

بررسی تطبیقی کاربرد بارنامه به عنوان سند مالکیت

مجیدرضا عرب احمدی^{۱*}

مصطفی السان^۲

ابراهیم نوشادی^۳

تاریخ ارسال: ۱۳۹۶/۳/۱۶؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۸/۱۲

چکیده

تحولات جدید در عرصه حمل و نقل دریایی در رابطه با اسناد حمل، از جمله شامل غیر کاغذی سازی اسناد حمل است. سه کاربرد اصلی بارنامه در حمل و نقل دریایی عبارت است از: رسید حمل کالا، دلیل قرارداد حمل و سند مالکیت. در رابطه با تحقق دو کاربرد رسید حمل و دلیل قرارداد حمل در جایگزینی اسناد الکترونیکی از جمله بارنامه الکترونیکی با بارنامه کاغذی اکثر محققان، نظر به تحقق چنین کارکردی دارند. اما در رابطه با کاربرد سند مالکیت، نتیجه گیری واحدی وجود ندارد و این تردید به نظر، فراتر از جایگزینی اسناد کاغذی با اسناد الکترونیکی، ناشی از ابهامات در تلقی بارنامه به عنوان سند مالکیت کالاها و کاربرد بارنامه به عنوان یک سند مالکیت است. به طور کلی انتقال بارنامه مترادف با انتقال مالکیت نیست و متعاقب قرارداد فروش کالاها است که مالکیت منتقل می شود و بارنامه به عنوان یک سند مبین مالکیت کالاها در جهت تسهیل انجام معاملات در عرصه معاملات بازرگانی تلقی می شود.

کلیدواژه‌ها: بارنامه، تصرف، حقوق قراردادی، سند مالکیت.

۱. گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران. (*نویسنده مسئول و مسئول مکاتبات)

۲. گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران.

۳. دانشیار گروه حقوق، دانشگاه شهیدبهشتی، ایران

۴. گروه مدیریت، دانشگاه محقق اردبیلی، ایران

مقدمه

سؤال اساسی در رابطه با بارنامه الکترونیکی این موضوع است که آیا بارنامه الکترونیکی می‌تواند کارکرد بارنامه کاغذی را از این جهت که بارنامه کاغذی به عنوان سند مالکیت کالاهای در حال حمل تلقی می‌شود، برآورده سازد یا خیر؟ پاسخگویی به این سؤال مقدمه ایی کلیدی دارد و این مقدمه پاسخگویی به این سؤال است که آیا بارنامه سند مالکیت کالاهای و همچنین وسیله انتقال مالکیت کالاهای است؟ به عبارت دیگر مقدمه پرداختن به بحث تحقق کارکرد بارنامه الکترونیکی از جهت تلقی آن به عنوان سند مالکیت این است که بررسی نماییم آیا بارنامه کاغذی که بارنامه الکترونیکی جایگزین آن شده، به عنوان یک سند مالکیت تلقی می‌شود یا خیر؟

تعداد زیادی از نویسندگان بارنامه را به عنوان سند مالکیت یا نماد مالکیت^۱ توصیف نموده‌اند. هدف از سند مالکیت کالاهای این است که برای مالک امکان معامله به وسیله آن سند، به طور مثال از طریق فروش یا دادخواهی (بر مبنای آن سند) را فراهم سازد، هر چند هنوز کالاهای در تصرف فیزیکی تحویل گیرنده (کالاهای) قرار نداشته باشند، باز هم به وسیله سند مالکیت بتواند معامله شوند (Meiselles, 86: 2013). بر مبنای این دیدگاه، بارنامه سندی است که موجب نقل مالکیت می‌گردد و مورد معامله واقع شده و به موجب این سند، مالکیت کالای مندرج در بارنامه از شخصی به شخص دیگر منتقل می‌گردد (طارم سری، ۱۳۷۹: ۱۵۶). در واقع ویژگی قابل معامله بودن بارنامه به عنوان یک سند مالکیت، به طرفین امکان اجازه انتقال مالکیت کالاهای یا در رهن گذاشتن آنها به عنوان تضمین برای طلبکار در حالی که کالاهای در حال ترانزیت هستند را می‌دهد (Giermann, 2004: 12).

آنچه مسلم است با صدور بارنامه دریایی در واقع مهم‌ترین و معتبرترین سند در تجارت بین المللی صادر می‌شود (برای چناری و جهانیان، ۱۳۹۵: ۱۹).

از لحاظ تاریخی تلقی بارنامه به عنوان سند مالکیت به قرن شانزدهم و در انگلستان به آخرین دهه قرن هجدهم باز می‌گردد (PorterBenneett, 1913: 16). هر چند مفهوم بارنامه بدون ابهام در حقوق انگلستان تعریف نشده است با این وجود مفهوم بارنامه در حقوق کامن لا به تدریج بر مبنای بخشی از آداب و رسوم بازرگانی تکامل پیدا کرد (Möllmann, 2016: 26).

در کامن لا بارنامه به عنوان سند مالکیت کالاهای موجود روی عرشه یک کشتی در حال حمل در دریا تلقی می‌شود. مزیت حقوقی اصلی بارنامه این است که بارنامه به عنوان یک سند مالکیت می‌تواند به عنوان وثیقه‌ای از کالاهایی که

در حال حمل روی عرشه کشتی هستند، در نظر گرفته شود. این ویژگی به نوبه خود (فرآیند) فروش بین المللی کالاهای را تسهیل می‌کند. (به طور مثال) چنانچه خریدار نیاز به اخذ وام از بانک داشته باشد، بانک می‌تواند بارنامه را به عنوان تضمینی برای حصول اطمینان از پرداخت بدهی خریدار اخذ کند. (Curwen, 2007: 162)

از طرف دیگر بارنامه یا هر سند مالکیت دیگری با این هدف صادر می‌شود که انتقال حقوق کالاهای را در زمانی که این کالاهای تحت سلطه حمل کننده هستند، تسهیل سازد. (Güner-Özbek, 2007:168)

نکته دیگر آنکه هر چند ویژگی قابل معامله بودن بارنامه باعث اثر بخش بودن کارکرد مالکیت بارنامه به ویژه در حمل و نقل دریایی می‌شود ولی باید به این مقوله توجه داشت که تفاوتی بین سند مالکیت و سند قابل معامله نیز وجود دارد.

اسناد مالکیت، اسنادی هستند که به وسیله آداب و رسوم هر تجارتی یا مکان تجاری و یا قانون بازرگانی یا ماهوی مربوط به کالاهای، به نحوی که انتقال آن اسناد به عنوان تحویل نمادین کالاهای، در صورتی که قصد کلی انتقال کالاهای یا حق مشخصی در کالاهای شده باشد فعال می‌گردد و این در حالی است که انتقال اسناد قابل معامله به وسیله قانون بازرگانی یا قانون ماهوی، در مرتبه اول انتقال حقوق قراردادی و در مرتبه دوم، دارنده با حسن نیت را نسبت به تحصیل حقوق بهتری نسبت به حقوق انتقال دهنده توانا می‌سازد (Clive Maximilian Schmitthoff, 1988: 377).

