

# مطالعه تطبیقی مبانی مسؤولیت مدنی ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی

حمید ابهری<sup>۱\*</sup>، حمید میری<sup>۲</sup>

۱- دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه مازندران، مازندران، ایران.  
۲- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

پذیرش: ۱۳۹۰/۹/۱۲

دریافت: ۱۳۸۸/۱۱/۳

## چکیده

ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی، درقبال فعالیت‌های زیانبار خود و مشترکینشان مسؤولیت دارند. برجسته‌ترین موضوع در این باره، تعیین مبنای این مسؤولیت است. در این زمینه، در حقوق خارجی، برخی قائل به اعمال نظام تقصیر هستند و برخی دیگر، مسؤولیت محض را ترجیح داده‌اند. با این حال، تصویب مقرراتی چون رهنمود تجارت الکترونیکی اتحادیه اروپا و قانون حق مؤلف هزاره دیجیتال آمریکا سرآغازی شد برای پیدایش نظام نوینی حاکم بر مسؤولیت آن‌ها، یعنی نظام عدم مسؤولیت. از این پس، ارائه‌کنندگان خدمات که تنها نقش واسطه را بازی می‌کنند، به‌عنوان اصل، با گردهم آمدن شرایطی از مسؤولیت در برابر کارهای زیانبار دیگران معافند. در حقوق ایران، درباره این امر، حکم ویژه‌ای وجود ندارد و بر پایه قواعد مسؤولیت مدنی، باید این مسؤولیت را بر مبنای تقصیر دانست. با وجود این، از برخی از اماره‌های تقصیر نباید گذشت.

کلیدواژه‌ها: خدمات، اینترنتی، مسؤولیت، تقصیر محض، نظام عدم مسؤولیت

## ۱. مقدمه

امروزه فناوری الکترونیکی، بخش عمده‌ای از خدمات ارتباطی و جابه‌جایی اطلاعات را در اختیار دارد. ممکن است در زمان ارائه یا استفاده از خدمات اینترنتی، زیان‌هایی به اشخاص



وارد گردد. ورود این ضرر ممکن است از سوی ارائه‌کننده خدمات یا کاربر آن باشد. سؤال این است که آیا مسئولیت مدنی ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی منوط به احراز تقصیر آن‌ها است یا مسئولیتشان بدون تقصیر است؟ آیا موقعیت مناسب ارائه‌کنندگان خدمات در اینترنت و توان نظارتی که آن‌ها می‌توانند بر گردش اطلاعات داشته باشند، در ایجاد و نوع مسئولیت آن‌ها مؤثر است؟ پاسخ به این پرسش‌ها در این نوشتار داده خواهد شد.

## ۲. تعریف ارائه‌کننده خدمات اینترنتی

ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی از اقسام ارائه‌دهندگان خدمات<sup>۱</sup> در محیط مجازی به شمار می‌آیند. ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی به منزله دروازه‌هایی هستند که کاربران از راه آن‌ها می‌توانند به محیط اینترنت و امکانات موجود در آن دسترسی یابند [۱، ص ۲۶]. ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی در معنای عام خود، به مؤسسات و شرکت‌هایی اطلاق می‌شود که هم امکان دسترسی به اینترنت را فراهم می‌آورند<sup>۲</sup> و هم خدمات برخی<sup>۳</sup> همچون ارائه خدمات رایانامه و خدمات جستجوی اینترنتی پس از اتصال به اینترنت به کاربران ارائه می‌دهند [۲، ص ۱۲]. رهنمود مصوب سال ۲۰۰۰ اتحادیه اروپا در زمینه تجارت الکترونیکی، در تعریف ارائه‌دهنده خدمات در بند «ب» ماده ۲ بیان می‌دارد: «ارائه‌دهنده خدمات عبارت است از هر شخص حقیقی و یا حقوقی که ارائه‌دهنده خدمات جامعه اطلاعات است». در ایران، مراجع تصویب‌کننده مقررات در رابطه با ارتباطات اینترنتی، متنوع است. برخی مقررات از سوی شورای عالی انقلاب فرهنگی، برخی دیگر توسط کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات رادیویی و اینترنت و برخی توسط مجلس تصویب شده‌اند.

