

Distr.: General
22 May 2006
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة التاسعة والثلاثون

نيويورك، ١٩ حزيران/يونيه - ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٦

قانون النقل: إعداد مشروع اتفاقية بشأن نقل البضائع [كليا أو جزئيا] [بحرا]

اقتراح مشترك مقدّم من أستراليا وفرنسا بشأن حرية التعاقد في إطار
عقود الحجم

مذكّرة من الأمانة*

في إطار التحضير للدورة التاسعة والثلاثين للجنة، قدّم وفدا أستراليا وفرنسا إلى الأمانة الوثيقة المرفقة بهذه المذكرة، التي تتضمن اقتراحا مشتركا بشأن حرية التعاقد في إطار عقود الحجم الواردة في مشروع الاتفاقية بشأن نقل البضائع [كليا أو جزئيا] [بحرا] الذي يجرى النظر فيه داخل الفريق العامل الثالث (المعني بقانون النقل). ويرد في مرفق هذه المذكرة نص ذلك الاقتراح مستنسخا بالشكل الذي تلقّته به الأمانة.

* يعزى التأخر في تقديم هذه الوثيقة إلى تاريخ تسليمها إلى الأمانة.



المرفق

مقدمة

١ - جرى خلال الدورة السابعة عشرة للفريق العامل الثالث بحث مشروع صيغة المادة ٩٥ التي تتناول قواعد خاصة بشأن عقود الحجم. وقد أُدخلت في تلك الدورة تغييرات قليلة على صيغة المادة التي اقترحت على الفريق العامل. لكن عدّة وفود أعربت عن قلقها إزاء نطاق حرية التعاقد الذي تسمح به عقود الحجم. كما إن مجلس الشاخصين الأوروبيين، الذي أبلغ لأول مرّة تعليقاته إلى الفريق العامل، أشار إلى الصعوبات التي قد تثيرها الصيغة الحالية لمشروع النص.

٢ - والجدير بالتأكيد أيضاً أن مشروع الصك الذي قُدّم أول الأمر إلى الفريق العامل لم يتضمن أي أحكام عامة مواتية لحرية التعاقد.^(١) وقد جسّد مشروع صيغة المادة ٩٥ تحوّلاً واضحاً في وجهة عمل الفريق العامل، لأنه لم يُعرض سوى في دورة الفريق العامل الخامسة عشرة عندما كان الصك قد صيغ إلى حدّ كبير.

٣ - ومن ثم، فإن أستراليا وفرنسا تريان ضرورة مواصلة مناقشة هذه المسألة الهامة. وهما تودّان في جلسة عامة أن توجّهها نظر اللجنة إلى مسألة حرية التعاقد في مشروع الصك وتقدّما اقتراحات بديلة.

السياق التاريخي

٤ - إن تاريخ نقل البضائع بحرا هو تاريخ الاستحداث التدريجي للقواعد الإلزامية بشأن المسؤولية. ومع نهاية القرن التاسع عشر، كانت حرية التعاقد تُستخدم بكثافة وبقوّة من قبل مالكي السفن من أجل الحد دون وجه حق من مسؤولياتهم عن تلف أو ضياع البضاعة. ولمكافحة هذه الممارسة، سنّت الولايات المتحدة في عام ١٨٩٣ قانون هارتر، الذي هو عبارة عن قواعد إلزامية تحكم التجارة في البلد. وقد عقب ذلك التوقيع في عام ١٩٢٤ على الاتفاقية الدولية لتوحيد بعض القواعد القانونية المتعلقة بسندات الشحن، التي تشكّل حالياً أساس قانون نقل البضائع بحرا. وقد جاء في هذه الاتفاقية أنه "يكون لاغياً وباطلاً ومنعدم المفعول أي شرط أو ميثاق أو اتفاق في عقد النقل يعفي الناقل أو السفينة من المسؤولية عن هلاك أو تلف يلحق بالبضائع أو يتعلق بها يكون ناشئاً من إهمال أو خطأ أو تقصير في الواجبات والالتزامات المنصوص عليها في هذه المادة أو يقلّل هذه المسؤولية".

٥- وهذه القواعد الإلزامية بشأن المسؤولية موجودة اليوم، على نحو مماثل جدًا، في الاتفاقيات الدولية بشأن مختلف وسائل النقل.⁽²⁾ وتبعاً لذلك، فإن الصك الجاري إعداده في الوقت الراهن هو، بصيغته الحالية، الوحيد الذي يتضمن أحكاماً توفر نطاقاً واسعاً من حرية التعاقد.

٦- أمّا التحوّل، الذي تم بواسطة آلية عقود الحجم، من القواعد التي هي إلزامية في جوهرها إلى قواعد يقبل جُلّها الخروج عن الأحكام فهو يشكّل تغييراً كبيراً. والخطر يتمثّل في العراقيل التي قد تنشأ في بعض الدول أمام التصديق على اتفاقية تبدو أحكامها، التي تختلف كثيراً عن التشريعات الوطنية المعنية بهذا الميدان، غير متّسقة مع المبادئ الجوهرية للقانون المحلي.

