

پژوهشهای حقوقی

علمی - ترویجی

شماره ۳

هزار و سیصد و نود و پنج - نیمسال دوم

- ۷ نقش عرفهای تجاری در تجارت بین الملل؛ تأثیر متقابل کنوانسیون بیع بین الملل و قواعد اینکوترمز ۷
دکتر محمود باقری - سروش رستمزاد اصلی - ناصر عزیزی
- ۳۳ شیوه‌های مقررات‌گذاری تبلیغات تجاری خطاب به کودکان در تلویزیون
دکتر باقر انصاری - منیژه هاشمیان
- ۵۵ تأملی بر انحلال سازمان‌های بین‌المللی
دکتر منصور جباری - مسعود احسن‌نژاد
- ۸۱ برخی مقررات اتحادیه اروپا در راستای تقریب ملل و نیل به فدرالیسم اروپایی
دکتر سید حسین طباطبایی
- ۹۹ جرم‌شناسی مدرن و روابط متقابل میان جرایم
دکتر علیرضا میلانی - محمد حاجی قاسمی اردبیلی
- ۱۱۵ حمایت از کودکان در مخاصمات مسلحانه در چارچوب اسناد بین‌المللی
آرمین طلعت - محمد آهنگر اصیل
- ۱۴۷ شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد در محاق سیاست ملی دولت‌ها: مطالعه موردی کره شمالی
دکتر آرامش شهبازی - صمصام عوض‌پور
- ۱۷۵ مقایسه محدودیت‌های صدور اسناد رسمی با اسناد الکترونیکی مطمئن
دکتر عباس کریمی - امیر سپاهی
- ۱۹۷ شرط گام ابتکاری در نظام اختراعات ایران
حامد نجفی - مهسا مدنی
- ۲۱۷ بحران میانمار در آیین حقوق بشر
مرضیه قلندری
- ۲۵۳ بررسی بزه‌های ناتمام در حقوق کیفری ایران
علیرضا رحمانی نعیم‌آبادی





مقایسه محدودیت‌های صدور اسناد رسمی با اسناد الکترونیکی مطمئن (مقررات ایالات متحده، فرانسه و ایران)

دکتر عباس کریمی* - امیر سپاهی**

چکیده:

با انجام مطالعه در زمینه محدودیت‌هایی که بر صدور اسناد رسمی و اسناد الکترونیکی مطمئن وارد می‌شوند، به نظر می‌رسد محدودیت‌های موجود بر سر راه صدور اسناد الکترونیکی مطمئن بیش از محدودیت‌های موجود برای اسناد رسمی است. زیرا محدودیت‌های خاصی برای تنظیم اسناد الکترونیکی در مقررات کشورهای مختلف پیش‌بینی شده است، این در حالی است که علاوه بر این محدودیت‌ها باید بسیاری از محدودیت‌های مربوط به صدور اسناد رسمی را نیز به اسناد الکترونیکی مطمئن سرایت داد. زیرا بسیاری از محدودیت‌هایی که در مورد صدور اسناد رسمی پیش‌بینی شده‌اند برگرفته از نظم عمومی و اخلاق حسنه بوده و قابل تسری به همه اسناد از جمله اسناد الکترونیکی مطمئن نیز می‌باشند. افزون بر این محدودیت‌هایی که بر سردفتران به واسطه مأمور به خدمت عمومی بودن وارد می‌شوند نیز قابل سرایت به دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی است زیرا آنها نیز از جمله مأموران به انجام خدمت عمومی هستند.

کلیدواژه‌ها:

محدودیت‌های عمومی صدور سند رسمی، محدودیت‌های اختصاصی صدور سند رسمی، محدودیت‌های عمومی صدور سند الکترونیکی مطمئن، محدودیت‌های اختصاصی صدور سند الکترونیکی مطمئن.

مقدمه

با آشنا شدن مردم جهان، در نخستین کنفرانس جهانی در زمینه ارتباطات رایانه‌ای با پدیده‌ای به نام اینترنت^۱ زمینه برای شروع تجارت الکترونیکی در جهان به وجود آمد و از سال ۱۹۹۵ که بهره‌برداری از اینترنت در تجارت الکترونیکی رواج یافت، مباحث مربوط به تأمین امنیت در تجارت الکترونیکی به عنوان یکی از دغدغه‌های کشورهای و تجار در آمد.^۲

دانشمندان برای تأمین امنیت در سطح تجارت الکترونیکی به این نتیجه رسیدند که می‌توانند از راه‌های موجود در مورد اسناد کاغذی استفاده کنند، با عنایت به اینکه امضای یک سند یکی از راه‌های معمول اعتباربخشی به آن است^۳، بنابراین به این نتیجه رسیدند که می‌توان از همین روش برای اعتبار دادن به سند الکترونیکی نیز بهره برد و به این ترتیب امضای الکترونیکی به وجود آمد.

امضای الکترونیکی دارای انواع گوناگونی است که برخی از آنها، مطمئن و برخی دیگر غیرمطمئن هستند، که امضای الکترونیکی مطمئن دارای شرایط زیر است و در صورت داشتن این شرایط اصولاً معتبر شناخته می‌شود: ۱. نسبت به امضاءکننده منحصر به فرد باشد؛ ۲. هویت امضاءکننده داده پیام را معلوم نماید؛ ۳. به وسیله امضاءکننده و یا تحت اراده انحصاری وی صادر شده باشد؛ ۴. به نحوی به یک داده پیام متصل شود که هر تغییری در آن داده پیام قابل تشخیص و کشف باشد. به این ترتیب از جمله تفاوت‌هایی که میان امضای الکترونیکی ساده و مطمئن مشاهده می‌شود، مربوط به حفظ تمامیت داده پیام است، به این صورت که اصولاً امضای الکترونیکی مطمئن هرگونه تغییر بعدی در پیام را قابل کشف می‌سازد.

داده پیام نیز به داده پیام عادی و داده پیام مطمئن تقسیم می‌شود و داده پیامی که امضای الکترونیکی مطمئن به آن ملحق شده است، داده پیام (سند الکترونیکی) مطمئن می‌باشد. به این ترتیب اصولاً در سند الکترونیکی مطمئن (داده پیام مطمئن) تمامیت سند حفظ می‌گردد و انتساب امضای منضم به آن به صادرکننده نیز به عنوان یک اصل شناخته می‌شود. بنابراین با اینکه در مرحله صدور، سند رسمی کلی و سند الکترونیکی مطمئن تفاوت‌های بسیاری با هم دارند و در سند رسمی، صدور، زیر نظر سردفتر (مقام رسمی) انجام می‌پذیرد و این در حالی

1. Johnny Ryan, *A history of the internet and the digital future* (London: Reaktion books, 2010), 30

۲. محسن شکوری مقدم، *حقوق تجارت الکترونیکی* (تهران: نشر ذره، ۱۳۸۴)، ج ۱، ۲۸.

3. UNCITRAL, *Promoting confidence in electronic commerce: legal issues on international use of electronic authentication and signature methods* (Vienna: United Nation, 2009), 1-2.

