القيمة القانونية لرسالة التطمينات
(دراسة في الفقه والقضاء)

د. نسرين محاسنة*

تاريخ تقديم البحث: ٢٠٠٩/١/١٦ تاريخ القبول: ٢٠٠٩/٧/١٣

ملخص

يتناول هذا البحث ما يعـرف برسالة التطمينات (Letter of Comfort)، حيث يشيع استعمال هذه الرسائل في أوساط الأعمال التجارية، والصورة الغالبة هي أن تصـدر مثـل هـذه الرسائل مـن قبل الشركة الأم (Parent Company) بهدف تسهيل حصول الشركة التابعة لها على تسهيل مالي معين أو إبرام صفقة مع طرف ثالث. وتتضمن هذه الرسالة تصريحات حول اهتمام الشركة الأم بالشركة التابعة، وكذلك حول مركز الأخيرة المالي، مما يشجع بدوره الطرف الثالث (المستفيد) على التعاقد مع الشركة التابعة. والأصل أن هكذا رسالة لا تلزم الشركة الأم بشيء وتقوم بإصدارها كبديل عن إصدار كفالة أو ضمان، على أن التطبيقات العملية قد أفرزت حالات اعتبرت فيها رسالة التطمينات عقدا ملزما، وترتب على الشركة الأم مسئولية قانونية نتيجة إخلال الشركة التابعة أو عدم وفاءها بالتزاماتها. وتعتمد المحاكم في تحديد مدى إلزامية رسالة التطمينات على لغة وطريقة صياغة الرسالة وظروف إصدارها، ويلعب ركن الاعتبار Consideration(السبب) دورا مهما في تحديد القيمة القانونية لرسالة التطمينات. وعند التساؤل عن نظام قانوني يغطي رسائل التطمينات في بلادنا العربية طرح نظام التعهد عن الغير كنظام قريب وإن لم يكن مطابقا. كما خلصت الدراسة إلى بعض النتائج و التوصيات.

Abstract
The Legal Value of the Letter of Comfort: A Study in Jurisprudence and Case Law

Dr. Nisreen Mahasneh

This study deals with the "Letter of Comfort" as an instrument highly used in commercial dealings. The common practice here is that a mother company issues such a letter informing a third party that its affiliate company is in a good financial position, and is able, therefore, to meet its obligations under a contract. This letter, in turn, encourages the third party to contract with the affiliate company. As a general rule, the Letter of Comfort is supposed to be bondless to the mother company, in the sense that it does not embody a bill or guarantee. However, it appears that in a number of cases courts consider that this letter has a legal value, depending always on the language and the drafting of the letter, the circumstances under which it has been issued, and finally the nature of consideration. In most Arabian legal systems, the Letter of Comfort can find its legal justification and conceptualization under the Doctrine of the Promise on Behalf of Others. Finally some results and recommendations have been made.

* كلية القانون، جامعة اليرموك.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

مقدمة

يناقش هذا البحث موضوع رسالة التطمينات أو ما يعرف باللغة الانجليزية (Letter of Comfort)، وهي أحد الأدوات المستخدمة في الصفقات المبرمة في عالم الأعمال التجارية الضخمة، بين البنوك والشركات القابضة والمتعددة الجنسيات. وتصدر هذه الرسائل من قبل طرف (الشركة الأم) وتتضمن تحفيز طرف ثالث على التعاقد مع الشركة التابعة، حيث تؤكد الرسالة قدرة الشركة التابعة على الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد.

وبالرغم من عدم شيوع هذا النوع من الوثائق في الدول العربية عموما، فان البحث في هذا الموضوع يحتفظ بأهميته، حيث أن العالم الذي أضحى قرية صغيرة في عصر العولمة و الانفتاح التجاري و الاقتصادي، مما جعل انتشار هذه الوثائق في بلادنا محقق الحدوث قريبا، خاصة مع ما تشهده المنطقة العربية من تقدم و إقبال على الاستثمار.

ومن هذا المنطلق ينبغي علينا في هذا البحث التعريف بمفهوم هذه الرسالة، وأحكامها العامة، ثم بعد ذلك طرح مشكلة البحث، والمتعلقة بشكل أساسي بالقيمة القانونية لهذه الرسائل، حيث أن هذا الموضوع من أكثر المواضيع نقاشا بين المهتمين والمختصين. وكذلك فانه وبتحرّي قضاء المحاكم في الغرب، نجد أنها أحيانا تسبغ على هذه الرسائل صفة الإلزام وأحيانا أخرى لا تفعل. ويوجد وراء كل موقف فلسفة معينة تتبنّاها المحكمة.

وحتى في الحالات التي اتجهت فيها المحاكم لإسباغ صفة الإلزام على رسالة التطمينات، وعاملتها معاملة العقد، يثور التساؤل حول نوع العقد وشكل المسئولية الناتجة عن إصدار رسالة التطمينات. وفي الحديث عن وجود العقد، يبرز على السطح ركن الاعتبار(Consideration) في الدول المطبقة للنظام الانجلوسكسوني، والذي يقابل ركن السبب في قوانيننا العربية حيث أن القول بوجود العقد يستتبع بالضرورة التحقق من توافر جميع الأركان، وربما يكون أصعبها إثبات وجود ركن الاعتبار.

ثم يثور التساؤل حول النظام القانوني الذي يمكن أن يحكم رسالة التطمينات في بلادنا العربية، وهنا تم طرح فكرة التعهد عن الغير التي وردت في معظم القوانين المدنية العربية، فهل تصلح هذه الفكرة لتنضوي تحتها رسالة التطمينات؟

ولقد لوحظ عدم وجود فقه عربي متعلق بهذه الوثائق، مما جعل البحث يستند وبشكل كبير إلى المصادر باللغة الانجليزية، خاصة تلك المنشورة على شبكة الانترنت، حيث أن الطبيعة العصرية لهذا النوع من الوثائق، تجعلها عرضة للتطور السريع، ويبدو ذلك جليا في اختلاف اتجاهات المحاكم العالمية، نحو إسباغ أو عدم إسباغ الطبيعة العقدية على هذه الوثائق.

بناء على ذلك فقد تم تقسيم هذا البحث إلى مبحثين، يعنى الأول بالمفهوم العام لرسالة التطمينات، من حيث التعريف والأهمية والخلفية التاريخية، أضف إلى ذلك التقسيمات المختلفة لرسالة التطمينات وذلك في مطلبين. أما المبحث الثاني فقد خصص لتناول مشكلة البحث، حيث تعامل مع الآثار القانونية الناشئة عن رسالة التطمينات، وتم إبراز الدور الذي تلعبه صياغة الرسالة وظروف إصدارها من ناحية، ثم إبراز نوع العقد وشكل المسئولية من ناحية أخرى، كل ذلك في المطلب الأول. أما المطلب الثاني فقد تم التعامل من خلاله مع مدى إمكانية تطبيق نظام التعهد عن الغير على رسالة التطمينات في القوانين العربية.

وخلص البحث في النهاية إلى مجموعة من النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: المفهوم العام لرسالة التطمينات

يرتبط مفهوم رسالة التطمينات بالتعاملات التجارية والبنكية، ولا بدّ من أخذ هذه السمة بعين الاعتبار عند تحديد مفهوم هذا النوع من الوثائق، كما أفرزت التعاملات بهذه الوثائق صورا وأنواعا مختلفة، وعلى ذلك يتناول هذا المبحث التعريف برسالة التطمينات من حيث ماهيتها وأهميتها وكذلك نشأتها التاريخية(المطلب الأول) ومن ناحية أخرى التعريف بصور وأشكال هذه الرسائل طبقا لما هو موجود في الحياة العملية(المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعريف برسالة التطمينات

يمكن القول بأن رسالة التطمينات هي تأكيد مكتوب يصدر بمناسبة عقد بين طرفين، ولكنه يصدر من قبل طرف ثالث. ويكون موضوع هذا التأكيد أن أحد أطراف العقد قادر على تحمل التزاماته بموجب العقد، وأنه في حالة مالية جيدة ومشجعه للتعاقد معه[1]. ومن ناحية أخرى فقد عرّف القاموس المالي رسالة التطمينات بأنها" وثيقة تصدرها الشركة الأم لمصلحة شركة تابعة لها، بمناسبة عقد بين الشركة التابعة وطرف ثالث، وتتضمن الوثيقة تأكيدا على أن الشركة التابعة سوف تتقيد بشروط العقد، ولكنها لا تتضمن بأي حال من الأحوال تعهدا بأن تقوم الشركة الأم بالوفاء في حال إخلال الشركة التابعة"[2].

