

# بارنامه الکترونیکی بین‌المللی دریایی و کارکردهای آن

\* مجیدرضا عرب‌احمدی  
\* مصطفی‌السان  
\* ابراهیم نوشادی

تاریخ تأیید: ۹۴/۹/۲۶

تاریخ دریافت: ۹۴/۶/۲۷

## چکیده

روند رو به افزایش غیرمادی‌سازی اسناد حمل‌بین‌المللی، به ویژه حمل از راه دریاها با استفاده از ابزار الکترونیکی به دلیل سرعت مناسب، کم‌هزینه بودن و دقت محیط الکترونیکی روز به روز در حال افزایش است. در این میان، صدور بارنامه به عنوان مهم‌ترین سند حمل کالاها در فرم الکترونیکی، همیشه در دهه‌های اخیر در کانون توجه پروژه‌های قانونگذاری ملی و بین‌المللی بوده است. مقررات «بولرو»، «سی‌داکس» و «آنسیترال»، سه تلاش قابل توجه در عرصه بین‌المللی در این باره بوده است که کوشیده‌اند سه کارکرد بارنامه کاغذی اعم از «تلقی بارنامه به عنوان دلیل قرارداد حمل»، «رسید دریافت کالاها» و «سند مالکیت» را در فضای الکترونیکی نیز برای بارنامه الکترونیکی محقق سازند. به رغم تحقق دو کارکرد «دلیل قرارداد حمل» و «رسید کالاها» در جایگزینی بارنامه کاغذی با بارنامه الکترونیکی در باره کارکرد مالکیت، بیشتر نویسندگان معتقدند تلقی بارنامه به عنوان سند مالکیت باید به وسیله رویه تجاری بازرگانی بین‌المللی نیز به رسمیت شناخته شود.

**واژگان کلیدی:** بارنامه کاغذی، بارنامه الکترونیکی، سی.ام.آی، بولرو، آنسیترال.

\* گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی ایران / نویسنده مسئول (m\_r\_ahmadi91@yahoo.com).  
\*\* گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، ایران، استادیار دانشگاه شهید بهشتی (mostafaelsan@gmail.com).  
\*\*\* گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، استادیار دانشگاه محقق اردبیلی (enoshadi@gmail.com).

## مقدمه

آرمان وجود قوانین یکنواخت که نیازهای گوناگون مربوط به تجارت دریایی را برآورده سازد، از قرن‌های گذشته مطرح بوده است. این هدف به خصوص در حوزه‌های نوظهور تجارت دریایی - از جمله اسناد الکترونیکی حمل و نقل دریایی - بیشتر احساس می‌شود.

یکی از مهم‌ترین اسناد حمل و نقل دریایی، بارنامه است. بارنامه نقش مهمی در روند حمل کالاها ایفا می‌کند؛ بارنامه از یک سو از وجود قرارداد حمل حکایت دارد و از سوی دیگر، سند رسید کالا به آدرس دریافت‌کننده محسوب می‌شود و همچنین تحت شرایطی به عنوان سند مالکیت کالاها محسوب می‌گردد. بارنامه‌های کاغذی این سه عملکرد را به خوبی انجام داده‌اند و رویه محاکم و آرای داوری این سه عملکرد را در رویه خود برای بارنامه کاغذی به رسمیت شناخته‌اند. درباره بارنامه الکترونیکی به دلیل نوظهور بودن آن، چنین وحدت رویه‌ای وجود ندارد و در مباحث آکادمیک نیز قابلیت بارنامه الکترونیکی در برآورده کردن این سه عملکرد اصلی، موضوع مباحث گسترده قرار گرفته است؛ مباحث مربوط به قابلیت‌های بارنامه الکترونیکی در پرتو سایه سنگین مقررات ملی که عمدتاً بر شرایط خاصی مانند مکتوب بودن تأکید نموده و صورت گرفته است و لازم است رویه قضایی و داوری بین‌المللی در کنار قواعد بین‌المللی، موضع مستحکمی را درباره اعتبار و کارکردهای اساسی بارنامه الکترونیکی به کار گیرد.

## ۱. بارنامه

از میان اسنادی که با توجه به مقررات و قوانین جاری کشورها، برای معاملات نیاز است، سندی وجود دارد که معمولاً دلالت بر مالکیت کالا دارد و از آن به عنوان معتبرترین و مهم‌ترین سند در تجارت بین‌المللی نام برده می‌شود. این سند، بارنامه نام دارد (تقی‌زاده، ۱۳۹۴، ص ۵۷). بارنامه سندی است که بر دریافت کالاها برای حمل دلالت دارد و به وسیله یک شخص درگیر در فعالیت حمل و نقل یا انتقال کالاها صادر

می‌شود (Yiannopoulos, 1995, p.263).

بارنامه همچنین به عنوان یک سند «صادر شده به وسیله حمل کننده (صادرکننده، فروشنده و فرستنده)»، «امضاشده به وسیله کاپیتان، عامل یا صاحب کشتی» و «دلیل نوشته شده در مورد دریافت کالاها (محموله) در شرایطی که قرارداد حمل و نقل منعقد شده و تحویل کالاها در مقصد به دارنده قانونی صورت گرفته شده» می‌باشد (Hinkelman et al., 2005, p.316). در تعریف دیگری از بارنامه دریایی، عنوان شده است که بارنامه دریایی، یک سند حمل و نقل است که ارسال کالاها را از بندری به بندر دیگر پوشش می‌دهد (Hinkelman, 2009, p.42).

در تعاریف مذکور، به سه کارکرد بارنامه که عبارت‌اند از: «دلیل قرارداد حمل»، «سند حمل کالاها» و «سند مالکیت» اشاره شده است؛ هرچند این سه کارکرد در تعریف جامعی عنوان نشده است.

در تعریف دیگری، بارنامه به عنوان یک سند مالکیت قابل انتقال، در مفهومی که می‌تواند به عنوان انتقال حقوق تحت قرارداد و انتقال مالکیت کالاها با انتقال آن استفاده شود، تلقی می‌شود (Semark, 2013, p.150). این تعریف به گونه مبسوط‌تری به مبحث تلقی بارنامه به عنوان سند مالکیت پرداخته است و می‌کوشد انتقال بارنامه را مترداف با انتقال مالکیت کالاها نشان دهد، در حالی که انتقال بارنامه مترداف با انتقال مالکیت کالاها نیست؛ زیرا مالکیت کالاها بر مبنای قرارداد فروش مبنایی منتقل می‌شود و بارنامه به عنوان سند مبین مالکیت کالاها، نشان‌دهنده مالکیت دارنده نسبت به کالاهایی است که بارنامه نشان‌دهنده آن کالاهاست.

در بند ۷ ماده ۵۲ از فصل چهارم قانون دریایی ایران نیز بدون اشاره‌ای به کارکردها، «بارنامه» این‌گونه تعریف شده است:

بارنامه دریایی، سندی است که مشخصات کامل بار در آن قید و توسط فرمانده کشتی یا کسی که از طرف او برای این منظور تعیین شده، امضا گردد و به موجب آن تعهد شود بار توسط کشتی به مقصد حمل و به تحویل‌گیرنده داده شود. بارنامه دریایی یا اسناد مشابه آن، به منزله رسید دریافت بار است.

به طور کلی سه عملکرد برای بارنامه‌ها وجود دارد؛ بارنامه به عنوان: الف) رسید

دریافت کالاهای حمل‌شده؛\* (ب) دلیل قرارداد حمل و نقل؛\*\* (ج) یک سند مالکیت است. بارنامه مهم‌ترین سند برای تحویل و دریافت بار و کالاست و به همین دلیل باید متضمن نوع، مقدار، تعداد بسته و نشانه‌های کالاهای بارگیری‌شده بر روی کشتی باشد (نجفی اسفاد، ۱۳۹۲، ص ۱۰۹).

اما باید به این نکته توجه کرد که بارنامه یک سند مالکیت به طور ذاتی نیست. کلمه «قابل معامله» درباره بارنامه، به سادگی به معنای قابل انتقال است، نه به معنای دقیق قابل معامله‌بودن در مفهوم مطلق حقوقی. در عرف بازرگانان، بارنامه می‌تواند به عنوان یک سند مالکیت قابل انتقال در جایی که طرفین قصد کرده باشند چنین کارکردی را داشته باشد، استفاده شود. این مقوله به وسیله ماستیل به رسمیت شناخته شده است؛ به گونه‌ای که عنوان می‌دارد:

«بارنامه» سندی است که «هرچند خودش به طور مستقیم قادر به انتقال مالکیت در رابطه با کالاهای نماینده آن، صرفاً به وسیله ظهنویسی و تحویل نیست؛ با این وجود بارنامه می‌تواند به عنوان بخشی از مکانیسمی باشد که مالکیت کالاها را انتقال می‌دهد» (Bridge, 2007, P.406).

