبرام العقد النهائي إلى ترتيب أثر قانوني معين، يتعلق بالمفاوضات ذاتها، أو تنظيم سير المفاوضات، أو بالغرض من عملية التفاوض.

وتكتسب المستندات المثبتة لاتفاقات المبادئ قوتها الملزمة من حيث إنها عقد، يرتب المسؤولية التعاقدية عن الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه. وبدهي أن المستندات المذكورة لا تعد عقداً ما لم يشتمل على توافق الأطراف على **طبيعته وعناصره الأساسية** فإن لم يشتمل المستند على ذلك، فإنه لا يعدو أن يكون مجرد اقتراح بإبرام عقد لا يترتب على العدول عنه المسؤولية التعاقدية.

٨٨ – ويلاحظ على ما تقدم، ما يلي: إنه لا يوجد اتفاق مبادئ واحد يشتمل على التزام محدد، بل اتفاقات مبادئ تتضمن التزامات متنوعة تتعلق جميعاً بالمفاوضات ذاتها، أو بالاستمرار فيها إلى أن يتم التوصل إلى إبرام العقد النهائي. وتتدرج الالتزامات المذكورة في القانونين الفرنسي والإنجليزي، بحسب صياغة كل اتفاق – من اتفاق مبادئ، على الدخول في عملية التفاوض، إلى اتفاق مبادئ على إجراء المفاوضات بحسن النية[٢٧٦] إلى اتفاق مبادئ لتنظيم سير المفاوضات إلى اتفاق مبادئ على الاستمرار في المفاوضات إلى حين التوصل إلى إبرام العقد النهائي[٢٧٧].

٨٩ – كذا فإن اتفاقات المبادئ، تنقل الجزاء عن الإخلال بالمفاوضات أو العدول عنها من إطار القواعد العامة بوجوب مراعاة حسن النية في التفاوض إلى نطاق الالتزام المحدد، الذي يرتب المسؤولية التعاقدية عن الإخلال به، ولو لم يقترن بمخالفة الالتزام، خطأ، أو إساءة.

ص١٦٣/ بند ٢٢/ وبند ٢٣.

(٢٧٧) فيما يرى جستان، أن اتفاق المبادئ بالاستمرار في المفاوضات إلى حين التوصل إلى إبرام العقد النهائي، غير كاف لاعتبار التزام المتفاوض، بتحقيق نتيجة. انظر، مؤلفه، المطول في القانون المدني/ العقد/ جـ١/ الانعقاد/ ص٢٤٩.

(٢٧٨) وقد يكون القصد من اتفاق المبادئ، التدليل على أن المفاوضات قد قطعت مرحلة أبعد نحو

كما أن الالتزامات التي تتضمنها اتفاقات المبادئ، قد تكون ببذل عناية، أو بتحقيق نتيجة، وفي الحالة الأولى، قد تنتهي المفاوضات إلى إبرام عقد، أو ربما لا تنتهي إلى ذلك من دون أي مسؤولية على المتفاوض، إذا ثبت أنه بذل العناية الواجبة. وفي الحالة الثانية، لا يسفر اتفاق المبادئ عن التزام محدد على عاتق المتفاوض بإبرام العقد النهائي، ولا يغير من ذلك، أن يكون قد بذل العناية اللازمة، ولم تفض المفاوضات مع ذلك إلى إبرام العقد النهائي.

– وأخيراً فإن اتفاقات المبادئ، لا تعد وعداً بالتعاقد كما قد يتبادر إلى الذهن. بل **إنها عقد نهائي ملزم** ما دامت قد اشتملت على طبيعة العقد، وعناصره الأساسية دون أن يتوقف الالتزام على رغبة أي من الطرفين. أي أنها ترتب آثارها في الحال وهي اتفاقات مستقلة، ومتميزة عن العقد النهائي. فيما عدا اتفاق المبادئ على الاستمرار في التفاوض إلى حين التوصل إلى إبرام العقد النهائي، حيث ينعقد الثاني إذا تم تنفيذ الأول.

ثالثاً – صور اتفاقات المبادئ:

٩٠ – ذكرنا بأنه ليس ثمة اتفاق مبادئ، بل اتفاقات متعددة، بحسب صياغة كل منها. فقد يبين من صياغة اتفاق المبادئ، أنه يولد التزاماً بالدخول في عملية التفاوض لإبرام عقد ما[٢٧٨] وقد ينشأ عن اتفاق المبادئ، التزام الأطراف بالتفاوض بحسن نية. وقد يشتمل على التزامات لتنظيم سير المفاوضات. وقد تتضمن صياغة الاتفاق، التزامات بالاستمرار في التفاوض إلى حين التوصل إلى إبرام العقد النهائي[٢٧٩].

إبرام العقد النهائي، فيعد من قطعها أو عدل عنها – برغم ذلك – مسؤولا مسؤولية تعاقدية.

(٢٧٩) فيما يتوسع البعض: أحمد شرف الدين/ ص٦٨/ بند ٣٢ في خطابات النوايا لتشمل اتفاقات المبادئ، وتعهدات الشرف.

كذا، استخدمت اتفاقات البمادئ، في عقود نقل التكنولوجيا – كإحدى آليات حماية المعرفة الفنية، وضمان عدم انتقالها إلى الآخرين – انظر: حسام عيسى/ مرجع سابق – بالإضافة إلى وسائل أخرى منها براءات الاختراع، أو بقوانين خاصة. القانون الأمريكي.

(٢٨٠) م٩٥ مدني مصري، ومقابلها بالقانون المدني الكويتي – ونقض مصري ٢٩/١/

وقد يقصد من اتفاقات المبادئ، إثبات الأطراف أي اتفاق يتم التوصل إليه خلال مرحلة المفاوضات، قبل الانتقال إلى بنود أخرى في العقد، يمكن أن يتم التوصل إليها مستقبلاً. خصوصاً إذا كان العقد المراد إبرامه يشتمل على بنود متعددة، ومستقلة بعضها عن بعض. وبالتوصل إليها يتم التوقيع على العقد النهائي.

– والواقع أن اتفاقات المبادئ بما تتضمنه من التزامات متنوعة لا تقع تحت حصر.. فالإرادة حرة في حدود النظام العام في إبرام اتفاقات المبادئ – لكننا نعرض لأهم صورها كالتالي:

أ – اتفاق المبادئ للدخول في التفاوض agreements to Negotiate

٩١ – يمكن للأطراف، توقيع اتفاق مبادئ، موضوعه الدخول في عملية التفاوض، بقصد إبرام عقد ما. ومثل هذا الاتفاق المبدئي، يعد عقداً يلزم الموقع عليه بتنفيذ ما ورد به. فإذا تم التوصل إلى إبرام العقد النهائي كان المستند الذي يشتمل على الاتفاق المبدئي، وثيقة سابقة على التعاقد، قد تكون جزءاً لا يتجزأ من العقد، أو مكملة له. فإن أريد خلاف ذلك، تعين النص عليه في الوثيقة ذاتها.

فالأصل إذن أن اتفاق المبادئ، للدخول في عملية المفاوضات عقد ملزم ما دام قد اشتمل بصياغته على طبيعة العقد، وعناصره الأساسية.

وبذا، يجوز إجبار المتفاوضين على تنفيذ ما ورد فيه، أي الدخول في عملية التفاوض فعلاً. وليس إبرام العقد محل التفاوض. ويكفي لاعتبار الاتفاق المذكور، اشتماله على العناصر الأساسية في نظر القانون اللاتيني ومنه أنه إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائل ثانوية، يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، عُدَّ العقد قد تم. وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة، ولأحكام القانون، والعرف والعدالة(٢٨٠).

١٩٦٧/ أحكام النقض/ س١٨/ ص٢١٥.

(٢٨١) قرب، هاني سري الدين/ مرجع سابق/ ص٦٣ – وإن علل ذلك بأن الاتفاق على

ونلفت النظر إلى أن الاتفاق المبدئي على الدخول في عملية المفاوضات لا يترتب عليه أي التزام بالتوصل إلى إبرام العقد محل التفاوض، وإنما يقتصر أثره على التزام الأطراف بالدخول في المفاوضات. وبعبارة أخرى، يقلب حرية الأطراف في الدخول في المفاوضات، أو العدول عنها، إلى التزام محدد له صفة تعاقدية.

– فإذا اقترن الاتفاق المبدئي على الدخول في المفاوضات خلال مدة محددة، تعين على الأطراف، بدء المفاوضات، فعلاً، خلال المدة المذكورة.

– وإنما تثور الصعوبة، بصدد تحديد الوقت الذي تبدأ فيه المفاوضات، خصوصاً إذا سبقتها أعمال تحضيرية، وإعداد مستندات أو وثائق، أو إجراء دراسات تمهيدية. وهي مسألة يترك تقديرها لمحكمة الموضوع، طبقاً لظروف كل حالة وملابساتها على حدة.

– فإذا تبين أن أحد المتفاوضين قد أخل بالتزامه المشروع في المفاوضات عُدَّ مخلاً بالتزام تعاقدي، مصدره اتفاق المبادئ، يخول الطرف الآخر، «المتفاوض» برفع دعوى التعويض. إنما لا يجوز الحكم على المخالف بالتنفيذ العيني، أي بإجباره على الدخول فعلاً في المفاوضات، لعدم تحقق شرائط التنفيذ العيني.

