

Distr.: Limited
29 April 2004
Arabic
Original: Chinese and English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثالث (المعني بقانون النقل)
الدورة الثالثة عشرة
فيينا، ٣ - ١٤ أيار/مايو ٢٠٠٤

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

اقترح من الصين

مذكرة من الأمانة

في إطار التحضير للدورة الثالثة عشرة للفريق العامل الثالث (المعني بقانون النقل)،
التي يُنتظر من الفريق العامل أن يواصل خلالها قراءته لمشروع الصك الوارد في الوثيقة
A/CN.9/WG.III/WP.32، قدّمت حكومة الصين، في ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤، نص اقتراح
يتعلق بالفصل ١٩ من مشروع الصك وبمسألة حرية التعاقد. ويرد في مرفق هذه المذكرة
نص ذلك الاقتراح مستنسخاً بالشكل الذي تلقتة الأمانة.



المرفق

اقترح من الصين يتعلق بالفصل ١٩ من مشروع الصك وبمسألة حرية التعاقد

أعدّه الوفد الصيني (نيويورك، ٢٦ نيسان/أبريل ٢٠٠٤)

أولاً - الخلفية

- ١- مع تطوّر صناعة الشحن بالسفن، أصبحت النظم الملزمة التي اعتمدها قواعد لاهاي تكاد لا تواكب العصر، وأصبحت قواعد هامبورغ غير مستصوبة.
- ٢- أما على مستوى الممارسة، فنادرًا ما يبرم التجار اتفاقًا مكتوبًا للخدمات الملاحية المنتظمة، وكثيرًا ما لا يتم إثبات عقد النقل إلا بسند الشحن، أو مستند الطريق البحري أو غير ذلك من مستندات النقل التي يصدرها الناقل بعد أن يتسلم البضاعة. وبما أن مستند النقل يُعدّه ويُصدره الناقل من طرف واحد، ويخصّ عقد الإذعان، فإنه من المستصوب أن يحدّ قانون النقل من حرية التعاقد بهذا الشأن.
- ٣- لكنّه من غير المناسب أن يحدّ قانون النقل من حرية التعاقد فيما يتعلّق بكافة أنواع العقود المبرمة في مجال خدمات الخطوط الملاحية المنتظمة عبر المحيطات. ومن المسلّم به أن أصحاب المصلحة في الشحنة، أو من يقوم مقامهم من الأطراف، قادرون على التفاوض مع الناقلين على أساس التكافؤ في إطار ظروف عدّة قائمة تشهدها مهنة خدمات الخطوط الملاحية المنتظمة في أيامنا هذه، ومنها على سبيل المثال ما يتعلّق بعقود تأجير السفن واتفاقات خدمات الخطوط الملاحية المنتظمة. ومن ثمّ، فإنه لا ينبغي، في هذه الظروف، أن يستمر إنكار مبدأ حرية التعاقد في القانون البحري. وقد لاحظنا الاقتراح المتعلق باتفاقات خدمات الخطوط الملاحية المنتظمة الذي تقدّمت به الولايات المتحدة. لكننا لا نعتقد بأن هذه الاتفاقات يمكن أن تشمل كافة أنواع العقود المبرمة بحرية في مجال خدمات الخطوط الملاحية المنتظمة، وبأنّ ثمة مشاكل عدّة تتصل بتعريف اتفاقات خدمات الخطوط الملاحية المنتظمة.

- ٤- بالإضافة إلى ذلك، فإن عقد مشاركة استئجار السفينة بالرحلة ينتمي بطبيعته إلى عقود نقل البضائع بالبحر. وتجدر الإشارة إلى أن قواعد لاهاي وقواعد لاهاي-فيسي أصبحت في يومنا هذا كثيرًا ما تُدرج في عقود مشاركات الاستئجار من خلال اتفاق خاص

(مثل الشرط الأعلى "باراماونت"). ولذلك نعتقد أنه من المنطقي أن يتوسّع هذا الصك ليشمل بأحكامه مشارطات استئجار السفينة بالرحلة. وسيسهّم ذلك في تحقيق قدر أكبر من توحيد قوانين نقل البضائع بحرا، على الرغم من أنها ينبغي أن تُبرم على أساس غير ملزم. وهذا المبدأ نفسه نجده أيضا في القانون البحري الصيني، حيث إن الفصل الرابع منه المعنون "عقد نقل البضائع بحرا" لا يشمل بأحكامه سندات الشحن فحسب بل مشارطات استئجار السفينة بالرحلة أيضا. وباستثناء واجب تأمين جدارة السفينة بالإبحار وواجب عدم الانحراف عن المسار، فإن هذه الأحكام هي أحكام ملزمة فيما يتصل بسندات الشحن أو غيرها من مستندات النقل، وغير ملزمة فيما يتصل بمشارطات استئجار السفينة بالرحلة. وقد أثبتت عشر سنوات من ممارسة العمل بالقانون البحري الصيني أن هذه القواعد مستصوبة.