است که در زمان اضافه شدن امضای دیجیتالی به داده‌پیام هیچ مقامی بر آن نظارت ندارد، ولی به جهت اینکه در نظام سنتی، سند رسمی ناقص وجود دارد که فقط بخشی از سند همانند گواهی امضاء، هویت سند رسمی پیدا می‌کند و در باقی، سند عادی باقی می‌ماند و سند الکترونیکی مطمئن از این حیث همانند سند رسمی جزئی می‌باشد و از آن گذشته، در باب آثار آنها، شباهت‌هایی از جمله حفظ تمامیت داده‌پیام مطمئن و اصل انتساب آن به امضاءکننده دیده می‌شود، به ویژه که مقنن نیز برخی از آثار سند رسمی را به سند الکترونیکی مطمئن سرایت داده است، این امر اقتضاء می‌نمود که به بررسی و مقایسه سند رسمی و سند الکترونیکی مطمئن در زمینه محدودیت‌هایی که این اسناد در مرحله صدور با آن مواجه هستند، پرداخته و به این منظور از قوانین کشورهای ایالات متحده، فرانسه و ایران و همچنین اسناد و مقررات بین‌المللی و منطقه‌ای استفاده شود؛ زیرا با وجود اینکه کشورهای مختلف مردم را به تنظیم اسناد رسمی تشویق می‌کنند ولی محدودیت‌هایی نیز در قوانین مختلف برای صدور اسناد آنها پیش‌بینی شده؛ به طور مثال در آمریکا، مقررات مربوط به صدور اسناد اصولاً به صورت ایالتی هستند و محدودیت‌های صدور اسناد رسمی در آنها آمده است.^۴ در فرانسه و ایران نیز با وجود اینکه تبلیغات گسترده‌ای برای تنظیم اسناد به صورت رسمی انجام می‌گیرد، اما، محدودیت‌هایی نیز برای تنظیم رسمی اسناد پیش‌بینی شده است. به بیان دیگر، قاعده تشبیه اسناد الکترونیکی به اسناد کاغذی توسط قانونگذار، مشکل را ریشه‌کن نمی‌کند و شایسته است در رابطه با احکام و آثار این دو دسته سند نیز مطالعه کافی صورت پذیرد و با توجه به اینکه سند الکترونیکی مطمئن همانند سند رسمی جزئی (ناقص) می‌باشد، در حقیقت، باید احکام و آثار سند رسمی را به دقت بررسی نمود و در رابطه با میزان قابلیت تطبیق آنان با سند الکترونیکی مطمئن اظهارنظر کرد. یکی از احکام قابل بحث، محدودیت‌هایی است که در رابطه با صدور این اسناد پیش می‌آیند که باید بررسی نمود؛ که در این پژوهش در ابتدا محدودیت‌های موجود برای صدور اسناد رسمی و سپس محدودیت‌های موجود برای صدور اسناد الکترونیکی مطمئن و امکان تسری محدودیت‌های مربوط به اسناد رسمی به آنها را طی دو مبحث مطرح خواهیم کرد.

4. Alfred Piombio, *Notary public handbook-principles-practices & cases* (New York: Poughkeepsie, 1997), 54.

مبحث نخست) محدودیت‌های صدور سند رسمی

به طور کلی محدودیت‌های صدور اسناد رسمی به دو دسته تقسیم می‌شوند، یک دسته از محدودیت‌ها به صورت عمومی هستند و تقریباً در اکثر قوانین کشورهای مختلف جهان به آنها اشاره شده است و دسته دیگر محدودیت‌هایی هستند که به صورت موردی و اختصاصی در بعضی از قوانین به آنها اشاره شده و سایر کشورها اشاره مستقیمی به آنها نداشتند. به این ترتیب در این مبحث به ترتیب به بررسی محدودیت‌های عمومی و اختصاصی صدور اسناد رسمی خواهیم پرداخت.

۱- محدودیت‌های عمومی صدور سند رسمی

محدودیت‌های عمومی صدور اسناد رسمی را به طور کلی می‌توان در سه دسته قرار داد، یک دسته ممنوعیت ثبت اسناد مربوط به معاملات اشخاص فاقد اهلیت و هویت، دسته دیگر موارد رد سردفتران و دسته آخر محدودیت ناشی از مخالفت سند با قوانین موضوعه، نظم عمومی و اخلاق حسنه است که در این بند به بررسی یکایک آنها خواهیم پرداخت.

۱-۱- ممنوعیت ثبت اسناد مربوط به معاملات اشخاص فاقد اهلیت و هویت

یکی از مهم‌ترین مسائل برای تنظیم اسناد رسمی این است که هویت متقاضی صدور سند به خوبی برای سردفتر آشکار گردد و سردفتر از بابت اهلیت وی نیز اطمینان خاطر داشته باشد و شبهه عدم درک و آگاهی از مفاد قرارداد از جانب وی نرود. به همین خاطر در فرانسه با اینکه وظیفه تنظیم رسمی اسناد بر عهده سردفتر است، وی باید هنگامی که درباره اهلیت متعاقدين شک دارد، از تنظیم سند خودداری نماید.^۵

در آمریکا نیز بر طبق ماده ۱-۵ قانون نمونه سردفتری سال ۲۰۰۲ این کشور، چنانچه متقاضی تنظیم سند، شخصاً نزد سردفتر حاضر نشده باشد یا احراز هویت او به درستی انجام نشده باشد یا رفتاری از او سرزند که برای سردفتر این شبهه را ایجاد کند که او از نتیجه حاصل از معامله ناآگاه است یا بنا بر قضاوت سردفتر، او در زمان انعقاد سند و معامله دارای اراده آزاد نباشد، باید از تنظیم سند خودداری شود.

همچنین در ایران سردفتران و دفتریاران نباید معاملات اشخاص محجور را ثبت نمایند، اما با توجه به اینکه بر طبق ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی، اصل بر رشد افراد بالغ بوده و حجر به

۵. حسینقلی حسینی‌نژاد، «سردفتر در حقوق فرانسه»، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران ۱۴ (۱۳۷۸)، ۴۰.

عنوان استثناء تلقی می‌گردد، سردفتران و دفتریاران نمی‌توانند رأساً کسی را محجور تلقی کنند و این امر نیازمند حکم دادگاه است. در این زمینه طبق رأی وحدت رویه شماره ۳۰-۱۳۶۴/۱۰/۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، صغیر پس از رسیدن به سن بلوغ و اثبات رشد می‌تواند نسبت به اموالی که قبل از بلوغ مالک شده مستقلاً تصرف و مداخله نماید و قبل از اثبات رشد، این نوع مداخله ممنوع است. در رابطه با سن رشد نیز بر طبق قانون راجع به رشد متعاملین، سن رشد افراد بر اساس شناسنامه آنها تعیین گردیده و ۱۸ سال تمام شمسی است. باید توجه داشت که برابر ماده ۷۲ قانون دفاتر اسناد رسمی، دادگاه‌ها مکلفند به محض صدور حکم حجر کسی، آن را به سازمان ثبت اعلام کنند و سازمان ثبت این مسئله را به دفاتر اسناد رسمی منعکس خواهد کرد. بنابراین تا زمانی که نام شخصی به عنوان محجور به دفترخانه‌ها اعلام نگردیده، اصل بر صحت و سلامت افراد است.

افزون بر اینها تنظیم و ثبت سند در دفترخانه مستلزم احراز هویت متعاملین توسط سردفتر است. بنابراین چنانچه سردفتر نتواند از طرق مقرر در قانون به احراز هویت اشخاص بپردازد و در این زمینه تردید داشته باشد، باید از ثبت سند خودداری نماید.^۶

۱-۲- موارد رد سردفتران

در فرانسه سردفتران نمی‌توانند اسناد مربوط به خویشاوندان و اقربای خود در خط مستقیم را از هر درجه که باشند به ثبت برسانند؛ همچنین حق تنظیم اسناد مربوط به اقربای در خط اطراف را تا درجه عمو یا فرزند برادر یا خواهر را نیز ندارند، اعم از اینکه این افراد به عنوان یکی از طرفین اسناد باشند یا آنکه از تنظیم آن سند نفعی ببرند. افزون بر اینها، فرزندخواندگی نیز از جمله موانع سردفتران برای تنظیم اسناد به حساب می‌آید.^۷

همچنین در این کشور سردفتران نمی‌توانند اسنادی که مربوط به خود آنهاست یا آنها در آن سند، نفعی دارند را به ثبت برسانند ولو اینکه سردفتر فقط از یکی از شرایط فرعی سند منتفع گردد. اگر صاحبان دفاتر اسناد رسمی از این مقررات تخلف کنند، سند تنظیمی با بطلان مواجه خواهد شد. با این حال هیچ مانعی وجود ندارد که سردفتر از وصیت‌نامه‌ای خودنوشت که در دفتر او و با راهنمایی او تدوین و نگهداری شده است، نفعی ببرد.

۶. سلیمان فدوی، حقوق ثبت املاک و مقررات دفاتر اسناد رسمی (تهران: انتشارات طرح نوین اندیشه، ۱۳۸۸)،

۸۴-۸۶.

۷. حسینی‌نژاد، پیشین، ۴۳.

