

Distr.: Limited
7 September 2005
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الفريق العامل الثالث (المعني بقانون النقل)

الدورة السادسة عشرة

فيينا، ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر -

٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥

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

إحالة الحقوق: معلومات مقدّمة من الوفد السويسري

مذكّرة من الأمانة

خلال الدورة الخامسة عشرة للفريق العامل الثالث (المعني بقانون النقل)، التي عُقدت في نيويورك من ١٨ إلى ٢٨ نيسان/أبريل ٢٠٠٥، نظر الفريق العامل على وجه العموم في مسألة إحالة الحقوق عملاً بمشروع الصك بشأن نقل البضائع [كليا أو جزئيا] [بحرا]. وقدم الوفد السويسري الورقة الواردة في المرفق الأول بهذه الوثيقة من أجل تسهيل النظر في موضوع إحالة الحقوق بتجميع الآراء التي أبدتها مختلف الوفود أثناء المشاورات غير الرسمية في وثيقة واحدة لكي يناقشها الفريق العامل. وقد قدّمت الوفود التالية تعليقات يرد مضمونها مجسّدا في المرفق: إيطاليا وإسبانيا وجمهورية كوريا والنرويج وهولندا والولايات المتحدة الأمريكية واليابان وغرفة الشحن البحري الدولية ومجلس الملاحة البحرية البلطقي والدولي (بيمكو) والفريق الدولي لرابطات الحماية والتعويض.

والورقة الواردة في المرفق الأول مستنسخة بالصيغة التي تلقتها بها الأمانة.



المرفق الأول

ورقة بشأن الفصل ١٢ : إحالة الحقوق

ملاحظات عامة

١ - جمع الوفد السويسري، استنادا إلى مشاورات غير رسمية أجراها مع وفود أخرى، بعض الأفكار والآراء وصاغ بعض المبادئ التي يمكن أن تشكل أساسا لإجراء مزيد من المناقشات في الفريق العامل الثالث أثناء دورته التي سَتُعقد في فيينا في تشرين الثاني/نوفمبر-كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥.

٢ - إن الفصل ١٢ من مشروع الصك (الفصل ١٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.32) يتناول جوهر المشروع إن لم يكن صميمه. وتتبع أهمية هذا الفصل من كون الصك الجديد يرمي منذ استهلاله إلى توضيح ومواءمة المسائل المتصلة بإحالة الحقوق وإلى حد ما بإحالة بعض الالتزامات من الشاحن المتعاقد إلى أطراف ثالثة بمقتضى عقد النقل. وينصبّ التركيز في المقام الأول بطبيعة الحال على سند الشحن، الذي ما انفك يُستخدم طيلة قرون استنادا إلى القوانين والأعراف الوطنية كأداة لإحالة الحقوق في البضائع إلى الأطراف الثالثة المشاركة في المعاملة. وقد أصبح من الملحّ توضيح ومواءمة القواعد المتصلة بهذه الإحالات، خصوصا في سياق التجارة الإلكترونية. لذلك، يتعين أن يستجيب هذا الفصل للآمال الكبيرة التي تعقدها الأوساط التجارية الضالعة في التجارة والنقل العصريين.

٣ - وقد كانت الأحكام التي تتناول إحالة الحقوق قد أُدرجت في البداية في الفصل ١٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.21 وناقشها الفريق العامل لأول مرة أثناء الدورة التي عقدها في نيويورك من ٢٤ آذار/مارس إلى ٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٣ (انظر التقرير الوارد في الوثيقة A/CN.9/526). ونتيجة لذلك، عدّلت أمانة الأونسيتال الأحكام الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.21، بحيث جسّدت فيها المناقشات التي أجريت بشأن تلك الأحكام. ومن ثم، فإن الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.32 هي الأساس المستند إليه حاليا في المناقشات. وأثناء الدورة التي انعقدت في نيويورك من ١٨ إلى ٢٨ نيسان/أبريل ٢٠٠٥، لم تُستعرض مسألة إحالة الحقوق إلا استعراضا محدودا جدا، ولكن تقرر أن تستند كل المناقشات الأخرى بشأن هذا الفصل إلى صيغة منقّحة لمشروع المادة ٦١ مكررا حسبما هي واردة في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.47 (أو أي صيغة جديدة لمشروع المادة تصدرها أمانة الأونسيتال قبل انعقاد دورة الفريق العامل القادمة، وهذه الصيغة هي الآن المادة ٦٣ الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.56).