٥- لذلك فإن التنقيح الرئيسي الذي نقترح إدخاله على الصك يشير إلى ضرورة أن يتم تناول تطبيق مشروع الصك في إطار طرفين مختلفتين على التوالي. فمن ناحية ينبغي أن تعتبر أحكام الصك ملزمة عندما تستند إلى مفهوم "مستند النقل" (كما في ذلك السجل الإلكتروني). ومن ناحية أخرى، ينبغي أن تكون هذه الأحكام أحكام تقصير غير ملزمة فيما يتعلق بمفهوم "الاتفاق المبرم من خلال التفاوض الحر" الذي صيغ حديثا والذي يمكن أن يشمل مشارطات استئجار السفينة بالرحلة، وعقود تأجير السفن، وعقود الحجم، واتفاقات خدمات الخطوط الملاحية المنتظمة وغير ذلك من العقود المماثلة.

[٦- نحن نعتقد أن الخيار الأفضل هو أن توسيع أحكام هذا الصك لتشمل مشارطات استئجار السفينة بالرحلة أو غيرها من الاتفاقات المماثلة. ولكن إذا لم يحظ هذا الرأي بقبول واسع، فإننا نرى ضرورة أن ينص هذا الصك في المادة ٢ منه ("نطاق الانطباق") على ما يلي: لا ينطبق هذا الصك إلا على '١' مستند النقل؛ أو '٢' السجل الإلكتروني؛ أو '٣' أي عقد من عقود النقل المبرمة بشأن خدمات الخطوط الملاحية المنتظمة. ومن ثم، فإن عبارة "الاتفاق المبرم من خلال التفاوض الحر" التي ترد في المادة بء من اقتراحنا سيقتصر معناها على الاتفاق المبرم بشأن خدمات الخطوط الملاحية المنتظمة.

ثانيا- توصية وشرح مقتضب

المادة ألف

ألف-١- ما لم يُنصّ على خلافه في هذا الصك، يُعتبر أي حكم من الأحكام في مستند النقل أو في سجل إلكتروني لاغيا وباطلا إذا:

(أ) أدى على نحو مباشر أو غير مباشر إلى التقليل أو الإعفاء من المسؤوليات التي يتولاها بموجب هذا الصك الناقل أو الطرف المنفذ البحري؛ أو

(ب) أدى على نحو مباشر أو غير مباشر إلى زيادة المسؤوليات التي يتولاها أصحاب المصلحة في الشحنة بموجب هذا الصك؛ أو

(ج) أحال منفعة التأمين على البضاعة لصالح الناقل أو طرف من الأطراف المنفذة.

ألف-٢ - عبارة "أصحاب المصلحة في الشحنة" الواردة في الفقرة السابقة تشمل الشاحن، والمرسل، والطرف المسيطر، وحامل مستند النقل والمرسل إليه.

٧- توفر هذه المادة النطاق الملزم لتطبيق الصك، أي أن هذا النطاق يقتصر على "مستند النقل" (كما في ذلك السجل الإلكتروني) الذي هو مفهوم من المفاهيم الأساسية للصك. ويشمل مفهوم "مستند النقل" سندات الشحن ومستندات الطريق وغيرها من الوثائق. ومستند النقل هو وثيقة يصدرها الناقل عند تسلّمه البضاعة وهي تثبت عقد النقل.

٨- أمّا النص الأصلي للمادة ٨٨-٢ من الصك فهو كالآتي: بصرف النظر عن الفقرة ١، يجوز للناقل أو الطرف المنفذ أن يزيد مسؤولياته والتزاماته بمقتضى هذا الصك. وقد جعل اقتراحنا هذا الحكم لا طائل من ورائه. ولذلك فقد تم حذفه.

٩- وينبغي أيضا حذف المادة ٨٩ (أ) الأصلية من الصك. إذ سيكون من الضار جدًا بأصحاب المصلحة في الشحنة إذا تمتع الناقلون، من خلال أحكام مستند النقل، بالإعفاءات من المسؤولية فيما يتعلق بالحيوانات الحية. أمّا قواعد هامبورغ فهي تنطبق أيضا على نقل الحيوانات الحية، ولكنها تتضمن حكما خاصا يعفي الناقل من المسؤولية عن الهلاك أو التلف أو التأخر في التسليم الناتج عن أي مخاطر خاصة تلازم هذا النوع من النقل (المادة ٥-٥١). كما إن قواعد هامبورغ لا تسمح بحرية التعاقد مثلما يسمح بها هذا الصك. ونحن نعتقد بأن المادة ٥-٥ من هذه القواعد هي مادة مستصوبة أكثر في هذا المجال. ومن ثم، فيلج جانب حذف المادة ٨٩ (أ) ينبغي أن يأخذ هذا الصك بأحكام مماثلة تستند إلى المادة ٥-٥ من قواعد هامبورغ.