در مورد ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی تاکنون دو آیین‌نامه یکی با عنوان «آیین‌نامه نحوه ارائه خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت (آو‌ا‌ا‌ا)» و دیگری با نام «آیین‌نامه واحدهای ارائه‌کننده خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت» مصوب ۱۳۸۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی که به شرکت‌ها و یا مؤسسات ارائه‌دهنده خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت، عنوان رسا یا ISP داده است، به موضوع ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی اختصاص داده شده‌اند. به دلیل گوناگون بودن مراجع تصمیم‌گیرنده و روشن نبودن هنگام تصویب دو آیین‌نامه، آیین‌نامه مقدم و مؤخر مشخص نیست؛ اما در وب سایت رسمی سازمان تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی از آیین‌نامه نخست به‌عنوان

1. service providers  
2. access service provider (ASP)  
3. online

«آیین‌نامه قبلی» یاد کرده است.

آیین‌نامه نوین می‌گوید: «رساها امکان اتصال به شبکه اطلاع‌رسانی و اینترنت را فراهم می‌آورند و جزء ضروری دسترسی و اتصال افراد به شبکه اینترنت هستند. ارائه خدمات تهیه، تولید، توزیع یا ارائه اطلاعات و فراهم آوردن امکان دسترسی و همچنین تهیه و فرآوری محتوا برای کاربران از مهم‌ترین فعالیت‌های رسا به شمار می‌رود». از بخش نخست این آیین‌نامه در تعریف ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی برمی‌آید که این بخش، ارائه خدمات دسترسی و اتصال به اینترنت را دربرمی‌گیرد و بخش دوم به تعریف ارائه‌کنندگان سایر خدمات چه از سوی خود ارائه‌کننده خدمات در قالب ارائه محتوا<sup>۱</sup> و چه توزیع، انتقال و ذخیره اطلاعات برای کاربر می‌پردازد. تعریف محتوا را بند «الف» ماده یک «آیین‌نامه ساماندهی و توسعه رسانه‌ها و فعالیت‌های فرهنگی دیجیتال» ارائه داده است. به موجب این بند، محتوا عبارت است از: «مواد دیداری، شنیداری و یا ترکیبی از آن‌ها در هر شکل و قالب». این آیین‌نامه، قرار دادن محتوا (داده) در اینترنت را نشر دیجیتال خوانده و در تعریف آن آورده است: «قرار دادن داده در معرض عموم از طریق رسانه‌های دیجیتال که به دو گونه نشر بر حامل دیجیتال و نشر برخط تقسیم می‌گردد» (بند «ح» ماده یک).

بند ۲ ماده یک ضوابط و دستورالعمل مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۳ کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات، در تعریف عرضه‌کننده اینترنت می‌گوید: «عرضه‌کننده (ISP): شرکت ارائه‌کننده خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنتی به بهره‌برداران نهایی (کاربران)».

آنچه در این نوشتار بررسی شده، مسؤلیت ارائه‌دهندگان خدماتی است که نقش واسطه‌ای در اینترنت بازی می‌کنند و خواهیم دید نظام نوینی بر مسؤلیت چنین گونه‌هایی از ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی حاکم است.

### ۳. مبانی مسؤلیت ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی در قبال اعمال

#### زیانبار خودشان

##### ۳-۱. مسؤلیت مبتنی بر تقصیر

در جایی که ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی آگاهانه در ایجاد زیان دخالت دارند، مسؤول دانستن آن‌ها مشکلی ندارد؛ ولی در حالتی که ضرر ناشی از عمد آن‌ها نیست، موضوع قابل بررسی

