

Distr.: Limited
27 January 2006
Arabic
Original: French

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثالث (المعني بقانون النقل)
الدورة السابعة عشرة
نيويورك، ٣-١٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٦

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

تعليقات مجلس الشاحنين الأوروبيين على مشروع الاتفاقية بشأن نقل
البضائع [كليا أو جزئيا] [بحرا]

مذكّرة من الأمانة*

في إطار التحضير للدورة السابعة عشرة للفريق العامل الثالث (المعني بقانون النقل)،
قدّم مجلس الشاحنين الأوروبيين إلى الأمانة الوثيقة الملحقّة بهذه المذكرة بصفة مرفق يتضمّن
تعليقاته على مشروع الاتفاقية بشأن نقل البضائع [كليا أو جزئيا] [بحرا]. ويرد في مرفق
هذه المذكرة نص تلك التعليقات مستنسخا بالشكل الذي تلقّته به الأمانة.

* يعزى التأخر في تقديم هذه الوثيقة إلى تاريخ إبلاغ الاقتراحات إلى الأمانة.



المرفق

- ١ - مجلس الشاحنين الأوروبيين هو المنظمة التي تمثل مصالح الشركات التجارية والصناعية الأوروبية المُستعملة لجميع وسائط النقل. و"الشاحنون" هم بالأساس منتجون أو موزعون للبضائع التي يسوّقونها ويوزّعونها على زبائنهم. والنقل البحري هو واسطة النقل الأساسية التي يستعملونها في المعاملات الدولية.
- ٢ - وفي إطار التحضير لدورة الفريق العامل الثالث التي ستُعقد في نيويورك في نيسان/أبريل ٢٠٠٦، سوف يبدي المجلس موقفه بشأن البنود الأساسية من جدول أعمال الدورة، وذلك بالرجوع إلى الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.56.
- ٣ - وتتضمن هذه الوثيقة أيضا تحليلا للمواد التي لم يتمكن الفريق العامل من دراستها أو يتوصل إلى نتيجة بشأنها خلال الدورة السابقة التي عُقدت في فيينا.

الحق في رفع الدعوى

- ٤ - يرحّب المجلس بتناول هذه المسألة في مشروع الاتفاقية لأنه يكثر، على مستوى الممارسة، أن يكتشف الشاحن المصدر المتنازل عن مستند النقل (كأن يودعه مثلا في مصرف ليكون بمثابة خطاب اعتماد) أنه قد طُعن في حقه في رفع دعوى على الناقل البحري عندما يسعى للحصول على التلف الذي لحق بالبضاعة التي لم يسدّد المرسل إليه ثمنها (بسبب افلاس الشاري أو عدم تسديد خطاب الاعتماد أو ما إلى ذلك). والقاعدة الحالية التي تقوم على حيازة مستند النقل هي قاعدة صارمة أكثر من اللازم وتؤدي في كثير من الأحيان إلى نتائج مجحفة.

٥ - المادة ٦٧

- من وجهة النظر هذه، يفضّل المجلس صيغة الخيار باء. فالنهج الذي يتمثل في صياغة قاعدة عامة يُتيح قدرا أكبر من البساطة والوضوح ويتفادي مشكلة القائمة غير المكتملة، مثلما هو الشأن في الخيار ألف. ويتيح مفهوم "المصلحة المشروعة" مراعاة العقد التجاري (القواعد الدولية لتفسير المصطلحات التجارية، (إنكوترمز)، وكذلك الظروف الواقعية.

٦ - المادة ٦٨

يعرب المجلس عن تأييده لهذه المادة، التي تتيح للشاحن الذي تنازل عن سند الشحن العائد له أن يرفع دعوى على الناقل أو الطرف المنفذ البحري. ولكن المجلس يودّ أن يؤكد على أنه قد يكون من الصعب توفير الإثبات السليبي اللازم في هذه الحالة.

الفصل ١٥ - الوقت المتاح لرفع الدعوى

٧ - المادة ٦٩

فيما يتعلق بفترة التقادم المُسقطَة لرفع الدعاوى، تبدو فترة سنة واحدة أقصر مما يلزم. ولئن كانت هذه الفترة مستمدة من التقاليد البحرية، فإنّ هذه التقاليد ترقى إلى فترة قديمة جدا والفترات التي تنص عليها الاتفاقيات الحديثة مثل قواعد هامبورغ واتفاقية مونتريال هي فترات أطول. وعلى مستوى الممارسة، ما فتئت المنازعات تُحسم أكثر فأكثر ضمن إطار التأمين. وسيكون من الحكمة اتاحة سنة إضافية للأطراف لتسوية المنازعات بالطرق الودية قبل اللجوء إلى المحاكم أو إلى التحكيم.

وفيما يتعلّق بسقوط الدعاوى، يفضّل المجلس الحلّ العصري المتعلق بالتقادم ويفضّل الصيغة الواردة في الخيار باء.

٨ - المادة ٧٠

هذه المادة معيارية وتحظى بموافقتنا إذا تحاشت فكرة "آخر يوم"، التي قد تثير الكثير من الجدل.

٩ - المادة ٧١

يبدو منطقيا أكثر بالنسبة للشاحنين، الذين يشكّلون غالبية الأطراف المطالبة، أن يكون لهم الحق في طلب تمديد فترة التقادم. وفي كل الأحوال، ينبغي أن يقبل الطرفان بالتمديد. والمجلس يرفض الفكرة القائلة أنه يجوز للناقل أن يمدّد فترة التقادم من طرف واحد.

١٠ - المادة

بما أن هذا المشروع هو مشروع اتفاقية دولية يُقصد منها توحيد القانون، فإن الفقرة (أ) لا داعي لها وينبغي أن تُحذف. وفيما يتعلّق بالفقرة (ب)، نُفضّل الخيار ألف لأنّ الفترة التي ينصّ عليها هي فترة أقصر من الفترة التي ينصّ عليها الخيار باء '٢'. ولا حاجة إلّا إلى الخيار ألف في هذه المادة.*

١١ - (المادة ٧٣)

١٢ - المادة ٧٤

يرحبّ المجلس بالمبدأ القاضي بجواز رفع دعوى على مستأجر السفينة عارية. بيد أنه سيكون من المفضّل تحاشي الإشارة إلى القانون الوطني من أجل الحفاظ على اليقين القانوني. ومن ثمّ، فإن المجلس يؤيد حذف الفقرة (أ). ولا حاجة إلّا إلى الفقرة (ب)؛ أما الفقرتان الفرعيتان '١' و '٢' فيمكن دمجهما.