١٠- والمادة ٨٩ (ب) الأصلية من هذا الصك تناول "الشحنات الخاصة" التي لا تنقل في سياق الأعمال التجارية المعتاد. ونحن نرى ضرورة حذف هذا الحكم. والملاحظ أن المادة ٨٩ (ب) تعتمد المبدأ نفسه الذي تعتمده قواعد هامبورغ. ولذلك ينبغي إيلاء مزيد النظر فيما إذا كانت هذه المادة مناسبة الآن. كما إننا نرى أن من الجائز أن يقدم هذا الصك في فصول أخرى منه أحكاما خاصة تناول "الشحنات الخاصة" هذه.

المادة باء

باء-١ - رهنا بالمادة جيم، وعندما يُبرم من خلال التفاوض الحر اتفاق لنقل البضائع، فإن أحكام هذا الصك لا تنطبق إلا عندما يخلو الاتفاق من الأحكام ذات الصلة أو من الأحكام التي تختلف عن أحكام الصك. بيد أن للأحكام الواردة في هذا الاتفاق لا تكون لها سلطة قانونية ملزمة حيال الأطراف الثالثة.

باء-٢ - يتخذ الاتفاق المشار إليه في الفقرة السابقة شكل مستند مكتوب غير مستندات النقل. ويكتسب البرق والتلكس والنسخ البرقي وتبادل البيانات الإلكترونية والبريد الإلكتروني مفعول المستند المكتوب.

باء-٣ - [يفترض في كل اتفاق صحيح مكتوب (غير مستند النقل) لنقل البضائع أن يكون اتفاقاً مبرماً من خلال التفاوض الحر بيد أنه يحق لأصحاب المصلحة في الشحنة المذكورين في المادة ألف أن يبرهنوا على أن الاتفاق هو اتفاق تولي الناقل وضع نصه مسبقاً بحيث لا يجوز تغيير أحكامه من خلال التفاوض على إبرام الاتفاق.

باء-٤ - [إن الظروف المبيّنة في المادة ألف التي تجعل الأحكام لاجية وباطلة تنطبق أيضاً على أي اتفاق لنقل البضائع لا يحترم الشروط الواردة في الفقرتين ١ و ٢ من هذه المادة.]

١١ - إن الغرض من هذه المادة هو تناول مشارطات استئجار السفينة بالرحلة، و عقود تأجير السفن و عقود الحجم و اتفاقات خدمات الخطوط الملاحية المنتظمة وغير ذلك من الاتفاقات المتفاوض عليها بحرية. وبما أن هذه المادة وسّعت من نطاق انطباق الصك، فإن المواد ٢-٣ و ٢-٤ و ٢-٥ ينبغي حذفها.

١٢ - أما الغرض من استخدام عبارة "المبرم من خلال التفاوض الحر" فهو التأكيد على أن الاتفاق المشار إليه في هذه المادة ليس عقد إذعان. وهذه العبارة تبين بوضوح خصائص هذا النوع من العقود، أي أنه عقد متفاوض عليه بحرية وبالتساوي. وعملاً بمبدأ حرية التعاقد، فإن الصك لا ينطبق قسراً بل ينطبق باعتباره قاعدة تقصير تحوطية.

١٣ - ومن الناحية التقنية التشريعية، فإن عبارة "الاتفاق المبرم من خلال التفاوض الحر" قد لا تحوج إلى تعريف مشارطات استئجار السفينة بالرحلة و عقود الحجم و عقود تأجير السفن و اتفاقات خدمات الخطوط الملاحية المنتظمة وما شابه من العقود، بل تحلّ مشكلة تعريف هذه العقود. ونحن نعتقد أنه من الصعب جداً أو من المستحيل تقريباً تعريف هذه الأنواع من العقود بدقة. ولذلك يُخلط بين أسماء هذه العقود، وتقوم الخلافات بشأن ما إذا كانت تنتمي

إلى عقود النقل أو إلى مشارطات استئجار السفن. أضف إلى ذلك أن أنواعا جديدة من العقود قد تظهر في المستقبل لأن الممارسات التجارية تتغير بسرعة.

١٤ - أما الغرض من الفقرة ٣ من هذه المادة فهو العمل على توفير الحماية بأنواعها لأصحاب المصلحة في الشحنة، وبخاصة البعض من صغار مالكي الشحنة.

