

بررسی کارکرد قابل معامله بودن بارنامه الکترونیکی*

مجیدرضا عرب احمدی^۱، مصطفی‌السان^{۲*}، ابراهیم نوشادی^۳

چکیده

یکی از مهم ترین کارکردهای بارنامه به عنوان یک سند مهم در حمل و نقل بین المللی کالاها، کارکرد مالکیت آن است. بارنامه الکترونیکی به دارنده این سند، حقوق مالکانه از جمله حق تصرف نسبت به کالاهای موضوع بارنامه را می دهد که یکی از مهم ترین این حقوق، حق انتقال و کنترل بارنامه الکترونیکی است که در واقع این کنترل نسبت به کالاهای موضوع بارنامه نیز منتقل می شود. ویژگی قابل معامله بودن بارنامه دارایی ارزشمندی برای دارنده آن محسوب می شود زیرا حق دسترسی آسان به کالاها را فراهم می کند و از این جهت بارنامه به عنوان یک سند مهم برای ضمانت هایی سیستم بانکداری بین المللی محسوب می شود. اهمیت این کارکرد بارنامه الکترونیکی به عنوان یکی از مهم ترین اسناد حمل کالاها سبب شده تا پروژه های مختلف قانونگذاری، کارکرد قابلیت معامله این سند حمل را مورد توجه قرار دهند و سعی در ایجاد چهارچوب مشخصی برای تحقق این کارکرد همانند بارنامه کاغذی نمایند. در این مقاله ضمن ترسیم اهمیت عنصر قابلیت معامله در تجارت بین الملل به بررسی تلاشهای صورت گرفته برای تحقق این کارکرد در بارنامه الکترونیکی همانند بارنامه کاغذی خواهیم پرداخت. در این مسیر اسناد مشهور تدوین شده که به بررسی ابعاد مختلف بارنامه الکترونیکی پرداخته اند که عبارتند از بولرو، سی.ام.آی و سی داکس را مورد توجه قرار خواهیم داد.

* تاریخ دریافت: ۹۶/۹/۱۴ تاریخ پذیرش نهایی: ۹۷/۳/۳۰

۱ - گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران.

۲ - گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران. (*مسئول مکاتبات و نویسنده مسئول:

.mostafaelsan@yahoo.com)

۳ - گروه حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، ایران.

۴ - گروه مدیریت، دانشگاه محقق اردبیلی، ایران.

کلید واژه: بارنامه الکترونیکی، قابل معامله، کارکرد مالکیت، دارنده بارنامه.

مقدمه

در سال های اخیر در تجارت بین الملل شاهد ظهور و گسترش روند غیر مادی سازی هستیم که در این روش اسناد کاغذ محور به طور فزاینده ای با اسناد الکترونیکی جایگزین می شوند. این مسیر با مشکلاتی نیز همراه بوده است. در راستای تغییر مسیر به سمت یک محیط بدون کاغذ که به طور کلی به عنوان ((تجارت الکترونیک)) توصیف می شود، این محیط به دلیل این که امتیازاتی مانند کاهش زمان و هزینه اجرای معاملات بین المللی، کاهش ریسک تقلب با توجه به کاهش استعداد انجام آن در اسناد کاغذ محور را به همراه داشته، مورد توجه واقع شده است.

توسعه مبادله الکترونیکی داده ها از طریق اسناد بازرگانی استاندارد، از طریق شبکه های کامپیوتری قادر به انتقال داده محقق شده است. این قابلیت توانسته به نحو اجتناب ناپذیری بر روی صنعت حمل و نقل نیز تاثیر گذارد. تعداد فزاینده ای از شرکت های چند ملیتی در حال اجرای مبادله الکترونیکی داده ها چه به صورت غیر قابل معامله مانند راه نامه دریایی و چه به صورت قابل معامله مانند بارنامه دریایی هستند.

ویژگی قابلیت معامله برای تحقق کارکرد مالکیت بارنامه ضروری است که بر مبنای این دیدگاه یک بارنامه قابل معامله باید ((به طور آزادانه قابل انتقال بدون دادن اطلاع باشد)) (Delmedico, 2003, p 95). لازم به ذکر است که تعاریف متعددی از بارنامه بیان شده است. صرفنظر از این تعاریف متعدد، در مصوبات ۱۱۳ تا ۱۱۷ شورای عالی هماهنگی ترابری کشور (ماه های شهریور تا آبان سال ۱۳۷۰) پیرامون ضوابط حاکم بر حمل و نقل بین المللی، بارنامه این گونه تعریف شده است: «بارنامه سندی است قابل انتقال و مبین مالکیت کالا که حمل کننده یا نماینده وی پس از وصول کالا صادر می نماید و حاکی از حمل کالای معینی از یک نقطه (مبدأ حمل) مورد توافق (کشتی، کامیون، راه آهن، هواپیما و یا ترکیبی از آنها) در مقابل کرایه حمل معین می باشد» (چناری و جهانیان، ۱۳۹۵، ص ۱۶).

در این تعریف نیز با توجه به عبارت قابل انتقال و مبین مالکیت کالاها، به طور ضمنی به کارکرد قابل معامله بودن بارنامه نیز اشاره شده است.

۱- اهمیت کارکرد قابلیت معامله بارنامه در تجارت بین الملل

بارنامه ها می توانند در دو شکل قابل معامله^۱ یا غیر قابل^۲ معامله ساخته شوند. بارنامه غیر قابل معامله برای تحویل کالا به گیرنده ای که نام آن مشخص شده بدون نیاز به ارائه خود بارنامه در نظر گرفته شده است و این در حالی است که در بارنامه قابل معامله حمل کننده باید کالاها را به دارنده ای که نام آن در بارنامه مشخص شده یا کسی که بارنامه را ارائه می دهد، تحویل دهد. این مقوله به این معنی است که فضایی برای «امضاء گیرنده^۳ یا دستور او» بر روی صورت بارنامه وجود دارد که می تواند به یکی از سه شکل زیر کامل شود:

الف) «با نام گیرنده به منظور^۴»، در این مورد شرکت کشتیرانی همچنین عامل گیرنده تلقی می شود.

ب) «به دستور»، در این مورد به نام شخصی است که به حمل کننده اطلاع می دهد^۵ و

ج) «به حمل کننده^۶» این وضعیت برابر است با یک بارنامه سفید امضاء.

بارنامه قابل معامله در تجارت بین الملل از این جهت که برای فعالیت و تأمین مالی بازرگانی مربوط به فروش و انتقال کالاها بین افرادی که بین آنها فاصله جغرافیایی وجود دارد، به طور قابل توجهی اهمیت دارد و از آن استفاده می شود. قابلیت معامله یکی از ویژگی های بارنامه، در پرتو کارکرد مالکیت آن محسوب می شود که این امتیاز در اختیار بانک ها سندی را قرار می دهد که آنها می توانند به عنوان تضمینی برای پرداخت بر مبنای اعتبار نامه اسنادی یا اعطاء وام از آن استفاده کنند و از این جهت به عنوان یک مبنای تضمینی مناسب از آن استفاده کنند. در این راستا خاطر نشان می کنیم که در حال حاضر، بانک های متعددی در درجه اول بر ارزش وثیقه ای بارنامه در زمانی که تصمیم به صدور یا تأیید اعتبار نامه اسنادی دارند تکیه می کنند (Oluwaseun Ajaja, 2015, p 3 and 4).

در واقع ویژگی قابل معامله این اسناد از یک طرف موقعیت لازم را برای خرید، فروش یا تجارت نسبت به کالاهای در حال ترانزیت بوجود می آورد (Hinkelman, 2005, p346) و از طرف دیگر به عنوان تضمینی قابل قبول در روبه بانکداری بین المللی محسوب می شود.

۱- Negotiable.

۲- Nonnegotiable.

۳- Consingee.

۴- "With the Name of Consignee to Order".

۵- Instructs

۶- To the Order

یکی از مهم ترین کارکردهای بارنامه کاغذی، کارکرد قابلیت معامله بارنامه کاغذی است که نقش مهمی در راستای استفاده دارنده بارنامه از کارکرد مالکیت آن دارد. قابلیت معامله به دارنده یا مالک بارنامه امکان انتقال کالاها، انتقال حقوق تجسم یافته در بارنامه و انجام امور حقوقی مربوط به بارنامه مانند وثیقه گذاشتن را می دهد و از این جهت کارکرد مالکیت به دارنده اختیار هر گونه تصرف را نسبت به مملوک خود که در فرض ما کالاها متضمن بارنامه الکترونیکی است می دهد که تحقق این کارکرد تا حد زیادی وابسته به کارکرد قابلیت معامله بارنامه دارد.

