



مطالعه تطبیقی الزامات حقوقی اسناد تجاری الکترونیک در پرتو
کد متحد تجارت آمریکا، قانون نمونه آنسیترال راجع به سوابق
الکترونیک قابل انتقال و قانون اسناد تجاری الکترونیک انگلستان: با
تأکید بر اسناد حمل دریایی

مصطفی السان^۱، محمدرضا حاذقی اقدم^{۲*}

۱. دانشیار، گروه حقوق تجارت بین‌الملل و حقوق مالکیت فکری و فضای مجازی، حقوق،

شهید بهشتی، تهران، ایران

۲. دانشجوی دکتری، حقوق تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی، حقوق، شهید بهشتی،

تهران، ایران

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۱/۰۶

تاریخ ارسال: ۱۴۰۲/۰۸/۰۲

E-mail: m_hazeghiaghdam@sbu.ac.ir

* نویسنده مسئول مقاله:



Copyright© 2024, the Authors | Publishing Rights, ASPI. This open-access article is published under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License which permits Share (copy and redistribute the material in any medium or format) and Adapt (remix, transform, and build upon the material) under the Attribution-NonCommercial terms



چکیده

اگرچه استفاده از فناوری اطلاعات در عرصه مراودات تجاری، خاصه در نوع بین‌المللی آن، مطلوبیت اقتصادی دارد؛ لکن نزد فعالان این عرصه، مقبولیت چندانی نیافته است. این گزاره، خاصه در خصوص جایگزین‌های الکترونیک آن دسته از اسناد تجاری کاغذی که به واسطه قابل تصرف بودنشان موجب آثار خاصی هستند، از جمله بارنامه و بیمه‌نامه دریایی نیز صادق است. از جمله دلایل چنین پدیده‌ای، آن است که جایگزین‌های مزبور، به واسطه فقدان الزامات خاص راجع به تشکیل آن‌ها و ضابطه‌مند نبودن رابطه میان «تصرف» و «اسناد تجاری الکترونیک»، نمی‌توانند کارویژه‌های هم‌زاد کاغذی خود را داشته باشند. بنابراین، لازم است از گذر وضع مقررات خاص، چنین مانعی از میان برداشته شود. از همین رو، مقاله حاضر با شیوه‌ای متمایز از دیگر پژوهش‌ها که صرفاً به بررسی جوانب حقوقی نوع خاصی از اسناد تجاری الکترونیک پرداخته‌اند و نیز با رویکردی تحلیلی و تطبیقی، راهکارهای حقوقی موجود در خصوص چگونگی جاری ساختن کارکردهای اسناد تجاری کاغذی بر اسناد تجاری الکترونیک متناظر را مورد بررسی قرار داده که نتیجه این بررسی حاکی از وجود دو راهکار عمده در این خصوص است: نخست، راهکار مبتنی بر تعیین الزامات تشکیل سند تجاری الکترونیک و معادل‌سازی نهاد «کنترل» اسناد تجاری الکترونیک با نهاد «تصرف» اسناد تجاری کاغذی و دوم، راهکار قابل تصرف دانستن اسناد تجاری الکترونیک در صورت مطابقت با الزامات معین است. در نهایت نیز نظر به فقدان الزامات خاص در این خصوص در نظام حقوقی ایران، با مبنا قرار دادن راهکارها و الزاماتی که پیش‌تر مورد بررسی قرار گرفتند؛ چهارچوب مقرره‌ای مناسب جهت تصویب در نهاد تقنینی پیشنهاد شده است.

واژگان کلیدی: اسناد تجاری الکترونیک، اسناد تجاری کاغذی، بارنامه الکترونیک، بیمه‌نامه الکترونیک، حقوق تجارت الکترونیک.



مقدمه

اسناد تجاری به واسطه نقش خود در تسهیل مراودات تجاری و ایجاد فرصت‌های مطلوب اقتصادی؛ همواره از اهمیت ویژه‌ای برخوردار بوده‌اند (Hinkelman, 2022: 1). اهمیت برخی از این اسناد در عرصه تجارت بین‌المللی به حدی بوده است که به واسطه کارویژه خاص خود، موجد نوع خاصی از بیع با عنوان بیع اسنادی شده‌اند (بناء نیاسری، ۱۳۹۵: ۷۰). در میان اسناد مزبور، بارنامه دریایی به منزله خونی در شریان‌های تجارت بین‌المللی به حساب می‌آید؛ چه آنکه نه تنها به عنوان دلیل قرارداد حمل و رسید دریافت کالا محسوب می‌شود بلکه سند انتقال حق تصرف قانونی بر کالا بوده و تحت شرایطی شأن سند مالکیت را نیز دارا می‌باشد (پیویچ، ۱۳۹۹: ۲۷-۴۳) و این بدان معناست که چنین سندی به عنوان بدل حکمی کالا، دارنده خود را از حقوق ویژه‌ای متمتع می‌سازد (Pejović, 2020: 1). بیمه‌نامه دریایی و گواهی بیمه دریایی^۱ نیز دیگر اسناد کلیدی در جریان تجارت بین‌المللی از طریق دریا محسوب می‌شوند. اگرچه بیمه‌نامه دریایی اغلب در وجه شخص معین (بیمه‌گذار) صادر می‌گردد، لکن در برخی نظام‌های حقوقی، می‌توان آن را به صورت «به حواله کرد»^۲ نیز صادر نمود. در این صورت، دارنده سند علاوه بر برخورداری از حقوق مشروح در سند؛ می‌تواند از طریق ظهنویسی و تسلیم آن به منتقل‌الیه، حقوق ناشی از قرارداد بیمه را به دیگری منتقل نماید. از سوی دیگر، امروزه تمایل بر این است که پوشش بیمه‌ای کالا، نه به موجب بیمه‌نامه دریایی؛ بلکه در قالب گواهی بیمه مستند شود (Goldby, 2023 (28): 5). گواهی بیمه نیز به مانند بیمه‌نامه دریایی سندی قابل انتقال محسوب می‌گردد (Dunt, 2015: 52) و بدین ترتیب امکان انتقال حقوق مشروح در آن از گذر انتقال سند به دیگری وجود دارد (Goldby, 2019: 11). حتی در برخی از نظام‌های حقوقی از جمله نظام حقوقی آلمان، از گواهی بیمه به عنوان سند مالکیت یاد

1 Certificate of Insurance

2 To Order



می‌شود (Dunt, 2012: 337).

تمامی اسناد تجاری کاغذی دارای کارکرد خاص؛ به این علت معطی حقوق ویژه به دارندة خود هستند که به صورت فیزیکی قابل تصرف می‌باشند؛ لکن عدم تعیین الزامات لازم برای تشکیل اسناد تجاری الکترونیک و ضابطه‌مند نبودن رابطه میان «تصرف» و «اسناد تجاری الکترونیک» باعث شده است تا به واسطه عدم امکان تسری آثار ناشی از تصرف اسناد تجاری کاغذی در خصوص معادل الکترونیک این اسناد؛ استفاده از چنین اسنادی، توسعه‌چندانی نیابد. اما، اخیراً، تلاش‌های شایان توجهی به منظور رفع مشکل مزبور صورت گرفته است. از جمله مهم‌ترین این تلاش‌ها، قانون نمونه آنسیترال راجع به سوابق الکترونیک قابل انتقال (میلیتر) ۱ است که در سال ۲۰۱۷ میلادی به تصویب رسید و این فرصت را در اختیار کشورها قرار داد تا با استفاده از این قانون، قواعد حقوقی ویژه‌ای را در خصوص اسناد تجاری الکترونیک وضع نمایند (Ioannou, 2023: 9). اخیراً نیز قانون اسناد تجاری الکترونیک انگلستان (ای‌تی‌دی‌ای) ۲ با رویکردی نسبتاً متفاوت و درعین حال همسو با قانون نمونه آنسیترال، الزامات لازم جهت تصرف اسناد تجاری الکترونیک را تعیین کرده است. از این‌رو در پژوهش حاضر به دنبال بررسی این موضوع هستیم که با چه الزامات حقوقی می‌توان همان آثار حقوقی اسناد کاغذی قابل انتقال را نسبت به جایگزین‌های الکترونیک آن‌ها بار نمود. به همین منظور، اساس بررسی خود را راهکارها و الزامات مورد اتخاذ در کد متحد تجارت آمریکا، ۳ میلیتر و نیز قانون اسناد تجاری الکترونیک انگلستان، قرار می‌دهیم و در نهایت ضمن بررسی موضوع در نظام حقوقی ایران، چهارچوب حقوقی مناسب برای تصویب در نظام تقنینی را پیشنهاد خواهیم داد.