استفاده از بارنامه مانند هر سند مالکیت دیگری، در راستای دستیابی به اهداف ناشی از حقوق قراردادهای و حقوق مالکیت، ترسیم شده است. تا آنجایی که به حقوق قراردادهای مربوط می‌شود، نتایج صدور یا انتقال یک سند مالکیت، با اجرای تعهدات قراردادی بین صادر کننده و دارنده و یا بین انتقال دهنده و انتقال گیرنده مرتبط است. این شروط قراردادی است که عملکرد اجرایی (این اسناد) را تعیین می‌کند. به طور معمول در اختیار داشتن یک سند مالکیت مانند بارنامه، می‌تواند نشان دهنده این موضوع باشد که دارنده بارنامه یک طرف قرارداد مربوطه است و حق دارد که حقوق ناشی از بارنامه مطالبه نماید.

در حقوق انگلستان، حقوق و مسئولیت‌ها تحت قراردادهای حمل منعقد شده بعد از ۱۶ دسامبر ۱۹۹۲ به وسیله قانون حمل کالاهای به وسیله دریا مصوب ۱۹۹۲ پوشش داده می‌شوند.

قانون حمل دریایی کالامصوب ۱۹۹۲ نسبت به اسناد مختلف حمل از جمله بارنامه، راه نامه‌های دریایی و دستورات تحویل محموله کشتی استفاده می‌شود. مالکیت استفاده شده

هرگونه مقررات یا تعاریف صریح قضایی یا قوانینی که کارکرد مالکیت بارنامه الکترونیکی را به رسمیت شناخته باشد، این مقوله که آیا پیام الکترونیکی می‌تواند به عنوان بارنامه، کارکرد مالکیت را مانند بارنامه کاغذی محقق سازد، محل تردید است.

به طور کلی سه کارکرد اصلی را برای بارنامه به عنوان یک سند مالکیت در نظر گرفته شده که عبارتند از: انتقال تصرف (یا سلطه³)، انتقال مالکیت⁴ و انتقال حقوق قراردادی⁵. بررسی امکان تحقق این سه کارکرد بارنامه، در رابطه با تلقی آن به عنوان یکسند مالکیت، قابل توجه است.

انتقال تصرف

این مقوله در مقیاس جهانی پذیرفته شده است که انتقال بارنامه به عنوان انتقال تصرف نسبت به کالاهای شرح داده شده در بارنامه عمل می‌کند. با استفاده از یک خلاقیت حقوقی⁶ تصرف بارنامه برابر با تصرف کالاهای متضمن آن تلقی شده است. بارنامه به عنوان نمادی از مالکیت عمل می‌کند و انتقال آن به منزله تحویل نمادین کالاها با آثاری مشابه تحویل فیزیکی کالاها تلقی می‌شود. حق تصرف (کالاها) نیز به طور طبیعی متضمن حق اعمال انواع مختلف تصرفات (نسبت به کالاها) است و از این جهت دارنده بارنامه را نسبت به عرضه کالاها در حال ترانزیت (برای فروش) از طریق انتقال بارنامه توانا می‌سازد. حق تحویل کالاها همچنین از حق تصرف به دست آمده است. بنابراین، دارنده قانونی بارنامه می‌تواند از بارنامه (به عنوان ابزاری) در جهت عرضه کالاها برای فروش یا به دست آوردن تحویل کالاها استفاده کند.

انتقال بارنامه با هدف انتقال مالکیت صورت نمی‌گیرد بلکه این انتقال، به منزله تحقق تحویل (نمادین) کالاها در زمان حمل است. انتقال بارنامه، محقق ساختن تصرف (دارنده نسبت به کالاها در حال حمل) است و نه (مبین انتقال) مالکیت و این مقوله در حقیقت، چیزی است که انتقال بارنامه نشان دهنده آن است (2004:50PEJOVIC). دارنده بارنامه نسبت به مطالبه تصرف کالاها از حمل‌کننده به دلیل اینکه بارنامه کلید انبار است⁷، استحقاق دارد (SUN, 1995:355). این کارکرد بارنامه به این شکل توسط جان ویلسون بیان شده است:

بارنامه صرفاً نشانگر کالاها و تصرف بارنامه نیز برابر با (تصرف) کالاهای پوشش داده شده به وسیله آن تلقی

تحت این قانون مربوط به اموال در محموله نیست بلکه مربوط به دارنده قانونی و یا گیرنده مشخص شده در سند حمل، بدون نیاز به اثبات این موضوع است که چنین دارنده یا گیرنده ایی مالک کالاهای ارائه شده به وسیله این سند می‌باشد.

علاوه بر این اثر، انتقال حقوق نیز به موجب یک قرارداد حمل و به طور مستقل از انتقال مسئولیت‌ها (ی دیگر) صورت می‌گیرد. بنابراین، انتقال یک بارنامه کاغذی، حقوق مربوط به اجرایی کردن قرارداد حمل، در برابر حمل‌کننده را به دارنده جدید انتقال می‌دهد.

در رابطه با اهداف حقوق مالکیت نیز انتقال بارنامه، متعاقب قرارداد فروش کالاها، به طور معمول در عمل مالکیت کالایی را که بارنامه نشان دهنده آن استبه انتقال گیرنده بارنامه منتقل می‌کند (Goldby, 2013: 3-4). بنابراین کارکرد بارنامه در رابطه با مالکیت متضمن این است که مالکیت کالاهای فروخته شده و انجام هرگونه تصرفی در خصوص این کالاها متعلق به انتقال گیرنده بارنامه است. بر مبنای این حق مالکیت، گیرنده بارنامه حق هرگونه تصرفی از جمله فروش کالاهای در حال حمل بر روی عرشه کشتی در دریاها را نیز دارد. این حق تصرف، پیش از آنکه مرتبط با تعهدات قراردادی ناشی از حقوق قراردادهای باشد، ناشی از مالکیت ایجاد شده به وسیله قرارداد فروش است که در شکل بارنامه، برای دارنده آن تجسم یافته است.

به عبارت دیگر دارنده بارنامه به عنوان دارنده سند مالکیت حق تصرف نسبت به کالاهای متضمن بارنامه را نه بر این اساس که متعهدله قرارداد فروش است، بلکه به عنوان اینکه دارنده بارنامه تلقی می‌شود، دارد. به عبارت دیگر نقش سند بارنامه صرفنظر از قرارداد حمل مبنایی، این است که دارنده بارنامه را مالک کالاهای در حال حمل تلقی می‌نماید و به او اختیار هرگونه دخل و تصرفی را نسبت به کالاهای در حال حمل می‌دهد.

این خصوصیات در عرف تجاری بیش از اینکه ناشی از تعهدات ناشی از قرارداد باشد، بر این مبنای استوار گردیده که دارنده بارنامه به عنوان دارنده یک سند مالکیت، حق انجام تصرفات مالکانه نسبت به کالاهای موضوع بارنامه را دارد.

در مورد با سند مالکیت الکترونیکی نیز عنوان شده منظور از سند مالکیت الکترونیکی این است که این سند مالکیت به وسیله یک سابقه تشکیل شده از اطلاعات ذخیره سازی شده در واسط‌های الکترونیکی نشان داده شود (Mann, Barry, 2015: 85).

در رابطه با بارنامه‌های الکترونیکی این مسئله مطرح می‌شود که آیا چنین بارنامه‌هایی می‌تواند طرفین قرارداد را مطمئن از عملکرد آن به عنوان سند مالکیت کالاها سازد؟ در غیاب

3. Transer of Possession

4. Transfer of property

5. Tranfer of Contractual Rights

6. Legal fiction

7. key to the warehouse

می‌شود - نه چیزی بیشتر و نه چیزی کمتر (Anders-son, 2005: 23). بر مبنای این بیان، حق مطالبه و داشتن تصرف نسبت به کالاهای توصیف شده، تنها حقی است که بدون هیچ شکی متعاقب امضا بارنامه به انتقال گیرنده آن منتقل می‌شود (Güner-Özbek, 2007: 168).

