

Distr.: Limited
12 September 2007
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثالث (المعني بقانون النقل)
الدورة العشرون
فيينا، ١٥-٢٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧

قانون النقل: إعداد مشروع اتفاقية بشأن نقل البضائع [كلياً أو جزئياً] [بحراً]

اقترح بشأن الفصل ١٢ "إحالة الحقوق" مقدّم من وفد هولندا
مذكّرة من الأمانة*

في إطار التحضير للدورة العشرين للفريق العامل الثالث (المعني بقانون النقل)، قدّم وفد هولندا إلى الأمانة اقتراحه، الوارد في مرفق هذه المذكرة، بشأن الفصل ١٢ "إحالة الحقوق".

والوثيقة الواردة في المرفق مستنسخة بالشكل الذي تلقتها الأمانة به.

* يُعزى تأخّر تقديم هذه الوثيقة إلى التاريخ الذي استلمت فيه الأمانة الاقتراح.



المرفق

اقتراح بشأن الفصل ١٢ "إحالة الحقوق" مقدّم من هولندا

١ - خلال القراءة الأولى لمشروع الاتفاقية المتعلقة بنقل البضائع [كلّياً أو جزئياً] [بحراً] ("مشروع الاتفاقية")، جرت مناقشة مستفيضة بشأن الفصل المتعلق بـ "إحالة الحقوق".^(١) واستندت تلك المناقشة إلى المشاريع الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.21. وبعد ذلك أعدت الأمانة مشروعاً جديداً للفصل ورد في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.56. وأجريت لاحقاً مشاورات غير رسمية بشأن هذا المشروع، وقدم الوفد السويسري تقريراً بشأنها في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.52. غير أن ذلك التقرير ومحتوى المشاريع الجديدة لم يناقشا خلال القراءة الثانية لمشروع الاتفاقية. وبدلاً من ذلك، فقد وضع الفصل بكامله بين معقوفتين وأرجئت مواصلة النظر فيه "لكي يناقش في المستقبل، بعد إجراء مشاورات بشأنه".^(٢) ويعني ذلك أنه يجب على الفريق العامل أن يبتّ خلال القراءة الثالثة لمشروع الاتفاقية في مصير هذا الفصل. وستسعى هذه المذكرة لتوفير بعض التوجيهات في هذا الشأن.

٢ - ويتألف الفصل من ثلاث مواد تتناول مواضيع مختلفة. وبعض هذه المواضيع ليس موضع خلاف، بينما بعضها الآخر مثير للخلاف بلا شك. وتتعلق بعض المواضيع بأحكام أخرى في مشروع الاتفاقية، بينما ثمة مسائل أخرى يتناولها هذا الفصل حصراً. وفضلاً عن ذلك، هناك أحكام من غير المحتمل أن تتطلب مزيداً من النقاش ويمكن البتّ فيها بسرعة معقولة، بينما هناك أحكام أخرى تتطلب مزيداً من الاهتمام والنقاش. وعموماً، لا يخلو الفصل من تعقيدات. غير أن مجرد حذف الفصل بكامله قد يؤدي بلا داع إلى استبعاد أحكام مفيدة يمكن الاحتفاظ بها بسهولة نسبياً.^(٣) وتنظر الفقرات التالية في كل حكم على حدة، مقترنة برأي عما إذا كان ينبغي حذف الحكم المعين أم الإبقاء عليه في مشروع الاتفاقية.

(١) انظر الفقرات ١٢٧-١٤٨ من الوثيقة A/CN.9/526.

(٢) انظر الفقرتين ٧٧ و ٧٨ من الوثيقة A/CN.9/594. وإضافة إلى ذلك ذكر، في الفقرة ٧٢ من الوثيقة نفسها، مسألة "وضعية الأطراف الثالثة إزاء عقد النقل" و"إحالة المسؤوليات" كمثالين ضمن المواضيع التي ربما يكون من الأنسب أن تدرج في صك آخر، كقانون نموذجي مثلاً.