1. content provider



است. در نظام حقوقی کامن‌لا مسؤلیت ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی همچون دیگر مسؤلیت‌ها تحت نهاد مسؤلیت‌ساز «بی‌احتیاطی»<sup>۱</sup> منوط به نقض «تعهد برای مراقبت»<sup>۲</sup> از کاربران اینترنت و ورود خسارت است [۳، ص ۲۵۴؛ ۴، ص ۲۰۸]. این شیوه هنوز در برخی از کشورها همچون انگلستان آن‌هم در پاره‌ای موارد با استناد به اصول سنتی مسؤلیت اعمال می‌گردد [۵]. برای تحقق این مسؤلیت، شخص مسؤول باید به طور بالقوه نسبت به زیان‌دیده متعهد به انجام مراقبت‌های متعارف باشد؛ ولی این وظیفه را نقض کرده و این نقض تعهد به زیان‌دیده آسیب رسانیده و میان این نقض وظیفه و ضرر، رابطه علیت برقرار باشد [۶، ص ۲۲]. در مورد ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی باید اثبات گردد که آن‌ها در قبال زیان‌دیده، متعهد به انجام اقدامات پیشگیرانه متعارف بوده‌اند [۷، ص ۳۱]. این تعهد عبارت است از به‌کار بستن روش‌هایی در راستای پاسداری از کاربران و یا دست کم آگاه کردن آن‌ها از وجود کارهای زیانبار [۸، ص ۲]. برای نمونه، اگر ارائه‌کننده خدماتی از رمزگذاری اطلاعات یا پیام سری‌ای همچون گذرواژه‌ها و دیگر اطلاعات خودداری ورزد یا به‌عنوان نمونه در آفریش یک سند الکترونیک مطمئن از فناوری‌های موجود استفاده نکند<sup>۳</sup> و دیگری با نفوذ آن‌ها را بریاید یا افشا کند باید سبب اصلی روی دادن زیان را خودداری یا کاهلی ارائه‌کننده دانست یا دو سبب برای روی دادن زیان معرفی کرد.

در حقوق ایران، قوانین هنوز به بررسی همه جانبه مسؤلیت مدنی ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی پرداخته‌اند؛ اما با توجه به قواعد کلی حقوقی و دقت در آیین‌نامه‌های مربوط، باید دید که آیا مسؤلیت ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی مبتنی بر تقصیر است یا خیر؟ طبق ماده یک قانون مسؤلیت مدنی<sup>۴</sup> اصولاً مسؤلیت مدنی در ایران مبتنی بر تقصیر است. البته استثنائاتی بر این اصل وارد است. با توجه به قاعده کلی فوق و دیگر قوانین، به بررسی مبنای حاکم بر مسؤلیت مدنی ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی می‌پردازیم.

به نظر می‌رسد که نویسندگان آیین‌نامه‌های مربوط به ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی، چه آیین‌نامه مصوب شورای عالی انقلاب فرهنگی و چه آیین‌نامه پیشین، قصد بیان مسؤلیت

1. negligent
2. duty of care

۳. برای دیدن برخی از روش‌های رمزگذاری در اسناد الکترونیکی و انتقال آن‌ها رجوع کنید به: شیروی عبدالحسین و حمید میری (۱۳۸۷)، «بررسی تطبیقی انتقال الکترونیکی اسناد تجاری، برات، سفته و چک»، مجله حقوق خصوصی، سال سیزدهم و نیز:

Promoting Confidence in Electronic Commerce Legal Issues on International Use of Electronic Authentication and Signature Methods 2009, United Nations Commission on International Trade Law.

۴. ماده یک قانون مسؤلیت مدنی: «هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجاری یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسؤول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد».

ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی را نداشته‌اند، زیرا برخی از مقررات این دو آیین‌نامه بیش‌تر جنبه ارشادی دارد و برخی دیگر نیز ناظر به تشکیل و اداره چنین شرکت‌هایی است.