در آمریکا نیز مقررات مشابهی در این مورد مقرر گردیده است بر این اساس هیچ سردفتری حق ندارد اسنادی را که خودش چه به صورت مستقیم چه به صورت غیرمستقیم در آنها دخیل است و نفع می‌برد، تنظیم کند.^۸ منظور از داشتن نفع نیز در مقررات آمریکا این است که سردفتر بجز حق الزحمه‌ای که بابت ثبت سند و انجام وظایف سردفتری‌اش می‌گیرد، نفع دیگری نیز در سند داشته باشد، یا اینکه نام سردفتر به عنوان یکی از طرفین معامله آمده باشد.^۹

افزون بر این در ایالات متحده بر اساس ماده ۵-۵ قانون نمونه سردفتری سال ۲۰۱۰، سردفتر حق تنظیم اسناد مربوط به همسر^{۱۰}، شریک خانگی^{۱۱}، نیاکان^{۱۲}، نوادگان (اولاد)^{۱۳}، خویشاوندان تنی (برادر و خواهر تنی یا ابوینی)^{۱۴}، خویشاوندان سببی^{۱۵}، ناخواهری و نابرادری^{۱۶}، خویشاوندان ناتنی (امی و ابی)^{۱۷} خود را ندارد.

با این حال در اکثر ایالت‌ها، سردفتران صراحتاً از این امر منع نشدند. گرچه بهتر است سردفتران برای جلوگیری از ایجاد شبهه در آینده در مورد اینگونه اسناد، از تنظیم آنها خودداری کنند.^{۱۸}

در کشور ما نیز کاملاً هماهنگ با کشورهای پیشرفته جهان مقرراتی مشابه به تصویب رسیده‌اند به این ترتیب طبق ماده ۳۱ قانون دفاتر اسناد رسمی، سردفتران و دفترباران در موارد زیر نباید سندی را تنظیم نمایند:

- اسنادی که مربوط به خود آنها باشد؛
- اسنادی که مربوط به افرادی که تحت ولایت یا وصایت یا قیمومت آنان باشند؛
- اسنادی که مربوط به افرادی که با آنان قرابت نسبی و سببی تا درجه چهارم از طبقه سوم دارند؛
- اسناد مربوط به اشخاصی که در خدمت آنان هستند.

8. Handbook for Maryland Notaries Public (2014), 4. <http://www.sos.state.md.us>.

9. Michigan Notary Public Act 2003, 6.

10. Spouse.

11. Domestic Partner.

12. Ancestor.

13. Descendant.

14. Sibling of the Principal.

15. Relative in Law.

16. Step Brother / Sister.

17. Half Relative.

18. Handbook for Maryland Notaries Public, op. cit., 7.

ولی چنانچه در محل تنظیم سند، دفترخانه دیگری نباشد، اسناد افراد مذکور با حضور دادستان شهرستان یا رئیس دادگاه یا نماینده آنان ثبت می‌گردد و مراتب در زیر سند توضیح داده می‌شود.^{۱۹}

۳-۱- محدودیت ناشی از مخالفت سند با قوانین موضوعه، نظم عمومی و اخلاق حسنه در حقوق فرانسه چنانچه تقاضای ثبت سندی از سردفتران گردد که سند مزبور واجد نکاتی خلاف نظم عمومی، قانون یا اخلاق حسنه باشد، سردفتران باید از تنظیم آن خودداری نمایند.^{۲۰}

همچنین سردفتران حق تنظیم اسناد جعلی را نیز ندارند. در تعریف جعل ماده ۱-۴۴۱ قانون کیفری فرانسه بدون تمایز میان جعل در سند عادی و سند رسمی، هرگونه قلب حقیقت که منجر به زیان گردد و از هر طریق، در یک نوشته یا هر وسیله بیان افکار که هدف یا اثر آن، اثبات دلیل شکلی یا ماهوی با نتایج حقوقی باشد را جعل به شمار آورده است. باید دانست که نه تنها سردفتران از انجام این عمل منع شدند بلکه ارتکاب این عمل توسط آنها از جمله جرایم مطلق بوده و جدای از نتیجه حاصله مورد توجه قانونگذار قرار گرفته و قابل مجازات است.^{۲۱}

در امریکا نیز این مسائل بسیار پراهمیت هستند به همین خاطر بر طبق ماده ۵-۶ قانون نمونه سردفتری سال ۲۰۱۰، سردفتر مکلف به تنظیم کلیه اسناد قانونی‌ای است که اشخاص با پرداخت هزینه‌های مقرر، تقاضای صدورشان را می‌کنند. بنابراین چنانچه معامله مزبور غیرقانونی باشد یا تنظیم سند آن معامله برای سردفتر، غیرقانونی باشد و یا اینکه تقاضای تنظیم سند زمانی مطرح گردیده باشد که امکان صدور چنین سندی وجود نداشته باشد، در این صورت سردفتر باید از تنظیم آن سند خودداری کند.

به علاوه بر اساس ماده ۵-۱۰ قانون نمونه سال ۲۰۱۰، سردفتران نباید اسنادی را که به قصد فریب دادن یا کلاهبرداری تنظیم شده‌اند را به ثبت برسانند.

۱۹. حمید صالحی، حقوق ثبت اسناد و املاک در ایران (تهران: مرکز نشر فرهنگی مشرق، ۱۳۷۵)، ۱۸۲.

۲۰. ایرج گلدوزیان، «موقعیت صاحبان دفاتر اسناد رسمی در فرانسه»، ماهنامه قانون سردفتران و دفتریاران ۱۴ (۱۳۷۸)، ۵۴.

۲۱. حمیدرضا آدابی، مسؤلیت کیفری سردفتران اسناد رسمی در حقوق ایران و فرانسه (تهران: انتشارات جنگل - جاودانه، ۱۳۸۹)، ۲۴۷-۲۴۵.

همچنین در مقررات کشور ما نیز مقنن اهمیت ویژه‌ای برای این موارد قائل شده است به این ترتیب برابر ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی و ماده ۶۰ قانون ثبت و ماده ۱۶ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی، سردفتران موظف به تنظیم اسناد مراجعین هستند مگر اینکه مفاد مدلول سند مخالف قوانین و مقررات موضوعه، نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد.

باید توجه داشت که نظم عمومی و اخلاق حسنه مفاهیمی کلی هستند و در هر زمان و مکان برداشت جامعه از آنها متفاوت است و بر طبق ماده ۹۶۹ قانون مدنی می‌توان گفت باید آنها را مطابق با زمان و مکان تنظیم سند در نظر داشت. بنابراین چنانچه سردفتری در زمان و مکان تنظیم سند تشخیص دهد که مفاد و مدلول سندی مخالف نظم عمومی، اخلاق حسنه یا مقررات موضوعه است باید از تنظیم چنین اسنادی خودداری نماید.^{۲۲}

افزون بر این بر طبق مفهوم ماده ۶ لایحه قانونی راجع به اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض، سردفتران پس از اخطار اداره ثبت در مورد سند مالکیت معارض، حق تنظیم اسناد مربوطه را نخواهند داشت و چنانچه از این مقررات تخطی کنند برابر بند ۱ شق هـ ماده ۲۹ آیین‌نامه بند ۴ ماده ۶ و تبصره ۲ ماده ۶ و مواد ۱۴، ۱۷، ۱۹، ۲۰، ۲۴، ۲۸، ۳۰ و ۵۳ قانون دفاتر اسناد رسمی به مجازات انفصال ابد از شغل سردفتری محکوم خواهند شد.^{۲۳} بر اساس ماده ۳ این لایحه، هرگاه طبق تشخیص هیأت نظارت نسبت به ملکی کلاً یا بعضاً اسناد مالکیت متعارضی صادر شده باشد، خواه تعارض نسبت به اصل ملک باشد خواه نسبت به حدود یا حقوق ارتفاقی آن، سند مالکیت که ثبت آن مؤخر است، سند مالکیت معارض نامیده می‌شود. بنابراین تعارض ممکن است در عین ملک یا حدود یا حقوق ارتفاقی آن رخ دهد.^{۲۴}

دیگر محدودیت ناشی از نظم عمومی مربوط به جعل در اسناد است که با توجه به اهمیت و مزایایی که اسناد رسمی نسبت به اسناد عادی دارند، قانونگذار، جعل در ثبت و تنظیم این اسناد را نه تنها منع کرده بلکه مجازاتی به مراتب سنگین‌تر از جعل اسناد عادی برای آن مقرر کرده است.^{۲۵} اما جعل معنوی یا مفادی که توسط سردفتران ممکن است به وقوع

۲۲. محمود محمدزاده، «نحوه تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ۱۳۸۰-۱۳۸۱)، ۳۹-۴۰.