در راستای تحقق کارکرد قابلیت معامله اساتیدی مانند لاریا^۱ در اثر خود با عنوان «تجارت بدون کاغذ، فرصت ها، چالش ها و راه حل ها^۲»، دبوک در مقاله «مشکلات و قابلیت ها برای استفاده از بارنامه الکترونیکی به عنوان وثیقه^۳» که در سال ۲۰۰۶ منتشر گردید، الن تبلی در مقاله «امتیاز فعال کردن نقش بارنامه الکترونیکی و نقش آن برای رسیدن به کمال ممکن^۴» که در سال ۲۰۱۲ منتشر شد، در کناری برخی از نویسندگان دیگر جنبه های حقوقی و تکنیکی مربوط به موانع تحقق مجدد کارکردهای بارنامه کاغذی سنتی را در محیط الکترونیکی را مورد توجه قرار دادند و در این مسیر بخصوص سومین کارکرد آن، یعنی کارکرد تلقی بارنامه به عنوان سند مالکیت را بررسی نمودند. مطابق نظر این اساتید، دستیابی به توانایی قابلیت معامله از طریق بارنامه الکترونیکی نیازمند زیر ساخت های الکترونیکی و حقوقی کارآمد است. مطابق نظر آنها در این راستا زیر ساخت هایی کارآمد محسوب می شوند که سبب دست یابی به بی طرفی رسانه ها و برابری کارکردی بین بارنامه الکترونیکی و بارنامه کاغذی شوند (Vgwookpe, 2016, p8).

بنابراین به طور کلی در رابطه با کارکرد قابلیت معامله باید عنوان نمود که این کارکرد در اسناد مالکیتی همانند بارنامه، یک مسئله بسیار جدی را درباره نحوه تحقق آن در بارنامه الکترونیکی بوجود آورده است. اسناد مربوط به کنترل انتقال حقوق قانونی خاص مانند تصرف دارنده و حق تحویل کالاها در دنیای کاغذ محور بر مبنای تصرف فیزیکی سند اصلی استقرار یافته اند. بارنامه الکترونیکی در این رابطه دارای نقص مهمی است: «تصرف فیزیکی»^۵ بارنامه الکترونیکی عملاً غیر ممکن است.

۱- ET Laryea

۲- ET Laryea, Paperless Trade: Opportunities, Challenges and Solutions (The Hauge: Kluwar Law International).

۳- M. Dubovec, The Problems and Possibilities for Using Electronic Bills of Lading as Collateral (2006).

۴- A Elentably, "The Advantage of Activating th Role of the EDI-Bill if Lading and its Role to Achive Possible Fullest (2012)

۵- Physicah Possession

این مقوله به این معنی است که تحویل و امضاء فیزیکی که مبین انتقال آن به دارنده جدید است نمی تواند در رابطه با بارنامه الکترونیکی صورت گیرد. به طور سنتی، مفهوم قابلیت معامله مرتبط با اسناد کاغذی است و این مقوله از آنجایی نشأت می گیرد که تنها یک چیز قابل لمس می تواند به صورت فیزیکی از یک شخص به شخص دیگر منتقل شود. بنابراین در فضای الکترونیکی به دلیل عدم وجود فیزیکی اشیاء امکان چنین تصرفی وجود ندارد. در این راستا لازم است که راه کاری برای شبیه سازی تصرفات مالکانه در رابطه با اسناد الکترونیکی که کارکرد مشابهی با بارنامه کاغذی داشته باشد را پیدا کنیم تا بتوانیم از امکان جایگزینی موفقیت آمیز بارنامه الکترونیکی بجای بارنامه کاغذی صحبت به میان آوریم.

همانطوریکه به آن اشاره کردیم به طور کلی بارنامه ایی به عنوان بارنامه قابل معامله تلقی می شود که عبارات «یا او یا تعیین او» در متن بارنامه موجود باشد. چنین بارنامه ایی می تواند به وسیله امضاء یا انتقال قابلیت معامله داشته باشد (Branch, 2013, p166).

در راستای بررسی کارکرد قابلیت معامله بارنامه الکترونیکی همانند بارنامه کاغذی به بررسی اسناد مختلفی که در این حیطه تنظیم شده و به این کارکرد توجه نموده خواهیم پرداخت.

۲- چگونگی تحقق کارکرد قابلیت معامله

تلاش های بسیاری در راستای ایجادکردن بارنامه الکترونیکی قابل معامله در راستای جایگزینی این سند مهم حمل و نقل بجای بارنامه کاغذی به نحوی که بتواند همه کارکردهای آنرا تکرار نماید و مورد قبول بازرگانان، بانکداران، حمل کنندگان و غیره باشد، صورت پذیرفت.

قابلیت معامله یکی از ویژگی های منحصر به فرد بارنامه است که به بازرگانان نسبت به معامله با آنها و به وام دهندگان نسبت به استفاده از آنها به عنوان وثیقه اجازه می دهد.

اسناد غیر قابل معامله مانند راه نامه های هوایی، دریایی، ریلی و غیره فاقد این ویژگی هستند و نمی توانند به بانک به عنوان یک وثیقه برای وام یا برای اعتبارات اسنادی ارائه شوند، از این رو، این اسناد در جهت تکثیر الکترونیکی مستعد می باشند. در مقابل بارنامه قابل معامله مدت زمان زیادی است که به عنوان نمادی از حق تحویل کالاهای مندرج در آن تلقی می شود. از طریق آداب و رسوم بازرگانان، بارنامه به وسیله امضاء، قابل انتقال و قابل تحویل به نحوی است که به عنوان ابزاری برای انتقال گیرنده کالاها در جهت انتقال مالکیت کالاها محسوب شود.

در رابطه با اسناد قابل معامله از جمله بارنامه دو ویژگی به طور مشخص وجود دارد. اولین ویژگی این اسناد این است که حقوق تشکیل شده در این اسناد به وسیله تحویل آنها قابل انتقال است و دومین ویژگی این است که انتقال گیرنده با حسن نیت که اسناد را با حسن نیت و در راستای تحصیل ارزش یک کالا دریافت کرده است، مالکیت کامل نسبت به سند و حقوق تجسم یافته در آن دارد، حتی اگر انتقال دهنده مالکیت ناقصی را نسبت به همه حقوق آن سند داشته باشد.

بارنامه قابل معامله همانطوریکه در تجارت بین الملل مرسوم است، نسبت به اجرا و تامین مالی، داد و ستدهای حاوی فروش و انتقال کالاها بین افرادی که از یکدیگر فاصله دارند، عنصری کلیدی محسوب می شود.

یک سند مالکیت قابل معامله به عنوان وثیقه ارزشمندی تلقی می شود زیرا این سند دسترسی آسان و سریع و ارزان به کالا را اجازه می دهد (Dubovec, 2006, p 443-444).

این ویژگی های متمایز و بارز اسناد قابل معامله می بایستی در اسناد حمل الکترونیکی به ویژه بارنامه نیز محقق شود.

به طور کلی بارنامه ها دارای سه کارکرد اصلی می باشند که عبارت است از: اولین کارکرد اینکه بارنامه به عنوان دلیلی برای وجود قرارداد حمل تلقی می شوند؛ در حقیقت بارنامه حکایت از این دارد که توافقاتی بین طرفین یک قرارداد در مورد کیفیت کالاها و نحوه حمل آنها صورت گرفته که به خودی خود دلیلی برای وجود قرارداد حمل تلقی می شوند.

کارکرد دوم بارنامه ها این است که به عنوان رسید حمل کالاها تلقی می شود و در نهایت به عنوان سومین کارکرد بارنامه ها به عنوان سند مالکیت کالاها تلقی می شوند.

کارکرد مالکیت بارنامه ها را می توان در سه کارکرد فرعی تقسیم بندی نمود که عبارتند از :

۱. اختیار تعریف و کنترل بر کالاها

۲. مالکیت کالاها می تواند به وسیله انتقال سند، انتقال یابد.

۳. سند تضمین کننده کالاهای نشان دهنده آن است (Marusic, 2012, p 39-40).

این سه کارکرد فرعی بارنامه به عنوان یک سند قابل معامله از مزیت های بارنامه در میان سایر اسناد حمل محسوب می شود که قابلیت های زیادی را به طرفین یک قرارداد حمل می دهد.

قبل از بررسی کارکردهای قابلیت معامله بارنامه الکترونیکی این نکته را یادآور می‌شویم که معنی قابلیت معامله^۱ و قابلیت انتقال^۲ دقیقاً مشابه یکدیگر نمی‌باشند. در مفهوم حقوقی بروات اسناد قابل معامله تلقی می‌شوند اما بارنامه‌ها دارای خصوصیت مشابه ای همانند بروات نیستند زیرا انتقال گیرنده بارنامه نمی‌تواند از مزایایی بیشتر در رابطه با حقوق مالکانه خود نسبت به انتقال دهنده بارنامه برخوردار باشد. بنابراین بارنامه به طور کامل (همانند بروات) یک سند قابل معامله در مفهوم کامل حقوقی نمی‌باشد.

