



The Scientific Journal in Jurisprudence and Bases of Islamic law The ۱۵ rd.

Year/NO: ۲ Summer ۲۰۲۲

تحلیل حقوقی نحوه تحقق کارکرد مکتوب بودن اسناد حمل کاغذی در اسناد حمل الکترونیکی

مجیدرضا عرب احمدی \*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۳/۲۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۱۷

#### چکیده

در دنیای کنونی قواعد حقوقی در صورتی می تواند کارآمد محسوب شود که بتواند زمینه های حقوقی لازم برای همراه شدن با تحولات جدید در بازرگانی بین المللی را تدارک ببیند. با توجه به گسترش اینترنت و استفاده از فضای سایبر برای انجام معاملات بیشتر در تجارت داخلی و تجارت بین المللی ناگزیر از استفاده از فضای سایبر و اینترنت خواهیم بود. در این مسیر توجه به تجارت الکترونیک در عرصه حمل و نقل الکترونیکی جایگاه ممتازی دارد. در راستای جایگزینی اسناد حمل الکترونیکی با اسناد حمل کاغذی یکی از مهم ترین مشکلات پیش روی قانونگذاران قالب سنتی شکلی تحقق اسناد به شکل مکتوب است. بر مبنای این الزام، اعمال حقوقی می بایستی به شکل مکتوب باشند تا از لحاظ حقوقی اعتبار داشته باشند. مطالب ارایه شده در این پژوهش نشان می دهد که تجسم خارجی اعمال حقوقی در قالب اسناد مکتوب در فقه موضوعیت ندارد و در قانونگذاری های جدید نیز به سمت اعتبار دادن به اسناد حمل الکترونیکی همانند اسناد حمل کاغذی تمایل یافته اند. حقوق ایران نیز با شرایطی برای داده پیام ها، برای آنها اثر کارکردی برابری با اسناد کاغذی در نظر گرفته است.

**کلمات کلیدی:** اسناد الکترونیکی، اسناد کاغذی، اسناد حمل، الزام نوشتن.

## مقدمه

الزام یا قید نوشته شدن در برخی از قراردادها منعقد در برخی نظام های حقوقی برای انعقاد قرارداد ضروری است که این قراردادها را می توان در جرگه عقود تشریفاتی که تجسم ایجاب و قبول در قالب نوشته شدن ضروری است، تلقی کرد. در این صورت برای اینکه یک سند از جمله اسناد الکترونیکی از لحاظ حقوقی قابل اجرا باشد لازم است که به صورت مکتوب وجود داشته باشد. این مورد یک مساله مهم قانونی است چرا که این روزها اسناد به طور گسترده ایی به طور الکترونیکی تولید میشوند. بنابراین مساله این است که چگونه یک سند الکترونیکی میتواند پذیرفته شود. این مساله برای مدت زمان زیادی از آنجایی که یک شخص ممکن بود نتواند الزامات یک سند (از جمله شرط نوشتن) را مطابق قانون داخلی خودش به دست آورد مورد بحث واقع شد. هر چند در برخی کشورها در مورد معاملات الکترونیکی امروزه پذیرفته شده که فقط با تأیید الکترونیکی و امضای الکترونیکی و همچنین ارتباط الکترونیکی طرفین توسط رسانه های بیسیم، عقود منعقد می شود (الدناصوری، ۲۰۰۳م. ص ۱۳ و السنهوری، ۱۹۸۶م، ص ۳۹) با این وجود بارنامه الکترونیکی (مانند سایر اسناد الکترونیکی در حمل و نقل دریایی) نظر به اینکه در حقوق داخلی «سند» به عنوان یک چیز نوشته شده در شکل کاغذی پذیرفته شده، نتواند به عنوان یک سند یا نوشته تلقی شود، زیرا قانون گذاران در بسیاری از کشورها لازم دانسته اند که سند در شکل مکتوب یا نوشته شده باشد (Kamlang، ۲۰۰۸، ص ۹).

در بعضی از حوزه های قانونی، قانون گذاران لازم دانسته اند که اسناد حمل و نقل باید کتبی باشند. یک سند حمل الکترونیکی باید در چنین مواردی شرط حقوقی نوشته شده را به طور کامل محقق سازد، در غیر این صورت این سند یا قرارداد نمیتواند معتبر یا قابل اجرا شناخته شود.

اگر نوشته شدن یک الزام حقوقی باشد، کارکرد حقوقی این الزام به طور عمده از لحاظ ادله اثباتی آن است (Brunner، ۲۰۰۷، ص ۲۵). در واقع یک سند نوشته شده میتواند مثبت یک واقعه یا عمل حقوقی باشد و میتواند نهایتاً اعتبار و قابلیت اجرای تعهدات یا تکالیف به وسیله دادگاه را تسهیل نماید.

قانون مدنی ایران نیز در ماده ۱۲۸۴ به این مقوله اشاره میکند. در این ماده قانونگذار عنوان میدارد که: «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد»

بنابراین میتوان گفت یکی از ویژگی های حقوقی سند این است که قابلیت استناد در مقام دعوا یا دفاع را دارد.

## ۳-۱-۱- لزوم مکتوب بودن سند در قانونگذاری های مختلف

بسیاری از کشورهای حوزه کامن لا لازم دانسته اند که قراردادهای فروش که حاوی ارزشی فراتر از یک میزان مشخص هستند، می بایستی در شکل مکتوب یا نوشته شده باشند. در رابطه با بارنامه نیز تعدادی از کشورها به قید تجسم بارنامه در قالب یک سند مکتوب اشاره کرده اند (همان). در استرالیا برای مثال، قانون حمل کالاها به وسیله دریا مصوب ۱۹۹۱ عبارت قرارداد حمل و نقل را به عنوان «قرارداد حمل تحت پوشش بارنامه یا هر سند مالکیت مشابه دیگر» تعریف نموده است. تعریف «سند» مقرر در بخش ۲۵ از تفسیر قانون ۱۹۰۱ (شامل: الف) هر کاغذ یا مواد دیگر که با نوشتن وجود دارد: هر کاغذ یا مواد دیگری که در آن علائم، اشکال، نمادها و ... حاوی معنی برای اشخاصی که صلاحیت تفسیر آن را دارند میباشد.

ب) هر شکل ماده یا موادی که صداها، تصاویر یا نوشته ها را قادر به تولید مجدد بدون کمک با هر وسیله یا دستگاه دیگری می-کند (Yiannopoulos vap، ۱۹۹۵). حتی اگر معنی سند به اسناد کاغذی محدود نشود، تا آنجایی که مربوط به دریایی (Ocean) میشود، قانونگذاری بارنامه در استرالیا میتواند بارنامه را در شکل کاغذی پوشش دهد زیرا قانون لازم دانسته که بارنامهها باید امضا شوند. طرح ۱ از تفسیر قانون ۱۹۷۸ بریتانیا نیز بیان میکند نوشتن شامل تایپ، چاپ، لیتوگرافی، عکس و سایر شیوه های نشان

