

Distr.: Limited
30 September 2004
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الفريق العامل الثالث (المعني بقانون النقل)

الدورة الرابعة عشرة

فيينا، ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر - ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤

قانون النقل: إعداد مشروع صك بشأن نقل البضائع [بحراً]

تعليقات مقدّمة من الدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج (بلدان الشمال الأوروبي) بشأن حرية التعاقد

مذكرة من الأمانة

تلقت الأمانة، في ٢٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤، تعليقات من الدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج (بلدان الشمال الأوروبي). وقد استنسخت تلك التعليقات في المرفق الأول بالشكل الذي تلقت به الأمانة.



المرفق الأول

تعليقات مقدّمة من الدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج (بلدان الشمال الأوروبي) بشأن حرية التعاقد

أولاً - الخلفية

١ - كانت مسألة حرية التعاقد موضع جدل في الدورة الثانية عشرة للفريق العامل الثالث في عام ٢٠٠٣، وفي اجتماع مائدة مستديرة عُقد في لندن في شباط/فبراير ٢٠٠٤. وقد واصل ممثلو الدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج مناقشتهم بشأن هذه المسألة بعد ذلك استناداً إلى المناقشات التي أجريت في اجتماع المائدة المستديرة وإلى المشروع المعدل المؤقت الذي قدمته أمانة الأونسيترال في الوثيقة WP.36.

٢ - ولدى بلدان الشمال الأوروبي قوانين بحرية متشابهة سُنت في عام ١٩٩٤. وتقوم أحكام نقل البضائع بحراً، الواردة في القوانين البحرية لهذه البلدان، على قواعد لاهاي-فيسي، التي صدّقت عليها هذه البلدان (بما في ذلك بروتوكول ١٩٧٩). وهذه البلدان لم تصدّق على قواعد هامبورغ لعام ١٩٧٨، إلا أنها أخذت تلك القواعد بعين الاعتبار في القوانين البحرية الوطنية طالما كانت لا تتضارب مع قواعد لاهاي-فيسي.

٣ - وبغية المساعدة على إعداد مشروع الصك، تقدم بلدان الشمال الأوروبي، فيما يلي، عرضاً لحلّ مفضّل فيما يتعلق بمسألة حرية التعاقد لكي يشملها النقاش الحالي إلى حين حدوث تطورات أخرى بشأن هذه المسألة. وتُبرز في التذييل ألف التغييرات المرتأى إدخالها على مشروع نص المادة ٢ من الصك، بصيغته الواردة في الوثيقة WP.36.

ثانياً - تعريف عقد النقل

٤ - يرد في المادة ١ (أ) من المشروع المعدل المؤقت، الذي قدمته أمانة الأونسيترال في الوثيقة WP.36، تعريف لتعبير "عقد النقل" مع صيغة بديلة له في الحاشية ١٤. وبصرف النظر في الوقت الحاضر عن جوانب الصك المتعلقة بالنقل المتعدد الوسائط، يتسم مفهوم عقد النقل بصيغته المحسدة في الصك بأنه واسع النطاق، ومن ثم فهو يتيح فرصاً لإدراج عدد من الحالات التعاقدية المختلفة في الصك، بصرف النظر عن كيفية تحديد الاستبعادات المحتملة تحديداً منفصلاً. ولا يختلف الجزء الأول من نص التعريف الوارد في الوثيقة WP.36 كثيراً عن التعريف الوارد في قواعد هامبورغ. فالاختلافات تعزى حصراً إلى أن السياق المرتأى للصك

هو النقل من الباب إلى الباب. وفي قواعد لاهاي-فيسي أيضا منطلق واسع، إذ يلزم وجود مستند يتمثل في سند شحن لتصبح القواعد سارية.

٥- وفي المناقشات السابقة، بما فيها تلك التي دارت في اجتماع المائدة المستديرة، بُدلت جهود لتحديد ما هية الحالات التعاقدية التي تندرج ضمن نطاق الصك. ويمكن وصف النهج المختلفة بأنها "النهج التعاقدية" و"النهج" و"النهج التجاري". وفي الوقت ذاته، لم يُدَّ أي اقتراح حقيقي بعدم إدراج الاستبعادات في الصك. وهذا يعني احتمال وجود أحكام تشمل على مواصفات خاصة بالتضمينات ومواصفات خاصة بالاستبعادات.