هرچند بارنامه کارکردهای مالکیت را به طور کامل شبیه بروات برآورده نمی‌کند اما در رویه بازرگانان عموماً به عنوان یک سند مالکیت تلقی می‌شود. بارنامه به عنوان یک سند حمل قابل انتقال از شخصی به شخص دیگر است. حقوق تشکیل دهنده آن، از جمله آنهایی که قراردادی و متعلق به مالکیت می‌باشند، نیز قابل انتقال هستند و می‌توانند از انتقال دهنده به انتقال گیرنده منتقل شوند. یک سند قابل انتقال (همانند بارنامه) به ذینفع آن حق استفاده کامل از مزایای چنین سندی را می‌دهد. در این راستا به طور مثال در اعتبار اسنادی قابل انتقال، ذینفع میتواند حقوق و تعهدات ناشی از اعتبار اسنادی را به شخص دیگری منتقل کند (حسینی و اسکینی، ۱۳۹۳، ص ۵۱).

۲-۱- توجه به کارکرد قابلیت معامله در اسناد بین المللی

مانند سایر حوزه‌های مربوط به حقوق تجاری و بازرگانی، در طول دو دهه گذشته، تلاشهایی برای باز تولید عملکردهای اسناد قابل انتقال و قابل معامله قبل از قانونگذاری در این رابطه صورت گرفته است. در اوایل، این تلاش‌ها بر اسناد مالکیت استفاده شده در تجارت بین الملل، یعنی بارنامه و در معاملاتی که معمولاً چنین اسنادی در آنها صادر می‌شود (معاملات بین المللی برای فروش کالاهایی که از طریق جاده یا از طریق دریا حمل می‌شوند) تمرکز داشتند. آنها در همه موارد بر قراردادهای (گاهی اوقات چند قرارداد مختلف و مرتبط) از جمله ارائه دهندگان خدمات و کاربران مبتنی شده‌اند و به تمام مسائل مربوط به روابط بین طرفین و انتقال حقوق بین آنها، از جمله فن آوری و استانداردهای ارتباطی مورد استفاده آنها رسیدگی می‌کردند.^۳

تفاوت بین چنین سیستم‌هایی زیاد است. در برخی موارد سیستم‌ها تأکید بر صدور واقعی سند کاغذی داشتند و این اسناد از طریق یک واسطه امین، (در ساختار ارائه دهنده خدمات) به عنوان یک نماینده نگه

۱. Negotiable

۲. Transferable

۳. مانند بولرو و سی داکس

داشته می شدند و ثبت انتقال اسناد احتمالاً (و در نتیجه شناسایی هویت دارنده جدید) از طریق کتاب در یک مرکز ثبت انجام می شد و این در حالی بود که در موارد دیگر، انتقال حقوق شخصی (نسبت به تحصیل تحویل کالاها از حمل کننده) و حقوق اموال (مالکیت کالاها) از طریق اسناد قراردادی صورت می پذیرفت. همه تلاشهای قانونگذاری انجام شده در سطوح ملی و بین المللی این ایده را به طور جدی به عنوان یک فرض مبنایی حفظ نموده اند که از قانون، قابلیت انتقال یا قابلیت معامله اسناد استنتاج گردد. با این وجود آنها این اصل را در مسیرهای مختلفی انعکاس داده اند و اقداماتی را در قانون در رابطه با چگونگی برای اجرای آن اتخاذ کرده اند. در برخی موارد با اندکی تغییرات قواعد به میزان قابل توجهی این ایده را مطرح نمودند که انتقال حقوق به دست آمده، اساساً وابسته به صدور و انتقال یک سند اصلی است که حاملان، از حق یا حقوق متعلق به آن، در هر کجا که بروند برخوردار باشند (Alba, 2014, p 5-6).

۲-۲- بارنامه الکترونیکی و کارکرد قابلیت معامله

نیاز تجارت بین الملل نسبت به بارنامه قابل معامله که بتواند در طول زمانی که کالاها در حال حمل هستند مورد استفاده قرار گیرد منجر به این مقوله گردید که تعدادی از نهادها به امکان کامپیوتری ساختن اسناد حمل در شکل غیر قابل معامله و قابل معامله آن توجه نمایند. دو نیاز اسناد حمل و نقل که عبارتند از دلیلی برای قرارداد حمل و همچنین رسیدی برای کالاها می تواند به صورت الکترونیکی تا زمانی که از لحاظ حقوقی مورد قبول واقع شوند به طور رضایت بخشی محقق شوند. به طور کلی بارنامه الکترونیکی در رابطه با ضرورت اصلاح مشکلات تجربه شده در تجارت مدرن ایجاد و توسعه یافت. یکی از این مشکلات مربوط به حرکت آهسته بارنامه کاغذی بود.

مشکل دیگر طی مسیر کاغذ تولید شده به وسیله استفاده از بارنامه چاپ شده بود که هم دارای هزینه بود و هم سرعت را کاهش می داد. از این جهت ضرورت توجه به بارنامه الکترونیکی بیش از پیش احساس می شد. بارنامه الکترونیکی در واقع ایجاد نوع جدیدی از بارنامه سنتی در شکل الکترونیکی است که به موجب آن داده ها در یک کامپیوتر وارد شده و با استفاده از پیام الکترونیکی به صورت الکترونیکی منتقل می شود. این سند تکرار همه ویژگی های بارنامه سنتی کاغذی یعنی مالکیت، دریافت کالاها و دلیل حمل کالاها به وسیله دریا می باشد (عرب احمدی و همکاران، ۱۳۹۴، ص ۱۴۴).

در استرالیا، برای مثال قواعد لاهه- ویزیب استرالیایی به قانون حمل کالا به وسیله دریا مصوب ۱۹۹۱ اضافه و قانونگذاری اسناد حمل و نقل دریایی برای استفاده از مستندسازی الکترونیکی اجازه یافت هرچند این مقوله بدون هرگونه تلاشی برای فراهم کردن الزامات خاص مانند عنصر قابلیت معامله صورت پذیرفت. بنابراین در این زمینه آنها این سوال دشوارتر را که چگونه مبادله الکترونیکی داده ها می تواند الزامات حقوقی قابلیت معامله را برآورده سازد مورد توجه قرار ندادند و از این جهت این مقوله را بررسی نکردند که چگونه می توان بارنامه را غیرمادی سازی^۱ در مسیری نمود که به اندازه کافی عنصر قابلیت معامله یا قابلیت انتقال سند کاغذی را بازسازی نماید و از این جهت نیازها و موارد مورد احتیاج کارکرد قابلیت معامله را تحت سیستم بانکی اعتبار انتقالات اسنادی برآورده سازد.

(Burnett and bath, 2009, p 118).

اعتبارات اسنادی^۲ در حقیقت نوعی تعهد والتزام کتبی بانک خریدار (یا بانک گشاینده اعتبار) در مقابل فروشنده (یا ذینفع خارجی) است که بوسیله آن بانک را متعهد و ملزم می نماید تا در مقابل اسناد حمل کالا، قیمت آنها را به فروشنده یا به حواله کرد او پرداخت نماید. مکانیسم پرداخت اعتبارنامه اسنادی به مثابه خون در پیکره معاملات بین المللی است (ابافت، ۱۳۸۶، ص ۹۰).

ماده ۲ مقررات متحد الشکل اعتبارات اسنادی یا همان یو.سی.پی ۵۰۰ در این زمینه عنوان می دارد: از نظر این مواد، عبارت اعتبارات اسنادی «به معنی هر ترتیبی است که، به صورت اسمی یا توصیفی به موجب آن بانکی (بانک گشاینده اعتبار) بنا به درخواست و دستورات مشتری اش (درخواست کننده اعتبار) یا از سوی خود موظف می شود تا در برابر اسناد مقرر شده مشروط به رعایت شرایط اعتبار:

۱. پرداختی را به شخص ثالث (ذینفع اعتبار) یا به حواله کرد او انجام دهد یا بروات صادره توسط ذینفع را قبول و پرداخت کند.

۲. به بانک دیگر اجازه دهد که آن پرداخت را انجام دهد و یا این بروات را قبول و پرداخت کند.

۳. به بانک دیگری اجازه معامله دهد.

از جمله اسناد تضمینی که در سیستم اعتبارات اسنادی بانکها می توان از آن به عنوان وثیقه ای نزد بانکها از جانب متقاضی گشایش اعتبار یا همان خریدار تلقی کرد، بارنامه ها هستند. از این جهت بانکها می توانند در صورت عدم پرداخت وجه اعتبار تأمین شده به وسیله بانک ها در حق ذینفع خارجی، معادل وجوه اعتبار

۱. Dematerialised

۲. Letter of credit

پرداختی بانکها به ذینفع خارجی از طرف خریدار، را با استفاده و فروش کالاها از طریق بارنامه تأمین نمایند. اما در فرضی که بارنامه ها قابلیت معامله را نداشته باشند بانکها به طور کامل نمی‌توانند از این تضمین استفاده نمایند زیرا بارنامه غیر قابل معامله اختیارات بانک را در برابر خریدار متخلف در جهت فروش کالایی که تحت شرایط اعتبارنامه نسبت به پرداخت مبلغ آن اقدام کرده است، محدود می‌سازد. از این جهت همانطوریکه عنوان شد لازم است که بارنامه ها از جمله بارنامه الکترونیکی بتواند به طور موفقیت آمیزی کارکردهای زیر را محقق سازد: اولین کارکرد استحقاق دارنده نسبت به انجام تصرف بر کالاها و دومین کارکرد توانا ساختن دارنده نسبت به انتقال مالکیت بوسیله امضا و تحویل سند و در نهایت استفاده از سند به عنوان تضمین، در زمانی است که بارنامه به بانک به عنوان بخشی از اسناد مورد نیاز برای پرداخت تحت اعتبارنامه، ارائه می‌شود. تحت اعتبارنامه اسنادی، بانک با کالاها سروکار ندارد و برای مثال درجایی که کالاها تحت بارنامه حمل می‌شوند، حمل کننده کالاها را تحویل می‌دهد و بانک قیمت کالاها را برابر ارائه اسناد مورد نیاز که به درستی امضا شده باشند پرداخت می‌کند. به نظر می‌رسد اسناد حمل و نقل، خودش می‌تواند براساس یک داده پیام الکترونیکی صادر شوند.