- ٤ - واستنادا إلى المعلومات التي تم الحصول عليها، تُعتبر المسائل التالية مسائل يمكن أن تمثل النقاط الرئيسية للمداولات التي ستُجرى في الدورة القادمة:
- ٥ - **المادة ٦١: المستندات الصادرة فقط لطرف مسمى دون استخدام التعبير "الأمر":**
هل ينبغي أن تُعامل هذه المستندات على أنها مستندات غير قابلة للتداول لجميع الأغراض أم ينبغي أن تظل بعض وظائف سند الشحن قائمة على الأقل في العلاقة بين الشاحن والمُرسل إليه المسمى؟ لقد رأت بعض الوفود أنه ينبغي على الأقل الاحتفاظ بالسماوات الرئيسية لسند الشحن (بصرف النظر عن قابلية التداول). ورأت وفود أخرى أن هذا النوع من المستندات ينبغي أن يندرج ضمن فئة بيانات الشحن البحرية على النحو المعالج في المادة ٦٣.
- ٦ - **المادة ٦٢: إدراج إشارة عامة إلى المسؤوليات أو إدراج قائمة مغلقة بالمسؤوليات:** سيكون على الفريق العامل أن يحاول التوصل إلى حل بشأن الاختيار بين إدراج حكم عام بشأن المسؤوليات أو قائمة مغلقة. فبينما يتيح أحد هذين الخيارين المرونة للأطراف الثالثة الحائزة، يوفر لها الخيار الآخر قابلية للتنبؤ. وتنبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن أغلبية الآراء التي جُمعت حتى الآن تفضل الحكم العام المتعلق بالمسؤوليات.
- ٧ - **المادة ٦٢ (٣): الحالات التي لا تُحال فيها أي مسؤوليات:** ينبغي المضي في دراسة الحقوق المحددة، التي لا ينبغي أن تنشأ عنها أي إحالة للمسؤوليات إلى الحائز، عندما يمارس ذلك الحائز تلك الحقوق.
- ٨ - **المادة ٦٣ (أ) و(ب): الحكم المتعلق باختيار القانون:** سيكون على الفريق العامل أن يتخذ قرارا بشأن الصيغة الدقيقة للحكم الذي ينص على الرجوع إلى القانون الواجب التطبيق في القضايا المتعلقة بإحالة الحقوق. وقد تقرّر، في نيويورك عام ٢٠٠٥، أن الوفود تود أن تستند في مناقشاتها إلى الاقتراح الجديد، الذي كان عبارة عن المادة ٦١ مكررا (A/CN.9/WG.III/ WP.47)، والذي أصبح الآن المادة ٦٣ في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.56.
- ٩ - **المادة ٦٣ (ج) ١٠ و ٢٠: الإبلاغ:** التمس بعض الوفود توضيحا لمفهوم "الإبلاغ" فيما يتعلق بالشكل والمضمون على السواء. وذهبت وفود أخرى إلى حد الشك فيما إذا كان هذا الحكم المتعلق بالإبلاغ يتناسب وينسجم مع طبيعة المادة ٦٣.

تحليل الآراء والمبادئ المتعلقة بكل مادة على حدة

المادة ٦١

١٠- أعربت الوفود المشاركة في المشاورات غير الرسمية عن تأييد عام لصيغة ومضمون الفقرتين (١) و(٢) من المادة ٦١. وأسفر ذلك عن وجود قائمة مغلقة بمستندات النقل القابلة للتداول، ومن ثم فإن أي مستند لا يمثل للشكل الذي تنص عليه المادة ٦١ سيعامل على أنه مستند غير قابل للتداول.