٦- وقد صيغت في اجتماع المائدة المستديرة اقتراحات مختلفة كان لها جميعا مزاياها وكانت تستند على جهود جادة استهدفت توضيح ما يندرج ضمن نطاق الصك وما لا يندرج. بيد أن بلدان الشمال الأوروبي خلصت، في تحليل دقيق لاحق، إلى أنه ما من تلك الاقتراحات ما يُقدم حلاً مرضياً كنص في اتفاقية ينبغي لها، على الصعيد العالمي، أن تراعي النظم القانونية المختلفة. ومن ثم، رئي أن قبول التعريف الفضفاض والتضميني إلى حد ما، الذي صيغ في المشروع المعدل المؤقت المقدم من أمانة الأونسيترال في الوثيقة WP.36، يمثل نهجاً بسيطاً وقابلاً للتطبيق على الصعيد العالمي. وتسعى بلدان الشمال الأوروبي، بتنسيق مع معظم الآراء التي أبديت، إلى أن يظل نطاق حرية التعاقد أساساً على غرار ما هو قائم الآن، مع إضافة بضع مواصفات جديدة. ويُنظر إلى المشروع المعدل على أنه يجسد إلى حد بعيد النهج المتبعة في قواعد لاهاي-فيسي وقواعد هامبورغ. أما إصدار سند شحن فهو أمر غير ذي صلة.

٧- إن بلدان الشمال الأوروبي تؤيد النص الوارد في المشروع المعدل الذي قدمته الأمانة في الوثيقة WP.36.

ثالثاً - الاستبعادات

٨- نظراً لأن النهج التضميني هو بطبيعته فُحج عام لا يشترط وجود سند شحن لكي يكون الصك سارياً، فإن من الضروري التركيز على الاستبعادات. وهذا أمر هام نظراً لعدم وجود أي داع محدد إلى إدراج مواصفات بعيدة المدى في التعريف التضميني إذا كانت الاستبعادات واضحة بما فيه الكفاية.

٩- ومع تطور لوجستيات النقل واستحداث ترتيبات تعاقدية جديدة بسبب احتياجات عملية وتجارية، لم يعد الاستبعاد التقليدي لمشاركات الاستتجار من نطاق نظم المسؤولية

الإلزامية كافيًا. ومن الضروري أن يبين الصك صراحة ما هي الحالات الأخرى التي تُستبعد من نطاق الصك، وتندرج بالتالي، على الصعيد الدولي على الأقل، ضمن نطاق حرية التعاقد. ولذلك، يُرى أن من الضروري في ضوء هذا التطور أن تسرد، إلى جانب نقطة الإنطلاق المتمثلة في الاحتفاظ بالاستبعاد الحالي، حالات أخرى غير مشارطات الاستتجار كحالات مستبعدة من نطاق انطباق الصك. ويُرى أن المشروع المعدل الذي قدمته أمانة الأونسترال في الوثيقة WP.36 يوفر كذلك في المرحلة الحالية حلاً قابلاً للتطبيق على الصعيد العالمي.

١٠ - والاستبعادات المذكورة في الصك ليست مشفوعة بتعاريف. وقد جرى فيما مضى جدل دولي بشأن إدراج تعاريف أيضاً لأجزاء معينة من الاستبعادات على الأقل. بيد أن وضع تعاريف إضافية قد يجعل الصك منفلت الزمام. وثمة حجة قوية أيضاً هي كون الاستبعادات ظواهر مألوفة من الناحية التجارية، وأن من النادر أن تنشأ نزاعات حول ماهية الحالات التعاقدية التي تندرج في نطاق انطباق الصك والحالات التي لا تندرج. وإذا ما نشأت مشاكل بهذا الشأن فسوف يتعين على المحاكم والحكّمين تقديم توضيحات. أما حالات التشكك فلن تكون إشكالية بقدر غير معقول. فهذه الحالات توجد دائماً، حتى وان أدرجت تعريفات إضافية بشأن الاستبعادات.

١١ - ويتوافق التعريف التضميني المشار إليه أعلاه، وكذلك الاستبعادات، إلى حد بعيد مع النظم القائمة. وأي تغيير في الهياكل المألوفة قد يؤدي إلى تفسير الصك بشكل يختلف عن النظم السابقة، حتى وإن لم يكن ذلك مقصوداً في جميع الجوانب.