در حقیقت، بانک خودش احتمالاً از یک سیستم الکترونیکی پرداخت استفاده می‌کند. لازم به ذکر است که غالب تلاشها تاکنون نیز برای تدبیرکردن یک سیستم قابل قبول از اسناد حمل الکترونیکی، به منظور اینکه این اسناد، توانایی نشان دادن تصرف بر کالاها را تأمین نمایند، تمرکز یافته است (and bath, 2009, p 108). Burnett

انتقال الکترونیکی قابلیت معامله بودن بارنامه الکترونیکی می‌بایستی هدف نهایی استفاده از مبادله داده های الکترونیکی در زمینه حقوق دریایی باشد. انتقال الکترونیکی بارنامه قابل معامله، اغلب مورد نیاز شرکت ها و قراردادهای بین المللی در میان کشورهای دارای کشتیرانی است. مشکلات حقوقی که بوسیله اعمال قوانین موجود به وجود می‌آید می‌بایستی حل شوند (Yiannopoulos, 1995, p 22).

در این راستا تلاشهایی در سطح بین المللی برای تحقق کارکرد قابلیت معامله بودن بارنامه های الکترونیکی همانند بارنامه های کاغذی صورت پذیرفت. با این وجود علی‌رغم اینکه تلاش هایی در راستای نسبت به فراهم کردن چهارچوب حقوقی و مکانیسم موثر برای تولید و استفاده از بارنامه الکترونیکی صورت پذیرفت، موفقیت ها در این زمینه تاکنون به صورت محدود تحقق یافته است.

دلایل این رویه فقدان زیرساخت های فنی لازم، چهارچوب حقوقی کافی، فقدان امنیت، هزینه بر بودن و محرمانه بودن امور بازرگانی تلقی می‌شود.

به طور کلی تعدادی از روش ها در راستای تلاش نسبت به تولید مجدد عناصر بارنامه کاغذی صورت پذیرفت. این تلاش ها به طور کلی بر ایجاد سیستم ثبت مرکزی به منظور تکثیر آنچه به نظرمی رسد به عنوان عنصر مرکزی قابلیت معامله که توانایی شخص (دارنده) نسبت به کنترل سابقه حمل الکترونیکی است، تمرکز یافت. عناصری که در این زمینه نیاز بود برآورده شوند در کنوانسیون قراردادهای حمل بین المللی کالاها به طور کلی یا جزئی بوسیله دریا (قواعد روتردام^۱) تدارک دیده شدند که بوسیله دبیر کل سازمان ملل متحد در ۱۱ دسامبر ۲۰۰۸ به تصویب رسید.

ماده ۹ این کنوانسیون مقرر می داشت که:

۱. استفاده از گزارش حمل الکترونیکی قابل معامله باید تحت روشهایی که فراهم شده برای:

الف. روشی برای صدور و انتقال سابقه نسبت به دارنده در نظر گرفته شود.

ب. تضمینی که سابقه حمل الکترونیکی قابل معامله، تمامیت آن حفظ شود.

ج. روشی که دارنده را نسبت به نشان دادن اینکه او دارنده است توانا سازد.

د. روشی که تحویل به دارنده به طور موثر صورت پذیرفته است را تأیید کند ...

۲. سابقه حمل الکترونیکی هر اثر یا اعتباری را متوقف می سازد.

۳. روش های (ارائه شده) در پاراگراف ۱ از این ماده باید در مشخصات قرارداد ارجاع داده شوند و

به آسانی قابل اثبات باشند. ماده ۸ قواعد روتردام روشن می سازد که صدور و استفاده از یک سابقه الکترونیکی حمل از هر نوعی نیاز به رضایت حامل و شرکت کشتیرانی دارد. واضح است از این فرمول هیچ روشی که در آن به طور کلی در رابطه با سوابق حمل قابل معامله توافق شده باشد، وجود ندارد؛ هر چند روشهای متفاوتی برای حل این مساله ترسیم شده است (Burnett and bath, 2009, p 108).

۲-۲-۱- قواعد سی. ام. آی^۲

قواعد سی. ام. آی توسط کمیته دریایی بین المللی در سال ۱۹۹۰ تدوین شد. قواعد سی. ام. آی چنانچه طرفین قرارداد بر روی آن توافق نمایند اعمال خواهد شد. قواعد بارنامه الکترونیکی قابل معامله نیز بوسیله کمیته دریایی بین المللی مد نظر قرار گرفتند. رژیم پیش بینی شده به وسیله « قواعد برای بارنامه الکترونیکی^۳ » تنها

۱. Convention on contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by sea (the Rotterdam Rules)

۲. Comite Maritime International

۳. Rules For Electronic Bills of Lading

در صورتی قابل اعمال است که طرفین نسبت به استفاده از این قواعد توافق نمایند. نکته دیگر اینکه این قواعد در جایی که حمل کالاها بوسیله دریا صورت می‌گیرد اعمال خواهند شد.

قواعد بولو تلاش قابل توجهی را در راستای تحقق کارکرد قابلیت معامله بارنامه الکترونیکی انجام داده‌اند. این قوانین تلاش پیچیده‌ای را برای تحقق این مفهوم در دستور کار خود قرار دادند.

به طور کلی قواعد بولو می‌توانند نسبت به تبادل نظر پیرامون یک بارنامه الکترونیکی در مورد حمل و نقل‌های چند وجهی^۱ مورد استفاده قرار گیرند.

این قواعد ویژگی‌های زیر را به همراه دارند:

۱. این قواعد حمل‌کننده کالاها را از طریق وسیله‌ای که تمام ارتباطات الکترونیکی از آن عبور می‌کند درگیر می‌سازد.

۲. این قواعد به یک طرف در هر زمان نسبت به بازگرداندن سیستم کاغذی و مطالبه بارنامه معمولی اجازه می‌دهد.

۳. این قواعد اجازه می‌دهند که دارنده کلید الکترونیکی حقوق مربوط به کنترل و انتقال کالاها را اجرا نماید.

مفهوم کلید خصوصی (که تنها دارنده و حمل‌کننده می‌دانند و غیر قابل انتقال است) عنصر اساسی این طرح محسوب می‌شود. متصدی حمل همچنین یک رمز عبور برای دسترسی به شبکه کامپیوتری مربوطه و یک شماره شناسایی برای شناسایی کاربر نیاز دارد. از آنجایی که هدف کلی این نوع از بارنامه این است که انتقال حقوق مهم نسبت به کالاها را تسهیل کند، هرائتقال متوالی با یک کلید شناسایی جدید صادر می‌شود که تنها به وسیله انتقال گیرنده و حامل شناخته شده است. صدور کلید جدید نسبت به پایان دادن تصرف و کنترل دارنده قبلی و انتقال آن به نفع دارنده جدید عمل می‌کند. حمل‌کننده مسئولیت برای صدور و امنیت کلیدها را برعهده گرفته و برای نظارت بر قبول به وسیله انتقال گیرنده جدید، حقوق و تعهداتی را تحت بارنامه الکترونیکی قبول می‌نماید. دارنده کلید خصوصی لازم است که دریافت‌کننده را معرفی کند و لازم است دستور عملهای تحویل مناسب را به حمل‌کننده با تایید به وسیله کلید خصوصی بدهد. حمل‌کننده، کالاها را به دریافت‌کننده‌ای که شناسایی کافی مطابق با دستور عملهای تحویل ارائه دهد، تحویل می‌دهد. اگر دارنده دریافت‌کننده‌ای را مشخص نکند، دارنده (به عنوان) دریافت‌کننده تلقی می‌شود.

۱. Multi Model

بر مبنای این قاعده، ویژگی اساسی بارنامه کاغذی که بر مبنای آن کالاها می‌توانند تنها به شخصی که یک بارنامه اصلی را ارائه می‌دهد تحویل داده شود، رها شده است. این مقوله اثبات هویت است و نه تصرف سند که دریافت کننده را قادر به تحویل گرفتن کالاها می‌سازد. در عمل قواعد سی.ام.آی از این جهت که به طور اساسی نتوانست مسئله اساسی قابلیت معامله را حل نماید، مورد استقبال قابل توجهی قرار نگرفت. علاوه بر این، تحمیل تعهد بر حمل کننده، نسبت به نگهداری کلید خصوصی در راستای انتقال بارنامه الکترونیکی، به طور مادی این خطر را که به وسیله هر حمل کننده‌ایی می‌تواند چنین انتقالی متولد شود را افزایش می‌دهد (and Burnett bath, 2009, p 110- 111). بنابراین هر چند قواعد سی.ام.آی تلاش قابل توجهی را در راستای تحقق کارکرد قابلیت معامله در بارنامه الکترونیکی انجام داد اما نتوانست که محبوبیت کاملی را به دست آورد زیرا این مقررات مسئله قابلیت معامله را نتوانست پوشش دهد.