ماده ۴ آیین‌نامه نحوه ارائه خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت (آوایسپ) بیان می‌کند: «مدیریت (آوایسپ) دارای مسئولیت حقوقی و قانونی در مقابل کلیه مقامات قضایی و اداری و اشخاص بوده و نسبت به کلیه موارد و تعهدات زیر پاسخگو می‌باشد: ۴-۱) برای محتوایی که خود (آوایسپ) عرضه می‌نماید و یا از طریق شبکه امکان دسترسی به آن را فراهم می‌آورد...» در حالی که آیین‌نامه مصوب شورای عالی انقلاب فرهنگی (آیین‌نامه نوین) مقرر می‌کند: «مسئولیت رسا (آوایسپ) در مورد دسترسی به اطلاعات عرضه شده توسط دیگران، محدود به ایجاد امکان و اعمال برقراری پایانه در شبکه خواهد بود». طبق این آیین‌نامه نسبت به اطلاعات زیانبار دیگران، ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی تنها وظیفه اعمال پایانه (فیلترینگ) آن اطلاعات را دارند؛ ولی در برابر محتوایی که آن‌ها دسترسی به آن را ممکن می‌سازند، مسئولیتی ندارند. آنچه در این آیین‌نامه آمده است همان وظیفه ارائه‌کنندگان خدمات درباره اطلاعات عرضه شده از سوی ارائه‌کنندگان محتوا در اینترنت است که این وظیفه در قانون جرائم رایانه‌ای به گونه گسترده‌تری بیان شده و از این رو، این بند منصرف از بیان وضعیت مسئولیت مدنی یا کیفری ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی در برابر اطلاعات ارائه شده از سوی دیگران است.

آیین‌نامه نوین درباره وضعیت مسئولیت ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی می‌گوید: «مؤسسات و شرکت‌های رسا و کاربران برای محتوایی که خود بر روی شبکه عرضه می‌کنند طبق این آیین‌نامه مسؤول و پاسخگو می‌باشند». این بند گویای مسئولیت ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی در قبال اعمال خود است.

سؤال این است که آیا آیین‌نامه جدید به دنبال وضع مسئولیت محض بر ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی بوده است یا همچنان مسئولیت آن‌ها مبتنی بر تقصیر است؟ ظاهر این عبارات شاید گویای مسئولیت محض باشد و به تقصیر ارائه‌کننده خدمات توجهی نشده است. پرسش مهم این است که آیا آیین‌نامه، توانایی تخصیص قانون را دارد؟ در حقوق ایران مطابق ماده یک قانون مسئولیت مدنی، اصل بر لزوم اثبات تقصیر است و هرچه می‌خواهد خلاف این اصل باشد باید با تصریح قانونگذار باشد. حال آیا آیین‌نامه این توانایی را دارد؟ به‌علاوه شاید ماده ۷۸ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ که می‌گوید: «هرگاه در بستر مبادلات الکترونیکی در اثر نقص یا ضعف سیستم مؤسسات خصوصی و دولتی، بجز در نتیجه قطع فیزیکی ارتباط الکترونیکی، خسارتی به اشخاص وارد شود، مؤسسات مزبور



مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند، مگر این‌که خسارات وارد ناشی از فعل شخصی افراد باشد که در این صورت، جبران خسارات بر عهده این اشخاص خواهد بود» به نوعی بتواند گویای مسئولیت محض مؤسساتی باشد که در بستر مبادلات الکترونیکی به فعالیت می‌پردازند که از آن جمله ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی هستند؛ زیرا مثلاً وقوع حملات خرابکارانه بر سیستم‌های این مؤسسات یا حتی استفاده‌ی غیر مجاز از خدمات آن‌ها یا وارد آمدن خساراتی ولو بدون آگاهی آن‌ها به کاربران می‌تواند حاکی از نقص یا ضعف سیستم این مؤسسات باشد و در نتیجه، این مؤسسات بدون اثبات تقصیر، مسئول خواهند بود.

در پاسخ باید گفت آیین‌نامه در مرحله پایین‌تری از قانون قرار دارد و نمی‌تواند مخصص مقررات برتر از خود گردد. از این رو، نمی‌توان وجود مسئولیت محض را بنا بر عبارات این آیین‌نامه مورد پذیرش قرار داد.

در مورد ماده ۷۸ قانون تجارت الکترونیکی باید گفت: منظور از نقص و ضعف سیستم، کوتاهی آن مؤسسات در به‌کار بستن ابزارهایی برای حل مشکل و بر طرف کردن نقص است. این مقرر گویای «بایسته‌های خاص و مطابق حرفه» چنین مؤسساتی در اینترنت است. بنابراین، این قصور یا تقصیر نشان می‌دهد که در این مورد نیز مسئولیت مبتنی بر تقصیر است.