۱. لزوم وضع الزامات راجع به اسناد تجاری الکترونیک

در اغلب نظام‌های حقوقی، تصرف اختصاص به اموال مادی و ملموس دارد

1 The UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records (MLETR)

2 Electronic Trade Documents Act (ETDA)

3 American Uniform Commercial Code (UCC)



(45: 2019, Bridge, Gullifer, McMeel, Low). در نظام حقوقی انگلستان، این اصل تبدیل به قاعده حقوقی شده و بدین ترتیب، اموال در تصرف؛ معادل اموال ملموس قرار گرفته است. (16: 2021, Rostill) رویه قضایی انگلستان، در این خصوص عمدتاً مبتنی بر حکم صادره در پرونده *بور ریسپانس علیه ریتاتیم* (CA, 2015: para.41) است. در این پرونده، دادگاه تجدیدنظر چنین رهیافت که داده‌پیام نمی‌تواند به عنوان عین مرهونه تعیین شود، چه آنکه داده‌پیام، به عنوان قسمی از مال غیرملموس، قابل تصرف نیست. مطابق استدلالات قاضی مور بیک^۱ در این پرونده، داشتن کنترل به عنوان یکی از ارکان تحقق تصرف، نه بر مبنای اقدامات فیزیکی بلکه بر اساس فیزیکی و ملموس بودن موضوعی که کنترل نسبت به آن اعمال می‌شود، تعیین می‌گردد و صرفاً تصرف هر آن چیزی ممکن است که به واسطه ملموس بودن، قابلیت کنترل فیزیکی داشته باشد. اختصاص تصرف به شیء ملموس و مادی در نظام حقوقی انگلستان، موجب می‌شود تا نتوان اسناد تجاری الکترونیک را که در واقع نوعی داده‌پیام محسوب می‌شوند، قابل تصرف دانست.

در حقوق ایران، خاصه در قانون مدنی تقسیم مال به اعتبار مادی و غیرمادی بودن آن صورت نگرفته است. لکن، در آثار نویسندگان حقوقی چنین تقسیم‌بندی ارائه شده است. در تعریف مال غیرمادی چنین بیان شده است: «اموالی که وجود مادی در خارج ندارند» (امامی، ۱۳۹۱: ۳۶). از سوی دیگر در خصوص تصرف نیز تعریفی در قانون به چشم نمی‌خورد، به همین دلیل مشخص نیست که آیا تصرف صرفاً شامل اموال ملموس و مادی است یا شامل اموال غیرمادی و غیرملموس نیز می‌شود. اما، در نوشتارهای نویسندگان حقوقی تعاریفی از تصرف ارائه شده است. یکی از نویسندگان تصرف را چنین تعریف نموده است: «تصرف تسلط و اقتداری است عرفی که انسان در مقام اعمال حق خود بر مالی دارد». (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۹۶) از سایر تعاریف ارائه شده نیز چنین استنباط می‌شود که در نظام حقوقی ایران؛ تصرف اختصاص به اموال

¹ Moore-Bick LJ



ملموس ندارد و آنچه حائز اهمیت است، داشتن سلطه و اقتدار بر مطلق مال است (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۴۸۱-۴۷۹). اما مفهوم تصرف در خصوص اسناد تجاری قابل انتقال و قابل معامله، چندان روشن نیست. چه آنکه اعطای حقوق خاص ناشی از این اسناد به دارنده آن، بر مبنای سازوکاری تعیین شده است که لازمه تحقق تصرف آن‌ها، در کنترل داشتن سند کاغذی است.^۱ به عنوان مثال، کنترل بر بارنامه کاغذی، عنصری ضروری در تحقق تصرف آن و شناسایی متصرف چنین سندی به عنوان دارنده است (اربابی، حاتمی پور، ۱۳۹۶: ۱۳۱-۱۳۲). این امر موجب می‌گردد تا نتوان اسناد تجاری الکترونیک را تصرف نموده و همان آثاری را به آن‌ها بار کرد که بر نسخه کاغذی آن‌ها بار می‌گردد. البته، حتی اگر قائل به قابل تصرف بودن اسناد تجاری الکترونیک (به عنوان مال غیرملموس) باشیم؛ بازهم این امر انکارناپذیر است که الزامات تشکیل اسناد تجاری الکترونیک و احراز تصرف بر این اسناد متفاوت از الزامات مقرر در خصوص معادل کاغذی آن‌ها است.

از سوی دیگر، اگرچه انواع مختلف اسناد تجاری الکترونیک، در عمل مورد استفاده قرار می‌گیرند؛ لکن اعتبار حقوقی آن‌ها؛ بر ترتیبات قراردادی مبتنی است (Goldby, 143: (15) op.cit). این امر موجب می‌شود تا با توجه به اصل نسبی بودن قراردادهای چنین اسنادی صرفاً نسبت به طرفین قراردادهای منشأ آن‌ها، واجد آثار حقوقی باشد؛ این در حالی است که تصرف سند تجاری کاغذی معطی چنان حقوقی است که در برابر همگان قابل اعمال و استناد است (HL, 1787: para. 63). مضاف بر این، اعتبار حقوقی اسناد تجاری الکترونیک مبتنی بر ترتیبات قراردادی فوق در بستر رویه قضایی، در مقایسه با جایگاه تثبیت شده اسناد تجاری کاغذی، متزلزل است (Hare, Neo, 2021: 197). بنابراین، مشکل ناشی از عدم تعیین الزامات تشکیل اسناد تجاری الکترونیک و ضابطه‌مند نساختن رابطه میان تصرف و اسناد تجاری الکترونیک، می‌تواند مانع

۱. شاید به همین دلیل، علی‌رغم تغییرات قانون صدور چک و الزامات راجع به چک‌های مبتنی بر سامانه صیاد؛ ارائه لاشه چک در مقام مطالبه حقوق مشروع در آن ضروری است و چک الکترونیک در عمل وجود ندارد.



حقوقی قابل‌توجهی در برابر توسعه استفاده از آن‌ها محسوب شود. از این‌رو لازم است از طریق سازوکار حقوقی متناسب، مانع مزبور رفع گردد. در ادامه به بررسی راهکارهای حقوقی موجود و الزامات آن‌ها می‌پردازیم.

۲. راهکار معادل‌سازی نهاد کنترل

مشکلی که پیش‌تر مورد اشاره قرار گرفت، موجب شده است تا با هدف توسعه استفاده از اسناد تجاری الکترونیک از گذر ایجاد قطعیت حقوقی، قوانین و قواعد مختلفی تصویب شوند. در این بخش به بررسی دو چهارچوب حقوقی که با راهکار نسبتاً مشابهی در پی حل مشکل بوده‌اند، می‌پردازیم. نقطه اشتراک این دو چهارچوب، استفاده از مفهوم «کنترل»^۱ بر اسناد تجاری الکترونیک به عنوان نهاد معادل «تصرف» اسناد تجاری کاغذی است.

۱.۲. کد متحد تجارت آمریکا

کد متحد تجارت آمریکا در رابطه با اسناد تجاری دارای کارکرد خاص، خاصه آن‌هایی که متضمن حقوق ویژه‌ای در خصوص کالا هستند، عبارت «سند مالکیت»^۲ را بکار برده است. در بخش (ب) ۱۶(ب) ۲۰۱-۱ این کد، تعریفی از سند مالکیت ارائه شده است که به موجب آن، «سند مالکیت از جمله بارنامه، قبض انبار یا دستور تسلیم کالاها، مدرکی^۳ است که الف: در جریان معاملات تجاری یا تأمین مالی چنین معاملاتی، حاکی از استحقاق متصرف یا کنترل‌کننده مدرک مزبور نسبت به دریافت، کنترل، نگهداری و یا انتقال آن مدرک و کالاهای مشروح در آن است ...» (UCC, 2003: §1-201(b)(16)). همچنین به موجب ماده (ب) ۱۶(ب) ۲۰۱-۱ «سند مالکیت الکترونیک»، «سند مالکیتی است که مستند به سابقه‌ای مشتمل بر اطلاعات ذخیره شده در قالب الکترونیک باشد» (Ibid: §1-201(b)(16) (B)). از تعاریف مزبور، می‌توان چنین استنباط نمود که در کد