تحليل الأحكام الحالية المعنية بخرية التعاقد

٧- يغطي تعريف عقد الحجم الوارد في المادة ١ من مشروع الصك طائفة واسعة من عقود النقل. وبالفعل، فالصيغة الجديدة المعتمدة بناء على اقتراح من الوفد الفنلندي تشير بوضوح إلى أنه "يقصد بتعبير "عقد الحجم" عقد نقل".⁽³⁾ وهذا التعريف لعقد الحجم يتميّز بافتقاره للتقييد، سواء من حيث مدة التزام الطرفين، أو من حيث عدد الشحنات أو الكميات المنقولة. ومن ثم، فإن عقد الحجم بإمكانه أن يشمل تقريباً جميع أنواع نقل البضائع بواسطة خطوط الشحن التي تندرج ضمن نطاق الاتفاقية. وهذا الأمر من المرجح أن يترك ثغرة في الاتفاقية تتيح للأطراف التنصل من أحكام الصك المُلزِمة. فمثلاً من الممكن جدّاً، من الناحية القانونية، أن يخضع نقل حاويتين اثنتين على مدى سنة واحدة إلى عقد حجم.

٨- وفيما يتعلق "بالقواعد الخاصة بشأن عقود الحجم" الواردة في المادة ٩٥، والمصمّمة لكي تَسْتَحْدث حرية التعاقد في هذا الإطار، فإن الشروط المحدّدة لتطبيق هذه المادة تبدو خالية أيضاً من التقييد.

٩- فأولاً، وفيما يتعلق بشروط الشكل الخاصة بالخروج عن الاتفاقية، لا ينص مشروع الاتفاقية سوى على أن عقد الحجم "جرى التفاوض عليه بصورة منفردة أو أنه يُحدّد بصورة جلية أقسام عقد الحجم التي تتضمن الخروج عن الأحكام" (انظر (أ) و (ب) من الفقرة ١ من المادة ٩٥). وبصورة أكثر تحديداً، لا تقتضي الشروط المشار إليها من طرفي العقد أن يوافقا صراحة على حالات الخروج عن الأحكام، مما يفتح المجال بوضوح أمام إمكانية أن تُعرض على الشاحنين عقود نموذجية تتضمن أحكاماً استثنائية. بيد أن مبدأ حرية التعاقد

ينبغي أن يستند إلى مفاوضات حقيقية بين الشاحن والناقل. وإذا كانت عقود الحجم سوف تشكل قاعدة لحالات خروج واسعة النطاق عن أحكام مشروع الاتفاقية، فإنه من الواجب أن يتفاوض الطرفان تفاوضاً حقيقياً على عقود الحجم تلك.

١٠- ثانياً، وفيما يتعلق بنطاق الخروج عن الأحكام المأذون به، تبدو التقييدات المفروضة على حق الناقل في الخروج عن الاتفاقية ضعيفة جداً. ومن باب التناقض، فيما يبدو، أن يتأسس حق الخروج عن الاتفاقية كمبدأ من المبادئ (انظر الفقرة ١ من المادة ٩٥).⁽⁴⁾ فالاستثناءات الوحيدة من هذا الحق، كما ترد في الفقرة ٤، هي التزام الناقل بإبقاء السفينة جديرة بالإبحار وتزويدها بالعاملين (انظر الفقرة ١ من المادة ١٦)، وسقوط الحق في الحد من المسؤولية (انظر المادة ٦٦). كما إن هذه القيود لم تُوضَع فيما يبدو خدمةً لمصالح الشاحن، ولكنها صُمِّمت كالتزامات دنيا حيال الصالح العام، باعتبار المخاطر المتصلة على وجه الخصوص بالسفينة غير الجديرة بالإبحار.

١١- وحيث أن أستراليا وفرنسا في ذلك أن الصالح العام الذي تحفظه أحكام أخرى من الاتفاقية ينطوي على حد أدنى من الحماية للأطراف المتعاقدة، ومن ثم فإن مشاريع النصوص بشأن حرية التعاقد ينبغي أن تُنقح تبعاً لذلك.

اقتراحات بشأن عقود الحجم

١٢- سيكون الأمر أفضل لو جرى توضيح تعريف "عقد الحجم" الوارد في الفقرة بء من مشروع المادة ١ بما يلي (ترد التعديلات بالخط الغليظ):

"يقصد بتعبير "عقد الحجم" عقد ينص على نقل كمية محددة من البضاعة في سلسلة من الشحنات خلال فترة زمنية محددة لا تقل عن سنة واحدة. ويمكن أن تتضمن الكمية المحددة قدرًا أدنى أو أقصى أو نطاقًا معينًا."

١٣- ومن المستصوب أن يكون الخروج عن أحكام الصك خاضعاً للاتفاق الصريح بين الطرفين. ونحن نقترح، في الفقرة ١ (أ) من المادة ٩٥، جعل شروط الشكل تراكمية وذلك بالاستعاضة عن الحرف "أو" بالحرف "و" والاستعاضة في الفقرة ١ (ب) عن كلمة "جلية" بعبارة "بخط واضح جدًا للعيان". وهذا الأمر سوف يتيح في مواجهة إساءة استعمال حق الخروج عن الأحكام ضمانات أقوى بكثير من مجرد السماح بحالة يمكن فيها لعقد نموذجي يحمل في نصّه إشارة إلى الخروج عن الأحكام أن يُستخدم في الوفاء بمقتضيات الفقرة ١ من

المادة ٩٥ (كما هو الشأن ربما بالنسبة لمشروع المادة ٩٥ الوارد في الوثيقتين A/CN.9/WG.III/WP.56 و A/CN.9/WG.III/WP.61 كليهما).