حدود المسؤولية

١٣ - يرى المجلس أن مسألة حدود المسؤولية لا يمكن فصلها عن مسألة الإعفاءات من المسؤولية. ويودّ المجلس أن يشير إلى أن عدم إدراج استثناءات، لدى صياغة قواعد هامبورغ، روعي لدى تحديد مبالغ ضئيلة لاحتساب الحدود القصوى للمسؤولية. وبما أن مشروع الاتفاقية استحدثت من جديد مفهوم الاستثناءات، فإنّ الفريق العامل ينبغي له، لدى النظر في هذه النقطة، أن يزيد من مقدار تلك المبالغ زيادة كبيرة، وذلك على الرغم من أن متوسط قيم البضائع قد ازداد على مدى العقود الأخيرة.

١٤ - المادة ٦٤

الفقرة ١ لا تطرح مشاكل.

ويؤيد المجلس الخيار باء للفقرة ٢ لأنه واضح الصيغة. بيد أننا نودّ أن نتحاشى الإشارة إلى القانون الوطني خدمةً للبساطة وكذلك من أجل تحقيق قدر أكبر من اليقين

* ملاحظة من المترجم إلى الانكليزية: إن التعديلات المقترحة في هذا المقام سوف تقتضي تبعاً لذلك تعديل مقدّمة المادة.

القانوني. وفيما يتعلّق بالفقرتين ٣ و ٤، سوف يكون من المستصوب الإبقاء على عبارة "حاوية" بدلا من استخدام عبارة "أداة النقل" التي ليس لها معنى محدّدا على مستوى الممارسة.

١٥ - المادة ٦٥

المسؤولية عن الخسارة الناتجة عن التأخّر

١٦ - يود المجلس أن يلفت نظر الفريق العامل إلى أن الشاحنين هم في الأغلب ضحايا الخسائر الناتجة عن قصور في الخدمات (ترك البضاعة على الرصيف، وتخطي ميناء التوقف، والتأخّر في التسليم) لا عن الخسائر الناتجة عن الضرر الفعلي، الذي ساعدت التعبئة في الحاويات على خفضه إلى حد كبير. ولذلك، يدعو المجلس القائمين على صياغة مشروع الاتفاقية إلى تجنب الحلول الجاهزة المنبثقة من تقليد، رغم كونه جديرا بالاحترام، لم يعد على الاطلاق يواكب واقع النقل البحري.

١٧ - ويطلب المجلس أن يتمّ التعويض عن تلف البضاعة أو هلاكها الناجم عن التأخير بنفس الأسلوب الذي يتم به التعويض عن الضرر المذكور في المادة ٦٤.

١٨ - وفيما يتعلّق بالخسائر الاقتصادية الناتجة عن التأخير، فإنّ أسلوب احتساب حدود المسؤولية لا ينبغي أن يستند إلى قيمة أجرة النقل بل إلى القواعد العامة المتعلقة بحدود المسؤولية.

والإشارة إلى أجرة النقل لم تعد ذات معنى في أيامنا هذه، نظرا لتقلّب وتفاوت هذه الأجرة (على سبيل المثال، تبلغ أجرة النقل في الفترة ٢٠٠٥-٢٠٠٦ أقل من ٢٠٠ دولار أمريكي لنقل حاوية بحجم ٢٠ قدما من أوروبا إلى آسيا. بينما أجرة نقل حاوية بحجم ٢٠ قدما من آسيا إلى أوروبا تبلغ ١ ٢٠٠ دولار أمريكي).

ويُشجّع المجلس القائمين بالصياغة بأن يتحلوا بقدر أكبر من الابتكار ويقترحوا قاعدة تقوم على أساس [س] في المائة من الوحدات الحسائية المستخدمة في تقدير الضرر والواردة في المادة ٦٤، بدلا من اعتماد قاعدة [س] مرات قيمة أجرة النقل.

ونقترح أن يتخلى القائمون بالصياغة عن الخيارين ألف وباء وأن يصوغوا مادة محدّدة بشأن تقدير الضرر المادي ومادة أخرى بشأن تقدير الضرر غير المادي.

المادة ٦٦

١٩- يوّد المجلس أن يؤكّد على أن التسليم في الوقت المحدد هو أحد التزامات الناقل بمقتضى مشروع الاتفاقية. ومن ثم، فإنّ الفقرة ١ كافية والفقرة ٢ زائدة عن اللزوم.

الفصل ٩- مستندات النقل وسجلات النقل الإلكترونية

٢٠- يحيط المجلس علماً على النحو الواجب بالمواد ٣٧ إلى ٤٣ التي ليس لديه بشأنها أي تعليقات محدّدة، والتي تجسّد الممارسة القضائية السائدة.

٢١- وفيما يتعلّق بالتوقيع على مستند النقل أو على سجل النقل الإلكتروني، يعتقد المجلس أنّه ينبغي، في ضوء شروط التعريف الواردة في المادة ٣٨، الاستعاضة عن عبارة "يعمل وكيلاً" * بعبارة "يعمل ناقلاً". وهذا من شأنه يوضّح الأمور.

٢٢- وينبغي أن تكون صيغة المادة ٤٤، التي تتناول نطاق البند التحفظي الذي ينص عليه الناقل، على قدر أكبر من الدقة. ويوّد المجلس أن يؤكّد على أن وجود بند تحفظي لا يُعفي الناقل على الإطلاق من التزاماته فيما يتعلّق بالبضاعة.

وسيكون من المستصوب أن ينص مشروع الاتفاقية على صيغة أبسط وعلى أن البنود التحفظية يجب أن تكون "دقيقة وعلى أسس صحيحة" لكي تكون فعالة.

نطاق الانطباق والحرية التعاقدية

٢٣- يفضّل المجلس وجود نطاق انطباق واسع يكفل حلولاً قانونية يمكن التنبؤ بها - وذلك شرط أساسي بالنسبة لاستقرار تدفّقات التجارة الدولية.