دهنده یا باز تولید کلمات در یک شکل قابل مشاهده است. همانطوریکه عنوان شد چنین مواردی که قانونگذاران تاکید بر این امر دارند که اسناد حمل میبایستی در شکل کاغذی باشند، سند حمل و نقل الکترونیکی باید در چنین مواردی به طور کامل نیاز حقوقی نوشتن (یا مکتوب بودن) را نظر به اینکه در غیر این صورت اعتبار یا قابلیت اجرای سند یا قرارداد ممکن نیست به رسمیت شناخته شود برآورده سازد. با این وجود بیشتر کشورهای که قواعد لاهه-ویزیبی یا قواعد هامبورگ را تصویب نموده‌اند از لحاظ شکلی قید مکتوب بودن بارنامه یا سایر اسناد حمل را لازم نمیدانند. در این خصوص، هنوز در رابطه با سند این سوال وجود دارد که آیا سند الکترونیکی میتواند یک سند در مفهوم و ادراک قانونگذاری این کشورها تلقی شود یا خیر؟ این مفهوم که یک سند الکترونیکی میتواند نشانگر سازنده آن باشد، هنوز به وسیله تمام سیستم های حقوقی در جهان پذیرفته نشده است. در واقع طرفین ممکن است موافقت نامه هایی را منعقد کنند که در آن صراحتاً بیان کنند که سند الکترونیکی حمل در شکل خاصی مورد تصدیق آنها است. اما این مقوله باید مد نظر قرار گیرد که چنین توافقی قادر به ابطال الزامات امری شکلی به وسیله هر قانون ملی که قابل اعمال است، نمیباشد. طرفین ممکن است همچنین بر این قواعد به عنوان قانون قابل اعمال توافق نمایند، اما اثر چنین موافقت نامه ای در رابطه با الزامات قوانین امری محدود شده است (Brunner, ۲۰۰۷, p ۲۶). به عبارت دیگر توافق در خصوص قانون قابل اعمال در صورتی نافذ است که قوانینی که بر مبنای این توافق نادیده گرفته میشوند، از جمله قوانین آمره. یکی از دلایلی که تمایل بعضی کشورها را به سمت مکتوب بودن توافقات سوق داده است، حصول اطمینان از امنیت مبادلات است. به طور مثال حصول اطمینان از امنیت معاملات باعث شده است که بسیاری از قوانین و مقررات در چین لازم بدانند که برخی از انواع قراردادها در شکل نوشته شده تجسم یابند. به طور مثال قراردادهای مربوط به املاک و قراردادهای وام لازم است که در شکل مکتوب تجسم یابند (Boss and Kilian, ۲۰۰۸, p ۳۹۲).

در برخی دیگر از تفاسیر نیز لزوم تجسم یک موافقت نامه در قالب یک سند نوشته شده در جهت احراز جدیت افراد در توسل به یک نهاد حقوقی عنوان شده است.

به طور مثال در مورد داوری عنوان شده است که قید مکتوب بودن برای موافقت نامه های داوری تحمیل شده است زیرا قصد شده است که رضایت طرفینی که متعهد به داوری میشوند، ثبت شود. (Kohler and Schultz, ۲۰۰۴, p ۱۴۲).

علت دیگری که در این رابطه ذکر شده است، جلوگیری از تغییر این توافقات است. بنابراین قانونگذاران ملی به چند دلیل، مکتوب بودن اسناد را لازم دانسته‌اند که عبارتند از ارزش اثباتی، فراهم کردن تمهیدات امنیتی با توجه به اهمیت موضوع سند، تذکر دادن به طرفین یک موافقت نامه نسبت به آثار توافق صورت گرفته و جلوگیری از تغییرات احتمالی در موضوع توافقات در آینده. این اهداف نشان دهنده این است که جایگزینی اسناد کاغذی با اسناد الکترونیکی میبایستی به نحوی باشد که پوشش دهنده اهداف قانونگذاران در این عرصه باشد. بهطور مثال در خصوص املاک، بیشتر قانونگذاری ها لازم دانسته اند که هر معامله ای به عنوان یک مال غیر منقول میبایستی در قالب سند مکتوب صورت گیرد. بنابراین در صورتی که اسناد الکترونیکی جایگزین اسناد کاغذی گردند میبایستی دارای چنان ویژگی هایی باشند که اهداف قانونگذار را در زمینه اموال غیر منقول بتواند تامین نماید. در این فرض اعتبار چنین قراردادی بستگی به شکل مکتوب بودن آن دارد. بنابراین تغییر نگرش قانونگذار از سوی اسناد کاغذی به سوی اسناد الکترونیکی مستلزم قانونگذاری برای اعتبار بخشیدن به اسناد الکترونیکی در همان شیوه اسناد کاغذی و حمایت رویه قضایی از این جایگزینی است.

بر مبنای این اصل، آثار و عملکردهای اسناد کاغذی در مورد اسناد الکترونیکی نیز اعتبار میشود و هیچ دادگاه یا محکمه‌ای نمی-تواند صرفاً به این دلیل که یک قرارداد در قالب سند الکترونیکی تحقق یافته آنرا مورد شناسایی قرار ندهد. همانطوری که عنوان

شد بعضی از حوزه های قضایی با اهداف مشخصی، لازم میدانند که بعضی از قراردادها یا اسناد از جمله بعضی از اسناد حمل و نقل در قالب یک سند مکتوب تجسم یابند.

بنابراین هر سندی را که مکتوب بودن آنرا لازم بدانند چنانچه آن قرارداد یا توافق در قالب یک سند مکتوب ثبت نشود از نظر آنها اعتبار حقوقی ندارد. این موضوع که مانع قابل توجهی در رابطه با توسعه اسناد الکترونیکی و از جمله اسناد الکترونیکی حمل - محسوب میشود، باعث شد که قانونگذاران در عرصه ملی و بین المللی تلاشهایی را در راستای اعتبار بخشیدن به اسناد الکترونیکی در این زمینه انجام دهند.

### عدم الزام مکتوب بودن اعمال حقوقی در فقه

در فقه اسلامی الزام نوشتن به عنوان شرط نفوذ و اعتبار اعمال حقوقی پذیرفته نشده و در واقع نوشتن موضوعیت ندارد بلکه در بیشتر عقود به عنوان وسیله مبین اراده طرفین دارد. اکثر فقهای متقدم سند را به عنوان یک دلیل مستقل قابل استناد نپذیرفته اند. به طور مثال در مفتاح الکرامه بیان شده " لاعبره عندنا بالکتاب اجماعاً، سواء كان مختوماً اولاً" (حسینی عاملی، محمدجواد، مفتاح الکرامه، ج ۱۰، ص ۱۷۱، بیروت، مؤسسه فقه شیعه، ۱۴۱۷ ه.ق.). محقق قمی نیز در جامع الشتات بر این اعتقاد است که مکتوب حجت شرعی ندارد، هر چند که علم هم برساند که خط و مهر از شخص منکر است (محقق قمی، حسن، جامع الشتات، ج ۲ ص ۶۷۲-۶۷۳، شرکت رضوان، تهران، ۱۳۹۶ ه.ق.). در راستای بیان دلیل عدم اعتبار اسناد مکتوب به امکان تغییر مندرجات و دستکاری سند که گاهی از آن به احتما تزویر یا احتمال تغییر (محقق اردبیلی، زبده البیان، نشر المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ص ۴۴۵) اشاره شده نام برده اند تا جایی که بیان شده نوشتار، مصون از تزویر و جعل و احتمال نیست. بنابراین فقط مفید ظن است و ان الظن لا یغنی من الحق شیئاً (کتاب القضا، مرحوم آشتیانی، ص ۲۸۵). در مقابل این دیدگاه برخی از فقها و دانشمندان مسلمان نیز برای حجیت سند، لزوم و وجود برخی شرایط و صفات برای کاتب یا تنظیم کننده سند را عنوان کرده اند. پیروان این نظریه به آنچه که امروز اعتبار سند رسمی می نمایم نزدیک شده اند (حلی، بی تا، ص ۱۱۳) به طور مثال:: علامه حلی صفاتی نظیر بالغ بودن، عاقل بودن، مسلمان بودن و عادل بودن را برای کاتب ضروری دانسته است. برخی از فقهای معاصر نیز ضرورت این امر را تا آنجا دانسته اند که بر ضرورت تأسیس ادارات خاصی برای ثبت نوشته و اسناد اشاره کرده اند و گفته اند در صورتی که قضاوت برای حفظ نظام و جلوگیری از حرج و مرج واجب است این امر بدون وجود مقدماتی نظیر وجود افراد یا مراکز برای ثبت اسناد محقق نخواهد شد و وجوب آنها وجوب مقدمات تأسیس مراکز خاص ثبت را نیز در بر خواهد داشت. (موسوی اردبیلی، ۱۴۰۸، ص ۱۳۷). بنابراین آنچه مشخص است اصل بر عدم تشریفات بودن به معنای عدم لزوم تجسم یافتن اعمال حقوقی در قالب مکتوب است.