ولتوضيح هذه الفكرة نسوق المثالين التاليين: عقد بيع بين شركتين، تصدر الشركة الأم التي تتبعها شركة البائع رسالة تطمئن فيها شركة المشتري، و تؤكد فيها على أن الشركة البائعة في حالة تؤهلها لتنفيذ التزاماتها المختلفة بموجب عقد البيع. و كذلك من التطبيقات على رسالة التطمينات، صدورها بمناسبة عقد قرض بين مؤسسة مالية معينة وشركة تابعة لشركة أخرى كبرى، حيث

(1) www.practicallaw.com Comfort Letters

(2) Financial Dictionary, "The Language of Money" published on line

تتولى الشركة الأم إصدار مثل هذه الرسالة التي تؤكد من خلالها قدرة الشركة التابعة على تسديد القرض وحسب المواعيد والشروط المتفق عليها[1].

ومما سبق يتبيّن لنا أنه ليس من المقصود عند إصدار هذه الرسالة إنشاء التزام قانوني على مصدر الرسالة، لا بل أن أسباب إصدار هكذا رسالة من الشركة الأم يتلخص في أنها لا ترغب أن تلزم نفسها بأي نوع من الالتزامات القانونية، وبهذا المفهوم فان رسالة التطمينات تختلف عن الضمان أو الكفالة[2]. ولعل أسباب إصدار هذه الوثيقة غير الملزمة، هي أن الشركة الأم غير قادرة على إصدار أي تأمين آخر لاستنفاذها الحدود القصوى لمنح الضمانات، أو لعدم رغبتها في تقييد هذه الضمانات في دفاترها، حيث أنه ليس من الضروري تقييد رسالة التطمينات في دفاتر الشركة، عكس الضمان والكفالة الذي يظل محلا للتدقيق على الشركة الضامنة، لأنه يشكل مسئولية مالية محتملة على الشركة تتحملّها إذا لم تقم الشركة التابعة بأداء التزامها[3].

وبذلك تتحدد أهمية رسالة التطمينات، بتشجيع و تسهيل التعاملات المالية للشركة التابعة، حيث تسهم مثل هذه الوثائق في تشجيع المتعاقد مع الشركة التابعة لقبول العقد، مما يخلق علاقة قانونية بين الشركة التابعة وطرف آخر (بائع، مشتري، مقرض)، دون أن تكون الشركة مصدرة هذه

---

(١) ولا بدّ في هذا الصدد من التعريف بالشركة الأم والشركة التابعة، حيث يثور هذا الموضوع عند الحديث عن الشركة القابضة و التي هي شركة كبرى تسيطر على شركات أخرى تابعة لها، وتتبع في ذلك عدة أساليب، منها تملك الشركة (الأم) القابضة لمعظم أسهم الشركة التابعة، عقد اتفاقات مع غالبية المساهمين في الشركة التابعة بهدف التأثير على اتخاذ القرارات، تأسيس شركات صغرى تسيطر عليها الشركة الأم بموجب عقدها ونظامها. وتختلف الشركة التابعة عن فرع الشركة، حيث للشركة التابعة شخصية معنوية مستقلة وذمة مالية مستقلة و جنسية وموطن مستقل عن الشركة الأم، وهذا غير موجود في حال الفرع. انظر فوزي محمد سامي، الشركات التجارية- الأحكام العامة و الخاصة (دراسة مقارنة) دار الثقافة- عمان، ١٩٩٩ الصفحات من ٥٦٣-٥٦٦. هذا وقد عرّف قانون الشركات الأردني الشركة القابضة في المادة ٢٠٤/أ بأنها: "الشركة القابضة شركة مساهمة عامة تقوم بالسيطرة المالية والإدارية على شركة أو شركات أخرى تدعى الشركات التابعة بواحدة من الطرق التالية: ١- أن تمتلك أكثر من نصف رأسمالها و/أو ٢- أن يكون لها سيطرة على تأليف مجلس إدارتها. ب- لا يجوز للشركة القابضة تملك حصص في شركات التضامن أو في شركات التوصية البسيطة...."

(2) Kenneth M. Block and Jeffrey B. Steiner "Comfort Letters" New York Law Journal, 2004.

لا يجيز قانون الشركات الأردني اتخاذ الشركة القابضة سوى شكل شركة مساهمة عامة، كما حدد قانون الشركات الأردني في مادته ٢٠٥ غايات هذه الشركة بما يلي:" ١- إدارة الشركات التابعة لها أو المشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهم فيها. ٢- استثمار أموالها في الأسهم والسندات والأوراق المالية. ٣- تقديم القروض والكفالات والتمويل للشركات التابعة لها. ٤- تملك براءات الاختراع والعلامات التجارية و الامتيازات وغيرها من الحقوق المعنوية واستغلالها وتأجيرها للشركات التابعة لها أو لغيرها" ونلاحظ أن المشرّع الأردني لم يأت على ذكر إصدار رسائل التطمينات، على أن ذلك لا يجعل إصدار هذه الرسائل محرّما أو ممنوعا، فطالما يحق للشركة الأم إصدار كفالة، فمن باب أولى أن يكون لها الحق في إصدار وثيقة أقل من حيث القيمة القانونية، فمن يملك الأكثر بلا شك يملك الأقل. وكذلك فان إصدار هذه الرسائل توجه عالمي ودولي ولا يحتاج لنص صريح يجيزه، فهو جزء من التطور الذي يشهده سوق التعاملات التجارية والذي لا يمكن حصره.

(3) www.practicallaw.com

الوثيقة طرفا في العلاقة، و دون ترتيب أي التزام قانوني عليها. وبناء على ذلك فقد تم وصف مثل هذه الوثائق بأنها أكثر من مجرد رسالة تقديم طرف لآخر و لكنها أقل من ضمان ملزم[١].

ولعل التساؤل الذي يستحق الطرح هنا هو لماذا يقبل المشتري في عقد أو المقرض وثيقة غير ملزمة للمصدر، في حين يحتاج هو لضمان أكبر لوفاء الطرف الآخر بالتزاماته؟ مما لا شك فيه أن ظروف التعاقد، من حيث الثقة والتعامل السابق، أو حتى حاجة المقرض لإبرام الصفقة لسبب أو لآخر تلعب دورا في قبول هذا الطرف وثيقة تريحه أدبيا وإن لم تؤمن له مخاطر عدم وفاء الطرف المقترض، أو إخلاله بالتزاماته.

ويمكن في هذا المجال الإشارة إلى بعض الأسباب التي تدفع إلى القبول برسالة التطمينات، وعدم الإصرار على الحصول على (ضمان أو كفالة)، ومن ذلك ما يشهده السوق العالمي من ضغط في التنافس بين المؤسسات المالية والبنوك الضخمة، في إطار البحث عن زبائن لتقديم خدمات إقراض وتسهيلات مالية لهم، دفع التنافس هذه المؤسسات إلى قبول مخاطر معينة، منها رسالة التطمينات. أضف إلى ذلك، أن رسالة التطمينات تتصدّى لحالة الخوف من عدم الاتفاق على جزئية معينة، و تترك المجال مفتوحا للمناورة بين الأطراف للوصول إلى تسوية أو حل وسط، دون أن يفرض طرف رأيه على الآخر. وكذلك قد تستفيد الشركة الأم من إصدار رسالة التطمينات، في مجال احتساب الضرائب، حيث لا تسجّل رسالة التطمينات في وثائق الشركة كمسئولية محتملة، كما هو الحال بالضمانات[٢]. ومن ناحية أخرى قد تمنع أنظمة بعض الشركات إصدار الضمانات، فيكون إصدار رسالة التطمينات بديلا معقولا. وأخيرا، فان إصدار رسالة التطمينات قد يكون أسهل إجرائيا من إصدار الضمانات الأخرى، حيث لا يستدعي التعامل برسائل التطمينات تطبيق قواعد صرف العملة الأجنبية، الأمر الذي لا يمكن تجنبه في الضمانات الأخرى[٣].

---

(1) Kenneth and Jeffrey

(٢) من الجدير بالذكر أنه وبالرغم من وجود شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة للشركة التابعة، أن الشركة القابضة ملزمة بموجب القانون بأن تظهر أوضاع الشركة التابعة المالية في ميزانيتها وهذا ما ورد النص عليه في المادة ٢٠٨ من قانون الشركات الأردني حيث جاء "على الشركة القابضة أن تعدّ في نهاية كل سنة مالية ميزانية مجمعة وبيانات الأرباح والخسائر والتدفقات النقدية لها ولجميع الشركات التابعة لها وأن تعرضها على الهيئة العامة مع الإيضاحات والبيانات المتعلقة بها وفقا لما تتطلبه معايير وأصول المحاسبة والتدقيق الدولية المعتمدة " ويوضح تفاصيل ذلك المعيار المحاسبي الخاص بالقوائم المالية المجمعة والمحاسبة عن الاستثمارات في الشركات التابعة. وقد قيل بأن الهدف من هذه القاعدة هو إعطاء فكرة جلية لمساهمي الشركة القابضة عن المركز المالي للشركة، حيث يرتبط نجاح الشركة التابعة بنجاح الشركة الأم (القابضة) مما يطمئن المساهمين على قيمة أسهمهم في رأسمال الشركة. انظر محمد حسين اسماعيل، "الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة في مشروع قانون الشركات الأردني والقانون المقارن، جامعة مؤتة، الأردن، ١٩٩٠ الصفحات ٨٤-٨٥.