همانطوریکه عنوان شد بر مبنای این مقررات کالاها به کسی که بارنامه را ارائه دهد، تحویل داده نمی‌شود بلکه بر مبنای اثبات هویت شخص دارنده است که کالاها به تصرف شخص او داده خواهد شد. در نتیجه نمی‌توان قائل به این نظر شد که به طور کامل ویژگی قابلیت معامله بارنامه کاغذی به وسیله بارنامه الکترونیکی محقق شده است. زیرا بارنامه کاغذی به عنوان یک سند قابل معامله از این جهت تلقی می‌شود که ویژگی قابلیت معامله از خصوصیات سند بارنامه است و نه اینکه وابسته یا متوقف بر شناسایی شخصیت ارائه کننده بارنامه باشد. به عبارت دیگر هر شخصی که این سند حمل را در دست داشته باشد به دلیل ویژگی قابل معامله بودن آن، مالک کالاهای آن شناخته شده و حق تحویل گرفتن کالاها را دارد. این در حالی است که بر مبنای قواعد سی.ام.آی دریافت کننده کالاها پس از احراز هویت آن به نحو قابل قبول، می‌تواند مطالبه تحویل کالاها را بنماید. بنابراین ویژگی قابلیت معامله بارنامه کاغذی تحت مقررات سی.ام.آی به نحو قابل قبولی تحقق نیافته است. بارنامه کاغذی به عنوان یک سند مالکیت به دارنده آن اجازه می‌دهد که بعد از رسیدن کشتی به مقصد، بار را از حمل کننده تحویل بگیرد. از طرف دیگر مالکیت بارنامه برابر است با مالکیت کالای متضمن آن که از این جهت به عبارت دیگر دارنده این سند، مالک کالا شناخته می‌شود. اما همانطوریکه عنوان شد قواعد سی.ام.آی نتوانسته این کارکرد را تحقق بخشد.

۲-۲-۲- قواعد بولرو^۱

۱. Bolero

در سال ۱۹۹۴، یک تلاش جدیدی در راستای راه اندازی یک سیستم برای جایگزینی تجارت کاغذ محور با تجارت الکترونیکی صورت پذیرفت. بیمکو^۱ راه اندازی یک سامانه در راستای توسعه استفاده از برنامه های الکترونیکی را بر عهده گرفت. اگر چه این پروژه با وجود هزینه های کلانی که در برداشت، نیمه کاره رها شد اما بعدها توسط کنسرسیومی از متصدیان، تجار، بانکها و شرکت های مخابراتی پیگیری و از سر گرفته می شود. این سامانه در سال ۱۹۹۴ طراحی شد و فاز هوایی آن در سال ۱۹۹۵ راه اندازی گردید (السان وامینی، ۱۳۹۳، ص ۵۳). مفهوم سیستم بولرو در راستای ایجاد و عملکرد ثبت مالکیت مرکزی است که اطلاعات ذخیره شده به وسیله شرکت بین المللی با مسولیت محدود بولرو را اداره می کند و اینکه تنها می تواند به وسیله اعضای انجمن با مسولیت محدود بولرو مورد استفاده قرار گیرند. کاربران و شرکت بین المللی با مسولیت محدود بولرو وارد یک موافقت نامه همراه شده بوسیله کتاب قواعد بولرو و روشهای بهره برداری می شوند. مبنای عملکرد سیستم بولرو مقررات این کتاب قواعد است که در آن کاربران نسبت به پذیرش امضاها و پیام های دیجیتال به نحوی که نوشته شده بودند توافق می کنند و اعتبار امضای دیجیتالی بولرو را به چالش نمی کشند (Burnett and bath, 2009, p 111). تلاش های بولرو نقطه عطفی در گذر به سمت اسناد تجارت الکترونیک است. دلیل این امر این است که در حالی که بسیاری از آزمایشهای دیگر تا حد زیادی تمرکز بر روی برنامه نمود، بولرو هدف خود را ارائه یک محیط امن برای تبادل اسناد الکترونیکی قرارداد بولرو به عنوان ابتکار اتحادیه اروپا، یکی از بزرگترین مطالعات حقوقی جهان در مورد تجارت الکترونیک محسوب می شود و فرصتی را به سیستم های به طور کامل بدون کاغذ با صرفه جویی در هزینه و بهبود ارائه خدمات به مشتریان ارائه داد. بولرو یک روش هوشمندانه اما نه قطعاً عملی دستیابی به امر ضروری قابلیت معامله با استفاده از برنامه الکترونیکی را ابداع کرد.

این پروژه با تکیه بر مفاهیم کامن لا از حقوق مالکیت واقعی^۲ یعنی انتقال اجاره دهنده^۳ از حق خود در آزاد کردن ملک و ابتکار^۴ یعنی به طور اساسی یک قرارداد جدید بر اساس شروط مشابه منعقد گردد، صورت پذیرفت (Emerson, 2009, p 143).

۱. BIMCO: Baltic and International Maritime council

۲. English real property law

۳. Attornment

۴. Novation

قواعد بولرو از آوردن عبارت «سند مالکیت»^۱ اجتناب نمود و به جای آن بیان می‌کند که یک بارنامه الکترونیکی باید فرض شود حقوق و امتیازات مرتبط با قرارداد حمل را دارد و در رابطه با کالاهای مربوط به بارنامه الکترونیکی به نحوی که از بارنامه کاغذی در رابطه با آن کالاها انتظار می‌رود دارنده متمتع خواهد شد.

با این وجود این مقوله که آیا اختیار انتقال مالکیت کالاها تحت قواعد بولرو، از این جهت که آیا قواعد بولرو قصد داشته‌اند این عملکرد را نیز مورد توجه قرار دهند یا خیر، بحث برانگیز است.

تلاش‌هایی بوسیله قانونگذاران، نسبت به حل مشکلات ناشی از فروش کالاها در ترانزیت و توانایی گیرنده نسبت به تغییر یک قرارداد، صورت گرفته است. با این وجود این تلاش‌ها راه حل قانونی قابل اعمال نسبت به سیستم بولرو، به نحوی که اعمال قراردادهای تجاری را پوشش دهد نمی‌باشد و راه حل‌های قراردادی در چهارچوب بولرو دنبال شدند (Senekal, 2010, p 40). بنابراین سیستم بولرو یک مکانیسم قراردادی که بر اصول ابتکار در راستای انتقال قرارداد حمل متکی بود را تصویب نمود (Laryea, 2002, p 83).

تحت قواعد بولرو سلطه تولید کننده کالاها در شکل انتقال رسمی به وسیله‌ی حامل منتقل می‌شود و حقوق قراردادی به طور مطلق منتقل نمی‌شود، بلکه به وسیله شخص ثالث از طریق ابتکار تحصیل می‌شود. این پروژه تحت ریسک‌هایی مانند: تاخیرها، ترک فعل یا تقصیرها در انتقال پیام‌های الکترونیکی وجود دارد. ابتکار در واقع مفهومی است که به موجب آن قرارداد بین دو شخص در نتیجه قرارداد مشابه بین یکی از این دو شخص و شخص ثالث خاتمه^۲ می‌یابد و انتقال قرارداد در بارنامه بولرو که از طریق ابتکار به دست می‌آید، در واقع شکل‌دهی مجدد قرارداد با شخص‌دیگری است. هر حامل‌کننده‌ای در سیستم بولرو در انتخاب بین المللی بولرو به عنوان حامل آن عمل می‌کند و هر قرارداد حملی را به نمایندگی از حامل‌کننده با هرانتقال گیرنده جدید دوباره شکل می‌دهد.

مطابق نظر دوبوک^۳ بارنامه بولرو نمی‌تواند قابلیت انتقال را تحت این سیستم به دست آورد از آنجاییکه انتقال بارنامه بدون کاغذ بوسیله قواعد حقوقی یا بین المللی که انتقال بارنامه کاغذی را تنظیم می‌کند پوشش داده نمی‌شود.

۱. Document of title

۲. Extinguish

۳. Dubovec

بیشتر قوانین ملی که مشخصه سند مالکیت را در نظر کرده‌اند، اسناد مکتوب بولو را به عنوان سند مالکیت تلقی نموده‌اند (Senekal, 2010, p 40). سیستم تاسیس شده توسط بولو از اسناد سنتی، که بازرگانان به این اسناد در زمانی که کالاها در حرکت بودند نیاز داشتند، بر این مبنا که این اسناد نشان دهنده کالاها بودند را جایگزین نکرد. این سیستم (همانطوریکه عنوان شد) یک پلت فرم پیام مرکزی^۱ یا مجرای پیامی^۲ را تدارک دید که کاربران را قادر به هدایت معاملاتشان از طریق وسایل الکترونیکی می‌ساخت.

