

## مسئولیت مدنی واسطه‌های ارائه خدمات اینترنت با تأکید بر نقض مالکیت فکری در فضای سایبر

عباس رمضانیان سیاهکلرودی،<sup>۱</sup> عبدالرسول دیانی،<sup>۲</sup> ستار زرکلام<sup>۳</sup>

پذیرش مقاله: 1399/10/30

دریافت مقاله: 1399/10/27

### چکیده

واسطه‌ها در ارائه خدمات اینترنت با حقوق مالکیت معنوی افراد ارتباط دارند و باید تمامی قواعد حقوقی در معامله با کاربران را رعایت کنند که هر دو عامل موجب مسئولیت مدنی برای آنان می‌شود. این پژوهش به روش تحلیلی - توصیفی درصدد بررسی مسئولیت مدنی ارائه‌دهندگان خدمات اینترنت، با توجه به نوع عملکرد مستقیم و غیرمستقیم آنان در موارد نقض مصادیق مالکیت فکری در فضای سایبر، بر پایه نظریه‌های مبنایی مسئولیت مدنی این واسطه‌هاست. نتیجه اینکه مسئولیت مدنی این شرکت‌ها باید حالت تعیین محدوده عملیاتی برای کسبه باشد. در صورت عدم شناسایی کاربر مباشر، به استناد نظریه خطر و قاعده لاضرر، می‌توان قائل به مسئولیت مدنی صاحب و مدیران سایت‌ها شد. همچنین در مواردی که واسطه‌ها از انجام وظایف قانونی خود عدول کرده (تعدی و تفریط) یا در مواردی که اطمینان یابند کاربران در حال ایراد ضرر به غیر هستند و نسبت به مسدودسازی و عدم دسترسی آنان به خدمات قابل ارائه اقدامی نکنند، مسئول به شمار می‌روند.

**واژگان کلیدی:** مسئولیت مدنی، فضای سایبر، مالکیت فکری، واسطه‌های ارائه خدمات اینترنت.

1. دانشجوی مقطع دکتری، حقوق خصوصی، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران

2. استادیار گروه حقوق، واحد تهران مرکز، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران / a.dayani2013@gmail.com (نویسنده مسئول)

3. استادیار گروه حقوق، دانشگاه شاهد، تهران، ایران

## مقدمه

دارایی افراد همیشه ملموس نبوده و برخی دارایی‌ها غیرقابل رؤیت هستند. مالکیت فکری یا مالکیت معنوی، نوعی از این اموال است که حق و حقوق مالکیت نسبت به آن محفوظ است. اقسام مختلف اختراعات، حق مالکیت معنوی محسوب می‌شوند. از آنجاکه در نظام اقتصادی، دارایی‌ها نقش قابل توجهی در مسائل روزمره دارند، از دیدگاه تقنینی می‌توان به وضع قانون سال 1348 اشاره کرد که به موجب آن، پدیدآورنده یک اثر، نسبت به منافع مالی آن، دارای 30 سال حق انحصار است. این حق مزد زحمتهای مخترع و پدیدآورنده اثر فکری محسوب می‌شود. اما ذکر نام فرد به‌عنوان خالق اثر، برای همیشه بوده و به‌هیچ‌وجه قابل مذاکره نیست. قانون‌گذار از وضع این ماده حقوقی، هدفی جز تشویق مردم به ثبت طرح‌های جدید ندارد.

مالکیت معنوی صور مختلفی دارد و همواره به شکل اختراع نیست. خلق آثار هنری، حق کسب و پیشه، مالکیت برخی شرکت‌ها و غیره در حیطه مالکیت معنوی جای دارند. در این پژوهش به بررسی نوعی از مالکیت معنوی که به شرکت‌های واسطه خدمات اینترنتی مرتبط است، پرداخته می‌شود. این‌گونه شرکت‌ها در نگاه نخست، دارای حقوق مالکیت معنوی نسبت به کسب‌وکار جدید خود هستند و از نگاهی دیگر، تحت قانون تجارت با نام دلال شناخته می‌شوند. درعین حال در برخورد با شهروندان باید تمامی حقوق اشخاص را رعایت کنند. در حقوق مسئولیت مدنی هرگاه کسی سبب ورود ضرر به دیگری شود، با جمع سایر شرایط، مسئول جبران خسارت‌های وارده به زیان‌دیده است. در فضای مجازی و در دنیای فناوری اطلاعات نیز ممکن است در زمان ارائه یا استفاده از خدمات اینترنتی، خسارت‌هایی به اشخاص مختلف وارد شود.

ایراد ضرر ممکن است از جانب کاربر یا ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی باشد. مهم‌ترین موضوع در این زمینه، مشخص کردن مبنای مسئولیت آنان است. ارائه‌دهندگان خدمات اینترنت به‌عنوان واسطه‌های ارائه این خدمات، بسته به اینکه چه نقشی در این راستا دارند و در چه موضعی قرار می‌گیرند، می‌توانند مسئولیت متفاوتی داشته باشند. همان‌طور که بیان شد، قانون‌گذار برای توسعه کسب‌وکارهای جدید قوانین حمایتی مصوب کرده است. هدف پژوهش آن است که با توجه به جنبه‌های حقوقی چندجانبه این شرکت‌ها، مسئولیت مدنی آنان را در قبال کاربران بررسی کند.

## 1. مالکیت معنوی

«مال» کلمه‌ای عربی از ریشه میل و به معنای خواستن تعبیر شده است (فرهنگ لغت معین). اموال نیز جمع مکسر مال است و به تصرف افراد اطلاق می‌شود (فرهنگ لغت دهخدا). از دیدگاه حقوقی دو شرط برای مال‌بودن گذاشته شده است: نخست اینکه مفید باشد و نیازی را برآورد؛ دوم اینکه قابل تخصیص یافتن به شخص یا ملت معین باشد (کاتوزیان، 1374: 43).

به موجب ماده 215 قانون مدنی، مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی باشد. از دیدگاه فقهی نیز مال به چیزی گفته می‌شود که مورد رغبت بوده و بهایی برای آن پرداخته شده باشد. قانون مدنی ایران مالکیت را تعریف نکرده است، اما اوصاف این حق را می‌توان از مفاد قانونی به دست آورد، به موجب ماده 30 قانون مدنی، مالکیت حقی مطلق است. از ماده 31 همان قانون نیز انحصاری بودن آن برداشت می‌شود. بنا به مواد گفته شده از قانون مدنی استفاده می‌شود که قانون‌گذار مالکیت را علاقه و رابطه‌ای اعتباری میان مالک و مال دانسته است. باب دوم از کتاب اول مشخص می‌کند مالکیت حقی است قانونی که برای اشخاص نسبت به اموال ایجاد می‌شود.

### 1-1. مفهوم مالکیت معنوی

خلق آثاری که با تلاش ایجاد شده‌اند، برای پدیدآورنده آن حقوقی را ایجاد خواهند کرد. با توجه به وسعت شمول مالکیت فکری، این مطلب بحث‌های مفصلی را می‌طلبد. در ابتدا حمایت از مسائل مرتبط به حقوق مالکیت صنعتی به‌ویژه اختراع از طریق اعطای امتیاز با طرح دعاوی در محاکم صورت می‌گرفت. این رویه تا اواسط قرن هفدهم ادامه داشت و پس از آن بسیاری از کشورها درصدد تهیه قوانینی برای حمایت از اختراع در بُعد ملی برآمدند. امریکا در سال 1790 و پس از آن فرانسه در سال 1991، نخستین قوانین ملی خود را در رابطه با حمایت از اختراع به تصویب رساندند (میرحسینی، 1384: 60).