(3) J. Michael Judin and D. H. Maisels "Letters of Comfort" published on line

وفيما يخص الخلفية التاريخية لهذا النوع من الوثائق فقد ظهر بداية في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٦٠، ثم في ألمانيا في منتصف الستينيات، وازدادت شعبيتها في السبعينيات، ثم أصبحت بعد ذلك مستعملة في الدول المختلفة التي تتبع نظام القانون العرفي ونظام القانون اللاتيني. وقد بدأ استعمال هذه الوثائق من قبل البنوك متعددة الجنسيات لجذب ثقة المستثمرين بالشركات التابعة للبنوك التي تم افتتاحها في لكسمبورغ. وبنفس الوقت ساد استعمالها من قبل الشركات القابضة، وذلك لدعم الالتزامات المالية المتعلقة بالشركات التابعة، مثل سداد الديون المقترضة من البنوك أو تسديد الحسابات الناتجة عن شراء البضائع والخدمات بأثمان مؤجلة. وبالتالي جاء إصدار مثل هذه الوثائق كبديل عن الأدوات القانونية الأخرى مثل الكفالة وخطاب الضمان، والهدف من اللجوء إليها هو تجنب أي مسئولية محتملة في جانب المصدر، إذا أخفق الطرف المضمون بالقيام بالتزاماته[١].

على أن شعبية هذا النوع من الوثائق قد تراجعت لاحقا، والسبب في ذلك هو عدم حصول المستفيد من هذه الوثيقة على ضمان قانوني ملزم للمصدر، وبالرغم من ذلك لا زالت هذه الوثائق مستعملة، بالرغم من أن مصدرها يستطيع توفير ضمان قانوني قوي، على أنه لا يرغب في أن يلتزم قانونيا[٢].

المطلب الثاني: صور وأنواع رسائل التطمينات

أفرز التعامل برسائل التطمينات أنواعا مختلفة، وذلك بالاعتماد على محتوى الوثيقة، فذهب أحد الآراء إلى تقسيمها إلى ثلاثة أنواع، أما الأول فهو عندما تعطي الشركة الأم تعهدا بالإبقاء على أسهمها لدى الشركة التابعة أو المحافظة على التزاماتها المالية نحو الشركة التابعة. ويشكل هذا النوع بدوره أقوى أنواع وثائق التطمينات. أما النوع الثاني، فهو عندما تتضمن الوثيقة نصا يفيد أن الشركة الأم ستستعمل نفوذها لمراقبة احترام الشركة التابعة لالتزاماتها في العقد الذي يربطها مع طرف ثالث. ويأتي هذا النوع من الوثائق في مرحلة وسط من حيث القوة والحسم. أما النوع الأضعف فهو عندما تتضمن الوثيقة مجرد إقرار الشركة الأم بالعلم بوجود العقد بين الشركة التابعة والطرف الثالث، دون أن تتضمن الوثيقة أي إشارة لتحمل الشركة الأم لأي مسئولية ناتجة عن العقد الأصلي بين الشركة التابعة والطرف الثالث. كما أنه من الممكن إيجاد وثيقة تطمينات واحدة تحتوي على كل الأنواع، وذلك عندما تتضمن جميع المعلومات السابقة مع بعضها البعض[٣].

---

(1) Ellinger, E Peter " Reflections on Letters of Comfort" Singapore Journal of Legal Studies, 1991, at p 2 published on line Social Science Research Network.

(2) Ellinger, E at p 2

(3) Alan L Tyree, "Southern Comfort" on line http://austlii.edu.au .

ويذهب اتجاه آخر الى تقسيم ثنائي أكثر تفصيلا، حيث تنقسم رسائل التطمينات إلى رسائل قاسية (Hard Form) و أخرى ليّنة (Soft Form) أما الأولى فتتضمن إقرار من الشركة الأم بالعلم بالصفقة، وكذلك تشير الشركة الأم إلى أن جزءاً من سياستها هو إقناع الشركة التابعة باحترام التزاماتها بموجب العقد نحو الطرف الثالث. كما يمكن أن يتضمن هذا النوع من الوثائق الإفصاح من الشركة الأم بأن الشركة التابعة تشكل محل اهتمام للشركة الأم، كأن تفصح عن كونها تملك نسبة معينة من أسهمها، وأنها لا تنوي التخلي عن هذه الأسهم على المدى المنظور، أو أنها في حال قررت ذلك، ستخطر الطرف الثالث[١].

أما النوع الثاني (Soft Form) فهو أقل حسما من النوع الأول، ويتضمن إقرار بعلم الشركة الأم بالصفقة، ومن المحتمل أن تتضمن مباركة ودعم الشركة الأم للصفقة، ولكن مع إحجام الشركة الأم عن أي إعطاء أي تأكيد صريح يتعلق بسياسة الشركة الأم أو نواياها المستقبلية[٢].

إنّ المتأمل لهذه التقسيمات يجد أنّ الوثائق وإن اختلفت من حيث مضمونها وصيغتها، وتراوحت ما بين القوة والضعف، إلاّ أنه لا زال يجمعها عامل واحد، وهو أنها على اختلاف أنواعها لا ترقى لدرجة الإلزام القانوني، أو على الأقل لا تتوفر نية الشركة الأم المصدرة لهذه الوثائق على إلزام نفسها بالحلول محل الشركة التابعة في تنفيذ التزاماتها، حال أخفقت الأخيرة في ذلك.

المبحث الثاني: الآثار القانونية الناشئة عن رسالة التطمينات

بالرغم من أن الهدف من إصدار رسالة التطمينات هو عدم الرغبة في ترتيب أي التزام قانوني على المصدر لها، إلا أن التطبيقات العملية، وكذلك قرارات المحاكم في أنحاء مختلفة من العالم قد خلقت صورا من رسائل التطمينات التي انقلبت إلى التزام تعاقدي، يلقي بالمسئولية القانونية على مصدر هذه الرسالة، على الرغم عدم وجود نيّة الالتزام عند إصدار هذه الوثيقة. وعلى ذلك لا بدّ من معالجة النماذج والصور التي تحمل في طيّاتها مسئولية محتملة على مصدر رسالة التطمينات، وذلك على هدي من قرارات المحاكم والكيفية التي تعاملت بها مع هذا النوع من الوثائق، وفي هذا النطاق، يثور التساؤل عن المسئولية القانونية الناشئة عن رسالة التطمينات (المطلب الأول). ثم بعد ذلك لا بدّ من التطرق للنظام القانوني الذي يمكن أن يحكم وثيقة التطمينات في ظل القوانين العربية.

---

(1)Ellinger, E. Peter, at p 3

(2) Ellinger, E. Peter, at p 3

(المطلب الثاني)

المطلب الأول: المسئولية القانونية في رسالة التطمينات

إن ترتيب أثر قانوني على رسالة التطمينات يعتمد وإلى حدّ كبير على اللغة المستعملة في الوثيقة، ودلالات العبارات والألفاظ، حيث يستنتج القاضي وجود نية الإلزام من عدمها من خلال هذه اللغة ومن ظروف التعاقد. وإذا ما توصلّ القاضي إلى احتواء رسالة التطمينات على التزام قانوني، ثار في ذهنه أسئلة حول نوع هذا الالتزام وماهية العقد الذي أفرز الالتزام ومدى توفر عناصر هذا العقد. وعلى ذلك يعالج هذا المطلب مسألتين، الأولى صياغة رسالة التطمينات وظروف إصدارها (الفرع الأول)، ثم نوع العقد و شكل المسئولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صياغة رسالة التطمينات و ظروف إصدارها

إن العبرة في تحديد القيمة القانونية لرسالة التطمينات إنما يرتبط بمحتوى الرسالة، لا اسمها، فتعبير "رسالة التطمينات" إنما يدّل على تزويد المتلقي لهذه الرسالة بالراحة والطمأنينة بمناسبة تعاقده مع طرف معين. على أن المحتوى الذي يمكن إيراده تحت هذا المسمى قد يقلب الوثيقة إلى التزام تعاقدي (كفالة أو ضمان) يجبر القانون على تنفيذه وتحمل نتائجه[1].

وتحتلّ لغة الرسالة الدور الأكبر في تقرير ما إذا كانت ملزمة أم لا، فكلّما كانت اللغة غامضة، غير محددة، عامة، كنّا بصدد رسالة تطمينات غير مرتبة لأي التزام قانوني، أضف إلى ذلك أنّ صعوبة إثبات العلاقة بين التزام الشركة الأم وبين الإخلال الذي صدر عن الشركة التابعة، يقلل من الحالات التي يمكن فيها اعتبار الشركة الأم ملزمة قانونا[2].