٩٢ – وبعكس ذلك لا يُعَدُّ الاتفاق على الدخول في التفاوض، عقداً ملزماً في القانون الأنجلوسكسوني، على سند من القول، بأن العقد لا يقوم إلا بهدف نية الأطراف القاطعة للدخول في اتفاق ملزم، شريطة اشتماله على العناصر الأساسية، والثانوية التي لا يتصور تنفيذ العقد من دون الاتفاق عليها، وأن تكون مؤكدة، أو محققة. وأخذاً من الشرط الأخير، فإن اتفاق المبادئ غير مؤكد في مضمونه، ولا في آثاره، ولا يصلح، من ثم لأن يكون عقداً ملزماً[٢٨١]

الدخول في التفاوض، محض التزام على التفاوض بحسن نية ولا يعرفه القانون الإنجليزي، قاعدة عامة، على مراعاة حسن النية في التفاوض، من ثم يعد اتفاق المبادئ في هذه الحالة، غير ملزم وغير نافذ، ونرى أنه كذلك، إنما اعتباراً بأنه لا يعد عقداً لعدم توافر شرائطه.

(٢٨٢) عام ١٩٩٢/ Laaer/ ٤٥٣ – مشار إليها في: هاني سري الدين/ مرجع سابق/

وتأكيداً لذلك، ذهب اللورد AcKner – في قضية Walfrd V. Miles – إلى أن الالتزام المذكور، غير مؤكد ويخلو من أي قيمة تعاقدية ملزمة(٢٨٢). والمقصود بأنه غير مؤكد، أي لا يعرف بداية الالتزام، أو نهايته، على وجه الدقة، كما أن آثاره غامضة تقبل التأويل.

ب – اتفاق المبادئ، بمراعاة حسن النية في التفاوض:

٩٣ – يمكن أن يتضمن اتفاق المبادئ بين المتفاوضين، الالتزام بالتفاوض بحسن نية، وبه، يترتب على قطع المفاوضات، أو العدول عنها في وقت غير مناسب أو غير ملائم، أو في وقت يقترب فيه العقد النهائي من الانعقاد(٢٨٣) أو من دون مبرر معقول، أو مقبول، أو بصورة فجائية للطرف الآخر «المتفاوض»(٢٨٤) المسؤولية التعاقدية، أي ليس عن مخالفة الواجب العام بمراعاة حسن النية في التفاوض، وليس عن الخطأ أو الإساءة الذي صاحب العدول عن المفاوضات أو لحق به. وإنما عن مخالفة التزام محدد في عناصره، وفي آثاره، تضمنه اتفاق مبادئ، قبل إبرام العقد النهائي، يلقي على عاتق المتفاوضين، الالتزام بحسن النية في التفاوض، ومما يتنافى، وحسن النية، قطع المفاوضات أو العدول عنها، في وقت غير ملائم، أو بقصد الإضرار بالطرف الآخر المتفاوض. ويحتج على ذلك، بأن القضاء، قد واجه الحالات السابقة من العدول، باعتبارها عملاً غير مشروع، يرتب مسؤولية العادل بالتعويض. وهو أفضل من التعويض على

ص٧٤/ هـ (٣٤).

(٢٨٣) انظر في ذلك:

Najjar, L.accord de Principe/ D. 1991/ chr. 57 - fontain, Lettre d.intention dans la negaciation de Contrats - internationau / D.P.C.I/ 1997/ p. 109.
- J.Carbonnier/ les obligations/ n° 38 - n° 39.

(٢٨٤) مثلاً:

Civ. 6 octobre 1958. JCP. 1958/ 11/ 10868 not. Carbonnier
Civ. 8 octobre 1963/ B. civ t1/ 359- n° 419.

(٢٨٥) فالتعويض عن المسؤولية التقصيرية يشمل الضرر المتوقع، وغير المتوقع ولو كان

أساس الإخلال بالتزام تعاقدي «تضمنه اتفاق المبادئ»[٢٨٥] ومردود على ذلك، بأن المسؤولية التقصيرية، لا يمكن أن تنشأ عن العدول عن التفاوض، أخذاً بمبدأ حرية إبرام العقود. وإنما عما يكون قد اقترن به من خطأ، أو إساءة، أو تشهير. فإن لم يكن ثمة خطأ اقترن بالعدول، فلا مسؤولية عن العادل، ولذا يبقى الطرف الآخر «المتفاوض» عارياً عن الحماية القانونية – ومن هنا تبدو أهمية اتفاق المبادئ بمراعاة حسن النية في عملية التفاوض الذي ينقل المسؤولية عن العدول عن المفاوضات من نطاق الخطأ التقصيري إلى المسؤولية **التعاقدية** عن مخالفة التزام محدد، ورد النص عليه في اتفاق المبادئ[٢٨٦]، لذا أكدت الدائرة التجارية بمحكمة بروكسل بأن الاتفاق المبدئي على التفاوض بحسن نية، يولد التزاماً تعاقدياً في مواجهة من قطع المفاوضات، وذلك في دعوى تتمثل وقائعها في شركتين، توصلتا إلى اتفاق مبادئ بالتفاوض بحسن نية على شراء دار نشر من صاحبها، قام الأخير – مع ذلك – بإبرام الصفقة مع شخص ثالث. عدت المحكمة أن صاحب دار النشر، قد عدل بذلك عن المفاوضات، وأخل بالتزام تعاقدي بالاستمرار في التفاوض بحسن نية. وانتهت إلى أن قطع المفاوضات بذاته لا يرتب المسؤولية، إعمالاً لمبدأ الحرية التعاقدية إنما تقوم مسؤوليته التعاقدية عن قطع المفاوضات لمخالفة التزام عقدي اشتمل عليه اتفاق المبادئ، بالتفاوض بحسن النية[٢٨٧].

يسيراً، في حين لا يشمل سوى الضرر المتوقع في المسؤولية التعاقدية، ما لم يكن الخطأ جسيماً، أو عمدياً إلى هذا، يصح الاتفاق في المسؤولية التعاقدية على الإعفاء منها، أو تخفيفها فيما عدا حالة الخطأ الجسيم، أو العمدي، ولا يصح ذلك في المسؤولية التقصيرية، كذا يقوم التضامن بين المسؤولين بقوة القانون في المسؤولية التقصيرية، ولا يقوم في المسؤولية التعاقدية إلا باتفاق، أو نص في القانون.

(٢٨٦) انظر:

- Fontaine/ op cité/ D.P.C.I/ p111.
- J. Cedras, l.obligation de negocier/ RTD Com. 1985/ 265.
- R. Fagre: les clauses d.adaptation dans les contrats/ RTD civ/ 1983/ p. 19 - spec - n° 45.

(٢٨٧) محكمة بروكسيل «الدائرة التجارية» ٢٤ يناير ١٩٨٥/ في فونتين/ قانون العقود الدولية، تحليل، وتحرير/ ط ١٩٨٩/ ص٥٢.

(٢٨٨) انظر:

– وأكدت محكمة باريس، بأن اتفاق المبادئ، يمكن أن يشتمل بصياغته على التزام تعاقدي بمتابعة المفاوضات بحسن نية(٢٨٨).

وحكم بأنه مما يتنافى، وحسن النية في التفاوض، مخالفة الالتزام المحدد باتفاق المبادئ على إحالة تقدير الثمن إلى طرف ثالث، من أحد المتبايعين من دون مبرر معقول(٢٨٩) وبأن اتفاق المبادئ، على التفاوض بحسن النية يلزم من قطع المفاوضات بالتعويض، ويخول الطرف الآخر «المتفاوض» المطالبة بفسخ اتفاق المبادئ(٢٩٠).

٩٤ – وبدهي أن اتفاق المبادئ، بالتفاوض بحسن نية، لا يُعَدُّ ملزماً، ما لم يشتمل على طبيعة الالتزام، وعناصره الأساسية، ومنها وأهمها في حالتنا النية التفاوضية، ومفهوم حسن النية الواجب الالتزام به(٢٩١).

واتفاق المبادئ بمراعاة حسن النية في عملية التفاوض لا يلزم الأطراف، بالتوصل إلى إبرام العقد النهائي. لذا قررت الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض مثلاً، رفض حكم الاستئناف الذي انتهى إلى وجود اتفاق مبادئ أفضى إلى التزام بتحقيق نتيجة، هي إبرام عقد المقاولة، في حين كان البند المتنازع عليه في العقد، لم يحدد بعد شروط العمل خلال الأسبوع، وهل انخفضت فعلاً إلى ٣٥ ساعة مقابل تخفيض الأجر، وانتهت الدائرة المذكورة – إلى أن الأمر لا يعدو،

Paris 19 mai 1992/ in Ghestin, op. cité/ p. 317.

وقالت المحكمة:

l.accord de principe se définit Comme le contrat par lequel, les Parties s. obligent á engager, ou a poursuite de bonne foi, la negaciation des conditions du contrat.