از این جهت انتقال بارنامه هر چند ممکن است با هدف انتقال مالکیت کالاها صورت نگرفته باشد، اما آنچه مسلم است این است که بارنامه به عنوان یک سند مالکیت به دارنده حق هرگونه تصرفی را نسبت به کالاها می‌دهد. در حقیقت تحویل بارنامه به منزله تحویل نمادین کالاهای متضمن آن به دارنده محسوب می‌شود و بر مبنای این تحویل نمادین، دارنده بارنامه حق هرگونه تصرف و انتفاعی را نسبت به کالاهایی متضمن، دارد.

این اثر، ناشی از خصوصیت ویژه بارنامه در رابطه با فروش - کالاهای حمل شده به وسیله دریا - از این جهت است که تحویل فیزیکی کالاها به خریدار، در زمانی که کالاها در حال حمل در دریا هستند، امکان پذیر نمی‌باشد. از این جهت تحویل از طریق حمل کننده و به وسیله یک واسطه که کالاها را از فروشنده (شرکت کشتیرانی) دریافت و متعاقب ارائه بارنامه، ملزم به تحویل آن به خریدار (یا تحویل گیرنده) است، صورت می‌گیرد. در حقیقت، فروشنده تحویل کالاها را به وسیله انتقال بارنامه به خریدار انجام می‌دهد و به خریدار متعاقب ارائه بارنامه، حق مطالبه تحویل کالاها از حمل کننده را در بندر مقصد می‌دهد.

این حق مطالبه بجای قرارداد حمل، بر قرارداد فروش متکی شده است. در راستای اجرای تعهدات ناشی از قرارداد فروش، فروشنده قرارداد حمل با حمل کننده را منعقد می‌کند و متعاقب تحویل کالاها برای حمل، بارنامه را از او دریافت می‌کند. در زمانی که فروشنده بارنامه را به خریدار انتقال می‌دهد، در اختیار داشتن تصرف (کالاها) از طریق حمل کننده به حساب فروشنده در تصرف به حساب خریدار، تبدیل می‌شوند.

به منظور درک کردن نقش بارنامه در یک فروش اسنادی باید توجه نمود که کالاهای در حال حمل در جرگه اموال منقول هستند و این موضوع را مدنظر داشته باشیم که در مورد اموال منقول، انتقال تصرف (اسناد مالکیت)، مهم ترین عامل در انتقال مالکیت کالاها محسوب می‌شود^۸. در یک معامله فروش اسنادی نیز انتقال بارنامه در راستای انتقال مالکیت، نظر به اینکه این انتقال، تشکیل دهنده انتقال تصرف نسبت

به کالاها تلقی می‌شود، کافی به نظر می‌رسد، زیرا قانون مالکیت اموال منقول براساس اعتماد به ظواهر متکی شده و انتقال تصرف کالاها از طریق انتقال بارنامه، به منزله انتقال مالکیت کالاها تلقی می‌شود.

بارنامه به عنوان یک سند مالکیت کاملاً برای تحقق چنین نقشی مناسب است. بارنامه، دارنده قانونی آنرا صرفاً به وسیله انتقال بارنامه، نسبت به تحصیل تحویل فیزیکی کالاها در بندر مقصد و همچنین عرضه کالاهایی که هنوز به تصرف فیزیکی خریدار در نیامده اند، توانا می‌سازد.

زمانی که فروشنده کالاها را به حمل کننده تحویل می‌دهد، او تنها می‌تواند امکان تصرف نسبت به مبیع را به خریدار انتقال دهد. فروشنده می‌تواند کنترل خود بر روی کالاها را حتی بعد از تحویل کالاها به حمل کننده (با این شرط که چنانچه در بارنامه‌ای که به دستور او صادر شده مشخص کرده باشد تا زمانی که قیمت (کالا) پرداخت شود و یا اینکه برات به وسیله خریدار قبول شود، (کالاها تحویل داده نشود) حفظ نماید. بنابراین، فروشنده می‌تواند مطمئن باشد که مبیع به تصرف خریداری که ثمن کالاها را نمی‌پردازد یا نمی‌تواند بپردازد، داده نخواهد شد. خریدار نمی‌تواند کالاها را از حمل کننده بدون بارنامه دریافت کند و همچنین خریدار نمی‌تواند بارنامه را بدون پرداخت ثمن کالاها یا قبول برات به دست آورد. فروشنده (تنها) در زمان انتقال بارنامه به خریدار، کنترل بر روی کالاها و حق عرضه کالاها را از دست می‌دهد. خریدار از طریق تحصیل بارنامه، کنترل بر روی کالاها را به دست می‌آورد و در این موقعیت خریدار به وسیله انتقال بارنامه به یک دارنده جدید می‌تواند کالاها را برای فروش عرضه کند (Pejović, 2004: 50-51).

انتقال مالکیت

دومین عملکردی که به وسیله بارنامه کاغذی مورد بحث است این است که آیا انتقال بارنامه فی نفسه به منزله انتقال مالکیت است؟

به عنوان یک قاعده کلی، مالکیت نمی‌تواند به صرف انتقال بارنامه منتقل شود. بارنامه به عنوان یک سند صادر شده به وسیله حمل کننده، ماهیتاً دلالت بر دریافت کالاها برای حمل دارد.

مالکیت کالاها به خریدار به نحوی که در قرارداد فروش تصریح شده منتقل می‌شود که این انتقال می‌تواند به صورت مشروط، به طور مثال پس از پرداخت قیمت کامل کالاها محقق شود (Dubovec, 2006: 442). بارنامه براساس قرارداد حمل بین حمل کننده و شرکت کشتیرانی صادر می‌شود و مسأله مالکیت خارج از دامنه قرارداد حمل تلقی می‌شود. بارنامه در واقع دلیلی بر وجود قرارداد حمل است، نه اینکه خودش به عنوان قرارداد حمل تلقی شود (Kouladis, 2006: 267).

۸. نقش مهم بارنامه از این جهت در معاملات مبتنی بر اعتبارنامه اسنادی آشکارتر می‌شود. بانک‌های صادر کننده اعتبارنامه‌های اسنادی برای مبادلات می‌تواند بر اساس بارنامه، تا زمانی که خریدار (طلب) آنها را پرداخت نکرده، کالاها را نگه دارند (Emmanuel, 2002: 69).

این نقش در رابطه با بارنامه‌های الکترونیکی نیز مطرح می‌گردد. پروژه‌های قانونی مانند بولرو، سی داکس، آنسیترال و... زمانی می‌تواند علاوه بر مکانیسم‌های تدارک دیده در این قوانین، به طور موفقیت آمیزی عمل نمایند که نقش و کارکرد انتقال مالکیت بارنامه الکترونیکی به وسیله عرفهای تجاری و در عمل به وسیله افراد دخیل در حمل و نقل دریایی به رسمیت شناخته شود.

نقش بارنامه در انتقال مالکیت در همه قوانین ملی یکسان نیست. قواعد تنظیم کننده انتقال مالکیت در قوانین ملی مختلف متفاوت هستند و پاسخ به این سؤال که آیا مالکیت می‌تواند به وسیله انتقال بارنامه منتقل شود یا خیر، بر قانون قابل اعمال بستگی دارد (Pejović, 2004: 55). به عبارت دیگر هر چند تصرف بارنامه دارنده را نسبت به تصرف کالاها محق می‌سازد، سؤال نهایی از مالکیت کالاها به وسیله قواعد متعارف (رایج) از قانون مالکیت شخصی^{۱۱} پاسخ داده می‌شود (VonZiegler, 2011: 13).