أما إذا تضمنت الوثيقة الصادرة عن الشركة الأم معلومات تفصيلية وتحديد كميات، فقد ترقى هذه الوثيقة إلى درجة الإيجاب الذي يحتاج إلى قبول من الطرف الآخر. ومن التطبيقات القضائية التي ركزت على موضوع اللغة، ما جاء في قرار لمحكمة بريطانية والذي قررت فيه محكمة الدرجة الأولى أن رسالة التطمينات التي أعطتها الشركة الأم بخصوص الشركة التابعة لها والمملوكة كليا لها تحتوي على التزام قانوني على عاتق الشركة الأم، خاصة وأن التعامل تجاري. على أن محكمة الاستئناف خالفت هذا الحكم وحكمت أن رسالة التطمينات لا ترقى لمستوى الالتزام القانوني، حيث أنها تعلقت بالسياسة العامة للشركة الأم فيما يخص الشركة التابعة[3].

وباختصار فان هناك عوامل تؤخذ بعين الاعتبار في تحديد ما إذا كانت رسالة التطمينات ترقى إلى مستوى الالتزام القانوني التعاقدي، وهذه من بين أخرى هي: قواعد العقد ومدى مراعاتها، مدى

(1) Kenneth and Jeffrey "op. cit".
(2) Karen Gordon, " The Legal Status of letters of comfort in the South African Law, 2006.
(3)Kleinwort Benson Ltd v Malaysia Mining Corporation BHD (1988).

التحديد والدقة والإحكام، الوعي بنتيجة الوثيقة، الإرادة الحرّة للأطراف، ومدى اتجاهها إلى أن تكون رسالة التطمينات ذات أثر قانوني، الأعراف التجارية السارية والتعامل السابق بين الأطراف[١].

وتجدر الإشارة أنه ليس هناك ما يمنع من الناحية القانونية، ترتيب أثر قانوني كامل على رسالة التطمينات، بشرط أن تتصرف إرادة الأطراف لذلك، وتثبت نيّتهم لترتيب هذا الأثر. وأكثر من ذلك فلقد كان هناك أكثر من قضية حكمت فيها المحاكم بترتيب أثر قانوني على رسالة التطمينات، ولو أنها سابقة على إبرام العقد مع المستفيد، واعتمدت في ذلك على استنتاج نيّة الأطراف (مصدر الوثيقة والمستفيد)[٢].

وكذلك يؤخذ بعين الاعتبار الأسباب التي دفعت الأطراف للتعامل برسالة تطمينات، والدور الذي لعبته هذه الرسالة في الصفقة. ويبقى لمحكمة الموضوع البحث في جميع هذه المسائل وتحديد جودها من عدمه، وذلك عندما تقوم بتفسير رسالة التطمينات، لتقرر ما إذا كانت تحمل في طيّاتها التزاما تعاقديا. على أنه ومن العوامل الهامة في تحديد القيمة القانونية لرسالة التطمينات عامل اعتماد الطرف المستفيد من هذه الرسالة عليها، ويقصد بذلك، الأهمية التي لعبتها الرسالة في إقناع المستفيد على التعاقد، وهل كان سيتعاقد بغير إصدار هذه الرسالة. ولعل الوصول إلى إجابات حاسمة في هذا الموضوع لا تكون إلا بالرجوع إلى ظروف التعاقد واللغة المستعملة في رسالة التطمينات[٣].

وفي قضية نظرت في الولايات المتحدة الأمريكية، تتلخص وقائعها في أن فندق الماريوت أصدر رسالة تطمينات لمصلحة شركة مقرضة ستتعاقد مع شركة تابعة لفندق ماريوت، تود افتتاح فندق تابع لماريوت، وعندما عجزت الشركة التابعة عن الوفاء بالتزاماتها ووصل النزاع إلى القضاء، قررت المحكمة أن الشركة المقرضة قد اعتمدت على رسالة التطمينات، وكان اعتمادها معقولا وفقا لظروف التعاقد والعلاقة بين الشركة الأم والشركة التابعة، ودلّلت المحكمة على عنصر الاعتماد بالرجوع إلى اللغة المستعملة في رسالة التطمينات، حيث استخدم فندق الماريوت لغة قوية، شجعت الشركة المقرضة على المضي قدما في التعاقد مع الشركة التابعة، ومن ذلك ما احتوته الرسالة على أن " فندق ماريوت سيتخذ إجراءات معينة... وأنه سيقوم بإخطار الشركة المقرضة بأي إخلال ترتكبه الشركة التابعة، وكذلك فقد وصفت رسالة التطمينات هذه الأفعال و الوعود بأنها التزامات" وبناء على ما تقدم، أسبغت المحكمة صفة الالتزام التعاقدي على رسالة التطمينات[٤].

(1) Karen Gordon, " The Legal Status of letters of comfort in the South African Law, 2006

(2)J. Michael Judin and D. H. Maisels "Letters of Comfort" On- line. The case name Texaco Inc v Pennzoil Co.

(3) Kenneth and Jeffrey "op. cit."

(4)Kenneth and Jeffrey.

وعلى العكس تماما، اعتبرت محكمة أمريكية أخرى عنصر اعتماد المستفيد على رسالة التطمينات مفقود في قضية تتلخص وقائعها بأن بعض المستثمرين طلبوا معلومات من شركة تدقيق حسابات حول الوضع المالي لشركات يودوا التعاقد معها. أصدرت شركة التدقيق رسائل تطمينات حول وضع الشركات المالي وضمنتّها التحفظ التالي "إنّ هذه المعلومات يجب ألا تستعمل أو يتم تداولها، أو اقتباسها، لأي هدف بما في ذلك وبدون أن يكون هذا حصريا استعمالها لغايات الشراء أو بيع الأسهم" قررت المحكمة هذه الصيغة نافية لعنصر الاعتماد، وعلى ذلك حكمت بعدم وجود التزام قانوني تعاقدي على عاتق شركة التدقيق، في حال أخلت الشركات بالتزاماتها المالية مع المستثمرين(١).

وتأسيسا على الأهمية البالغة للغة رسالة التطمينات وطريقة صياغتها وما تحتويه من مصطلحات، جرى العرف على إعطاء وقت طويل للتفاوض حول صيغة يقبلها الطرفان (المصدر والمستفيد) ففي حين يصرّ المصدر على استخدام لغة عامة، تبعده عن الالتزام القانوني، يحاول المستفيد استخدام صيغة أكثر تحديدا ودقة، وذلك ليتمكن من الاستناد لهذه الوثيقة، كوثيقة ملزمة في حال أخلّ الطرف الذي صدرت الوثيقة لمصلحته بالتزاماته نحو المستفيد. على أن عدم الدقة غير المقصودة أو الاختلاف في تفسير أي جملة في رسالة التطمينات، تعطي المحكمة السلطة في حسمها لمصلحة أحد الطرفين و وفق ما تراه المحكمة مناسبا(٢).

وقد قضت أحد المحاكم الأمريكية أن استعمال الأطراف لبعض المصطلحات التعاقدية مثل (ضمان، عقد) وإن لم يبلغ استخدام هذه المصطلحات حدّ الحسم إلاّ أنه كفيل بأن يشير إلى وجود نية لخلق التزام تعاقدي(٣). وقد حكمت محكمة الاستئناف البريطانية بأن استخدام الصيغة التالية لا يرقى لخلق التزام تعاقدي "انه لمن ضمن سياستنا التأكد من أن الشركة التابعة ستظل دائما في مركز يسمح لها بالوفاء بالتزاماتها" وقد اعتبرت المحكمة هذه العبارات مجرد تصريحات واقع، وإن لم تكن دقيقة وقت صدورها، فان للمستفيد دعوى ضد المصدر، لا على أساس رسالة التطمينات، وإنما على أساس الغش وتشويه الحقائق(٤).

وكذلك لا تعتبر الصيغ التالية موّلدة لأي التزام قانوني في جانب المصدر: "نحن على ثقة بأن الشركة التابعة قادرة على الوفاء بالتزاماتها نحوكم..." أو "سوف لن نقوم بأي إجراء من شأنه منع الشركة التابعة من الوفاء بالتزاماتها نحوكم..." وأكثر من ذلك فقد تتعمد الشركة الأم المصدرة

(1) Rotterdam Ventures, Inc. v. Ernst & Young, 752 N.Y.S. 2D 746 (2002)

(2) Richard Salter, "Legal Issues: What Comfort are Guarantees?" published on line.

(3) *Mutual Export Corp* v Westpac Banking Corp, 983 F. 2d 420 (2d Cir. 1993).

(4) Kleinwort Benson Limited v Malaysian Mining Corporation Bhd (1989) 1 WLR 379.

لرسالة التطمينات تضمينها عبارات صريحة تنفي بموجبها عن نفسها أي مسئولية قانونية، أو تؤكد عدم نية الشركة الأم في أن يعتمد المستفيد على ما ورد في رسالة التطمينات لدى تعاقده مع الشركة التابعة[١].

من خلال ما سبق، نتوصل إلى نتيجة مفادها أن الأصل في رسالة التطمينات أنها غير مرتبة لأي أثر قانوني في جانب المصدر. على أن المصدر يجد نفسه أحيانا ملتزما ومسئولا عن عدم وفاء الشركة التابعة، وذلك اعتمادا على اللغة المستعملة في الرسالة، وينبغي والحالة تلك تحديد الأثر القانوني المترتب على اعتبار رسالة التطمينات ملزمة وكذلك تحديد نوع مسئولية الشركة الأم المصدرة لهذه الرسالة.

