

Distr.: Limited
18 February 2005
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الفريق العامل الثالث (المعني بقانون النقل)

الدورة الخامسة عشرة

نيويورك، ١٨-٢٨ نيسان/أبريل ٢٠٠٥

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

تعليقات من أمانة الأونكتاد بشأن حرية التعاقد

مذكرة من الأمانة

في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٥، تلقت الأمانة من مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية
تعليقات بشأن مسألة حرية التعاقد. وتلك التعليقات، التي عُيِّنت بصفة غير رسمية خلال
دورات الفريق العامل السابقة، مستنسخة في المرفق الأول في الشكل الذي تلقتها به الأمانة.



المرفق الأول

تعليقات من أمانة الأونكتاد بشأن حرية التعاقد في إطار مشروع الصك

ملاحظات تمهيدية

١ - يركّز مشروع الصك كثيرا على شؤون المسؤولية، أي على تنظيم المسؤولية التي تنشأ فيما يتعلق بنقل البضائع. ومن الواضح أن مشروع الصك مقصود منه أن يوفر خلفا عصريا للنظم الدولية للمسؤولية الموجودة حاليا في ميدان نقل البضائع بحرا (أي قواعد لاهاي، ولاهاي - فيسبي، وهامبورغ). فضلا عن ذلك فالافتراض العملي هو أن مشروع الصك سينطبق أيضا على عقود النقل المتعدد الوسائط الذي يشتمل على جزء بحري. وانطلاقا من هذه الخلفية، يبدو من الملائم استذكار بعض العناصر التي تشترك فيها جميع النظم الموجودة حاليا للمسؤولية عن نقل البضائع الوحيد الوسيطة بحرا وبرا وجوا (أي قواعد لاهاي، ولاهاي - فيسبي، وهامبورغ، والاتفاقية المتعلقة بعقود النقل الدولي الطرقي للبضائع، والقواعد الموحدة بشأن عقد النقل الدولي للبضائع بالسكك الحديدية، واتفاقية وارسو (بصيغتها المعدلة)، واتفاقية مونتريال)، رغم الاختلافات بين تلك النظم، وهي كما يلي:

أولا، تضع جميع النظم الدولية الراهنة مستويات دنيا لمسؤولية الناقل، تنطبق إلزاميا، أي أن القواعد الموضوعية ذات الصلة بشأن مسؤولية الناقل لا يمكن أن تعدل تعاقديا بما يلحق الضرر بالشاحن أو بالمرسل إليه.

وثانيا، يشمل نطاق التطبيق الإلزامي للنظم ذات الصلة عقود النقل التي لا يتفاوض الطرفان على كل منها على حدة، بل تنفَّذ بناء على الشروط العيارية لعقد الناقل كما ترد أو تثبت عادة في وثيقة النقل التي يصدرها الناقل.

٢ - والغرض الرئيسي من هذا النهج، المشترك بين جميع النظم الدولية الحالية للمسؤولية، هو الحد من إمكانية إساءة استعمالها في سياق عقود الإذعان، التي تبرم عندما يتعاقد طرفان ذوا قوة تفاوضية غير متساوية. ومن خلال وضع مستويات دنيا للمسؤولية تنطبق إلزاميا ولا يجوز تعديلها تعاقديا، تسعى نظم المسؤولية الراهنة إلى ضمان حماية أصحاب المصلحة في البضائع ذوي القوة التفاوضية القليلة، أي صغار الشاحنين والأطراف الثالثة المرسل إليها، من الشروط التعاقدية الجائرة التي يستحدثها الناقل، من طرف واحد، في شروط عقده العيارية.