### روش برابری کارکردی سند الکترونیکی با سند کاغذی

روش برابری کارکردی در اصل به رسمیت شناخته است که الزامات حقوقی تجویز شده برای استفاده از سند کاغذ محور، مانع اصلی توسعه وسایل جدید ارتباطات و در نتیجه توسعه و پیشرفت تجارت الکترونیکی است (Bardopoulos, 2015, p. 67). روش برابری کارکردی مبتنی بر تحلیلی از اهداف و عملکردهای الزامات سند کاغذی سنتی با این دیدگاه است که تعیین نماید چگونه اهداف یا کارکردهای این اسناد میتواند به طور کامل با روش تجارت الکترونیکی برآورده شود (Moreno, 2010, p. 2).

روش برابری کارکردی در رابطه با ارزش اثباتی دلایل نیز دارای اهمیت است. در این رابطه دادگاه انگلیسی در پرونده Derby & Co Ltd بر علیه Weldon & Others در سال ۱۹۹۶ عنوان نمود که داده پیام های کامپیوتر تا حدی که حاوی اطلاعاتی باشد که قابل

بازیابی و تبدیل به شکل قابل خواندن باشد و یا اینکه در کامپیوتر ذخیره شده باشد و یا در فایل پشتیبان ذخیره شده باشد، یک سند در رابطه با اهداف دیوان عالی در خصوص کشف دلیل محسوب می شود.

بنابراین بر مبنای این نظریه، اسناد الکترونیکی دارای کارکردی مشابه اسناد کاغذی در پرتو اهداف و عملکردهای در نظر گرفته شده برای اسناد کاغذی هستند به شرطی که داده پیام ها این عملکرد را برآورده سازند.

کنوانسیون بیع بین المللی کالاها یا همان CISG در ماده ۱۱ عنوان میدارد که: یک قرارداد فروش لازم نیست که در شکل نوشته منعقد یا مدلل شود و تحت هر نیاز دیگر شکلی قرار نمیگیرد. این قرارداد میتواند به هر وسیله ای از جمله شهود ارائه شود. این ماده، قراردادهای CISG را از هرگونه دلیلی که ممکن است مساله شکل گیری (قرارداد) را قابل پذیرش (یا غیر قابل پذیرش) از لحاظ شکلی سازد، رها میکند (DUCA, ۲۰۰۵, ۲). البته در رابطه با این مقرر CISG خاطرنشان میکنیم که علی رغم وجود این راهی از قید مکتوب بودن قراردادهای فروش، این مقررات به دولتهای متعاقد اجازه میدهد که الزامات مکتوب بودن (نوشته شدن قرارداد) را چنانچه آنها تمایل به آن داشته باشند، وضع نمایند (DIMATTEO, ۲۰۰۵, ۳۸). در سال ۲۰۱۳ اولین نظر شورای مشورتی CISG مساله تفسیر ارتباطات الکترونیکی تحت ماده ۱۱ CISG را مد نظر قرارداد و پیشنهاد کرد که قرارداد به وسیله ارتباط الکترونیکی میتواند منعقد شود و یا مدلل گردد، زیرا ماده ۱۱ CISG هیچ مانعی در رابطه با این که طرفین یک توافق را قادر به انعقاد قرارداد به شیوه الکترونیکی سازد، در نظر نگرفته است (WANG, ۲۰۱۰, ۱۵). این عدم پیش بینی مانع برای قراردادهای الکترونیکی، بدین معنا است که CISG در نظر گرفته است که قراردادهای فروش (از جمله در حیطه تجارت الکترونیکی) لازم نیست برای اینکه قابلیت اجرا پیدا کنند به شکل نوشته شده باشند (EMERSON, ۲۰۰۹, ۱۷۲). عدم وجود هر قیدی در ماده ۱۱ CISG برای انعقاد قرارداد فروش کالاها میتواند دو کارکرد به دنبال داشته باشد:

اول: هر نوع از تجسم خارجی قرارداد از جمله قراردادهای الکترونیکی یا حتی انعقاد قرارداد به صورت شفاهی میتواند تحت سیستم CISG محقق شود.

دوم: حتی در صورت عدم انعقاد قرارداد الکترونیکی، قضات به وضعیت های قبلی معاملات مانند مذاکرات، رویه طرفین در معامله با یکدیگر و هر روشی که آنها بین خودشان ثابت کردهاند، توجه مینمایند (MEINERS ETC, ۲۰۱۴, ۳۰۰).

در این رابطه عنوان شده است که: مسئله ارتباطات الکترونیکی فراتر از تلگرام و تلکس بود (که در طول تدوین پیش نویس CISG در سال ۱۹۷۰ مورد توجه واقع نشد. (با این وجود) به وسیله تجویز هر شکلی (از قرارداد فروش) در ماده ۱۱ CISG، کنوانسیون به طرفین نسبت به انعقاد قراردادها به شیوه الکترونیکی توانایی داده است (RAMBERG, ۲۰۱۰, ۱۱۳).

علاوه بر ماده CISG ۱۱ که شرح آن گذشت، ماده CISG ۱۳ به نحوی تفسیر شده است که «واژه نوشتن، در CISG همچنین شامل هر ارتباط الکترونیکی قابل بازیابی در شکل قابل درک» نیز میشود. شورای مشورتی CISG، معیاری کارکردی را تعیین نموده است که بر مبنای آن: الزامات مکتوب بودن (یا نوشته بودن) تا زمانیکه ارتباطات الکترونیکی توانا نسبت به کارکردهای مشابه پیام کاغذی باشد، به طور کامل برآورده میشود. بنابراین CISG اولاً هیچ نوع شکل خاصی از تجسم خارجی قرارداد را برای قراردادهای بیع بین المللی کالاها لازم نداشته است. ثانیاً در پرتو مقررات آن میتوان اعتبار قراردادهای الکترونیکی را استنباط نمود (MARTIN, ۲۰۰۸, ۴۷۵P). در مقابل CISG، کنوانسیونهایی مانند کنوانسیون حمل و نقل چند جانبه و قواعد هامبورگ روش متفاوتی را پیش گرفتهاند و یک تعریف گسترده از واژه نوشتن نسبت به تلگرام و تلکس ارائه داده اند (SY, ۱۹۹۹, ۱۷).