تقریباً از دو قرن گذشته میل و گرایش کشورها به متحدالشکل کردن قوانین مربوط به مالکیت صنعتی و حمایت از آن در بُعد جهانی و فراملی افزایش یافت. تمایل بین‌المللی برای انتقال فناوری و افزایش تجارت جهانی و نبود حمایت کافی از اختراعات خارجی ارائه شده در نمایشگاه بین‌المللی 1873 وین را می‌توان از جمله دلایل کشورها برای حمایت جهانی از حقوق مالکیت صنعتی دانست (میرحسینی، 1384: 60).

به دنبال کنگره وین، کنگره بین‌المللی در سال 1878 در پاریس برگزار شد. نتیجه اصلی این کنگره آن شد که یکی از دولت‌ها، کنفرانس بین‌المللی را با وظیفه تعیین مبنای قانون‌گذاری متحدالشکل و در زمینه مالکیت صنعتی برگزار کند. به دنبال آن کنگره، پیش‌نویس کنوانسیون در پاریس تهیه شد که پیشنهاد کرد اتحادیه‌های بین‌المللی برای حمایت از مالکیت صنعتی تشکیل شود. این پیش‌نویس به همراه دعوت‌نامه‌ای برای شرکت در کنفرانس بین‌المللی در سال 1880 در پاریس، توسط دولت فرانسه برای تعدادی از کشورها ارسال شد. نتیجه آن کنفرانس، تهیه متن پیش‌نویس حاوی مفادی بود که هنوز مهم‌ترین اجزای کنوانسیون پاریس محسوب می‌شوند. در سال 1883 کنفرانس دیپلماتیک جدیدی در پاریس برگزار شد که به پذیرش نهایی و امضای کنوانسیون پاریس برای حمایت از مالکیت صنعتی انجامید (میرحسینی، 1384: 60).

## 2-1. مالکیت فکری در حقوق کشورها

در تعریف حقوق مالکیت فکری گفته می‌شود: «حقوقی است که از طرف جامعه به اشخاص حقیقی یا حقوقی به خاطر خلق آثار ادبی و هنری، اختراعات، طرح‌ها، اسامی و نشان‌های استفاده‌شده در تجارت داده می‌شود. این حقوق به دارنده اختیار می‌دهد دیگران را از استفاده غیرمجاز از حق خود در طول دوره محدودی منع کند». (یزدانیان، 1391: 30).

در تعریفی دیگر، مالکیت فکری حقی است نسبت به نتایج فعالیت‌های فکری در حوزه‌های صنعتی، علمی، ادبی و هنری.

در حقوق کامن‌لا<sup>1</sup> حقوق مالکیت فکری بیشتر با تکیه بر ارزش تجاری و اقتصادی آن به این شیوه تعریف می‌شود: «حقوق مالکیت فکری از جمله اموال شخصی غیرملموس و عبارت است از مجموعه‌ای از ایده‌ها و اطلاعات در قالب کلی تجاری که قانون آن را واجد ارزش دانسته و از آن حمایت می‌کند».

در واقع به‌درستی می‌توان دریافت حقوق مالکیت فکری از اموال غیرملموس و غیرمادی حمایت می‌کند و اگر این حقوق بر یک شیء مادی نیز حقوقی را مترتب می‌شود، این امر از نظر تجلی ایده و با فکر حمایت‌شده در کالبد آن شیء است. برای مثال ایده و بیان یک آفریننده که در قالب صفحات کتاب آمده است، حمایت می‌شود و نه فقط خود کتاب؛ اگرچه همیشه تمیز بین اثر و محمل اثر کار آسانی

نیست. حقوق مالکیت فکری نوعی حمایتی سلبی را ایجاد می‌کند که در واقع همان حق انحصاری مالک است که به طور ضمنی به مالک حق می‌دهد دیگران را از استفاده از دارایی‌اش بدون اجازه وی منع کند. به‌واقع انحصاری بودن حق، علامت مشخصه مالکیت است (حیبی مجنده، 1384: 60).

تملک انحصاری اموال غیرملموس به دلیل ماهیت غیرمادی آن مشکل‌آفرین است و این بدان معناست که معمولاً نمی‌توان از این اموال به طور فیزیکی مراقبت کرد و مانع دسترسی سایرین شد. برای جبران این نقیصه، قانون‌گذار ابزارهایی را مشخص کرده است که به وسیله آن بتوان به طور قانونی از اموال غیرملموس علیه استفاده سایرین حمایت کرد.

مقررات مختلفی در ایران در مورد مالکیت فکری وجود دارد. «قانون ثبت علائم و اختراعات» مصوب 1310 و آیین‌نامه اصلاحی آن مصوب 1338 به حق مخترع و مالکیت فکری در حوزه صنعت و تجارت می‌پردازند. پیمان بین‌المللی معروف به «اتحادیه پاریس برای حمایت از مالکیت صنعتی و تجارتي و کشاورزی» مصوب 1883 که ایران در سال 1337 به آن ملحق شد، از دیگر اسناد قانونی ایران در این زمینه است. در زمینه حق مؤلف و هنرمند نیز قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب 1348 و آیین‌نامه اجرایی آن مصوب 1350 در کنار «قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی» مصوب 1352 از منابع قانونی در حقوق ایران در این زمینه است.

## 2. واسطه

واسطه‌های اینترنتی آن دسته از بازیگران حاضر در فضای سایبر هستند که به‌طورکلی امکان دسترسی به اینترنت را برای سایرین فراهم می‌کنند یا عهده‌دار برخی خدمات جانبی مانند میزبانی یا مدیریت سایت‌ها یا تولید محتوا هستند (ملکوتی و ساورایی، 1395: 131). در این پژوهش مسئولیت مدنی این‌گونه واسطه‌ها از دیدگاه حقوق مالکیت معنوی و مسئولیت مدنی بررسی شده است. در اینجا به معرفی اقسام واسطه‌های حوزه خدمات اینترنتی می‌پردازیم.

### 1-2. ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی یا رساها

رساها در واقع دروازه‌های ورود به اینترنت محسوب می‌شوند که دسترسی به آن را فراهم می‌سازند. ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی در معنای عام به مؤسسه‌ها و شرکت‌هایی گفته می‌شود که هم امکان

دسترسی به اینترنت را فراهم می‌آورند و هم خدمات برخط یا مواردی همچون ارائه خدمات رایانه‌ای، خدمات جست‌وجوی اینترنتی و خدمات میزبانی، و خدمات تجارت الکترونیکی را به کاربران ارائه می‌دهند (میری، 1394: 241).

در قوانین و مقررات ایران ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی با عنوان آوا و رسا نام برده شده‌اند. در آیین‌نامه نحوه ارائه خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت، از لفظ آوا برای ارائه‌دهندگان خدمات اینترنت استفاده شده است، ولی در آیین‌نامه جدیدتر واحدهای ارائه‌کننده خدمت اطلاع‌رسانی و اینترنت مصوب 1380، واژه رسا برای این عنوان به کار رفته است. در بند 1-1 ماده 1 آیین‌نامه نخست آوا یا ISP<sup>1</sup> آمده و منظور از آن شرکت‌ها یا مؤسسه‌ها و مراکز ارائه‌کننده خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت عنوان شده است (نقیبی، 1381: 120).