- ٣- وعليه فإن أحد المعالم الرئيسية للنظم الدولية القائمة للمسؤولية هو تقييد حرية التعاقد، بقصد تشريعي هو ضمان حماية الأطراف الصغيرة من الشروط الجائرة للعقود العيارية.
- ٤- وتنشأ مسألة رئيسية ينبغي أن ينظر فيها الفريق العامل وهي ما إن كان مشروع الصك ينبغي أن يتبع، وإلى أي مدى، نفس النهج الذي تتبعه النظم الدولية الحالية للمسؤولية.
- ٥- وفي هذا السياق، يمكن أن تكون معاملة مشروع الصك لما يسمّى عقود الخدمات أو "اتفاقات الخدمات الملاحية المنتظمة" (كما هي مبينة في الفقرات ١٩-٢٢ من وثيقة الأونسيرال A/CN.9/WG.III/WP.34) ذات أهمية خاصة وكبيرة. وقد أفيد بأنه في بعض الأعمال تتم بموجب هذا النوع من العقود نسبة ٨٠ في المائة إلى ٩٠ في المائة من النقل الذي تقوم به الخطوط الملاحية المنتظمة، وأنه، مع الاتجاه المتزايد إلى التركيز في صناعة خطوط الشحن المنتظمة وظهور تحالفات في صناعة وكلاء شحن البضائع العالميين، يحتمل أن يصبح استخدام هذا النوع من العقود أكثر شيوعاً على الصعيد العالمي. ونتيجة لذلك فإن أي قرار يتخذ بشأن معاملة تلك العقود يمكن أن يؤثر أيضاً على المداورات حول الأحكام الموضوعية بشأن المسؤولية.
- ٦- وانطلاقاً من هذه الخلفية، تقدّم التعليقات التالية تسهيلاً للمناقشة.

أولاً- التطبيق غير الإلزامي لمشروع الصك على عقود الخدمات/اتفاقات الخدمات الملاحية المنتظمة

- ٧- اقترح عدم استبعاد اتفاقات الخدمات الملاحية المنتظمة، كما هي مبينة (في الوثيقة WP.34)، استبعاداً تاماً من نطاق انطباق مشروع الصك، بل إعفاؤها من انطباقه الإلزامي. وسيعني ذلك أنه عندما تنقل البضائع بموجب عقد خدمات، فإن نظام المسؤولية المستند إلى مشروع الصك سينطبق تلقائياً (by default)، ولكن يمكن التعاقد على عدم التقييد بجميع أحكامه، أو بعضها فقط، أو على تعديلها. وينبغي، عند النظر في النتائج المحتملة لذلك النهج، إيلاء الاعتبار للحالتين التاليتين:

(أ) عقود الخدمات المتعلقة بكبار الشاحنين

٨- من الواضح أن هذا النهج لن تنشأ منه، فيما يتعلق بعقود النقل التي تبرم بين طرفين ذوي قوة تفاوضية متساوية عموماً، شواغل تتصل بالسياسة العامة. فلدى كبار الشاحنين نفس ما لدى كبار الناقلين من قدرة على حماية مصالحهم حماية فعّالة في المفاوضات التعاقدية. وكثيراً ما يكون كبار الشاحنين هم أنفسهم ناقلين، أي وكلاء شحن بضائع، لا يشغّلون أي سفن بل تعاقدوا مع شاحنين صغار لنقل البضائع من الباب إلى الباب. وعليه يمكن أن يكون وكلاء شحن البضائع ناقلين (إزاء صغار الشاحنين) وأيضاً شاحنين (إزاء الناقل الوحيد الوسيطة، مثل الناقل البحري).

٩- ومع ذلك ينبغي أن يلاحظ أنه إذا كان مشروع الصك ينطبق تلقائياً، وإن كان ذلك بصفة غير إلزامية، فإن الطرف المتعاقد الذي لديه معرفة أكثر تفصيلاً بجميع أحكام المجموعة الكاملة من القواعد يمكن أن يجد أن لديه ميزة. ويصدق ذلك بوجه خاص إذا كان يجوز للأطراف، كما هو مقترح، أن يستبعدوا أحكاماً منفردة أو يعدّلوها بطريقة انتقائية، بدلاً من تعديل الإطار كله أو استبعاده. وما لم يول الطرفان كلاهما العناية الواجبة لجميع أحكام مشروع الصك التي يمكن أن تنطبق، بصيغتها المعدلة أو المستبعدة أو المضاف إليها تعاقدياً، فيمكن أن يجد أحد الطرفين أو الآخر أنه قد وافق، "تلقائياً"، على أحكام يمكن أن تكون غير مؤاتية. وبصفة أعم، يمكن أن لا تتحقق في الأجل الطويل الفوائد الممكنة التي يتوخّاها الأطراف التجاريون من نظام المسؤولية الموحد دولياً والقابل للتنبؤ بنتائجه.