البته در برخی حرفه‌ها به دلیل بودن بایسته‌های قانونی، قراردادی و عرفی ویژه و نیز ابزارهای وابسته به آن‌ها، از تقصیر روی داده به‌عنوان «تقصیر شغلی» به معنای «خطایی که دارندگان شغل‌ها در اجرای کاری که حرفه آنان است، مرتکب می‌شوند [۹، ص ۳۶۵-۳۶۶]» یاد می‌گردد و مسئولیت ناشی از این تقصیر زیر عنوان «مسئولیت حرفه‌ای»<sup>۱</sup> مورد بررسی قرار می‌گیرد.

افزون بر این، با آن‌که مسئولیت ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی مبتنی بر تقصیر است، امارات تقصیری موجود است. یافتن این اماره‌ها در راستای آسان کردن اقامه دعوا علیه ارائه‌کننده خدمات خواهد بود. ماده ۷۸ قانون تجارت الکترونیکی می‌تواند گویای یکی از امارات تقصیر باشد.

### ۳-۲. مسؤولیت بدون تقصیر

در مقابل نظامی که مسؤولیت ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی را در قبال اطلاعاتی که ارائه می‌دهند، منوط به اثبات تقصیر میدانند، به موجب نظام حقوقی دیگر و بر مبنای دیدگاه برخی از حقوقدانان و شماری از آرای دادگاه‌ها<sup>۱</sup> در برخی از کشورها همچون استرالیا پیش از تصویب قانون سازمان‌دهنده دیجیتال<sup>۲</sup> و در ایالات متحده آمریکا، بر مسؤولیت محض ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی تأکید می‌شود. در این نظام، ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی مسؤول هستند، بدون توجه به این‌که آیا از وجود اطلاعات یا اعمال زیانبار آگاهی داشته‌اند یا خیر و یا این‌که آن‌ها کنترلی بر آن اطلاعات و اعمال داشته‌اند یا خیر [۱۰، ص ۱۱۴]. معتقدان برای توجیه به‌کار بستن این نظام حاکم بر مسؤولیت، به دلایل زیر متوسل شده‌اند:

#### الف) خطرناک بودن ماهیت فعالیت ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی

برخی معتقدند ماهیت فعالیت ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی از سوی ارائه‌کنندگان آن، خطرناک است. خطرناک بودن عمل بر مبنای استوار است. این مبنای عبارتند از: وجود ریسک بالای وقوع زیان ناشی از آن عمل، بالا بودن میزان زیان رخ داده، و ناتوانایی عامل برای از میان بردن ریسک روی دادن زیان، حتی با اجرای اقدامات پیشگیرانه متعارف. در مورد ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی نیز امکان بالای وقوع ضرر، بالا بودن میزان ضرر رخ داده و ناتوانایی برای از میان بردن ریسک بالای وقوع خطر به‌ویژه پیش از دریافت اخطارهای حاکی از وجود اعمال و اطلاعات غیرقانونی، راه را برای اعمال این دیدگاه باز می‌کند [۴، ص ۲۵۴].

باید پاسخ گفت که اگرچه وقوع خسارت با استفاده از امکانات ارائه شده ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی محتمل است، ولی به همان اندازه، احتمال استفاده درست از آن امکانات نیز می‌رود. از سوی دیگر، اگرچه ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی شاید نتوانند با وجود به‌کار بستن اقدامات پیشگیرانه، احتمال وقوع زیان را از میان ببرند، اما در هر حال با به‌کار بستن این روشها از شدت ضرر خواهند کاست. در مورد ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی، اگرچه برخی از خدمات آن‌ها می‌تواند در جهت فعالیت‌های زیانبار به کار رود، ولی بیش‌تر این استفاده‌ها قانونی است. ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی نیز بدون بررسی همه اطلاعاتی که منتقل یا ذخیره می‌کنند، توانایی شناسایی استفاده نادرست از خدماتشان را نخواهند داشت؛ ولی حجم بالای اطلاعات انتقال داده یا ذخیره شده، فعالیت‌هایی را که در جهت بررسی همه جانبه باید انجام