تکمیل انتقال کالاها نسبت به دارنده فعلی از بارنامه بولو به وسیله قبول مرکز ثبت مالکیت از واگذاری بارنامه بولو به وسیله دارنده صورت می‌پذیرفت. این مقوله در برابر سابقه ای است که بارنامه بولو در مرکز ثبت، اشاره به حمل کننده سفارش شده داشت و بنابراین در رابطه با سیستم ثبت مرکزی، از شخصی که بارنامه بولو را قبلاً تکمیل کرده تغییر یافته و برای شخصی که کالاهای تحت بارنامه بولو را اکنون تحویل می‌گیرد، می‌بایستی ساخته شود.

در همه این موارد نقش سامانه بولو به عنوان یک تسهیل کننده با مسئولیت بین المللی بولو نسبت به بررسی صحت امضاهای دیجیتالی و عملکرد مرکز ثبت مالکیت است. بولو سند تولید نمی‌کند بلکه مکانیسم هایی را فراهم می‌کند که به موجب اسناد بین طرفین می‌تواند انتقال داده شوند. تغییرات در روابط حقوقی بین کاربران می‌تواند در تطابق با کتاب قواعد (بولو) به دست آید و ثبت شود.

امنیت تحت این سیستم به وسیله اعضا با استفاده از امضا الکترونیکی به دست می‌آید. هر کاربری یک کلید خصوصی منحصر به فرد ثبت شده در یک کارت هوشمند^۳ دارد.

این پاسخ ها به کلید عمومی در یک گواهی صادر شده نسبت به کاربر، به وسیله شرکت بین المللی با مسئولیت محدود بولو فهرست می‌شود. کاربران تایید بولو را نسبت به امضاهای دیجیتالی شان در هر پیام رسیده از آن دریافت می‌کنند.

با این وجود واضح است که سیستم بولو در ایجاد سیستم متحد الشكل از تجارت بدون کاغذ بدلیل فقدان حمایت از طرف بانکها و کاربران بالقوه، موفق نبوده است. نیاز برای الحاق یک شخص ثالث در یک معامله، که در شکل کاغذی چنین دخالت یا ثبتی به وسیله هر مرکز ثبتی بدون نیاز به آمدن تعدادی از مراکز

۱. Core Message Platrom

۲. Message Pipe

۳. Smart Card

ثبت و پرداخت هزینه های ناشی از آن صورت می گیرد، نگرانی هایی را درباره محرمانه بودن^۱ و سوء عملکردها نسبت به همه ملاحظات مربوطه ایجاد نمود (Burnett and bath, 2009, p 112- 113). بنابراین هرچند سامانه بولو تلاش قابل توجهی را در راستای برآورده کردن کارکرد قابلیت معامله در خصوص بارنامه الکترونیکی انجام داد، این سیستم نیز نتوانست در عمل به مقبولیت چندانی دست یابد. با وجود اینکه بسیاری از شرکتها بولو را به عنوان مشتریان امضا کرده اند و از کاربران بولو محسوب می شوند، معاملات زیادی بر مبنای سیستم بولو گزارش نشده است و با وجود اینکه بسیاری از شرکت های دیگر به سیستم بولو پیوسته اند هنوز روشن نیست که آیا عرف تجاری (اعتبار بخشیدن به کارکرد مالکیت) آن نیز ایجاد شده است یا خیر؟ (Senekal, 2010, p 41).

۲-۲-۳- سامانه سی داکس^۲

یک پروژه خصوصی در سال ۱۹۸۶ توسط بانک چیس منهن^۳ و شرکت اینترتانکو^۴ برای انتقال بارنامه الکترونیکی به نام سی داکس ایجاد شد. در این سامانه از یک مرجع ثبت مرکزی (که در این پروژه بانک بود) استفاده می شد تا تمام طرفین بارنامه به هم مرتبط شوند.

این پروژه سعی کرد با انتقال الکترونیکی بارنامه، انتقال حقوق مربوط به بارنامه را که با انتقال بارنامه های کاغذی صورت می گرفت ممکن سازد و همچنین پاسخگوی این نیاز خاص در مورد بارگیری محموله های عظیم، به خصوص نفت باشد. این سامانه ما بین یک سامانه کاملاً الکترونیکی و یک سامانه مبتنی بر اسناد کاغذی قرار داشت.

به عبارت بهتر، کاملاً خودکار نبود، زیرا بانک پس از دریافت نسخه اصل بارنامه کاغذی، با استفاده کنندگان به وسیله تلکس ارتباط برقرار می کرد (السان و امینی، ۱۳۹۳، ص ۴۹).

بر مبنای این سیستم، حمل کننده یک بارنامه سستی صادر می کرد که به سی داکس سپرده می شد و سی داکس به عنوان یک سپرده گذاری-امانت کار می کرد و بارنامه اصلی و مذاکرات متعاقب آن ثبت می شد. بنابراین سی داکس، می توانست بارنامه تصدیق کند و به انتقال های مالکیت در طول ترانزیت (کالاها) از طریق ارتباطات الکترونیکی اثر ببخشد.

۱. Confidentiality

۲. The Sea Docs

۳. Chase Manhattan Bank

۴. Intertanko: International Association of Independent Tankers Owners

با این وجود هنوز بارنامه کاغذی از معامله حذف نشده بود. بعد از دریافت بارنامه اصلی از شرکت کشتیرانی، سی داکس «کلیدآزمون^۱» را نسبت به شرکت کشتیرانی صادر می کرد. پس از مذاکره درباره محموله، شرکت کشتیرانی یک پیام الکترونیکی از معامله به اطلاع سی داکس صادر می کند و به خریدار «بخشی^۲» از کلید آزمون را می داد و خریدار همچنین از طریق یک پیام الکترونیکی اطلاع پیدا می کرد.

پس از دریافت و بررسی هر دو پیام، سی داکس، سپس خریدار را به عنوان مالک جدید ثبت نام می کند و این اطلاعات را در بارنامه کاغذی اصلی رونویسی می کند.

به منظور قادر ساختن خریدار نسبت به ادعای تحویل کالاها، سی داکس یک کد به حمل کننده و آخرین مالک ثبت شده در بارنامه اصلی انتقال می دهد.

همانطوریکه کزول چایک^۳ خاطر نشان می کند: سی داکس به نحوی عمل می کرد که هیچ مشکل عملیاتی را ارائه نمی داد و هزینه ثبت نام نسبتاً کمی را در برداشت. با این حال سی داکس کمتر از یکسال تداوم یافت. کزول چایک دلایل ذیل را برای این عدم موفقیت ارائه می دهد:

۱. عدم تمایل جامعه بازرگانان به ثبت معاملات خود در یک سیستم ثبت مرکزی که می تواند به وسیله رقبا و مقامات مالیاتی بررسی شود.

۲. سکوت خریداران نهایی نفت خام نسبت به بدست آوردن بارنامه از یک واحد طراحی ثبت شده به جهت خدمت رسانی واسطه ها و دلالتان

۳. هزینه های بالای بالقوه در رابطه با بیمه عملیات ثبت، خصوصاً در رابطه با بیمه مسئولیت شرکت کنندگانی که ثبت نشده اند.

۴. ناراحتی بانک ها از کنترل انحصاری ثبت بوسیله یکی از رقبای خود.

با وجود عمر کوتاه سی داکس قواعد سی داکس ثابت کرد که یک سیستم بارنامه الکترونیکی بزرگ می تواند قابل اجرا باشد.

ضعف اصلی سی داکس بلند پروازی های نابهنگام نمی باشد بلکه به علت دامنه آن است. همانند یک مرکز ثبت خصوصی، سی داکس تنها نسبت به شرکای تجاری در دسترس بود و برای اشخاص ثالث علاقه مند به آگاهی از اینکه آیا یک محموله خاص به فروش رسیده، وعده داده شده و ... در دسترس نبود، از این جهت

۱. Test Key

۲. Portion

۳. Kozolchyk

با جلوگیری کردن از امکان بررسی اشخاص علاقه مند درباره وضعیت معاملات، از جمله حمل و نقل، عملکرد اطلاع رسانی دفتر ثبت به حداقل رسید و نقش آن در جهان تجارت کاهش یافت. در پرتو تجربه سی داکس، سیستم تبادل الکترونیکی داده ها مبتنی بر یک دفتر ثبت، اعتبار تجاری خود را از دست داد (Vieira, 1999, p 15).