مشکل مربوط به تلقی انتقال بارنامه به عنوان انتقال مالکیت، در حقوق سه کشور انگلیس، فرانسه و آلمان بررسی شده است. حقوق این سه کشور، به عنوان کشورهای پیشرو (در عرصه قانونگذاری و فعال در عرصه بازرگانی بین المللی) توانسته‌اند تا حد قابل توجهی به عنوان مدلهایی برای بیشتر قوانین ملی در جهان خدمت نمایند.

در حقوق انگلستان، مالکیت کالاها در زمانی که متعاقدین نسبت به آن زمان برای انتقال مالکیت توافق کرده‌اند، انتقال می‌یابد (بخش ۱۷ قانون فروش کالاها^{۱۲}).

بنابراین مالکیت کالاها از طریق انتقال بارنامه‌زمانی به انتقال گیرنده بارنامه منتقل می‌شود که این انتقال، قصد انتقال مالکیت انتقال دهنده نیز منضم شده باشد.

در حقوق فرانسه، حتی اگر کالاها تحویل داده شده باشند یا اینکه ثمن کالاها هنوز پرداخت نشده باشد^{۱۳}، انتقال مالکیت کالاها از فروشنده به خریدار در زمانی که طرفین درباره کالاها و قیمت آنها توافق می‌نمایند،^{۱۴} صورت می‌پذیرد. بنابراین هر چند انتقال بارنامه، انتقال تصرف کالاها را فعال می‌نماید مالکیت کالاها بر مبنای قرارداد فروش منتقل می‌گردد.

فروشنده تکلیف قراردادی اش را به وسیله انتقال بارنامه نسبت به خریدار انجام می‌دهد، در حالی که در لحظه انتقال بارنامه مالکیت از قبل به خریدار منتقل شده است. اهمیت انتقال بارنامه در این نظام حقوقی، تنها در این حقیقت نهفته است که بارنامه، تحویل گیرنده آنرا نسبت به دست

هر چند بارنامه به عنوان یک سند ناشی از قرارداد تلقی می‌شود، اما بارنامه می‌تواند شامل اشخاصی غیر از طرفین قرارداد حمل‌باشد. قرارداد حمل غالباً بعد از قرارداد فروش منعقد می‌شود و انتقال بارنامه بنابراین براساس قرارداد فروش صورت می‌گیرد. برای فروشنده بارنامه را به عنوان دلیل اینکه کالاها برای حمل، مطابق قرارداد فروش تحویل داده شده‌اند تلقی می‌شود و این در حالی است که خریدار از بارنامه برای محق بودن او نسبت به دریافت کالاها استفاده می‌کند. نه شرکت کشتیرانی و نه تحویل گیرنده کالاها، لزوماً طرف‌های قرارداد فروش نیستند و آنها می‌توانند به سادگی به نمایندگی از طرف طرف فروشنده و خریدار، عمل نمایند. انتقال بارنامه در اغلب موارد اثر انتقال مالکیت را دارد. با این وجود، در راستای تحقق انتقال مالکیت می‌بایستی شروط خاصی محقق گردد.

اولین شرط درباره تحقق انتقال مالکیت به وسیله بارنامه این است که انتقال دهنده آن، مالکیت خوبی نسبت به کالاها متضمن بارنامه، به نحوی داشته باشد که او را به طریق قانونی در تطابق با اصل *nemodate*^{۱۵} نسبت به انتقال آن توانا سازد. انتقال دهنده متعهد نیست که اثبات نماید که او در زمان انتقال بارنامه مالک آن است، نظر به اینکه چنین تکلیف‌تعارض با عرف‌های تجاری تلقی می‌شود.

دومین شرط این است که انتقال دهنده و انتقال گیرنده بر انتقال مالکیت توافق نموده باشند و شرایط این انتقال نیز وجود داشته باشد.

مؤکداً عنوان می‌شود که این قرارداد فروش است که انتقال مالکیت را فعال می‌کند و بارنامه صرفاً موجبات تسهیل این انتقال را فراهم می‌سازد (Pejović, 2004: 53). بنابراین هر چند بارنامه می‌تواند به عنوان یک سند مالکیت تلقی شود اما انتقال بارنامه ملازمه با انتقال مالکیت کالاها ندارد، مگر اینکه شروط فوق محقق گردد. به عبارت دیگر انتقال بارنامه (فی نفسه) ملازم با انتقال مالکیت کالاها نیست (Furmston, 2001: 192).

نکته قابل توجه در این زمینه مرتبط با نقش عرف‌های تجاری در تلقی انتقال بارنامه به عنوان انتقال مالکیت است.

۹. *Nemo dat quod non habet* عیناً به این معنی است که هیچکسی آنچه را که او نداشته، نمی‌دهد، گاهی اوقات قاعده *nemodate* خوانده می‌شود به این مفهوم است که:

انتقال گیرنده کالاها نمی‌تواند مالکیت بهتری را نسبت به انتقال دهنده به دست آورد. به عبارت دیگر اگر کالاهایی به وسیله شخصی که مالکیت کالاها را نداشته فروخته شود (برای مثال به دلیل اینکه او کالاها را از طریق سرقت تحصیل کرده است) بنابراین او نمی‌تواند مالکیت را به خریدار بعدی به دلیل اینکه او مالکیتی در ابتدا نداشته است، انتقال دهد. بنابراین *Nemodat* از مالک حقیقی و اصلی کالاها محافظت می‌کند (Yap, 2008: 254).

10. Personal Property

11. Sale of Goods Act Section 17

۱۲. ماده ۱۱۵۳ از قانون مدنی فرانسه

13. Solo Consensu

آوردن تصرف فیزیکی کالاها در بندر مقصد توانا می‌سازد. در حقوق آلمان دو شرط برای انتقال مالکیت وجود دارد که عبارتند از: توافق طرفین و تحویل کالاها^{۱۴}. حقوق آلمان از این جهت بر سیستم حقوق رُم مبتنی شده است که مطابق این سیستم، مالکیت چنانچه دو شرط عنوان حقوقی^{۱۵} و روش به دست آوردن چیزی^{۱۶} به طور کامل محقق شوند، انتقال می‌آید. عنوان حقوقی همان قرارداد فروش و روش تحصیل (کالاها) نیز، همان تحویل کالاها تلقی می‌شود که این تحویل می‌تواند به طور نمادین از طریق انتقال بارنامه صورت پذیرد. ماده ۶۵۰ از قانون تجارت آلمان صراحتاً عنوان می‌دارد که تحویل بارنامه همان اثر تحویل کالاها را دارد. این بدین معنا است که اثر انتقال بارنامه به طور همزمان، هم انتقال تصرف و هم انتقال مالکیت است (2004, Pejović: 55-56).