(٢٨٩) انظر:

Civ. 24 novembre 1965/ JCP 1966. 11. 14602 obs. CH.Gaury.

(٢٩٠) انظر:

Civ. 8 octobre 1963/ B.Civ/ 1/ 359/ n° 419.

(٢٩١) وفي القانون الأمريكي في قضية تحكيم Texaco، بأن بروتوكول التوافق المسمى memorandum of agreement، يؤكد بما لا يدع مجالاً للشك توافق الأطراف على العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه – انظر تفصيلاً:

ugo Droaetta, La Cas Pennzoil et l.effet Contraignant des lettres d.intention dans la pratique du commerce international/ R.D.A.I./ 1988./ p.155.

(٢٩٢) انظر:

اتفاق مبادئ على التفاوض بحسن نية، لا يفضي بالضرورة إلى انعقاد العقد النهائي، ما لم يتم الاتفاق على تخفيض المدة، ومقابل الأجر[٢٩٢].

جـ – اتفاق المبادئ بعدم التفاوض مع الغير مدة محددة:

٩٥ – ويسمى بـ Exclusivity (Lock - out)، وهو يرتب التزاماً سلبياً على عاتق المتفاوضين، أو أحدهما «المستورد عادة» بعدم التفاوض مع الغير بشأن الصفقة، موضوع المفاوضات مدة محددة، هي المدة اللازمة للتوصل إلى اتفاق على جميع بنود العقد المراد إبرامه، أو هي المدة التي يمكن بعدها قطع المفاوضات أو العدول عنها. فإذا لم تحدد مدة، يلتزم المدين خلالها بعدم التفاوض مع الغير، أمكن لمحكمة الموضوع، أخذاً من القواعد العامة للالتزام في أنظمة القانون اللاتيني[٢٩٣] تحديد المدة المعقولة، طبقاً لطبيعة المعاملة وما جرى عليه العرف. أما في أنظمة القانون الأنجلوسكسوني[٢٩٤] فلا يعد الاتفاق نافذاً، أو ملزماً ما لم تتحدد مدة الالتزام بعدم التفاوض مع الغير – في الاتفاق المبدئي، اعتباراً بأن العقد لا ينعقد ما لم يتم الاتفاق على عناصره الأساسية، والثانوية، التي لا يتصور قيام العقد من دون الاتفاق عليهما. بما في ذلك – في حالتنا – مدة الالتزام بالامتناع عن التفاوض مع الغير، إذ يستحيل بغيرها على المدين تحديد الوقت الذي يمكنه بعده قطع المفاوضات مع الدائن، والشروع فيها مع الغير، كذا يستحيل على المحكمة التحقق من وجود مبرر معقول لقطع المفاوضات مع الدائن، خصوصاً أن القاعدة في القانون الإنجليزي، كالفرنسي، حرية التعاقد، وإن بدا، الأول، أكثر تشدداً من الثاني.

د – اتفاق المبادئ للالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات:

٩٦ – ويسمى Confidentiality Agreement، وهو يلقى على عاتق الأطراف أو أحدهما «المشتري عادة» الالتزام بالمحافظة، على البيانات، أو المعلومات التي يتيسر

Soc. 19 decembre 1989/ D. 1991/ 62 not J. Schmidt.

(٢٩٣) راجع، مثلاً، المادتين: ٩٥ مدني كويتي، و٩٥ مدني مصري.

(٢٩٤) سابقاً/ بند ٧٤.

(٢٩٥) باعتبارها، عناصر جوهرية، لا ينعقد العقد بغير الاتفاق عليها، سواء في أنظمة

له الاطلاع عليها خلال مرحلة التفاوض. وتبدو أهمية هذا الالتزام خصوصا، إذا كانت المعلومات من طبيعة فنية، أو تقانية يترتب على إذاعتها من قبل المتفاوض خسائر للطرف الآخر «البائع» أو الصانع، أو لم تكن المعلومات المذكورة محلاً لحماية من نوع خاص، أخذاً من قوانين حماية الملكية الفكرية أو الذهنية.

– واتفاق – هذا شأنه – لا يكون ملزماً، ما لم يتبين من صياغته، على وجه الدقة ماهية المعلومات المقصودة بالحماية. ومعنى الالتزام بالسرية ومداه الذي يقع على عاتق المدين(٢٩٥).

– وقد يبين من صياغة اتفاق المبادئ، على الالتزام بالسرية، أنه مجرد التزام ببذل عناية، وقد يتمخض الاتفاق – عن التزام بتحقيق نتيجة(٢٩٦).

وإذا كانت اتفاقات المبادئ في الفروض السابقة، تعد ملزمة، سواء أسفرت المفاوضات عن إبرام العقد النهائي، أو لم تسفر عن ذلك. فثمة اتفاقات مبادئ تتضمن الاتفاق على مسائل محددة، ترتبط بالعقد النهائي، فإذا لم يتم الاتفاق على العقد النهائي، فلا يكون للاتفاق المبدئي أثر يذكر. ومثال ذلك، الاتفاق المبدئي، مع المهندس المعماري، على وضع الرسوم، أو التصميمات، مع إلزامه ببناء المنزل، إذا تم الاتفاق على شروط العقد النهائي. فإذا لم يتم الاتفاق على شروط العقد النهائي، فإن الاتفاق المبدئي، ينعدم أثره، ذلك أنه يشتمل على التزامات مرتبطة بالعقد النهائي.

ومعنى ذلك أن الاتفاقات المبدئية لا تكتسب قوة ملزمة، وتعد عقداً، واجب التنفيذ إلا إذا اشتملت بذاتها على التزامات مستقلة عن العقد النهائي(٢٩٧).

القانون اللاتيني، أو الأنجلوسكسوني.

(٢٩٦) أخذاً من الصياغة العقدية.

(٢٩٧) قرب

Com. 28 avril 1987/ B. civ/ IV/ n° 104.

وملاحظات Reinhard على:

Com. 7 mars 1989/ JCP 1989/ 21316.

(٢٩٨) مشار إليه في سابقاً/ هـ ٧٢.

الفصل الثالث
مستندات التعاقد اللاحقة للتفاوض، والسابقة على انعقاد العقد النهائي (عقود ما قبل العقد)

تمهيد وتقسيم:

٩٧ – إذا كان الفقه[٢٩٨] الفرنسي يسير على أن خطابات النوايا، وتعهدات الشرف، واتفاقات المبادئ، شبه عقود Presque - Contrats، فقد أطلق على العقد الابتدائي والوعد بالتعاقد، ومشارطة التفصيل عقود ما قبل العقد - awants Conbtrat[٢٩٩] ويتعين التسليم مبدئيا[٣٠٠] بأمرين: الأول، أن التفرقة بين شبه العقود، وعقود ما قبل العقد ليست سهلة، أو ميسورة، والقدر المتيقن، أن الأولى، تتعلق بالمفاوضات، قبل إبرام العقد النهائي فيما تتعلق الثانية بالعقد النهائي ومرد التمييز بينهما صياغة المستند أو الوثيقة. وإن أثارت الأولى – فيما أشرنا – أدق مشكلات القوة الملزمة لمستندات التعاقد[٣٠١] في حين أن الثانية، كما يتضح من تسميتها تعد عقوداً ملزمة، ما دامت قد أبرمت مستوفاة لعناصر الصحة، وأركان الوجود. ولا يغير من ذلك، أن قيمتها القانونية، مؤقتة، وتمهيدية للعقد النهائي.

---

(٢٩٩) انظر مثلاً، لارومية/ القانون المدني/ الالتزامات/ ١٩٩٠/ ص٢٦٤ – في حين يرى زميلي الدكتور جمال النكاس وجود عقود تمهيدية قديمة، منها الوعد بالتعاقد، ومذكرة التغطية المؤقتة، وعقد العمل تحت التجربة، وتحت الاختبار، وعقود تمهيدية حديثة، منها عقد القرض الممهد لشراء العقار وعقد الحجز الواقع على العقار/ مرجع سابق/ ص ١٤٠ وما بعدها.

(٣٠٠) ولاحقاً/ بند ١٠٢.

(٣٠١) لسببين – أشرنا إليهما – الأول، الاعتقاد بأن كل ما يتعلق بالمفاوضات – قبل التوقيع على العقد النهائي، لا يعد ملزماً، والثاني، أن المشرع لم ينظم شبه العقود بأي نص تشريعي، على عكس الحال بالنسبة لعقود ما قبل العقد.

(٣٠٢) خصوصاً، أن مشارطة التفضيل فيما سنرى محض تطبيق للوعد بالتعاقد، وإن ورد

والثاني، أن الصعوبة قد تنشأ كذلك، للتمييز بين الصور المختلفة من عقود ما قبل العقد، وعندها يتعين النظر إلى أسلوب المحرر ذاته وصياغته.

والثالث، أننا لن نعرض لعقود ما قبل العقد في ذاتها، وإنما لبيان مدى قوتها الملزمة، خصوصاً، أن بعضها – فيما سنرى – تمهيد للعقد النهائي كالوعد بالتعاقد، وبعضها مؤقت كالعقد الابتدائي.