به نظر میرسد در مورد قواعد هامبورگ، همانند ماده ۱۱ CISG که اشاره به تلگرام و تلکس مینماید، میتوان عبارت نوشتن را در این قواعد نیز شامل شیوه های جدید یا غیرمادی انعقاد قراردادها نیز دانست.

ماده (۸) قواعد هامبورگ نوشتن را شامل تلگرام و تلکس تعریف نموده است. ماده ۱۴(۳) در نظر گرفته است که امضا در بارنامه میتواند به وسیله الکترونیکی، چنانچه این امضای الکترونیکی در تعارض با قانون کشوری که بارنامه در آن صادر شده نباشد، انجام شود. اگرچه این ماده صرفاً به امضای الکترونیکی پرداخته است، در غیاب هرگونه شرایط شکلی تحت قواعد هامبورگ، ماده ۱۴(۳) متضمن آن است که بارنامه میتواند به طریق الکترونیکی نیز ساخته شود.

لذا تقریباً غیرممکن است امضای الکترونیکی در بارنامه کاغذی بتواند صورت پذیرد. با این وجود، امکان ساخت بارنامه کاغذی تحت مقررات هامبورگ در صورتی امکان پذیر است که قانون کشوری که تحت آن بارنامه صادر شده است آن را بپذیرد (MA, ۲۰۰۰, P۲۰۰۰). بنابراین با وجود شرط به رسمیت شناخته شدن برای اعتبار اسناد حمل از جمله بارنامه الکترونیکی توسط قوانین کشوری که بارنامه در آن صادر میشود، پذیرش امکان صدور بارنامه الکترونیکی به وسیله قواعد هامبورگ میتواند تلاش در راستای همراه کردن کشورها، به پذیرش اسناد الکترونیکی از جمله بارنامه الکترونیکی تلقی شود. دیگر سند بین المللی قانون نمونه آنسیترا ل در تجارت الکترونیکی مصوب ۱۹۹۶ است. قانون نمونه در درجه اول کارکرد برابر اسناد الکترونیکی با اسناد کاغذی را در نظر گرفته است. این قانون یکی از تاثیرگذارترین تلاش ها در ارائه راهنمایی برای سیاست گذاران و قانون گذاران ملی است که چگونه میتوانند موانع را از بین ببرند و تجارت الکترونیکی را تسهیل نمایند. قانون نمونه بعد از تحلیلی از اهداف و عملکردهای الزامات شکلی قرارداد سنتی (یا کاغذی)، به منظور تعیین اینکه چگونه اهداف یا عملکردهای قراردادهای سنتی میتواند به طور کامل از طریق روشهای الکترونیکی محقق شود، توسعه پیدا نمود. قانون نمونه در نظر گرفت که سند الکترونیکی نباید اثر حقوقی آن به سادگی صرفاً به این دلیل که در شکل الکترونیکی است رد شود (WORLD BANK, ۲۰۰۳, P۲۰۰۳, ۶۱-۶۲). قانون نمونه آنسیترا ل در ماده ۶ شرط حقوقی نوشتن را مد نظر قرار داده است و عنوان میدارد که چنین شرطی میتواند به وسیله داده پیام برآورده شود.

اهداف اصلی روش های آنسیترا ل این است که برابری کارکردی را نسبت به امضاهای دستی و انواع دیگر مکانیسم های تایید اعتبار استفاده شده در محیط کاغذی، فراهم کند (MAMBI, ۲۰۱۰, P۲۰۱۰, ۱۱۷).

در واقع این مقررات با شناخت الزامات حقوقی که میتواند در قانون گذاری های ملی در رابطه با اسناد الکترونیکی مطرح شود و میتواند مانع به رسمیت شناختن و اجرای این اسناد گردد، اصل برابری کارکرد اسناد الکترونیکی با اسناد کاغذی را به رسمیت شناخت.

ماده ۶ مقررات نمونه صراحتاً عنوان میدارد: «در جایی که قواعد قانونی (قانون ملی) لازم میداند که اطلاعات نوشته شوند یا در قالب نوشته ارائه شوند... داده پیام این قاعده یا حکم را در صورتیکه اطلاعات درون داده پیام قابل دسترس و همچنین مفید برای مرجع بعدی باشد برآورده میکند».

مساله دیگری که مقررات قانون نمونه در رابطه با جایگزینی اسناد کاغذی با اسناد الکترونیکی مد نظر قرار داده است این است که آیا پیام الکترونیکی میتواند ارزش اثباتی مشابهی همانند سند الکترونیکی داشته باشد یا خیر؟

هم در صلاحیت قضایی سیول لا و هم صلاحیت قضایی کامن لا، ثبت داده ها به طور کلی به عنوان دلیل تصدیق شده اند. در کامن لا «قاعده بهترین دلیل» لازم میداند که بهترین دلایل موجود ارائه شود و این بدین معناست که اگر یک سند مادی اصلی وجود داشته باشد، یک داده پیام به عنوان مطلب شنیده شده در حد یک شایعه در نظر گرفته میشود (MARUSIC, ۲۰۱۲, P۳۸).

علاوه بر این قاعده بهترین دلیل لازم میداند که اثبات یک قرارداد (مکتوب) تنها به وسیله ارجاع به یک سند صورت گیرد (CHAN, ۱۹۹۵, P۱۰۴).

قاعده بهترین دلیل تلاش کرده است که به نحو قابل توجهی از اشتباهات و تقلب ها نسبت به تولید اسناد اصیل جلوگیری کند.

البته مفسران هزینه های قابل توجهی را در ارتباط با قاعده بهترین دلیل مطرح نموده اند. به طور مثال برن عنوان میدارد که: این قاعده نه تنها سبب اتلاف وقت با ارزش قضایی میشود بلکه به وضوح ناعادلانه است. ( FINK, ۱۹۹۶, P ۳۸۵ ) همانطوریکه مشاهده میشود قاعده بهترین دلیل در رابطه با ارائه اصل سند نوشته شده به دادگاه علی رغم تضمیناتی که ارائه می-دهد مورد انتقاداتی نیز واقع شده است.

در موردی که سند اصلی در دسترس نیست داده (پیام) پرینت گرفته شده به عنوان بهترین دلیل تلقی میشود. قانون نمونه این موضوع را در مواد ۵ و ۹ خود مورد توجه قرار داده. ماده ۵ قانون نمونه عنوان دارد: « یک داده پیام نباید اثر بخشی اعتبار یا قابلیت اجرای آن به عنوان یک مدرک تنها از این جهت که در شکل داده پیام است، انکار شود».

ماده ۹ قانون نمونه جلوتر میرود و حتی قاعده بهترین دلیل نسبت به داده پیام اعمال میکند. بنابراین ماده ۹ در نظر گرفته است که داده پیام در رسیدگی های حقوقی قابلیت پذیرش را دارد و ارزش برابری ثبت این نوع اطلاعات، با ارزش اثباتی اسناد مکتوب تدارک دیده شده است ( MARUSIC, ۲۰۱۲, P ۳۸ ).