در آیین‌نامه دوم در تعریف رسا یا همان ارائه‌کننده خدمات اینترنتی مقرر شده است: «... یک رسا یا ISP اتصال به شبکه اطلاع‌رسانی و اینترنت را فراهم می‌آورد و جزء ضروری دسترسی و اتصال افراد به شبکه اینترنت است».

در آیین‌نامه جمع‌آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی که در اجرای ماده 54 قانون جرایم رایانه‌ای تصویب شده است، در بند الف از ماده 1، ارائه‌دهندگان خدمات دسترسی این‌گونه تعریف شده‌اند: «ارائه‌دهندگان خدمات دسترسی اشخاصی هستند که امکان ارتباط کاربران را با شبکه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی و ارتباطی داخلی یا بین‌المللی یا هر شبکه مستقل دیگر فراهم می‌آورند؛ مانند تأمین‌کنندگان، توزیع‌کنندگان، عرضه‌کنندگان خدمات دسترسی به شبکه‌های رایانه‌ای و مخابراتی».

## 2-2. ارائه‌دهندگان خدمات میزبانی

در تعریف میزبانی گفته شده است: «ارائه خدمات پایدار ذخیره اطلاعاتی است که روی سرور میزبان قرار گرفته است و برای اشخاصی که تمایل دارند آن را مشاهده کنند، قابل‌نمایش و دسترسی است». سیستم میزبان، محل ذخیره دیجیتال است که از طریق اینترنت قابل دسترسی است. نوع داده‌ها که در سیستم میزبان ذخیره می‌شوند، متنوع بوده و شامل نرم‌افزارهای رایانه‌ای و اسناد متنی و گرافیکی و هر نوع داده دیگری می‌شود. دارنده سیستم میزبان دارای طیف گسترده‌ای از روابط اجتماعی با داده ذخیره‌شده در سیستم میزبان است؛ از این رو می‌تواند مالک داده باشد یا به نحو

فعالی بر همه آن‌ها کنترل داشته باشد (صادقی، 1388: 85).

ارائه‌دهندگان خدمات میزبانی، در بند «ب» از ماده 1 آیین‌نامه جمع‌آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی، اشخاصی هستند که امکان دسترسی کاربران به فضای ایجادشده توسط سامانه‌های رایانه‌ای، مخابراتی و ارتباطی تحت تصرف یا کنترل خود را به کاربران واگذار می‌کنند تا رأساً یا توسط کاربر متقاضی، داده‌های رایانه‌ای را برای نگهداری، انتشار، توزیع یا ارائه در شبکه‌های داخلی یا بین‌المللی یا هر منظور دیگر، ذخیره یا پردازش کنند. ارائه‌دهندگان خدمات میزبانی، خدمات خود را از طریق ارائه‌دهندگان خدمات دسترسی عرضه کرده و به انواع زیر قابل تقسیم هستند:

### 2-2-1. تأمین‌کنندگان محتوا

تأمین‌کننده محتوا شخصی است که اقدام به ایجاد یا قرارداد دادن اطلاعاتی خواه به صورت متن، تصویر یا صوت یا مانند آن را در فضای شبکه اینترنت می‌کند. به جهت گستردگی مفهوم تأمین‌کننده محتوی، این مفهوم همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، می‌تواند شامل تمامی اشخاصی شود که به‌نوعی با اینترنت سروکار دارند. تأمین‌کننده محتوا می‌تواند حسب مورد کاربر یا رسا یا مدیر سایت باشد. این موضوع به‌صراحت در بند 2 آیین‌نامه واحدهای ارائه‌کننده خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت (رسا) مورد اشاره قرار گرفته است.

### 2-2-2. اداره‌کنندگان و مدیران سایت‌ها

مدیران سایت‌ها ضمن راه‌اندازی سایت، امکان بارگذاری و تخلیه را برای کاربران و مراجعه‌کنندگان به سایت‌ها فراهم کرده و بر عملکردهای محتوایی سایت نظارت می‌کنند. گفتنی است مدیران و اداره‌کنندگان سایت‌ها می‌توانند از ارائه‌کنندگان محتوا در سایت تحت مدیریت خود نیز باشند (نعمت‌الهی، 1389: 112).

### 3. شناسایی مسئولیت مدنی واسطه‌ها

نظام‌های حقوقی در دنیا، مبانی متفاوتی را برای رژیم مسئولیت مدنی واسطه‌های اینترنتی اعمال می‌کنند. با بررسی این رژیم و توجه به نوع عملکرد واسطه (مستقیم و غیرمستقیم) می‌توان مسئولیت واسطه‌ها را به دو مقوله اصلی تقسیم کرد و در هر مقوله نیز عمده‌ترین رژیم‌های مسئولیت مدنی را به چند نظریه بخش‌بندی کرد.

### 3-1. مسئولیت واسطه‌ها در قبال اعمال زیان‌بار مستقیم (ناشی از عمل خود)

در این قسمت، بحث دربارهٔ مبنای مسئولیت واسطه‌های اینترنتی در رابطه با اعمالی است که مستقیم و بالمباشره انجام می‌دهند و در نتیجهٔ این اعمال به اشخاص ثالث و کاربران خسارت وارد می‌شود. همان‌طور که پیش‌تر توضیح داده شد، واسطه‌های اینترنتی فعالیت‌های مختلفی ارائه می‌دهند. گاه به ارائه خدمات دسترسی به اینترنت که اصلی‌ترین وظیفهٔ آن‌هاست، می‌پردازند؛ گاه در کسوت تأمین‌کنندهٔ محتوا برمی‌آیند، و گاه حتی به مدیریت و ادارهٔ سایت‌ها روی می‌آورند. از منظر قواعد مسئولیت مدنی، فعل زیان‌بار می‌تواند به دو شیوهٔ مستقیم و غیرمستقیم انجام شود و بر پایهٔ این دو نوع از فعل که بیانگر نقش و جایگاه فاعل فعل زیان‌بار است، اشخاص دخیل در ورود خسارت نیز به دو دسته تقسیم می‌شوند (ملکوتی، 1395: 54):

1. فاعل اصلی که فعل زیان‌بار را مستقیم انجام می‌دهد؛

2. سبب فرعی یا عاملی که غیرمستقیم در ارتکاب فعل زیان‌بار نقش داشته و تحقق فعل زیان‌بار را تسهیل یا تجویز می‌کند.