۲۳. سید جلیل محمدی خوانساری، جرایم ثبتی (تهران: مؤسسه انتشارات همسفر، ۱۳۸۸)، ۲۷۵.

۲۴. ابوالفضل رحیمی، «معامله معارض در حقوق کیفری ایران بررسی تحلیلی ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۶-۱۳۷۷)، ۵۴-۵۳.

۲۵. جمیله خدیوی آبریز، «مسئولیت کیفری اجزای ثبت اسناد و املاک و صاحبان دفاتر و دفترباران» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ۱۳۸۳-۱۳۸۴)، ۹۲.

بپیوندند، عبارت از آن است که بدون ایراد هیچ‌گونه خدشه‌ای به ظاهر سند یا نوشته و غیره، حقیقت در آنها تحریف شده و مطالب منتسب به دیگران به گونه دیگری در آنها منعکس گردد.^{۲۶}

در رابطه با اینکه جعل در اسناد رسمی به چه معناست میان حقوقدانان در ایران اختلاف است. برخی بر این باورند که ثبت کردن نوشتجات و انجام عملیات مجرمانه همچون جعل بر روی آنها از شمول مقررات ماده ۱۰۰ قانون ثبت خارج است؛ زیرا آنها سند را متفاوت از نوشته می‌دانند و معتقدند هر نوشته‌ای سند نمی‌باشد. به این ترتیب این دسته از حقوقدانان معتقدند جرم مندرج در ماده ۱۰۰ مزبور، جرم جعل نبوده بلکه در حکم جعل است.^{۲۷} بنابراین این گروه از حقوقدانان بین جعل و مصادیق ماده ۱۰۰ قانون ثبت، تفاوت قائل شده و سردفتر را از تنظیم هر دو دسته اسناد منع می‌کنند.

در مقابل عده‌ای دیگر بر این اعتقادند که مصادیق جعلی که توسط سردفتران ممکن است به وقوع بپیوندد در ماده ۱۰۰ قانون مزبور آمده است. این موارد عبارتند از:

- ثبت اسناد مجعوله و مزوره؛
 - ثبت اسناد به نام کسانی که آن معامله را انجام ندادند؛
 - ثبت اسناد بدون حضور اشخاصی که مطابق قانون باید حضور داشته باشند؛
 - ثبت تاریخ مقدم یا مؤخر برای اسناد در دفتر خود؛
 - ثبت اسناد انتقالی با علم به عدم مالکیت انتقال دهنده؛
 - ثبت سندی که به وضوح سندیت نداشته و یا از سندیت افتاده است.
- به این ترتیب جدای از این بحث که مصادیق جعل اسناد رسمی در ماده ۱۰۰ قانون ثبت آمده یا جرایم مقرر در این ماده در حکم جعل هستند، سردفتران از تنظیم چنین اسنادی به قید مجازات مقرر در قانون منع شدند.^{۲۸}

۲۶. حسین میرمحمدصادقی، حقوق کیفری اختصاصی - جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۴)، ۲۸۶.

۲۷. حمیدرضا آدابی، پیشین، ۱۸۳-۱۸۲.

۲۸. محمد درویش‌نیا، «مسئولیت کیفری و انتظامی ناشی از جرایم و تخلفات ثبت اسناد و املاک» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۰)، ۶۸-۵۸.

۲- محدودیت‌های اختصاصی صدور سند رسمی

افزون بر محدودیت‌های عمومی صدور اسناد رسمی، دسته دیگری از محدودیت‌ها نیز پیش‌بینی شده است که می‌توان از آنها به عنوان محدودیت‌های اختصاصی صدور اسناد رسمی نام برد.

۲-۱- محدودیت‌های صدور سند رسمی در مقررات ایالات متحده

از جمله محدودیت‌هایی که در مقررات آمریکا برای صدور اسناد رسمی پیش‌بینی شده است عبارتند از:

۱- چنانچه سندی دارای محلی ویژه برای تاریخ باشد، سردفتران حق تنظیم آن را بدون تاریخ ندارند ولی چنانچه محل ویژه‌ای برای این منظور در سند نباشد، سردفتر آن را بدون تاریخ ثبت کرده و به همان ترتیب وارد دفتر می‌نماید^{۲۹}؛

۲- یک فتوکپی یا فکس، چنانچه امضای روی آنها اصل باشد یعنی با جوهر و قلم باشد، قابل به ثبت رسیدن است. منتها اگر امضاء نیز کپی باشد، سردفتر حق به ثبت رساندن آن را ندارد^{۳۰}؛

۳- با اینکه دفاتر اسناد رسمی دارای نقشی قابل اعتماد در سیستم حقوقی آمریکا هستند ولی در ایالات متحده، سردفتران لزوماً حقوقدان نیستند. بنابراین بجز زمانی که یک نفر وکیل به طور همزمان سردفتری نیز می‌کند، سردفتران نمی‌توانند چه به صورت مستقیم چه به صورت غیرمستقیم وارد مسائل حقوقی شوند. تخلف از این مسئله ممکن است سبب عزل، حبس، جریمه یا هر سه مجازات مزبور برای شخص متخلف گردد. بنابراین آنها حق ارائه مشاوره حقوقی را ندارند. همچنین حق تنظیم هیچ‌یک از اسناد قانونی مانند وصیت‌نامه‌ها^{۳۱}، اسناد رسمی، بیع‌نامه^{۳۲}، وثیقه‌ها، قراردادهای بیع شرط^{۳۳}، اجاره‌ها، اختیارات^{۳۴}، اسناد مشارکت و یا هر نوع سند دیگری را که از جانب دادگاه‌ها به عنوان سند قانونی به شمار می‌آید را ندارند. همچنین سردفتران از انعقاد قرارداد با وکلا جهت ارجاع پرونده به آنها یا دریافت مبلغی پول یا هر عوض دیگری از آنها در مقابل ارجاع پرونده، منع شدند^{۳۵}؛

29. Unnamed, "hh at Notaries Need to Know: Answers to Your oo st Frequently Asked Questions," *Teller Vision* 1303 (2002), 4

30. *Ibid.*

31. Will.

32. Bill of sale.

33. Chattle mortgage.

34. Option.

35. Piombio, *op. cit.*, 4-5.

۴- سردفتران چنانچه خارج از ایالتی باشند که پروانه سردفتری آن را دارند، نمی‌توانند به ثبت و تنظیم اسناد رسمی بپردازند.^{۳۶}

۲-۲- محدودیت‌های صدور سند رسمی در مقررات فرانسه
چنانچه موضوع سند وصیت‌نامه یا فسخ آن یا وکالت‌نامه مربوط به فسخ آن باشد، سردفتر نمی‌تواند به تنهایی به تنظیم آن بپردازد و حتماً باید با حضور یک سردفتر و دو شاهد اقدام نماید. چنانچه سردفتر از این مقررات تخطی کند، سند صادره محکوم به بطلان خواهد بود.^{۳۷}

۲-۳- محدودیت‌های صدور سند رسمی در مقررات ایران
در قوانین مختلف ایران، مواردی مطرح شده است که می‌توان آنها را نیز به محدودیت‌های عمومی صدور اسناد رسمی افزود و این موارد عبارتند از:

۲-۳-۱- محدودیت ناشی از ثبت انتقالات و معاملات کشتی‌ها
برابر ماده ۲۴ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ و آیین‌نامه انتقالات و معاملات کشتی‌ها مصوب ۱۳۴۴، ثبت کلیه انتقالات و معاملات و اقاله راجع به کشتی‌ها اعم از عین و منافع، اجباری بوده و منحصرأً به وسیله دفاتر اسناد رسمی که طبق مقررات این آیین‌نامه از طرف سازمان ثبت اسناد و املاک اجازه مخصوص خواهند داشت، انجام می‌شود.
ثبت اسناد مربوط به معاملات کشتی عیناً تابع مقررات مربوط به ثبت اسناد رسمی است. منتها همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد تمامی دفترخانه‌ها حق تنظیم این اسناد را ندارند و فقط دفاتری حق انجام این کار را دارند که از سازمان ثبت برابر مقررات مجوزهای لازم را دریافت کرده باشند.^{۳۸}

۲-۳-۲- ممنوعیت ثبت معاملات قیم صغیر و محجور بدون اجازه کتبی دادستان
برابر ماده ۲۲ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی، تنظیم و ثبت معاملاتی که از طرف قیم صغار و محجورین نسبت به اموال آنها در دفاتر اسناد رسمی، بدون اجازه کتبی دادستان ممنوع است. همچنین به اوراق قیم‌نامه عادی در دفاتر اسناد رسمی نباید ترتیب اثر داده شود.