یکی دیگر از ویژگی‌های بارنامه، قابل معامله‌بودن آن است که تصرف آن به دارنده حق تصرف بر روی کالاها را می‌دهد؛ بنابراین تصرف سند، برابر با تصرف کالاها یا استحقاق دارنده نسبت به تحصیل تصرف کالاهاست. در این مسیر، بارنامه به عنوان کلیدی که می‌تواند درب انبار، شناور یا چیز دیگری را که کالاها ممکن است در آن باشد، باز نماید، توصیف شده است.

بارنامه یک قرارداد نیست؛ هرچند اصل آن معمولاً بر مبنای اطلاعات ارائه‌شده به

\* بند ۴ ماده ۵۴ قانون دریایی ایران، عنوان می‌دارد: «بارنامه دریایی صادرشده به شرح فوق، مدرک دریافت کالا به وسیله متصدی باربری ... خواهد بود».

\*\* قانون دریایی ایران، قرارداد حمل و نقل دریایی را در بند ۲ ماده ۵۲ این‌گونه تعریف کرده است: «قرارداد باربری، فقط قراردادی است که بر اساس بارنامه دریایی یا اسناد مشابه دیگری که برای حمل و نقل کالا از طریق دریا است، منعقد می‌شود و نیز هر بارنامه دریایی یا اسناد مشابه دیگری که به استناد قرارداد اجاره کشتی رابطه بین متصدی باربری و دارنده بارنامه یا سند مذکور را از زمان صدور تعیین نماید، قرارداد باربری تلقی می‌گردد». بنابراین قرارداد باربری فقط بر مبنای وجود بارنامه یا دیگر اسناد مشابه صادر می‌شود.

وسیله حمل‌کننده می‌باشد و حتی ممکن است به وسیله او ارائه شود. برنامه به وسیله حمل‌کننده یا نماینده او امضا و صادر می‌شود و به عنوان تصدیقی از دریافت کالاهای حمل‌شده در دوره‌های مشخص تلقی می‌گردد. برنامه در واقع دلیل محکمی است مبنی بر اینکه قرارداد به طور موفقیت‌آمیز منعقد شده است (Mankabady, 1978, p.41).

مطابق ماده ۶۰ قانون دریایی ایران، هر برنامه دریایی شامل مشخصاتی مانند: نام و نشانی فرستنده بار، نام و مشخصات تحویل‌گیرنده، متصدی باربری، نام کشتی، بندر بارگیری، بندر مقصد، تاریخ، نوع بار، مقدار و بسته‌بندی آن بر اساس توضیحات فرستنده، وزن خالص، کرایه و تعداد نسخ برنامه می‌باشد.

با توجه به تعاریف ارائه‌شده و کارکرد برنامه به عنوان سند مالکیت، می‌توان عنوان کرد: «برنامه به عنوان سند حمل کالاها به وسیله حمل‌کننده صادر و به وسیله فرمانده کشتی یا نماینده او امضا می‌شود و بر مبنای این سند، تعهد می‌شود که بار توسط کشتی به مقصد حمل و به تحویل‌دارنده برنامه به عنوان مالک کالاها داده شود».

کارکردهای برنامه به عنوان رسید دریافت کالاها و دلیل قرارداد حمل، به دلیل قابلیت‌های داده‌پیام در فضای الکترونیکی و قانونگذاری مناسب در این باره، در عرصه حقوق داخلی و بین‌المللی به خوبی محقق شده است. درباره کارکرد برنامه الکترونیکی به عنوان یک سند مالکیت، صرف نظر از اختلاف نظرها در این باره که آیا انتقال برنامه به منزله انتقال مالکیت است یا اینکه برنامه فقط سند مبین مالکیت کالاهاست و انتقال مالکیت متعاقب قرارداد حمل مبنایی صورت می‌پذیرد، با توجه به اینکه چنین کارکردی باید در کنار قانونگذاری‌های ملی و بین‌المللی به وسیله عرف جامعه بازرگانی بین‌المللی نیز به رسمیت شناخته شود، به نظر می‌رسد به دلیل عدم تشکیل رویه ثابت و مستحکم بین‌المللی درباره تلقی برنامه الکترونیکی بین‌المللی به عنوان سند مالکیت، تحقق چنین کارکردی به صدور آرای گوناگون از مراجع داوری بین‌المللی و به ویژه، به رسمیت شناخته‌شدن به وسیله رویه بازرگانی بین‌المللی احتیاج دارد.

از سوی دیگر، یادآور می‌گردد برنامه الکترونیکی به سادگی یک نسخه الکترونیکی از برنامه کاغذی نیست، بلکه ترکیبی از چهارچوب حقوقی، تکنولوژی و رویه بازرگانی بین‌المللی به گونه‌ای است که عملکردهای برنامه سنتی به شکل قابل قبولی

به وسیله بارنامه الکترونیکی نیز بتواند برآورده شود.

## ۲. بارنامه الکترونیکی

بارنامه الکترونیکی در ارتباط با ضرورت اصلاح مشکلات تجربه شده در تجارت مدرن، ایجاد و توسعه یافت. یکی از مشکلات بارنامه، به حرکت آهسته بارنامه کاغذی مربوط بود. مشکل دیگر، طی مسیر کاغذ تولید شده به وسیله استفاده از بارنامه چاپ شده بود که هم هزینه بر بود و هم سرعت را در روند اجرایی شدن معاملات بین‌المللی کاهش می‌داد. از این جهت، ضرورت توجه به بارنامه الکترونیکی، بیش از پیش احساس می‌شد. بارنامه الکترونیکی در واقع ایجاد نوع جدیدی از بارنامه سنتی در شکل الکترونیکی است که به موجب آن، داده‌ها در یک رایانه وارد شده، با استفاده از پیام به صورت الکترونیکی منتقل می‌شود. این سند، تکرار همه ویژگی‌های بارنامه سنتی کاغذی - یعنی مالکیت، دریافت کالاها و دلیل حمل کالاها - به وسیله دریا می‌باشد.

بارنامه الکترونیکی همچنین اطلاعات لازم از محموله حمل شده به وسیله حامل را دارد؛ برای مثال: نام شرکت کشتیرانی، شرح کالا، تاریخ و محل دریافت کالا، شرایط حاملان، شرایط حمل و نقل و نیز کلیدهای خصوصی استفاده شده در انتقال‌های بعد آن (Ebbychris, 2013, pp.24-25).

## ۳. سی.ام.آی، بولرو و آنسیترا

در این مقاله موضوع بارنامه الکترونیکی را در ارتباط با سه سند سی.ام.آی، بولرو و آنسیترا بررسی خواهیم کرد.

سی.ام.آی. یا کمیته بین‌المللی دریانوردی،\* قواعدی را برای بارنامه الکترونیکی در سال ۱۹۹۰م تصویب کرد. قواعد سی.ام.آی. چنانچه طرفین قرارداد بر آن توافق کنند، اعمال خواهد شد.

یکی دیگر از مهم‌ترین سیستم‌های عامل پیشرو در مورد تحولات مربوط به

\* Comite Maritime International.

جایگزینی بارنامه کاغذی با بارنامه الکترونیکی، سامانه بولرو است. سامانه بولرو پس از تکمیل سامانه سی.ام.آی. راه‌اندازی شد. اگر چه این پروژه با وجود هزینه کلانی که در برداشت، نیمه‌کاره رها شد؛ ولی بعدها به وسیله گروهی از متصدیان، تجار، بانک‌ها و شرکت‌های مخابراتی پیگیری و از سر گرفته شد. این سامانه در سال ۱۹۹۴م طراحی شد و فاز هوایی آن در سال ۱۹۹۵م راه‌اندازی گردید. پس از این مرحله در سال ۱۹۹۸م، مشارکت مدنی میان سوئیفت\* و تی‌تی‌کلوب\*\* منجر به ایجاد شرکت با مسئولیت محدودی گردید که مرکز عملیات بولرو را تشکیل می‌داد (السان و امینی، ۱۳۹۳، ص ۵۳-۵۴). کاربران این سامانه در انگلستان، هلند، سوئد، هنگ‌کنگ و ایالات متحده بودند. این سامانه خدماتی را به شرکت با مسئولیت محدود بولرو که مؤسسه‌ای غیرانتفاعی ذیل مالکیت کاربران بولرو بود، ارائه می‌داد.