انتقال حقوق قراردادی

بند «۶» ماده «۱» کنوانسیون هامبورگ مصوب ۱۹۷۸ در تعریف قرارداد حمل عنوان می‌دارد: «قرارداد حمل و نقل دریایی عبارت است از هر قراردادی که به وسیله آن حمل‌کننده متعهد می‌شود در قبال دریافت کرایه حمل، محموله‌ای را از بندری به بندر دیگر از طریق دریا حمل نماید. با وجود این قراردادی که علاوه بر حمل و نقل دریایی، حمل و نقل نوع دیگری را نیز شامل گردد، فقط تا حدی که مربوط به حمل و نقل دریایی باشد، از نظر این کنوانسیون، حمل و نقل دریایی تلقی می‌شود». بنابراین تعریف قرارداد در ابتدا متضمن یک رابطه حقوقی بین متصدی حمل و مالک کالاها است. در این قرارداد از این جهت رابطه قراردادی فی ما بین خریدار و متصدی حمل برقرار می‌شود که تعهدی به عنوان شخص ثالث به نفع او گردیده است که بر مبنای این تعهد، حامل موظف است که کالاها را در بندر مقصد به کسی که بارنامه را ارائه می‌دهد (خریدار) تحویل دهد.

کنوانسیون ۲۰۰۸ رتردام نیز به طور مشابه با قواعد هامبورگ در ماده ۱ خود در تعریف قرارداد حمل عنوان می‌دارد: «به معنی قراردادی است که در آن متصدی حمل در ازای پرداخت کرایه، تعهد به جا به جایی کالا از نقطه‌ای به نقطه دیگر می‌کند. قرارداد حمل مقرر می‌دارد حمل از طریق دریاست و روش‌های دیگر حمل دریایی را نیز شامل می‌شود». بدین ترتیب تعریف مندرج در متن مقررات «هامبورگ» و

۱۴. ماده ۹۲۹ قانون مدنی آلمان

«رتردام» شامل «بارنامه دریایی» یا سایر قراردادهای خاص می‌شود. نهایتاً می‌توان عنوان داشت رابطه‌ای که باعث می‌شود فرستنده کالا و گیرنده کالا را ذیحق نسبت به دریافت کالا از متصدی حمل و نقل بداند و یا متصدی حمل را در برابر گیرنده کالا پاسخگو نماید، بجای آنکه رابطه‌ای قراردادی و حقوقی بین گیرنده کالا و متصدی حمل و نقل باشد، «بارنامه» است. «بارنامه» از این جهت که دلیل قرارداد حمل است به دارنده آن به استناد رابطه قراردادی که بارنامه نشان دهنده آن است، امکان مطالبه کالاها را متضمن بارنامه را از متصدی حمل و نقل، در بندر مقصد می‌دهد.

در واقع با صدور سند بارنامه تعهدی به نفع شخص ثالث گیرنده، از سوی متصدی حمل و فرستنده کالا ایجاد گردیده است و به دلیل مالکیت کالا، بدون آنکه نیازی به قرارداد بین گیرنده و متصدی حمل وجود داشته باشد، گیرنده کالا که نام او در بارنامه درج شده است به استناد رابطه قراردادی، می‌تواند کالا را در مقصد از متصدی حمل و نقل مطالبه نماید (تقی زاده، ۱۳۹۴: ۸۹).

در حقوق کامن لا در گذشته، هرچند انتقال بارنامه می‌توانست مؤثر در انتقال مالکیت کالاها باشد، اما از آنجایی که قراردادهای قابل واگذاری نبودند، انتقال بارنامه، حقوق و مسئولیت‌های تحت قرارداد حمل را منتقل نمی‌کرد. در تطابق با دکترین خصوصی بودن قرارداد^{۱۷}، انتقال گیرنده بارنامه طرف قرارداد حمل نبود، و توانایی (نسبت به حقوق آن) نداشت. این مشکل تا حدودی به وسیله قانون بارنامه مصوب ۱۸۵۵^{۱۸} که برای انتقال بارنامه اثر انتقال قرارداد حمل در نظر گرفته شده بود، برطرف گردید. با این وجود، انتقال گیرنده حق عمل کردن تحت بارنامه را تنها در صورتی داشت که مالکیت کالاها به او بر مبنای یا به دلیل چنین محموله یا تأییدی منتقل شده بود. (البته) مرتبط کردن انتقال قراردادی حقوق تحت قرارداد حمل با انتقال مالکیت از طریق انتقال بارنامه، در تضاد با ماهیت قرارداد حمل و نقل است.

حق اقدام بر علیه حمل‌کننده نیز با حق تحویل کالاها مرتبط است. در مورد تأخیر در تحویل، خسارت یا فقدان کالاها، این مقوله منطقی است که شخصی که نسبت به دریافت کالاها استحقاق دارد، حق مطالبه خسارت بر علیه کسی که پروسه تحویل کالاها را انجام می‌دهد، داشته باشد. حق دارنده قانونی بارنامه، به عنوان تحویل گیرنده کالاها، از این جهت که بارنامه نشان دهنده ارزش کالاهایی است که حامل موفق به تحویل آنها نشده، شامل حق تحصیل غرامات برای خسارت وارده بر کالاها نیز می‌شود.

تحویل گیرنده در صورتی استحقاق مطالبه خسارات بر علیه

17. Doctrine of privity of Contract

18. Bills of Lading Act 1855 (U. K)

15. Iustus Titulus

16. Modus Acquirendi

کالاها به خریدار صورت می‌گیرد و تحویل بارنامه، مترادف با انتقال مالکیت کالاها به خریدار، محسوب نمی‌شود. بارنامه از این جهت نمادی از مالکیت است که بر مبنای آن دارنده حق مطالبه تحویل کالاها و مطالبه خسارات و انجام سایر تصرفات نسبت به محموله در حال حمل از جمله عرضه آن برای فروش به شخص دیگری را به دست می‌آورد.

بارنامه به عنوان سند مالکیت در حقوق ایران

در رابطه با کارکرد مالکیت بارنامه در حقوق ایران، در قانون دریایی، نص مشخصی که به این کارکرد بارنامه اشاره کند وجود ندارد. قانونگذار در بند ۷ ماده ۵۲ تحت عنوان تعاریف، وقتی به تعریف بارنامه دریایی می‌پردازد از میان سه کارکرد اصلی بارنامه یعنی: دلیل قرارداد حمل، رسید دریافت کالاها و سند مالکیت، صرفاً رسید دریافت کالاها را مدنظر قرار داده است. در بند ۷ ماده ۵۲ قانونگذار عنوان می‌دارد: «بارنامه دریایی سندی است که مشخصات کامل بار در آن قید و توسط فرمانده کشتی یا کسی که از طرف او برای این منظور تعیین شده امضاء گردد و به موجب آن تعهد شود بار توسط کشتی به مقصد حمل و به تحویل گیرنده داده شود. بارنامه دریایی یا اسناد مشابه آن به منزله رسید دریافت بار است.»

در این تعریف قانونگذار در کنار توصیف بارنامه، صرفاً به این مقوله اکتفا کرده است که بارنامه به منزله رسید دریافت بار تلقی می‌شود و صحبتی از این موضوع که آیا بارنامه می‌تواند به عنوان دلیل مالکیت کالاها محسوب شود ننموده است. از طرف دیگر تلقی بارنامه به عنوان سند مالکیت ارتباط نزدیکی با ویژگی قابلیت معامله بارنامه دارد. به عبارت دیگر براساس کارکرد سند مالکیت بارنامه باید به نحوی باشد که به دارنده آن حق کنترل انحصاری و همچنین تصرف نسبت به کالاهای در حال ترانزیت را بدهد.

در بند ۶ ماده ۵۲ قانون دریایی ایران قانونگذار صرفاً به دارنده بارنامه حق دریافت بار را می‌دهد. در بند ۶ ماده ۵۲ قانونگذار در تعریف تحویل گیرنده عنوان می‌دارد: «تحویل گیرنده شخصی است که به موجب بارنامه حق دریافت بار را دارد.»