١٢ - ونظراً للتعريف التضميني المشار إليه أعلاه، ومع أخذ الاستبعادات بعين الاعتبار، تظل هناك حقيقة مفادها أن عمليات الخطوط الملاحية المنتظمة التي تُنقل فيها بضائع عامة تندرج تلقائياً ضمن نطاق الصك، كما هو مقصود، وأن حالات المشاركة والحالات المماثلة لا تندرج، كما هو مقصود.

١٣ - ولا داعي لإصدار سند شحن (أو "مستند ملكية" مماثل) لكي تسري الأحكام الإلزامية في المطالبات المتعلقة بالبضائع بمقتضى الصك كما بين الناقل والشاحن. وهذا الحل يجسّد التطور الحاصل في السوق التجارية وهو حل يحظى بتأييد قوي.

١٤ - وتؤيد بلدان الشمال الأوروبي إدراج الفقرة ٣ من المادة ٢ في الصك بدون القوسين المعقوفتين. وفي هذه الحالة لا ينطبق الصك على مشارطات الاستتجار أو عقود تأجير السفن

أو عقود الحجم أو الاتفاقات المماثلة. (يجري تناول مسألة "اتفاقات الخدمات الملاحية المنتظمة في المحيطات" في الباب ٤).

١٥ - الفقرة ٥ من المادة ٢ بصيغتها الحالية مقبولة أيضاً.

رابعاً - اتفاق الخدمات الملاحية المنتظمة في المحيطات (OLSA)

١٦ - يتناول اقتراح الولايات المتحدة الوارد في وثيقة الأونسيتال WP.34 اتفاقات OLSA معزل عن المفاهيم الأساسية الواردة أعلاه. يدعو ذلك الاقتراح إلى تنظيم هذه الاتفاقات، حسب تعريفها الإضافي، في إطار الصك، ولكن على أساس غير إلزامي. أي أن هذه الاتفاقات، بعبارة أخرى، ليست مستبعدة، إلا أنها قد تُستبعد في ظروف معينة إذا رغبت الأطراف المتعاقدة في ذلك.

١٧ - ويبدو من التوضيحات المقدمة أن مفهوم اتفاقات OLSA يحظى بأهمية دائمة التزايد، ومن ثم فهو جدير بالاهتمام لدى مناقشة مشروع الصك.

١٨ - ومن الأهداف الرئيسية للقواعد الإلزامية لحماية البضائع من ظروف النقل غير المنصفة. فهذا الاحتلال المحتمل أمر شائع، أو كان شائعاً على الأقل، في العديد من الحالات العملية في عمليات الخطوط الملاحية المنتظمة. كما إن من شأن نظام دولي للمسؤولية الإلزامية أن يعزز قابلية التنبؤ على الصعيد الدولي. كما إنه ليس بالضرورة أن تكون كل الحالات المتعلقة بالخدمات الملاحية المنتظمة وبنقل البضائع العامة محتلة التوازن. فإذا كانت هناك حالات لا تحتل الربح عموماً، حيث يتفاوض فيها الأطراف بحرية حقيقية بشأن شروط النقل، فليست هناك فيما يبدو ضرورة جوهرية لتطبيق قواعد القانون الإلزامية.

١٩ - وبلدان الشمال الأوروبي على استعداد لمواصلة عملها على إيجاد حل بشأن الفكرة الأمريكية المتمثلة في اتباع نهج غير إلزامي إزاء اتفاقات OLSA، ولكن مع بعض التحفظات. ومن الأهمية بمكان أن يكون تعريف اتفاق OLSA واضحاً لتفادي أي سوء فهم. وتعريف اتفاقات OLSA، بالصيغة التي يرد بها في الاقتراح المدرج في الوثيقة WP.34، لا يزال بحاجة إلى تطوير. فهو يتضمن في الفقرة الفرعية (أ)، مثلاً، عبارة "تعهد خدمة مجد". وهذا المفهوم يظل غامضاً ويثير شكوكاً في التطبيق، وحتى وإن أدرجت مواصفات بشأنه الفقرة الفرعية (ب).