کمیسیون سازمان ملل متحد در حقوق تجارت بین‌الملل (آنسیترال) می‌کوشد قواعد بین‌المللی یکنواختی را که برای اعتبارسنجی و تشویق استفاده از مبادله الکترونیکی داده‌ها مؤثر باشند، ترویج دهد. در سال ۱۹۹۵م، آنسیترال پیش‌نویس قانون نمونه در جنبه‌های مبادله الکترونیکی داده (EDI) و ابزارهای مرتبط ارتباطات\*\*\* را تصویب کرد. قانون نمونه در نظر گرفته شده بود که به عنوان یک «قانون مدل» برای کشورها به منظور ایجاد قانون و رویه‌های یکنواخت مربوط به استفاده از سیستم‌های رایانه‌ای در تجارت بین‌الملل خدمت نماید (Livermor etc, 1998, p.3).

#### ۴. مشکلات مربوط به بارنامه کاغذی

هرچند در مورد ضرورت جایگزین کردن بارنامه الکترونیکی به جای بارنامه کاغذی، با توجه به روند روزافزون استفاده از مبادلات الکترونیکی در تجارت بین‌الملل و از جمله حمل و نقل دریایی، اتفاق نظر وجود دارد؛ ولی مشکلاتی نیز در این جایگزینی وجود

\* Swift Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication.

\*\* International transport & logistics insurance.

\*\*\* The UNCITRAL Model Law On Legal Aspects of Electronic Data Interchange (EDI) and Related Means of Communication (1996).

دارد.

به‌طور کلی برنامه‌های الکترونیکی باید دو نیازمندی را تأمین کنند: «نیازمندی عمومی» و «نیازمندی خصوصی».

### ۱-۴. نیازمندی عمومی

«نیازمندی عمومی» در رابطه با شروط مربوط به قابلیت اجرای برنامه‌های الکترونیکی است. از این دیدگاه، برنامه الکترونیکی برای اینکه از لحاظ قانونی قابلیت اجرا داشته باشد، باید نوشته‌شده و دارای امضا باشد.

#### ۱-۱-۴. نوشته / سند

این شرط در صورتی پذیرفته می‌شود که سند به عنوان دلیل، در دادگاه پذیرفته شود؛ بدین معنا که سند برای آنکه از لحاظ حقوقی قابل اجرا باشد، لازم است به صورت مکتوب وجود داشته باشد. این مورد یک مسئله مهم قانونی است؛ زیرا این روزها اسناد به شکل الکترونیکی و بدون نوشتن فیزیکی، به‌طور گسترده‌ای تولید می‌شوند؛ بنابراین مسئله اینجاست که آیا و چگونه نوشته یا سند الکترونیکی - از جمله برنامه الکترونیکی - می‌تواند از لحاظ حقوقی پذیرفته شود. این مسئله برای مدت زیادی مورد توجه واقع شد؛ زیرا یک شخص ممکن بود نتواند نیازمندی‌های یک سند از جمله شرط مکتوب بودن را مطابق قانون داخلی خودش به دست آورده سازد، مورد بحث واقع شد؛ برای مثال، از آنجا که - در حقوق داخلی - «سند» به عنوان یک چیز نوشته‌شده در شکل کاغذ پذیرفته شده است، ممکن بود برنامه الکترونیکی نتواند به عنوان یک سند یا نوشته تلقی شود؛ زیرا قانونگذاری‌ها در بسیاری از کشورها لازم دانسته‌اند که سند نوشته‌شده - و امضاشده - باشد (Kamlang, 2008, p.9). قید نوشته‌شدن در مورد برنامه از اهمیت بسیاری برخوردار است. در این باره عنوان شده است که لازم نیست قرارداد حمل کالاها نوشته شود؛ زیرا همه شروط لازم آن در برنامه قید می‌شود. با وجود این، برنامه باید نوشته شود؛ زیرا به عنوان دلیل «حمل کالا»، «سند مالکیت» و «رسید دریافت» تلقی می‌شود (Timmermans, 1990, p.106).



شرط نوشتن یا مکتوب شدن در قالب یک سند، به وسیله قوانین بسیاری از حوزه‌های قضایی، تحمیل یا اعمال شده است؛ برای مثال، در استرالیا قانون حمل کالاها به وسیله دریا (مصوب ۱۹۹۱م)، عبارت قرارداد حمل و نقل را به عنوان «قرارداد حمل تحت پوشش بارنامه یا هر سند مشابه مالکیت دیگر» تعریف کرده است. تعریف «سند» مقرر در بخش ۲۵ از قانون تفسیر قانون ۱۹۰۱م\* شامل موارد ذیل است:

الف) هر کاغذ یا مواد دیگری که برای نوشتن وجود دارد. هر کاغذ یا مواد دیگری که در آن علائم، اشکال، نمادها و... برای اشخاصی که صلاحیت تفسیر آنها را دارند، دارای معانی خاصی اند.

ب) هر شکل ماده یا موادی که صداها، تصاویر یا نوشته‌ها را قادر به تولید مجدد بدون کمک یا با کمک هر وسیله یا دستگاه دیگری می‌سازد ( Yiannopoulos, 1995, p.76).

حتی اگر معنای سند فقط به سند کاغذی محدود نشود، تا آنجا که به بارنامه دریایی (Ocean) مربوط است، قانونگذاری بارنامه در استرالیا می‌تواند بارنامه را در شکل کاغذ پوشش دهد؛ زیرا قانون لازم دانسته است که بارنامه‌ها باید امضا شوند ( Euarjai, 1998, p.3). طرح ۱ از تفسیر قانون ۱۹۷۸ بریتانیا\*\* نیز بیان می‌کند: «نوشتن شامل تایپ، چاپ، لیتوگرافی، عکاسی و سایر شیوه‌های نشان‌دهنده یا بازتولید کلمات در یک شکل قابل مشاهده است...». در ارتباط با این تفسیر، مسئله اعتبار امضای الکترونیکی درباره بارنامه الکترونیکی مورد بحث واقع شد. برای مدت زمان طولانی این مقوله مطرح بود که چگونه امضای الکترونیکی در بارنامه‌های الکترونیکی می‌تواند کارکردی شبیه امضاهای دستی در بارنامه کاغذی را انجام دهد. در این باره این نگرانی وجود داشت که ممکن بود محاکم ملی، مفهوم امضا را فقط به امضا از نوع دستی محدود نمایند و در نتیجه، اعتباری را برای امضاهای الکترونیکی قائل نشوند.

\* Acts Interpretation Act 1901.

\*\* The Interpretation Act 1978 is an Act of the Parliament of the United Kingdom.

## ۲-۱-۴. نیاز به امضا

یک بارنامه برای آنکه از لحاظ حقوقی در یک سیستم قضایی پذیرفته شود، باید دارای امضا باشد. امضا در بارنامه دو عملکرد اساسی دارد: اول، اینکه نشان‌دهنده قصد طرفین برای متعهد کردن حقوقی خودشان به وسیله محتوای سند امضا شده است؛ دوم، اینکه به سند امضا شده، سندیت و اعتبار می‌دهد. بارنامه نیز لازم است به وسیله حمل‌کننده برای حصول اطمینان درباره محتویات بارنامه، در رابطه با کالاهای حمل‌شده و نیز به وسیله دارندگان بعدی به عنوان دلیل انتقال و مالکیت کالاها امضا شود (KamLang, 2008, p.10). وجود این قابلیت‌ها می‌تواند به نوبه خود نگرانی‌ها را درباره ارزش اثباتی و اعتباربخشی یک امضای الکترونیکی برطرف سازد. قواعد کمیته دریایی بین‌المللی آشکارا راه حل‌های مناسبی را برای اعتباربخشی حقوقی برابر «امضاها الکترونیکی» همانند امضاها سنتی فراهم دیده است و به طرفین اجازه می‌دهد بر ابزارهای خاص توافق نمایند.

این قواعد به روشنی تدارک دیده‌اند که هر قانون ملی یا محلی، عرف یا رویه مورد نیاز برای اینکه قرارداد به وسیله امضا یا نوشتن مدلل شود را نیز به وسیله داده‌های الکترونیکی انتقال یافته و تأیید شده ساکن در رایانه، که قادر به نمایش در زبان انسانی بر روی صفحه نمایش‌های ویدئویی یا به وسیله رایانه از طریق چاپ هستند را نیز برآورده می‌سازد (Matovu, 2013, p.36).

بر این اساس، هدف قواعد کمیته دریایی بین‌المللی، حذف شرط امضای دستی برای اعتبار اسناد الکترونیکی حمل - از جمله بارنامه - است.