از مجموع مواد قانون نمونه میتوان چنین برداشت نمود که این قانون نه تنها تلاش قابل توجهی در زمینه تصدیق اعتبار اسناد الکترونیکی فراهم نموده است، بلکه در رابطه با ارزش اثباتی اسناد الکترونیکی تا جایی پیش رفته است که به صراحت اعلام داشته است که این اسناد دارای ارزش اثباتی برابری با اسناد کاغذی هستند. این نوع قانونگذاری به نظر میرسد چنانچه مورد توجه قانونگذارهای ملی نیز قرارگیرد به نحو قابل توجهی باعث افزایش استفاده از اسناد الکترونیکی در روابط معاملاتی افراد گردد. امکان بروز عهد شکنی ها در یک قرارداد و لزوم رجوع به محاکم برای حل مشکلات طرفین قرارداد مستلزم آن است که طرفین از این امر مطمئن باشند که در ابتدا شکل چهارچوب قراردادی که آنها برگزیده اند مورد تایید محاکم قرار می گیرد. ماده ۹ قانون نمونه در تجارت الکترونیکی به طور خاص این مساله را مد نظر قرار داده است. قانون نمونه اولین متن قانونی منسجم، تشکیل شده از اصولی بود که عدم تبعیض، کارکرد برابر و بی طرفی فنی (اسناد الکترونیکی با اسناد کاغذی) را مد نظر قرار داد. بنابراین قانون نمونه همانطوریکه مشاهده گردید شروطی را برای تحقق برابری داده پیام های الکترونیکی با مفاهیم مبتنی بر کاغذ، مانند نوشتن، امضا و اصالت یا اصلی بودن فراهم نمود. قانون نمونه به طور قابل توجهی موفقیت آمیز بوده است و در بیش از ۴۰ صلاحیت قضایی به تصویب رسیده است ( CASTELLANI, ۲۰۱۱, P ۲۲ ). این تصویب موفقیت آمیز کمک موثری بر حل مسائل مربوط به شناسایی، اعتبار و قابلیت اجرای اسناد الکترونیکی نمود.

### ۳-۱-۱-۳- بررسی مکتوب بودن اسناد در حقوق ایران

مطابق ماده ۱۲۸۴ از قانون مدنی ایران « سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد». منظور از نوشته، خط یا علامتی است که بر روی صفحه نمایان باشد خواه از خطوط متداول باشد یا غیر متداول مانند رموزها و علاماتی که دو یا چند نفر برای روابط خود قرار داده اند.

صفحه ای که نوشته بر آن نمایان است فرقی نمینماید که کاغذ یا پارچه باشد یا آنکه چوب، سنگ، آجر، فلز، و یا ماده دیگری. خطی که بر صفحه نمایان است فرقی ندارد که به وسیله ماده رنگی با دست نوشته شده یا ماشین کپی و یا چاپ شده باشد. برای آنکه در اصطلاح حقوقی به نوشته ای سند گفته شود، باید آن نوشته قابلیت آن را داشته باشد که بتواند دلیل در دادرسی قرار گیرد. سند معمولاً در اعمال حقوقی مانند عقود و ایقاعات از قبیل بیع، اجاره، نکاح، طلاق، فسخ و رجوع نوشته میشود و استثنائاً در اعمال مادی و وقایع حقوقی سند تنظیم میگردد، مانند تولد، وفات که در اسناد سجلی به وسیله اداره آمار و ثبت احوال ثبت می-شود. اسناد از نظر درجه اعتباری که به آن داده میشود بر دو نوع است: رسمی و عادی

ماده ۱۲۸۶ قانون مدنی میگوید: « سند بر دو نوع است: رسمی و عادی که هر یک در فصل جداگانه ای بیان میگردد».

قانون تجارت الکترونیکی نیز در موارد ۶ تا ۱۲ به جایگاه و ارزش اثباتی ادله الکترونیکی در قالب «داده پیام» پرداخته و پس از آنکه در ماده ۲ اینگونه تعریف نموده است: «هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فن آوری های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش میشود».

در ماده ۶ مقرر شده: «هرگاه یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، داده پیام در حکم نوشته است» و در ماده ۱۲ به طور کلی نیز عنوان میدارد: «اسناد و ادله ممکن است به صورت داده پیام باشد». در ماده ۵۰ قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ نیز بدون آنکه وصف خاصی برای محتوای حافظه رایانه در نظر بگیرد، آن را با وجود شرایطی قابل استناد یعنی به عنوان دلیل شناخته است: «چنانچه داده‌های رایانه‌ای توسط طرف دعوا یا شخص ثالثی که از دعوا آگاهی نداشته، ایجاد یا پردازش یا ذخیره یا منتقل شده باشد سیستم رایانه‌ای یا مخابراتی مربوط به نحوی درست عمل کند که به صحت و تمامیت، اعتبار و انکارناپذیری داده‌ها خدشه وارد نشده باشد، قابل استناد خواهد بود» (صادقی نشاط، ۱۳۹۴، ص ۷۲).

از مجموع مقررات قانون تجارت الکترونیکی و تعریف سند در حقوق ایران میتوان چنین استنباط نمود که ... وسیله نوشتن مطابق ماده ۱۲۸۴ از قانون مدنی ایران، موضوعیت ندارد. زیرا قانونگذار صرفاً در مقام بیان ماده ۱۲۸۴ عنوان داشته است: «هر نوشته ای...»، بنابراین قیدی در خصوص ایجاد یک نوشته به وسیله یک ابزار خاص وجود ندارد بلکه همانطوریکه عنوان شد میبایستی به نحوی باشد که از یک طرف در مقام دفاع یا دعوا قابلیت استناد را داشته باشد و از طرف دیگر احراز شود که محصول تفکر و اندیشه یک شخص است.

به عبارت دیگر یک نفر با تفکر و اراده انشایی اقدام به ایجاد این اثر نموده است.

از طرف دیگر صرفنظر از اینکه قالب تجسم یافتن نوشته در حقوق ایران موضوعیت ندارد، قانونگذار در قانون تجارت الکترونیکی در مواد مختلف صراحتاً این مقوله را در نظر گرفته است که حتی اگر الزامات قانونی در مکتوب بودن اسناد در قالب نوشتن وجود داشته باشد این الزام به وسیله داده پیام الکترونیکی محقق میشود و صراحتاً در ماده ۱۴ قانون تجارت الکترونیکی عنوان شده است که «کلیه داده پیامهایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده‌اند از حیث محتویات و امضای مندرج در آن، تعهدات طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام قانونی آنان محسوب میشوند، اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی است». علاوه بر ماده ۱۴، ماده ۱۵ قانون تجارت الکترونیکی نیز عنوان میدارد که: «نسبت به داده پیام مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن انکار و تردید مسموع نیست و تنها میتوان ادعای جعلیت به داده پیام مزبور وارد و یا ثابت نمود که داده پیام مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است».

بنابراین طبق حقوق ایران چنانچه یک سند حمل در قالب الکترونیکی نیز تجسم یابد از لحاظ اینکه تجسم یافتن یک سند یا نوشته در شکل کاغذی آن در حقوق ایران ضرورتی ندارد، میتواند به خوبی کارکرد نوشتن در اسناد کاغذی را در رابطه با اسناد الکترونیکی نیز برآورده سازد. قانون تجارت الکترونیکی برای قابلیت استناد به داده پیام‌ها مد نظر قرار داده است که داده پیام‌ها میبایستی به طریق مطمئن نیز ایجاد و نگهداری شده باشد. ماده ۱۱ قانون تجارت الکترونیکی در تعریف سابقه الکترونیکی مطمئن عنوان میدارد: «سابقه الکترونیکی مطمئن عبارت از «داده پیامی است که بارعایت شرایط یک سیستم اطلاعاتی مطمئن ذخیره شده و به هنگام لزوم در دسترس و قابل درک است».