۳۶. مسعود طالب‌پور اردکانی، «دفاتر اسناد رسمی در ایالت ایلینویز آمریکا»، ماهنامه کانون سردفتران و دفترباران ۹۷ (۱۳۸۸)، ۱۴۲.

۳۷. حسینی‌نژاد، پیشین، ۴۶.

۳۸. صالحی، پیشین، ۱۸۴-۱۸۲.

با این حال برخی با توجه به ماده ۸۳ قانون امور حسبی، بیان کردند سردفتران فقط در صورتی که موضوع سند، انتقال مال غیرمنقولی از جانب قییم باشد، باید از دادستان در آن مورد استعلام کند و در سایر موارد ضرورتی به چنین استعلامی به نظر نمی‌رسد.^{۳۹} با این حال باید توجه داشت گرچه آیین‌نامه نمی‌تواند مغایر قانون باشد ولی ماده ۸۳ قانون امور حسبی، فقط مسئله فروش اموال غیرمنقول محجور را مطرح کرده است ولی در مورد تنظیم اسناد رسمی چیزی به میان نیاورده است. همچنین با توجه به اینکه رعایت ماده ۲۲ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی بدین دلیل که دادستان مدافع حقوق افراد جامعه است و برخلاف منافع افراد عمل نمی‌کند، بیشتر به مصلحت محجور نزدیک است؛ به نظر می‌رسد از طرفی تعارضی میان این دو ماده نباشد زیرا یکی به مسئله تنظیم سند رسمی و دیگری صرفاً به مسئله فروش اموال غیرمنقول پرداخته است و می‌دانیم انعقاد قرارداد جدای از بحث تنظیم سند رسمی است. از طرف دیگر با توجه به اینکه رعایت مفاد ماده ۲۲ بیشتر به مصلحت محجور نزدیک است، سردفتران مکلف به رعایت مفاد ماده ۲۲ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی باشند.

۲-۳-۳- ممنوعیت تسجیل اسناد غیر رسمی

مطابق ماده ۶ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی، مسؤولین دفاتر اسناد رسمی نمی‌توانند در ضمن انجام امور ارباب‌رجوع، اسناد غیر رسمی اصحاب معامله را به طور رسمی تسجیل کنند.

۲-۳-۴- ممنوعیت ثبت معاملات غیرمنقول ترک‌کنندگان تابعیت ایران

بر طبق ماده ۴۴ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی، تنظیم و ثبت اسناد معامله غیرمنقول اتباع ایرانی که ترک تابعیت نمودند و مطابق قانون حق خرید اموال غیرمنقول در ایران را ندارند، ممنوع است.^{۴۰}

مبحث دوم - محدودیت‌های صدور سند الکترونیکی مطمئن

بجز در موارد خاصی که قراردادها حتماً باید به صورت مکتوب در آمده باشند، به طور کلی سایر قراردادها نیازی به این مسئله ندارند. زیرا قرارداد بر اثر توافق طرفین به وجود می‌آید و حتی ممکن است به صورت شفاهی منعقد گردد مانند خریدهای روزانه ما از مغازه‌ها. بنابراین

۳۹. فدوی، پیشین، ۸۷-۸۶.

۴۰. همان، ۸۸-۸۷.

اصولاً هیچ مانعی برای اینکه قراردادها از طریق اسناد الکترونیکی صورت پذیرند وجود ندارد مگر اینکه مواردی استثنائی وجود داشته باشد.^{۴۱}

به این ترتیب موارد محدودیت صدور اسناد الکترونیکی مطمئن نیز مانند موارد محدودیت صدور اسناد رسمی به دو دسته عمومی و اختصاصی تقسیم می‌شوند.

۱- محدودیت‌های عمومی صدور سند الکترونیکی مطمئن

به طور کلی دو دسته از محدودیت‌ها به عنوان محدودیت‌های عمومی صدور اسناد الکترونیکی در قوانین بسیاری از کشورهای جهان دیده شده است که عبارتند از قراردادهای مربوط به اموال غیرمنقول و قراردادهای ضمانت که در این بند به بررسی آنها خواهیم پرداخت.

۱-۱- قراردادهای مربوط به اموال غیرمنقول

در آمریکا اصولاً قرارداد انتقال منافع بر روی زمین باید به صورت مکتوب باشد تا قابل اجراء شوند. از جمله قرارداد انتقال کل مالکیت^{۴۲}، حق ارتفاق^{۴۳}، حق انتفاع^{۴۴}، وثیقه، اشاعه مالکیت^{۴۵}، حقوق معدنی^{۴۶}، کاشت گیاهان^{۴۷} یا اجاره املاک^{۴۸} برای بیش از یک سال یا بیش از سه سال بسته به قوانین ایالت‌های مختلف، بنابراین در این موارد اصولاً امکان صدور سند الکترونیکی وجود ندارد.^{۴۹}

گرچه کشورهای عضو اتحادیه اروپا از جمله فرانسه بر اساس بند ۱ ماده ۹ دستورالعمل تجارت الکترونیکی اتحادیه اروپا^{۵۰} باید این اطمینان را به وجود آورند که سیستم حقوقی آنها اجازه انعقاد الکترونیکی انواع قراردادها را می‌دهد. به ویژه باید در خصوص رفع موانع موجود بر سر راه استفاده از قراردادهای الکترونیکی و اثرگذاری آنها نیز اقدام نمایند. منتها طبق شق ۱ بند ۲ همین ماده کشورهای عضو، مجاز شدند تا در قراردادهای مربوط به ایجاد یا انتقال

41. Chris, Reed, and John Angel, *Computer Law* (USA, New York: Oxford University Press, 2003), 335

42. Fee Simple.

43. Easement.

44. Covenant.

45. Condominium Ownership.

46. Mineral Rights.

47. Growing Vegetation.

48. Lease.

49. John, Bagby, *E-Commerce Law: Issues for Business* (Canada: Thomson – South Western, 2003), 418.

50. Directive 2000/31/EC of The European Parliament on Electronic Commerce.

حقوق بر اموال غیرمنقول بجز در مورد حقوق اجاره^{۵۱} محدودیت‌هایی را برای اسناد الکترونیکی به وجود آورند.

درباره محدودیت‌های موجود بر سر راه صدور اسناد الکترونیکی در ایران بند ۱ ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی مقرر داشته است: «هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، داده‌پیام در حکم نوشته است مگر در مورد اسناد مالکیت اموال غیرمنقول.»

در تفسیر این بند از ماده ۶ نظریات متعددی ابراز شده است. برخی بر این اعتقادند که به اعتبار این ماده که تنظیم اسناد مالکیت اموال غیرمنقول را در زمره استثناءهای قاعده برابری نوشته الکترونیکی با نوشته بر روی کاغذ قرار می‌دهد، تنظیم اسناد الکترونیکی مربوطه ممکن نیست. دلیل این مسئله احتمالاً این مطلب است که چون در کشورهای مختلف از جمله ایران مقررات مربوط به نگهداری دفتر املاک اجراء می‌شود و باید کلیه معاملات مربوط به اموال غیرمنقول در آن دفتر به ثبت برسد و با توجه به اینکه حتی در تنظیم اسناد الکترونیکی مطمئن، نهاد ناظری از طرف دولت ایفای نقش نمی‌کند و وظایف دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی هم در صدور گواهی دیجیتالی و تحویل کلیدهای رمزنگاری به متقاضی خلاصه می‌شود، پس امکان درج این معاملات در دفتر املاک وجود ندارد. به این خاطر در این موارد امکان تنظیم اسناد الکترونیکی منتفی گردیده است.