الفرع الثاني: نوع العقد وشكل المسئولية في رسالة التطمينات

لقد قيل وبحق بأن ارتقاء رسالة التطمينات إلى درجة العقد الملزم، لا يترتب عليه قلب طبيعة الوثيقة إلى عقد ضمان أو كفالة، وعليه فان التزام المصدر لن يكون بأي حال من الأحوال سداد ذات الدين الذي صدرت رسالة التطمينات للتشجيع على منحه من قبل المستفيد. وإنما سيكون هناك مبلغ من المال على سبيل التعويض تدفعه الشركة الأم للمستفيد من رسالة التطمينات، ويقدر هذا المبلغ بحسب الضرر الذي أصاب المستفيد من عدم دقة وصحة المعلومات والوعود التي قطعها المصدر[٢]. وإذا ما تساءلنا عن أساس المسئولية بالتعويض، يمكن القول أن هناك عقدا بين مصدر الوثيقة و المستفيد، و هذا العقد منفصل تماما عن العقد بين الشركة التابعة والمستفيد من رسالة التطمينات، و هو ليس بعقد كفالة أو ضمان، وإنما عقد من نوع خاص.

وفي قضية تتلخص وقائعها، في أن شركة تابعة أرادت استدانة مبلغ خمسة ملايين دولار من أحد الشركات، وطلبت الشركة المقرضة تأكيدا على أن القرض سوف يتم سداده. قامت الشركة الأم المالكة ل ٤٥% من أسهم الشركة التابعة بإصدار رسالة تطمينات، تضمنت إقرارها بالعلم عن الصفقة وموافقتها عليها، والتزمت بأن تعطي إشعارا للشركة المقرضة مدته٩٠ يوما، إذا هي قررت بيع حصتها في الشركة التابعة. على الرغم من ذلك باعت الشركة الأم حصتها ولم تعط الإشعار خوفا من أن تتراجع الشركة المقرضة عن إعطاء القرض، مما يترتب عليه إنقاص قيمة أسهمها في الشركة التابعة. بعد ذلك تمت تصفية الشركة التابعة، وقامت الشركة المقرضة بمقاضاة الشركة الأم[٣].

---

(1) Comfort Letters- http://finance.practicallaw.com .

(2) Ellinger, E. Peter at p 4.

(3) Banque Brussels Lampert SA (BBL) v Australian National Industries Ltd (ANI) (1989) NSW LR.

وكان التساؤل في هذه القضية حول ما إذا كانت الشركة الأم ملتزمة بإعطاء الإشعار، وبوفاء الشركة التابعة لالتزاماتها. وقررت المحكمة، بأن الوثيقة لا تعتبر عقد ضمان أو كفالة، ولكن وبالرغم من ذلك قد تكون الشركة الأم المصدرة لرسالة التطمينات مسئولة. وقد بررت المحكمة هذا القرار بالقول، بأن التوجه يجب أن يكون هذه الأيام في إعطاء الصفقات التجارية القوة الملزمة، حتى لا تكون اللغة العامة والغامضة، وسيلة للتحايل والتشكيك بالقيمة القانونية للوثيقة، فالوثيقة الصادرة بمناسبة الأعمال التجارية يجب أن تتضمن عنصر الإلزام القانوني، خاصة عندما لا يكون هناك دليلا واضحا على عدم انصراف نية الأطراف لذلك. فالتعاملات التجارية تفترض بالضرورة وجود العقد وخلق التزامات متبادلة، ويبقى من حق الطرف الآخر إثبات العكس (نفي نية التعاقد وخلق التزامات)[1].

ومن الممكن أن تنقلب رسالة التطمينات إلى عقد ضمان أو كفالة، وذلك في الحالة التي تتضمن فيها الرسالة نصا صريحا بأن الشركة الأم تلتزم بدفع الدين حال تخلف الشركة التابعة، وكذلك إذا ما ورد نصا في الرسالة يفيد أن الشركة الأم ستبذل كل جهودها لإتمام الصفقة. وفي قضية نظرتها محكمة فرنسية، كانت وقائعها تتلخص في أن الشركة الأم أصدرت رسالة تطمينات لمصلحة الشركة التابعة، بقصد تشجيع إبرام عقد قرض. وتضمنت الرسالة العبارات التالية " ونحن يجب علينا اتخاذ الخطوات الضرورية لإيصال العقد إلى نتيجة ناجحة" تم تصفية الشركة التابعة، و طالبت الشركة المقرضة الشركة الأم بسداد كامل الدين. اعترضت الشركة الأم معتبرة أن الرسالة ليست بعقد ضمان أو كفالة، حكمت المحكمة، أنه وبالرغم من أن العقد ليس بضمان، على أن العبارات الواردة في رسالة التطمينات تجعل هناك التزاما على الشركة الأم بدفع قيمة القرض. على أن القرارات الأكثر شيوعا والصادرة عن المحاكم الفرنسية إنما تفيد أن التزام الشركة الأم بدفع الدين بدلا عن الشركة التابعة لا يثور إلاّ إذا كانت العبارات أكثر وضوحا مثل "تلتزم بأداء الدين" وأن عبارة مثل "بذل قصارى الجهد لإيصال العقد إلى نتيجة ناجحة" لا تخلق التزاما على الشركة الأم لدفع الدين بدلا عن الشركة التابعة[2].

ولا شك أن ترتيب أي أثر قانوني على رسالة التطمينات، يحتاج إلى التثبت من توافر شروط العقد في هذه الوثيقة، وأركان أي عقد هي التراضي، المحل والسبب. وإذا كان عنصر التراضي واضحا، فمصدر الرسالة والمتلقي لها يتمتعون بإرادة واعية واتجهت إرادتهما إلى إصدار الرسالة، بما يتضمن ذلك من وجود الإيجاب والقبول. أما عنصر المحل، فهو موضوع العقد ويمكن القول

(1) J. Michael Judin and D. H. Maisels

(2) J. Michael Judin and D. H. Maisels

بأن المحل في رسالة التطمينات هو (التأكيد على قدرة الشركة التابعة الوفاء بالتزاماتها). وهذا العنصر واضح و جلي في رسائل التطمينات الملزمة. أما ما يثير اللبس فهو الركن الثالث وهو السبب، فما هو ركن السبب في رسالة التطمينات؟

يقابل ركـــن السبب فـــي قوانيننا ما يعرف فـــي النظام الانجلوسكسوني بركـــن الاعتبار (Consideration). ونظرية الاعتبار في العقد في القانون الانجليزي، هي من أكثر النظريات تعقيدا، ونحاول في هذا البحث إعطاء فكرة عامة عن ركن الاعتبار، بهدف استجلاء مدى وجوده في رسالة التطمينات. ويمكن تعريف ركن الاعتبار في العقد بأنه القيمة أو الخدمة التي يتم تبادلها بين الأطراف، فمجرد الوعد لا يكفي، ولا يشكل عقدا، و إنما يجب أن يكون هناك منفعة ما يجنيها كل طرف من العقد، حتى نكون بصدد التزام قانوني[١].

ومن الجدير بالذكر أن جميع التصرفات القانونية بغير مقابل كالهبة مثلا، لا تتوافر فيها مقوّمات العقد في القانون الانجليزي، وسبب ذلك عدم وجود المنفعة المتبادلة التي تشكّل ركن الاعتبار. وقد يكون ركن الاعتبار في العقد قيام بعمل، امتناع عن عمل، أو أداء مبلغ من المال، على أن ذلك لا يكفي توفره في جانب أحد أطراف العقد، و إنما يجب أن يتوفر لدى الطرفين وبشكل متبادل[٢].

كما يمكـــن الإشارة إلى أربعـــة شروط يجـــب أن تتوفـــر في ركن الاعتبـــار لنكون أمـــام عقد ملزم لطرفيه. وهـــذه الشروط هي: القيمـــة القانونية المادية، وليس بالضرورة الماليـــة، (Valuable Consideration) وعلى ذلك فقد رفضت المحاكم البريطانية وجود الاعتبار في المشاعر والعواطف. وكذلك يعتبر القانون الانجليزي الوعد بالوفاء بالتزام تعاقدي لمصلحة شخص ثالث (دائن) ركن اعتبار يعوّل عليه، حيث أن شيئا ذا قيمة مادية سوف يتم استيفاؤه، وإن لم يكن من الواعد مباشرة[٣].

أما الشرط الثاني فهو أن ركن الاعتبار يجب أن يكون كافيا، (Sufficient) وأن لم يكن كبيرا، وعلى ذلك قضت المحاكم في بريطانيا بأن الالتزام بتسليم قطعة من الشوكولاتة يمكن أن يرقى لمستوى الاعتبار في العقد، على أن القيمة يجب ألاّ تكون تافهة، وهذه من مسائل الموضوع. وفيما يخص الشرط الثالث فهو يتعلق بمبدأ نسبية آثار العقد، بمعنى أن ركن الاعتبار يجب أن يصدر عن أطراف العقد ويتعلق بهم، كما يجب أن يكون هناك علاقة بين موضوع العقد والمنافع المتبادلة فيه

(1) Consideration under English Law- from Wikipedia, the free encyclopedia.