1. Stratton Oakmont, Inc v. Prodigy Servs, 23 Medic(1995)  
2. Digital Agenda Act 2000



شوند، بسیار هزینه‌بر می‌سازند؛ به طوری که در عمل، انجام آن‌ها غیر ممکن می‌شود. بر این اساس، اعتقاد به مسؤلیت محض، هزینه‌های سنگینی را بر ارائه‌کنندگان خدمات که باید در جهت اعمال روش‌های نظارتی بر همه اطلاعات متحمل شوند، نادیده می‌گیرد. در برابر این استدلال گفته شده است که اگر وجود هزینه‌های بالای نظارت همه جانبه چنان تأثیری بر پذیرش نوع مسؤلیت ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی داشت، بی‌تردید ارائه‌کنندگان خدمات باید تحمل مسؤلیت محض را بر متحمل شدن آن هزینه‌ها ترجیح دهند، در حالی که در عمل چنین نیست [۱۱، ص ۹۱۵].

#### ب) دیدگاه ایجاد خطر در برابر انتفاع

برخی برای توجیه مسؤلیت محض ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی به خاطر اعمال زیانبار خود یا کاربر، به دیدگاه خطر استناد جسته‌اند. به باور این عده، برپا کننده فعالیت اقتصادی‌ای که خطر وقوع ضرر می‌آفریند، باید مسؤلیت آن خطر را به‌عنوان هزینه انجام آن فعالیت بپذیرد [۱۲، ص ۱۲۸۶]. اعمال این نوع مسؤلیت، ایجادکنندگان فعالیت‌های اقتصادی مخاطره-آمیز را برای به‌کار بستن ابزارهای پیشگیرانه در برابر احتمال وقوع ضرر تشویق می‌کند و از سوی دیگر، اعمال این مسؤلیت، نوعی تأمین جبران خسارت برای زیان‌دیده است و باعث می‌گردد هزینه‌ها میان همه اشخاصی که به نوعی از آن فعالیت اقتصادی خالق خطر سود می‌برند، تقسیم گردد.

البته دیدگاه خطر در برابر انتفاع، تعدیل شده و تنها نسبت به فعالیت‌هایی اعمال می‌گردد که نامتعارف باشند [۴، ص ۲۴۶]. چنین تعدیلی در دکترین حقوقی جدید ایالات متحده آمریکا نیز قابل مشاهده است [۱۳، ص ۲۳]؛ حال آن‌که ارائه خدمات اینترنتی توسط ارائه‌کنندگان آن و فعالیت‌های اقتصادی آن‌ها، نامتعارف به شمار نمی‌آیند و لذا اعمال این دیدگاه نیز باید رها گردد.

#### ۴. مبانی مسؤلیت ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی در برابر کار دیگری

مسؤلیت در برابر کارهای دیگری و مسؤلیت نیابتی، مسؤلیت تبعی و یا دکترین مسؤلیت غیر مستقیم و یا دکترین مسؤلیت آمر، همگی بیانگر مسؤلیت شخص به خاطر ضرر و زیان رخ داده توسط دیگری است.<sup>۱</sup> به کار بردن اصطلاح مسؤلیت غیر مستقیم به این خاطر است

۱. برخی از نویسندگان، این گونه مسؤلیت را مسؤلیت عاریتی نام نهاده‌اند [۱۴، ص ۵۴]؛ ولی به نظر می‌رسد این واژه دربرگیرنده همه موارد مسؤلیت مورد گفتگو نباشد؛ زیرا اگر این اصطلاح را به معنای به عاریه گرفتن مسؤلیت از سوی شخص ثالثی تعریف کنیم، مسؤلیت کارفرما که در حقوق بیش‌تر کشورها و از جمله حقوق ایران در زمره مسؤلیت در برابر کار دیگری مورد بررسی قرار می‌گیرد، مشمول این عنوان نخواهد شد؛ چرا که کارفرما مسوول کوتاهی خویش است؛ یعنی قانونگذار کوتاهی وی را فرض کرده است و همین که کار زیانبار از سوی کارگر انجام گیرد، هرچند وی بی‌تقصیر باشد، کارفرما پاسخگو است.