١١- ورغم وضوح هذا النهج العام، فقد يقتضي الأمر إعادة النظر في القائمة حالما يُتخذ قرار بشأن "مستند النقل الاسمي"، إذ تباينت الآراء على ما يبدو حول كيفية معاملة المستندات التي تصدر لشخص مسمّى ولكن دون تظهير التعبير "لأمر". فبينما يرى تيار فكري أن تلك المستندات لا ينبغي معاملتها البتة على أنها مستندات نقل قابلة للتداول، وإنما ينبغي اعتبارها مجرد مستندات نقل غير قابلة للتداول بمقتضى هذا الصك (مثلها مثل بيانات الشحن البحرية وما إلى ذلك)، فإن هناك اتجاهًا فكريًا آخر يفضل أن تظل هذه المستندات "قابلة للتداول"، رغم عدم وجود التعبير "لأمر". واتخذت بعض الوفود موقفًا وسطًا إذ رأت أن هذا المستند الاسمي، على الرغم من أنه قد يفقد "قابليته للتداول"، فهو سيحتفظ بجميع السمات الأخرى لسند الشحن في مجالات أخرى (حق السيطرة، ووظيفته عند تسليم البضاعة، وهلم جرا).

١٢- وما يبدو واضحًا من الآراء التي جُمّعت هو أن كل أشكال سندات الشحن "المهجينة" الأخرى، ومنها سندات الشحن هي التي "ليست لأمر" "غير قابلة للتداول" إلخ، لا ينبغي أن تتناولها هذه المادة وإنما ينبغي أن تندرج ضمن أحكام المادة ٦٣ من الصك.

المادة ٦٢

١٣- يتبيّن من الآراء المجمّعة أن هناك تفضيلاً واضحاً لإدراج حكم عام وأنه لا ينبغي أن تكون هناك قائمة مغلقة في المادة ٦٢. بيد أن بعض الوفود رأت أن المادة ٦٢ تشير إلى قائمة بالمسؤوليات، لكن تلك القائمة ينبغي أن تكون مفتوحة.

١٤- وإذا ما افترض أن المادة ٦٢ لن تتضمن أي قائمة، لم يعد هناك مغزى لإدراج مسألة أجرة النقل وأجرة الحيز المستأجر غير المستغل وغرامة التأخير والتعويضات عن الاحتجاز. أما إذا ما أُبقي على قائمة مفتوحة في المادة ٦٢، فقد يكون على الفريق العامل أن يقرّر ما

إذا كان ينبغي إدراج أجرة النقل وما شابهها من رسوم ضمن القائمة، وما إذا كان إدراجها مناسباً.

١٥- ولا يتناول الصك بصيغته الحالية مسألة ما إذا كان الطرف الثالث الحائز مُلزماً بمشارطة عقد النقل وإلى أي مدى وفي أي مرحلة هو مُلزم بها. وهذه مسألة هامة جداً من الناحية العملية ولها أيضاً صلة وثيقة بمسألة سريان مفعول الأحكام المتعلقة بالولاية القضائية والأحكام المتعلقة بالتحكيم على الأطراف الثالثة.

١٦- ومن جهة أخرى، يتبين من الآراء العامة التي وردت حتى الآن أن هذا الحكم قد يكون مفيداً من الناحية العملية، إلا أنه قد يُحمّل الصك أكثر من طاقته إذا كان يجب أن يتضمن هذه المسألة. واقترح البعض عرض هذه المسألة على منظمات دولية، وخاصة على اللجنة البحرية الدولية، بهدف الحصول على آرائها بشأن كيفية زيادة موافقة هذه المسائل بمعزل عن الممارسة الجارية المتعلقة بصياغة الصك.