۲-۱- قراردادهای ضمانت

در حقوق ایالات متحده چنانچه یک شخص ثالث در مقابل طلبکار، تعهد کند که چنانچه بدهکار از عهده پرداخت طلب او برنیاید، او آن را جبران خواهد کرد، چنین قراردادی ضمانت به حساب می‌آید. گرچه قرارداد اصلی که موجب ایجاد بدهی گردیده لزوماً نباید به صورت مکتوب باشد ولی این قرارداد ضمانت باید به صورت مکتوب درآید.

همچنین طبق شق ۳ بند ۲ ماده ۹ دستورالعمل تجارت الکترونیکی اتحادیه اروپا یکی از مواردی که به عنوان محدودیت صدور اسناد الکترونیکی پیش‌بینی شده است مربوط به قراردادهای وجه‌الضمان و وثیقه‌ای است که توسط افرادی که خارج از تجارت و حرفه خود اقدام می‌کنند، تنظیم می‌شوند.

۲- محدودیت‌های اختصاصی صدور سند الکترونیکی مطمئن

کشورهای جهان با توجه به تعاریف و ضوابط پذیرفته‌شده در مقررات خود، موارد دیگری را نیز به عنوان محدودیت برای صدور اسناد الکترونیکی مطمئن پیش‌بینی کردند، که می‌توان از آنها با عنوان محدودیت‌های اختصاصی صدور اسناد الکترونیکی نام برد و در این بند قصد داریم تا به ترتیب به بررسی آنها در مقررات کشورهای آمریکا، فرانسه و ایران بپردازیم.

۲-۱- محدودیت‌های صدور سند الکترونیکی مطمئن در مقررات ایالات متحده

۲-۱-۱- قراردادهایی که در سال نخست انعقاد به اجراء در نمی‌آیند

قراردادهای پیچیده و بلندمدت بسیار مستعد این هستند که پس از گذشت زمان برای به اثبات رسیدن با مشکلات عدیده‌ای مواجه گردند. فرض کنید پس از مدتی طولانی دعوایی در زمینه نقض قرارداد طرح گردد، در این شرایط، شهود، حقایق و جزئیات آن قرارداد را فراموش کردند. بنابراین چنین قراردادهایی باید به صورت مکتوب باشند. با این حال قوانین و مقررات برای تمام قراردادهای بلندمدت، وجود نوشته را ضروری نمی‌دانند، بلکه در قراردادهایی که به طور معقول در مدت یک سال قابل اجرای کامل هستند، این شرط منتهی است.^{۵۲}

۲-۱-۲- قرارداد فروش کالاهای بیش از ۵۰۰ دلار طبق قانون متحدالشکل بازرگانی^{۵۳}

این قانون مقرر می‌دارد که قرارداد فروش کالاها با ارزش ۵۰۰ دلار و بالاتر باید به صورت مکتوب باشند. با این حال در این قانون تمام مفاد قرارداد لازم نیست که به صورت مکتوب درآیند، بلکه صرفاً مقدار قرارداد باید نوشته شود.^{۵۴}

۲-۱-۳- محدودیت‌های قانون متحدالشکل اطلاعات کامپیوتری^{۵۵} (UCITA)

در این قانون در عوض اینکه به نوشته‌های امضاء شده اتکاء کنند، توجه اصلی به وجود یک سیستم مطمئن برای ثبت آنهاست. در واقع در قانون مزبور بر یک تکنولوژی خاصی از امضاءهای دیجیتالی تأکید نگردیده و تمام روش‌های موجود و حتی روش‌هایی که ممکن است در آینده به وجود آیند را معتبر تلقی کرده است. با این حال طبق این قانون چنانچه یک

52. Ibid.

53. Uniform Commercial Code (UCC).

54. Bagby, op. cit., 419.

55. Uniform Computer Information Transactions Act (UCITA).

قرارداد متضمن پرداخت وجه نقد باشد و ارزش آن ۵ هزار دلار یا بیشتر باشد باید آن قرارداد توسط یک سیستم ثبت مطمئن به ثبت برسد و صرف یک نوشته امضاء شده، کافی نمی‌باشد. با وجود این، استثنائاتی نیز بر این قاعده وجود دارد مثلاً اگر طرف قرارداد وقوع قرارداد را به نحوی قانونی مورد پذیرش قرار دهد، دیگر نیازی به وجود چنین سیستمی برای ثبت آن نخواهد بود.^{۵۶}

۲-۲- محدودیت‌های صدور سند الکترونیکی مطمئن در مقررات فرانسه

طبق سایر شقوق بند ۲ ماده ۹ دستورالعمل تجارت الکترونیکی اتحادیه اروپا محدودیت‌های دیگری نیز برای کشورهای عضو اتحادیه اروپا از جمله فرانسه به قرار زیر پیش‌بینی شده است:

۱- قراردادهایی که بر اساس قانون مستلزم دخالت دادگاه‌ها، مراجع عمومی یا دارندگان مشاغل مأمور به خدمت عمومی هستند؛

۲- قراردادهای مقرر شده در حقوق خانواده^{۵۷} یا حقوق ارث^{۵۸}.

همچنین بر اساس بند ۳ همین ماده کشورهای عضو ملزم هستند تا مواردی از بند ۲ را که وارد قانونشان کردند به کمیسیون اتحادیه اروپا اعلام کنند.

با این حال چنانچه این موارد را از جمله محدودیت‌های صدور اسناد الکترونیکی ندانیم، که به نظر این طور نمی‌رسد، همان‌گونه که در بند ۱-۵-۴ سیاست‌های گواهی الکترونیکی فرانسه^{۵۹} و بند ۱-۵ ماده ۴ سیاست‌های گواهی الکترونیکی مؤسسه سی ای^{۶۰} آمده است، دارندگان کلیدهای رمزنگاری فقط در حدودی که در گواهی دیجیتالی مربوطه، به آنها اجازه داده شده است، حق استفاده از آن کلیدها را در تولید اسناد الکترونیکی مطمئن دارند و سرپیچی از این مقررات سبب مسؤول تلقی شدن خاطی خواهد شد.

۲-۳- محدودیت‌های صدور سند الکترونیکی مطمئن در مقررات ایران

بر طبق سایر بندهای ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی ایران موارد دیگری را نیز به قرار زیر باید بر محدودیت‌های صدور اسناد الکترونیکی مطمئن افزود:

56. John, Bagby, op.cit., 420-421.

57. Family Law.

58. Law of Succession.

59. "Certification Policy: Authentication Template," Groupe Caisse des Dépôts, <http://www.caissedesdepots.fr/>.

60. "homepage"

۱- فروش مواد دارویی به مصرف‌کنندگان نهایی؛
 ۲- اعلام، اخطار، هشدار و یا عبارات مشابهی که دستور خاصی برای استفاده کالا صادر می‌کند و یا از به کارگیری روش‌های خاصی به صورت فعل یا ترک فعل منع می‌کند.
 در مورد این موارد شاید بتوان گفت دلیل قید شدن آنها در این ماده این است که عموم مردم به عنوان مصرف‌کننده کالا و دارو در کشور هستند ولی در مناطق بسیاری از کشور، دسترسی به اینترنت و ابزارهای الکترونیکی محدود است به علاوه بسیاری از مردم حتی با اینکه این ابزار در اختیارشان قرار دارد، اطلاعات کافی برای استفاده از آنها ندارند. به این ترتیب قانونگذار به دلیل حفظ نظم در معاملات کالاها و داروها و جلوگیری از ضایع شدن حق افرادی که به ابزارهای الکترونیکی دسترسی ندارند یا آگاهی کافی برای استفاده از این ابزار ندارند، این مقررات را وضع کرده است.

مطلب دیگری که قابل طرح است مربوط به مواردی است که قانونگذار ثبت رسمی اسناد را الزامی دانسته است مانند ثبت رسمی سند ازدواج، طلاق، رجوع در دفتر ازدواج و طلاق و بنا بر قولی ثبت معاملات راجع به اموال غیرمنقول ثبت شده که در این خصوص بیان شده هرچند که قانون تجارت الکترونیکی تحت شرایطی، نوشته و امضای الکترونیکی را معادل نوشته و امضای دستی دانسته است، اما ضوابط مربوط به تنظیم اسناد رسمی در نوشته و امضاء خلاصه نمی‌شود که بتوان به استناد این برابری، اسناد الکترونیکی را معادل اسناد رسمی دانست.^{۶۱} در واقع این دسته از حقوقدانان بر این باورند که در جایی که ثبت رسمی اسناد الزامی است، نمی‌توان به وسیله تنظیم اسناد الکترونیکی ولو به شکل مطمئن، شرط الزامی بودن ثبت رسمی این اسناد را انجام‌شده، تلقی کرد.