(٣) انظر أيضاً: Alexander von Ziegler, "Transfer of Rights and Transport Documents"، ورقة قدمت في مؤتمر الأونسيرال "قانون عصري للتجارة العالمية"، ٩-١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٧، فيينا، متاحة في الموقع: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/about/congresspapers.html>

مشروع المادة ٥٩

٣- تنص الفقرة الأولى من مشروع المادة ٥٩ على أنه، فيما يتعلق بالمستندات القابلة للتداول، تعتبر الحقوق التي يتضمنها المستند قابلة للإحالة وتبين آليات إحالة تلك الحقوق. وهذه القاعدة ليست موضع خلاف، وقد حظي الإبقاء عليها بتأييد قوي في القراءة الأولى.⁽⁴⁾ ومشروع المادة ذو أهمية خاصة لأغراض التجارة الإلكترونية، لأنه، في إطار التكافؤ الوظيفي للمستندات الإلكترونية، يجب أن تُحدّد القاعدة أولاً للمستند الورقي قبل أن تُحدّد لمكافئه الإلكتروني. وبعبارة أخرى، يركز الحكم الرئيسي بشأن مستندات النقل الإلكترونية، الوارد في مشروع المادة ٨ (ب)، على محتويات مشروع المادة ٥٩. وكذلك، في ضوء اعتبار أن التجارة الإلكترونية والمسؤولية هما الحكمان الأساسيان في مشروع الاتفاقية.⁽⁵⁾ لعله يكون من الواضح تماماً أنه ينبغي الإبقاء على مشروع المادة ٥٩ بالصيغة الوارد بها.

مشروع المادة ٦٠

٤- فيما يتعلق بمشروع المادة ٦٠، يجب التمييز بين الفقرة الأولى (التي تكملها الفقرة الثالثة) والفقرة الثانية من هذه المادة. فالفقرة الثانية تتناول موضوع نقل المسؤوليات، وهي مسألة تشتهر في العديد من الولايات القضائية بصعوبتها. وثمة مسألة ذات صلة، وهي ما إذا كان الطرف الثالث الحائز للمستند القابل للتداول ملزماً بشروط عقد النقل، وهي مسألة توجد بشأنها نظريات مختلفة في إطار القانون الوطني.⁽⁶⁾ وثمة مسألة أخرى ذات صلة، وهي هل يعفى محيل المسؤولية من التزاماته، وإلى أي مدى يكون ذلك. وفي الغالب تسبّب هذه المسائل الكثير من الصعوبات في إطار القانون الوطني. ولذلك، فمن غير المدهش أن تكون الفقرة الثانية قد أثارت، خلال القراءة الأولى، الكثير من النقاش في الفريق العامل وتباين الآراء حولها. ويمكن رؤية مزيد من المواءمة في التقرير السويسري عن المشاورات غير

(4) انظر الفقرة ١٣٤ من الوثيقة A/CN.9/526. وقد عولج داعي القلق بشأن السندات الاسمية القابلة للتداول في القراءة الثانية بإدراج أحكام جديدة في المواد ٤٢ (ب) '٢' و٤٧ و٤٨ والمادة ٥٣ (٢).

(5) انظر الفقرة ٧٢ من الوثيقة A/CN.9/594

(6) انظر أيضاً النقاش المعقد نسبياً الذي دار في الفريق العامل بشأن الموضوع نفسه في سياق نطاق 'الولاية القضائية والتحكيم'.

الرسمية. غير أن هذا التقرير يبيّن أيضا رغبة مؤكّدة لدى الفريق العامل لترك هذه المسائل للقانون الوطني.

٥- ويمكن بثقة استنتاج أن المسألة المطروحة في الفقرة الثانية من مشروع المادة ٦٠ لم تنضج بعد بنحو يكفي لإدراجها في مشروع الاتفاقية. وهي تتطلّب المزيد من النظر والنقاش وربما تكون المسألة نفسها أنسب للإدراج في قانون نموذجي منها في اتفاقية ملزمة.

٦- والفقرتان الأولى والثالثة من مشروع المادة ٦٠ لا تثيران خلافا. وتتناول هاتان الفقرتان موقف الوسطاء الحائزين وتجار السلع الأساسية في سلسلة من حالات البيع، وخصوصا المصارف التي تحوز صكّا قابلا للتداول لأغراض الضمان فحسب. وبسبب حالات عدم اليقين المشار إليها في الفقرة ٤ أعلاه، فإن موقف هؤلاء الوسطاء الحائزين غير واضح وضوحا كافيا. ولكن تصوّر هؤلاء الحائزين قد يكون مختلفا لأنهم غالبا ما يشعرون أنهم في 'أمان' طالما أنهم لا يتدخلون في عملية النقل.