1 Control

2 Document of Title

3 Record



متحد تجارت آمریکا، در رابطه با سند مالکیت الکترونیک، مفهوم «کنترل» جایگزین مفهوم «تصرف» شده است (American Law Institute, NCCUSL, 2023: 630-631).
به موجب بخش (الف) ۱۰۶-۷ زمانی می‌توان گفت که شخص بر سند مالکیت الکترونیک کنترل دارد که سامانه مورد استفاده «به طریق مطمئنی حاکی از این باشد که کنترل‌کننده سند، همان شخصی است که سند به نفع او صادر یا به او منتقل شده است» (UCC, *op. cit.*: §7-106(a)). این ماده، الزامی را برای احراز کنترل مقرر کرده که از آن به عنوان «الزام مطمئن بودن»^۱ یاد می‌شود. به موجب این الزام، چنانچه سامانه مورد استفاده مطمئن نباشد، نمی‌توان شخص را کنترل‌کننده آن سند قلمداد نمود (Gabriel, 2019: 273). مطابق این کد، در دو فرض که هر کدام از این فروض دارای الزامات خاصی هستند؛ سامانه مورد استفاده؛ مطمئن قلمداد می‌شود. این دو فرض به ترتیب در بند (ب) ۲ و (پ) ۳ ماده ۱۰۶-۷ مقرر شده‌اند. مطابق یادداشت توضیحی

۱ Reliability Requirement

۲ (ب): سامانه مورد استفاده، در صورتی همسو با الزام مقرر در بند (الف) فرض شده و شخص به عنوان کنترل‌کننده سند مالکیت الکترونیک تلقی می‌گردد که سند مزبور به گونه‌ای صادر، ذخیره و منتقل شود که:

- (۱) تنها یک نسخه معتبر از سند وجود داشته باشد، ...؛
- (۲) به موجب نسخه معتبر سند، شخصی که مدعی کنترل است؛
الف. به عنوان شخصی که سند به نفع او صادر شده شناخته شود، یا
ب. اگر نسخه معتبر حاکی از انتقال سند باشد، آن شخص به عنوان شخصی شناخته شود که سند اخیراً به او انتقال یافته است؛
- (۳) نسخه معتبر سند به شخص مدعی کنترل واصل شده و توسط او یا نماینده او، نگهداری می‌شود؛
- (۴) رونوشت‌ها یا تغییرات ناظر بر افزودن یا تغییر منتقل‌الیه نسخه معتبر سند، صرفاً با رضایت شخص مدعی کنترل ممکن باشد؛
- (۵) هر رونوشتی از نسخه معتبر سند و نیز هر رونوشتی که از رونوشت آن تهیه می‌شود، به راحتی به عنوان نسخه غیرمعتبر سند قابل شناسایی باشد؛
- (۶) هرگونه تغییر مجاز یا غیرمجاز در نسخه معتبر سند را بتوان به راحتی تشخیص داد.

۳ (پ): سامانه مورد استفاده، در صورتی همسو با الزام مقرر در بند (الف) فرض شده و شخص به عنوان کنترل‌کننده سند مالکیت الکترونیک تلقی می‌گردد که نسخه الکترونیک معتبر سند، سابقه منضم به و یا منطلقاً همراه با آن نسخه الکترونیک یا سامانه‌ای که نسخه الکترونیک در آن ثبت شده است:

- (۱) شخص را قادر سازد تا بتواند به راحتی معتبر یا غیرمعتبر بودن هر نسخه را تشخیص دهد؛



اصلاحات ۲۰۲۲ کد متحد، چنانچه ماهیت و ساختار سامانه، مبتنی بر وجود تنها یک نسخه معتبر از سند مالکیت الکترونیک باشد، مطمئن بودن آن سامانه را می‌توان بر مبنای بند (ب) یا (پ) سنجید، اما چنانچه ماهیت و ساختار سامانه مبتنی بر وجود چند نسخه معتبر از سند باشد، همچنان که در سامانه‌های مبتنی بر لیست توزیع‌شده^۱ این چنین است، سنجش مطمئن بودن سامانه صرفاً بر اساس بند (پ) ممکن خواهد بود (American Law Institute, *op. cit.*: 77).

بنابراین، به موجب بخش ۱۰۶-۷ عدم استفاده از سامانه مطمئن، موجب عدم تحقق کنترل شخص بر سند مالکیت الکترونیک می‌شود. همچنین، از آنجاکه تعریف مقرر در بخش (۱۶)(ب) ۲۰۱-۱ بر این فرض استوار است که سند مالکیت الکترونیک، سندی است که تحت کنترل قرار گیرد؛ لذا، چنانچه سامانه مورد استفاده، مطمئن نباشد؛ سند مبتنی بر آن سامانه، سند مالکیت الکترونیک تلقی نشده و مقررات کد متحد در خصوص سند مالکیت، بر آن بار نمی‌شوند (Ibid:17). از این رو، الزام مطمئن بودن، نوعی پیش‌شرط^۲ محسوب می‌شود، به طوری که تا این الزام محقق نگردد؛ نمی‌توان از منظر حقوقی، سند مالکیت الکترونیک را هم‌تراز سند مالکیت کاغذی دانست (Winn, 2011: 407, 423).

۲.۲. قانون نمونه آنسیترال راجع به سوابق الکترونیک قابل انتقال

میلیتر، برای اشاره به اسناد تجاری کاغذی واجد کارکرد خاص، عبارت «سند یا مدرک قابل انتقال» را بکار برده است و آن را سندی تعریف می‌کند که به دارنده، «حق

(۲) شخص بتواند به هر طریقی از جمله از طریق نام، شماره شناسایی، ... خود را به عنوان شخصی معرفی نماید که

نسخه معتبر به نفع او صادر شده یا انتقال یافته است؛ و

(۳) ... معطی کنترل انحصاری به شخص جهت تحقق موارد ذیل باشد:

(الف) بازداشتن دیگران از افزودن یا تغییر شخصی که نسخه الکترونیک معتبر سند به نفع او صادر یا

انتقال یافته است؛ و

(ب) انتقال کنترل نسخه الکترونیک معتبر سند.

1 Distributed Ledger
2 Condition Precedent



مطالبه ایفای تعهدات مندرج در آن سند» و «انتقال حقوق مشروح در آن از طریق انتقال سند» را اعطا می‌نماید (UNCITRAL, 2017: Art.2). یادداشت توضیحی، اسنادی همچون برنامه و گواهی بیمه را در زمره اسناد تحت شمول مقررات این قانون برمی‌شمارد و در عین حال بر اختیار کشورهای تصویب‌کننده نسبت به تعیین اسناد تحت شمول، تصریح می‌نماید (UNCITRAL, 2018: para88).

قانون نمونه برای اشاره به معادل الکترونیک سند یا مدرک قابل انتقال کاغذی، از عنوان «سابقه الکترونیک قابل انتقال»^۱ استفاده کرده است و آن را سابقه‌ای تعریف می‌کند که واجد معیارهای مقرر در ماده ۱۰ باشد (UNCITRAL, *op. cit.*: Art.2). این معیارها عبارتند از: نخست، همسانی اطلاعات مندرج در سابقه با اطلاعات مقرر در معادل کاغذی آن (Ibid: Art.10(1)(a)). دوم، استفاده از فناوری مطمئن^۲ به منظور: (۱) شناسایی سابقه الکترونیک به عنوان سابقه قابل انتقال واحد (Ibid: Art.10(1)(b)(i))، (۲) اعطای قابلیت تحت کنترل قرار گرفتن به آن سابقه الکترونیک (Ibid: Art.10(1)(b)(ii)) و (۳) حفظ تمامیت آن سابقه الکترونیک (Ibid: Art.10(1)(b)(iii)). به موجب ماده ۱۰، چنانچه سابقه الکترونیک، همسو با معیارهای فوق باشد؛ به عنوان سابقه الکترونیک قابل انتقال قلمداد شده و کارکردی معادل سند یا مدرک قابل انتقال

1 Electronic Transferable Record

۱. چنانچه به موجب قانون، استفاده از سند یا مدرک قابل انتقال [کاغذی] مطلوب باشد؛ این مقصود در صورتی با استفاده از سابقه الکترونیک، حاصل خواهد شد که سابقه مزبور واجد ویژگی‌های زیر باشد:

(الف) متضمن همان اطلاعاتی باشد که اندراج آن‌ها در سند یا مدرک قابل انتقال [کاغذی] ضروری است؛ و

(ب) از فناوری مطمئنی جهت تحقق موارد ذیل استفاده شود:

(۱) شناسایی آن سابقه الکترونیک به عنوان سابقه الکترونیک قابل انتقال واحد؛

(۲) اعطای قابلیت تحت کنترل قرار گرفتن به آن سابقه الکترونیک، از زمان ایجاد تا پایان اثر یا اعتبار

سابقه مزبور؛ و

(۳) حفظ تمامیت آن سابقه الکترونیک.