مطابق این ماده تنها کسی که حق دریافت کالاها را از حمل کننده دارد، کسی است که دارنده بارنامه است. نکته دیگری که می‌توان مطابق قانون دریایی ایران بارنامه دریایی را به عنوان سند مالکیت کالاها تلقی نمود تصریح به امکان صدور بارنامه قابل انتقال در حقوق دریایی ایران است.

حمل کننده را دارد که خسارات یا فقدان کالاها در حالی که کالاها تحت حفاظت حمل کننده قرار دارند رخ داده باشد و این مقوله بدون توجه به این موضوع است که آیا گیرنده مالک کالاها محسوب می‌شود یا خیر و یا اینکه آیا او واقعاً ضرر را متحمل شده یا خیر. حق دریافت کننده نسبت به طرح دعوا، بر مبنای قرارداد حمل مبتنی شده است و مالکیت کالاها در رابطه بین حمل کننده و تحویل گیرنده مطرح نمی‌شود (Pejović, 2004: 57).

بنابراین رابطه حقوقی بین حمل کننده و تحویل گیرنده کالاها از آثار انتقال بارنامه به تحویل گیرنده و نه بر مبنای قرارداد فروش کالاها، تحلیل می‌گردد. به عبارت دیگر مسؤلیت حمل کننده کالاها در برابر دریافت کننده کالاها علاوه بر اینکه می‌تواند ناشی از حقوق ناشی از قرارداد حمل فی مابین فروشنده و حمل کننده از این جهت باشد که دریافت کننده کالاها، متعهدله این قرارداد، به عنوان تعهدی که به نفع شخص ثالث شده می‌باشد، با این وجود، دارنده بارنامه کاغذی به عنوان دارنده یک سند مبین مالکیت کالاها، می‌تواند از حامل مطالبه تحویل کالاها را بنماید. این حق مطالبه به دارنده بارنامه حق مطالبه خسارات در صورت بروز هرگونه عیبی در روند تحویل کالاها را بر علیه حمل کننده می‌دهد. بنابراین بارنامه این قابلیت را دارد که دارنده بارنامه را قادر به طرح دعوی مطالبه خسارات بر علیه حمل کننده سازد و حمل کننده نمی‌تواند در برابر دارنده بارنامه، خواهان اثبات مالکیت به طریق دیگری شود. وجود بارنامه در دست دارنده آن، نشان دهنده تکلیف حمل کننده در تحویل کالاها به اوست. بنابراین انتقال بارنامه به تحویل گیرنده، حق مطالبه تحویل کالاها و همچنین حق طرح دعوا بر علیه حمل کننده‌ای که در پروسه تحویل کالاها تقصیر کرده است را می‌دهد.

بر مبنای مطالب فوق انتقال بارنامه کاغذی آثار ذیل را به دنبال داشت:

انتقال تصرف، انتقال مالکیت و انتقال تعهدات قراردادی. بررسی این کارکردهای بارنامه کاغذی متضمن این مفهوم است که اولاً در اصل تلقی بارنامه کاغذی به عنوان یک سند مالکیت که به محض انتقال آن، انتقال مالکیت نیز صورت گیرد اختلاف نظر شدید وجود دارد. بسیاری از نظریه پردازان بر این عقیده‌اند که انتقال بارنامه مترادف با انتقال مالکیت نیست بلکه تنها وسیله‌ای است که عملکرد انتقال مالکیت به وسیله قرارداد فروش را تسهیل می‌نماید. در بسیاری از نظام‌های حقوقی از جمله ایران، به محض انعقاد قرارداد فروش، خریدار مالک مبیع می‌شود و در نتیجه صدور بارنامه و تحویل آن به خریدار، متعاقب انتقال مالکیت

مستنبط از مواد ۶۱ و ۶۵ قانون دریایی ایران این است^{۱۹} که حقوق ایران امکان صدور بارنامه در وجه حامل و آثار آنرا به رسمیت شناخته است. بارنامه در وجه حامل در فرضی صادر می‌شود که فرستنده کالا نه تمایلی به تعیین هویت گیرنده کالا در بارنامه داشته باشد و نه به ذکر نام خود به عنوان مرسل الیه؛ بنابراین با فرمانده کشتی یا متصدی حمل توافق می‌کند که بارنامه در وجه حامل صادر شود. در این حالت دارنده سند در وجه حامل، مالک محسوب شده و برای دریافت کالا محق است و به هیچ عنوان نمی‌توان حق واگذاری را از او سلب کرد. واگذاری نیز نیازی به نوشتن عباراتی بر رو یا پشت بارنامه ندارد، بلکه با قبض و اقباض کالا انجام می‌شود (السان و امینی، ۱۳۹۳: ۴۲). در حقیقت در بارنامه در وجه حامل، دارنده بارنامه می‌تواند آنرا با ظهنویسی به شخص دیگری منتقل نماید. در این حالت بارنامه به حواله کرد شخص معین صادر می‌شود و او می‌تواند با عمل ظهنویسی بارنامه آن را به دیگری منتقل کند. در چنین وضعیتی ظهنویسی را باید تابع مقررات قانون تجارت دانست. بنابراین اولاً ظهنویسی باید به امضای ظهننویس برسد و ثانیاً ممکن است در ظهنویسی تاریخ و اسم کسی که بارنامه به او انتقال داده شده است قید شود (نجفی اسفاد، ۱۳۹۳: ۱۰۹).

امکان صدور بارنامه در وجه حامل یا به حواله کرد، دلالت بر این نظر دارد که چنین بارنامه‌هایی با توجه به نص ماده ۶۱ در ذکر عبارت «مانند چک»، دارای آثاری شبیه اسناد تجاری مانند چک است که قابلیت معامله آن در عرف تجاری به خوبی به رسمیت شناخته شده و همگی دلالت بر این دارد که بارنامه را در حقوق ایران می‌توان به عنوان یک سند مبین مالکیت کالاها از این جهت که دارنده آن حق تصرفات مالکانه مانند سایر اسناد تجاری را نسبت به آن دارد، تلقی کرد.

تلقی بارنامه به عنوان سند مالکیت در حقوق ایران باعث می‌شود که دارنده بارنامه مانند دارنده هر سند مالکیت دیگر حق انجام تصرفات بر مبنای حقوق مالکانه خود بر کالاهایی که بارنامه نشان دهنده آنها هستند را داشته باشد.

۱۹. «کیفیت حقوقی بارنامه دریایی: بارنامه دریایی ممکن است مانند چک به نام شخص معین یا حامل یا حواله کرد صادر گردد. در صورتی که صادرکننده بارنامه هنگام تنظیم بارنامه تاریخ آن را مقدم بر تاریخ صدور بگذارد در مقابل تحویل گیرنده کالا مسئول کلیه خسارات وارده به علت این تغییر تاریخ خواهد بود».

۲۰. «تحویل بار قبل از رسیدن به مقصد: پس از صدور بارنامه دریایی نمی‌توان تحویل بار را قبل از رسیدن به مقصد مطالبه نمود مگر آنکه نسخه اصلی قابل انتقال بارنامه به فرمانده و یا متصدی باربری تسلیم گردد در صورتی که این امر ممکن نباشد تحویل بار در قبال وثیقه کافی جهت جبران خسارت احتمالی صورت خواهد گرفت».