١٠- بيد أنه لا توجد على أية حال حاجة إلى توفير حماية، عن طريق تشريع إلزامي للأطراف ذوي القوة التفاوضية المتساوية، شريطة أن تكون الأطراف الثالثة التي تحصل على حقوق والتزامات بموجب هذه العقود محمية دائماً من خلال الانطباق الإلزامي لنظام المسؤولية.

(ب) عقود الخدمات المتعلقة بصغار الشاحنين

١١- يكون الحال مختلفاً اختلافاً ملحوظاً عند التعاقد بين طرفين متفاوتين تفاوتاً واضحاً في القوة التفاوضية. فهذا هو السياق الذي فيه تنشأ شواغل بشأن إمكانية استخدام عقود الخدمات كأدوات للالتفاف على قواعد المسؤولية الإلزامية التي كانت لولا ذلك ستنتطبق.

١٢- وتشير الممارسة الراهنة إلى أن عقود الخدمات، التي تشكّل في بعض الأعمال أكثر من ٨٠ في المائة من النقل الذي تقوم به الخطوط المنتظمة، يمكن أن تستخدم ليس فقط بين كبار الشاحنين والناقلين بل أيضا لنقل كميات صغيرة جدا، مثل ١٠ إلى ٢٠ وحدة حاويات (تعادل الوحدة طول الحاوية المعتاد البالغ عشرين قدما) أو حتى لنقل وحدة واحدة من وحدات الحاويات. ومن الواضح أنه في هذا السياق لا تكون للطرفين قوة تنافسية متساوية. فالعقد الذي يبرم بين شاحن حاويتين - أو ٢٥ حاوية - وواحدة من شركات الخطوط المنتظمة الكبرى في العالم البالغ عددها ٢٥ شركة - والتي تسيطر على ما يقرب من ٨٠ في المائة من سعة النقل العالمية بوحدات الحاويات (المصدر: Dyna Liners ٢٠٠٤/٠٦، ٢٠٠٤/٠٢/٠٦) - لا يحتمل أن يتم على أساس شروط يتفاوض على كل منها على حدة. والأحرى أن الشروط العيارية لعقد الناقل، كما هي أيضا واردة أو مشار إليها في وثائق النقل، مثل سند الشحن أو بيان الشحن البحري، ستدرج في عقد الخدمات.

١٣- وفي هذا السياق، ينبغي أن لا يغيب عن البال أن الممارسة الراهنة لا تساعد إلا على بيان اتجاهات معينة، ولكن تطوّرات المستقبل على الصعيد العالمي قد تتوقف في الواقع على مدى الحماية التي يوفّرها أو لا يوفّرها مشروع الصك من إساءة استعمال "حرية التعاقد" من جانب الأطراف ذوي القوة التفاوضية الأكبر.

١٤- وإذا أعفيت عقود الخدمات، في مشروع الصك، من نطاق الانطباق الإلزامي لنظام المسؤولية، دون أي ضمانات تكفل حماية صغار الشاحنين حماية فعّالة من الشروط التعاقدية الجائرة، فيمكن في المستقبل أن ينفذ معظم النقل الدولي على الخطوط المنتظمة بالشروط العيارية للناقل كما هي مدرجة في عقود الخدمات، وبالتالي لا تخضع للمعايير الدنيا الإلزامية للمسؤولية.