3 Reliable Method



کاغذی خواهد داشت. اما، شق نخست معیار دوم که یادداشت توضیحی از آن با عنوان «واحد بودن»^۱ سابقه الکترونیک قابل انتقال یاد می‌کند (UNCITRAL, *op. cit.*: para 84, 94)؛ موجب ارائه تفاسیر مختلف شده است. چرا که مشخص نیست که آیا منظور از «سابقه الکترونیک قابل انتقال واحد»، سابقه الکترونیک قابل انتقال به عنوان یک شیء مجزا و مستقل^۲ در معنای «یگانه بودن»^۳ آن است و در واقع، واحد بودن ناظر به نمود خارجی سابقه الکترونیک است (UN/CEFACT, 2023: 10) یا منظور، اختصاص حقوق مشروح در سابقه به شخص معین است و به عبارت دقیق‌تر منظور این است که تنها یک حق اعمال حقوق مشروح در سابقه وجود داشته باشد؛ یادداشت توضیحی در این خصوص صراحتی ندارد، اما با توجه به این که علت اتخاذ مفاهیم «واحد بودن» و «کنترل»، جلوگیری از درخواست چندباره برای اجرای تعهدی واحد است (UNCITRAL, *op. cit.*: para 83) و از سوی دیگر مقتضی این امر تخصیص حقوق مشروح در سابقه به شخص معین است؛ همچنین با توجه به این که لازمه چنین تخصیصی در وادی الکترونیک، داشتن کنترل انحصاری می‌باشد؛ لذا تفسیر دوم از عبارت فوق منطقی می‌نماید (Guo, 2017: 15, 16). به عبارت دیگر، منظور از واحد بودن سابقه الکترونیک، «یگانه بودن» آن نیست، «یگانگی» سنخیتی با ماهیت سابقه الکترونیک ندارد، چرا که سوابق الکترونیک، در مقایسه با اسناد کاغذی؛ ماهیت تکثر پذیرتری دارند. لذا، موضوع حائز اهمیت، قابلیت فناوری مورد استفاده؛ در تمهید حق تقاضای ایفای تعهدات برای شخص معین است (Pejović, Lee, 2021: 18, 19).

به موجب ماده ۱۱، اعمال «کنترل» بر سابقه الکترونیک قابل انتقال؛ همان آثار و کارکرد اعمال «تصرف» نسبت به سند یا مدرک کاغذی قابل انتقال را دارد، لکن برای این که این همسانی محقق گردد؛ لازم است «از فناوری مطمئنی برای (الف) اعمال کنترل

1 Singularity

2 Discrete Object

3 Unique



انحصاری بر سابقه الکترونیک قابل انتقال توسط شخص و (ب) شناسایی آن شخص معین به عنوان شخص دارنده کنترل» استفاده شود (UNCITRAL, *op. cit.*: Art 11). همچنین، انتقال کنترل سابقه الکترونیک قابل انتقال، کارکردی معادل انتقال تصرف سند یا مدرک قابل انتقال را دارد (Goldby, Yang, 2021: 617). اگرچه میلیتر، نهاد کنترل را معادل تصرف قرار داده است؛ اما نه تنها تعریفی از آن ارائه نداده، بلکه شرایط ماهوی تحقق آن را نیز احصاء ننموده است. این امر موجب می‌گردد حتی در خصوص تحقق شرایط لازم برای تشکیل سابقه الکترونیک قابل انتقال نیز با مشکل مواجه شویم چرا که ماده (۲)(ب) ۱۰ کنترل را از ارکان تشکیل‌دهنده سابقه الکترونیک قابل انتقال برمی‌شمارد.

قانون نمونه، استفاده از «فناوری مطمئن» را به عنوان پیش‌شرط تشکیل سابقه الکترونیک قابل انتقال (ماده (ب)(۱) ۱۰) و نیز تحقق برابری آثار و کارکرد اعمال کنترل بر چنین سابقه‌ای با آثار ناشی از تصرف نمودن سند کاغذی (ماده (۱) ۱۱) قرار داده و معیارهای ارزیابی مطمئن بودن را در ماده ۱۲ مقرر نموده است. به موجب این ماده، فناوری مورد استفاده بایستی «با امعان نظر به کلیه اوضاع و احوال مربوطه، از جمله اوضاع و احوال احصاء شده در این ماده، تا حدی مطمئن باشد که برای تحقق کارکرد مورد نظر مناسب محسوب می‌شود» (UNCITRAL, *op. cit.*: Art.12(a)). ماده ۱۲ متضمن فهرستی غیرحصری از اوضاع و احوالی است که می‌توان در مقام ارزیابی مطمئن بودن یا نبودن فناوری مورد استفاده، مطمح نظر قرار داد. از جمله این اوضاع و احوال می‌توان به وضعیت حفظ تمامیت داده، وضعیت امنیت سخت‌افزاری و نرم‌افزاری و نیز قابلیت آن در ممانعت از دسترسی‌های غیرمجاز اشاره نمود.

۳. راهکار قابلیت تصرف اسناد تجاری الکترونیک

همان‌گونه که پیش‌تر نیز مذکور افتاد، در نظام حقوقی انگلستان، اسناد تجاری الکترونیک به واسطه غیرملموس بودنشان، از منظر حقوقی قابل تصرف نبوده و به تبع این امر آثار خاص تصرف سند تجاری کاغذی بر آنها قابل تسری نیست (Law



13: Commission, 2022). به منظور حل این خلاء قانونی، کمیسیون حقوقی انگلستان طرحی پیشنهاد نمود که نهایتاً در سال ۲۰۲۳ میلادی تبدیل به قانون اسناد تجاری الکترونیک شد. به موجب این قانون، اسناد تجاری الکترونیک به شرط دارا بودن معیارهای احصاء شده؛ سند تجاری الکترونیک در معنا و مفهوم مقرر در این قانون محسوب می‌گردند و در زمره مال قابل تصرف قرار می‌گیرند و در نتیجه همان آثار ناشی از تصرف اسناد تجاری کاغذی در رابطه با اسناد تجاری الکترونیک نیز جریان می‌یابد.

این قانون، ابتدا به تعریف سند تجاری کاغذی می‌پردازد. مطابق ماده ۱، «سند تجاری کاغذی» در سیاق این قانون سندی است که (الف) در قالب کاغذی باشد، (ب) حداقل در قسمتی از پادشاهی بریتانیا در رابطه با (۱) تجارت یا حمل کالاها؛ یا (ب) تأمین مالی چنین تجارت یا حملی مورد استفاده قرار گیرد و (پ) به موجب قانون یا عرف یا عادت یا رویه تجاری؛ تصرف چنین سندی برای تقاضای ایفای تعهدات مشروح در آن لازم باشد (ETDA, 2023: Art.1 (1)). بند ۲ ماده ۱، اسنادی همچون بارنامه و بیمه‌نامه دریایی، گواهی بیمه، رسید دستور کشتی و رسید فرمانده کشتی را در زمره اسناد تجاری کاغذی برمی‌شمارد.

پس از تعریف سند کاغذی و احصاء اسنادی که معادل الکترونیک آن‌ها، تحت شمول مقررات این قانون قرار می‌گیرند؛ در خلال مواد گوناگون، معیارهایی که برای تشکیل سند تجاری الکترونیک و درعین حال قابل تصرف بودن آن لازم هستند، مقرر شده‌اند. (Gürses, 2023: 30) این معیارها مختصراً مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱.۳. همسانی اطلاعات

به موجب ماده (۱) ۲، سند تجاری الکترونیک باید متضمن همان اطلاعاتی باشد که سند تجاری کاغذی متضمن آن‌ها است (ETDA, *op. cit.*: Art.2 (1)). هدف از وضع چنین الزامی، ضمن قطعیت بخشیدن به مندرجات لازم جهت درج در سند تجاری



الکترونیک، افزایش اعتماد طرف‌های ذی‌نفع نسبت به چنین اسنادی بوده است (Fosgaard, 2023: 229). همچنین، این الزام باعث می‌شود تغییر قالب سند از الکترونیک به کاغذی و یا بالعکس تسهیل شود (Law Commission, *op. cit.*: 101).