١٧- واقترنا بتباين الآراء حول اختيار قائمة للمسؤوليات أو اختيار حكم مفتوح خاص بالمسؤوليات، انقسمت الآراء أيضاً حول المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن البضاعة المشحونة. فقد رأى مؤيدو إدراج حكم بدون قائمة أن من المفيد توضيح وضع الحائز فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عن البضاعة المشحونة. أما الوفود التي تفضل إدراج قائمة مغلقة في المادة ٦٢، فمن البديهي أنها ترى أن هذا التوضيح لن يكون له أي مغزى، ذلك أن الحكم سيوضح بشكل واف أن الحائز غير مسؤول عن تلك الأضرار، لأن هذه المسؤولية لن تكون مدرجة في القائمة.

١٨- ولتوضيح الأمور، يجدر القول إن المسألة لا تتناول إمكانيات المطالبات بتعويضات عن الأضرار الناجمة عن البضاعة المشحونة، بما أن تلك المطالبات لا تدخل ضمن نطاق الصك. وقد يتعلق الأمر مع ذلك بنطاق مسؤوليات الشاحنين / الحائز التعاقدية عن الأضرار التي تكبدها الناقل بسبب البضاعة المشحونة إما بطريقة مباشرة (السفينة) أو بطريقة غير مباشرة (المطالبات بتعويضات عن الأضرار التي تلحق بالبضائع الأخرى (البريئة)).

١٩- ويبدو أن هناك تأييداً عاماً للموقف الذي يرى أن إحالة المسؤوليات لا يعني أن الشاحن المتعاقد والحائزين السابقين قد أعفوا من جميع المسؤوليات. وبصرف النظر عن هذا الرأي العام، ذكرت بعض الوفود أنها لا ترغب في أن يكون هناك مزيد من التوضيحات لهذه المسألة في الصك وأنها تفضل ترك جميع المسائل التي تتصل بها للقانون الوطني.

٢٠- وأبدي تأييد عام للمادة ٦٢ (٣) من الصك. ولكن، أوضحت بعض الوفود أنها تود أن تتناول هذه المسألة بتفصيل أكثر. فهي ترى بوجه خاص أن القائمة قد لا تكون واضحة بما فيه الكفاية وبأنه يجب التفكير فعلا في تقديم المزيد من الأمثلة فيما يتعلق بالحالات التي لا يوجد فيها ما يبرر إنشاء مسؤولية الحائز عندما يمارس تلك "الحقوق".

٢١- ولوحظ على العموم أن المادة ٦٢ (٢) تقتضي مزيدا من النظر. ومن المسائل التي لا تثير جدلا على ما يبدو هي أن الممارسة الجديدة لأي "حق"، التي ينبغي أن تدرج في إطار المادة ٦٢ (٢) ومن ثم، لا ينبغي أن تنشأ أي مسؤولية كما تنص على ذلك المادة ٦٢ (٢)، يجب أن تكون ذات طابع "إداري" ولا يجوز أن تتصل إلا "بالمسائل غير الجوهرية". وعلاوة على ذلك، يجب أن تكون القائمة الواردة في المادة ٦٢ (٣) أكثر شمولاً.

المادة ٦٣

٢٢- أجمعت كل الآراء الواردة على تأييد الاستناد في كل المناقشات القادمة حول المسائل المتعلقة بالمادتين ٦١ و ٦٢ إلى النص المنقّح بصيغته الواردة في المادة ٦١ مكررا (A/CN.9/WG.III/WP.47) والذي أصبح الآن المادة ٦٣ (A/CN.9/WG.III/WP.56). وقد تأكد هذا الرأي بوضوح مرة أخرى أثناء الدورة الأخيرة التي عُقدت في نيويورك في نيسان/أبريل ٢٠٠٥.

٢٣- واقترح أحد الوفود الاستعاضة في الجملة الأخيرة من المادة ٦٣ (أ) عن العبارة "تكون خاضعة للقانون" بالعبارة "يحددها القانون" أو "يجري تأكيدها وفقا للقانون".