وليس بوسع المجلس أن يتفق مع نطاق الانطباق العام الوارد في المادة ٨ وذلك بسبب صيغة المادة ٩ (١) (د)، التي تورد المبدأ (الجديد) القائل بأن "عقود الحجم" لا يشملها نطاق انطباق مشروع الاتفاقية.

والتعريف الجديد لمصطلح "عقد الحجم" الوارد في المادة ١ لا يبرّر بحذ ذاته الاستثناء من نطاق انطباق الصك، كما هي الحال بالنسبة لاتفاق الخدمات الملاحية المنتظمة في المحيطات (OLSA)، الذي هو من المفاهيم النظرية التي يبدو أنه تم التخلي عنها.

* ملاحظة من المترجم إلى الانكليزية: ترد عبارة "يعمل وكيلاً" في المادة ١٢.

٢٤- ويعتقد المجلس أن مشروع الاتفاقية ينبغي، من حيث المبدأ، أن يشمل الغالبية العظمى من عمليات النقل.

وبخلاف العقود المبرمة في إطار مشاركات الاستئجار، التي تم استثنائها، فإن العقود الأخرى، التي تشمل عدة أنواع من عمليات النقل المنفذة بأسعار يجري التفاوض عليها وتحديدها لمدة زمنية معيّنة، ينبغي أن تدرج، من حيث المبدأ، ضمن نطاق الاتفاقية. فليس ثمة في هذه العقود ما هو استثنائي؛ وهي في واقع الأمر شائعة ومستعملة يوميا.

٢٥- وهذه الفئة من العقود تشمل ما يلي:

- "عقد الخدمات" كما يعرفه قانون الولايات المتحدة لعام ١٩٩٨ بشأن إصلاح قانون الشحن البحري (OSRA) - لا تتضمن هذه العقود، التي يقتصر استعمالها عمليا على النقل إلى الولايات المتحدة الأمريكية ومنها، إلا أحكاما تتعلق بالظروف التقنية المتعلقة بتنفيذ العقد (الالتزام بالحجم، وأجور النقل المضمونة، وجزاء الإخلال بالالتزام، والحد الأدنى لصحة الالتزام، وما إلى ذلك). وعلى مستوى الممارسة، يشيع توقيع عقود الخدمات للالتزام بحجم قدره ١٠ حاويات في السنة، أو حتى للالتزام بعدد أقل من ذلك؛
- اتفاقات الخدمات الملاحية المنتظمة في المحيطات (OLSA) - لا يزال هذا النوع من العقود غير معروف في ممارسات التجارة الدولية ولكن يبدو أن له نفس الخصائص التي لعقد الخدمات؛
- أي عقد آخر معرف فقط على أساس صلاحيته لفترة معيّنة، والكميات المعدة للنقل (سواء تضمنت أم لم تتضمن التزاما بالحجم)، والشروط التشغيلية المعيّنة، حسب الاقتضاء، والأسعار التي يتم التفاوض عليها بحرية في كل الحالات.

٢٦- بيد أن المجلس يتوخى إطارا يتيح الخروج عن بعض القواعد التي ترد في الصك المقبل، لكن هذا الخروج يجب أن يتفاوض عليه الطرفان بالتحديد وأن يخضع لقيود صارمة.

٢٧- ولا ينبغي أن تكون إمكانية الخروج عن القواعد متوقفة على نوع محدد من العقود تقرره الظروف (مثل عقود الحجم أو عقود واتفاقات OSRA)* بل على نوع معيّن من

* ملاحظة من المترجم إلى الانكليزية: أورد النص الفرنسي عبارة "OSRA" لكن عبارة "OLSA" ربما تكون هي المقصودة.

النقل. وبالفعل، ينبغي أن ترتبط إمكانية الخروج عن الصك بالحاجة إلى تنظيم هيكل قانوني معيّن يشمل ما يلي:

- نقل كميات كبيرة من البضاعة (مثل الكمية التي قد تبرر استعمال عبارة "الحمولة الجزئية")؛
- النقل في إطار شروط تشغيلية معيّنة (مثل استخدام مرفأ خاص حيث يكون من الملائم فرض شرط خالص أجره التحميل والتفريغ، أو تحديد مهل تسليم إلزامية بحيث تفرض جزاءات في حالة التأخر عنها)؛
- النقل الذي كان موضوع مفاوضات ملزمة بين الطرفين.

٢٨- ولا تكاد هذه الحالة بعينها تظهر حصراً إلا في حالات النقل التي تستخدم فيها سفن "تقليدية". وضمن هذا الإطار المحدّد، يكون من المستصوب، مثلاً، السماح للطرفين بالخروج عن القواعد المعتادة في تنظيم المناولة. بمقتضى شروط خالص أجره التحميل والتفريغ وشروط خالص أجره التحميل والتفريغ والتستيف. وهذا هو الأساس الذي تقوم عليه المادة ١٤ (٢) التي ينبغي أن تقتصر هي والمادة ١١ (٦) بوضوح على هذا النوع من الحالات.

٢٩- ويودّ المجلس أن يؤكّد على أنه لا ينبغي بأي حال من الأحوال الإذن للطرفين بالخروج عن العناصر المادية لعقد النقل، ولا سيما بواسطة أحكام تفضي إلى تخفيض أو حتى استبعاد مسؤولية الناقل (انظر المادتين ١٤ (٢) و ٩٥). ولذلك يطلب المجلس أن يتم بوضوح تحديد نطاق الخروج عن القواعد وأن يقتصر ذلك الخروج على الحالات التي ينص عليها مشروع الاتفاقية نفسه.

٣٠- و"عقد الحجم"، كما يعرفه الفصل ١، لا يفى البتة بهذه المعايير، كما لا يفى بها أيضاً "عقد الخدمات". فالمعايير المستخدمة في تحديد هذين العقدين تشمل تقريباً جميع العلاقات التجارية بين الشاحن والناقل، ولذلك فهما لا يكتسبان طابعاً استثنائياً يسوّغ الخروج عن أحكام الصك. لكنّ نقل كمية كبيرة من البضائع ووجود شروط تشغيلية معيّنة هما اللذان يسوّغان الخروج عن أحكام مشروع الصك في إطار عقد يتم التفاوض عليه بالتحديد،* وليس نقل كمية محدّدة ضمن عدد كبير من الشحنات خلال فترة متفق عليها.