با نگاهی به سیستم‌های حقوقی کشورهای مختلف دنیا درمی‌یابیم در مورد ارتکاب اعمال زیان‌بار مستقیم و بالمباشره، دو نظام مبتنی بر تقصیر و نظریه خطر پیش‌بینی و اعمال آن سفارش شده است. اما نکتهٔ مهم پیش از پرداختن به نظریه‌های یادشده این است که عملکرد واسطه‌ها در قبال اعمال زیان‌بار مستقیم‌شان، به دو صورت امکان‌پذیر است (عباسی و نوده، 1393: 100):

1. زمانی که واسطه‌ها و ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی آگاهانه در ایجاد زیان دخالت دارند و از عواقب عمل خلاف قانون و زیان‌بار خود اطلاع دارند؛

2. زمانی که ورود ضرر به کاربران یا اشخاص ثالث ناشی از تعمد و عملی آگاهانه نیست، بلکه از مسامحه یا رعایت نکردن نظام‌های خسارتی بروز می‌کند؛ مانند اینکه رسا یا ارائه‌دهندهٔ خدمات با مسدودسازی محتوای کاربران با توجیه یا گمان قانونی بودن به آن‌ها زیان وارد می‌کند.

در حالت اول مسئولیت واسطه‌ها در جبران خسارت از نظر عمد و آگاهانه بودن عمل کمتر مورد تردید است و همان‌طور که گفته شد، مسئولیت آنان مبتنی بر نظریه مسئولیت محض تحلیل می‌شود؛ ولی در حالت دوم، دو نظریهٔ تقصیر و خطر به‌عنوان مبنای مسئولیت واسطه‌ها، بین حقوق‌دانان و رژیم‌های مسئولیت مدنی طرفدارانی دارند.



### 3-1-1. مسئولیت مبتنی بر تقصیر در اعمال زیان‌بار مستقیم

بر پایه این نظریه، مسئولیت واسطه‌ها در قبال اعمال زیان‌بار ارتكابی که موجب ورود خسارت به کاربران و سایر افراد می‌شود، مبتنی بر تقصیر است. در واقع آنان در این مورد مسئولیتی ندارند؛ مگر اینکه زیان‌دیده قصور و کوتاهی آنان را در انجام یا ترک وظیفه‌ای که منجر به ورود زیان شده است، به اثبات برساند. این نظریه در حقوق کشور ما نظریه‌ای شناخته شده است و بر اساس نظر بسیاری از حقوق‌دانان، مبنای اصلی مسئولیت مدنی در حقوق ما تقصیر است. در حقوق سایر کشورها نیز این نظریه تاریخی رواج داشته و در زمینه مسئولیت مدنی واسطه‌ها، طرفدارانی دارد (صفری، 1379: 65).

چنانچه واسطه‌ها اطلاعات انتقال یافته توسط اشخاص را تغییر ندهند، مسئولیتی بر آن‌ها تحمیل نمی‌شود؛ مگر اینکه واسطه‌ها اطلاع واقعی یا ضمنی از فعالیت غیرقانونی یا محتوای غیرقانونی به دست آورده باشند، ولی در انجام اقدامات فوری برای اجرای این امر کوتاهی نکنند. همچنین واسطه‌ها باید به محض اطلاع از اینکه منبع اولیه اطلاعات از بین رفته است یا دسترسی به آن غیرممکن شده است یا مقام قضایی دستور حذف یا غیرقابل دسترس شدن آن را داده است، این اطلاعات را از بین ببرند (مواد 13 و 14 آیین‌نامه خدمت‌رسانی و اینترنت مصوب 1380) (رحمانی، 1394: 57).

در ماده 15 همین آیین‌نامه نیز واسطه‌ها هیچ‌گونه تعهد کلی درباره بازبینی اطلاعات انتقال داده شده یا ذخیره شده توسط خود و همچنین تعهد کلی مبنی بر جستجوی فعالانه اتفاق‌ها و موقعیت‌هایی که در آن‌ها فعالیت غیرقانونی انجام می‌گیرد، ندارند.

بر اساس مفاد 12-14 و 17 و 18 دستورالعمل یادشده، واسطه‌های اینترنتی درباره برخی اعمال مستقیم خود از مسئولیت معاف شده‌اند؛ حتی اگر کاربر با نقض مصادیق مالکیت فکری مرتکب تخلف شده باشد و خسارت‌هایی را به دیگران وارد آورد. این موضوع حاکی از آن است که واسطه‌ها در مورد ارتكاب اعمال زیان‌بار به طور مستقیم، واجد مسئولیت نیستند و تنها با اثبات این موضوع که به وظایف خود عمل نکرده‌اند یا مرتکب قصور و کوتاهی شده‌اند، مسئول خواهند بود. با توجه به موارد گفته شده، واسطه‌ها و ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی در سه مورد از مسئولیت معاف هستند: (1) جایی که فقط به‌عنوان مجرای عبور فعالیت می‌کنند؛ (2) جایی که تنها وظیفه انتقال اطلاعات و محتوا را بر عهده دارند؛ (3) در مواردی که نقش تسهیل در دریافت و ذخیره‌سازی اطلاعات (ذخیره سهل‌الوصول و میزبانی) را ایفا می‌کنند.

### 2-1-3. مسئولیت مبتنی بر نظریه خطر در اعمال زیان بار مستقیم

بر پایه این نظریه، هرگاه اقدامات واسطه‌ها خسارت و ضررهایی را به کاربران نهایی وارد کند، مسئولیت مدنی آنان مفروض است و زیان‌دیده ملزم به اثبات رابطه سببیت و وقوع زیان است و نیازی به اثبات تقصیر این واسطه‌ها ندارد. مطابق این نظریه، نه تنها زیان‌دیده الزامی به اثبات تقصیر واسطه‌ها ندارد، بلکه حتی خود واسطه‌ها نیز نمی‌توانند با اثبات فقدان یا وقوع تقصیر، خود را از مسئولیت مدنی ناشی از فعل زیان‌بار مبرا کنند (صفایی، 1379: 43).

در خصوص این دیدگاه در حقوق ایران و سایر کشورها مباحث گوناگونی مطرح شده است. پذیرش این نوع مسئولیت برای واسطه‌ها با توجه به قوانین و مقررات در حقوق ایران و کشورهای دیگر، محل بحث جدی است؛ زیرا با توجه به اینکه در حقوق کشور ما در مباحث مسئولیت مدنی اصل بر تقصیر بوده و اساساً مسئولیت‌های بدون تقصیر استثناست، پذیرش این نظریه در مورد واسطه‌های یادشده در حقوق ایران دشوار به نظر می‌رسد.

در همین راستا توجه به مفاد ماده 4 آیین‌نامه ارائه خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت (آوا Isp) ضروری به نظر می‌رسد. در این آیین‌نامه آمده است: «مدیریت (آوا ISP) دارای مسئولیت حقوقی و قانونی در مقابل کلیه مقامات قضایی، اداری و اشخاص است و نسبت به موارد و تعهدات زیر پاسخگو است». یکی از این مصادیق در بند 4-1، «برای محتوایی است که خود (آوا Isp) عرضه می‌کند».

مسئله مهم و قابل توجه در این آیین‌نامه این است که آیا آیین‌نامه در پی ایجاد مسئولیت بدون تقصیر و بر پایه نظریه خطر برای واسطه‌هاست؟ شاید ظاهر این عبارات گویای این نوع از مسئولیت برای Ispها به عنوان یکی از واسطه‌های ارائه خدمات اینترنت است. پذیرش این موضوع مورد قبول به نظر نمی‌رسد، زیرا در حقوق ما نظر به مفاد ماده یک قانون مسئولیت مدنی، اصل بر مسئولیت مبتنی بر تقصیر است و از نظر رعایت سلسله مراتب قوانین و مقررات، آیین‌نامه در مرحله مادون از قانون عادی قرار دارد و نمی‌تواند مختص مقررات برتر و بالاتر از خود شود و وجود مسئولیت بدون تقصیر در این راستا پذیرفتنی نیست (شیخی، 1392: 60).