در بند «ح» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی نیز در تعریف «سیستم اطلاعاتی مطمئن» عنوان شده است که «سیستم اطلاعاتی است که:

۱- به نحوی معقول در برابر سوء استفاده و نفوذ محفوظ باشد.

۲- سطح معقولی از قابلیت دسترسی و تصدی صحیح را دارا باشد.



۳- به نحو معقول متناسب با اهمیت کاری که انجام می‌دهد پیکربندی و سازماندهی شده باشد.

۴- موافق با رویه ایمن باشد.

در توصیف رویه ایمن نیز بند «ط» ماده ۲ این قانون عنوان میدارد: رویه ایمن « رویه ای است که برای تطبیق صحت ثبت « داده پیام» منشأ و مقصد آن با تعیین تاریخ و برای یافتن هر گونه خطا یا تغییر در مبادله، محتوا و یا ذخیره سازی «داده پیام» از یک زمان خاص. بنابراین هر داده پیامی برای آنکه بتواند کارکرد قابلیت استناد اسناد کاغذی را محقق سازد میبایستی داده پیامی باشد که به نحو مطمئن مطابق بند ح و از طریق یک روش مطمئن مطابق بند «ط» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی ایجاد شده باشد. بنابراین به نظر میرسد هر سند حمل الکترونیکی در صورتی میتواند کارکردهای اسناد نوشته شده از جمله قابلیت استناد را در محاکم به خوبی برآورده سازد که مطابق بندهای «ح» و «ط» ماده ۲ و مواد ۱۱ و ۱۴ قانون تجارت الکترونیکی توسط سیستمی ایمن و به نحو مطمئن ایجاد شده باشد.

علاوه بر موارد فوق نکته دیگری که در رابطه با تعریف ماده ۱۲۸۴ از سند، در رابطه با داده پیام ها نیز قابل توجه است این است که آیا داده پیام یک «نوشته» محسوب میشود یا خیر؟ در این رابطه باید عنوان داشت هر چند از زمانی که محتوای حافظه بر روی صفحه نمایش یا روی کاغذ منتقل میشود، به صورت نوشته است ولی روشن است که آن خروجی ها اصالت ندارند و تنها نشانگر محتوای حافظه رایانه هستند. آنچه در حافظه موقت یا دائم ذخیره میشود، به صورت نوشته نیست و صرفا حاصل تأیثاتی است که اختلاف ولتاژ برق روی مواد نیمه هادی که تراشه ها را تشکیل میدهند، باقی میگذارد.

لذا آنچه روی تراشه و دیسکت ذخیره میشود، هیچ شباهتی به ورودی ها ندارد و قابل درک توسط انسان نیست. در این صورت، روشن است که اطلاعاتی که به صورت ذخیره های الکترونیک باشد، نمیتواند عرفا به عنوان «نوشته» محسوب شوند. بدین ترتیب از یک طرف صفحه چاپ شده یا نمایشگر اصالت ندارد و مستقلا سند محسوب نمیشود و از طرف دیگر کیفیت موجود در تراشه رایانه هیچ شباهتی به نوشته ندارد. برای رفع معضل اعتبار بخشی به این وقایع خارجی، آن هم تحت عنوان یا معادل سند، نمیتوان آن را به تفسیرهای گوناگون علمی و قضایی واگذار کرد. ممکن است بعضی، بر مبنای قول به عدم احصای ادله در ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی، عنوان مستقلی در ادله برای آن قائل شوند که بپیرا نیست (صادقی نشاط، ۱۳۹۴، ص ۷۴). مسئله اصلی در خصوص اسناد الکترونیکی این است که چگونه دادگاه ارزش اسناد الکترونیکی ارائه شده نزد آنها را خواهد پذیرفت (ROGER ETC, ۱۹۹۸, P ۲۹۶). داده پیام نیز میبایستی به صراحت بیشتری در حقوق ایران جنبه اثباتی آن مورد تاکید قرار می‌گرفت. فرانسوی ها آنرا در قانون مدنی صراحتا سند نامیده اند و در آمریکا در قانون یوتا از آن به عنوان سوابق الکترونیکی یاد کرده‌اند و در قانون قواعد ادله فدرال در ماده ۱۰۰۱ این نوع دلیل را به همراه سایر موارد به شرح زیر تعریف نمودند:

نوشته عبارت است از حروف، کلمات، اعداد یا معادل آنها به هر شکلی که ذکر شود. سابقه عبارت است از حروف، کلمات، اعداد یا معادل آنها به هر شکلی که ضبط شده باشد. در بند ۷ ماده ۲ قانون یوتا نیز سابقه الکترونیک این گونه تعریف شده است:

« سابقه ای است که با وسایل الکترونیکی ایجاد، تولید، ارسال، ایصال، دریافت یا ذخیره شده باشد.»

اما قانون تجارت الکترونیکی ایران، در ابتدا در ماده ۲ داده پیام را با قدری تفاوت تعریف کرده که علی رغم ابهامات دایره شمول آن محدودتر است و از این نظر مناسبتر به نظر میرسد: «هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری یا فن آوری های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش میشود» و سپس در صدر ماده ۶ مقرر میدارد: «هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، داده پیام در حکم نوشته است..» و در ادامه استثنائاتی را بیان میکند.

نکته‌های وجود دارد که میتوان آن را به عنوان نقد عبارات هر دو قانون و البته با تفاوت در شدت و ضعف مطرح کرد. در هر دو متن میگوید «هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد...».

مفهوم این عبارت این است که هرگاه قانون لازم نداند، داده پیام در حکم نوشته نیست و این اعتبار را نخواهد داشت. این در حالی است که نوعاً در اسنادی که مردم صادر میکنند، الزام قانونی وجود ندارد و مردم خودشان برای حفاظت از حقوق خویش اقدام به کتبی کردن تعهدات میکنند.