یک سیستم ارائه‌شده برای استفاده بارنامه الکترونیکی فقط در صورتی می‌تواند موفقیت‌آمیز باشد که کاربران آن نسبت به آن اطمینان خاطر داشته باشند. چنین اطمینانی فقط در صورتی برآورده می‌شود که کاربران به صحت سند و نیز سیستم آن ایمان داشته باشند. متداول‌ترین شکل تأیید اعتبار در اسناد، امضاست که نشان‌دهنده قصد طرفین در جهت متعهد شدنشان از لحاظ قانونی دارد. در این موضوع، نگرانی‌هایی درباره اسناد الکترونیکی وجود دارد که این نگرانی‌ها باعث شد حرکتی به سمت به رسمیت شناختن امضاها الکترونیکی و اعتبار آنها به وسیله قواعد هامبورگ

صورت گیرد. بند ۳ ماده ۱۴ ضمیمه E قواعد هامبورگ،\* در این باره عنوان می‌دارد: امضای بارنامه در صورتی که با قانون کشوری که در آن بارنامه صادر شده است، مغایر نباشد، می‌تواند به وسیله دستخط، چاپ‌شده در فکس، مهر، در نمادها یا ساخته‌شده به وسیله هر وسیله مکانیکی یا صنعتی دیگر باشد. هنگامی که تبادل الکترونیکی داده‌ها استفاده می‌شود، یک پیام معمولاً همراه با یک نام و یک کد دسترسی یا وسایل شناسایی دیگر است که نیت منابع را نسبت به تصدیق انتقال مدلل می‌کند. امضاهای دیجیتال حاوی استفاده از رمزنگاری است که این امضاها به عنوان: علم تبدیل داده‌ها به ظاهر بی‌معنا و بعد از ترجمه آن به شکل اصلی خود، در یک مسیر کنترل‌شده کامل، تعریف شده است.

امضاهای الکترونیکی با استفاده از رمزگذاری، به شناسایی هویت فرستنده قادر می‌شوند و همچنین اعتبار سند الکترونیکی را نظر به اینکه آنها نسبت به فرستنده و پیام فرستاده‌شده منحصر به فردند، تأیید می‌کنند (Senekal, 2010, pp.26-27).

در بند ۷ ماده ۱۴ قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی ایالات متحده\*\* و ماده ۲ قانون نمونه آنسیترال، درباره امضاهای الکترونیکی\*\*\* تعاریف گوناگونی بیان شده است. از تعاریف ذکرشده از امضای الکترونیکی می‌توان استنباط کرد که امضای مذکور باید به گونه‌ای باشد که بتوان موارد ذیل را از راه آن اثبات کرد:

۱. اسناد: با امضای الکترونیکی یک سند، محتوای آن به شخص امضاکننده منتسب می‌شود؛ بنابراین «له» و «علیه» او قابل استناد است.

۲. انجام تشریفات: امضای دیجیتالی یک سند الکترونیکی، حاکی از انجام همه تشریفات قانونی برای تنظیم آن است.

۳. تصدیق: در صورت استفاده از امضای دیجیتالی برای تأیید محتوای مدارک الکترونیکی، این نوع امضا کارکردی همانند امضا در اسناد کاغذی خواهد داشت.

۴. داشتن آثار حقوقی: امضای الکترونیکی دارای همه آثار حقوقی مقرر برای امضای

\* United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea (The Hamburg Rules) 1978.

\*\* Model Notary Act 2002.

\*\*\* UNCITRAL Model law on Electronic Signatures (2001).

سنتی است؛ چنانچه در ماده ۷ قانون نمونه (۱۹۹۶م)\* و ماده ۳ قانون نمونه (۲۰۰۱م) «اصل اتحاد آثار امضا و مدارک الکترونیکی و سنتی» مورد تأکید قرار گرفته است (السان، ۱۳۸۳، ص ۶۳-۶۴).

از قانون ۱۹۷۸ بریتانیا دو تفسیر متفاوت وجود به دست می‌آید؛ برخی مانند Bainbridge بر این عقیده‌اند که به نظر می‌رسد این تفسیر شامل ذخیره‌سازی رایانه‌ای نیز می‌شود. کلمات ذخیره‌شده در رایانه ممکن است بر روی صفحه نمایش بازتولید شوند یا بر روی کاغذ چاپ شوند. در هر صورت، بعید است یک قاضی، دیدگاه محدود از آن را در نظر بگیرد (Riefa, 2009, pp.8-9).

در مقابل، این عقیده وجود دارد که یک پیام الکترونیکی قابل مشاهده نیست و نمی‌تواند در معنای «نوشتن» گنجانده شود؛ بنابراین اگر یک سند لازم است نوشته شود، پیام الکترونیکی سند محسوب نمی‌شود، مگر اینکه عبارت سند به‌طور سخاوتمندانه‌تری تفسیر شود (Euarjai, 1998, p.9).

استدلال دیگر در این باره اینکه چایی که رایانه از یک قرارداد اصلی ارائه می‌دهد، فقط تشکیل‌دهنده یک روی‌گرفت از قرارداد اصلی است و در نتیجه مسائل حقوقی را به وجود می‌آورد که به ناچار باید پیش از اینکه بارنامه الکترونیکی یا اسناد مشابه بتواند در صنعت حمل و نقل دریایی پذیرفته شود، حل و فصل گردد. در این باره بعضی از مسائل حقوقی ابتدایی از جمله تشریفات (تشکیل) قراردادها؛ مانند نوشتن، امضاها و پذیرش ثبت‌های رایانه‌ای، به عنوان دلیل مطرح می‌گردد.

در حقیقت برای آنکه بارنامه در نهایت به عنوان دلیل قرارداد حمل و نقل تلقی شود، باید به دقت توافق میان طرفین را انعکاس دهد. بارنامه زمانی این اثر را خواهد داشت که نشان‌دهنده تشکیل یک ثبت واقعی از قرارداد حمل و نقل باشد (Jan-Hendrik Senekal, 2010, p.15).

به نظر می‌رسد تأکید نویسندگان و قانونگذاران بر تجسم بارنامه در قالب سند مکتوب یا نوشته، از این جهت است که بارنامه کارکردهای مهمی را در قراردادهای

\* UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996).

حمل و نقل ایفا می‌کند. بارنامه همان‌گونه که عنوان شد، به عنوان سند مالکیت کالا، دلیلی بر قرارداد حمل و نقل و شرایط آن و نیز سند دریافت کالاهاست. در مقابل این تفکر، بعضی از قوانین مانند قوانین هامبورگ و قوانین لاهه - ویزی و نیز بعضی از قوانین ملی لازم ندانسته‌اند که از لحاظ شکلی، بارنامه یا دیگر اسناد حمل و نقل نوشته شوند؛ برای مثال، بند ۱ (۸) از کنوانسیون ۱۹۷۸م درباره حمل و نقل دریایی (قواعد هامبورگ)\* عنوان داشته است که اصطلاح «نوشته»، مکاتبات به وسیله تلگرام و به ویژه تلکس را نیز دربرمی‌گیرد.

در نهایت از آنجا که لزوم تجسم یافتن بارنامه در قالب یک سند مکتوب، یک مشکل حقوقی نسبت به موفقیت بارنامه الکترونیکی محسوب می‌شد، چندین توسعه درباره قوانین، به منظور به رسمیت شناختن بارنامه الکترونیکی به عنوان یک سند حقوقی قابل اجرا صورت پذیرفت. بسیاری از این تلاش‌ها با هدف ایجاد قواعد هماهنگ‌شده‌ای برای قابلیت اجرایی بارنامه الکترونیکی، به خصوص به وسیله کمیته دریایی بین‌المللی، بولو و آنسیترال صورت پذیرفت. این تلاش‌ها برای کنترل یکنواخت نوآوری تکنولوژی در مورد بارنامه الکترونیکی و حمل و نقل دریایی انجام شد. مثال دیگری درباره عدم لزوم شرط نوشته‌بودن یک قرارداد یا سند حمل و نقل، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین است. کنوانسیون عنوان می‌دارد: یک قرارداد فروش، لازم نیست به وسیله نوشتن یا تحت هر دلیل دیگری منعقد شود و یا مدلل گردد. کنوانسیون‌هایی مانند کنوانسیون حمل و نقل چندشکلی و قواعد هامبورگ، روش متفاوتی را در این باره در پیش گرفته‌اند؛ آنها تعریف واژه نوشتن را شامل تلگرام و تلکس نیز کرده‌اند (Svensson, 2010, p.21).

## ۴-۲. نیازمندی‌های خاص

علاوه بر نیازمندی‌های پیش‌گفته، برای هر سند الکترونیکی از جمله بارنامه‌های الکترونیکی، سه نیازمندی خاص درباره بارنامه‌ها که به عنوان سه کارکرد اصلی آنها تلقی می‌شود، وجود دارد. این سه نیازمندی که بارنامه‌های الکترونیکی همانند

\* United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea 1978 (Hamburg Rules).