در حقوق ایران مقررۀ دیگری که پیش‌بینی این نوع مسئولیت را برای واسطه‌ها تقویت می‌کند، مفاد ماده 87 قانون تجارت الکترونیکی مصوب 1382 است. در این ماده آمده است: «هرگاه در بستر مبادله‌های الکترونیکی در اثر نقص یا ضعف سیستم مؤسسه‌های خصوصی و دولتی - جز در نتیجه

قطع فیزیکی ارتباط الکترونیکی - خسارتی به اشخاص وارد شود، این مؤسسه‌ها مسئول جبران خسارت وارده هستند؛ مگر اینکه ناشی از فعل شخصی افراد باشد که در این صورت جبران خسارت‌ها بر عهده این اشخاص خواهد بود».

در زمینه استناد به ماده 87 قانون تجارت الکترونیکی مصوب 1382 برای توجیه مسئولیت واسطه‌ها، برخی با توجه به اینکه مسئولیت واسطه‌ها صرفاً در مورد «قطع فیزیکی ارتباط» و «فعل شخصی افراد» که از حیطة اختیار واسطه‌ها خارج بوده است، مستثنی شده و در مواردی که نقص یا ضعف سیستم خسارت‌هایی به بار آورند، بدون توجه به عنصر تقصیر، مسئول تلقی شده‌اند، در صورت وقوع خسارت ناشی از فعل واسطه‌ها، مسئولیت مدنی آنان مسلم است؛ مگر اینکه ثابت کنند خسارت‌های ناشی از عامل خارجی (قطع فیزیکی یا فعل شخص ثالث (کاربر) باشد (زرکلام، 1393: 54).

به نظر می‌رسد چنین تفسیری از این ماده صحیح نباشد؛ زیرا عبارت «نقض و ضعف سیستم» مربوط به وظایف خاص و حرفه‌ای چنین مؤسسه‌هایی در راستای ارائه خدمات اینترنت است و با توجه به مقررات قانونی حقوق ایران، این موضوع از مصادیق تقصیر (تفریط و قصور) است و برخلاف نظر کسانی که از این ماده مسئولیت مبتنی بر نظریه خطر را استنباط کرده‌اند، مسئولیت مبتنی بر تقصیر این ارائه‌دهندگان منطقی‌تر به نظر می‌رسد.

### 3-2. مسئولیت واسطه‌ها در قبال اعمال زیان‌بار کاربران (اعمال غیرمستقیم)

همان‌طور که گفته شد، یکی از فعالان اصلی فضای مجازی کاربران هستند و چنانچه از اقدامات آنان به اشخاص ثالث زیانی وارد شود، علاوه بر مطرح‌بودن مسئولیت آنان، موضوع مسئولیت واسطه‌های اینترنتی که پل ارتباطی ورود کاربران به فضای سایبر هستند، نیز قابل طرح است. درباره مبنای مسئولیت مدنی واسطه‌های اینترنتی در فرض اخیر نظریه‌های مختلفی عنوان شده است. برخی مسئولیت واسطه‌ها را در این مورد مبتنی بر نظریه تقصیر می‌دانند؛ گروهی دیگر این مسئولیت را بر مبنای نظریه خطر تفسیر می‌کنند و دسته‌ای مسئولیت واسطه‌ها در قبال افعال زیان‌بار کاربران را بر اساس فرض تقصیر، و استناد عرفی (قابلیت استناد) مطرح می‌کنند. سرانجام عده‌ای مسئولیت واسطه‌ها در این موضوع را مسئولیت مطلق ناشی از فعل غیر می‌دانند. در ادامه هر یک از نظریه‌ها مورد بررسی و تحلیل قرار گرفته است.

### 3-2-1. نظریه تقصیر در مسئولیت غیرمستقیم واسطه‌ها

واسطه‌های اینترنتی مجرای دسترسی کاربران به فضای مجازی هستند. آنان کاربران را در اعمالی که در فضای مجازی انجام می‌دهند، همراهی نمی‌کنند. از سویی وظیفه رصد کاربران در فضای مجازی نیز بر عهده آنان نیست. اما از منظر قانون‌گذاران کشورهای مختلف، نباید زمانی که از اقدامات زیان‌بار کاربران آگاهی یافتند، همچنان به ارائه خدمات دسترسی به کاربران برای تداوم اعمال زیان‌بار ادامه دهند. این دو نقش متفاوت می‌تواند در تعیین نظریه مبنایی مسئولیت واسطه‌ها، ما را به نظریه دیرآشنای تقصیر، رهنمون سازد. این نظریه در حقوق داخلی کشور ما و کشور خارجی درباره مسئولیت واسطه‌ها این‌گونه تبیین شده است (صفایی، 1375: 43):

از منظر طرفداران این دیدگاه، مسئولیت مدنی واسطه‌ها ناشی از افعال زیان‌بار کاربران بیشتر ناشی از دو عنصر «تقصیر» و «بی‌احتیاطی» است. طرفداران نظریه تقصیر به‌عنوان مبنای مسئولیت واسطه‌های اینترنتی با تحلیل نقش و جایگاه آنان به‌عنوان واسطه انجام کار و مقایسه با موارد مشابه در حقوق ما مانند مسئولیت دلال، حق‌العمل‌کار، وکیل، متصدیان حمل‌ونقل در قانون مدنی و نمایندگان تجاری، و به واسطه امین‌شناخته‌شدن آنان، به توجیه دلیل انتخاب این نظریه پرداخته‌اند. این گروه معتقدند چون در نظام حقوقی ما، مسئولیت واسطه‌ها به‌طور کلی مانند دلال، حق‌العمل‌کار و غیره مبتنی بر نظریه تقصیر است، تا زمانی که عمل قابل‌سرزنی انجام نداده باشند، مسئول تلقی نمی‌شوند؛ بنابراین واسطه‌های اینترنتی نیز که ماهیت عمل‌شان مانند دسته‌های نام‌برده است و نوعی واسطه‌گری انجام می‌دهند، تابع همان مبنای مسئولیت یعنی تقصیر هستند.

### 3-2-2. نظریه خطر در مسئولیت غیرمستقیم واسطه‌ها

نظریه مطرح دیگر درباره مسئولیت واسطه‌ها، نظریه خطر است. طرفداران این نظریه به دلایل مختلفی برای توجیه مسئولیت محض واسطه‌های اینترنتی اشاره می‌کنند که در ادامه به مهم‌ترین‌شان اشاره می‌شود:

**الف) خطرناک بودن فعالیت واسطه‌ها:** طرفداران این نظریه در ابتدای مسئولیت بر نظریه خطر معتقدند ماهیت ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی (واسطه‌ها) به دلایلی خطرناک است از جمله: وجود ریسک بالا در وقوع زیان؛ شدت زیان در رویدادها؛ ناتوانی عامل در کاهش ریسک حتی با اجرای اقدامات پیشگیرانه و متعارف؛ مشخص نبودن و نامتعارف بودن محل فعالیت واسطه‌ها (رحمانی، 1394: 56).