باتوجه به مطالب بیان شده روشن می گردد که سی داکس نیز همانند بولو و سی.ام.آی نتوانست به طور موفقیت آمیزی کارکرد قابلیت معامله بودن بارنامه الکترونیکی را پوشش دهد. قواعد سی داکس، بولو و سی.ام.آی هرکدام با نقاط ضعفی بر تحقق کارکرد قابلیت معامله بارنامه کاغذی مواجه شدند که این مقوله نشان دهنده این است که برآورده کردن قابلیت معامله بارنامه کاغذی و سایر اسناد قابل معامله در خصوص اسناد الکترونیکی از جمله بارنامه الکترونیکی عمل بسیار دشواری است که پروژه های تحقیقاتی بزرگی مانند سی.ام.آی، بولو و سی داکس نیز در تحقق آن به طور کامل موفق نبوده اند.

۲-۲-۴- امنیت و موضوع تصرف و کنترل در اسناد الکترونیکی

مفهوم تصرف یا سلطه^۱، بخشی از مفهوم گسترده تر انحصاری^۲ است. تصرف یک چالش کلیدی در اجرای سوابق حمل و نقل الکترونیکی در رابطه با ارائه تعریف کاربردی در راستای رسیدگی به شرایط لازم برای تصرف در سابقه حمل و نقل الکترونیکی است. این مقوله نیاز به فرایندی دارد که به موجب آن دارنده، یعنی کسی که در نتیجه تبادل سابقه حمل و نقل الکترونیکی مطمئن خواهد شد یک سابقه حمل و نقل الکترونیکی منحصر به فرد را به دست می آورد، یک مسیر برای کنترل سابقه حمل و نقل الکترونیکی به شیوه ای که از لحاظ عملکردی همانند تصرف فیزیکی در قانون باشد، را تحصیل نماید. کنترل، زمانی که به عنوان یک جایگزین برای تصرف یا سلطه استفاده می شود باید روشی برای شناسایی فردی که در حال حاضر کنترل یک سابقه حمل و نقل الکترونیکی خاص را دارد، داشته باشد. این حالت به وسیله وجود شواهدی در راستای شناسایی چنین شخصی یا با داشتن کپی معتبر که از لحاظ منطقی همراه با یک روش برای ردیابی هویت چنین شخصی از طریق یک مرکز ثبت است، صورت می گیرد به نحوی که یک فرد در حال مشاهده نسخه معتبر، دسترسی به دلیل کنترل نیز داشته باشد. بنابراین مفهوم کنترل عموماً تمرکز بر شناسایی شخصی دارد که استحقاق اجرای حقوق قرار گرفته در سابقه قابل انتقال الکترونیکی را دارد.

۱. Possession

۲. Singularity

نکته کلیدی در این خصوص این است که یک سیستم، خواه حاوی ثبت مرکزی به وسیله شخص ثالث یا تکنیک های حفاظتی باشد، باید بتواند اثبات هویت شخصی که استحقاق تحویل گرفتن کالاها دارد را به طور قابل اعتمادی نشان دهد.

سیستم های حقوقی، «کنترل» را به عنوان جایگزینی برای «تصرف»، اغلب به طور خاص در جایی که الزامات کنترل ممکن است از طریق استفاده از سیستم ثبت مرکزی صورت گیرد استفاده می کنند. رویکردهای فنی دیگر همچنین ممکن است در راستای دستیابی به اهداف مشابه در دسترس باشند.

به طور کلی روش های ابتدایی نسبت به تأسیس شناسایی شخصی که سابقه قابل انتقال الکترونیکی را صادر کرده یا انتقال داده، (همان شخص در حال کنترل)، شامل موارد زیر است:

(۱) شخص در حال ثبت جداگانه (مدل ثبتی^۱): یک مدل ثبتی برای ایجاد، صدور و انتقال سوابق قابل انتقال الکترونیکی براساس اطلاعات انتقال داده شده و ثبت شده در سیستم ثبت مرکزی اجازه می دهد. دست یابی به دفتر ثبت ممکن است تحت کنترل و پذیرش شروط قراردادی قرار گرفته باشد. یک ثبت مرکزی می تواند برای کمک به طراحی کپی معتبر از یک سابقه قابل انتقال الکترونیکی در راستای دستور فراهم کردن یک روش منحصر به فرد با کارکرد برابر استفاده شود. یک ثبت مرکزی همچنین می تواند برای شناسایی شخصی که یک سابقه الکترونیکی را در راستای اهداف ارائه یک روش عملکردی برابر در راستای اعمال دارد، مورد استفاده قرار گیرد. مراکز ثبت به عنوان ویژگی متمایز طرح های اخیر در بردارنده سوابق حمل الکترونیکی در نظر گرفته می شوند. سیستم های ثبت می تواند درون سه گروه تقسیم بندی شوند که عبارتند از:

ثبت دولتی^۲: یکی از آژانس های انتقال سوابق دولتی به عنوان ثبت های عمومی^۳ و می تواند چنین نقل و انتقال هایی را تصدیق کند یا اعتبار دهد.

به دلایل نظم عمومی، آژانس دولتی معمولاً برای هر اشتباهی مسئول نیست و تحمل هزینه از طریق هزینه های کاربر است. برای مثال شبکه تجاری در کره^۴ که در ارتباط با فرمان ریاست جمهوری کره در اجرای

۱. Registry Model

۲. Governmental Registries

۳. Public records

۴. Korea Trade Net

مقررات بارنامه الکترونیکی از قانون تجارت ۲۰۰۸ به عنوان ثبت فعال شده است، کنترل منحصر به فردی از طریق این ثبت مالکیت به دست آورده است.

ثبت مرکزی^۱: ثبت های مرکزی در جایی که یک گروه تجاری معاملات را بر روی یک شبکه خصوصی که تنها برای اعضا در دسترس است، انجام می دهند، تأسیس می شود (Bal, 2015, p 436-437).

پروژه سی داکس از ذخیره بارنامه کاغذی در یک ثبت مرکزی تشکیل شده در جایی که در آن تغییرات کامپیوتری نگهداری می شوند و تغییرات در بارنامه کاغذی مشخص می شوند. هر تغییری در مالکیت کالاها به ثبت مرکزی از طریق پیام الکترونیکی اطلاع داده می شود. ثبت مرکزی یک کلید آزمون همراه با پیام های آینده صادر می کند (Giermann, 2004, p 137). ثبت خصوصی^۲: این ثبت ها بر روی شبکه های باز یا نیمه باز در جایی که صادرکننده سند به عنوان مثال یک شخص ثالث مورد اعتماد به عنوان سازمان ثبت بارنامه الکترونیکی (بولرو)، فرآیند انتقال یا مبادله را مدیریت می کند استفاده می شود.

(۲) مدل رمز: شخص در کنترل در خود سابقه قابل انتقال الکترونیکی شناسایی می شود.

تحت مدل رمز، هویت فرد دارای کنترل از سابقه قابل انتقال الکترونیکی در خود سابقه قابل انتقال الکترونیکی شناسایی می شود و تغییرات در مالکیت به وسیله اصلاحات ایجاد شده به طور مستقیم نسبت به سند قابل انتقال الکترونیکی شناسایی می شود که حفظ کنترل دقیق بر سابقه الکترونیکی که بوسیله مالک سابقه قابل انتقال الکترونیکی لازم دانسته شده در این فرآیند برای انتقال کنترل نیز در نظر گرفته شده است. مانند کاغذ قابل انتقال (در اسناد کاغذی قابل معامله)، ممکن است نیاز به تدابیر تکنولوژی یا امنیتی در راستای حصول اطمینان از وجود یک «کپی معتبر»^۳ و منحصر به فرد کردن آن به نحوی که نتوان آن را کپی کرد و یا تغییر داد، وجود دارد.

(۳) شخص در حال کنترل به عنوان شخصی با دسترسی انحصاری تعریف می شود: در جایی که کپی معتبری از سابقه قابل انتقال الکترونیکی در یک سیستم کامپیوتری ایمن مشخص طراحی شده برای چنین اهدافی ذخیره می شود و همچنین به وسیله کنترل های ایمن و در دسترس محافظت می گردد، این مقوله می تواند همچنین نسبت به تعریف شخص دارای کنترل، تعریف شود به عنوان مثال، دارنده تنها کسی است که امکان دسترسی به سابقه قابل انتقال الکترونیکی را می دهد.

-
۱. Central Registries
 ۲. Private Registries
 ۳. Authoritative copy

در این روش، انتقال کنترل، مستلزم انتقال ابزار منحصر به فردی برای دسترسی ایمن مانند یک رمز دسترسی منحصر به فرد است (Bal, 2015, p 437-438).