بارنامه‌های کاغذی باید آنها را برآورده سازند، عبارت‌اند از: ۱. بارنامه رسید دریافت کالا است؛ ۲. دلیل وجود قرارداد؛ ۳. سند مالکیت کالا که قابل انتقال نیز می‌باشد. کارکرد سند مالکیت قابل انتقال، نه تنها بیشترین اهمیت را دارد، بلکه در جایی که بارنامه الکترونیکی استفاده می‌شود، این کارکرد، مشکل‌ترین عملکرد را در بارنامه الکترونیکی دارد.

این مقوله بدین علت است که هر سند قابل انتقالی باید منحصر به فرد باشد؛ از این جهت که به عنوان یک نشانه (Token) که بتواند برخی ارزش‌های خاص را نشان دهد، معامله شود. علاوه بر این، بارنامه الکترونیکی را همانند دیگر اسناد الکترونیکی می‌توان به راحتی کپی کرد؛ به گونه‌ای که امکان دارد اطمینان از منحصر به فرد بودن‌شان دشوار به نظر آید (KamLang, 2008, pp.10-11).

وجود این تردیدها در کارآیی بارنامه الکترونیکی در ارتباط با ایفای سه عملکرد اصلی آن، باعث ایجاد نگرانی‌هایی در این باره شد و از این جهت، تلاش‌های بین‌المللی برای برطرف کردن این تردیدها در قبال تدوین قوانین صورت گرفت. در این بخش، عملکردهای اصلی بارنامه کاغذی - یعنی رسید دریافت کالا، دلیل قرارداد حمل و نقل و سند مالکیت قابل انتقال - را در پرتو مقررات آنسیترال، بولرو و سی.ام.آی. بررسی می‌کنیم.

#### ۱-۲-۴. رسید دریافت کالا

رسید دریافت کالاها به عنوان اولین کارکرد بارنامه کاغذی دلالت بر این امر دارد که بارنامه به عنوان یک سند مربوط به حمل کالاها از آنجایی که متضمن کالاهای نماینده آن است، تحویل آن به حمل‌کننده به منزله رسید دریافت کالاها تلقی می‌شود. بند ۴ ماده ۵۴ قانون دریایی ایران به این موضوع اشاره کرده است. در رابطه با بارنامه الکترونیکی نیز زمانی جایگزینی بارنامه کاغذی با بارنامه الکترونیکی موفقیت‌آمیز خواهد بود، که بارنامه الکترونیکی قادر به تحقق چنین کارکردی نیز باشد.

#### ۱-۲-۱-۱. آنسیترال

قانون نمونه آنسیترال در ماده ۲ خود، داده‌پیام را این‌گونه تعریف می‌کند: «داده‌پیام» به

معنای اطلاعات تولیدشده، فرستاده‌شده، دریافت‌شده یا فروخته‌شده به وسیله ابزار الکترونیکی، نوری یا اسناد مشابه دیگر است که محدود به مبادله الکترونیکی داده (EDI)، پُست الکترونیکی، تلگرام، تلکس یا تِلِکپی نیست.

ماده ۵ قانون نمونه، به رسمیت شناخته‌شدن حقوقی داده‌پیام‌ها و خواندن آنها را به شرح ذیل تدارک دیده است:

اطلاعات نباید اثر حقوقی، اعتبار یا قابلیت اجرای آنها فقط بر این اساس که در شکل داده‌پیام است، رد شود؛ بنابراین برنامه فرستاده‌شده در قالب الکترونیکی، باید از اثر و به رسمیت شناخته‌شدن حقوقی کامل برخوردار شود. به عنوان مشابه، یک رسید در شکل الکترونیکی باید همان اثر رسید کاغذی را داشته باشد که در وهله اول، اثبات می‌کند حمل‌کننده، کالاها را دریافت کرده و گواهی به کیفیت و کمیت کالاها نیز می‌دهد. ماده ۱۶ قانون نمونه به‌طور خاص مرتبط با اقدامات مربوط به قراردادهای حمل کالاها و از جمله رسید دریافت کالاهاست.

بر این اساس، دارنده برنامه الکترونیکی همانند دارنده برنامه کاغذی می‌تواند ادعای تحویل کالاها را با توجه به ماده ۱۷ که مقرر داشته «هر شرط لازم از نوشتن یا استفاده از سند کاغذی، چنانچه آن عمل با استفاده از داده‌پیام‌ها صورت گیرد نیز محقق می‌شود» بنماید. ماده ۱۷ از قانون نمونه، آشکارا در این باره عنوان می‌دارد: هر جا قانون لازم می‌داند که هرگونه اقدام در ماده ۱۶ به صورت نوشتن یا به وسیله استفاده از سند کاغذی انجام شود، این الزام چنانچه آن اقدام به وسیله استفاده از یک یا بیش از یک داده‌پیام انجام گیرد، برآورده می‌شود (Senekal, 2010, p.29).

## ۲-۱-۲. مقررات کمیته دریایی بین‌المللی

تحت قوانین سی.ام.آی. عملکرد برنامه الکترونیکی به عنوان رسید کالا به‌طور قابل قبولی مورد توجه واقع شده است. ماده ۴ مقررات سی.ام.آی. تدارک دیده است که حمل‌کننده باید دریافت کالاها را به کشتیرانی اطلاع بدهد؛ به گونه‌ای که اطلاع باید دارای توصیف کالاها به همان شیوه‌ای باشد که چنانچه برنامه کاغذی صادر می‌شد، ضرورت داشت.

بر مبنای این ماده، مشابه روش‌های سنتی، متصدی حمل نیاز دارد که برای ارسال‌کننده، «پیام رسید» را که شامل اطلاعاتی است که در بارنامه کاغذی صادر می‌شود، ارسال نماید. برای اطمینان از اینکه این کارکرد در حالت الکترونیکی نیز کارآمد است، قوانین سی.ام.آی. چنین اطلاعاتی را در نظر می‌گیرد تا همان نیروی عملکردی بارنامه سنتی تحقق یابد.

بر خلاف تردیدهای مرتبط با تصمیم محاکم در این باره که آیا این مورد را می‌پذیرند یا خیر، به نظر می‌رسد کاملاً محتمل و معقولانه است که دادگاه بر قصد و توافق طرفین برای اعمال قوانین سی.ام.آی. در تجارت‌شان احترام گذاشت و اجازه قابلیت اجرا و عملی شدن قوانین سی.ام.آی. را خواهد داد (KamLang, 2008, p.15)؛ بنابراین در صورت به رسمیت شناخته شدن قوانین سی.ام.آی. به عنوان قانون حاکم به وسیله دادگاه، این قوانین، قواعد مناسبی را برای عملکرد بارنامه الکترونیکی به عنوان رسید کالاها در نظر گرفته است.

### ۴-۲-۱-۳. مقررات بولرو

درباره مقررات بولرو، فهرست‌های کالاهای حمل‌شده، در روشی مشابه با بارنامه کاغذی صورت می‌گیرد؛ بنابراین به عنوان رسید «کالا»، خدمت می‌نماید. بارنامه بولرو که برای حمل‌کننده یا هر دارنده بعدی ارسال می‌شود، به عنوان سندی برای کالای حمل‌شده خدمت می‌کند.

به‌طورکلی درباره مقررات بولرو عنوان شده به سادگی این کارکرد بارنامه سنتی به وسیله بارنامه الکترونیکی نیز (باتوجه به شرایط صدور بارنامه بولرو) برآورده می‌شود (Chukwuma, 2013, p.102).

### ۴-۲-۲. دلیل قرارداد حمل

یکی از سه وظیفه بارنامه آن است که به عنوان دلیل قرارداد حمل، عمل می‌کند. ممکن است قرارداد شفاهی باشد یا متعاقب مکاتبات طولانی تشکیل گردد؛ با وجود این، «بارنامه» بهترین دلیل قرارداد «حمل» است (Brodie, 2013, p.24). بارنامه خود قراردادی میان مالک کشتی و متصدی حمل کالاها نیست؛ هرچند عنوان شده است که



دلیل بسیار خوبی از شروط آن است (Giermann, 2004, p.10).

بارنامه دلالت بر قرارداد حمل کالاها دارد؛ زیرا متعاقب حصول توافق درباره مفاد قرارداد است که بارنامه صادر می‌شود. در مورد بارنامه الکترونیکی، این مقوله مورد بحث است که این عملکرد - یعنی دلیل قرارداد حمل - چگونه به وسیله بارنامه الکترونیکی محقق می‌شود.

#### ۴-۲-۲-۱. قانون نمونه آنسیترال

بارنامه کاغذی به عنوان سندی دست‌نویس، محتویات قرارداد حمل و نقل را انعکاس می‌دهد و از این جهت، به عنوان دلیلی برای اثبات قرارداد حمل و نقل تلقی شده است. درباره بارنامه الکترونیکی نیز با توجه به مواد ۵ و ۱۷ قانون نمونه آنسیترال، همین عملکرد به وسیله داده‌پیام‌ها قابل تحقق است.