ب) ایجاد خطر در برابر انتفاع: همان‌طور که در مباحث مربوط به مبانی مسئولیت مدنی و در بحث نظریه خطر صاحب‌نظران گفته‌اند، طرفداران نظریه خطر پس از انتقادهای جدی وارده بر این نظریه، سعی در تعدیل آن داشته‌اند. در این راستا یکی از تقسیم‌بندی‌های رایج، نظریه خطر در برابر انتفاع است که پیروان آن چون مسئول‌قراردادن شخص در برابر کار زیان‌بار را منطقی ندیده‌اند، خواسته‌اند مسئولیت را عوض متقابل سودجویی و انتفاع قرار دهند و از این راه، مبنای اخلاقی آن را حفظ کنند. بدین ترتیب مسئولیت، ناشی از این قاعده است که هرکس سود کاری را می‌برد، عادلانه است که زیان آن را نیز تحمل کند (کاتوزیان، 1382: 195). پیروان این نظریه بر این باورند که برپاکننده فعالیت اقتصادی که خطر بالای روی‌دادن زیان در آن فعالیت‌ها قابل‌پیش‌بینی است، باید مسئولیت آن خطر و هزینه‌های بالای آن را تحمل کنند.

ج) سایر دلایل: طرفداران این نظریه به علل دیگری استناد کرده‌اند و بدون پذیرش نظریه خطر، مسئولیت مبتنی بر آن را به شرح ذیل می‌دانند: بدون جبران ماندن زیان؛ توانایی‌های مناسب واسطه‌ها در جبران خسارت؛ ناشناس بودن عامل ایجادکننده زیان؛ توان کنترل اعمال زیان‌بار کاربران و نظارت بر منبع خطر.

به‌رغم ابراز دلایلی از سوی طرفداران نظریه خطر در مسئولیت غیرمستقیم واسطه‌ها، مخالفان نقدهایی جدی بر آن وارد کرده‌اند:

1. نمی‌توان ماهیت فعالیت واسطه‌ها را خطرناک تلقی کرد، زیرا به‌رغم احتمال وقوع خسارت و خطرناک بودن فعالیت‌های واسطه‌ها، دست‌کم به همان اندازه نیز احتمال استفاده درست از خدمات و امکانات ارائه‌شده از سوی کاربران واسطه‌ها وجود دارد (ابهری و میری، 1391: 35)؛

2. قائل شدن مسئولیت مبتنی بر نظریه خطر برای واسطه‌ها در برابر انتفاع معمولاً برای فعالیت‌هایی به کار می‌رود که نامتعارف و خطرناک باشد؛ درحالی‌که فعالیت‌های واسطه‌های ارائه خدمات اینترنت به‌طورکلی فعالیت اقتصادی نامتعارف به شمار نمی‌رود. ازسوی‌دیگر تحمیل مسئولیت مبتنی بر خطر به واسطه‌ها و هزینه‌های مربوطه، پیامدهای اقتصادی ناخواسته‌ای را برایشان در پی دارد و آنان را در موقعیتی قرار می‌دهد که نمی‌توانند به‌طور طبیعی به فعالیت‌های خود ادامه دهند (ابهری و میری، 1391: 35).

3. هرچند ناشناس بودن عامل ایجاد زیان نمی‌تواند در مواردی از اسباب مسئولیت باشد و بر مبنای مباحث مربوط به بحث‌های حقوقی سبب مجمل یا ناشناخته نمی‌تواند ایجاد مسئولیت کند،

ولی در موضوع مورد بحث ما، نخست اینکه سبب بودن واسطه‌ها به معنای حقوق آن، محل تردید است؛ دوم اینکه با فرض سبب بودن واسطه‌ها، مباشر عمل زیان‌بار (کاربر) مشخص است و نمی‌توان به راحتی نقش کاربر را نادیده گرفت. سوم اینکه اگر بروز خسارات را به طور اجمالی به چند عامل منتسب بدانیم ولی نتوانیم عامل اصلی ارتکاب را مشخص کنیم، بر پایه نظریه‌های مطرح در بحث سبب مجمل، باید مسئولیت را تقسیم کنیم یا متضامناً مسببین مسئول را مقصر به شمار آوریم.

4. دلیل مربوط به توان کنترل و نظارت بر اعمال زیان‌بار معمولاً در رابطه‌های کارگری و کارفرمایی استناد می‌شود که در آنجا کارفرما وظیفه نظارت و هدایت کارگر را بر عهده دارد؛ در حالی که در موضوع مورد بحث ما این قیاس بین واسطه و کاربر (مشترک) و کارفرما و کارگر مع الفارق است. همچنین در فرض ما مانند رابطه کارگری و کارفرمایی، واسطه پولی را به عنوان دستمزد به کاربر نمی‌پردازد، بلکه برعکس مشترک یا کاربر به واسطه سرویس دریافت شده مبلغی را می‌پردازد. از سوی دیگر نظارت واسطه‌ها بر اعمال کاربران و محتوای عرضه شده توسط اینان، نظارت شکلی و تشریفاتی است نه محتوایی. واسطه‌ها هیچ‌گاه توانایی کنترل و نظارت محتوایی بر اطلاعات ارسالی، دریافتی و ذخیره شده کاربران را به معنای کامل ندارند.

### 3-2-3. فرض تقصیر در مسئولیت غیر مستقیم واسطه‌ها

برخی دیگر از نویسندگان حقوق داخلی، امکان تبیین مسئولیت واسطه‌های ارائه خدمات اینترنت را بر پایه فرض تقصیر متصور دانسته‌اند. چنین تبیینی دارای دو مزیت است: نخست اینکه فرض تقصیر واسطه در صورت وقوع فعل زیان‌بار توسط کاربران یا اشخاص ثالث امکان اقامه دعوی علیه واسطه‌ها را تسهیل می‌کند و مسئولیت اولیه او بر فرض تقصیر ثابت است مگر اینکه واسطه عدم تقصیر خود را ثابت کند؛ و دوم اینکه به رغم فرض تقصیر واسطه، به طور کلی نقش کاربران و اشخاص ثالث در تحقیق، زیان‌ناپذیر انگاشته نمی‌شود و در صورت رعایت نظامات مربوطه و اثبات عدم تعدی و تفریط (تقصیر)، از مسئولیت مبرا خواهد شد (بهری و میری، 1391: 6).

این نویسندگان در تبیین چگونگی برداشت این نوع از مسئولیت از قانون مسئولیت مدنی معتقدند که بر پایه قانون یادشده، واسطه‌های اینترنتی بالذات مسئول جبران خسارات وارده به اشخاص ثالث هستند مگر اینکه بتوانند ثابت کنند خسارت حاصله مربوط به عمل شخص ثالث یا قطع خارج از

کنترل اینترنت باشد. به نظر می‌رسد همان‌طور که این نویسندگان معتقدند، برداشت این نوع از مسئولیت واسطه‌ها از مفاد ماده 78 قانون به دلایل ذیل دشوار باشد؛ زیرا مطابق مقررات مربوط به مسئولیت مدنی در مورد کسی که برای او فرض تقصیر شده است، در دو مورد معافیت او از مسئولیت پیش‌بینی شده است: نخست در صورتی که مطابق مقررات قانون، عامل خارجی و قوه قاهره در تحقق زیان نقش مؤثری داشته باشد؛ دوم اینکه زمانی که فرد مسئول بتواند رعایت تمامی احتیاط‌های لازم و متعارف را کرده باشد. در حالی که از مفاد ماده 78 چنین چیزی برداشت نمی‌شود؛ زیرا موارد معافیت از مسئولیت واسطه‌ها در این ماده دو عامل قوه قاهره و فعل زیان‌دیده است که در هر مورد، رابطه سببیت میان زیان وارده و واسطه قطع شده است و از مفاد ماده برداشت نمی‌شود که در صورت اثبات بی‌تقصیری واسطه، از احراز مسئولیت معاف است.