* ملاحظة من المترجم إلى الانكليزية: الجملة غير واضحة في الأصل الفرنسي. وتعطي الترجمة ما يعتقد أنه المعنى المقصود.

الحرية التعاقدية

٣١- يلاحظ المجلس أن روح الاتفاقية الجديدة يعطي أولوية للعقد وللحرية التعاقدية. والمجلس يفضّل، من حيث السياسة العامة التي يأخذ بها، النهج التعاقدية وحرية إبرام العقود على أساس ثنائي. لكنّه يودّ أن يتحفّظ على هذه السياسة نظرا إلى الروابط التجارية التي تجمع عادة بين الأطراف في عقد من عقود النقل الملاحي المنتظم.

٣٢- وتجدر الإشارة إلى وجود نوع من التفاوت الهيكلي بين الأطراف في صناعة النقل البحري، مما يلحق الضرر بمصالح الشاحنين.

٣٣- وبالرغم من أن أصحاب خطوط النقل الملاحي المنتظم يتمتعون بمزية يتجاوز نطاقها الحقوق التي يمنحها القانون العام بشأن الحصانة من المحاكمة بموجب قانون منع الاحتكار، فإن هؤلاء يكونون عادة في موقف تفاوضي متميّز إزاء الشاحنين. ولا تستطيع سوى قلة قليلة جدا من كبار الشاحنين التفاوض فعليا على قدم المساواة مع أصحاب السفن. وعلى مستوى الممارسة، لا يوجد للأغلبية العظمى من الشاحنين أي سلطة تفاوضية حقيقية فيما يتعلّق بالعناصر المادية لعقد النقل. ومن ثم، لا يرى المجلس داعيا للتساؤل بشأن الحماية التي تتيحها الاتفاقيات السابقة للشاحنين.

٣٤- ويمكن اعطاء صورة عن هذه الحالة في المادة ١٤ (٢) الجديدة التي تنص على أنّه يجوز للناقل أن يطلب إلى الشاحن الاضطلاع بعمليات يكون الناقل، بمقتضى القانون السائد، هو المسؤول عنها صراحة. وهذه الإمكانية، بالإضافة إلى أحكام المادة ٩٥، قد تتيح إعفاء الناقل من المسؤولية خلال التحميل أو التفريغ لمجرّد أنه أمّن توقيع الشاحن على "عقد" على أساس "سعر نقل منخفض". ونحن على يقين من أن الناقلين العموميين غير المشغلين للسفن وغيرهم من "وكلاء الشحن" الكبار، الداعين إلى توسيع الحرية التعاقدية إلى أقصى حد، سوف يستفيدون كثيرا من هذه الإمكانية.

٣٥- ويرى المجلس أن التحميل والتفريغ يشكلان جزءا من التزامات الناقل الجوهرية، ولا يمكن الخروج عنهما إلا في حالات استثنائية كتلك المشار إليها أعلاه. وينطبق الأمر نفسه على مواعيد التسليم والتسليم، التي هي مواعيد في غاية الحساسية بحيث لا ينبغي تركها بالكامل لاختيار الطرفين (بحرية؟).

٣٦- وإمكانية الخروج غير المقيّد عن أحكام الصك سوف تعرقل أيضا التجارة الدولية لأن المرسل إليهم قد يواجهون في الحالات التي تنطوي مثلا على عقود مدفوعة الثمن وأجرة

النقل (CFR) أو عقود مدفوعة الثمن والتأمين وأجرة النقل (CIF) أو عقود مدفوعة أجرة النقل والتأمين (CIP) خطر "وراثه" عقد نقل منظم. بمقتضى أحكام دون المستوى.

٣٧- وبالفعل، فإنّ الشروط التي يوافق المرسل إليه بمقتضاها على عقد يخرج عن مشروع الاتفاقية، والتي يرد ذكرها في المادة ٩٥ (٦) (ب)، لا توفر ضمانات بالمرّة. فيأى أي مدى يستطيع المرسل إليه، الذي ينتظر بفارغ الصبر البضاعة (التي ربما يكون قد دفع ثمنها)، أن يرفض فعلا تطبيق شروط دون المستوى، وذلك على افتراض أنه مطلع اطلاقاً جيداً بحيث يفهم تلك الشروط ومغزاها؟ فعلى خلاف ما قد يعتقد أعضاء الفريق العامل، لا يعرف الشاحنون عادة سوى النزر القليل من قوانين النقل البحري ولا تتوفّر لهم بأي حال من الأحوال مهارات التحليل القانوني التي تُنسب إليهم.

تعليقات على شروط خالص أجرة التحميل والتفريغ/خالص أجرة التحميل والتفريغ والتستيف

٣٨- استجابة لشواغل بعض أعضاء الفريق العامل بشأن الآثار القانونية لشروط خالص أجرة التحميل والتفريغ (والتستيف)، التي ربما تفسّر الإبقاء على المادة ١٤ (٢)، يؤدّ المجلس أن يشير أولاً إلى أن هذه الشروط لا توجد في قطاع نقل الحاويات، الذي يمثل اليوم أكثر من ٩٠ في المائة من مجموع النقل الملاحى المنتظم. وثانياً، لا تتعلّق هذه الشروط، على مستوى الممارسة، سوى بتوزيع تكاليف المناولة في سعر النقل ولا تؤثر في كون الناقل هو الذي ينظّم المناولة ومن ثم ينبغي أن يكون هو المسؤول عنها. (ملاحظة: معظم أسعار النقل بالحاويات تنطبق عليها هذه الشروط. وهذا ما يفرضي بالناقل إلى توجيه فاتورة برسوم المناولة في الميناء إلى الشاحن لتغطية نفقات الميناء والتحميل. بيد أن الناقل، الذي هو الشريك التعاقدى الوحيد للمُناول، يجب أن يظلّ مسؤولاً عن الأضرار التي تطرأ خلال مناولة الحاويات).

٣٩- وشروط خالص أجرة التحميل والتفريغ (والتستيف) يمكن أن توجد بالفعل في النقل "التقليدي" لكميات كبيرة جدا من البضائع. وفي هذه الحالات، ينبغي أن يكون الطرف المنظمّ لعمليات التحميل والتفريغ مسؤولاً عن تلك العمليات (إبرام عقد مع المناول).