البته عده‌ای دیگر در جهت رفع این مشکل بیان داشتند که چنانچه دفاتری برای تنظیم اسناد رسمی به شکل الکترونیکی تأسیس گردند و اشخاص بتوانند در حضور مأمورین رسمی، با استفاده از ابزار الکترونیکی به تنظیم اسناد پردازند. کلیه شرایط لازم برای صدور سند رسمی الکترونیکی از جمله احراز هویت و رضایت متقاضی صدور سند و ... حاصل گردیده و این محدودیت رفع می‌گردد.^{۶۲}

۶۱ بتول آهنی، «انققاد و اثبات قراردادهای الکترونیکی» (رساله دکتر، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۴)، ۹۹-۹۸.

۶۲ معصومه کریمی ریکنده، «قابلیت استناد اسناد الکترونیکی در دعاوی حقوقی: مطالعه تطبیقی در حقوق

ایران و انگلستان» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۷)، ۵۱.

عده‌ای نیز بر این باورند که این ماده فقط مواردی را مطرح کرده که داده‌پیمام از قدرت اثباتی مشابه اسناد کاغذی برخوردار نمی‌باشد و ارتباطی به محدودیت‌های صدور اسناد الکترونیکی ندارد.^{۶۳} در پاسخ باید گفت بر طبق این نظریه تفاوت آشکار میان قدرت اثباتی اسناد و محدودیت‌هایی که برای صدور اسناد وجود دارد، که نادیده گرفته شده است. البته شاید بتوان نظریه دیگری نیز ارائه داد که بر اساس آن تنظیم اسناد الکترونیکی در این موارد به قید عدم اعتبار آنها، ممنوع شده است. یعنی قانونگذار می‌خواسته با بیان این موارد بگوید که از تنظیم این دسته از اسناد به صورت الکترونیکی خودداری کنید اعم از صدور سند الکترونیکی عادی یا مطمئن و ضمانت اجرای آن را اینگونه قرار داده که چنانچه از این مقررات سرپیچی شده و این اسناد تنظیم شوند، قانون برای آنها هیچ اعتباری قائل نخواهد بود.

به طور کلی باید گفت با اینکه از این موارد تحت عنوان موارد محدودیت صدور اسناد الکترونیکی نام بردند، برخی بر این باورند که این موارد را نمی‌توان محدودیت صدور این اسناد دانست بلکه در این موارد صرفاً اسنادی که به صورت الکترونیکی تنظیم گردیدند، فاقد اعتبار هستند. ولی می‌توان گفت به دو دلیل این موارد از جمله محدودیت‌های صدور اسناد الکترونیکی هستند. نخست اینکه مقامات و مراجع دولتی و قانونی از صدور و تنظیم این اسناد منع شدند و امکان تنظیم چنین اسنادی فقط از جانب خود طرفین معامله مقدور خواهد بود. دوم آنکه دلیل تنظیم اسناد همان‌گونه که مطرح کردیم برای این است که بتوان در آینده به آنها استناد کرد و از قدرت و اعتبار آنها بهره برد، اگر قرار باشد اینگونه اسناد، اعتباری نداشته باشند، تنظیم آنها نیز کاری بیهوده خواهد بود، حتی اگر در عمل امکان انجام آن وجود داشته باشد. کماینکه ممکن است بسیاری از موارد محدودیت مقرر در قانون نیز در عمل نادیده گرفته شوند ولی این امر سبب اعتبار بخشیدن به آن اعمال نخواهد شد.

با تمام این اوصاف باید در نظر داشت که با توجه به اینکه بیشتر مواردی را که به عنوان محدودیت‌های صدور اسناد رسمی نام بردیم، برگرفته از نظم عمومی و اخلاق حسنه بودند و به طور کلی این موارد از جمله محدودیت‌های اعمال حقوقی اشخاص می‌باشد، می‌توان آنها را قابل تسری به مسئله صدور اسناد الکترونیکی نیز دانست. بنابراین محدودیت‌های موجود بر سر راه تنظیم اسناد الکترونیکی بسیار بیشتر از محدودیت‌های صدور اسناد رسمی است. چرا

۶۳ محبوه عبدالمهی، «دلیل الکترونیکی در دعوای حقوقی» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه تربیت

که علاوه بر محدودیت‌های عمومی موجود برای صدور اسناد که قابل تسری به اسناد الکترونیکی نیز می‌باشند، یکسری محدودیت‌های خاص نیز برابر قوانین برای آنها در نظر گرفته شده است.

همچنین در حقوق ایران نیز با در نظر داشتن مواد ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی که انعقاد هر نوع معامله خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه را ممنوع دانسته است، می‌توان نتیجه گرفت که تا آنجا که محدودیت‌های صدور اسناد رسمی مربوط به نظم عمومی باشند، این محدودیت‌ها در مورد اسناد الکترونیکی مطمئن نیز جاری می‌گردند ولی چنانچه این محدودیت‌ها ارتباطی به نظم عمومی نداشته باشند به اسناد الکترونیکی مطمئن سرایت نخواهند کرد.

با این حال در رابطه با ثبت رسمی الکترونیکی اسناد ماده ۴-۱۶ قانون نمونه سردفتری آمریکا مصوب سال ۲۰۰۲ مقرر داشته است که کلیه مقررات و محدودیت‌های حاکم بر صدور سند رسمی بر صدور و ثبت رسمی الکترونیکی اسناد نیز حکم‌فرماست. بنابراین فقط محدودیت‌هایی که برای صدور اسناد رسمی برشمردیم در مورد ثبت رسمی الکترونیکی اسناد جاری هستند.

نتیجه

بر اساس این مطالعه به نظر می‌رسد که محدودیت‌های موجود بر سر راه صدور اسناد الکترونیکی مطمئن بیش از محدودیت‌های موجود برای اسناد رسمی است. زیرا محدودیت‌های خاصی برای تنظیم اسناد الکترونیکی در مقررات کشورهای مختلف پیش‌بینی شده است و به این ترتیب وقتی صدور سند الکترونیکی با محدودیت مواجه باشد قطعاً سند الکترونیکی مطمئن نیز با محدودیت مواجه است؛ زیرا پایه و اساس سند الکترونیکی مطمئن در حقیقت سند الکترونیکی عادی است، این در حالی است که علاوه بر این محدودیت‌ها، باید محدودیت‌های مربوط به صدور اسناد رسمی را نیز در جایی که برآمده از نظم عمومی و اخلاق حسنه هستند به اسناد الکترونیکی مطمئن سرایت داد. چرا که این محدودیت‌ها را نمی‌توان نادیده گرفت و آنها در صدور کلیه اسناد چه عادی و چه رسمی باید رعایت شوند. در توضیح باید گفت که محدودیت‌های صدور اسناد رسمی گاهی باعث می‌شوند که چنانچه صادرکننده سند آنها را نادیده بگیرد، با مجازات‌های کیفری و انتظامی همراه شود، مانند موردی که سندی به صورت جعلی صادر شود و یا سند معامله نسبت به مال غیر تنظیم

می‌گردد که این موارد به طور قطع برگرفته از نظم عمومی بوده و در مورد انواع اسناد از جمله اسناد الکترونیکی نیز باید مراعات گردند. در مجموع باید گفت محدودیت‌های ناشی از نظم عمومی و اخلاق حسنه بر کلیه اسناد حتی اسناد عادی نیز وارد می‌شوند و هیچ شخصی حق تعدی نسبت به این اصول را ندارد، بنابراین دارنده گواهی دیجیتالی نیز حق صدور سندی مغایر نظم عمومی را نخواهد داشت.