#### 3-2-4. مسئولیت مطلق ناشی از فعل غیر در مسئولیت غیر مستقیم واسطه‌ها

مسئولیت ناشی از فعل غیر در موردی مطرح است که فردی مسئول جبران خسارت ناشی از عمل شخص یا اشخاص دیگری باشد؛ به عبارتی مسئولیت مدنی ناشی از فعل غیر به مواردی اطلاق می‌شود که فعل فاعل یا مباشر بتواند شخص دیگری غیر از مباشر را مسئول جبران خسارت کند. در این موارد از نظر ساختار مادی، فاعل فعل زیان‌بار یک شخص و مسئول جبران خسارت، شخص دیگری است (یزدانیان، 1395: 66).

در تحقق شرایط این نوع مسئولیت دو عامل عمده وجود دارد: نخست اینکه شخص مسئول جبران خسارت ناشی از فعل دیگری، از فعل فرد مقصر سود و بهره می‌برد (من له الغنم و علیه العزم)؛ دوم اینکه شخص مسئول بر روی شخصی که باید پاسخ‌گوی اعمال وی باشد، اقتدار کافی داشته باشد که می‌توان شرط اخیر را در مسئولیت ناشی از نگهداری سرپرست صغیر و مجنون و کارفرما و کارگر موضوع مواد 7 و 11 قانون مسئولیت مدنی مشاهده کرد.

با توجه به دو شرط بالا شاید بتوان مسئولیت واسطه‌ها را بر پایه این نوع از مسئولیت توجیه کرد، زیرا از یک سو واسطه‌ها با کاربران رابطه قراردادی صریح یا ضمنی دارند و نفع معینی را از قبیل این رابطه به صورت مادی به دست می‌آورند و از سوی دیگر از نظر توان فنی و نظارت تا حدودی امکان نظارت بر افعال کاربران خود دارند و در مواردی نیز حسب مقررات قانونی، وظیفه پالایش و حذف

و از دسترس خارج کردن اطلاعات زیان‌بار کاربران خود را عهده‌دار می‌شوند؛ از این رو شاید بتوانیم بر پایه این مقایسه مسئولیت واسطه‌ها را با نهاد مسئولیت ناشی از فعل دیگری توجیه کنیم.

با وجود مطابقت ظاهری مسئولیت واسطه‌ها با مسئولیت ناشی از فعل غیر، به نظر می‌رسد قائل شدن مسئولیت نیابتی برای واسطه‌ها با توجه امکان نظارت ضعیف آن‌ها بر کاربران دشوار است، زیرا تحمیل تعهد بازبینی و نظارت یا کنترل رفتار کاربران برای واسطه‌ها بسیار دشوار و مسئولیت سنگین و تقریباً غیرعملی است. از سوی دیگر مسئولیت ناشی از فعل غیر در حقوق ما مسئولیتی استثنایی و خلاف اصل است و تلاش‌ها برای ایجاد قاعده در این زمینه از سوی برخی حقوق‌دانان نیز با اقبال جدی از سوی جامعه حقوق‌رویه‌رو شده است. مسئولیت ناشی از فعل غیر در حقوق ما همچنان محدود به مواردی است که به صراحت از سوی قانون‌گذار مطرح شده است (مانند مواد 7، 11 و 12 قانون مسئولیت مدنی و مسئولیت عاقله در امور کیفری)؛ بر این اساس، توجیه مسئولیت واسطه‌ها بر پایه این نظریه نیز دشوار به نظر می‌رسد.

### 3-3. نظریه قابلیت انتساب (استناد عرفی)

یکی دیگر از نظریه‌هایی که درباره مبناي مسئولیت مدنی در سال‌های اخیر و به‌ویژه پس از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب 1392 محل بحث جدی است، نظریه قابلیت انتساب یا استناد عرفی است. بر پایه این نظریه، مبناي مسئولیت شخص به جبران ضرر وارده به دیگری، استناد عرفی عمل زیان‌بار به او است؛ زیرا اصل پاسخ‌گوبودن اشخاص در قبال عملکرد خود، یک اصل مسلم عقلایی و عرفی است که قابل انکار و مناقشه نیست (باریکلو، 1396: 57-58).

در حقوق موضوعه ایران نیز به‌رغم اینکه مواد 328 تا 335 قانون مدنی به مباشرت و تسبیب اختصاص یافته است و در اجتماع مباشر و سبب، مباشر علی‌القاعده مسئول است مگر اینکه سبب اقوی باشد، ماده 492 قانون مجازات اسلامی مصوب 1392 بر این اختلاف ظاهری و موضوعیت‌داشتن مباشرت و سببیت، خط بطلان کشیده و مقرر کرده است: «در صورتی جنایت موجب قصاص یا دیه است که نتیجه حاصله مستند به رفتار مرتکب باشد؛ اعم از آنکه به نحو مباشرت یا تسبیب یا به اجتماع آن‌ها انجام شود»؛ در نتیجه مطابق این نظریه، در تحقق مسئولیت مدنی عامل فعل زیان‌بار یا عدم تحقق آن، استناد و عدم استناد عرفی فعل و زیان به شخص یا



اشخاصی غیر از شخص زیان‌دیده است و مسئولیت مدنی در حقوق ایران با توجه به وابستگی آن به فقه اسلامی و پیشینه این موضوع در فقه و قوانین تازه تصویب (قانون مجازات اسلامی) مبتنی بر استناد عرفی فعل زیان‌بار به شخص است و تقصیر یکی از عواملی است که می‌تواند در تشخیص و احراز این استناد به قاضی کمک کند.

با توجه به مفاد این نظریه و جایگاه آن در حقوق کنونی مسئولیت مدنی کشور، به نظر می‌رسد مسئولیت مدنی واسطه‌ها را نیز می‌توان بر پایه این نظریه تبیین کرد. به عبارت دیگر واسطه‌ها زمانی مسئول تلقی می‌شوند که عرف مربوطه در ارزیابی انتساب فعل به آن‌ها و برآورد خود، استناد فعل زیان‌بار را به آنان مسلم و کافی بداند و به سایرین یا قوه قاهره مستند نکند. احراز این استناد بر پایه تقصیر می‌تواند یکی از عوامل کشف این استناد باشد. ممکن است در استناد به این نظریه ایراد شود که احراز این رابطه و استناد لازم به واسطه‌ها در فضای مجازی چندان واضح و روشن نیست، زیرا در این محیط عرف مسلم و مورد اجماعی مانند فضای واقعی وجود ندارد و مستند کردن مسئولیت به واسطه‌ها با توجه به پیچیدگی اعمال و انواع آن‌ها به راحتی اعمال مادی و واقعی نیست؛ ولی به‌رغم این موارد، باید برای احراز ارتباط میان فعل زیان‌بار و خسارت وارده از ملاک‌های مخصوص این فضا استفاده کرد که می‌تواند مفهوم متفاوت‌تری از مسئولیت مدنی در فضای واقعی داشته باشد. در واقع در فضای مجازی تحقق مسئولیت در تمامی موارد همواره با تقصیر یا بی‌احتیاطی واسطه‌ها مانند عدم پالایش اطلاعات زیان‌بار نیست، بلکه گاهی همین که ثابت شود عمل زیان‌بار را کاربر او مرتکب شده است، برای ایجاد رابطه سببیت و استناد کافی است زیرا در این مورد فرض ورود ضرر و بروز خسارت قابل‌پیش‌بینی به نظر می‌رسد.