٩٨ – ونوزع الدراسة على مبحثين: **الأول** عن الوعد بالتعاقد[٣٠٢]، **والثاني** عن العقد الابتدائي.

المبحث الأول

الوعد بالتعاقد La Promesse du Contrat

تقسيم:

٩٩ – **الوعد بالتعاقد، من ناحية أولى عقد[٣٠٣] يمكن أن يكون ملزماً لجانب واحد، أو للجانبين في القانون المصري. في حين يكون ملزماً لجانب واحد فقط في القانون الكويتي، أخذاً من نص م٧٢/ مدني.** وهو من ناحية ثانية تمهيد لعقد نهائي، قد ينعقد، وربما لا ينعقد، وفي كل الحالات، إذا قبل الموعود له إبرام العقد النهائي، فإنه يكون مسؤولاً عن عدم تنفيذه[٣٠٤]، وثمة صورة خاصة للوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، تتميز عنه برغم ذلك، تسمى بالوعد بالتفضيل[٣٠٥].

١٠٠ – وسوف نعرض بداية لماهية الوعد بالتعاقد ومدى الالتزام به قبل أن نتناول أهم تطبيقاته: الوعد بالتفضيل.

عليها نص خاص في القانون الفرنسي.

(٣٠٣) وبذا يتميز عن مجرد الإيجاب، نقض ١٩٨٢/١/٢/ أحكام النقض/ س٣٣/ ص٥٠/ رقم ١٣.

(٣٠٤) نقض ١٩٤٢/٥/١٤/ مجموعة أحكام النقض في ٢٥ عاماً/ جـ١/ ص٣٥١/ رقم ٤٥.

(٣٠٥) الالتزام فيها، هو عرض المبيع على المشتري. كما أن إعلان الرغبة يكون – فيما سنرى – في جانب البائع، لا المشتري.

(٣٠٦) وليس من قصدنا – بطبيعة الحال – دراسة الوعد بالتعاقد، بذاته، وإنما تحديد مدى

أولاً – ماهية الوعد بالتعاقد:

١٠١ – الوعد بالتعاقد، اتفاق يعد بمقتضاه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد في المستقبل إذا أعلن الموعود له رغبته خلال المدة المحددة. وبناءً عليه، فالوعد بالتعاقد عقد، إذا اشتملت صيغته على طبيعة العقد الموعود به، والمسائل الجوهرية التي لا ينعقد العقد بغير التراضي عليها، والمدة التي يلتزم الواعد بإبرام العقد الموعود به خلالها[٣٠٦] فإذا كان الوعد بإبرام عقد شكلي، يتعين أن يجيء الوعد بالتعاقد في الشكل ذاته الذي يتطلبه القانون لقيام العقد الموعود به[٣٠٧].

– ولكنه عقد تمهيدي وسط بين الإيجاب، والعقد النهائي، فهو أبعد من الإيجاب، من حيث إن الأخير، تعبير عن إرادة منفردة للموجب في التعاقد، في حين أن الوعد بالتعاقد، عقد تمهيدي تتلاقى فيه إرادة الموجب «الواعد» بإرادة الموجب له «الموعود له». وهو أقل من العقد النهائي، فهو مجرد تمهيد له، ما دام أن الموعود له لم يعبر عن رضائه بعد.

الالتزام ونطاقه بالنسبة للعاقدين، انظر، بصفة خاصة:

Ghestin, la promesse unilaterale devente, dont l.optin ne peut etre lèvé qu. qeres le decès du promettant est - elle - un pacte sur succession future? D. 1970. chr. p89 et s.

J.F. Lusseau, des Problemes actuels posés par la promesse unilaterale de vente immobiliré/ RTD civ 1977/ 183 -

B. Schmidt, la promesse unilaterale de vente/ LGN J. 1983 -

Boccara, De la notion de Promesse unilaterale, Regime Fiscal et vente de la fonds de Commerce/ JCP. 1970/ 2357 Mousseron, technique Contractuelle/ op. cit/ p58 - n°39 -

(٣٠٧) تطبيقاً لذلك، في الرهن الرسمي، انظر:

Com. 24 avril 1981/ B. civ/ IV/ n° 184.

Civ. 7 Janvier 1987/ B. civ/ 111/ n° 4.

وحكم بأن الوعد بالتعاقد، لا يخضع لضرورة الترخيص، أو الإذن، الذي لا ينطبق إلا على العقد النهائي.

Civ. 17 octobre 1967/ D. 1968/ Som/ p.7.

(٣٠٨) م٧٢ مدني كويتي.

والمهم، أنه إذا توافرت الشرائط السابقة، أنتج الوعد بالتعاقد أثره من حيث التزام الواعد بإبرام العقد الموعود به، إذا أظهر الموعود له رغبته في إبرام العقد خلال المهلة المحددة. فإن رضي الموعود له بالعقد واتصل رضاؤه بعلم الواعد، انعقد العقد بمجرد التراضي في القانون المدني الكويتي[٣٠٨] وفي القانون المصري، إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل، وقاضاه المتعاقد الآخر، طالباً تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد، وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم متى حاز قوة الشيء المقضي به مقام العقد م١٠٢ مدني. **وذهب الرأي الراجح برغم صياغة النص التي تثير اللبس إلى أن العقد الموعود به، يقوم بمجرد أن يبدي الموعود له رغبته في إبرامه، واتصل بعلم الواعد في الميعاد المحدد للوعد[٣٠٨م] وهو الرأي الذي كرسه المشرع الكويتي بنص م٧٢ مدني – فلا فرق إذن بين القانونين.**

– مدى التزامات المتعاقدين ونطاقها:

١٠٢ – يتعين لتحديد مدى الالتزام في الوعد بالتعاقد، التفرقة بين مرحلتين: الأولى في المرحلة السابقة على إبداء الموعود له رغبته خلال المدة المحددة، حيث يظل الواعد ملزماً بالبقاء على وعده خلال المدة المذكورة، أما المرحلة الثانية لإبداء الرغبة، فيرتب فيها الوعد بالتعاقد أثره من حيث إبرام العقد الموعود به، بحيث لا يعد العقد قد انعقد إلا من تاريخ إبداء الرغبة من جانب الموعود له. فإذا انقضت المهلة المحددة من دون إعلان الموعود له رغبة في إبرام العقد الموعود به فإن الوعد بالتعاقد يعد كأنه لم يكن، ولا يكون للموعود أي حق شخصي قبل الواعد.

ثانياً – الوعد بالتفضيل Promesse de Préferènce

١٠٣ – الوعد بالتعاقد، قد يتخذ صورة خاصة، هي الوعد بالتفضيل أو مشارطة Pacte التفضيل على حد تعبير الفقه الفرنسي. وفيها يعد شخص آخر

(٣٠٨م) مثلاً، عبدالباقي/ ص١٨٤/ بند ٨٤.

(٣٠٩) ويعرض له الفقه، خصوصاً في عقد البيع – انظر – في ذلك مثلاً: سليمان مرقس/

بأن يفضله في التعاقد، إذا ما قرر فعلاً إبرام العقد، وقبل الموعود به بذات الشروط التي ارتضى بها الغير، انعقاد العقد على أساسها.

– فإن كان الوعد بالتفضيل في البيع، لا يلتزم الواعد بالبيع في مواجهة شخص آخر، كما هو الحال في الوعد بالبيع، وإنما يلتزم فقط، إذا رغب باختياره في البيع بأن يفضل شخصاً آخر بالشراء، إنما بالثمن نفسه الذي يرتضيه الغير أن يشتري المال الموعود تفضيله فيه. وبعبارة أخرى، في حين يلتزم الواعد في الوعد بالبيع في مواجهة شخص آخر، بافتراض توافر الشرائط الأخرى. فإنه لا يلتزم في الوعد بالتفضيل إلا بعرض البيع على شخص آخر إذا رغب هو في البيع[٣٠٩]، كذا فإن حق الموعود له، إذا كان الوعد بالتعاقد، موضوعه، البيع – ينشأ باتاً، فيما رأينا – منذ إبرام الوعد. أما في الوعد بالتفضيل، فإن حق الموعود تفضيله لا ينشأ إلا معلقاً على شرط واقف، هو أن يرغب الواعد في البيع[٣١٠] وفيما عدا ذلك، فإن الوعد بالتفضيل يرتب آثار الوعد بالبيع نفسها، في الفترة السابقة على قبول الموعود له. وتفريعاً على ذلك، لا يكتسب الأخير إلا حقاً شخصياً في مواجهة الواعد «البائع» حق معلق على شرط واقف[٣١١] ويظل الواعد مالكاً للمال محل الوعد بالتفضيل بما يترتب عليه من نتائج، أهمها

عقد البيع/ ط١٩٨٣/ ص١١٢/ بند ٥٨ – إسماعيل غانم/ الوجيز في عقد البيع/ ط١٩٦٣/ ص٨٣ – شكري سرور/ شرح أحكام عقد البيع/ ١٩٧٧/ ص١٣١ بند ١١٣ – جميل الشرقاوي/ شرح العقود المدنية/ البيع والمقايضة/ ١٩٩١ ص٨٩/ بند ٣٣ – وأحمد الزقرد/ مرجع سابق/ ص٧٦/ بند ٨٢.
ومن الفقه الفرنسي/ جستان، وديشي/ مرجع سابق/ ص١٩٠/ بند ١٦٨ – ماليري، وآينس/ العقود الخاصة/ مرجع سابق/ ص١٧/ بند ١٤٣.