بنابراین دارنده بارنامه می‌تواند بارنامه را به وثیقه بگذارد یا بر روی کالاهای در حال حمل، از طریق فروش همراه با انتقال بارنامه به شخص دیگری، کنترل نماید. لذا حق کنترل و تصرف انحصاری که از ویژگی‌های سند مالکیت برای دارنده آن است، به نظر می‌رسد که برای دارنده نسخه اصلی بارنامه در حقوق ایران نیز شناخته شده است.

نکته دیگر اینکه بند ج ماده ۱ «آیین نامه اجرای قانون حمل و نقل و عبور کالاهای خارجی از قلمرو جمهوری اسلامی ایران» مصوب هجدهم مرداد ۱۳۷۷ بارنامه را صراحتاً به عنوان سند مالکیت کالاها تلقی نموده است. به عبارت دیگر هر چند قانون دریایی ایران هیچ عبارت صریحی تحت این عنوان که بارنامه را به عنوان یک «سند مالکیت» تلقی کند ندارد و صرفاً بر مبنای کارکردهای بارنامه در قانون دریایی ایران می‌توان چنین برداشتی را نمود اما آیین نامه اجرای قانون حمل و نقل به صراحت بارنامه را سند مالکیت کالاها دانسته است. بند ج ماده ۱ این آیین نامه عنوان می‌دارد: «بارنامه عبارتست از مبین مالکیت کالا که حمل کننده یا نماینده وی پس از وصول کالا صادر می‌نماید و حاکی از حمل کالای معینی از یک نقطه (مبدأ حمل) به نقطه دیگر (مقصد حمل) با وسیله حمل مورد توافق (کشتی، کامیون، قطار، هواپیما و یا ترکیبی از آنها) در مقابل کرایه حمل معین می‌باشد».

از طرف دیگر بارنامه دریایی به نظر می‌رسد در معنای اعم جزء اسناد تجاری تلقی می‌شود. به طور کلی دو نوع از اسناد تجاری در میان حقوقدانان شناسایی شده است. اسناد تجاری در معنای اعم آن و اسناد تجاری در معنای اخص. سند تجاری دارای دو معنای عام و خاص است (افتخاری، ۱۳۸۰: ۳۶). در تعریف اسناد تجاری به معنی خاص بیان شده است که اسناد مزبور عبارت است از اسنادی که مانند برات نماینده مبلغی وجه نقد بوده و پرداخت آن در سررسید معین یا عندالمطالبه پیش بینی نشده و از طریق ظهن نویسی قابل انتقال است. بر مبنای این تعریف هر چند بارنامه از طریق ظهن نویسی قابل انتقال است اما بارنامه نماینده مبلغ معین وجه نقد بوده بلکه نماینده کالاهای نشان دهنده آن است. بنابراین بارنامه نمی‌تواند سند تجاری در معنای اخص آن تلقی شود.

از طرف دیگر در تعریف اسناد تجاری به معنای اعم دو ویژگی عموماً برای این اسناد ذکر شده است. بعضی از حقوقدانان اسناد تجاری به معنای عام را شامل اسنادی می‌دانند که به وسیله تجار و شرکت‌های تجاری در قلمرو تجارت استفاده شده است (ستوده تهرانی، ۱۳۸۵: ۱۱۵ اخلاقی، ۱۳۵۸: ۹) و برخی دیگر از حقوقدانان در بیان ویژگی دیگری از اسناد تجاری در معنای عام آنها این اسناد را شامل اسنادی می‌دانند

که بارنامه نشانگر آن است در بازار اقدام نماید. در حقیقت بارنامه به دارنده آن توانایی نسبت به تصرفات ناشی از حقوق مالکانه را نسبت به کالاها می‌دهد و البته این مقوله در صورتی است که بارنامه از جمله بارنامه‌های قابل معامله باشد. این توانایی سبب می‌شود که دارنده بارنامه حتی در زمانی که کالاها در حال حمل بر روی عرشه کشتی هستند، چنین تلقی شود که کالاها به طور نمادین به او منتقل شده‌اند و براساس این تحویل نمادین و به رسمیت شناخته شدن این حق توسط رویه بازرگانی، امکان تصرفات مالکانه از جمله عرضه کالاها برای فروش یا به وثیقه گذاشتن کالاها می‌تواند که بارنامه نشانگر آنها هستند را پیدا می‌کند.

زمانی می‌توان بارنامه را به عنوان یک سند مالکیت تلقی نمود که بارنامه کارکردهای ناشی از هر سند مالکیتی، از جمله انتقال تصرف (یا سلطه)، انتقال مالکیت و انتقال حقوق قراردادی را محقق سازد. تحقق این کارکردها بستگی به سیستم حقوقی حاکم بر بارنامه و مهم‌تر از آن پذیرش این قابلیتها به وسیله رویه بازرگانی بین المللی دارد. به طور کلی به نظر می‌رسد تلقی بارنامه به عنوان یک سند مالکیت که نشان دهنده مالکیت کالاها برای دارنده آن باشد، میسر است اما انتقال بارنامه نمی‌تواند مترادف با انتقال مالکیت کالاها از این جهت باشد که به صرف انتقال بارنامه مالکیت کالاها نیز منتقل می‌شود و از این جهت می‌بایستی سایر توافقات صورت گرفته بین طرفین قرارداد فروش نیز مورد بررسی قرار گیرد و صدور یک حکم کلی مبنی بر اینکه بارنامه به عنوان سند مالکیت کالاها تلقی می‌شود، دشوار است. در مقوله جایگزینی بارنامه کاغذی با بارنامه الکترونیکی نیز اکثر تلاشهای قانونگذاری در خصوص اینکه بارنامه الکترونیکی را می‌توان به عنوان یک سند مالکیت تلقی نمود یا خیر، کمتر از ۳۰ سال قدمت دارند که با ایراداتی نیز مواجه بوده‌اند. بنابراین طبیعی است که تحقق این کارکرد بارنامه کاغذی یا هر سند نشان دهنده مالکیت در عرصه حمل و نقل دریایی در خصوص اسناد الکترونیکی یا بارنامه الکترونیکی به سادگی ممکن نباشد و لازم است که جنبه‌های مختلف این جایگزینی از جمله انتقال تصرف (یا سلطه)، انتقال مالکیت و انتقال حقوق قراردادی در محیط الکترونیکی مورد بررسی قرار گیرد.

تحقق کارکرد مالکیت بارنامه، ارتباط نزدیکی با قصد طرفین و قواعد ماهوی ملی حاکم بر بارنامه دارد که این مقوله علاوه بر تدوین پروژه‌های بین المللی در راستای تدوین قواعد متحدالشکل برای بارنامه‌ها، مستلزم بستر سازی مناسب در قواعد ملی داخلی نیز می‌باشد. از این جهت تدوین قوانین نمونه مانند قوانین نمونه آنسیترال که به طور معمول به عنوان الگو در بسیاری از کشورها مورد توجه

که قانونگذار تشریفات خاصی برای تنظیم و صدور آنها پیش بینی کرده است و چنانچه سندی دارای این شرایط نباشد سند تجاری تلقی نمی‌گردد (خزاعی، ۱۳۸۵: ۲۲).

با توجه به ویژگی‌های اسناد تجاری به نظر می‌رسد که بارنامه دریایی به عنوان یک سند تجاری تلقی می‌گردد. زیرا صرف نظر از ذکر عبارت «مانند چک» در ماده ۶۱ قانون دریایی ایران بارنامه دریایی دارای هر دو ویژگی اسناد تجاری در معنای عام آنهاست. بارنامه دارای ویژگی اول است: زیرا معمولاً به وسیله تجار و شرکت‌های در قلمرو فعالیت‌های تجاری استفاده می‌شود و هم دارای ویژگی دوم است: زیرا قانونگذار در قانون دریایی ایران شرایط خاصی را برای این سند (بارنامه دریایی) در نظر گرفته است.