المادة جيم

يُعتبر لاغيا وباطلا كل حكم يرد في الاتفاق المبرم من خلال التفاوض الحر المذكور في المادة باء ويؤدي على شكل مباشر أو غير مباشر إلى التقليل أو الإعفاء من المسؤوليات التي يتولاها بموجب هذا الصك الناقل أو الطرف المنفذ البحري، إذا كانت هذه المسؤوليات مترتبة على:

(أ) الاخلال بالالتزام المطلوب بموجب المادة ١٣-١؛ أو

(ب) الانحراف؛ [أو

(ج) فعل أو إغفال من جانب الناقل أو الطرف المنفذ بقصد التسبب في هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخر تسليمها، أو عن استهتار مع علمه بأن ذلك قد يفضي إلى الهلاك أو التلف أو التأخير.]

١٥ - تهدف هذه المادة إلى استحداث الحدود اللازمة لحرية التعاقد الواردة في المادة باء.

١٦ - أما الحد الأول فهو يتعلق بجدارة السفينة بالإبحار. وهذا يعني أن شرط الجدارة لا ينبغي التقليل أو الإعفاء منه لأن له الرجحان. ولدى صياغة نص هذه المادة رجعنا إلى القانون البحري الصيني فيما يتعلق بمشارطات استئجار السفينة بالرحلة حيث يكتسي الحكم الخاص بشرط الجدارة طابعا ملزما.

١٧ - ومع ذلك، فإن شرط الجدارة إذا كان سيضم كامل أطوار الرحلة (كلمة "وأثناء" توجد حاليا بين أقواس معقوفة) فلا بدّ عند صياغة الحكم من النظر بدقة في كيفية إقامة التوازن بين مصالح أصحاب السفن وأصحاب المصلحة في الشحنة. وفيما يبدو، قد يفرض شرط الجدارة المستمر والملزم عبئا ثقيلًا على أصحاب السفن. بمقتضى الاتفاق المتفاوض عليه بحرية. كما إننا، حسب مبدأ حرية التعاقد، نعتقد أن القانون ينبغي أن يستحدث حدًا أدنى لهذا النوع من الاتفاق المتفاوض عليه بحرية وذلك من أجل السياسة العامة. وكاستنتاج مؤقت، ينبغي لهذا الصك أن ينصّ على أن لزوم شرط توحي الحرص الواجب في جعل السفينة جديرة بالإبحار، قبل الرحلة وفي بدايتها. لكن هذا الشرط لا يكون ملزما أثناء

الرحلة، أي أنه من الجائز للطرفين أن يتفاوضا بحرية على الأحكام التي تتعلق بشرط الحدارة أثناء الرحلة. ونحن نعتقد أن هذا النهج يستطيع أن يسهم في إقامة توازن جديد بين مصالح أصحاب السفن والأطراف ذات المصلحة في الشحنة.

١٨- ونعتقد أن هذا الصك ينبغي ألا يسمح للناقل بالتقليل أو الإعفاء من المسؤوليات المترتبة على الانحراف بالرغم من الاتفاق المبرم من خلال التفاوض الحر. ولدى صياغة هذا الحكم، رجعنا كذلك إلى القانون البحري الصيني فيما يتعلق بمشارطات استئجار السفينة بالرحلة.

١٩- وعلاوة على ذلك، نعتقد أن العقد لا ينبغي أن يُعفى من المسؤوليات المترتبة على القصد أو الإهمال الفاضح وفق مبدأ المساواة. وعلى سبيل المثال تنص المادة ٥٣ من القانون البحري الصيني على ما يلي: "في العقود، يعتبر ما يلي من أحكام الإعفاء من المسؤولية لاغياً: (١) الأحكام المتصلة بالأعمال التي تتسبب في الضرر البدني للطرف الآخر؛ أو (٢) بالأعمال التي تتسبب، عمداً أو نتيجة للإهمال الفاضح، في خسائر في الممتلكات للطرف الآخر". ونحن نفضل أن يعتمد الصك أحكاماً مماثلة لأجل الحد من حرية التعاقد. ومن أجل اتساق نصوص الصك، لا نستخدم مصطلح "عمداً أو نتيجة للإهمال الفاضح"، ولكن بدلاً من ذلك نعتقد أن العبارة "بقصد التسبب في هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخر تسليمها، أو عن استهتار مع علمه بأن ذلك قد يفضي إلى الهلاك أو التلف أو التأخير" التي استخدمت في الصك هي عبارة مناسبة في هذا السياق. كما نعتقد إن هذه العبارة شبيهة بالمصطلح "عمداً أو نتيجة للإهمال الفاضح".