(2)Barbara Lisa. "Consideration Considered- How English Law Identifies Valid Contracts" Common Law Review. Published on line.

(3) Consideration- see the website http://www.kevinboone.com.

(الاعتبار). وأخيرا، يجب أن يكون الاعتبار (المنفعة المادية المتبادلة) موجودة وقت انعقاد العقد، ولا يعوّل على الاعتبار السابق[1].

إن التأمل في الشروط السابقة وتطبيقها على رسالة التطمينات ذات اللغة الواضحة المحددة، لتؤكد أن ركن الاعتبار موجود وذلك بشرط التعامل مع رسالة التطمينات كعقد مستقل عن العقد ما بين الشركة المقرضة والشركة التابعة، وبشرط عدم اعتبار العقد ما بين الشركة الأم والشركة المقرضة عقد ضمان أو كفالة. ففيما يخص الشرط الأول (القيمة المادية القانونية) إن تأكيد التزام الشركة التابعة بشروط العقد، هو الاعتبار في التزام الشركة المقرضة، وهو ذات قيمة مادية، لأننا نتحدث عن تعاملات تجارية، أما الاعتبار من جهة مصدر رسالة التطمينات فهو أن تتعاقد الشركة المقرضة مع الشركة التابعة، وهذا أيضا له قيمة مادية. وفي هذا الفرض نحن بصدد اعتبار يتعلق بوفاء التزامات من قبل شخص ثالث، ليس الواعد وإنما الشركة التابعة، وهو اعتبار مقبول في القانون الانجليزي.

وانتقالا إلى كفاية وعدم تفاهة القيم المادية، فهذه أيضا متوفرة بجلاء، فلا تفاهة مادية في عالم الأعمال والأموال. ومبدأ النسبية متحقق، طالما أننا نتحدث عن عقد مستقل بين مصدر رسالة التطمينات والمستفيد، على أن الاعتبار في التزام المستفيد هو تأكيد وفاء طرف ثالث بالتزامه، وهذا لا يتعارض مع مبدأ النسبية، وأخيرا فالاعتبار بهذه الشروط موجود وقت انعقاد العقد.

وقد قيل وبحق بأنه من السهل دائما تحرّي ركن الاعتبار في التعاملات التجارية، عكس التعاملات المدنية، فالصفقة التجارية لا تبرم إلا تنفيذا لالتزامات متبادلة[2]. وقد وصف أحد القضاة ركن السبب في أحد القضايا المتعلقة برسالة التطمينات قائلا: "لامجال للقول في التعامل التجاري، أن عبارات يتم إصدارها من قبل رجال أعمال بعد مفاوضات طويلة، وتتضمن إقناع طرف بالدخول بصفقة مع طرف آخر، وإن لم تتضمن نصا صريحا في طبيعة الإلزام، لا يمكن اعتبار مثل هذه الاتفاقات مجرد التزامات أدبية. إنّ التوجه القانوني هذه الأيام إنما يحاول إسباغ الأثر القانوني على مثل هذه الصفقات التجارية"[3].

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن ظروف التعاقد، والتعاملات التجارية والأعراف التجارية، تؤدي بنا إلى استنتاج ركن السبب. فليس من المعقول صرف الوقت والجهد في التفاوض وكذلك صرف المال بهدف إصدار وثيقة ليس لها أي أثر قانوني. وإذا ما فتشنا عن سبب التزام الشركة الأم، وفقا لقوانيننا العربية، يمكن القول أن السبب الباعث لالتزام الشركة الأم هو اهتمامها بإتمام

(1) Barbara Lisa
(2) Mark F. Radcliffe and Diane Brinson, "Contract Law- Consideration"
(3) Edwards v. Skyways Ltd. (1964) 1 W. L. R. 349 at p. 355. Taken from Ellinger, E. Peter at p 9.

الصفقة بين الشركة التابعة والمستفيد من رسالة التطمينات، حيث أن إتمام هذه الصفقة، لا بدّ من أن يتضمن مصلحة ما للشركة الأم، مثل نمو الشركة وتطورها الايجابي. أما سبب الالتزام، فقد يكون التزام الشركة المستفيدة في التعاقد مع الشركة التابعة.

والحقيقة أنه لا بدّ من التأكيد أنّ البحث في أركان العقد لا يثور إلاّ بصدد رسالة تطمينات ملزمة للمصدر، ولا تكون رسالة التطمينات ملزمة إلا إذا دلّت عباراتها على ذلك، من حيث الدقة والتحديد، على ما سبق بيانه. أما إذا لم تكن الرسالة من الدقة والتحديد بمكان، وتضمنت عموميات، فهي لا ترقى إلى درجة العقد، ولا يتوفر فيها أركانه، ولا يترتب عليها أي التزام قانوني.

كما لا يمكن الحديث عن رسالة تطمينات ملزمة دون أن يتوفر ركن الاعتبار كما سبق بيانه في القانون الانجليزي، وإذا كان ركن الاعتبار واضح في العلاقة بين الشركة الأم والشركة التابعة، فهو ليس موجودا إذا ما صدرت رسالة التطمينات من طرف لا تربطه علاقة قانونية بالشركة التابعة، كما لو صدرت الرسالة من شركة تجارية زميلة للشركة المقترضة. إذ أن وجود علاقة التبعية بين الشركة الأم والشركة التابعة، يبرر إصدار هذه الرسالة، حيث توجد مصالح متبادلة ومشتركة بين الشركتين، وهذا بدوره يقنع الجهة التي تنوي الشركة التابعة التعاقد معها، ويشجعها على قبول رسالة التطمينات، والتعويل عليها.

المطلب الثاني: التعهد عن الغير كنظام قانوني يحكم رسالة التطمينات

نحاول في هذا المطلب الإجابة على تساؤل مفاده: هل يصلح نظام التعهد عن الغير ليكون المظلة القانونية التي تحكم رسالة التطمينات؟ وبهدف تحقيق ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الأول مدى انطباق المفهوم العام للتعهد عن الغير على رسالة التطمينات، من خلال عرض الفكرة العامة للتعهد عن الغير وشروطه. أما الفرع الثاني فسنتم فيه معالجة الآثار القانونية الناشئة عن التعهد عن الغير ومدى توافقها مع آثار رسالة التطمينات.

الفرع الأول: مفهوم التعهد عن الغير و شروطه

تعالج معظم التشريعات العربية، إن لم يكن جميعا فكرة التعهد عن الغير[1]، وتطرحها على اعتبار أنها أحد تطبيقات نسبية آثار العقد، ومن ذلك ما نصّ عليه القانون المدني الأردني في المادة ٢٠٨ من أنه "لا يرتب العقد شيئا في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا"[2].

ويمكن تحديد مفهوم التعهد عن الغير بأنه عقد بين طرفين يسمى أحد أطرافه بالمتعهد، والآخر المستفيد (المتعهد له) يلتزم بمقتضاه الطرف الأول بحمل طرف ثالث على التعاقد مع المتعهد له. ويتم اللجوء لهذا الأسلوب عادة عندما يكون هناك استعجال، أو صفقة مربحة وأحد أطرافها غائب، كما في حالة الشركاء على الشيوع الذين تتاح لهم فرصة لبيع المال الشائع بثمن مرتفع، ويكون أحدهم مسافرا، فيقوموا ببيع حصصهم، ويتعهدوا بحمل شريكهم المسافر على بيع حصته لاحقا[3].

وبداية لا بدّ من التركيز بأن التعهد عن الغير يولد التزاما تعاقديا أصليا، وبهذا يختلف عن رسالة التطمينات التي قد ترقى إلى مستوى العقد، وقد لا ترقى له، وذلك بناء على عوامل كثيرة تمت مناقشتها في المبحث الأول، لعلّ أبرزها لغة الرسالة وظروف إصدارها. على أنه يمكن القول بإمكانية اتساع مفهوم التعهد عن الغير ليشمل ليس فقط الالتزام بحمل الغير على التعاقد، وإنما حمل الغير على الوفاء بالتزاماته التعاقدية المستقبلية، وإذا ما قلنا بذلك، امتد التعهد عن الغير ليشمل تحت مظلته رسالة التطمينات.