٤٠- ومن ثم، فإنّ هذا الوضع محكوم إمّا بعقد نقل (سند الشحن الذي يتضمّن إشارة إلى شروط خالص أجرة التحميل والتفريغ (والتستيف)) أو "بعقد حجم" تم التفاوض عليه لتنفيذ سلسلة من العمليات.

وهذا النوع من العمليات هو من الضالة بحيث يجوز تناوله ضمن نطاق انطباق المادة

١٤ (٢).

التزامات الشاحن

٤١ - إن استعمال أحكام محدّدة لتأكيد التزامات الشاحنين يتّسق مع التوجّه نحو جعل جميع الأطراف الفاعلة في النقل مسؤولة. ويتفق المجلس اتفاقاً تاماً مع هذا النهج حتى أنه يرى أن إمكانية تخفيض المسؤولية بموجب عقد مخالف، التي تُبيحها الحرية التعاقدية المنصوص عليها في المادة ٩٥، سوف تكون غير مقبولة. بيد أن المجلس يعتقد أن مسؤوليات كل طرف ينبغي أن تنحصر في مجال نشاط واختصاص ذلك الطرف، وأن المسؤوليات المقررة بموجب مشروع الاتفاقية ينبغي أن تقتصر فقط على الإطار التعاقدية، مثلما هو الشأن بالنسبة لالتزامات الناقل.

٤٢ - ولذلك، فإن الشاحن مسؤول، بموجب المادة ٢٨، عن تغليف البضاعة على نحو يكفل تحمّلها ظروف النقل المعتمزم. وبالمثل، يكون الشاحن، في حالة التعبئة في الحاويات، مسؤولاً عن تعبئة البضاعة في الحاوية. وهذه الالتزامات لها ما يبرّرها التبرير الكامل.

٤٣ - ولا يساور المجلس القلق إزاء تحميل الشاحنين المسؤولية في المجالات المشار إليها أعلاه، ولكنه يساوره إزاء مسؤولية الشاحن التي تبدو محكومة بالقانون العام، وهي بذلك غير محدودة. وفي هذه الحالة، تزيد الأحادية من عدم التوازن في مشروع اتفاقية ليس في صالح الشاحنين فعلاً. ومن أجل تحقيق توازن أفضل، سيكون من المستصوب إخضاع الشاحنين، بمقتضى الاتفاقية، لنظام مسؤولية مكافئ للنظام المتوخى فيما يخص الناقلين، وينطوي على تحديد للمسؤولية، لأن التزامات الشاحن تتحدّد ضمن الإطار التعاقدية.

أما أسباب معاملة الشاحن والناقل معاملة مختلفة فتبعث على التساؤل ولا يمكن تفسيرها إلا بوجود تقاليد قديمة العهد من عدم التوازن بين مالكي السفن ومستعملي النقل البحري من الناحيتين الاقتصادية والقانونية. وعدم التوازن هذا يمكن ملاحظته، مثلاً، فيما يتعلق بالالتزام الذي تنص عليه المادة ٣٠.

٤٤ - وبالإشارة إلى الالتزام الوارد في الفقرة الفرعية (ب)، ثمة احتمال حقيقي في أن يُقدّم الشاحن، عن حسن نية، بياناً خاطئاً عن المعلومات المتعلقة ببضاعته أو تجارته ويتبين بالتالي أنه أحلّ بأحكام تقدير المخاطر التي أصبحت الآن ذات صلة بقوانين مكافحة الإرهاب،

فيؤمر بدفع تعويضات غير محدودة للناقل البحري الذي تكون سفينته، مثلاً، قد حُجزت عدة أيام في الميناء من قبل سلطات الجمارك في بلد المقصد.

٤٥- وقد لا تكون بعض المنشآت الصغيرة والمتوسطة قادرة على دفع العقوبة المالية المفروضة. وفي سياق الالتزام الوارد في المادة ٣٠ (ب)، ينبغي لمشروع الاتفاقية أن ينص على أن مسؤولية الشاحن، في الحالات التي يتضرر فيها الناقل بسبب عدم صحة البيانات المتعلقة ببضاعته، تنحصر في (دفع [س] مرات قيمة أجرة النقل، مثلاً).

٤٦- وثمة سؤال آخر بشأن ما إذا كانت مسؤولية الشاحن عن الإخلال بالتزاماته مسؤولية قائمة على الخطأ أم مسؤولية مطلقة.

ولا يذكر مشروع الاتفاقية شيئاً أيضاً عن فترات التقادم واختصاص المحاكم التي ستنظر في الدعاوى المقامة على الشاحنين.

فمبدأ المساواة يقتضي ألا يكون وضع الشاحن، في مسائل المسؤولية، أقل ملاءمة من وضع الناقل.

٤٧- ملاحظة: إن الصياغة المقترحة للمادة ٣٣ الجديدة هي صياغة "متحيزة" وهي بذلك غير متوازنة.

وتستخدم المادة ٣٣ (١) عبارات شديدة اللهجة مثل عبارة "تشكل خطراً غير مشروع أو غير مقبول على البيئة" وهي عبارة مشحونة عاطفياً - من أجل الإشارة إلى حالات التقصير من جانب الشاحن التي هي دائماً ممكنة. وتنطبق الملاحظة نفسها على المادة ١٥. ولم تُستخدم مثل هذه العبارات في أي وقت من الأوقات في تحديد التزامات الناقل في الفصل ٥.

٤٨- وإضافة إلى ذلك، لا تحدّد المادة ٣٣ (٢)، التي تنص على الالتزام بوضع بطاقات على البضاعة لبيان نوع المخاطر التي تشكلها، إن كان الامتثال لهذا الالتزام يتم التثبيت منه عند تسليم البضاعة إلى الناقل أو إن كان يُفترض في الشاحن (بأي كيفية؟) أن يحافظ على البطاقات إلى حين التسليم، وهو ما يعدّ التزاماً غير مقبول. والجزاءات المفروضة على عدم التقيد بهذا الالتزام لا يمكن أن تنجم إلا عن مسؤولية الشاحن التعاقدية، وينبغي بالتالي أن تكون محدودة.