(٣١٠) في ذلك، كولار(د) في العقود السابقة على بيع العقار/ ط. سيري/ ١٩٨٨ بند ٨٨.
ويرتب الوعد بالتفضيل حقاً شخصياً للمستفيد في مواجهة الواعد، ولا يرتب له حقاً عينياً على المال محل مشارطة التفضيل في نظر النقض الفرنسية، مثلاً:
نقض ١٦ يوليو ١٩٨٥/ بلتان مدني/ ١/ رقم ٢٢٤ – وانظر، ملاحظات Gautier في المجلة الفصلية للقانون المدني/ ١٩٩٧/ ص٦٨٥/ رقم (١).

(٣١١) وانظر: سمير تناغو، ونبيل سعد/ ص١١٠، وعندهما أنه حق ترخيصي أو منشئ un droit formateur.

(٣١٢) السنهوري/ بند ٣٢، وبعده، تناغو/ ص٥١/ بند ١٢ – جستان وديشي/ ص١٩١.

حق الواعد في مباشرة سلطات المالك على المال المذكور، فيكون له التصرف فيه، وإذا هلك الشيء أثناء فترة الوعد بالتفضيل، يهلك على الواعد، أي مالكه، وإجمالاً فإن كل ما يترتب على الوعد بالتفضيل من أثر – خلال مدة الوعد – لا تختلف عن آثار الوعد بالتعاقد، فيما عدا، الالتزام بعرض البيع على الشخص الآخر، إذا رغب في البيع(٣١٢).

كذا يرتب الوعد بالتفضيل آثار الوعد بالتعاقد نفسها في الفترة التالية لقبول الموعود، وأهمها التزام الواعد بعرض شخص معين بالذات «الموعود له» إذا أبدى الأخير رغبة في الشراء بحيث تنتقل الملكية بمجرد إبداء رغبته.

وأخيراً فالوعد بالتفضيل، إذا تعلق بالبيع، كالوعد بالبيع لا ينعقد إلا بالاتفاق على جميع العناصر الأساسية للعقد، وأهمها «المبيع والثمن» ومدة إعلان الرغبة في التعاقد.

١١١ – إنما يظل التساؤل قائماً عن حكم إخلال الواعد بأحكام مشارطة التفضيل؟ والإجابة، حق الموعود له بالتفضيل في رفع دعوى التعويض عن مخالفة الالتزام التعاقدي، وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية أبعد من ذلك بتأكيدها بأن عقد الإيجار الذي يتضمن شرط الأفضلية للمستأجر ينتج أثره في مواجهة المؤجر، حتى لو تبين أن الأخير قد باع العقار، وسلم المستأجر عند انتهاء الإيجار إنذاراً بأنه لن يجدد عقد الإيجار، وعرض دفع تعويض عن التعرض. فقررت محكمة الاستئناف بقاء مشارطة التفضيل Pacte de preference قائمة لمصلحة المستأجر، برغم انتهاء الإيجار، على سند من القبول، ببقاء المشارطة، والإيجار لحين تسوية التعويض. وعقب رفع الدعوى، أمام محكمة النقض(٣١٣).

---

(٣١٣) انظر:

Civ. 16 Juin 1999/ D. aff. juillet 1999 - n° 170 - p1147 - obs. Y.R.

وقرب،

Civ. 5 fevrir 1999/ D. aff. 1997/ 303 obs. Y.R.
Civ. 16 decembre 1998/ D. aff. 1998/ 505 obs. YR.
Civ. 18 fevrir 1998/ D. aff. 1998/ 410 obs. YR.

(٣١٤) مثلاً، عبدالحكيم فودة/ الوعد، والتمهيد للتعاقد، والعربون، وعقد البيع الابتدائي/ دار

المبحث الثاني
العقد الابتدائي

تقسيم:

١١٢ – لم يختلف الفقه بصدد عقد ما، كما هو الشأن في العقد الابتدائي، فالبعض[٣١٤] سار على أنه وعد بالتعاقد ملزم للجانبين، والبعض[٣١٥] على غير ذلك. وقد حسم المشرع الكويتي الأمر في المادتين ٧٠ و٧١ من القانون المدني.

– ونعرض بداية لماهية العقد الابتدائي، قبل أن نتناول مدى الالتزامات ونطاقها التي يرتبها على عاقديه.

أولاً – ماهية العقد الابتدائي Contrat Préliminaire

١١٣ – العقد الابتدائي، كما تدل تسميته عقد ملزم، ما دام قد استكمل عناصر العقد، وأركانه. فرضه، ما يتطلبه القانون المعاصر[٣١٦] وجوب التسجيل لنقل الملكية، أو لتقرير أي حق عيني آخر على العقار. ولما كان التسجيل، يأخذ وقتاً، ويتطلب تجهيز مستندات الملكية، فإن أطراف العلاقة التعاقدية، تتجه إلى إثبات حقيقة إرادتهما في محرر أولي، يسمى بالعقد الابتدائي، على أن يعاد تحريره، بالطريقة التي رسمها القانون عند التسجيل، وبتسجيل العقد الابتدائي يسمى بالعقد النهائي.

– وننبه إلى أن المشرع الكويتي[٣١٧] قد توسع في معنى العقد الابتدائي، فعدَّ العقد ابتدائياً، كلما كان من مقتضاه أن يبرم مرة ثانية في صورة أخرى

الكتب القانونية/ ١٩٩٢/ ص٩٦، وما بعدها.

(٣١٥) عبدالباقي/ ص١٤٨.

(٣١٦) في هذا المعنى، مباشرة، نقض ١٩٤٦/١٢/٢٦/ مجموعة عمر/ جـ٥/ ص٢٨٢/ رقم ١٢٨/ وعبدالباقي/ ص١٤٨/ بند ٦٧.

(٣١٧) ولم يرد النص عليه في القانون المصري، والفرنسي، فاختلف فيه الفقه، ويطلقه = البعض على الوعد بالتعاقد الملزم للجانبين. مثلاً، عبدالحكيم فوده/ مرجع سابق/ =

ويشير بذلك، إلى أن العقد الابتدائي، لا يقف عند حد المحرر الأولي المثبت للتصرف العقاري قبل التسجيل «العقد النهائي» بل ينصرف إلى أي تصرف يحتمل أن يبرم ثانية في صورة أخرى، أي ولو لم يتعلق موضوع التعاقد بتصرف يرد على العقار. ويضرب الفقه[٣١٨] لذلك مثلاً، بإبرام العقد شفاهة – في غير الحالات التي لا يشترط فيها القانون الكتابة للانعقاد، على أن يحرر بعد ذلك في صورة مكتوبة تيسيراً لإثباته.

– وأيا ما كان الأمر، فالعقد الابتدائي، ليس مجرد التمهيد لعقد نهائي، بل هو العقد ذاته، أولاً، وأخيراً[٣١٩] وقد يحتج على ذلك، بأن صياغة الأول، قد تختلف عن الثاني، في الفرض، الذي يتعلق بإبرام عقد ابتدائي، لنقل الملكية، أو تقرير حق عيني آخر على العقار. ومردود على ذلك بأن صياغة الثاني، يتطلبها القانون، كإجراء للتسجيل. كما أن الأصل، أن العقد النهائي، يبرم بشروط العقد الابتدائي نفسه، ما لم يكن ثمة اتفاق على تعديل شروط الأول مقارنة بالثاني. وتأكيداً لذلك، وتفضيلاً له، حكم بأن وصف العقد بأنه ابتدائي، أخذاً بالعرف الذي جرى على إطلاق هذا الوصف على عقود البيع التي لم تراع في تحريرها الأوضاع التي يتطلبها التسجيل..... لا يحول دون اعتبار البيع باتاً، لازماً، متى

١٩٩٢/ ص٦٥/ بند ٥٨، وبعده – وعكس ذلك الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري/ جـ٢/ ص٧٢، وما بعدها – تعليقاً على م١٥٠ من المشروع – في مرجع سابق/ ص٦٦/ هـ(١) – وانظر: م١٥٨٩ مدني فرنسي.

(٣١٨) عبدالباقي/ ص١٤٩، والمذكرة الإيضاحية تعليقاً على المادة ٧١ مدني كويتي.

(٣١٩) وبذا يختلف عن الوعد بالتعاقد، فالعقد الابتدائي، هو المقصود الأصلي، في حين أن الوعد بالتعاقد، ليس هو المقصود الأصلي، بل وسيلة للوصول إليه/ مثلاً، عبدالباقي ص١٥٨/ وما بعدها. والأول، يحتاج إلى رضاء آخر، لإتمام العقد النهائي، بعكس الثاني، تماماً. وانظر في التفرقة بين العقد الابتدائي، والعقد بالتعاقد/ أحمد الزقرد/ الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الكويتي/ مطبوعات كلية الحقوق/ جامعة الكويت/ ص٧٠/ بند ٧٣.