---

(١) على سبيل المثال تنص المادة ١٥٣ من القانون المدني المصري على ما يلي: "١- إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهده، فإذا رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعوّض من تعاقد معه، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض، بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به. ٢- أما إذا قبل الغير هذا التعهد، فان قبوله لا ينتج أثرا إلاّ من وقت صدوره، ما لم يتبيّن أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد" وكذلك تنص المادة ١٣٥ مدني بحريني " أ) إذا تعهد شخص لآخر بأن يجعل أحدا من الغير يلتزم نحوه بأمر معين، التزم هو بتعهده دون ذلك الغير. ب) فإذا رفض الغير تحمل الالتزام المتعهد به، كان المتعهد مخلا بتعهده، والتزم بتعويض المتعهد له عما يناله من ضرر بسبب إخلاله، ما لم يعرض هو أن يقوم بنفسه بالأمر المتعهد به، وكان ذلك في مقدوره من غير ضرر ينال المتعهد له. ج) فإن ارتضى الغير الالتزام، تحمل به، وبرئت ذمة المتعهد، ويكون تحمله به من وقت رضائه، ما لم يتبين أنه قصد أن يستند أثر هذا الرضاء إلى وقت صدور التعهد" ويقابل هذه المواد المادة ٢٠٩ مدني أردني التي تنص على" ١- إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهده فإذا رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه. ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بان يقوم هو بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به. ٢- أما إذا قبل الغير هذا التعهد فان قبوله لا ينتج أثرا إلاّ من وقت صدوره ما لم يتبين انه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد".

(٢) يعني مبدأ نسبية آثار العقد بشكل عام أن آثار العقد لا تنصرف لغير عاقديه، وسواء تعلق الأمر باكتساب الحقوق أو تحمل الالتزامات. وفيما يخص تحمل الالتزامات، فانه من الصعب الوصول إلى أمثلة تشكل استثناءات على هذه القاعدة العامة، ويأتي التعهد عن الغير كمثال واضح على أن من لم يكن طرفا بالعقد، لا يمكن أن يتحمل بالتزام ناشئ عن هذا العقد. أما الشق الآخر والمتعلق باكتساب الأجنبي عن العقد حق، فله عدة تطبيقات، لعل أبرزها الاشتراط لمصلحة الغير. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي) المكتب القانوني- عمان- ٢٠٠٢ ص ٢٠٥.

(٣) أنور سلطان المرجع السابق ص ٢٠٦.

ومن ناحية أخرى تختلف ظروف ومسببات إصدار رسالة التطمينات عن تلك المتعلقة بالتعهد عن الغير، ففي حين يلعب الاستعجال والسفر ووجود صفقة مربحة قد تضيع في حال التعهد عن الغير، دورا في تحديد سبب التعهد و مبرراته، يرتبط إصدار رسالة التطمينات بالتعاملات التجارية، وتزويد المتعاقد مع الشركة التابعة بنوع من الراحة والتحفيز من خلال تأكيد الشركة الأم إمكانية وفاء الشركة التابعة لالتزاماتها.

وإذا ما انتقلنا إلى شروط التعهد عن الغير، فان الفقه عادة يتحدث عن ثلاث شروط: الأول هو أن يتعاقد المتعهد باسمه هو لا باسم الغير، وهذا الشرط متوفر في رسالة التطمينات، فمصدر الرسالة يتعاقد باسمه، والشركة الأم لا تنوب في ذلك عن الشركة التابعة، وكذلك كلا من التعهد عن الغير ورسالة التطمينات ليسا بكفالة، حيث تصدر الكفالة بمناسبة عقد موجود، أما التعهد عن الغير ورسالة التطمينات فيصدران بمناسبة إنشاء عقد في المستقبل[١].

أما الشرط الثاني فيتمثل في أن الهدف في التعهد عن الغير هو أن يلزم المتعهد نفسه، لا الغير. أما في رسالة التطمينات فعادة تصدر بقصد التهرب من الالتزام القانوني، على أن مصدر الرسالة قد يجد نفسه ملتزما رغم ذلك كما سبق ورأينا. ولكن إذا تم الاعتراف بقيمة قانونية ملزمة فان الأثر ذاته يترتب فيما يتعلق بأن هذه الرسالة تلزم مصدرها لا الغير[٢].

ويعتبر موضوع التعهد عن الغير هو الشرط الثالث، حيث أن محل التزام المتعهد هو حمل الغير على القيام بعمل وهو التعاقد مع المتعهد له. وقد وصف هذا الالتزام بأنه تحقيق نتيجة لا بذل عناية[٣]. ويقترب ركن المحل في التعهد عن الغير منه في رسالة التطمينات، حيث أن محل التزام الشركة الأم (على فرض وجود التزام) هو وفاء الشركة التابعة بالتزاماتها الناشئة عن العقد بينها وبين المستفيد من رسالة التطمينات.

من خلال العرض السابق يتبيّن لنا أن رسالة التطمينات متى ارتقت إلى مستوى العقد، يمكن تشبيهها بالتعهد عن الغير، ويمكن أن تنطبق وإلى حدّ كبير شروط التعهد عن الغير على رسالة التطمينات، مع بعض الاختلافات التي تفرضها طبيعة رسالة التطمينات وموضوعها.

---

(١) رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٢٦٠

(٢) رمضان أبو السعود، ص ٢٦٠.

(٣) رمضان أبو السعود، ص ٢٦٠.

الفرع الثاني: الآثار القانونية الناشئة عن التعهد عن الغير.

يعتبر التعهد عن الغير عقدا، يلقي بالتزام على عاتق المتعهد التزاما مفاده حمل الغير على التعاقد، وعليه إذا فشل المتعهد في ذلك، كان مخلا بالتزام تعاقدي، وأصبح مسئولا عن أحد أمرين: التعويض أو التنفيذ العيني من قبله، لذات الالتزام الذي فشل في حمل الغير على القيام به[1].

وإذا ما افترضنا أن رسالة التطمينات من حيث الصيغة و ظروف إصدارها ارتقت لمرتبة العقد، فإنها بذلك تلقي التزاما على عاتق المصدر، الشركة الأم مفاده حمل الشركة التابعة على تنفيذ التزاماتها في العقد المبرم بينها وبين المستفيد من رسالة التطمينات. وفي حالتي التعهد عن الغير أو رسالة التطمينات، يجري الحديث عن عقدين منفصلين، وبأطراف مختلفة، من ناحية رسالة التطمينات أو التعهد، ومن ناحية أخرى العقد المنبثق عن رسالة التطمينات، بين الشركة التابعة والمستفيد، أو العقد موضوع التعهد. وقد تمت الإشارة إلى أنه وفي حال اعتبار رسالة التطمينات عقدا، يترتب على عدم وفاء الشركة التابعة بالتزاماتها، قيام مسئولية الشركة الأم بالتعويض، دون أن يكون هناك تنفيذ عيني بدلا من دفع قيمة التعويض، وفي ذلك تختلف رسالة التطمينات عن التعهد عن الغير.

إلا أن النظامين يعودان ليلتقيا عند تحديد مبلغ التعويض وأساسه، حيث يكون التعويض عن الضرر الذي أصاب المتعهد له أو المستفيد في رسالة التطمينات، نتيجة عدم قيام الغير بتنفيذ التعهد، أو عدم وفاء الشركة التابعة بالتزاماتها. ولا يكون التعويض بأي حال وسواء كنا نتحدث عن تعهد عن الغير أو رسالة تطمينات، بمقدار الضرر المتعلق بالعقد المنبثق عن التعهد أو رسالة التطمينات. والمسئولية في الحالتين عقدية.

ومن ناحية أخرى، لا تلزم رسالة التطمينات الشركة التابعة بأي شيء، وكذلك الحال، لا يلزم الغير بقبول التعهد، وهذا إنما يشكل نتيجة لمبدأ نسبية آثار العقد. وعليه لا تترتب أي مسئولية على الشركة التابعة في مواجهة الشركة الأم، إذا لم تحترم الأولى التزاماتها في مواجهة المستفيد من رسالة التطمينات. وهذا الحكم هو ذاته في التعهد عن الغير، حيث لا يتحمل الغير أي مسئولية إذا هو رفض التعهد ولم ينفذه.

من خلال العرض السابق يمكن الخروج بنتيجة مفادها، أن الآثار القانونية الناشئة عن التعهد عن الغير، تقترب وإلى حدّ كبير من الآثار القانونية الناشئة عن اعتبار رسالة التطمينات عقدا، من حيث تحديد مبلغ التعويض وأساسه، والفصل بين عقدين في الحالتين.

---

(١) انظر المادة ٢٠٩ مدني أردني، المادة ١٥٣ مدني مصري، المادة ١٣٥ مدني بحريني.

خاتمة

إنّ رسالة التطمينات منتج جديد نسبيا في العالم، أفرزته تطورات التعاملات التجارية، وهو بذلك يثير العديد من التساؤلات. فرسالة التطمينات عبارة عن وثيقة مكتوبة، تصدر عن شركة كبرى تسمى الشركة الأم، وتصدر بمناسبة دخول شركة تابعة للشركة الأم بصفقة مع طرف ثالث. وعلى ذلك تكون مهمة هذه الرسالة تشجيع و تحفيز الطرف الثالث للتعاقد مع الشركة التابعة. ويكون ذلك من خلال عبارات معينة تذكرها الشركة الأم في هذه الرسالة، عن مركز الشركة التابعة المالي، وخططها المستقبلية، واهتمام الشركة الأم ورقابتها على الشركة التابعة. ومن الجدير بالذكر أن رسالة التطمينات تصدر بعد سلسلة طويلة من المفاوضات بين الشركة الأم والمستفيد، فتحاول الشركة الأم الوصول إلى صيغة تبعدها عن أي مسئولية محتملة، بينما يحاول المستفيد إيقاع المصدر في فخ المسئولية.