که شخص ثالثی که قدرت کنترل و نظارت بر کارهای عامل زیان‌زننده اصلی و مسؤول مستقیم خسارت را دارد و یا از فعالیت عامل وقوع ضرر سود می‌برد است باید مسؤولیت اعمال شخص تحت کنترل را بر عهده بگیرد [ ۱۵، ص ۹].

#### ۴-۱. نظام‌های حاکم بر این نوع مسؤولیت

##### ۴-۱-۱. مسؤولیت مبتنی بر تقصیر

وقتی ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی، آگاهانه در ایجاد خسارت نقش دارند، تردیدی در وجود رکن تقصیر وجود ندارد. مشکل جایی است که آن‌ها، چنین نقش فعالی ندارند. در نظام حقوقی کامن‌لو، مسؤولیت مدنی مبتنی است بر وجود تعهد به رعایت اقدامات پیشگیرانه و لذا ارائه‌کنندگان خدمات باید برای پاسداری از کاربران در اینترنت و نیز نظارت بر اطلاعاتی که انتقال داده و یا ذخیره شده به منظور کشف کارهای غیرقانونی، ملزم شده باشند. جدای از اثبات انجام ندادن تعهد، آنچه اجرای این نظام را سخت می‌نماید، وجود خود تعهد برای پاسداری از حقوق کاربران از زیان‌های احتمالی در اینترنت است زیرا، معمولاً اشخاص وظیفه‌ای برای پاسداری از دیگران در برابر اعمال خسارت بار اشخاص ثالث نخواهند داشت. بنابراین، اصل، عدم وجود وظیفه است [۱۶، ص ۱۱]. برخی [۷] به طور کلی، نافی وجود چنین تعهدی هستند زیرا، معتقدند که هیچ قانونی به وظیفه‌ی ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی برای پاسداری از کاربران در جهان اینترنت اشاره نمی‌نماید. در برابر این استدلال، برخی، وضع ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی را به‌ویژه، در حالتی که اطلاعات افراد را ذخیره می‌کنند مثلاً، با وضع مکان‌های نگهداری اطلاعات عمومی مقایسه کرده و معتقدند که همانگونه که اداره‌کنندگان مکان‌های نگهداری اطلاعات عمومی، موظفند اطلاعات افراد را از خطر دزدی مصون نگه دارند، شرکت‌هایی که در اینترنت کار می‌کنند به دلیل وجود خطرات بالقوه‌ی مانند خرابکاران اینترنتی، متعهدند که با اعمال ابزارهای امنیتی مناسب برای مشترکین بر خط خود، از اطلاعات آن‌ها محافظت کنند [۸]. دلیل چنین وظیفه‌ای، وجود موقعیت مناسب و قدرت کنترل است. بنابراین، اگرچه ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی باید اقداماتی را جهت کاهش احتمال وقوع ضرر بکار بندند ولی، هیچ مقرراتی آن‌ها را ملزم به پاسداری از کاربران در اینترنت نمی‌کند تا در صورت وقوع ضرر بر کاربر، بتوان به این تعهد به منظور اثبات تقصیر در این نظام حقوقی و نقض آن استناد کرد. در تایید این گفته باید گفت قوانین کنونی مرتبط با مسؤولیت ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی به نبود الزامی برای نظارت بر کارکرد و اطلاعات کاربران نشان تصریح دارند که از جمله آن‌ها می‌توان به رهنمود تجارت الکترونیکی اتحادیه اروپا و قانون حق