ماده ۵ بر اعتبار، اثر حقوقی و قابلیت اجرای اطلاعات در شکل داده‌پیام تأکید کرده است؛ بنابراین محتوای داده‌پیام با توجه به مواد ۵ و ۱۷ قانون نمونه آنسیترال، در مورد بارنامه الکترونیکی نیز دلیلی بر قرارداد حمل محسوب می‌شود.

#### ۴-۲-۲-۲. مقررات کمیته دریایی بین‌المللی

گفتنی است بارنامه در وهله اول، دلیل دریافت کالا به وسیله حمل‌کننده کالاهاست. در بارنامه، علایم برای شناسایی کالاها، تعداد بسته‌ها، قطعات، مقدار، وزن، ترتیب ظاهری و وضعیت کالاها ذکر شده است.

به همین ترتیب، در قواعد سی.ام.آی. - بند (ب) ماده ۴ سی.ام.آی. - مقرر شده است که پیام دریافت باید شامل توصیف کالاها باشد و به شرایط حامل و شرایط حمل اشاره کند که در این مفهوم، اشاره به قرارداد حمل می‌نماید. این مقوله نشان می‌دهد که بارنامه الکترونیکی تحت قواعد سی.ام.آی. با موفقیت، عملکرد بارنامه کاغذی در تلقی شدن به عنوان دلیلی برای قرارداد حمل را برآورده کرده است (Matovu, 2013, p.50).

مطابق نظر ویرا (Vieira)، قواعد کامن‌لا بیان می‌کند که بارنامه در دست حمل‌کننده، در درجه اول، نشانه وزن یا مقدار کالاها می‌شود (بارنامه به عنوان یک).

نسخه الکترونیکی این قاعده را دارد که حمل‌کننده فقط با کلید رمز مربوطه، پیام الکترونیکی را دریافت می‌کند. چنین پیام الکترونیکی در وهله اول، دلیل قرارداد حمل است (Senekal, 2010, p.35).

### ۴-۲-۳. قواعد بولرو

قواعد بولرو در بخش ۲.۲.۳ ذیل عنوان پیام به عنوان دلیل (Messages as Evidence)، در بند ۱ عنوان می‌دارد: هر کاربری که پیام یا بخش به دست‌آمده از پیام را امضا کرده، نزد هر دادگاه یا محکمه‌ای به عنوان دلیل پیام یا بخشی از آن (پیام) قابل پذیرش است؛ بنابراین بر اساس قواعد بولرو، از لحاظ دیجیتالی، سند الکترونیکی امضا شده می‌تواند به عنوان دلیل قرارداد حمل تلقی شود؛ زیرا امضای پیام الکترونیکی طبق قواعد بولرو نزد هر دادگاه یا محکمه داوری قابل پذیرش است که این پذیرش، به معنای تلقی پیام الکترونیکی به منزله سندی برای اثبات قرارداد حمل و نقل است.

### ۴-۲-۳. سند مالکیت (Document of Title)

مالکیت در حقیقت به رابطه خاص میان مالک و ملک اشاره می‌کند که امکان تصرف مالک در ملک را نشان می‌دهد. این امکان تصرف، به مالک سلطه و اختیار می‌دهد. اثر این سلطه آن است که تصرفات مالک در ملک، به رضایت کسی منوط نیست؛ ولی تصرفات دیگران بر رضایت مالک متوقف است (هادوی تهرانی، ۱۳۷۸، ص ۱۱۴)؛ بنابراین می‌توان گفت عنصر اصلی در مفهوم مالکیت، «امکان تصرف» است. ملک - به کسر میم - ملک اعتباری و قراردادی است و عبارت است از اینکه اگر مالک را انسان فرض کنیم، بتواند در چیزی که ملک اوست، تصرفاتی کند که عقلاً آن را قبول دارند و خلاصه در چهارچوب رابطه‌ای که عقلاً میان او و ملکش برقرار می‌دانند، هر قسم تصرفی که می‌خواهد، بکند تا به مقاصد اجتماعی خود نایل شود ... (طباطبایی، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۲۰۲).

مالکیت اعتباری وضعیتش اعتبار شده است؛ بنابراین می‌تواند از مالکی به مالک دیگر منتقل شود. در بارنامه نیز تلقی بارنامه به عنوان سند مالکیت، در حقیقت از نوع مالکیت اعتباری است و چنین خصوصیت یا عملکردی برای آن اعتبار شده است.

تعداد زیادی از نویسندگان، برنامه را به عنوان سند مالکیت یا نماد مالکیت (Symbol of Title) توصیف کرده‌اند. هدف از سند مالکیت کالاها این است که مالک کالاها را نسبت به معامله به وسیله آن - برای مثال به وسیله فروش یا دادخواهی به وسیله آنها - توانا می‌سازد؛ هرچند هنوز کالاها در تصرف فیزیکی تحویل‌گیرنده قرار ندارد؛ ولی می‌توانند از راه سند «مالکیت» معامله شوند (Meiselles, 2013, p.86).

از لحاظ تاریخی، تلقی برنامه به عنوان سند مالکیت، به قرن شانزدهم و در انگلستان به آخرین دهه قرن هجدهم بازمی‌گردد (Bennett etc, 1913, p.16). منظور از سند الکترونیکی، مالکیت آن است که سند مالکیت به وسیله یک سابقه (Record) تشکیل شده از اطلاعات ذخیره‌سازی شده در رسانه‌های الکترونیکی نشان داده می‌شود (Mann etc, 2015, p.985). درباره برنامه‌های الکترونیکی، این مسئله مطرح می‌شود که آیا چنین برنامه‌هایی می‌توانند طرفین قرارداد را از عملکرد آن به عنوان سند مالکیت کالاها مطمئن سازند؟ در غیاب هرگونه مقررات یا تعاریف صریح قضایی که در آنها قید شود پیام الکترونیکی می‌تواند به عنوان برنامه یا سند مالکیت باشد، این خطر وجود دارد که پیام الکترونیکی نتواند این گونه تلقی شود. از این جهت، تلاش‌هایی برای به رسمیت‌شناختن کارایی برنامه الکترونیکی به عنوان سند اثبات مالکیت صورت پذیرفت.

#### ۴-۲-۴. آنسیترال

در بند ۳ ماده ۱۷ قانون نمونه آنسیترال، ویژگی قابل معامله بودن یا قابل انتقال بودن مد نظر قرار گرفته است. این بند عنوان می‌دارد:

اگر یک حق اعطا شده باشد یا یک تعهد تحصیل شده باشد، به وسیله یک شخص و نه شخص دیگری، و اگر قانون لازم بداند که به منظور اثرگذاری این حق یا تعهد باید به آن شخص به وسیله انتقال یا استفاده از یک سند کاغذی انتقال یابد، این نیاز چنانچه حق یا تعهد به وسیله استفاده از یک داده‌پیام یا بیشتر انتقال یابد، برآورده می‌شود؛ به شرط اینکه یک روش قابل اعتماد برای ارائه چنین داده‌پیام یا پیام‌های منحصر به فردی، استفاده شود.

بر این اساس، بند مذکور دو شرط را برای انتقال حق و تکلیف در نظر گرفته است که

عبارت‌اند از اینکه اولاً، چنین انتقالی باید به وسیله داده‌پیام صورت گیرد؛ ثانیاً، روش قابل اعتمادی برای انجام این انتقال استفاده شود. در اینجا هیچ اشاره بیشتری در مورد آنچه یک روش قابل اعتماد را تشکیل می‌دهد، نشده است؛ ولی می‌توان فرض کرد که چنین روشی، روشی است که آزمایش شده، ثابت شده و قابل اعتماد است؛ بنابراین انتقال یک حق یا تعهد، می‌تواند با استفاده از داده‌پیام صورت پذیرد؛ در نتیجه الزامات قابل معامله بودن را فراهم می‌سازد (Senekal, 2010, p.30).

باید به این نکته توجه کرد که بارنامه به‌طور ذاتی یک سند مالکیت نیست و به وسیله شروط آن - به‌طور ذاتی - مشخص نمی‌شود، بلکه در عرف بازرگانان ممکن است به عنوان چنین سندی به وسیله طرفین استفاده شود (Semark, 2013, p.150)؛ بنابراین فقط قوانین موضوعه یا عرف تجاری می‌تواند قابل معامله بودن یک سند را ثابت کند. هرچند قانون نمونه، داده‌پیام را به عنوان وسیله‌ای که می‌تواند حق یا تعهد را انتقال دهد، تصدیق کرده است؛ با وجود این، هنوز معلوم نیست آیا چنین انتقالی به عنوان عرف بازرگانی پذیرفته شده است یا خیر (Senekal, 2010, p.30).