مسئله منظور قانونگذار این نبوده است که اسناد عادی مردم در صورتی که الکترونیکی باشند ولی قانون آن را الزامی ندانسته باشد، نوشته محسوب میشوند. ولی به هر حال ظاهر عبارات ذکر شده دارای چنین مفهومی است (صادقی نشاط، ۱۳۹۴، ص ۷۶-۷۵). به طور کلی آنچه از محتوای کلام قانونگذار استنباط میشود این است که مستنبط از مواد قانون مدنی و قانون تجارت الکترونیکی قید نوشتن اسناد چنانچه یک سند در قالب الکترونیکی نیز تحقق یابد، محقق خواهد شد و به صراحت مواد ۱۴ و ۱۵ قانون تجارت الکترونیکی محاکم موظف هستند که اعتبار و قابلیت استناد چنین اسنادی را مطابق با شرایط قانون تجارت الکترونیکی بپذیرند. سندی که امضا میشود، به عنوان عقد، ایقاع، اقرار و ... علیه امضا کننده دلیل محسوب میشود و قابل اجرا است. هر چند برای اجرای آن لازم باشد که ذینفع سند به دادگاه یا نهاد ذیصلاح دیگری مراجعه کند (السان، ۱۳۹۳، ص ۱۲۱-۱۲۰). در کنوانسیون ۱۹۸۰ وین در بیع بین المللی کالاها نیز نیازی به انعقاد قرارداد از طریق نوشته یا سند کتبی نیست. ماده ۱۳ کنوانسیون عنوان می دارد:

«از نظر کنوانسیون واژه کتب «مکتوب» شامل تلگرام و تلکس هم می شود». توافق های مبتنی بر اینترنت همانند آنچه که از طریق انتخاب نمایه (کلیک) صورت می گیرد، نیز معتبر هستند. قراردادهای منعقد شده با انتخاب نمایه (CLICK WARP) طرف قراردادی را وادار می سازد تا ضمن فشار دادن یک دکمه برای تأیید قرارداد بیع، مدرک مربوطه را نیز در دسترس داشته باشد. طرفین قرارداد دارای توانایی یکسان برای چاپ و ذخیره نسخه ای از مدرک مربوط به قرارداد با انتخاب نمایه می باشند. طرفینی که بر قراردادهای بیع مبتنی بر شبکه در محیط های تجاری توافق می نمایند، در اکثر موارد به طور قطع دارای شرایط معاملاتی از پیش تعیین شده مشابه با EDI هستند و این شیوه را به عنوان عرفی جدید تصویب کرده اند (آی هیل، ۱۳۸۵، ۳۷۷-۳۷۶).

به طور کلی باید عنوان داشت رویکرد قانونگذاری در زمینه شکل قراردادهای الکترونیکی ناظر به حذف شرایط شکلی است که منجر به تمایز بین قراردادهای الکترونیکی و قراردادهای کاغذی می شود، مگر اینکه حذف شرایط شکلی منجر به از بین رفتن فلسفه وضع آن شرط شکلی شود (حجت زاده و نوشادی، ۱۳۹۰، ص ۲۶۹).

عدم الزام مکتوب بودن اسناد در فقه

اکثر بزرگان فقه طرفدار اصل آزادی شکل اظهار اراده و انشای عمل حقوقی هستند (قنواتی، جلیل، وحدتی شبیری، سید حسن و عبدی پور، ابراهیم، ۱۳۷۹، ص ۱۳۰).

در فقه معاصر عقود برخلاف عبادات امور توقیفی نیستند، بلکه حقایق عرفیه ای هستند که مشروعیت آنها تنها منوط به عدم نهی شارع است. در نزد فقهای معاصر انشای عقود و ایقاعات با هر وسیله ابراز اراده مشمول عموم یا اطلاق نصوص شرعی دال بر صحت و حلیت عقود از قبیل «اوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» است و اعتبار دارد (کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، ۱۳۸۰، ص ۱۲۷) در واقع در مواردی که تشریفات خاصی برای ابراز اراده وجود ندارد، باید از آن به عنوان قاعده رضایی بودن نام برد. (عبدالرزاق احمد سنهوری، بی تا، ص ۵۰).

عدم الزام نوشته بودن اسناد در حقوق آمریکا: برای حذف موانع اصلی مربوط به استفاده از معاملات الکترونیکی در ایالات متحده، این قوانین عموماً در نظر گرفته اند که سوابق و امضاهای الکترونیکی که معاملات را تشکیل می دهند، نمی تواند اثر حقوقی آن ها را تنها با این عنوان که آنها در قالب الکترونیکی تجسم یافته اند رد کند.

برای مثال قانون امضای الکترونیکی به سادگی بیان می کند که با وجود هر گونه قاعده ی حقوقی دیگر: امضاء، قرار داد یا سایر سوابق مربوط به معامله ... نمی تواند اثر حقوقی، اعتبار یا قابلیت اجرای آن تنها به این دلیل که در قالب الکترونیکی محقق شده، رد شود.

یوتا همچنین از این مقوله نیز فراتر می رود و با دیدگاهی مثبت عنوان می دارد که :

اگر یک قانون لازم بداند که یک سند، مکتوب باشد، یک سابقه ی الکترونیکی (در چنین حالتی) منطبق با قانون محسوب می شود؛ و اگر قانون لازم بداند که یک امضاء وجود داشته باشد امضای الکترونیکی نیز در این رابطه منطبق با قانون محسوب می شود. همانطوریکه مشاهده می شود قانون ایالات متحده نیز شبیه قانون تجارت الکترونیکی ایران کارکرد برابر سوابق الکترونیکی همانند اسناد کاغذی را در راستای تسهیل انعقاد و اجرای قرار داد ها در قالب الکترونیکی به رسمیت شناخته است. اما تفاوتی که بین قانون ایالات متحده و حقوق ایران وجود دارد این است که در مقررات یوتا نه تنها به مرحله اجرا و به رسمیت شناختن اسناد الکترونیکی نظر داشته بلکه با حکم کلی اخیر در قانون یوتا از لحاظ ثبوتی نیز، اعتبار اسناد الکترونیکی را به رسمیت شناخته است (BOSS AND KILIAN ۲۷۶P , ۲۰۰۸ , )

## نتیجه گیری

جایگزینی اسناد حمل کاغذی با اسناد حمل الکترونیکی در صورتی امکان پذیر است که زمینه های حقوقی مناسب برای این جایگزینی از جمله تحقق کارکرد نوشتن در اسناد الکترونیکی همانند اسناد کاغذی فراهم شود. صرفنظر از اینکه اکثر فقها در حقوق اسلامی شرط مکتوب بودن را شرط صحت اعمال حقوقی ندانسته اند با این وجود حقوق ایران در راستای برآورده کردن شرایط لازم برای اعتبار اسناد الکترونیکی در قانون تجارت الکترونیک گام های محکمی در راستای تحقق کارکرد اسناد الکترونیکی از جمله اسناد حمل الکترونیکی همانند اسناد حمل کاغذی برداشته است صرفنظر از اینکه مطابق ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی ایران اساسا تجسم خارجی اسناد در قالب نوشتن موضوعیت ندارد. در حقوق کشورهای دیگر از جمله ایالات متحده، فرانسه، استرالیا و همچنین کنوانسیون های مختلف از جمله CISG نیز بر قدرت اثباتی و در واقع اعتبار حقوقی اسناد الکترونیکی همانند اسناد کاغذی توجه شده و محیط مناسبی را برای پذیرش اسناد حمل الکترونیکی فراهم کرده اند. به طور کلی در حقوق ایران به دلیل توجه قانونگذار داخلی به ارزش اثباتی اسناد الکترونیکی و عدم وجود قید مکتوب اسناد، زمینه حقوقی و فقهی لازم برای پذیرش چنین اسنادی وجود دارد.