كانت صيغته دالة على أن كلاً من طرفيه قد ألزم نفسه الوفاء بما التزم به على وجه قطعي لا يقبل العدول[٣٢٠].

– فإذا تبين من صياغة العقد النهائي، بأنه يختلف في شروطه عن العقد الابتدائي فإن العبرة، بالعقد النهائي، باعتبار أن الأخير هو الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين، ويصبح قانون المتعاقدين. وبذا يتعين على من عهد إليه أمر الصياغة، التزام الدقة والحذر، والعمل على ألا تتنافر شروط العقد الابتدائي عن النهائي. فإذا كان العقد الابتدائي منصوصاً فيه مثلاً على أن المبيع هو قطعة أرض مقام عليها منزل، يتعين ذكر هذا المنزل على وجه محدد في عقد البيع النهائي[٣٢١]. وإذا أريد النص على شرط جزائي، يتعين تحديده في العقدين، الابتدائي، والنهائي. ومع ذلك، إذا بين أن عقد البيع النهائي قد خلا من النص على الشرط الجزائي الوارد في عقد البيع الابتدائي، أو الإحالة إليه، فإن هذا يدل على أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط، وانصرفت نيتهما إلى عدم التمسك به، أو تطبيقه[٣٢٢].

إنما قد يضطر من عهد إليه أمر الصياغة، إلى تعديل شروط العقد النهائي، في العقد الابتدائي، إما لطبيعة المعاملة، وإما لتغيير الظروف التي أبرم في ظلها العقد الابتدائي، ومثال الأولى، إجراء تعديل على حدود العقار مثلاً، ومثال الثانية أن يتوفى المشتري، ويرغب الورثة في كتابة العقد النهائي، بأسمائهم، إذا لم يترتب على ذلك الإضرار بمصالح البائع[٣٢٣].

---

(٣٢٠) نقض ١٩٤٦/١٢/٢٦/ مجموعة عمر/ جـ٥/ ص٢٨٢/ رقم ١٢٨.

(٣٢١) وإن أمكن للقاضي – مع ذلك – استخلاص اشتمال المبيع على حديقة المنزل من مراجعة، العقد الابتدائي، مثلاً – نقض ١٩٤٧/١٠/٣٠/ مجموعة عمر/ جـ٥/ ص٤٧٢/ رقم ٢٢٤.

(٣٢٢) نقض ١٩٥٨/١/٩/ أحكام النقض/ س٩/ ص٦٣ – وفي: الفكهاني/ ص٦٩٧ رقم ١٤٠.

(٣٢٣) وأمثلة أخرى في: عبد الباقي / ص١٥٨.

– وإذا كانت القاعدة، فيما أشرنا، أن عقد البيع النهائي، هو قانون المتعاقدين وليس عقد البيع الابتدائي، إلا أن هذه القاعدة مقصورة على العلاقة بين طرفي عقد البيع، حيث لا يوجد حق مباشر للغير مستمد من هذا العقد الابتدائي، حيث يوجد هذا الحق بمقتضى الاشتراط لمصلحة الغير، فإن تسجيل العقد «العقد النهائي» مع إغفال هذا الحق لا يؤثر في حقه الثابت بمقتضى العقد الابتدائي(٣٢٤).

– ولا يصح لمن عهد إليه أمر الصياغة، الالتجاء إلى العقد الابتدائي في العقود الشكلية، كالرهن الرسمي، وعقود الشركات.... ذلك أن الرسمية في العقود المذكورة تفترض بالضرورة اتخاذ إجراءات بإبرام العقد الابتدائي في انتظار إتمامها، فإذا تمت بالفعل، يصبح العقد الابتدائي، غير ذي موضوع، أي استنفد الغرض منه(٣٢٥). أما إذا أبرم عقد ابتدائي لعقد شكلي من دون الإجراءات اللازمة للشكلية، عُدَّ باطلاً.

ثانياً – مدى الالتزام في العقد الابتدائي:

– لا يكون العقد الابتدائي ملزماً، إلا إذا اشتملت صيغته على طبيعة العقد وعناصره الأساسية، وبذا فالعقد الابتدائي لبيع عقار، يجب أن يشتمل على **ماهية العقار المبيع «كمساحته، وموقعه، أو حدوه» ثم الثمن**، فإذا لم يتم الاتفاق على هذه المسائل الجوهرية، فإن العقد الابتدائي لا ينعقد(٣٢٦). ونلفت النظر إلى أن الإلزام في العقد الابتدائي – في الغرض المطروح – يتعلق بالحقوق والالتزامات الشخصية، بما في ذلك إلزام بائع العقار بنقل الملكية مثلاً، وتسهيل إجراءات التسجيل «العقد النهائي»، أما الحق العيني ذاته، أي نقل الملكية، أو تقرير حق عيني آخر على العقار، فيتراخى إلى حين تحرير العقد النهائي «التسجيل» إذا لم يكن ثمة ميعاد على إبرام العقد النهائي «التسجيل» وجب الالتزام بميعاد في مدة معقولة، أخذاً من نص المادة ٧٠ مدني كويتي(٣٢٧).

---

(٣٢٤) نقض ٢٩/١/١٩٨٠/ الفكهاني/ ص٤٤٤/ رقم ١٥.
(٣٢٥) عبدالباقي/ ص١٥٠/ هـ ٢.
(٣٢٦) نقض ٣١/١٠/١٩٨٢/ أحكام النقض/ س٣٣/ ص٥٦٨/ رقم ١٥٧.
(٣٢٧) المذكرة الإيضاحية، تعليقاً على النص/ ص٨٢، ص٨٣.

– فإذا توافرت الشرائط السابقة، عُدَّ العقد ملزماً، وهو يولد التزامات مستقلة، وخاصة، تستمد من طبيعته، ودوره: الإسهام في إبرام العقد النهائي بما في ذلك التوقيع على العقد النهائي أمام موثق العقود ليتسنى للأخير القيام بالتصديق على التوقيع، كإجراء للتسجيل. فإذا أخل أحد طرفي العقد الابتدائي، بالتزاماته، بإتمام العقد النهائي، كان للطرف الآخر، إذا لم يكن بدوره مخلاً بالتزامات، الحكم في مواجهته بصحة ونفاذ العقد الابتدائي. ويقوم الحكم بصحة ونفاذ العقد الابتدائي مقام العقد النهائي، من دون إخلال بما قد يتطلبه القانون لشهر العقد إن كان للشهر مقتضى. وذلك بطبيعة الحال إلى جانب حقه في طلب فسخ العقد، والتعويض(٣٢٨).

١٠٥ – وبما أن العقد الابتدائي، كالنهائي، ملزم لأطرافه، ما دامت قد توافرت فيه شرائط العقد، وأركانه، فينبغي التفرقة بينه وبين مشروع العقد الذي يهدف منه الأطراف إلى إثبات حصول الاتفاق، ووضع الضوابط التي تصلح أساساً لعقد ما، دون التقيد بها. فهذا المشروع لا يعدو أن يكون مسودة لتعاقد ما، أو مذكرة تفاهم مشترك، لا ترقى إلى حد اعتبارها عقداً ملزماً، وبذا لا يستطيع أحد الأطراف، مطالبة الآخر بتنفيذ أي شرط يرد بالمسودة المذكورة، ولا يستطيع المطالبة، بالتعويض عن الضرر الذي أصابه إذا رفض الطرف الآخر، إبرام العقد المقصود(٣٢٩).

ويبقى أن نوضح، بأن اتفاقات المبادئ التي يقصد منها المحافظة على سرية المعلومات التي يتبادلها أطراف التفاوض، أو يقصد منها حظر التفاوض مع طرف آخر أثناء مدة المفاوضات، ليست عقداً ابتدائياً(٣٣٠) فالعقد الابتدائي – فيما رأينا – ملزم لأطرافه ما دامت قد توافرت شرائط العقد، وأركانه. أما اتفاقات المبادئ، فلا تكون ملزمة إلا إذا اشتملت على عناصر تصلح بذاتها لأن تكون عقداً مستقلاً، ولا تكون كذلك إذا كانت مرتبطة بإبرام العقد النهائي.

(٣٢٨) المذكرة الإيضاحية، تعليقاً على م٧١ مدني كويتي.
(٣٢٩) قرب، نقض ١٩٧٥/١٢/٩/ أحكام النقض/ س٢٦/ ص١٥٩٣/ رقم ٩٩٢.
(٣٣٠) وعكس ذلك، فايز نعيم رضوان/ عقد الترخيص التجاري/ ط١/ ١٩٩٠ ص١٣٥.