### نتیجه‌گیری

نظام مبتنی بر تقصیر امروزه در بیشتر نظام‌های حقوقی در مورد مسئولیت مدنی واسطه‌های ارائه خدمات اینترنت جزء محبوب‌ترین نظریه‌هاست. مبنای مسئولیت واسطه‌ها همان‌طور که در این نوشتار بررسی شد، در حقوق اتحادیه اروپا و ایالات متحده امریکا مبتنی بر نظریه تقصیر است؛ اما این مفهوم چهره‌ای از این نظریه است که بر اساس نظام هشدار و آگاهی شکل گرفته است. در خصوص مسئولیت مستقیم واسطه‌ها، دو نظریه تقصیر و خطر در مورد

توجیه مسئولیت آنان در بین حقوق‌دانان طرفداران بیشتری دارد. با توجه به تحلیل به‌عمل‌آمده، ابتدای مسئولیت واسطه‌ها در مواردی که مستقیم موجب ورود ضرر به غیر می‌شوند، بر پایه نظریه تقصیر توجیه بیشتری دارد. شاید بتوان در موارد استثنایی مسئولیت واسطه‌ها را بر اساس نظریه خطر در این قسم از اعمال صحیح دانست.

در مورد مسئولیت غیرمستقیم واسطه‌ها نیز نظریه‌هایی از سوی صاحب‌نظران در مورد مبنای مسئولیت آنان مطرح شده است که در این رابطه نیز با توجه به اینکه عملکرد واسطه‌ها پیش از آنکه به‌عنوان سبب قابل‌شناسایی باشد، باید به‌عنوان مقتضی و شرط مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد، در مواردی که آنان از انجام وظایف قانونی خود عدول کرده (تعدی و تفریط) یا در مواردی که علم حاصل کنند کاربران در حال ایراد ضرر به غیر هستند و مبادرت به مسدودسازی و عدم دسترسی آنان به خدمات قابل‌ارائه نکنند، مسئول هستند. این موضوع ابتدای مسئولیت آنان را به نظریه تقصیر نزدیک‌تر می‌سازد. در مواردی که واسطه‌ها به‌عنوان دایرکننده و مدیر سایت‌ها اقدام می‌کنند، با توجه به اینکه اغلب نقشی در ارائه اطلاعات و محتوا ندارند، بلکه ماهیت عملکردشان به اشتراک‌گذاری انواع اطلاعات توسط سایرین نزدیک‌تر است، از این‌رو مسئولیت اصلی بر عهده کاربران و کسانی است که اقدام به بارگذاری اطلاعات و محتوا می‌کنند؛ مگر اینکه مدیر یا ایجادکننده سایت اقدام به ویرایش یا تأیید مطالب کند که در این صورت می‌تواند مسئولیت او مطرح باشد؛ بنابراین در صورت عدم شناسایی کاربر مباشر، به استناد نظریه خطر و قاعده لاضرر، می‌توان قائل به مسئولیت مدنی صاحب و مدیران سایت‌ها بود.

## فهرست منابع

- ابهری، حمید؛ میری، حمید (1391)، «پژوهشی تطبیقی پیرامون مسئولیت مدنی ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی با تأکید بر حقوق امریکا و اتحادیه اروپا»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، 1 (1).
- باریکلو، علیرضا (1396)، مسئولیت مدنی، تهران: انتشارات میزان، جلد اول، چاپ هفتم.
- حبیبی مجنده، محمد (1384)، حقوق مالکیت معنوی و حقوق بشر، تعامل و تعارضها (دکتری)، دانشگاه شهید بهشتی.
- رحمانی، هادی (1394)، مسئولیت مدنی رسا (ISP) در حقوق تجارت الکترونیکی، تهران: انتشارات مجد، جلد اول، چاپ اول.
- زرکلام، ستار (1393)، حقوق مالکیت ادبی و هنری، تهران: انتشارات سمت، جلد اول، چاپ چهارم.
- شیخی، مریم (1392)، راهبردهای قانون‌گذاری در حقوق مالکیت صنعتی به انضمام نمونه قانون جامع حقوق مالکیت صنعتی و گزارش توجیهی، تهران: انتشارات خرسندی، جلد اول، چاپ دوم.
- صفایی، سید حسین (1375)، «مالکیت ادبی و هنری و بررسی قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان»، مندرج در: مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، تهران: انتشارات میزان، جلد اول، چاپ اول.
- صفایی، سید حسین (1379)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اشخاص و اموال، تهران: انتشارات میزان، جلد اول، چاپ اول.
- صفری، محسن (1379)، «مسئولیت مدنی سبب مجمل»، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، 49 (1).
- عباسی، اسماعیل؛ نوده، مهدی (1393)، «بیع اموال فکری»، تحقیقات حقوقی آزاد، 23 (1).
- کاتوزیان، ناصر (1374)، حقوق مدنی، اموال و مالکیت، تهران: انتشارات نشر یلدا، جلد اول، چاپ 3.
- کاتوزیان، ناصر (1382)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت، تهران: انتشارات میزان، جلد اول، چاپ ششم.
- ملکوتی، رسول (1395)، مسئولیت مدنی در فضای سایبر، تهران: انتشارات مجد، جلد اول، چاپ اول.
- ملکوتی، رسول؛ ساورایی، پرویز (1395)، «درآمدی بر مسئولیت مدنی در فضای سایبر»، فصلنامه پژوهش

حقوق خصوصی، 4 (15).

میرحسینی، سید حسن (1384)، *مقدمه‌ای بر حقوق مالکیت معنوی*، تهران: انتشارات میزان، جلد اول، چاپ دوم.  
میری، حمید (1394)، *مسئولیت مدنی ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی*، تهران: انتشارات شهر دانش، جلد اول، چاپ اول.

نعمت‌اللهی، اسماعیل (1389)، «تحلیل فقهی حق عینی و حق دینی و مفاهیم مرتبط»، *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، 2 (3).

نقیبی، ابوالقاسم (1381)، «مطالعه تطبیقی مسئولیت‌های ناشی از تجاوز به جنبه معنوی حقوق مالکیت ادبی و هنری»، *فصلنامه رهنمون*، 21 (3).

یزدانیان، علیرضا (1391)، «نظریه عمومی مسئولیت مدنی متبوع ناشی از عمل تابع در حقوق فرانسه و طرح آن در حقوق ایران»، *مجله حقوقی دادگستری*، 77 (1).

یزدانیان، علیرضا (1395)، *حقوق تعهدات، قواعد عمومی مسئولیت مدنی*، تهران: انتشارات میزان، جلد دوم، چاپ سوم.