٢٤- وأبدي في الآراء التي وردت تأييد عام للفكرة التي مفادها أن الاشتراط المتعلق بالإبلاغ مناسب وينبغي الإبقاء عليه نظرا لأهمية هذا الإبلاغ (المادة ٦٣ (ج) '١' و'٢'). ورأى بعض الوفود أن شكل هذا الإبلاغ ينبغي تنظيمه بمزيد من التفصيل. وأثيرت نقطة أخرى حول مسألة ما إذا كان الإبلاغ ضروريا في حالة واحدة وهي عندما يطلب القانون الواجب التطبيق ذلك، أم أنه ضروري بصرف النظر عن القانون الواجب التطبيق. ويؤكد هذا الرأي على أن تقديم إبلاغ بصرف النظر عن الاشتراطات التي ينص عليها القانون الواجب التطبيق يجعل الصك يوفّر حدا أدنى من الحماية للنقل، وهذا القدر من الحماية لا ينبغي أن يكون خاضعا لأي اشتراطات أخرى (أضعف) ينص عليها القانون الوطني. ورغم هذا الرأي العام المعرب عنه في مختلف الردود المتلقاة، لا بد من الإشارة إلى أن بعض الوفود ترى أن أي إبلاغ (بصفته مسألة تدرج ضمن القانون الموضوعي) يتعارض ويتنازع مع

المبدأ العام الوارد في المادة ٦٣ الذي هو حكم يتعلق باختيار القانون فقط وليس حكما من أحكام القانون الموضوعي.

٢٥- وفيما يتعلق بصيغة الحكم المتعلق باختيار القانون والوارد في المادة ٦٣ (أ)، أثير في الآراء المتلقاة شاغل مفاده أن الحكم غير واضح بما فيه الكفاية وأن النص سيتطلب بالتالي توضيحا.

٢٦- وذهب أحد الوفود إلى حد إثارة سؤال عام حول ما إذا كان من المناسب إدراج قاعدة بشأن اختيار القانون في الصك، ذلك أن توحيد اختيار القانون ليس هو الهدف الذي يرمي إليه الصك وأن المواءمة بين القوانين الموضوعية ينبغي أن تكون المسألة الوحيدة التي ينصبّ عليها التركيز.

٢٧- ومن الواضح على ما يبدو أنه ينبغي أن يكون المحيل والمحال إليه مسؤولين مجتمعين ومنفردين (المادة ٦٣ (ج) '٣'). فإذا ما قرّر الناقل إعفاء المحيل من مسؤوليته ووافق بالتالي على ذلك، وجب أن يكون هذا الإعفاء ممكنا وناظرا. وتوضيحا للمسألة، أشير إلى أن الإعفاء من قبل الناقل لا ينبغي أن يمس بمسؤولية المحال إليه أو بحق المحال إليه في مطالبة المحيل بمقتضى الاتفاق المبرم بينهما. وأشير في توضيح آخر إلى أن المادة ٦٣ (ج) '٣' لا تشير إلا إلى المسؤوليات التي "تتصل" بإحالة الحقوق.

٢٨- وقد خلصت معظم الآراء إلى أن الرجوع إلى القانون الواجب التطبيق، فيما يتعلق بمسألة إحالة المسؤوليات إلى أطراف ثالثة، كالحائزين، هي مسألة مناسبة كذلك في الحالات التي تصدر فيها مستندات نقل غير قابلة للتداول. ولكن، ذكر أن هذه المسألة ينبغي تناولها بتفصيل أكثر.

٢٩- وعلى غرار الآراء المعرب عنها فيما يتعلق بالمادة ٦٢، تباينت الآراء كذلك فيما يتعلق بضرورة إدراج حكم يتعلق بإحالة الأثر الإلزامي للعقد إلى طرف ثالث ومدى استصواب ذلك. ويبدو من أغلبية الآراء المتلقاة على الأقل أن هذا الحكم والتوضيح غير ضروريين في سياق هذا الصك.