خاتمة عامة

١١٢- رأينا بأن مستندات التعاقد في الفترة السابقة على إبرام التعاقد متزايدة، أو متعددة، سواء في الفترة المعاصرة للمفاوضات ذاتها، أو في الفترة اللاحقة للمفاوضات، وقبل إبرام العقد النهائي. وبأنه ليس ثمة وثائق ملزمة، أو غير ملزمة بذاتها في الفترة المعاصرة للتفاوض، بل بطريقة صياغتها، أو تحرير عباراتها، وانتهينا إلى أن المستندات الإعلانية، إيجاب موجه للجمهور، إذا اشتملت على عناصر العقد الأساسية، فدلت على نية المعلن الارتباط بالعقد، بما في ذلك الكتالوج في البيع بالمراسلة، والكتيبات الإعلانية، والملصقات، والمعلقات، وغيرها. فيما رأى البعض، لإضفاء قوة الإلزام عليها، القياس في ذلك على الشروط العامة التي تعد جزءاً لا يتجزأ من العقد، بالإحالة إليها، والعلم بها من جانب الموجب له. فيقترب ذلك من رأينا – وإلى أن الإيجاب، لا يكتسب قوته الملزمة، بوصفه خطوة تؤدي مباشرة إلى قيام العقد، إذا لحقه قبول مطابق، إلا إذا اشتمل – بصيغته – على طبيعة العقد المراد إبرامه، وعناصره الأساسية.

وتحرير خطابات النوايا، في الفرض الذي توجه فيه من الشركة القابضة إلى الدائن «البنك» بمنح المدين «الفرع التابع لها» الائتمان الضروري يؤثر في مدى القوة الملزمة للخطاب ذاته، وفيما يتضمنه من التزامات، قد تكون بعمل، إما ببذل عناية، وإما بتحقيق نتيجة، او حتى بكفالة، منظوراً في ذلك إلى صياغة، الخطاب وعباراته.

وتعهدات الشرف: لا تنصرف فيها الإرادة إلى ترتيب أثر قانوني معين، بل محض تعهد أدبي، أو خلقي، ولا تعد عقداً، إلا أنه، إذا ثبت من صياغة التعهد الخلقي وعباراته، عكس ذلك، اكتسبت قوة ملزمة، بما يترتب على ذلك من نتائج.

واتفاقات المبادئ، التي يتوصل إليها أطراف العلاقة التعاقدية، قبل إبرام العقد النهائي، تكتسب قوة ملزمة، بوصفها عقوداً، إذا بان من صياغتها، اشتمالها على العناصر الأساسية التي لا يقوم العقد من دونها، ولم يكن نفاذها، مرتبطاً بإبرام العقد النهائي، فإن ارتبط نفاذها بالعقد النهائي، تتوقف قيمتها القانونية على توصل الأطراف إلى إبرام العقد النهائي.

١١٣ – وإذا كانت المستندات اللاحقة على المفاوضات، والسابقة على إبرام العقد النهائي، تكتسب قوتها الملزمة، من حيث اعتبارها عقوداً، إذا توافرت لها أركان العقد، إلا أن طبيعتها القانونية، وطبيعة العلاقة بينها، وبين العقد النهائي تظل – فيما أشرنا – رهينة بصياغة المستند التعاقدي وتحريره.

– وإذا كانت صياغة العقود، تنعكس على مدى قوتها الملزمة، بما يترتب على ذلك من نتائج فإن الصياغة المعيبة للعقود تفتح الباب لمنازعات محتملة في تفسير العقود وتنفيذها، وتجعل العلاقة التعاقدية – برمتها – قلقة، أو مضطربة بما يلقي على المعهود إليه أمر الصياغة واجب مراعاة الدقة، والحذر، وعلى أن تأتي الصياغة، معبرة عن حقيقة إرادة أطراف العلاقة التعاقدية. ولذا آثرنا التركيز على أصول الصياغة العقدية، وكيفية تحرير شروط العقد.

ونبهنا إلى معتقدات غير صحيحة، تسود صياغة المستندات التعاقدية، منها أن كل ما يتعلق بالمفاوضات، غير ملزم، ما دام أن العقد النهائي، لم يتم التوقيع عليه، وأن المستندات السابقة على التعاقد بمنأى عن التأثير في العقد النهائي، وبأن التعاقد يُعَدُّ تاماً ملزماً بمجرد تدوين العقد كتابة، والتوقيع عليه. وبأن وصف مستند ما، بأنه اتفاق يعني أنه عقد ملزم بالضرورة، كما حذرنا من الخلط بين العقد الابتدائي، واتفاقات المبادئ، وبين الأخيرة، وخطابات النوايا.

وننوه – أخيراً – بأن أهمية الصياغة تتعدى علاقات القانون الوطني، وتظهر واضحة في نطاق عقود التجارة الدولية. خصوصاً أن الشركات المتعددة الجنسية تتخذ من صياغة عقود نقل التكنولوجيا آلية لتكريس التبعية، والتخلف العلمي للبلدان النامية(*).

(*) وهي مسألة نعرض لها في بحث آخر.

مراجع البحث الأساسية

أولاً – بالعربية:

١ – المراجع العامة:

- حسام الدين الأهواني/ مصادر الالتزام/ جـ١/ ط٢/ ١٩٩٥ – دار النهضة العربية – مشار إليه باسم الأهواني/ ص/ بند.
- سليمان مرقس/ الوافي في شرح القانون المدني/ عقد البيع – بواسطة إبراهيم الخليلي/ مشار إليه باسم مرقس.
- عبدالرزاق السنهوري/ الوسيط في نظرية الالتزام/ جـ١ – مصادر الالتزام/ ط٢/ ١٩٩٥/ مشار إليه باسم السنهوري/ ص/ بند.
- عبدالفتاح عبدالباقي/ مصدار الالتزام في القانون الكويتي/ جـ١ – ١٩٨٣ – دار الكتاب الحديث. مشار إليه باسم عبدالباقي/ ص/ بند.
- عبدالحي حجازي، بواسطة محمد الألفي/ النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي/ مطبوعات جامعة الكويت/ ١٩٨٢. مشار إليه باسم حجازي، والألفي/ ص/ بند.

٢ – المراجع الخاصة:

- أحمد شرف الدين/ أصول الصياغة القانونية للعقود/ من دون ناشر، ومن دون سنة للنشر – مشار إليه أحياناً باسم شرف الدين/ ص/ بند.
- أحمد عبدالرحمن الملحم/ نماذج العقود، ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها/ مجلة الحقوق/ س١٦/ مارس/ يونيو ١٩٩٢ – ص٢٤١.
- حسام الدين الأهواني/ المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية، ومراحل إعداد العقد الدولي/ تقرير بندوة القانون المدني، ومقتضيات التجارة الدولية. القاهرة ٢–٣ يناير ١٩٩٣.
- حسام محمد عيسى – نقل التكنولوجيا – دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية/ دار المستقبل العربي/ ١٩٨٧.

- جمال النكاس/ العقود، والاتفاقات الممهدة للتعاقد، وأهمية التفرقة بين العقد، والاتفاق في المرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق/ مارس/ ١٩٩٦/ ص١٣٣، وما بعدها.
- سميحة القليوبي – تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا/ مصر المعاصرة/ ١٩٨٦.
- محمد إبراهيم دسوقي/ الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات، وإبرام العقود/ ١٩٩٥.
- نعيم عطية/ التعاقد الدولي وتجهيز مشروعات التنمية/ الموسوعة القانونية (رقم ٤).
- هاني سري الدين/ الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن صياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية، مجلة الأحكام/ عن المحامي علي الشلقاني/ القاهرة.
- هاني سري الدين/ المفاوضات في العقود التجارية الدولية – دراسة مقارنة – مجلة الأحكام/ مكتب المحامي علي الشلقاني/ القاهرة/ ص٥٥.

ثانياً – بالفرنسية والإنجليزية:

١ – المراجع العامة:

- Bonassies, Formation of contract, Nwe York (1958).
  Benabent (A.) Droit civil, les obligations/ 6 èm. éd. 1997.
  Bengel (P.) traité des obligations en droit Suisse, 1973.
- Carbonnier (J.) Les obligations/ 13 éd/ 1988 -
  Chitty, on Contracts - Vol - 1 - general Prinaples 27 th éd. 1994.
  David (R.) Les Contrats en droit Anglais/ I.G.D.J. 1973.
  Flour - L, J. L. Aubert, Droit Civil/ Les obligations n° - 1 - L. acte juridique - 5èm ed. 1993.
- Ghestin (J.) Droit Civil, La formations du Contrat, 3ém ed - 1993.
- Larroumet, Droit Civil, Les obligations/ 2 èm. ed. 1997.
  Malaurie et Aynés, les Contrats Spéciaux, 1997.
  Mousseron (M.) Technique Contractuelle/ 1988 -

Schmidt (J.) Droit des Contrats/ 5 èm éd 1989 -
Terré, Simler, Le quette,, Droit Civil/ les obligations 5 èm. éd 1993 -

٢ – المراجع الخاصة:

- Atias (CH.) restauerr Le droit du Contrat/ D. 1998 p. 137.
- Alpa (G.) L/avenir du contrat, a. perçu d.une. recherche bibliographique/ R.I.D.C./ 1985/ p6.
  Aubert, brèves remarques sur l.eventualité d.un revirement de jurisprudence en matière de publicité des Pactes de Preference/ D. 1980/ p41.
- Baillod (R.) Les lettres d.intention/ RTD com. 1992/ p547.
- Bertrel (J.P.) Lettres d.intention/ J-CL- banque - Crédit 1993/ Fasc - 741 - Rev. Ban q. 1986 - p.895.
- Brown, the Contract to Negotiate: Athing write in Water? Journal of business law (1992) 354 -
  Boccara (B.) De la notion de Promesse unilaterale/ JCP. 1970/ 1/ 2357.
  Boyer (L.) Promesse de Vente - Ency - Dalloz - Civ -
  Cedras (J.) Lobligation de negocier/ RTD Civ. 1983 - p265.
  Couris (A.) Le nouveau regime des renegociations des Prets au logement JCP ed E - 1999 - 151.
  Dirix (E.) Le gentelmens agreement dans la theorie du droit et la pratique contemporain/ D.I. et D.C. 1999/ p222.
  De cita (M.) la jurisprudence en matiere de lettre duntention etude analytique/ G.P. 1987/ DOC/ 667.
  Denis (D.) quelques aspect, de l.evolution recente Systems des Preuves en drtoi civil/ RTD civ 1977 - p671.
  De lamberterie, la valeure Probatoire des documents informations dans la C.E.E./ R.I.D.C. 1992/ p641.
  Fontaine (M.) Les lettres d.intention dans la negotiations des Contrats internationaux/ R.D.P.C.I. 1977 - p109.
  Fontaine (M.) les clauses d.offre Concurrente du client le plus favorise, et la clause de premier reguse dans les Contrats internationau. R.D.P.C.I. 1978/ p189.
- Ferrier (D.) Les dispostions d.ordre public destinés á Preserver la reflexion des contractants/ D. 1989/ chr 177.
- Freyria (C.) Le Prix de vente symbolique D. 1997 p.51.
- Glanville williams Learning the law, Stevens & London (1978).
  Ghestin (J.) la notion de Contrat D. 1990/ p.147.

Ghestin (J.) l.utile et le juste dans les contrats, D. Ch - p1 et s.
Gestin (J.) l/indetermination du prix de vente et la condition Potestative/ D. 1973/ chr - 293.
Huillemard (S.) qualification juridique de la negocition j.un Contrat et nature de l. obligations de bonne - Foi/R.G.D. 1994/ p49 -

- Heriaud (B.) lettre d.intention, France, Angleterre: Lentente Cordiale - B. D. - n° - 1 - 1988 - p18 -
Jean didier (W.) l.execution forcee des obligations contratuelles de faire/ RTD Civ. 1976/ 700.
Lusseau (J.F.) Des problemes actuels posés par la promesse unilaterale de vente immobilere/ RTD Civ 1977/ 483 -
- Le Nabasque (H.) Le developpement du devoir de loyaute endroit des societes/ RTD Com. 1999/ 273 -
:aude (A.) Le Constat judicaire des pourparles, RTD com 1998/ p. 555.
Lagard, le droit des affeires, un Droit Sentemental - Melanges Savatier/ p491 -
Mousseron (J.M.) la durée dans la formation du contrat Melanges A. Jauffret 1974/ 503.
Mousseron (P.) conduit des negociations Contractuelles et responsabilite Civile delictuelle/ RTD. com/ 1993 p. 243.
M ousseron (P.) l,avant Contrat/ JCP ed E- 1990/ p.4
- Morin, Le devoir de Cooperation dans les Contrats internationaux D.P.C.IO./ 1980 -
- Najjar (I.) L.accord de Principe/ D. 1991/ chr p.57.
- Oppetit l.adaptation des Contrats internationaux aux Changements de circonstances - Journees, DR. int. 1974/ 794.
- Piette - Goudol, le remplacement de l.ecrit par un message electronique: Le cas de la facteur/ G. p21-22 octobre 1992/ p3.
- Ponton - Grillet, le contrat de résérvations/ D. 1991/ chr - 26 -
- Rieg, La Punctation, Contrubution a l.etude de la formation progressive du Contrat/ etude jauffret - p593 -
- Rogot (J.) la gestion de le méfodtion/ RTD Com. 1998/ 447.
- Schmidt (J.) la sanction de le faute precontractuelle/ RTD Civ. 1974/ p46.
le negaciation de contrat international / D.P.C.I. 1983/ T.g - n°2. p234.
Conditions generales des contrats et contrats - types J-CL - Cont. Dist. 1990/ Face 60.

regards Comparatifs sur les Conditions générales des, Contreats Melanges A. Clomer/ p415.
La periode precontractuelle en droit français/.RID. C1990 p454.
Sizaire (D.) Nature et effet du Contrat préliminatre de reservation JCP ed N - 1996 - n° 9.
Tassel (Y.) les documents maritimes autre que la connaissement Melange H.B Laise/ p329.
Trohu (M.) Lintervention de la notion de temps dans les Contrats internationaux á execution successive Melange Y. Mousseron.
Van De Mensbrughe (RF.) Migrations juridiques de la bonne foi/ D.I.D.C. 1999/ p246.
Viatte (J.) la promesse unilaterale de vente/ G.P. 1973 - Doct/ 67.
Vialard, l.offre publique du contrat? RTD. Civ 1971/ 750.

٣ – تعليقات، ملاحظات على أحكام القضاء

- notes, observations de la juris prudence

- Appelebon, Nancy 17 mars 1920/ D.H. 1920/ 11/ 65
- Aynès Paris 10 mars 1989/ D. 1989/ 294.
- Brill, Com. 31 decembre 1989/ D. 1989/ p112.
- Chauvel (P.) Com 12 mars 1999/ D.P - Septembre 1999/ p97.
- Chemel, civ. 25 janvier 1979/ JCP. 1980/ 11/ 18995.
- Carbonnier (J.) Soc. 24 mars 1958/ JCP 1985/ 11/ 10866.
- Cabrillac, et Rives - Tang - Com. 23 octobre 1968/ RTD. Com. 1969/ 535.
- Chabas. Com. 28 fevtir 1983/ RTD. Civ 1983/ p746.
- Dagraon - Labbe. Civ. 28 mars 1995/ D. 1995/ I.R/ 162.
- Durris Com. 19 mars 1972/ RTD Civ. 1972/ 780
- Guijon, Com. 10 janvier 1972/ JCP 1972/ 11/ 17134.
- Gain (M.) Com. 16 avril 1991/ JCP 1992/ E/ 278.
- Gross. Com 6 mars 1990. JCP 1990/ 21583.
- Gaury (ch.) Civ 24 novembre 1965/ JCP 1966/ 14602.
- Hemard et Bouloc, Com. 10 juin 1986/ RTD Com. 1987/ 370.
- J.M. Civ 15 mars 1988/ G.P. 1989/ 1/374 -
- Lindon Civ 22 fevrir 1972/ JCP 1972/ 11/ 17111.

- Labarth (F.) Com. 17 juin 1997/ JCP. 1997/ G/ 1022.
- Leceneur (L.) Civ. 17 juin 1996/ Cont. Conc. Cons. 1997 n° 4.
  Con. 13 decembre 1994/ Cont. Conc. Cons. 1995/1/213.
- Larroumet (ch.) Com. 23 octobre 1990/ JCP. 1991/ 11/ 21684.
- Mestre (J.) versailles 5 mars 1992. RTD Civ. 1992/ 752.
  Civ. 25 novembre 1925/ RTD civ 1986/ 749.
  Civ 28 novembre 1985/ RTD civ. 1986/ 739.
  Civ 17 juillet 1996/ RTD civ. 1997/ 118.
  Com. ˆ mars 1990/ RTD civ 1990/ 463.
  Paris 3 avril 1984/ RTD civ 1985/ 750.
  Civ. 27 novembre 1985/ RTD civ. 1986/ 749.
- Medus. Com. 4 octobre 1994/ B. joliy. 111
- Montanier Com. 31 decembre 1987/ JCP 1988/ 11/ 2113.
- M. Contamine Rajnaud, Lyon 7 juillet 1988/ R.B.B. 72
- Najjar (I) Civ 15 Janvier 1991/ D. 1992/ 53.
- Planquel (A.) 2 avril 1979/ G.P. 1980/ 1/213.
- Roux (D.) Civ. 2 mars 1989/ D. 1989/ I.R./ 162.
- Rives - Long - Paris 30 avril 1984/ R. B. 1985/ 745.
- Remy, Civ. 20 Juillet 1981/ RTD civ. 1982/ 427.
- Schmidt (J.) civ 19 janvier 1977/ D. 1977/ 593.
  Com. 3 octobre 1978/ D. 1980/ 55.
  Soc. 19 decembre 1989/ D. 1991/ 62.
- Vasseur, Paris Com. 16 juin 1986/ D. 1987/ 297.
  C.A. Montpellier 10 janvier 1985/ D. 1985/ 340.
  Versaillers 9 fevrir 1989/ D. 1991/ Som/ 35.
  Paris 31 mai 1989/ D. 1989/ Som/ 327.
  T. Com. Paris 27 octobre 1982/ I.R/ 189.
  Paris 16 juin 1986/ D. 1987/ som/ 297.
- Y.R. civ 18 fevrir 1998/ D. aff./ 410.
  civ. 16 decembre 1998/ D. aff./ 1998/ 505.
  civ. 5 fevrir 1997/ D. aff 1997/ 303.
  civ. 16 juin 1999/ D.aff. juin 1999/ n° 17/ p.1147.