٤٩- أما الصيغة الحالية، التي تنص على مسؤولية الشاحن غير المحدودة، فهي تُظهر مرّة أخرى أن مشروع الاتفاقية، بصيغته الحالية، متحيز بانتظام ضد الشاحنين.

حق السيطرة

المادة ٥٤ وما يليها من المواد

٥٠- يوّد المجلس أن يرى تسليمًا بالمبدأ الذي يحتفظ الشاحن بموجبه بحق السيطرة على البضاعة إلى حين تسليمها. فعلى مستوى الممارسة، كثيرا ما يفرض تنظيم عمليات النقل الطويلة والمعقدة من الباب إلى الباب على الشاحنين أن يعدّلوا تعليماتهم خلال عملية النقل لكي يتكيفوا مع أي خطر محتمل، بما في ذلك المخاطر التجارية.

وتعتمد طلبات التعديل حاليا على المفاوضات التجارية لا غير، وهي بالفعل تخضع خضوعا تاما لحسن نوايا الناقل، نظرا لعدم التوازن في العلاقة بين الناقل والشاحن.

ومن ثم، ينبغي للمادة ٥٤ وما يليها من المواد أن تنص على تنظيم هذا النوع من الأوضاع وإدارته ضمن إطار قانوني، وأن تنصّ على أن عقد النقل لا يجرم الشاحن من حقّ التصرف في بضاعته.

٥١- ومن أجل تطبيق هذا المبدأ تطبيقا لا نزاع فيه، يفضّل المجلس تعديل المادة ٥٤ بحيث أنّها، بدلا من الإشارة إلى الحق في توجيه تعليمات إلى الناقل بشأن البضاعة، تؤكد بوضوح المبدأ الذي يتيح للشاحن (أو الطرف المسيطر، وكذلك الحائز القانوني لسند الشحن) أن يحتفظ بحق تلقائي وانفرادي فيما يتعلق بالبضاعة إلى حين تسليمها أو إلى حين إحالة سند الشحن (بدلا من تعديل العقد نفسه، الذي هو ثنائي في جوهره) وأن يوجّه تعليمات بشأن عملية النقل.

٥٢- ويمكن تعديل المادة ٥٤ ليصبح نصها كالاتي:

"حقّ السيطرة يعني حق الشاحن في الخروج عن عقد النقل والحقّ الذي يقضي به العقد في توجيه تعليمات إلى الناقل بشأن ترتيبات نقل البضاعة طوال فترة مسؤوليته (...)."

٥٣- وفيما يتعلّق بالمادة ٥٥ وممارسة حقّ السيطرة، يأسف المجلس لأن النص المعدّل يقصر هذا الحق حاليا على الطرف المسيطر وليس على الشاحن، الذي يعتبر من الناحية البديهية هو الطرف المسيطر.

٥٤- والصيغة السابقة بشأن هذه النقطة (المادة ٥٤ من الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.32) كانت المفضّلة لأنّها استندت إلى الممارسة التجارية. وإضافة إلى ذلك، يشير الالتزام بذكر أي خروج عن مستند النقل (المادة ٥٥ (٢)) إلى عدم الوعي بالحقائق العملية. والواقع أنه

عندما يتنازل الشاحن عن مستند النقل تنشأ مشكلة السيطرة على البضاعة ويحتاج الشاحن إلى إطار قانوني محدّد لتوجيه تعليمات سريعة تُعدل عملية النقل.

٥٥- وعلى مستوى الممارسة، قد يلزم توجيه تعليمات سريعة إلى الناقل بشأن البضاعة، عندما يكون مصرف من المصارف هو الحائز لمستند النقل الذي يقوم مقام صك الدفع. وفي مثل هذه الحالات، تكون الحلول المنصوص عليها في المادة ٥٥ (٢) والقائمة على إحالة مستند النقل غير مناسبة عندما يقتضي الأمر تنفيذ إجراء سريع. وينبغي تمييز الطرف الثالث الحائز لمستند النقل بصورة قانونية (المصرف مثلاً)، الذي يكون في كثير من الأحيان ليس معنياً بترتيبات النقل، عن الطرف المسيطر، مع المحافظة على حقوق ذلك الطرف الثالث الحائز للمستند.

٥٦- ومن ثم، يقترح المجلس أن ينصّ القائمون بالصياغة على آليات تتيح الممارسة السريعة للحقّ في تعديل التعليمات الموجهة إلى الناقل، التي لا تقتصر على الإحالة النمطية لمستند النقل.

٥٧- وسوف يكون من المستصوب أيضاً إدراج فقرة إضافية تنصّ بالتحديد على أنه يجوز لحائز مستند النقل (الذي لم يعد الشاحن) أن يأمر الناقل، بأي وسيلة من الوسائل المكتوبة المأمونة، بتنفيذ التعليمات التي سوف يوجهها إليه طرف معيّن بالتحديد والتي يتعين على الناقل تنفيذها بعد أن يكون قد تلقى تأكيداً بذلك من الشاحن أو من آخر طرف مسيطر أُبلغ الناقل رسمياً بتعيينه.

٥٨- ويعتقد المجلس أن المادة ٥٥* هي عنصر رئيسي في هذه الآلية الجديدة. ولذلك فهو يرفض الخيار ألف لأن الفقرة الفرعية (ج) منه تجعل تنفيذ المادة ٥٤ (أ) و(ب) و(ج) أمراً صعباً جداً من الناحية العملية.

ومن الممكن جداً أن تترتب على تعديل التعليمات تكاليف إضافية - وهو ما يراعيه قرار الشاحن أو الطرف المسيطر. لكنّ هذه التكاليف، إذا كانت معقولة، لا يمكنها أن تشكل عائقاً.

ويرى المجلس أن صيغة الخيار ألف تتسم بقدر أكبر من الفعالية.

٥٩- وهذه الصيغة ترسي مبدأ التزام الناقل بالعمل (الفقرة الفرعية (أ))، لكنّها تضع قيوداً أيضاً على الحقّ الممنوح بمقتضى المادة ٥٤.

* ملاحظة من المترجم إلى الانكليزية: يذكر النص الفرنسي هنا "المادة ٥٥" في حين أن التعليق يعود إلى المادة ٥٧.