٧- وفي القراءة الأولى لمشروع الاتفاقية، لم تعتبر الفقرتان الأولى والثالثة من مشروع المادة ٦٠ موضع خلاف. وأثيرت بعض الشواغل من أن الفقرة الأولى قد تفسّر تفسيراً بالغ الاتساع، رغم أنها لهذا السبب تحديدا قد صيغت بالنفي وحصرت في حالة محدّدة. وتشير هذه الحالة المحدّدة إلى ممارسة شائعة، مما يوضّح السبب الذي يجعل هذه الفقرة الأولى تؤدّي دورا مفيدا جدا بالنسبة للكيانات التجارية. فهي تتيح يقينا مطلوبا بشدّة لدى المصارف التي تموّل تدفّق البضائع⁽⁷⁾ وسوف تعزّز، من ثم، مقبولية مشروع الاتفاقية بكامله لدى أصحاب المصلحة الهامين هؤلاء.

٨- والفقرة الثالثة من مشروع المادة ٦٠ ذات طابع إيضاحي فقط وربما تؤدّي أيضا دورا مشابها فيما يتعلق بمشروع المادة ٤٤ (المتعلقة بالتسليم). وكان رأى الفريق العامل فيما مضى أن محتويات هذه الفقرة الثالثة ليست موضع خلاف. ولذلك إذا أبقى على الفقرة الأولى من مشروع المادة ٦٠، يُوصى بالإبقاء على الفقرة الثالثة أيضا.

(7) ربما ينطبق ذلك أيضا على حكم مشابه: الفقرة ٦ من المادة ٥٣، التي تتضمن أيضا حكما لا يثير خلافا يتعلق بوضع محدّد. وذلك عندما يحيل وسيط حائز لحق السيطرة هذا الحق، هل هناك أي مسؤولية تتصل بحق السيطرة تبقى مع المُحيل؟ الفقرة ٦ من المادة ٥٣ توضح أنه لا يوجد، ويصبّ هذا في المقام الأول في مصلحة المصارف التي تموّل تدفّق البضاعة.

مشروع المادة ٦١

٩- مشروع المادة ٦١ هو، من ناحية، حكم من أحكام القانون الواجب التطبيق وهو، من ناحية أخرى، حكم ينص على قواعد موضوعية. وفي القراءة الأولى في إطار الفريق العامل، أثار الحكم العديد من الشواغل حتى تقرر وضع المادة بكاملها بين معقوفتين. وفي التقرير السويسري، يعتبر المشروع الجديد بصيغته التي نقحت أمانتها في الوثيقة A/CN.9/WP.III/WP.56 أكثر وضوحاً. غير أنه، لا تزال ثمة أسئلة جوهرية قائمة. هل من المناسب إدراج حكم من أحكام القانون الواجب التطبيق في اتفاقية للقانون الموضوعي؟ وهل هناك حاجة لحكم عن إحالة الحقوق غير المشمولة بمسند قابل للتداول، خصوصاً أن مشروع الاتفاقية لن يتناول مسألة إحالة المسؤوليات؟ وإضافة إلى ذلك، يجب أن يلاحظ، في هذا السياق، أن إحالة معظم الحقوق الهامة المشمولة في عقد النقل وحق السيطرة (بما في ذلك إشعار الناقل به) يجري تناولها بالفعل في الفصل ١١ تحديداً. وختاماً، ربما يكون من الأفضل أن تترك المادة ٦١ خارج نطاق الاتفاقية وأن يجري تناول مضمونها، بقدر ما يكون ذلك مستصوباً، في قانون نموذجي.

١٠- وبإيجاز، يُقترح ما يلي:

- حذف الفقرة ٢ من مشروع المادة ٦٠ ومشروع المادة ٦١^(٨) من مشروع الاتفاقية،
- والإبقاء على مشروع المادة ٥٩ والفقرتين ١ و٣ من مشروع المادة ٦٠ في مشروع الاتفاقية.

(٨) بما أن المفوضية الأوروبية، في نطاق الاتحاد الأوروبي، هي الجهة المختصة فيما يتعلق بموضوع تنازع القوانين في مسائل العقود، فقد جرت مناقشة غير رسمية مع دوائر المفوضية بشأن هذا الجزء من الاقتراح. وأبدت تأييداً واضحاً لحذف مشروع المادة ٦١ من الاتفاقية.