#### ۵-۲-۴. مقررات کمیته دریایی بین‌المللی

در سیستم سی.ام.آی. متعاقب دریافت کالاها از متصدی حمل، حامل مطابق عرف مبادلات الکترونیکی داده‌ها، یک پیام به آدرس الکترونیکی حمل‌کننده خواهد فرستاد که شامل نام حمل‌کننده، توصیف کالاها، تاریخ و مکان دریافت کالاها و کلید خصوصی استفاده‌شده در مبادلات پس از آن است. هنگامی که متصدی حمل، به انتقال حق کنترل کالاها تصمیم می‌گیرد، او باید به حامل، از چنین قصدی اطلاع بدهد و حمل‌کننده با نام آدرس الکترونیکی از دارنده جدید، در جایی که بعداً حامل، اطلاعات و انتقال قراردادی لازم به دارنده جدید را تأیید خواهد کرد، تدارک ببیند. یک کلید رمز جدید نسبت به این دارنده جدید و نیز تأیید قبول او نسبت به حامل صادر می‌شود؛ هرچند عنوان شده است که قواعد سی.ام.آی. مسئولیت بسیاری برای حامل قرار داده، روش مؤثری برای انتقال حق در کالاها به وسیله داده‌های الکترونیکی فراهم کرده است (Senekal, 2010, pp.35-36). چگونگی عملکرد قواعد سی.ام.آی. مبین آن است که ویژگی قابلیت انتقال

در این قواعد، درباره بارنامه الکترونیکی نیز قابل تحقق است.

با وجود این، همان‌گونه که عنوان شد، عرف تجاری نقش قابل توجه‌ای در عملکرد انتقال مالکیت اسناد دارد و این مقوله که آیا روش مذکور (سی.ام.آی.) توانسته است در عرف تجاری چنین مقبولیتی دریابد یا خیر، احتیاج به دقت در عرف‌های تجاری مرتبط با قواعد سی.ام.آی. درباره بارنامه الکترونیکی دارد.

گفتنی است بند (د) ۷ این مقررات، عنوان می‌دارد: در جایی که انتقال کلید خصوصی صورت می‌گیرد، آثار مشابهی همانند انتقال حقوق در بارنامه سنتی محقق خواهد شد. این حکم، به نوبه خود متضمن این مفهوم است که بارنامه الکترونیکی تحت مقررات سی.ام.آی. قادر به تحقق عملکرد بارنامه الکترونیکی به عنوان سند مالکیت است.

## ۶-۲-۴. قواعد بولرو

قواعد بولرو از آوردن عبارت «سند مالکیت» (Document of Tittle) اجتناب کرده است و به جای آن، بیان می‌کند که باید فرض شود دارنده یک بارنامه الکترونیکی، حقوق و امتیازات مرتبط با قرارداد حمل را دارد و در رابطه با کالاهایی که «بارنامه الکترونیکی» نشانگر آن است نیز به گونه‌ای که از بارنامه کاغذی معمولی در رابطه با کالاهای متضمن آن انتظار می‌رود، دارنده بارنامه متمتع حقوق مشابهی خواهد شد.

با وجود این، معلوم نیست اختیار انتقال مالکیت کالاها در قواعد بولرو، از این جهت که آیا قواعد بولرو قصد داشته‌اند این عملکرد را نیز مورد توجه قرار دهند یا خیر، بحث‌برانگیز است. تلاش‌هایی به وسیله قانونگذاران نسبت به حل مشکلات ناشی از فروش کالاهایی در ترانزیت و توانایی گیرنده نسبت به تغییر یک قرارداد، صورت گرفته است. با این حال، این راه حل قانونی، نسبت به سیستم بولرو - به گونه‌ای که اعمال قراردادهای تجاری را پوشش دهد - قابل اعمال نیست و راه حل‌های قراردادی درون چهارچوب بولرو دنبال شد. برای ایجاد چنین «جانشینی» (Succession)، مفهوم ابتکار (Novation) انتخاب شد تا درون مقررات بولرو گنجانده شود (Senekal, 2010, p.40)؛ بنابراین سیستم بولرو یک سازوکار قراردادی را که بر اصول ابتکار در جهت

انتقال قرارداد حمل متکی بود، تصویب کرد (laryea, 2002, p.83). در قواعد بولرو، سلطه ایجادکننده کالاها در شکل انتقال رسمی، به وسیله حامل منتقل می‌شود و حقوق قراردادی به‌طورمطلق، منتقل نمی‌شود، بلکه به وسیله شخص ثالث از راه ابتکار تحصیل می‌شود. این پروژه تحت ریسک‌هایی مانند: تأخیرها، ترک فعل یا تقصیرها در انتقال پیام‌های الکترونیکی وجود دارد (Treiteland etc, 2011, p.585).

ابتکار در واقع مفهومی است که به موجب آن، قرارداد میان دو شخص در نتیجه قرارداد مشابه میان یکی از این دو شخص و شخص ثالث خاتمه (Extinguish) می‌یابد. انتقال قرارداد در بارنامه بولرو که از راه ابتکار به دست می‌آید، شکل‌دهی مجدد قرارداد با شخص دیگری است. هر حامل‌کننده‌ای در سیستم بولرو، در انتخاب بین‌المللی بولرو و به عنوان عامل آن عمل می‌کند، هر قرارداد حمل را به نمایندگی از حامل‌کننده با هر انتقال‌گیرنده جدید دوباره شکل می‌دهد. مطابق نظر دوبوک (Dubovec)، بارنامه بولرو نمی‌تواند قابلیت انتقال را ذیل این سیستم به دست آورد؛ از آنجا که انتقال بارنامه بدون کاغذ به وسیله قواعد حقوقی یا بین‌المللی که انتقال بارنامه کاغذی را تنظیم می‌کند، پوشش داده نمی‌شود.

با توجه به اینکه بیشتر قوانین ملی که مشخصه سند مالکیت را مشخص کرده‌اند، اسناد مکتوب بارنامه بولرو را به عنوان سند مالکیت تلقی نکرده‌اند، Gehrke عنوان می‌دارد که هرچند بسیاری از شرکت‌ها بولرو را به عنوان مشتریان امضا کرده و کاربران بولرو شده‌اند، فقط یک معامله یا اعمال عمل سیستم بولرو گزارش شده است و با وجود اینکه بسیاری از شرکت‌های دیگر به سیستم بولرو پیوسته‌اند، هنوز روشن نیست آیا عرف تجاری آن ایجاد شده است یا خیر (Senekal, 2010, p.41).

بر این اساس، کارکرد عملی سیستم بولرو در ارتباط با دلیل مالکیت، هنوز به عرف تجاری بستگی دارد.

## نتیجه

بارنامه الکترونیکی یکی از مهم‌ترین اسناد درباره حمل و نقل الکترونیکی کالاهاست. بارنامه نسبت به حقوق طرفین درگیر در یک حمل و نقل بین‌المللی، نقش کلیدی دارد.

زمانی برنامه الکترونیکی می‌تواند به خوبی در حمل و نقل بین‌المللی - از جمله حمل و نقل دریایی - ایفای نقش کند که کارکردهای اصلی برنامه سنتی درباره آن به خوبی برآورده شود.

این مقوله مستلزم بسترسازی مناسب در مقررات و قواعد حاکم بر برنامه الکترونیکی است. بی‌شک زمانی جایگزینی برنامه کاغذی با برنامه الکترونیکی موفقیت‌آمیز خواهد بود که برنامه الکترونیکی به استفاده‌کنندگان آن بتواند اطمینان لازم را از برآورده‌کردن عملکردهای برنامه سنتی - یعنی رسید کالا، دلیل قرارداد حمل و سند مالکیت - بدهد. عدم توانایی برنامه الکترونیکی در برآورده‌کردن هر یک از این نیازها می‌تواند منافع طرفین درگیر در یک معامله بین‌المللی را تحت تأثیر قرار دهد.

درباره دو عملکرد برنامه سنتی یعنی «رسید کالا» و «دلیلی برای قرارداد حمل»، بررسی مقررات آنسیترال، سی.ام.آی. و بولرو حکایت از این داشت که این مقررات در سطح قابل قبولی توانسته است بسترسازی مناسب را برای برنامه الکترونیکی در مورد این دو عملکرد فراهم سازند.