٢٠- كما إن عقود الحجم، التي هي مستبعدة، يمكن أن يُفهم أنها مشمولة، جزئياً على الأقل، بتعريف اتفاقات OLSA. والقوانين البحرية لبلدان الشمال الأوروبي، على سبيل المثال، تعقد صلة بين عقود الحجم (عقود الكمية) ونقل بحري لكمية محددة من البضائع، مقسمة على رحلات متعددة خلال فترة معينة. ويندرج هذا العقد الإطاري ضمن نطاق حرية التعاقد، أما بالنسبة لكل من تلك الرحلات على حدة، فإن الأحكام المتعلقة بنقل البضائع العامة أو بمشاركات التاجر بالرحلة، تسري تبعاً للحالة. وبما أن اتفاق OLSA يمثل حالة تعاقدية محددة جداً، فقد يكون مقبولاً أن تكون لأحكام اتفاقات OLSA غلبة على الأحكام المتعلقة بعقود الحجم (الكمية). وثمة مسألة مماثلة قد تنشأ فيما يتعلق بالرحلات المتعاقبة. وفي هذه الحالة، يكون الحل هو ذاته الذي ينطبق على اتفاقات OLSA.

٢١- ومن الناحية التقنية، ينبغي إدراج أحكام الصك المتعلقة باتفاقات OLSA في مادة منفصلة تنص أيضاً على أن تكون لتلك الأحكام غلبة على الأحكام المتعلقة بعقود الحجم، وكذلك على الأحكام المتعلقة بالرحلات المتعاقبة عند الاقتضاء. وينبغي تقديم ما يترتب على ذلك من توضيحات محتملة للفقرتين ٣ و ٤ من المادة ٢.

٢٢- ومع أن المفاهيم الأساسية (التضمينات والاستبعادات)، من وجهة نظر بلدان الشمال الأوروبي، لن تختلف عما هو مألوف بالفعل، فإن التنظيم غير الإلزامي لاتفاقات OLSA سيحدث تغييراً في نظام المسؤولية، لأن بعض عمليات الخطوط الملاحية المنتظمة، التي كانت خاضعة لقواعد إلزامية، ستندرج ضمن نطاق حرية التعاقد. وهذا التغيير يتطلب دراسة متأنية فيما يُعد مستقبلاً من أحكام.

خامساً- وضعية الطرف الثالث

٢٣- في قواعد لاهاي-فيسي وقواعد هامبورغ، يتمتع الطرف الثالث، في ظل ظروف معينة، بحماية القانون الإلزامي وإن كانت الحالة التعاقدية الأصلية مستبعدة من نطاق نظام المسؤولية الإلزامية. وثمة شرط مسبق لتوفير حماية إلزامية للطرف الثالث كالمُرسل إليه الذي لا يكون هو مستأجر السفينة هو أن يجوز ذلك الطرف على سند شحن.

٢٤- والمشروع المعدل المؤقت الذي قدمته أمانة الأونسترال في الوثيقة WP.36 ينظم وضعية الطرف الثالث في الفقرة ٤ من المادة ٢. وشرط التمتع بالحماية هو حيازة مستند نقل قابل للتداول أو سجل إلكتروني قابل للتداول.

٢٥- ولا ترى بلدان الشمال الأوروبي أي مسوغ لتغيير المفهوم الأساسي في القانون فيما يتعلق بهذا الطرف الثالث. وبناء على ذلك، يجب أن تكون الحماية الإلزامية هي السائدة. ويتمتع الطرف الثالث بالحماية أياً كان نوع العقد الأساسي المبرم. ومن ثم، يجب عدم تغيير وضعية الطرف الثالث تبعاً للترتيبات الأصلية. فعلى سبيل المثال، ليس من شأن عقود الحجم أو أي اتفاقات OLSA أن تحول دون سريان نظام المسؤولية الإلزامية فيما يتعلق بالطرف الثالث. ومن ثم فإن المعقوفتين الواردتين في الفقرة ٤ من المادة ٢ من المشروع المعدل المؤقت الذي قدمته أمانة الأونيسترال يمكن حذفهما وإدراج إشارات واضحة لا إلى مشاركات الاستحجار، فحسب، بل وإلى عقود تأجير السفن وعقود الحجم والاتفاقات المماثلة. والمسألة غير المحسومة هي تحديد الأساس الذي يستند إليه في جعل الطرف الثالث متمتعاً بحماية إلزامية. وقد ناقشت بلدان الشمال الأوروبي النهج الحالي للصك واحتمال إدراج سندات الشحن البحري، حتى وإن لم تكن هذه المستندات قابلة للتداول. وأُتفق على أن وضعية الطرف الثالث فيما يتعلق بسندات الشحن البحري غير القابلة للتداول تتطلب مناقشة إضافية.