۲.۳. مطمئن بودن سامانه

مطابق ماده (۲)۲، سامانه‌ای که کارکرد سند تجاری الکترونیک مبتنی بر آن است، بایستی مطمئن باشد (ETDA, *op. cit.*: Art.2 (2))، بدین معنا که چنین سامانه‌ای باید با معیارهای خاصی همسو باشد (House of Lords, 2023: 7). در رابطه با این معیار، ماده (۵)۲ مواردی را به صورت تمثیلی مقرر داشته است که طراحان سامانه، کاربران و همچنین قضات و حل‌وفصل‌کنندگان اختلافات می‌توانند در مقام ارزیابی مطمئن بودن سامانه بدان‌ها مراجعه نمایند (10: (27) Glodby, 2023). از جمله این موارد می‌توان به تأیید مطمئن بودن سامانه توسط یک نهاد ناظر و یا تنظیم‌گر، (ETDA, *op. cit.*: Art.2 (5)(f)) قواعد ناظر بر کارکرد سامانه (ETDA, *op. cit.*: Art.2 (5)(a)) و تدابیر اتخاذ شده جهت ممانعت از دسترسی و استفاده غیرمجاز از سامانه (Ibid: Art.2 (5)(b)) اشاره کرد.

۳.۳. قابلیت سامانه در حفظ تمامیت سند

منظور از تمامیت این است که بدون مجوز مقتضی، دخل و تصرفی در سند صورت نگیرد یا در آن تغییراتی ایجاد نشود (Law Commission, *op. cit.*: 97). اسناد کاغذی به واسطه تشکیل یافتن از نگاشته‌های مندرج بر روی یک وسیله فیزیکی بادوام، عموماً تمامیت خود را حفظ می‌کنند. اما، چنین امری در مورد اسناد الکترونیک یک امر ذاتی محسوب نمی‌شود. بنابراین، برای این‌که اسناد تجاری الکترونیک کارکردی برابر با اسناد تجاری کاغذی داشته باشند؛ باید تمامیت اطلاعات مندرج در سند تجاری الکترونیک حفظ شوند. هدف از وضع چنین الزامی تأمین اصالت و وثوق^۲ سند است

¹ Original

² Authentic



(CA, 2020: para. 104; CS, 2020: para. 79). این امر در ماده (ب)(۲) مورد تصریح قرار گرفته است.

۴.۳. قابلیت اعمال کنترل انحصاری

از آنجایی که در نظام حقوقی انگلستان، تصرف متشکل از دو رکن کنترل و قصد می‌باشد (Rostill, *op.cit.*: 16, 17); یکی از معیارهای اصلی برای تشکیل سند تجاری الکترونیک و به تبع آن قابل تصرف بودن چنین سندی، قابل کنترل بودن آن است. ماده (پ)(۱) در مقام بیان این معیار، تضمین کنترل یک شخص بر سند در هر زمان را در زمره الزامات سند تجاری الکترونیک آورده است (ETDA, *op. cit.*: Art.2 (2)(c)). همچنین این قانون، اشخاص متعددی که حقوق مشروع در سند را مشترکاً اعمال می‌کنند به عنوان شخص واحد قلمداد کرده و از این طریق امکان کنترل سند تجاری الکترونیک توسط اشخاص متعدد مشترک‌المنافع را به رسمیت می‌شناسد. (Ibid: Art.2 (3)(b))

قانون اسنادی تجاری الکترونیک، بر خلاف میلیر، الزامات حقوقی تحقق کنترل را ارائه داده است. این الزامات برگرفته از الزاماتی است که در پرونده پاول علیه مک‌فارلینس (CH, 1977: para. 452) برای ارزیابی تحقق کنترل بر اموال مادی (از جمله اسناد تجاری کاغذی) مقرر شده‌اند. مطابق ماده (الف)(۳) و (پ)(۲) برای تحقق کنترل سند تجاری الکترونیک دو عنصر لازم است: نخست، شخص بتواند از سند استفاده نماید، آن را انتقال دهد یا به هستی سند پایان بخشد (ETDA, *op. cit.*: Art.2 (3)(a) و دوم، در هر زمان تنها یک شخص بتواند اعمال مزبور را انجام دهد. (Ibid: Art.2 (2)(c) مطابق متن توضیحی طرح پیشنهادی این قانون، الزام دوم، ناظر به جنبه انحصاری بودن کنترل است (Law Commission, *op. cit.*: 116) که به موجب رویه قضایی، برای آنکه کنترل در نهایت بتواند منجر به تحقق تصرف شود؛ الزاماً باید انحصاری باشد (CH, *op. cit.*: para. 452). همچنین، در ماده (۴) به صراحت چنین



مقرر شده است که صرف این که شخص توانایی مطالعه یا مشاهده سند را داشته باشد، به معنای توانایی او در استفاده از آن سند نیست و نمی‌تواند باعث تحقق کنترل شخص بر سند شود (ETDA, *op. cit.*: Art.2 (4)).

باید توجه داشت که در این قانون، بر خلاف رویکرد قوانین و قواعدی که پیش‌تر مورد بررسی قرار گرفتند، «کنترل» در عین حال که یکی از عناصر تشکیل‌دهنده سند تجاری الکترونیک است؛ از ارکان تصرف نیز محسوب می‌شود. به عبارت دقیق‌تر، بر خلاف رویکرد کد متحد تجارت آمریکا و میلیتر که نهاد «کنترل» در وادی اسناد الکترونیک را به عنوان معادلی برای نهاد «تصرف» در وادی اسناد کاغذی قرار داده‌اند؛ قانون اسناد تجاری الکترونیک در صدد چنین معادسازی نبوده است؛ بلکه «کنترل» را در زمره الزاماتی آورده است که در صورت حصول آن الزامات؛ سند تجاری الکترونیک، ذیل مقررات قانون مزبور قرار می‌گیرد و در نتیجه همچون اسناد تجاری کاغذی، قابل تصرف تلقی می‌گردد.

۵.۳. زوال اختیار اعمال کنترل به مجرد انتقال سند^۱

این الزام که در ماده (ث) (۲) قانون اسناد تجاری الکترونیک بدان تصریح شده است؛ بدین جهت مقرر گردیده است تا از انتقال چندباره سند توسط یک شخص (خرج کردن چندباره)^۲ جلوگیری شود و در نهایت انحصاری بودن کنترل نیز تضمین گردد (Law Commission, *op. cit.*: 123). توضیح آنکه، انتقال سند تجاری کاغذی همچون برنامه ذاتاً موجب می‌شود تا کنترل انتقال‌دهنده بر سند پایان یابد و سند از تصرف فیزیکی او خارج شود و در نتیجه نتواند حقوق مشروح در سند را مطالبه کند؛ انتقال سند تجاری الکترونیک نیز بایستی به گونه‌ای باشد که به مجرد انتقال سند، هر شخصی که پیش از چنین انتقالی، اختیار اعمال کنترل بر سند را دارا بوده است، این اختیار را از دست بدهد (Hutchison, Myburgh, 2020: 231).

¹ Divestibility

² Double Spend



لازم به توضیح است که قانون مذکور، به‌وضوح بیان می‌دارد که به موجب این الزام، در فرضی که چند شخص نسبت به یک سند، به صورت گروهی اعمال کنترل نمایند، از آنجایی که ماده (ب) ۲(۳) کنترل آن‌ها را از نوع کنترل واحد تلقی می‌کند؛ با انتقال سند از سوی یکی از آن‌ها، اختیار اعمال کنترل دیگران نیز ساقط خواهد شد (Law Commission, *op. cit.*: 125).

۶,۳. قابل تمیز بودن سند

نسخه‌ای از سند تجاری الکترونیک که امکان مطالبه تعهدات مندرج در سند را ممکن می‌سازد؛ بایستی متمایز از دیگر نسخه‌های آن سند باشد. توضیح آنکه قانون سند تجاری الکترونیک به منظور جلوگیری از خرج کردن چندباره یک سند، در کنار سایر الزاماتی که پیش‌تر بدان‌ها اشاره شد، الزام دیگری مقرر داشته است که به موجب آن بایستی سند تجاری الکترونیکی که اعمال کنترل بر آن، مطالبه تعهدات مشروح در سند را ممکن می‌سازد؛ از سایر نسخه‌های آن قابل تمیز باشد (Ibid: 131). به موجب ماده (الف) ۲(۲) «... بایستی از سامانه قابل اطمینانی برای تمایز و شناسایی سند تجاری الکترونیکی [که کنترل بر آن، حق مطالبه حقوق مشروح در سند را به ارمغان می‌آورد] از هر نسخه‌ای [که فاقد چنین قابلیت است]، استفاده شود» (ETDA, *op. cit.*: Art.2 (2)(a)). البته مشخص نیست که آیا منظور از وضع چنین الزامی، متمایز بودن خود سند تجاری الکترونیک یا به عبارت دقیق‌تر «یگانگی» سند است یا متمایز بودن حق مطالبه حقوق مشروح در سند. با توجه به ارجاع صریح طرح پیشنهادی این ماده به ماده (ب) ۱(۱) ۱۰ میلیتر از یک سو و تفسیری که پیش‌تر در خصوص ماده مزبور ارائه شده، می‌توان گفت که این قانون با گنجاندن چنین الزامی به دنبال تضمین متمایز بودن حق مطالبه حقوق مشروح در سند بوده است نه متمایز بودن خود سند (یگانگی).