## فهرست منابع

## منابع فارسی

آی هیل، ۱۳۸۵، آینده قراردادهای الکترونیکی در عرصه بیع بین الملل: خلاء ها و گریزهای ذاتی کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به بیع بین المللی کالا، ترجمه مصطفی السان و زینب کنعانی، مجله حقوقی بین المللی، دوره ۲۳، شماره ۳۵، ۳۷۷-۳۷۶  
حجت زاده و نوشادی، ۱۳۹۰، قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی بین المللی (بررسی تطبیقی)، مجله حقوقی بین المللی، دوره ۲۳، شماره ۴۴ ص ۲۶۹

السان، مصطفی، ۱۳۹۳، حقوق فضای مجازی، انتشارات شهر دانش. ص ۱۲۱-۱۲۰

صادقی نشاط، امیر، ۱۳۹۴، اعتبار سنجی اسناد الکترونیک، پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۲، شماره ۸، صص ۷۴-۷۲  
قنواتی، جلیل، وحدتی شبیری، سید حسن و عبدی پور، ابراهیم، ۱۳۷۹، حقوق قراردادها در فقه امامیه، ج ۰، چ ۰، تهران، سمت.  
کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۰، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، چ ۹، تهران، انتشارات انتشار .

## منابع عربی

حسینی عاملی، محمدجواد، مفتاح الکرآم، ۱۴۱۷ ه.ق، ج ۱۰، بیروت، مؤسسه فقه شیعه.  
حلی، ابی منصور الحسن بن یوسف، بی تا قواعد الحکام، قم، منشورات الرضی.  
الدناصوری، عزالدین، ۲۰۰۳م، المشکالت العملیه و الدعاوی و الدفوع فی العقد البیع، دار النشر ۳.  
السنهوری، ۱۹۸۶م، الوسیط فی شرح القانون المدنی، .  
محقق اردبیلی، بی تا، زبده البیان، نشر المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه،  
محقق قمی، حسن، ۱۳۹۶ ه.ق، جامع الشتات، ج ۲ ص ۶۷۲-۶۷۳، شرکت رضوان، تهران.  
موسوی اردبیلی، عبدالکریم، ۱۴۰۸ ه.ق، فقه القضا، جلد اول، چاپ اول، قم، مکتبه العالم السالمیه  
منابع انگلیسی:

Bardopoulos, ۲۰۱۵, eCommerce and the Effects of Technology on Taxation: Could VAT be the eTax Solution?

(Law, Governance and Technology Series), Springer. p۱۷

Boss and kilian, ۲۰۰۸, The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts: An In-depth Guide and Sourcebook, Kluwer Law International. p۳۹۲

Boss, Amelia H, Kilian, Wolfgang, ۲۰۰۸, The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts: An In-depth Guide and Sourcebook, Kluwer Law International. p ۲۷۶

Brunner, ۲۰۰۷, Electronic Transport documents and shipping practice not yet a married couple, LL.M. Shipping Law, university of Zü rich, Switzerland. p۲۶-۲۵

Castellani, ۲۰۱۱, THE CONTRIBUTION OF A UNIFORM LEGISLATIVE FRAMEWORK FOR ELECTRONIC TRANSACTIONS TO PROMOTING ECONOMIC DEVELOPMENT IN THE PACIFIC, ۱۷CLJP-RJP. p۲۲

Chan, Leng Sun, Sale of Goods (United Nations Convention) Act ۱۹۹۵, Singapore Academy of Law Journal, Vol. ۸, p. ۱۰۴

DiMatteo, ۲۰۰۵, International Sales Law: A Critical Analysis of CISG Jurisprudence, Cambridge University Press.

p۳۸

- Duca, ۲۰۰۵, , Implementation of Contract Formation Statute of Frauds, Parol Evidence, and Battle of Forms CISG Provisions in Civil and Common Law Countries , Journal of Law and Commerce. p۲
- Emerson, ۲۰۰۹, , Business Law, Barron's Educational Series. p۱۷۲
- Fink, ۱۹۹۶, Best Evidence Rule, California Law Revision Commission Recommendation, Vol. ۲۶. p ۳۸۵
- Kamlang, ۲۰۰۸, on The Government of Electronic Bills of Lading An appraisal, Dissertation for the Degree of LL.M, Supervisor: Dr. Kristina Maria Siig , University of Oslo,Norway. p۹
- Kohler and Schultz, ۲۰۰۴, Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice, Kluwer Law International. p ۱۴۲
- Ma, ۲۰۰۰, , Lading without Bills - How Good is the Bolero Bill of Lading in Australia?, Bond Law Review, Volume ۱۲| Issue ۲ Article ۶. p۱۲
- Mambi, ۲۰۱۰, ICT Law Book: A Source Book for Information and Communication Technologies & Cyber Law in Tanzania & East African Community, African Books Collective. p ۱۱۷
- Martin, Charles H, ۲۰۰۸, The Electronic Contracts Convention, the CISG, and New Sources of E-Commerce Law, Tulane Journal of International and Comparative Law, Vol. ۱۶, p ۴۷۵
- Marusic, ۲۰۱۲, A Gateway to Electronic Transport Documentation in International Trade, Master thesis, Supervisor Abhinayan Basu Bal , Lunds University Lund. p۳۸
- Marusic, ۲۰۱۲, A Gateway to Electronic Transport Documentation in International Trade, Master thesis, Supervisor Abhinayan Basu Bal , Lunds University Lund. p۳۸
- Meiners, Roger E, Ringleb, Al H, L. Edwards, Frances , ۲۰۱۴, The Legal Environment of Business, South-Western College Pub. p۳۰۰
- Moreno, ۲۰۰۱, Brief Overview of Selective Legal and Regulatory Issues in Electronic Commerce, International Symposium on Government and E-Commerce Development , <http://unpan1.un.org> p۲
- Ramberg, ۲۰۱۰, Electronic Communications under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG, [www.scandinavianlaw.se](http://www.scandinavianlaw.se), Stockholm Institute for Scandianvian Law -۱۹۵۷ ۲۰۱۰. p۱۱۳
- Roger, James-Yves, Roger, Jean-Yves, Stanford-Smith, Brian, ۱۹۹۸, Technologies for the Information Society: Developments and Opportunities, Ios Pr Inc. p۲۹۶
- SY, ۱۹۹۹, Electronic Bill of Lading Implications and Benefits for Maritime Transport in Senegal, Master of Science in Maritime Affairs , , Supervisor: Patrick Donner, World Maritime University, Sweden. p۱۷
- Wang, ۲۰۱۰, , Law of Electronic Commercial Transactions: Contemporary Issues in the EU, US and China, Routledge. p۱۵
- World Bank (The world Bank legal review), ۲۰۰۳, <https://openknowledge.worldbank.org>, last visited ۱۰/۰۱/۲۰۱۶, p۶۲-۶۱
- Yiannopoulos , ۱۹۹۵, , Ocean Bills of Lading: Traditional Forms, Substitutes, and Edi Systems, Martinus Nijhoff Publishers. p۷۸

## Legal analysis of how to realize the written function of paper transport documents in electronic transport documents with a look at jurisprudence

### **Abstract**

In the current world, legal rules can be effective if they are able to provide the legal context necessary to accompany the new developments in international commerce. In this regard, attention to e-commerce in the field of electronic transportation is of prime importance. In the direction of replacing electronic documents with paper transportation documents, one of the most important problems facing legislators is the traditional format of the form of the implementation of documents in written form. Based on this requirement, legal acts should be in writing in order to be legally valid. The material presented in this study shows that external visualization of legal acts in the form of written documents in jurisprudence is not relevant, and in new legislations, the tendency towards crediting electronic transportation documents, such as paper transportation documents, tends to be. Iran's rights, with conditions for the data of messages, have a functional effect on paper documents. rism, victimization.

**Keyword:** Electronic documents, paper documents, shipping documents, writing requirements.