در ارتباط با کارکرد «سند مالکیت»، تحت لوای مقررات موضوع تحقیق، شک و تردیدهایی وجود داشت. این تردید به نوبه خود باعث عدم تمایل بازرگانان به استفاده از برنامه الکترونیکی در حمل و نقل بین‌المللی می‌گشت. البته به نظر می‌رسد علت این تردید، بیش از آنکه به ماهیت برنامه الکترونیکی یا قوانین حاکم بر آن مربوط باشد، همان‌گونه که ویرا (Vieira) خاطر نشان کرده است، از یک سو موضوع قابلیت انتقال در مورد برنامه به قصد طرفین در رابطه با این عملکرد بستگی دارد (Vieira, 1999, p.16) و از سوی دیگر، اعتباربخشیدن به این کارکرد برنامه الکترونیکی، به به رسمیت شناخته‌شدن این عملکرد به وسیله رویه بازرگانی بین‌المللی به عنوان منبع هنجارساز حقوق تجارت بین‌الملل بستگی دارد.

از لحاظ مقررات حقوقی بررسی‌شده در این مقاله نیز به نظر می‌رسد قواعد سی.ام.آی. کارکرد تلقی برنامه الکترونیکی به عنوان سند مالکیت را برآورده ساخته است؛ زیرا بند d ماده ۷ این مقررات عنوان می‌دارد: در جایی که انتقال کلید خصوصی صورت می‌گیرد، آثار مشابهی همانند انتقال حقوق در برنامه سنتی خواهد داشت.

با وجود این، با توجه به بررسی‌های به عمل آمده، پیشنهادهای ذیل برای کارکردهای بارنامه الکترونیکی مطرح می‌گردد:

به نظر می‌رسد تدوین مقررات ملی درباره عملکردهای بارنامه الکترونیکی، به خصوص کارکرد آن به عنوان سند مالکیت قابل انتقال، ضرورتی انکارناپذیر است که می‌تواند کمک مؤثری به جایگزینی موفقیت‌آمیز بارنامه الکترونیکی به جای بارنامه سنتی نماید. در این باره با توجه به قانون تجارت الکترونیک و قانون دریایی ایران، تدوین قانون مستقلی با عنوان قانون تجارت الکترونیک دریایی که در فصل مستقلی به مبحث بارنامه الکترونیکی دریایی بپردازد، مورد نیاز است.

تصدیق عملکردهای اصلی بارنامه سنتی در مورد بارنامه الکترونیکی از راه رویه محاکم داورى بین‌المللی و نیز رویه بازرگانی بین‌المللی، در کنار تلاش‌های قانونگذاری بین‌المللی می‌تواند به مرور زمان باعث مقبولیت هرچه بیشتر بارنامه الکترونیکی در عرصه معاملات تجاری بین‌المللی گردد. از این جهت، تدوین پروژهایمانند آنسیترال، سی‌دکس و بولو در صورتی در عمل با موفقیت بیشتری همراه خواهد بود که جامعه بازرگانی بین‌المللی نیز در عمل، کارکردهای بارنامه سنتی را برای بارنامه الکترونیکی به رسمیت بشناسند. برگزاری دوره‌های آموزشی در سطح بین‌المللی و ارائه اطلاعات لازم درباره چگونگی تحقق کارکردهای بارنامه کاغذی به وسیله بارنامه الکترونیکی در این باره می‌تواند مفید و مؤثر باشد.

بی‌شک بارنامه، یکی از مهم‌ترین اسناد حمل کالاهاست. از سوی دیگر، ضرورت جایگزینی بارنامه الکترونیکی به جای بارنامه کاغذی نیز ضرورتی انکارناپذیر است. این جایگزینی در صورتی موفقیت‌آمیز خواهد بود که مبانی نظری و آکادمیک آن به خوبی در محیط‌های علمی دانشگاهی توجه شود و نتایج این مباحث علمی، به جامعه قانونگذار ملی و بین‌المللی و نیز مراکز آموزش نهادهای قضایی مانند مرکز آموزش قوه قضائیه ارائه گردد؛ بنابراین توجه بیش از پیش محافل دانشگاهی به مبحث عملکرد اسناد الکترونیکی در حمل و نقل دریایی و التفات قانونگذار و دستگاه قضایی به نتایج این مطالعات در جهت کمک به جایگزینی بارنامه کاغذی با بارنامه الکترونیکی، ضرورتی انکارناپذیر است.



## منابع

۱. تقی‌زاده، ابراهیم؛ حقوق حمل و نقل دریایی؛ ج ۳، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۴.
۲. السان، مصطفی و وحید امینی؛ «مطالعه تطبیقی جایگزینی بارنامه کاغذی با بارنامه الکترونیکی دریایی»؛ فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی؛ ش ۶۳، تابستان ۱۳۹۳، ص ۳۵-۷۱.
۳. السان، مصطفی؛ «جایگاه امضای دیجیتالی در ثبت اسناد به شیوه الکترونیکی»؛ ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران؛ ش ۵۵، ۱۳۸۳، ص ۵۷-۹۳.
۴. طباطبایی، سیدمحمدحسین؛ تفسیرالمیزان؛ ترجمه محمدباقر موسوی همدانی؛ ج ۳، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۶۳.
۵. نجفی اسفاد، مرتضی؛ حقوق دریایی بر پایه قانون دریایی ایران و مقررات بین‌المللی دریایی؛ ج ۴، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۹۲.
۶. هادوی تهرانی، مهدی؛ مکتب و نظام اقتصادی اسلام؛ ج ۱، قم: مؤسسه فرهنگی خرد، ۱۳۷۸.
7. Bennett, William Porter; **The History and Present Position of the Bill of Lading as a Document of Title to Goods**; New York, Cambridge University Press, 1913.
8. Bridge, Michael G; **The International Sale of Goods: Law and Practice**; U.S.A, Oxford University Press, 2007.
9. Brodie, Peter; **Commercial Shipping Handbook**; Second Edition, New York, Informa Law from Routledge, 2013.
10. Chukwuma, Rev. Fr Stephen C; "Can The Functions Of A Paper

Bill Of Lading Be Replicated By Electronic Bill Of Lading"; **Public Policy and Administration Research**, Vol.3, No.8, 2013, pp.101-109.

11. Giermann, Heiko; **The Evidentiary Value of Bills of Lading and Estoppel**; Hamburg, LIT VerlagMünster, 2004.
12. Hinkelman Edward G, Manley Myron, ShippeyKarla C, L, NolanJames, BidwellWendy, WoznickAlexandra, **Importers Manual USA: The Single Source Reference Encyclopedia for Importing to the United States**; Fourth Edition, USA, World Trade Press, 2005.
13. Hinkelman Edward G.; **A Short Course in International Trade Documentation**; Fourth Edition, USA, World Trade Press, 2009.
14. Kamlang, Issanee; **on The Government of Electronic Bills of Lading An appraisal**; Dissertation for the Degree of L.L.M, University of Oslo, Norway, 2008.
15. Laryea, Emmanuel; **Paperless Trade: Oppertunities; Challenges and Solutions**, Hague, Klouwer Law International, 2002.
16. Livermore, JohnandKrailerkEuarjai; **Electronic Bills of Lading and Functional Equivalence**; **The Journal of Information, Law & Technology**; Issue 2, 1998, pp.1-13.
17. Mankabady, Samir; **The Hamburg Rules On The Carriage Of Goods By Sea**; London, British Institue of International and Comparative Law, 1978.
18. Mann, Richard and Robert Barry; **Essentials of Business Law and the Legal Environment**; Twelfth Edition, U.S.A, Cengage Learning, 2015.

19. Meiselles, Michala; **International Comercial Agreements: An** Edinburgh Law Guide; Edinburgh, Edinburg University Press, 2013.
20. Riefa, Christine; The reform of electronic consumer contracts in Europe: towards an effective legal framework? **Lex Electronica**, Vol.14, No.2, 2009, pp.1- 44.
21. Semark, David; **P&I Clubs: Law and Practice**; Fourth Edition, London, Informa Law from Routledge, 2013.
22. Senekal, Jan-Hendrik; **The Electronic Bill of Lading: A Legal Perspective**; Dissertation Submitted in partial fulfillment of the requirements of the degree Magister Legum, Vanderbijlpark, North - West University, 2010.
23. Svensson, Björn; **Electronic Bill of Lading**; Dissertation for the Degree of L.L.M, University of Lund, Scania, Sweden, 2010.
24. Timmermans, Wim Albert; **Carriage of Goods by Sea in the Practice of the USSR Maritime Arbitration Commission**; Netherland , Martinus Nijhoff Publishers, 1990.
25. Treitel, G.H.; Reynolds, Francis Martin Baillie, Carver, Thomas Gilbert; **Carver on Bills of Lading**; Third Edition, UK, Thomson Reuters, 2011.
26. Vieira, Andreia Costa; **Electronic Bills of Lading**; Dissertation for the Degree of L.L.M., University of Nottingham, England, March 1999.
27. Yiannopoulos, AthanassiosNicholas; **Ocean Bills of Lading: Traditional Forms; Substitutes, and EDI Systems**, Hague, Kluwer Law International, 1995.