ويسلم المجلس بأن أي طلب يجب أن يكون معقولا ومتسقا مع القيود المتصلة بالشحن. وهو لذلك يقترح اضافة وصف على كلمة "تتداخل" الواردة في الفقرة الفرعية (ج) من الخيار باء باضافة كلمة مثل "كثيرا".

ويعتبر المجلس أن النفقات الإضافية الناجمة عن تغيير التعليمات لا ينبغي أن تشكل سببا يسوّغ للناقل رفض تنفيذ التعليمات الجديدة. والنتيجة الطبيعية لهذا المبدأ هي الالتزام الوارد في الفقرة ٢ بشأن ردّ النفقات الإضافية (انظر أيضا الفقرة ٣ (أ) و (ب))، والضروري لتمكين الشاحن من أن يطلب إلى الناقل أن يتجشّم "مخاطر" عملياتية و/أو مالية، بينما يوفر له الأمان بشأن العواقب التي تترتب عن المخاطرة.

٦٠- وبالمثل، فإن من المنطقي بالنسبة للناقل أن يتحمّل مسؤولية عواقب رفضه الامتثال للتعليمات المشار إليها في المادة ٥٤ (الفقرة ٤*) من الخيار باء من المادة ٥٧. كما أنه من المنطقي أن يظلّ الناقل الذي يمتثل للتعليمات الجديدة مسؤولا، مع ذلك، عن الامتثال لالتزاماته العادية بمقتضى عقد النقل.

وينبغي أن تدرج في التزامات الناقل إمكانية إدخال تغييرات (معقولة).

والصيغة الحالية شبيهة بنوع معكوس من أنواع شرط الخروج عن الاتفاق. وصيغة المادة ٥٧ تحتاج إلى مزيد من الدقة لكي تنصّ بوضوح على هذه المسؤولية المزدوجة (المسؤولية عن الضرر الناجم عن رفض قبول التعليمات الجديدة، وكذلك المسؤولية العادية للناقل حالما يقبل بتعديل التعليمات).

ويودّ المجلس أن يشدّد مرّة أخرى على أن هذا الصك القانوني الجديد، اللازم لممارسة الأعمال التجارية، لا ينبغي إضعافه بالعرض المتزامن المتمثل في إمكانية الخروج عنه، الذي يشكّل تعديلا للعقد.

وفي هذا الصدد، تُعدّ المادة ٦٠ ذات نتائج عكسية.

إحالة الحقوق

٦١- يرحّب المجلس بالاعتراف بسجلات النقل الإلكترونية باعتبارها وسيلة من وسائل إحالة الحقوق مكافئة لإحالة مستند النقل بصورة تقليدية.

* ملاحظة من المترجم إلى الانكليزية: يشير النص الفرنسي إلى "الفقرة ٤ من الخيار باء" لكنّ الفقرة ٤ ليست جزءا من الخيار باء.

بيد أننا نعتبر المادة ٦٢ (٢) خطرة بشكل خاص لأن الموقف الحالي للفريق العامل يتجه نحو إعطاء الأولوية للحرية التعاقدية على وظيفة حماية الشاحن التي وفرتها الاتفاقيات البحرية الدولية حتى الآن.

وقد تفضي هذه المادة إلى جعل المرسل إليه يتحمل الالتزامات التعاقدية المتعلقة بالخروج عن الاتفاق والتي أخذها المرسل على عاتقه.

ومن ثم، فإن الشاحن الذي يكون قد تفاوض على سعر نقل اقتصادي وقبيل الالتزامات المنصوص عليها في المادة ١٤، التي هي عادة من مسؤولية الناقل، سوف يجيل هذا الالتزام إلى المرسل إليه (الحائز لمستند النقل) إذا تضمن هذا المستند شرطاً مخصصاً، حتى وإن كان ذلك الشرط (أي شرط خالص أجره التحميل والتفريغ) قد أُضيف فقط على شكل علامة مائية.

٦٢- وتوضّح المادة المعنية بشكل جيّد الأسباب التي دعت المجلس إلى معارضة موقف بعض أعضاء الفريق العامل الداعي إلى ضرورة السماح بالخروج عن جميع القواعد الأساسية للقانون البحري الدولي عندما يكون هناك "عقد" بين الشاحن والناقل.

٦٣- وإذا ما استُقيت المادة ٦٢ (٢)، في شكلها الحالي، فإنه ينبغي توضيحها أو حتى إعادة النظر فيها لأنه يبدو أنها تفرض على الحائز الذي ليس شاحناً من الالتزامات ما هو أكثر من الحقوق، حتّى وإن لم يشارك ذلك الحائز في التفاوض على العقد. ومن ثم، يواجه الطرف المسيطر خطر الاضطرار إلى تحمّل المسؤوليات المفروضة على الشاحن (دفع أجر الحيز المستأجر غير المستعمل، وغرامة التأخير، وما إلى ذلك) وكذلك المسؤوليات التي تقع عادة على عاتق الناقل والتي يتحمّلها الشاحن (المادة ١٤).

فترة المسؤولية

٦٤- يرى المجلس أن صيغة المادة ١١ تشكّل خطوة كبيرة إلى الخلف مقارنة بأوجه التقدّم الجسّدة في المادة ٤ من قواعد هامبورغ وفي أحكام أحدث الاتفاقيات الدولية بشأن النقل.

ويلاحظ المجلس، أولاً وقبل كل شيء، إضعافاً للمبدأ الذي يحكم مسؤولية الناقل، أي عهدة البضاعة، وهو مفهوم أتاح تحديد الفترة الممتدة بين بداية ونهاية عهدة البضاعة بدقة.

وإضعاف هذه القاعدة التي تؤثر مباشرة في مسؤولية الناقل، ينبثق مرّة أخرى من الرغبة في النص بصورة منتظمة على إمكانية الخروج عن جميع العناصر المادية للقانون البحري الدولي.

ويعارض المجلس يعارض هذا الموقف بشدّة أكبر لأن المادة ١١ (٢) و(٣) تسمح بتحديد الوقت والمكان لا بواسطة عقد النقل - الذي لا يكون عمليا موضع نقاش على الاطلاق - فحسب، بل كذلك بواسطة الأعراف أو الممارسات في المهنة. وبذلك فإن عهدة البضاعة تصبح مفهوما ثانويا.