۷,۳. امکان شناسایی اشخاص دارای اختیار کنترل بر سند

به موجب این معیار که در ماده (ت) ۲(۲) مورد تصریح قرار گرفته است، انتساب



سند به شخص یا اشخاصی که اختیار اعمال کنترل بر آن را دارند، ممکن می‌شود (Law Commission, *op. cit.*: 132). حسب فناوری‌ای که عملیات سند تجاری الکترونیک بر آن مبتنی است، این انتساب می‌تواند با استفاده از ابزار احراز هویت حاصل شود، به‌گونه‌ای که شخص بتواند، با ارائه دادن ابزار مربوطه، دارا بودن آن یا هر وسیله‌ای که اعمال کنترل را ممکن می‌سازد؛ اختیار خود در اعمال کنترل بر سند را اثبات کند. به‌عنوان مثال، چنانچه کلید خصوصی سند در اختیار سه شخص باشد، سامانه باید به این سه شخص این امکان را بدهد که خود را به‌عنوان اشخاصی که با استفاده از کلید مزبور، اختیار اعمال کنترل بر سند را دارند، معرفی نمایند.

۴. اسناد تجاری الکترونیک در نظام حقوقی ایران

در نظام حقوقی ایران، بنیان اصلی تنظیم حقوق مربوط به استفاده از ابزارهای الکترونیک در مراودات تجاری، قانون تجارت الکترونیک می‌باشد (السان، ۱۴۰۱: ۲۰)؛ لکن در این قانون، بر خلاف قانون نمونه آنسیترال راجع به تجارت الکترونیک که طی ماده ۱۷ به معتبر بودن اسناد الکترونیک حمل، به عنوان یکی از انواع اسناد تجاری، اشاره شده است؛ (UNCITRAL, 1996: Art.17) ماده مشابهی مشاهده نمی‌شود (السان، امینی، ۱۳۹۳: ۵۹). با این حال، مستند به عموماً ماده ۶ قانون تجارت الکترونیک، تبصره اصلاحی ماده ۸۴ قانون دریایی ایران، تبصره ماده ۱ قانون صدور چک و نیز ماده ۶۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری، نباید در اعتبار اسناد الکترونیک حمل و یا سایر اسناد تجاری الکترونیک تردید نمود و صرفاً به دلیل شکل و نحوه تبادل اطلاعات الکترونیکی؛ از اعتبار بخشیدن و شناسایی آثاری همسان با آثار مترتب بر اسناد تجاری کاغذی نسبت به این‌گونه اسناد، خودداری کرد. از سوی دیگر، در نظام حقوقی ایران، اسناد تجاری کاغذی، خاصه اسناد حمل، بدان دلیل منشأ آثار و معطی حقوق خاصی هستند که به صورت فیزیکی قابل تصرف می‌باشند. همین امر موجب می‌شود تا در خصوص چگونگی تحقق کارکردها و آثار جایگزین الکترونیک اسناد کاغذی، دچار



مشکل شویم. بنابراین، اگرچه در حقوق ایران، اسناد تجاری الکترونیک، از منظر اثباتی معتبر تلقی می‌شوند، لکن مشخص نیست که از منظر ثبوتی بر مبنای چه الزامات و سازوکاری می‌توان آثار ناشی از تصرف اسناد تجاری کاغذی را در خصوص معادل الکترونیک این اسناد جاری نمود.

از سوی دیگر، مطابق آنچه در خلال مباحث قبلی مطرح شد، در رابطه با تعیین الزامات ناظر بر تشکیل اسناد تجاری الکترونیک و نیز نظام‌مند نمودن رابطه میان «تصرف» و «اسناد تجاری الکترونیک» دو راهکار عمده در میان قوانین و مقررات موجود، وجود دارد: نخست، تعیین الزامات خاص در خصوص تشکیل اسناد تجاری الکترونیک از یک‌سو و ایجاد نهاد «کنترل» در رابطه با اسناد تجاری الکترونیک به عنوان معادلی برای نهاد «تصرف» اسناد تجاری کاغذی، از سوی دیگر (راهکار کد متحد تجارت آمریکا و میلپتر). دوم، تعیین الزامات خاص ناظر بر تشکیل اسناد تجاری الکترونیک و قابل تصرف فرض نمودن اسناد تجاری الکترونیک در صورتی که این اسناد همسو با الزامات مزبور تشکیل یافته باشند (راهکار قانون اسناد تجاری الکترونیک انگلستان).

اما با توجه به تحلیلی که در رابطه با گستره نهاد تصرف در نظام حقوقی ایران ارائه شد، علاوه بر اتخاذ هر یک از راهکارهای فوق، می‌توان راهکار سومی را نیز به طور خاص متصور بود. راهکاری که مطابق با آن، اگرچه اسناد تجاری الکترونیک از منظر اصول حقوقی، قابل تصرف تلقی می‌شوند؛ لکن ضروری است که الزامات خاصی در رابطه با تشکیل اسناد تجاری الکترونیک وضع شوند و این الزامات در عین حال به عنوان معیاری جهت احراز تصرف چنین اسنادی قرار گیرند. این راهکار اگرچه مشابهت‌هایی با راهکار دوم دارد، لکن مهم‌ترین وجه تمایز آن در این نکته است که مطابق راهکار دوم، اسناد تجاری الکترونیک اصولاً قابل تصرف قلمداد نمی‌شوند، لکن مطابق راهکار سوم، اسناد تجاری الکترونیک قابل تصرف فرض می‌شوند، لکن الزاماتی برای احراز چنین تصرفی مقرر می‌گردد. بنابراین، بر مبنای چنین راهکاری، در قسمت



نتیجه‌گیری، پیشنهاد تقنینی مقتضی جهت تصویب در نظام حقوقی ایران، ارائه گردیده است.

۵. نتیجه‌گیری و پیشنهادات

اگرچه نمی‌توان در خصوص نقش تعیین الزامات حقوقی در توسعه استفاده از اسناد تجاری الکترونیک، اغراق نمود، اما به‌طور قطع، تعیین این الزامات را می‌توان از جمله عواملی محسوب داشت که موجب ترغیب ذی‌نفعان و فعالان این عرصه به استفاده از چنین اسنادی می‌شود. همین امر، موجب شده است که قانون‌گذاران در سطح ملی و بین‌المللی، الزامات حقوقی موردنیاز را بنیان نهند.

بررسی‌ای که پیش‌تر در خصوص قوانین و قواعد موجود در خصوص شناسایی الزامات حقوقی اسناد تجاری الکترونیک ارائه شد، حاکی از آن است که هر یک از قوانین و قواعد مورد اشاره، متضمن الزاماتی هستند که گاه میان آن‌ها مشترک و گاه متفاوت است. از جمله اصلی‌ترین الزامات مشترک میان آن‌ها می‌توان به الزامات ناظر بر برابری مندرجات سند تجاری کاغذی با جایگزین الکترونیک آن، کنترل انحصاری بر سند، حفظ تمامیت سند و استفاده از فناوری یا سامانه مطمئن اشاره نمود. اما با این وجود برخی از این قوانین و قواعد ضمن وضع الزامات خاص، برای هر یک از الزامات مشترک نیز به‌طور دقیق‌تر وضع قاعده نموده‌اند. به‌عنوان مثال، اصلاحات سال ۲۰۲۲ کد متحد تجارت آمریکا به‌طور دقیق در خصوص شرایط تحقق کنترل انحصاری، اعمال کنترل بر سند توسط نماینده و اعمال کنترل مشترک بر سند مقررگذاری نموده است. همچنین، قانون اسناد تجاری الکترونیک انگلستان، شرایط تحقق کنترل انحصاری و اعمال کنترل مشترک بر سند را به‌طور خاص مقرر داشته است.

دیگر موضوعی که باید بدان توجه داشت راهکار نسبتاً متفاوت نظام حقوقی انگلستان در وضع الزامات ناظر بر اسناد تجاری الکترونیک است. در واقع، کمیسیون حقوقی انگلستان سعی بر آن داشته است تا الزامات ماهوی سند تجاری الکترونیک را بر قابل تصرف بودن آن‌ها پیوند بزند و در نهایت با توسعه گستره تصرف، چنین



اسنادی را همچون نمونه کاغذی آن‌ها، قابل تصرف قلمداد نماید. اما راهکار کد متحد تجارت آمریکا و میلیتر بر این بوده است که نهاد کنترل را معادلی برای نهاد تصرف قرار دهد.