١٥- والتحديد المؤقت لخصائص اتفاقات الخدمات الملاحية المنتظمة، كما هو وارد في الوثيقة WP.34، لا يكفل حاليا أن لا يجوز أن تستخدم الموافقة الإسمية على أحد اتفاقات الخدمات الملاحية المنتظمة كأداة تعاقدية للالتفاف على قواعد المسؤولية الإلزامية التي تكون لولا ذلك منطبقة، بما يلحق الضرر بصغار الشاحنين.

ثانيا- العلاقة بين نطاق الانطباق ونظام المسؤولية الموضوعي

١٦- كما سبق بيانه في البداية، تسعى نظم المسؤولية الحالية، من خلال تحديد مستويات دنيا إلزامية للمسؤولية، إلى ضمان حماية أصحاب المصلحة في البضائع ذوي القوة التفاوضية

القليلة، أي صغار الشاحنين والأطراف الثالثة المرسل إليها، من الشروط التعاقدية الجائرة التي يستحدثها الناقل في الشروط العيارية لعقده. ويبدو أن هناك اتفاقا عاما على أن هذا النهج يظل ملائما فيما يتعلق بما يسمّى عقود الإذعان، أي العقود التي ترم بشروط الناقل العيارية كما هي واردة أو مثبتة في وثيقة نقل (أو في مكافئ إلكتروني لها).

١٧- ومن الواضح في الوقت نفسه، فيما يتعلق بصوغ المحتوى الموضوعي لنظام المسؤولية، أن علو هذه الاعتبارات فيه أقل من علوها في حالة النظم الراهنة. فبدلا من أن يكون مشروع الصك، المستند إلى افتراض أن أحوال السوق قد تغيرت شيئا ما عبر السنين، موجّها أساسا إلى حماية الشاحنين والأطراف الثالثة المرسل إليها، يبدو أنه يهدف إلى إيجاد نظام مسؤولية موضوعي ينظّم العلاقة بين الشاحنين والناقلين باعتبارهم شركاء تفاوضيين متساويين. فموجب المشروع الحالي، يجوز للطرفين أن يتفقا، مثلا، على أن الشاحن مسؤول عن بعض وظائف الناقل (المادة ١١(٢))، و/أو أن يتصرف الناقل، فيما يتعلق ببعض أجزاء النقل، بصفة وكيل شحن فقط (المادة ٩). وبالمثل، اقترح أن تكون التزامات الشاحن، التي هي أوسع نطاقا وأكثر تفصيلا بكثير مما هي عليه بموجب نظم المسؤولية البحرية الراهنة، إلزامية.

١٨- غير أن من المهم أن يلاحظ أنه، في حين أن المحتوى الموضوعي لمشروع الصك موجّه إلى حد بعيد نحو الشركاء التعاقديين ذوي القوة التفاوضية المتساوية، فإن العقود التي يتفاوض على كل منها على حدة والتي يبرمها أولئك الأطراف يمكن، رهنا بنتيجة المناقشات حول حرية التعاقد ونطاق التطبيق، أن لا تكون خاضعة لمشروع الصك.

١٩- ومسائل النطاق والمسائل الموضوعية مترابطة، ولذلك ينبغي أن ينظر فيها في سياقها بقدر أكبر. فإذا كانت العقود التي يتفاوض على كل منها على حدة مستبعدة من نطاق مشروع الصك أو غير مشمولة في نطاقه الإلزامي، فإن نظام المسؤولية الموضوعي لا ينطبق إلزاميا إلا على ما يمكن أن يسمّى عقود الإذعان. بيد أنه، فيما يتعلق بهذه العقود، لا يوجد مجال لاتباع نهج يوفّر للشاحنين والأطراف الثالثة المرسل إليها حماية أقل من الحماية التي توفّرها لهم نظم المسؤولية البحرية الحالية.

٢٠- وعليه يمكن، على ضوء المناقشات حول نطاق الانطباق الإلزامي لمشروع الصك، أن تلزم إعادة نظر في المحتوى الموضوعي لأحكام المسؤولية.