مبنای حقوقی مالکیت دارنده سند در وجه حامل را نیز (مانند بارنامه در وجه حامل) می‌توان حکمی دانست که قانون‌گذار در قانون مدنی مقرر نموده است (افتخاری، ۱۳۸۰: ۲۵۹). قانونگذار در ماده ۳۵ قانون مدنی عنوان می‌دارد: تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است مگر آنکه خلافش به اثبات برسد. در اصطلاح حقوقی نیز تصرف به معنی تسلط و استیلاء بر یک مال، در مقام اعمال حق است (صفایی، ۱۳۸۴: ۲۰۵) و همانطوریکه عنوان گردید بارنامه به عنوان یک سند مبین مالکیت در جرگه اموال منقول است. علاوه بر این بارنامه به عنوان یک سند تجاری که امکان صدور به شکل در وجه حامل را نیز دارد، دارنده آن وفق ماده ۳۲۰ قانون تجارت به عنوان مالک آن تلقی می‌شود. ماده ۳۲۰ قانون تجارت عنوان می‌دارد: «دارنده هر سند در وجه حامل، مالک و برای مطالبه وجه آن محق محسوب می‌شود».

بنابراین بارنامه در حقوق ایران به عنوان یک سند مالکیت شناخته می‌شود که به نظر می‌رسد کارکردهای مالکیت بارنامه در حقوق ایران ظاهراً با توجه به نص ماده ۶۱ در ذکر عبارت «مانند چک»، از جمله انتقال تصرف، انتقال مالکیت و انتقال حقوق قراردادی بیشتر قابلیت تحقق را دارد، هر چند صدور حکم دقیق در این خصوص مرتبط با بررسی انتقال مالکیت کالاها تحت قرارداد مبنایی فروش و بررسی شروط قراردادی متعاقدين دارد.

بحث و نتیجه‌گیری

حقوق ناشی از بارنامه متعاقب انتقال آن به خریدار منتقل می‌شود. انتقال این حقوق در قالب بارنامه از این جهت در نظر گرفته شده است که در حمل کالاها به وسیله دریا، محموله ممکن است در مدت بسیار طولانی در حال حمل بر روی عرشه کشتی باشد. بارنامه وسیله‌ای است که در این مدت به کمک خریدار می‌شتابد و به وسیله این سند، دارنده بارنامه می‌تواند نسبت به عرضه کالاها حمل شده

Güner-Özbek, Meltem Deniz (2007), *The Carriage of Dangerous Goods by Sea, Turkey*, 2007, Springer Science & Business Media
 Kouladis, Nicholas (2006), *Principles of Law Relating to International Trade*, Springer Science & Business Media.

Laryea, Emmanuel (2002), *Paperless Trade: Opportunities, Challenges and Solutions*, London, Kluwer Law International
 Mann, Barry, Robert (2015), *Essentials of Business Law and the Legal Environment, U.S.*, Cengage Learning

Maximilian Schmitthoff, Clive (1988), *Clive M. Schmitthoff's Select Essays on International Trade Law*, Netherlands, Kluwer Academic Publishers.

Meiselles, Michala (۲۰۱۳), *International Commercial Agreements*, UK, Edinburgh University Press

Meltem Deniz Güner-Özbek (2007), *The Carriage of Dangerous Goods by Sea, Turkey*, Springer Science & Business Media

Møllmann, Anders, (2016), *Delivery of Goods under Bills of Lading*, Taylor & Francis

Porter Bennett, William (1913), *The history and present position of the bill of lading as a document of title to goods: (being the Yorke prize essay for the year 1913)*, Cambridge [Eng.]: University Press

Von Ziegler, Alexander (2011), *Transfer of Ownership in International Trade*, Second Edition, Netherlands, Kluwer Law International

Articles

Curwen, Nick (2007), *The Bill of Lading as a Document of Title at Common Law*, Mountbat-

واقع می‌شود و همچنین برگزاری دوره‌های آموزشی در سطح بین‌المللی می‌تواند کمک شایانی به وحدت‌سازی حقوق تجارت بین‌الملل نماید.

منابع

افتخاری، جواد (۱۳۸۵)، حقوق تجارت ۳ نظری و کاربردی - اسناد تجاری، بانکی، خزانه و اوراق قرضه و اسناد حمل و نقل، تهران: انتشارات ققنوس.

اعلانی فر، محمدعلی (۱۳۸۷)، حقوق دریایی (حمل و نقل بین‌المللی دریایی)، تهران: انتشارات نخل دانش.

السان، مصطفی و امینی وحید (تابستان ۱۳۹۳)، مطالعه تطبیقی جایگزینی برنامه کاغذی با برنامه الکترونیکی دریایی، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۷۱، صص ۶۳-۳۵.

براری چناری، یوسف، جهانیان، مجتبی (بهار ۱۳۹۵)، صدور و مندرجات برنامه دریایی در قوانین ایران و اسناد بین‌المللی، مجله حقوقی دادگستری؛ دوره ۸۰، شماره ۹۳، صص ۳۳-۷.

تقی زاده، ابراهیم (۱۳۹۴)، حقوق حمل و نقل دریایی، چاپ سوم، تهران: انتشارات مجد.

صفایی، سید حسین (۱۳۸۴)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، چاپ چهارم، جلد اول، تهران: نشر میزان.

طارم سری، مسعود (۱۳۷۹)، حقوق بازرگانی بین‌المللی، شرکت چاپ و نشر بازرگانی وابسته به مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی. بی‌جا.

نجفی اسفاد، مرتضی (۱۳۹۳)، حقوق دریایی بر پایه قانون دریایی ایران و مقررات بین‌المللی دریایی، چاپ ششم، تهران: انتشارات سمت.

Books

Aikens, Richard, Lord, Richard, Bools, Michael (2015), *Bills of Lading*, New York, CRC Press

Furmston (2001), *Principles of Commercial Law 2/e*, Bristol, 2001, Cavendish Publishing

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

ERAL, Arizona Journal of International & Comparative Law Vol. 23, No. 2, 437-466 pages
CHAN LENG SUN, HOLDER OF A BILL OF LADING, 1995, Singapore Academy of Law Journal, Vol. 7, p. 355, 1995, 355-366 pages
Goldby, Miriam(2011), Legislating to facilitate the use of electronic transferable records: A case study: Reforming the law to facilitate the use of electronic bills of lading in the United Kingdom, www.uncitral.org, 1-22, pages

Dissertations

G Andersson, Patrik (Spring 2005), Delivery Clauses in Bills of Lading, FACULTY OF LAW University of Lund, Master thesis

ten Yearbook of Legal Studies (Southampton Solent University; ed by P. Park and B. Andoh), pp 140-162

Pejović, Časlav(August 2004), DOCUMENTS OF TITLE IN CARRIAGE OF GOODS BY SEA UNDER ENGLISH LAW: LEGAL NATURE AND POSSIBLE FUTURE DIRECTIONS, Comparative maritime law, Vol.43 No.158, pages 43-83

Yap, Ji Lian(2008), Appraising the Market Overt Exception, Journal of International Commercial Law and Technology Vol. 3, Issue 4, 254-258 pages

Dubovec, Marek(2006), THE PROBLEMS AND POSSIBILITIES FOR USING ELECTRONIC BILLS OF LADING AS COLLAT-