وبعد البحث في مفهوم هذه الرسالة، و مدى حجيتها القانونية، يمكن الخروج بالنتائج التالية:

أولا: الأصل في رسالة التطمينات أنها لا تلزم الشركة الأم (المصدر)، ففي جميع الحالات التي تصدر فيها هذه الرسالة، يكون هدف المصدر هو التهرب من منح عقد كفالة أو ضمان. على أن هذا الأصل قد يجد استثناءات، عندما يحصل خلاف بين المصدر والمستفيد، فيصرّ المستفيد على الأثر الملزم للرسالة، ويطلب من المحكمة تحرّي هذا الأثر، فتجده من خلال البحث في لغة الرسالة وظروف إصدارها.

ثانيا: ظهرت تقسيمات مختلفة لرسالة التطمينات، ومن ذلك تقسيمها إلى رسائل قاسية (Hard) ورسائل ليّنة (Soft) وأساس هذا التقسيم هو الحسم والقوة. وكلّما تحدثنا عن رسائل قاسية، كلّما كان بالإمكان الحديث عن مسئولية محتملة على المصدر. على أن نيّة المصدر و في النوعين لا تنصرف إلى ترتيب أي أثر قانوني.

ثالثا: قد ترتب المحكمة أثرا قانونيا على رسالة التطمينات، على الرغم من عدم انصراف نية المصدر لذلك. ويعتمد هذا بشكل أساسي على عوامل، منها لغة الرسالة وطريقة صياغتها من ناحية، وظروف إصدارها من ناحية أخرى، وعلى وجه الخصوص مدى اعتماد المستفيد على الرسالة في التعاقد. ويبقى للمحكمة الفصل في جميع هذه الأمور.

رابعا: إنّ القول برسالة تطمينات ملزمة، تعني وجود عقد بين المصدر والمستفيد، وعلى ذلك لا بدّ من توفر جميع مقوّمات العقد من رضا ومحل وسبب. وباعتبار أن المحاكم في الدول التي تتبع النظام الانجلوسكسوني، قد تعرّضت كثيرا لهذه الرسائل ولقوتها الملزمة، كان لا بدّ من التطرق لركن الاعتبار في العقد (Consideration) والتثبت من وجوده في رسالة التطمينات، ولقد كانت طبيعة التعامل و كونه تجاريا من أبرز الدلائل على وجود ركن

الاعتبار، حيث لا يصرف الوقت والجهد في التعامل التجاري بدون هدف. وإذا كان ركن الاعتبار موجودا في العلاقة بين الشركة الأم والتابعة، فهو ليس موجودا بالضرورة إذا لم تربط بين الشركة المانحة للرسالة والشركة المقترضة أي علاقة.

خامسا: إن القول بوجود العقد يثير تساؤلا حول نوع هذا العقد، ولقد تبيّن لنا أن هذه الرسالة ليست بعقد ضمان وكفالة، وإنما عقد من نوع خاص (غير مسمى). وكذلك فان العقد بين المصدر لرسالة التطمينات والمستفيد منها منفصل تماما عن العقد المبرم بين الشركة التابعة و المستفيد، والناتج عن رسالة التطمينات.

سادسا: في حال ارتقاء رسالة التطمينات إلى مستوى العقد، ثارت مسئولية مصدر رسالة التطمينات إذا لم تقم الشركة التابعة بالوفاء بالتزاماتها، وهذه المسئولية عقدية، ولكن مبلغ التعويض الذي يمكن أن تلزم به الشركة الأم لن يساوي جميع التزامات الشركة التابعة التي لم تقم بالوفاء بها، وإنما يقدر مبلغ التعويض على أساس الضرر الذي أصاب المستفيد من عدم دقة المعلومات التي أدلت بها الشركة الأم، وهذا يرجع بالدرجة الأولى إلى فكرة استقلال العقدين، من ناحية بين الشركة الأم والمستفيد، ومن ناحية أخرى بين الشركة التابعة والمستفيد.

سابعا: يلتقي نظام التعهد عن الغير مع رسالة التطمينات في العديد من المسائل، مثل محل العقد (حمل الغير على التعاقد أو الوفاء بالتزام)، مسئولية الغير عن التعويض، وجود عقدين منفصلين، عدم خلق التزام على الغير أو الشركة التابعة (نسبية آثار العقد). على أن هناك اختلافات فيما بين النظامين لعل أبرزها، أن التعهد عن الغير يصدر بهدف الإلزام، بينما الأمر ليس كذلك في رسالة التطمينات، وكذلك فان الدوافع والأسباب لإصدار رسالة تطمينات مختلفة عن تلك الكامنة وراء إصدار تعهد عن الغير. وعليه قد يصلح نظام التعهد عن الغير نسبيا في تغطية أحكام رسالة التطمينات متى ارتقت إلى مرتبة العقد.

التوصيات

يمكن التوصية بما يلي:

أولا: إزاء اختلاف المحاكم في تحديد القوة القانونية لرسالة التطمينات، ووجود أكثر من معيار، وعدّة طرق في تفسير وفهم لغة الرسالة، يفضّل وجود رسائل تطمينات نموذجية، تستعمل على مستوى العالم، بحيث يعرف مسبقا تبعات استعمال أي نموذج منها، وعدم ترك الأمر لمصدر الرسالة والمستفيد في تحديد اللغة المستعملة، وهذا بدوره يترتب عليه تسهيل مهمة القاضي في الفصل في مدى لزوم رسالة التطمينات.

ثانيا: إنّ نظام التعهد عن الغير وإن كان يقترب من نظام رسالة التطمينات، على أنه أوسع منه بكثير لا يستوعب كل تفاصيله، وكذلك فإن رسالة التطمينات في حالة تطور مستمر، الأمر الذي يستدعي وجود نظام قانوني خاص لها، يضمن سلامة فهم هذه الرسائل وتطبيقها بصوره غير متعارضة مع الهدف والحكمة من إصدارها.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

١. أنور سلطان، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي)**، المكتب القانوني، عمان، ٢٠٠٢

٢. رمضان أبو السعود، **مصادر الالتزام**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦

٣. فوزي محمد سامي، **الشركات التجارية- الأحكام العامة والخاصة (دراسة مقارنة)**، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٩

٤. محمد حسين إسماعيل، **الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة في مشروع قانون الشركات الأردني والقانون المقارن**، جامعة مؤتة، الأردن، ١٩٩٠.

ثانيا: المصادر باللغة الانجليزية

1. Alan L Tyree, "Southern Comfort" published on line http://austlii.edu.au.
2. Barbara Lisa, "Consideration Considered- How English Law Identified Valid Contracts" Common Law Review. Published on line.
3.Comfort Letters published on line www.practicallaw.com.
4.Consideration, published on the website http://www.kevinboone.com.
5.Ellinger, E Peter "Reflections on Letters of Comfort" Singapore Journal of Legal Studies, 1991, published on line (Social Science Research Network)
6. Financial Dictionary " The Language of Money" published on line
7.J. Michael Judin and D. H. Maisels " Letters of Comfort" published on line.
8.Karen Gordon "The Legal Status of Letter of Comfort in the South African Law" 2006 published on line
9.Kenneth M. Block and Jeffrey B. Steiner "Comfort Letters" New York Law Journal, 2004.
10.Mark F. Radcliffe and Diane Brinson, "Contract Law- Consideration" published on line.
11.Richard Salter. "Legal Issues: What Comfort are Guarantees?" published on line
12.Wikipedia, the free encyclopedia " Consideration under English Law"
13.Table of Cases
14. Banque Brussels Lampert SA (BBL) v Australian National Industries Ltd (ANI) (1989) NSW LR
15.Edwards v. Skyways Ltd. (1964) 1 W. L. R. 349 at p. 355
16.Kleinwort Benson Limited v Malaysian Mining Corporation Bhd (1989) 1 WLR 379
17.Kleinwort Benson Ltd v Malaysia Mining Corporation BHD (1988)
18.Mutual Export Corp v Westpac Banking Corp, 983 F. 2d 420 (2d Cir. 1993)
19.Rotterdam Ventures, Inc. v. Ernst & Young, 752 N.Y.S. 2D 746 (2002)
20.Texaco Inc v Pennzoil Co.

التشريعات والمصادر الأخرى

١. القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة١٩٧٦
٢. القانون المدني المصري لعام ١٩٤٨
٣. المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠١ بإصدار القانون المدني البحريني
٤. قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ و تعديلاته لغاية القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٣
٥. المعيار المحاسبي الخاص بالقوائم المالية المجمعة والمحاسبة عن الاستثمارات في الشركات القابضة ٢٠٠٨.