۳- نتیجه گیری

هرگونه تلاش در راستای جایگزینی بارنامه الکترونیکی به جای بارنامه کاغذی بدون توجه به تحقق کارکرد قابلیت معامله که رکن اصلی در تحقق کارکرد مالکیت بارنامه است امکان ندارد. اهمیت کارکرد قابلیت معامله در بازرگانی بین المللی دریایی امری مبرهن است که بر مبنای آن، دارنده بارنامه الکترونیکی همانند دارنده بارنامه کاغذی می تواند نسبت به تصرفات مالکانه نسبت به کالاهای در حال ترانزیت که ممکن است هزاران کیلومتر از او دور باشند اقدام نماید و یا اینکه در راستای تحصیل اعتبار از بانک ها، بخصوص در تحصیل اعتبارات اسنادی به عنوان وثیقه ایی قابل قبول از آن استفاده کنند. در واقع کارکرد قابلیت معامله به مهم ترین سند در صنعت حمل و نقل بین المللی کالاها امکان تحصیل کسب سود و منفعت و همچنین تحقق اهداف و انتظارات قراردادی را از جهت قابلیت فروش آنها به محض انتقال بارنامه به دارنده آنها فراهم می کند. از این جهت با درک اهمیت این کارکرد بارنامه الکترونیکی تلاش های ارزشمندی در سطح بین المللی برای تحقق کارکرد قابلیت معامله در محیط غیر مادی تجارت الکترونیکی صورت گرفته شده است. در عمل تحقق کارکرد قابلیت معامله در محیط الکترونیکی مشکل بود زیرا عامل اصلی برای تحقق کارکرد قابلیت معامله در بارنامه کاغذی، تصرف فیزیکی اعم از امضاء یا انتقال دستی بارنامه بود که این موضوع از طریق ارتباطات با یک شیء ملموس در عالم مادی صورت می گرفت که در فضای الکترونیکی به دلیل غیرمادی بودن محیط آن چنین تصرفی امکان نداشت.

در راستای تلاش های صورت گرفته برای تحقق این مفهوم در خصوص بارنامه الکترونیکی دریایی در وهله اول قواعد سی ام آی را بررسی نمودیم. هر چند این مقررات تلاش قابل توجهی را در این زمینه انجام دادند با این وجود بر مبنای این مقررات، کالاها به کسی که بارنامه را ارائه می داد، تحویل داده نمی شد بلکه متعاقب اثبات هویت شخص دارنده، کالاها به تصرف او داده می شدند. با وجود چنین کارکردی نمی توان متقاعد شد که به طور کامل ویژگی قابلیت معامله بارنامه کاغذی به وسیله بارنامه الکترونیکی محقق شده است، زیرا ویژگی قابلیت معامله از خصوصیات بارنامه است و این کارکرد بارنامه در فضای الکترونیکی نیز نباید متوقف بر شناسایی شخصیت ارائه کننده بارنامه باشد و در واقع برای تحقق کارکردهای بارنامه

کاغذی در فضای الکترونیکی نیز می بایستی به صرف ارائه بارنامه الکترونیکی کالاها به دارنده آن تحویل داده شود.

سیستم بولرو نیز بدلیل فقدان حمایت از طرف بانکها و کاربران بالقوه در راستای تحقق کارکرد قابلیت معامله موفق نبوده است. نیاز برای الحاق یک شخص ثالث به یک معامله نگرانی هایی را درباره محرمانه بودن و رفتارهای مغرضانه بوجود آورد که می توانست ریسک و هزینه های بارنامه الکترونیکی را افزایش دهد و این در شرایطی است که در دنیایی حقوق بازرگانی نفس کاهش ریسک های معامله یک مطلوب و در واقع یک هدف اقتصادی محسوب می شود. تحت قواعد بولرو سلطه تولید کننده کالاها به وسیلهی حامل منتقل می شود و حقوق قراردادی نیز به طور مطلق منتقل نمی شود، بلکه به وسیله یک شخص ثالث و از طریق ابتکار تحصیل می شود و در نتیجه ریسک هایی مانند: تاخیرها، ترک فعل یا تقصیرها در انتقال پیام های الکترونیکی در این رابطه نیز وجود دارد.

پروژه سی داکس نیز اولاً به طور کامل نتوانست تصرفات کاغذی را با توجه به ضرورت رونویسی نام خریدار به عنوان مالک جدید، در بارنامه کاغذی اصلی از بین ببرد و ثانیاً ایرادات متعدد وارد به عملکرد آن منجر به عدم استقبال بازرگانان و بانکداران از آن شد.

توجه به مقوله امنیت در تحقق مفهوم تصرف و کنترل در فضای الکترونیکی نیز مورد توجه واقع شده، با این وجود آنچه مسلم است تفاوت فضای الکترونیکی از محیط مادی بارنامه کاغذی، مشکلاتی را بوجود آورده که انجام پروژه های قانونگذاری جدید در این زمینه را می طلبد. از این جهت انجام پروژه های جدید قانونگذاری در سطح ملی و فراملی که بتواند کمک به تحقق موفقیت آمیز کارکرد قابلیت معامله در بارنامه های الکترونیکی کند، ضرورتی انکارناپذیر است که می بایستی کارگروه های کاری در این زمینه از میان بازرگانان، اساتید حقوق و همچنین متخصصان تجارت الکترونیک تشکیل و در پروسه حمایت های مالی انجام چنین تحقیقاتی را مدنظر قرار دهند.

فهرست منابع

منابع فارسی

مقالات

ابافت، رسول، ۱۳۸۶، اعتبارات اسنادی و ماهیت حقوقی آن در حقوق تجارت بین الملل، پیک نور- علوم انسانی، دوره ۵، شماره ۴، ۱۰۸-۸۸.

السان، مصطفی، امینی، وحید، تابستان ۱۳۹۳، مطالعه تطبیقی جایگزینی بارنامه کاغذی با بارنامه الکترونیکی دریایی، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۶۳، ۷۱-۳۵.

حسینی سید، محمدرضا، اسکینی، ربیعا، ۱۳۹۳، بررسی ماهیت حقوقی انتقال اعتبار در مقررات

متحدالشکل اعتبارات اسنادی اتاق بازرگانی بین المللی (UCP ۶۰۰)، پژوهش های حقوق تطبیقی، جلد

۱۸ شماره ۲ صفحات ۴۹-۷۰.

عرب احمدی، مجیدرضا، السان، مصطفی، نوشادی، ابراهیم، ۱۳۹۴، بارنامه الکترونیکی و کارکردهای

آن، حقوق اسلامی، سال دوازدهم، پاییز ۱۳۹۴ شماره ۴۶، صفحه ۱۳۹-۱۶۵.

براری چناری، یوسف، جهانیان، مجتبی، ۱۳۹۵، صدور و مندرجات بارنامه دریایی در قوانین ایران و

اسناد بین المللی، مقاله ۱، دوره ۸۰، شماره ۹۳، بهار ۱۳۹۵، صفحه ۱۳-۳۶.

Resources English

Books

Burnett, Robin, bath, Vivienne, 2009, **Law of International Business in Australasia**, Federation Press.

Yiannopoulos, Athanassios Nicholas, 1995, **Ocean Bills of Lading: Traditional Forms, Substitutes, and Edi Systems**, Martinus Nijhoff Publishers.

Emerson, Robert W, 2009, **Business Law**, Barron's Educational Series.

LARYEA, T. EMMANUEL, 2002, **PAPERLESS TRADE, OPPORTUNITIES, CHALLENGES AND SOLUTIONS**, Kluwer Law International; 1 edition.

Branch, Alan E, **2013, Economics of Shipping Practice and Management**, Springer Science & Business Media, Germany.

Giermann, Heiko ,**The Evidentiary Value of Bills of Lading and Estoppel** , **LIT Verlag Münster** , Hamburg, 2004.

Hinkelman, Edward G,**Dictionary of International Trade: Handbook of the Global Trade Community Includes 21 Key Appendices**, World Trade Press, 2005.

Articles

Delmedico, Amedeo, EDI Bills of Lading: Beyond Negotiability, **Hertfordshire Law Journal**, 1(1), 95-100, 2003.

Dubovec, Marek, 2006, THE PROBLEMS AND POSSIBILITIES FOR USING ELECTRONIC BILLS OF LADING AS COLLATERAL, **Arizona Journal of International & Comparative Law**, Vol. 23, No. 2, pages 437-466

Bal, Abhinayan Basu,2015, Chapter 23 the Role of UNCITRAL in Creating Strong and Secure Global Supply Chains: Transport and E-commerce Laws in Perspective, Trade Development Through Harmonization of Commercial Law, pages 427-450.

Ajaja, Oluwaseun, Electronic Bills of Lading: An Easier Way to Sea Carriage, <https://papers.ssrn.com>, 2015, pages 3-23.

Elentably, Akram, 2012, The Advantage of Activating the Role of the EDI-Bill of Lading And its Role to Achieve Possible Fullest, **International Journal on Marine Navigation and Safety of Sea Transportation**, Volume 6 Number 4 December 2012, 595-604 pages.

Dissertations

Marusic, Miran, 2012, A Gateway to Electronic Transport Documentation in International Trade, Uppsats för yrkesexamina på avancerad nivå, Lunds universitet/Juridiska institutionen

Senekal, Jan-Henrik, 2010, The electronic bill of lading : a legal perspective, degree Magister Legum in Import and Export law at the North - West University, Study supervisor: Prof. SPLR de la Harpe.

Vieira ,Andreia Costa, ,Electronic Bills of Lading , Dissertation for the Degree of LL.M.,University of Nottingham, England, March 1999.

Ugwuokpe, Kenneth Sunday, The Bill of Lading in an Era of Electronic Commerce: Legal Developments and the Reform Options for Nigeria, Submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of Master of Laws at Dalhousie University Halifax, Nova Scotia, April 2016.