در خصوص نظام حقوقی ایران، با توجه به لزوم وضع الزامات خاص ناظر بر تشکیل اسناد تجاری الکترونیک و احراز تصرف چنین اسنادی، پیشنهاد تقنینی ذیل جهت تصویب، مطلوب خواهد بود:

ماده ۱- سند تجاری کاغذی، سندی کاغذی است که در جریان تجارت یا حمل و نقل کالاها و یا تأمین مالی چنین تجارت یا حمل و نقلی، مورد استفاده قرار گیرد و به موجب قانون، عرف تجاری، عادت و یارویه، تصرف بر آن، دارنده را نسبت به مطالبه حقوق مشروع در سند و یا انتقال حقوق خود از گذر انتقال چنین سندی، محق سازد. از جمله این اسناد می‌توان به چک، سفته، بارنامه، بیمه‌نامه دریایی و گواهی بیمه‌نامه دریایی اشاره نمود.

ماده ۲- مشروط به محقق بودن شرایط مقرر در ماده ۳، مجموعه اطلاعات مندرج در سند تجاری کاغذی متناظر چنانچه در قالب داده‌های الکترونیک قرار گیرند و نیز دیگر داده‌های الکترونیکی منضم به داده‌های مزبور؛ سند تجاری الکترونیک در معنای مقرر در این قانون را تشکیل می‌دهند. چنین سند تجاری الکترونیکی، واجد همان آثار سند کاغذی متناظر بوده؛ به طوری که تصرف، ظهرویی و خاتمه تصرف چنین سندی، واجد همان آثاری است که انجام چنین اعمالی بر روی سند کاغذی متناظر دارند.

ماده ۳- سند تجاری الکترونیک زمانی مشمول مقررات مقرر در این قانون خواهد بود که ابتدای آن بر سامانه مطمئن باشد که قابلیت تحقق موارد ذیل را دارد:

(الف) تمییز و شناسایی نسخه‌ای از سند که در کنترل داشتن آن، حق مطالبه حقوق مشروع در سند را به ارمغان می‌آورد، از هر نسخه‌ای که فاقد چنین قابلیت است؛

(ب) حفاظت از سند در برابر تغییرات غیرمجاز؛

(پ) تضمین عدم امکان اعمال کنترل بیش از یک شخص بر سند در هر زمان؛

(ت) متمتع ساختن هر شخص دارای اختیار اعمال کنترل بر سند جهت اثبات چنین اختیاری



به هر طریقی از جمله از طریق شماره شناسایی یا کلید رمزنگاری شده؛ و
(ث) از بین رفتن اختیار اعمال کنترل بر سند به مجرد انتقال آن؛ مگر این که انتقال دهنده مجدداً
به عنوان منتقل الیه چنین اختیاری را دارا شود.

تبصره ۱: اعمال کنترل شخص بر سند زمانی محقق است که وی بتواند از سند مزبور استفاده
نماید، آن را انتقال دهد یا به هستی آن پایان بخشد. قانونی بودن یا نبودن حق شخص نسبت به
انجام هر یک از اعمال مزبور، مؤثر در مقام نخواهد بود.

تبصره ۲: صرف مطالعه یا بررسی سند فی نفسه به منزله استفاده از سند در سیاق تبصره
۱ نیست.

تبصره ۳: از منظر این قانون، اشخاصی که مشترکاً کنترل سند را دارا می باشند؛ کنترلی واحد
بر سند دارند.

تبصره ۴: نمایندگی در اعمال کنترل بر سند زمانی محقق است که:

(الف) نماینده کنترل سند را دارا بوده و تصدیق دارد که چنین کنترلی را به نمایندگی از اصیل
اعمال می کند؛ یا

(ب) نماینده متعاقب تصدیق نمایندگی در اعمال کنترل بر سند، کنترل بر سند را تحصیل نماید.

ماده ۴- از جمله اوضاع و احوالی که می توان در مقام ارزیابی مطمئن بودن سامانه در سیاق
ماده ۳ مطمح نظر قرار داد، عبارتند از:

(الف) هرگونه قواعد و مقررات مرتبط با سامانه که نسبت به بهره برداران آن قابل اعمال است؛
(ب) هرگونه اقدام اتخاذی در راستای حفاظت از تمامیت اطلاعاتی که در آن سامانه نگهداری
می شوند؛

(پ) هرگونه اقدام اتخاذی به منظور ممانعت از دسترسی و استفاده غیرمجاز از سامانه؛
(ت) امنیت سخت افزار و نرم افزار مورد استفاده سامانه؛
(ث) منظم بودن و گستره انجام ارزیابی سامانه توسط یک نهاد حسابرسی مستقل؛
(ج) ارزیابی صورت گرفته از میزان مطمئن بودن سامانه توسط نهاد ناظر یا تنظیم گر.

تبصره: چنانچه سامانه ای که عملیات مرتبط با سند تجاری الکترونیک در بستر آن انجام



پژوهش‌های حقوق تطبیقی / بهار ۱۴۰۳ / دوره ۲۸ / شماره ۱ / پیاپی ۱۲۳ / صص ۵۸-۸۶

می‌شود، مطابق مقررات سامانه‌های مطمئن؛^۱ به ثبت رسیده، دارای مجوزهای مربوطه باشد و در زمان انجام عملیات مربوط به سند تجاری الکترونیک، مجوزهای آن سامانه معتبر و نافذ باشند؛ مطمئن فرض خواهد شد.

ماده ۵- سند تجاری کاغذی را می‌توان با تحقق شرایط ذیل به سند تجاری الکترونیک و بالعکس تغییر داد:

(الف) اظهارنامه تغییر قالب سند، به قالب جدید سند منضم شود، و

(ب) چنین تغییری همسو با الزامات قراردادی یا غیرقراردادی مربوطه صورت گیرد.

تبصره ۵: به مجرد تغییر قالب سند، قالب قبلی سند بلااثر گشته و تمامی حقوق و تعهدات مرتبط با سند در قالب جدید؛ همچنان نافذ و معتبر خواهند بود.

۱. چنین قواعد و مقرراتی باید متضمن شرایط و ضوابط مربوطه به صدور مجوز، تمدید مجوز، مرجع صادرکننده مجوز، تکالیف، مسئولیت‌ها و مواردی از این دست، باشند.



۶. منابع

۱,۶. منابع فارسی

الف) کتب

۱. امامی، سید حسن (۱۳۹۱). حقوق مدنی، ج ۱، قم، انتشارات اسلامی.
۲. بناء نیاسری، ماشاءاله (۱۳۹۵). حقوق اعتبارات اسنادی (تجاری و تضمینی) ج ۱، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش.
۳. داراب‌پور، مهرباب (۱۴۰۱). اصول و مبانی حقوق تجارت بین الملل (کتاب دوم)، تهران، گنج دانش.
۴. السان، مصطفی (۱۴۰۱). حقوق تجارت الکترونیکی، تهران، انتشارات سمت.
۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). اموال و مالکیت، تهران، نشر میزان.
۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). عقود معین، ج ۴، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۷. کسلو، پیویچ، بناء نیاسری ماشاءاله (مترجم) (۱۳۹۹). اسناد مالکیت در حمل‌ونقل دریایی کالا در حقوق انگلستان، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش.

ب) مقالات

۸. اربابی، مسعود، حاتمی پور، نوید (۱۳۹۶). «مطالعه تطبیقی کارکردها و نقش قراردادی بارنامه دریایی در حقوق ایران و انگلستان»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۹، صص ۱۲۳-۱۴۵.
۹. السان، مصطفی، امینی، وحید (۱۳۹۳). «مطالعه تطبیقی جایگزینی بارنامه کاغذی با بارنامه الکترونیکی دریایی»، پژوهش‌نامه بازرگانی، شماره ۷۱، صص ۳۵-۶۴.

پ) قوانین و مقررات

۱۰. قانون آیین دادرسی کیفری، مصوب ۱۳۹۴ با اصلاحات.
۱۱. قانون تجارت الکترونیکی، مصوب ۱۳۸۲.



۱۲. قانون دریایی ایران، مصوب ۱۳۴۳ با اصلاحات ۱۳۹۱.

۱۳. قانون صدور چک، مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات و الحاقات.