١٤- ونقترح عدم السماح بأي خروج عن قواعد المسؤولية الواردة في الاتفاقية، التي تشكّل لبّ مشروع الصك، أو عن الالتزامات الأساسية لكل من الناقل والشاحن. ومن ثم، فإن أستراليا وفرنسا تقترحان صياغة الفقرة ٤ من المادة ٩٥ على غرار النص الآتي:

"لا تنطبق الفقرة ١ على:

"(أ) المادة ١٧ (أساس مسؤولية الناقل)، أو المادة ٦٦ (الحق في الحدّ من المسؤولية)؛

"(ب) المادة ٣١ (أساس مسؤولية الشاحن)؛

"(ج) الفصل ٥ (التزامات الناقل)؛ أو

"(د) المواد ٢٨ إلى ٣٠ و ٣٣ (التزامات الشاحن).

١٥- وكبديل عن ذلك، يمكن وضع صيغة مختصرة أكثر للمادة ٩٥ بكاملها على غرار النص التالي:

"١- لا يجوز للأطراف في عقد النقل الخروج عن أحكام هذه المادة إلا عندما:

"(أ) يتم التفاوض على عقد الحجم بصورة منفردة؛

"(ب) تتفق الأطراف كتابةً على الخروج عن الأحكام؛ و

"(ج) يتم في عقد الحجم ويخط واضح جدًا للعيان النص على الخروج عن الأحكام على نحو يحدّد شروط العقد التي تتضمن حالات ذلك الخروج.

"٢- لا يُلزم هذا الخروج الأطراف الثالثة ما لم تقبل به صراحة.

"٣- أي خروج عن الأحكام عملاً بالفقرة ١ لا ينطبق على أساس مسؤولية الناقل أو الشاحن، بصيغته الواردة في المادتين ١٧ و ٣١ على التوالي، ولا على الالتزامات الأساسية للناقل والشاحن، بصيغتها الواردة في الفصل ٥ وفي المواد ٢٨ إلى ٣٠ و ٣٣ على التوالي، ويكون لاغياً وباطلاً إذا كان يقضي بذلك."

الحواشي

- (1) جاء في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.32، وهي الصيغة الأولية لمشروع الاتفاقية، ما يلي: "يعتبر أي نص تعاقدي يخرج عن هذا الصك لاغيا وباطلا، إذا وطالما كان المقصود به أو كان يفضي، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، إلى استبعاد أو الحد من [أو زيادة] المسؤولية عن الإخلال بأي من التزامات الناقل أو الطرف المنفذ أو الشاحن أو الطرف المسيطر أو المرسل إليه [...]".
- (2) جاء في الاتفاقية المتعلقة بعقود النقل الدولي الطرقي للبضائع ما يلي: "يعتبر أي شرط يكون مخالفا بشكل مباشر أو غير مباشر لأحكام هذه الاتفاقية باطلا ولاغيا" (الفقرة ١ من المادة ٤١). وبالمثل، نصت اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩ بشأن مسؤولية الناقل الجوي على أن "كل حكم يهدف إلى إعفاء الناقل من مسؤوليته أو إلى وضع حد أدنى من الحد المعين في هذه الاتفاقية يكون باطلا ولاغيا" (المادة ٢٦). وفيما يتعلق بنقل البضائع بالطرق المائية الداخلية، تنص اتفاقية بودابست لعام ٢٠٠١ (التي دخلت حيز النفاذ في عام ٢٠٠٥) على أنه "يكون باطلاً ولاغياً أي شرط تعاقدي يقصد منه أن يستبعد أو يحدّ أو يزيد، بمعنى هذه الاتفاقية، مسؤولية الناقل أو الناقل الفعلي أو مستخدميه أو وكلائهم، أو أن ينقل عبء الإثبات أو أن يقلل آجال المطالبات أو المواعيد القانونية [...]". وأي شرط يتضمن التنازل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على البضائع لصالح الناقل يكون أيضا باطلا ولاغيا."
- (3) ينص مشروع الفقرة (ب) من المادة ١ على أنه "يُقصد بتعبير "عقد الحجم" عقد ينص على نقل كمية محددة من البضاعة في سلسلة من الشحنات خلال فترة زمنية متفق عليها. ويمكن أن يتضمن تحديد الكمية قدرا أدنى أو أقصى أو نطاقا معينا".
- (4) يورد مشروع صيغة المادة الفقرة ١ من المادة ٩٥ ما يلي: "[...] جاز أن ينص عقد الحجم على واجبات وحقوق والتزامات ومسؤوليات أكثر أو أقل من تلك المنصوص عليها في الاتفاقية [...]".