سادساً- الجوانب المتعلقة بالنقل المتعدد الوسائط

٢٦- يمكن أن يكون لحرية التعاقد جانب يتعلق بالنقل المتعدد الوسائط، إلا أن هذه الوثيقة لا تتناول هذه المسألة.

سابعاً- خلاصة

٢٧- الموقف المشترك لبلدان الشمال الأوروبي هو أنها:

- (أ) تؤيد المادة ١ (أ) من المشروع المعدل المؤقت الذي قدمته أمانة الأونيسترال في الوثيقة WP.36، (ولا تؤيد الحاشية ١٤)،
- (ب) تقبل باستبعاد الحالات التعاقدية الواردة في الفقرة الفرعية ٣ من المادة ٢ في الوثيقة WP.36 من نطاق انطباق الصك، ولكن مع حذف المعقوفتين ودون إدراج تعاريف إضافية،
- (ج) توافق على إمكانية مواصلة العمل على إدراج اتفاقات OLSA في الصك على أساس غير إلزامي، مع إيلاء اهتمام خاص لتوضيح التعريف ذاته، وكذلك لعلاقتها بعقود الحجم والرحلات المتعاقبة،

(د) ترى وجوب أن يتمتع الطرف الثالث، الذي لا يكون هو المستأجر، وبصرف النظر عن العقد الأساسي المبرم بين الشاحن والناقل، بالحماية في إطار نظام المسؤولية الإلزامية المدرج في الصك، على الأقل عندما تكون العلاقة بين الناقل والطرف الثالث منظمة بمسند نقل قابل للتداول أو سجل إلكتروني قابل للتداول، بل ربما أيضا في حالة سندات الشحن البحري التي هي غير قابلة للتداول.

٢٨- وقد تؤدي الجوانب المتعلقة بالنقل متعدد الوسائط إلى تعديلات إضافية. كما إن هناك تفاصيل مختلفة قد تتسبب في إدخال تعديلات معينة على الصياغات الحالية، إلا أن المفاهيم الأساسية ترد في هذه الخلاصة في إطار الفقرات (أ) إلى (د).

التذييل ألف

"المادة ١ - التعاريف

"لأغراض هذا الصك:

(أ) يقصد بتعبير 'عقد النقل' العقد الذي يتعهد بمقتضاه الناقل بنقل البضاعة بحراً من مكان في إحدى الدول إلى مكان في دولة أخرى، مقابل دفع أجرة نقل؛ ويجوز أيضاً أن يتضمن هذا العقد تعهداً من ذلك الناقل بنقل البضاعة بوسائط أخرى قبل النقل البحري أو بعده.

"المادة ٢ - نطاق الانطباق

تبقى المواد ١ و ١ مكرراً و ٢ بصيغتها الواردة في الوثيقة WP.36.

"٣- لا ينطبق هذا الصك على مشارطات الاستئجار أو عقود تأجير السفن أو عقود الحجم أو الاتفاقات المماثلة [باستثناء الاتفاقات المشار إليها في المادة ٢ مكرراً].

"٤- بصرف النظر عن الفقرة ٣، إذا أصدر مستند نقل قابل للتداول أو سجل إلكتروني قابل للتداول عملاً بمشارطة استئجار أو عقد تأجير سفينة أو عقد حجم أو اتفاق مماثل [مثل أي ترتيب مشار إليه في المادة ٢ مكرراً]، فإن أحكام هذا الصك تنطبق على العقد المثبت بذلك المستند أو السجل الإلكتروني أو الوارد فيه، اعتباراً من الوقت، وإلى المدى الذي يحكم فيه ذلك المستند أو السجل الإلكتروني العلاقات بين الناقل وأي حائر لا يكون هو المستأجر. [سندات الشحن البحري؟]

"٥- إذا كان العقد ينص على نقل البضاعة مستقبلاً في سلسلة من الشحنات فإن هذا الصك ينطبق على كل شحنة منها، متى كانت الفقرات ١ و ٢ و ٣ و ٤ تنص على ذلك، [باستثناء الاتفاقات المشار إليها في المادة ٢ مكرراً]."

المادة ٢ مكرراً اتفاق الخدمات الملاحية البحرية المنتظمة (بما في ذلك اتفاقات OLSA)

يقترح أن تتضمن المادة ٢ مكرراً أحكاماً محددة بشأن اتفاقات OLSA تقيد هذا المفهوم وتحدد صلته بعقود الحجم والرحلات المتعاقبة.