۲,۶. منابع لاتین

A) Books

14. Bridge, Michael G., Gullifer, Louise, McMeel, Gerard, Low, Kelvin (2019). *The law of personal property*, London, Sweet & Maxwell.
15. Dunt, John (2012). *International Cargo Insurance*, London, Routledge.
16. Dunt, John (2015). *Marine Cargo Insurance*, London, Routledge.
17. Edward G. Hinkelman, Gilbert Mansergh (2022). *A Short Course in International Trade Documentation*, USA, World Tradw Press.
18. Goldby, Miriam (2019). *Electronic Documents in Maritime Trade: Law and Practice*, London, Oxford Publication.(15)
19. Gürses, Özlem (2023). *Marine Insurance Law*, London, Routledge.
20. Hare, Christopher , Neo, Dora (2021). *Trade Finance Technology, Innovation And Documentary Credits*, London, Oxford.
21. Hutchison, Andrew, Myburgh, Franziska (Edited) (2020). *Research Handbook on International Commercial Contracts*, London, Elgar Publication.
22. Pejović, Časlav (2020). *Transport Documents in Carriage Of Goods by Sea International Law and Practice*, London, Routledge.
23. Rostill, Luke (2021). *Possession, Relative Title, and Ownership in English Law*, London, Oxford University Press.
24. American Law Institute, National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL) (2023). *Uniform Commercial Code*., Eagan, Thomsonreuters.

B) Articles

25. Gabriel, Henry (2019). "The UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records", *Uniform Law Review*, Vol. 24, pp. 261–280.
26. Goldby, Miriam, Yang, Weishi (2021). "Solving the Possession Problem: An Examination of the Law Commission's Proposal on Electronic Trade Documents", *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, pp. 605-627.
27. Guo, Yu (2017). "Functional Equivalence to A Piece of Paper: A



Comment on The Uncitral Model Law on Electronic Transferable Records", *International Commercial Law Issues*, Vol. 2, pp. 1-40.

28. Pejović, Časlav, Lee, Unho (2021). "UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records as a Potential Legal Regime for the Use of Electronic Bills of Lading", *European Transport Law*, Vol 57, pp. 13-32.

29. Winn, Jane (2011). "Electronic Chattel Paper: Invitation Accepted", *Gonzaga L Rev*, N. 46, pp. 407- 426.

C) Documents

30. Glodby, Miriam, (2023), The Electronic Trade Documents Act 2023 and the 2003 amendments to Article 7 of the Uniform Commercial Code: Do they do the same thing?, The American Maritime Law Association Carriage of Goods Committee Meeting, pp. 1-11. (27)

31. Goldby, Miriam (2023). The Use of Insurance Documents In International Trade – Enabling Digitalisation, NUS Law Working Paper, National University of Singapore. (28)

32. House of Lords (2023). Electronic Trade Documents Bill Explanatory Notes (ETDBEN).

33. Ioannou, Ilias (2023). Is Enabling Legislation Sufficient to Promote the Uptake of Electronic Paperless Trading Systems?, NUS Law Working Paper, National University of Singapore.

34. Law Commission (2022). Electronic trade documents.

35. The United Nations Center for Trade Facilitation and Electronic Business (UN/CEFACT) (2023). Whit paper on Transfer of Model Law on Electronic Transferable Records- Compliant Titles.

36. United Nations Commission On International Trade Law (UNCITRAL) (2018). Explanatory Note to the UNCITRAL MLETR.

D) Acts

37. Electronic Trade Documents Act (2023)

38. Uniform Commercial Code (2003, 2022)

39. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) (2017). UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records (M LETR)

40. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) (1996). UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (MLEC)



E) Cases

41. Lickbarrow v Mason (1787) 2 TR 63; 100 ER 35 available at: <https://vlex.co.uk/vid/lickbarrow-and-another-against-804895601>
42. Peter J Stirling Ltd v Brinkman (Horticultural Service) UK Ltd [2020] CSOH 79 available at: <https://www.scotcourts.gov.uk/docs/default-source/cos-general-docs/pdf-docs-for-opinions/2020csoh79.pdf?sfvrsn=0>
43. Powell v McFarlane (1977) 38 P & CR 452. Available at: <https://elawresources.co.uk/Land/Powell-v-McFarlane.php>
44. Promontoria (Oak) Ltd v Emanuel [2020] EWHC 104 (Ch) available at: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2022/07/Promontoria-v-Emanuel-and-others-judgment.pdf>
45. Your Response Ltd v Datateam Business Media Ltd [2014] EWCA Civ 281; [2015] QB 41. Available at: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D0247711?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D0247711?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true)

F) Thesis & Dissertations

46. Fosgaard, L. B (2023). **The Transfer of Rights in a Digitalised Age**, ph.d dissertation, Aalborg Universitetsforlag, Aalborg University.



۷. برگردان انگلیسی منابع فارسی

Books

1. Bana Niasari, Mashallah (2016). *Law of Letters of Credit (Commercial & Standby)*, Vol. 1, Tehran, The SD Institute Law Research & Study.
2. Darabpour, Mehrab (2022). *The Principals of International Commercial Law*, Vol. 2, Tehran, Ganjedanesh.
3. Elsan, Mostafa (2023). *Electronic Commerce Law*, Tehran, Samt.
4. Emami, Seyed Hassan (2012). *Hoghough-e Madani*, Vol. 1, Ghom, Entesharat-e Eslameyeh
5. Katouzian, Nasser (2011). *Amval va Malekeyat*, Tehran, Mizan.
6. Katouzian, Nasser (2013). *Oghoud-e Moayan*, Vol. 4, Tehran, Entesharco.
7. Pejović, Časlav (2020). *Documents of Title in Carriage of Goods by Sea under English Law: Legal Nature and Possible Future Directions*, Tehran, The SD Institute Law Research & Study. (Translated from English to Persian by Bana Niasari, Mashallah)

Articles

8. Arbabi, Masoud, Hatamipour, Navid (2017). "Motale-ye Tatbighi-ye Karkardha va Nagshe Garardadi-ye Barnameh-ye Daryayi dar Hoghough-e Iran va Englstan", *Legal Research Quarterly*, 79, 123-145. doi: 10.22034/jlr.2017.54390
9. Elsan, Mostafa, Amini, Vahid (2014). "A Comparative Study on The Replacing The Paper Bill of Lading with Electronic Bill of Lading". *Iranian Journal of Trade Studies*, 71, 35-64. Dob: 20.1001.1.17350794.1393.18.71.2.3

Acts

10. Criminal Procedure Code, 2015 (As Amended)
11. Electronic Commerce Code, 2003
12. Maritime Code, 1964 (As Amended 2012)
13. Check Code, 1976 (With Amendments and Additions)



A Comparative Study of The Legal Requirements on the Electronic Trade Documents under Uniform Commercial Code, Model Law on Electronic Transferable Records and Electronic Trade Documents Act: With Emphasis on Shipping Documents

Mostafa Elsan^۱ & Mohammadreza Hazeghi Aghdam^{۲*}

1. Associate Prof., International Trade, Intellectual Property and Cyberspace Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti, Tehran, Iran
2. Ph.D. Student, International Commercial & Investment Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti, Tehran, Iran

Receive: 2023/10/24 Accept: 2024/03/25

Abstract

Although the development of the use of information technology in commercial transactions especially in international type, is economically favorable, but it has not been widely accepted by stakeholders. This is also true regarding the electronic substitutes for possessable trade documents, such as bills of lading and insurance policies. One reason for such a phenomenon is that, these substitutes, legally do not have the special functions of their paper counterparts; due to the lack of specific requirements regarding their formation and the non-regulation of the relationship between "possession" and "electronic trade documents". Therefore, it is essential to eliminate such an obstacle. Consequently, this article, with a different method from other researches that have only examined the legal aspects of a certain type of electronic trade documents and also with an analytical and comparative approach, examines the existing legal solutions to equate functions of electronic substitutes with paper documents and the requirements that are necessary to implement each of these solutions. The result of such an analysis is that there are two main solutions in this regard: First, determining the requirements for the formation of electronic trade documents and equating the "control" of electronic trade documents with the "possession" of paper trade documents. Second, Identifying the electronic substitutes as possessable objects, provided that certain preconditions have been met. Finally, Due to the lack of appropriate regulations in Iran's legal system and based on the findings of this article; a suitable regulatory framework has been proposed.

Key Words: Electronic Trade Documents, Paper Trade Documents, E-Bill of Lading, E-Insurance Policy, E-Commerce Law.

***Corresponding author, Email: m.hazeghiaghdam@sbu.ac.ir**