دسته‌ای دیگر از محدودیت‌های صدور اسناد رسمی، از ماهیت شغل سردفتران اسناد رسمی برمی‌آید (موارد رد سردفتر)، که در این موارد سردفتران از صدور اسناد رسمی منع شده‌اند، زیرا با توجه به اینکه سردفتران، مأموران به انجام خدمت عمومی هستند بنابراین چنانچه آنها در این موارد به صدور سند رسمی بپردازند، یک تردید و ذهنیت منفی نسبت به آنها در سطح جامعه پدید می‌آید که این شک و ظن نسبت به سردفتران نهایتاً قابل سرایت به نهادهای قانونی مسوول در انتساب سردفتران (سازمان ثبت اسناد و املاک کشور) است و می‌تواند سبب مختل شدن نظم عمومی گردد، اکنون با اندکی دقت در ماهیت شغل دارندگان دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی مشاهده می‌گردد که آنها نیز به واسطه مأمور به انجام خدمت عمومی بودن می‌توانند تحت شمول این قاعده گردند و این مقررات محدودکننده نسبت به آنها نیز قابل اجراء باشد. توضیح اینکه دارندگان دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی در مواردی نظیر جایی که خود ذی‌نفع هستند یا برای اقربای خویش، حق صدور گواهی دیجیتالی ندارند و به این جهت، سند الکترونیکی مطمئنی که با استفاده از چنین گواهی‌ای صادر شده باشد، می‌تواند در آینده فاقد ارزش سند الکترونیکی مطمئن باشد و یک سند الکترونیکی عادی به شمار آید، ولی باید توجه داشت منظور از این محدودیت در صدور، محدودیت سردفتران یا دارندگان دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی است و گرنه شخص متقاضی می‌تواند به سایر دفاتر مراجعه کرده و سند یا گواهی مورد نیاز خود را حسب مورد تنظیم یا دریافت کند.

فهرست منابع

- آدابی، حمیدرضا. *مسئولیت کیفری سردفتران اسناد رسمی در حقوق ایران و فرانسه*. چاپ اول. تهران: انتشارات جنگل - جاودانه، ۱۳۸۹.
- آهنی، بتول. «انعقاد و اثبات قراردادهای الکترونیکی». رساله دکتر، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
- حسینی نژاد، حسینقلی. «سردفتر در حقوق فرانسه». *ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران* ۱۴ (۱۳۷۸): ۳۵-۴۹.
- خدیوی آبریز، جمیله. «مسئولیت کیفری اجزای ثبت اسناد و املاک و صاحبان دفاتر و دفتریاران». پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ۱۳۸۳-۱۳۸۴.
- درویش‌نیا، محمد. «مسئولیت کیفری و انتظامی ناشی از جرایم و تخلفات ثبت اسناد و املاک». پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.
- رحیمی، ابوالفضل. «معامله معارض در حقوق کیفری ایران بررسی تحلیلی ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰». پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۶-۱۳۷۷.
- شکوری مقدم، محسن. *حقوق تجارت الکترونیکی*. ج ۱. چاپ اول. تهران: نشر ذره، ۱۳۸۴.
- صالحی، حمید. *حقوق ثبت اسناد و املاک در ایران*. چاپ اول. تهران: مرکز نشر فرهنگی مشرق، ۱۳۷۵.
- طالب‌پور اردکانی، مسعود. «دفاتر اسناد رسمی در ایالت ایلینویز آمریکا». *ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران* ۹۷ (۱۳۸۸): ۱۴۶-۱۱۳.
- عبدالمهی، محبوبه. «دلیل الکترونیکی در دعاوی حقوقی». پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۷.
- فدوی، سلیمان. *حقوق ثبت املاک و مقررات دفاتر اسناد رسمی*. چاپ سوم. تهران: انتشارات طرح نوین اندیشه، ۱۳۸۸.
- قانون تجارت الکترونیکی. *پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی*.
قانون مدنی.
- کریمی ریکنده، معصومه. «قابلیت استناد اسناد الکترونیکی در دعاوی حقوقی: مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و انگلستان». پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۷.
- گلدوزیان، ایرج. «موقعیت صاحبان دفاتر اسناد رسمی در فرانسه». *ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران* ۱۴ (۱۳۷۸): ۶۰-۵۲.
- محمدزاده، محمود. «نحوه تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی». پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ۱۳۸۰-۱۳۸۱.
- محمدی خوانساری، سید جلیل. *جرایم ثبتی*. چاپ اول. تهران: مؤسسه انتشارات همسفر، ۱۳۸۸.
- میرمحمدصادقی، حسین. *حقوق کیفری اختصاص - جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی*. چاپ پنجم. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۴.

Bagby, John. *E-Commerce Law : Issues for Business*. First Ed. Canada: Thomson – South Western, 2003.

Crruuuopn nn oodrivC Compny. "hom..". <http://www.certeurope.fr>.

Directive 2000/31/EC of The European Parliament on Electronic Commerce.
Groupe Caisse des Dépôts. "Certification Policy: Authentication Template." Last modified. <http://www.caissedesdepots.fr/>.

Handbook for Maryland Notaries Public (2014), 4. <http://www.sos.state.md.us>.

Michigan Notary Public Act 2003

Model Notary Act 2010

Piombio, Alfred. *Notary public handbook-principles-practices & cases*. First Ed. New York: Poughkeepsie, 1997.

Reed, Chris, and John Angel, *Computer Law*. 5th Ed. USA, New York: Oxford University Press, 2003.

Ryan, Johnny. *A history of the internet and the digital future*. First Ed. London: Reaktion books, 2010.

UNCITRAL, *Promoting confidence in electronic commerce: legal issues on international use of electronic authentication and signature methods*. First Ed. Vienna: United Nation, 2009.

Uniform Commercial Code (UCC)

Uniform Computer Information Transactions Act (UCITA)

Unnamed, "What Notaries Need to Know: Answers to Your Most Frequently Asked Questions." *Teller Vision* 1303 (2002), 4 -7



Comparing between Limitations of Issuing Notarize Acts and Secure Electronic Documents (The US, French and Iranian Rules)

Abbas Karimi

Professor at University of Tehran, Email: abkarimi@ut.ac.ir

&

Amir Sepahi

Ph.D. Student at the Islamic Azad University Central Tehran Branch,
Email: sepahi_amir@yahoo.com

Abstract:

After long study in Limitations of Issuing Notarize Acts and Limitations of Secure Electronic Documents, it is obvious that the limitations of issuing secure electronic documents are more than limitations of issuing notarize acts. Because generally there are some special limitations for issuing electronic documents, moreover many limitations of issuing notarize acts transmitted to the secure electronic documents because they are rooted in public policy and ethics. Furthermore there are some limitations for notaries as public officer that they transmitted to certification authorities (CAs) because they are public officer too, thus CAs cannot issue digital certificates so on secure electronic documents cannot be issued.

Keywords: Public limitations of issuing notarize act, Special limitations of issuing notarize act, Public limitations of issuing secure electronic document, Special limitations of issuing secure electronic document.

Journal of LEGAL RESEARCH

VOL. XV, No. 2

2016-2

- **The Commercial Custom Rules in International Trade, Interaction between CISG & Incoterms Rules**
Dr. Mahmood Bagheri – Soroush Rostamzad Asli – Naser Azizi
- **Systems of Regulation of Advertising Aimed at Children in Television**
Dr. Bagher Ansari – Manijeh Hashemian
- **Reflections on Dissolution of International Organizations**
Dr. Mansour Jabbari – Masoud Ahsannejad
- **European Union's Regulations on the Approximation of Nations and the Achievement of European Federalism**
Seyed Hossein Tabatabaei
- **Modern Criminology and Relationship between Crimes**
Dr. Alireza Milani – Mohammad Hajighasemi Ardebili
- **Protection of Children in Armed Conflicts in the Context of International Instruments**
Armin Talaat – Mohammad Ahangar Asil
- **Human Rights Council against the National Politics of States: Some Remarks on the Case of North Korea**
Aramesh Shahbazi – Samsam Avazpoor
- **Comparing between Limitations of Issuing Notarize Acts and Secure Electronic Documents**
Abbas Karimi – Amir Sepahi
- **The Inventive Step Requirement in Iranian Patent System**
Hamed Najafi – Mahsa Madani
- **Myanmar Crisis in the Mirror of the Human Rights Council**
Marziye Ghalandari
- **A Study of Incomplete Crimes in Iran Penal Law**
Alireza Rahmaninaimabadi



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law

Research & Study