٦٥ - وتثير المادة ١١ (٦) مرّة أخرى مسألة صلاحية الحرية التعاقدية. فهي مفهومة إذا كان القصد منها إيلاء المراعاة المناسبة للممارسة التي لا تتكرّر من الناحية الاحصائية ولكنها مع ذلك حقيقية، وتعلق بإبرام عقود النقل غير المتكررة بصفة خاصة والمنطوية على عمليات غير عادية نظرا للكمية الكبيرة من البضائع التي يجري نقلها في وقت واحد (النقل يكاد يقتصر على استعمال السفن التقليدية) التي تسوّغ التفاوض على شرط خالص أجره التحميل والتفريغ (والتستيف). وهذا الوضع شبيه بالنقل على خطوط بحرية غير منتظمة حيث كثيرا ما يقوم الشاحن بالتحميل ويكون من المنطقي لذلك مراعاة هذا الأمر عند تحديد وقت بداية فترة مسؤولية الناقل (ومراعاته أيضا بالنسبة للوصول).

بيد أن المجلس يعارض تماما أي محاولة تسمح للناقل، في سياق النقل المنتظم (بواسطة سفن الحاويات في ٩٩ في المائة من الحالات)، بأن يتأخّر في تسلّم البضاعة متذرّعا في ذلك بالآثار المجتمعة للمادتين ١٤ (٢) و ١١ (٦)، ويؤكد من جديد معارضته للحرية التعاقدية التي يقصد منها بالتحديد إفادة الناقل البحري.

٦٦ - وأخيرا وليس آخرا، فإن الحكم الذي يتيح للناقل أن يتنصّل من مسؤوليته كناقل بوسائط متعددة - حيث يمكنه بمقتضى المادة ١٢ أن يحتمي بالمركز القانوني "الوكيل الشحن" - يؤدي إلى تقويض فعلي لأيّ إمكانية لضمان أن يتحمّل الناقل المنفّذ لعملية النقل من الباب إلى الباب المسؤولية الكاملة. ويعرف المجلس بحكم الخبرة الشروط المطبوعة مسبقا في سندات الشحن (عقود الإذعان) التي يحاول الناقلون بموجبها أن يحدوا من فترة مسؤوليتهم.

وإذا قبلنا بهذا الحكم، فإن "حرية التعاقد" سوف تسمح في المستقبل حتى للناقل المنفّذ لعملية النقل من الباب إلى الباب بعدم تحمّل أي مسؤولية عن هذا النقل على الاطلاق.

ولا يمكن للمجلس أن يقبل بهذه العودة إلى ممارسات سابقة لعهد قواعد هامبورغ وإلى عدم اليقين الذي ينجم عنها، ويطلب صياغة المادة ١٢ على منوال المادة ٤ من قواعد هامبورغ.

التسليم إلى المرسل إليه. المواد ٤٦ إلى ٥٢

٦٧- يسر المجلس أن يشير إلى أن الفريق العامل تعهد بإيجاد حلول قانونية للحالات محدّدة كانت فيما مضى لا تكاد تخضع لتنظيم. فتأكيد واجب المرسل إليه قبول تسلّم البضاعة أمر منطقي ولا نزاع فيه، وأحكام المادة ٤٦ وما يليها من المواد التي تحكم هذا المجال هي، باستثناء بعض التحفظات المتعلقة بالنقاط الواردة أدناه، محلّ ترحيب.

وتجدر الإشارة إلى أن المرسل إليه قد يكون، في بعض الحالات، غير قادر على قبول تسلّم البضاعة في الوقت المتفق عليه لأسباب تتعلّق بالقوانين السائدة في بلد المقصد، مثل قانون الجمارك.

ويكون من المستصوب لذلك أن تستمر مسؤولية الناقل أو الطرف المنفذ (ينبغي حذف المعقوفتين) إلى حين تسليم البضاعة - طالما تبينّت هوية المرسل إليه أو الطرف المسيطر ولم يكن أي منهما قادرا على قبول تسلّم البضاعة.

٦٨- وفيما يتعلّق بالمادة ٤٨، التي ينبغي التقليل إلى أدنى حد من استعمالها، نفضّل الخيار ألف للفقرة (ب).

٦٩- أمّا المادة ٤٩ فهي ذات نطاق أوسع وقد أولاها المجلس القدر الكامل من التمحيص. ويفضّل المجلس الأحكام التي يرجّح أن تحلّ المشاكل العملية ذات الصلة بتسليم البضائع. وفي هذا السياق، يؤيد المجلس صيغة هذه المادة، ولا سيما الفقرات الفرعية (أ) '١' و'٢' و(ب).

٧٠- ومن أجل حلّ مشكلتين من المشاكل العملية المتكرّرة، يطلب المجلس إلى الفريق العامل أن يأخذ في الحسبان الحالات التي لا يكون فيها المرسل إليه الفعلي حائزا لمستند النقل (مثل سند الشحن على بياض) والتي تتأخّر فيها إحالة المستند إما بسبب وسائل دفع ثمن البضاعة (خطابات الاعتماد، الدفع بموجب مستندات) أو بسبب التأخّر في الاحالة.

٧١- وقد يكون من مصلحة ذلك المرسل إليه أن يتسلّم البضاعة لتحاشي رسوم الحيز المستأجر غير المستعمل، أو لأنّ هناك حاجة ماسّة إلى تلك البضاعة.

وينبغي السماح للناقل بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه - الذي من المرجح أن يظهر اسمه تحت "الإبلاغ إلى:" - دون إبراز مستند نقل، وذلك شريطة موافقة الحائز (المصرف مثلا) والشاحن (أو الطرف المسيطر عندما لا يكون هو الشاحن). وسيكون من المستصوب تعديل المادة ٤٩ (أ) '١' تحقيقا لهذا الغرض.

وسيكون من المستصوب أيضا إضافة بند يمنع إمكانية أن يُدرج الناقل في مستندات النقل الخاصة به حكما يأذن له بتسليم البضاعة بعد تسليم ما يعتقد بشكل معقول أنه سند شحن أصلي. وفي هذه الحالة، سيكون من المنطقي جعل الناقل مسؤولا عن التسليم الخاطئ وذلك بإلزامه بإجراء عمليات تحقق أكثر من مجرد "معقولة" بشأن مستندات النقل الخاصة به، التي قد تكون مزورة.