مؤلف هزاره دیجیتال اشاره داشت. ولی، برخی دیگر از قوانین همچون «قانون فناوری اطلاعات هندوستان»<sup>۱</sup> مصوب سال ۲۰۰۰ شرطی را جهت رهایی ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی از مسئولیت در قبال اعمال زیانبار دیگران افزوده‌اند که شرط بکار بستن «کوشش شایسته»<sup>۲</sup> از سوی ارائه‌کننده خدمات است. بخش ۷۹ این قانون، وظیفه‌ی بکار بستن ابزارهایی را برای جلوگیری از وقوع و یا انتشار کار غیرقانونی هنگامی که احراز شده باشد که ارائه‌کننده خدمات اینترنتی از وجود آن کار آگاه بوده است، بر چنین ارائه‌کنندگان خدمات وضع کرده است. این وظیفه به معنای موظف شدن ارائه‌کنندگان خدمات به بررسی همه نوع ارتباطی که در اینترنت روی می‌دهد، نخواهد بود بلکه حقیقت آن است که اگر چنین وظیفه‌ای بر ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی وضع نگردد آن‌ها برای جلوگیری از اعمال زیان‌بار در اینترنت کمکی نخواهند کرد که این خود به افزایش کارهای زیان‌بار در اینترنت یاری خواهد رساند. لذا این قانون اعلام کرده است که اگر ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی از بودن کار غیرقانونی، آگاه بوده باشند موظف به بکار بستن ابزارهای جلوگیری‌کننده از آن خواهند بود. بررسی برآورده کردن این شرط بر پایه‌ی موقعیتی است که در آن، عمل غیرقانونی صورت می‌گیرد یا قرار است صورت گیرد. بنابراین، پیرو این قانون، اگر ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی از وجود کار زیان‌بار آگاهی نداشته باشند و یا حتی با آگاهی، کوشش شایسته‌ای را در راستای جلوگیری از پیدایش یا گسترش آن انجام دهند، مسئولیتی در برابر کارهای زیان‌باری که از سوی دیگران رخ داده است، نخواهند داشت [۱۷، ص ۳۲۵].

مشکل دیگر، «معیار این وظیفه»<sup>۳</sup> است. چه میزان از اعمال روش‌های مراقبتی و پیشگیرانه کفایت می‌کند؟ برخی معیار مراقبت را سنجش آن اعمال و اقدامات با اعمال و رفتار «شخص متعارف محتاط»<sup>۴</sup> دانسته‌اند و برخی معیار را به عرف تجاری واگذارده‌اند [۱۸، ص ۷]. در برخی از نظام‌های حقوقی احراز تقصیر در زمینه مسئولیت ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی در قبال اعمال زیانبار کاربرانشان مبتنی بر وجود «آگاهی واقعی»<sup>۵</sup> و یا فرضی»<sup>۶</sup> از اقدامات یا اطلاعات زیان‌بار و خودداری از بکار بستن اقداماتی برای حذف یا مسدود کردن دسترسی به آن اطلاعات و یا متوقف کردن اعمال زیانبار خواهد بود. آگاهی واقعی به این

---

1. Indian Informaion Technology Act, 2000.  
2. Due Diligence.  
3. Standard of Care.  
4. Reasonable Prudence Test.  
5. Actual Acknowledge.  
6. Constructive Acknowledge.

معناست که ارائه‌کننده خدمات، از وجود اعمال یا اطلاعات غیرقانونی آگاه است و آگاهی فرضی به این معنا است که بنا به اوضاع و احوال موجود فرض می‌گردد که ارائه‌کننده خدمات نسبت به وجود اطلاعات یا اعمال زیان‌بار بایستی آگاه بوده باشد. برخی قوانین، صرف وجود آگاهی فرضی را کافی دانسته‌اند و در برخی دیگر به اثبات آگاهی واقعی نیاز است (همچون رهنمود تجارت الکترونیکی اتحادیه اروپا و قانون حق مولف هزاره‌ی دیجیتال آمریکا). مهمترین گفتگوها در این رابطه در حقوق خارجی، در دعاوی مرتبط با هتک حرمت انجام یافته است. در ایالات متحده آمریکا و انگلستان، در رابطه با مسئولیت ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی در قبال هتک حرمت صورت گرفته توسط کاربران، پیش از تصویب قوانینی که به مسأله‌ی مسئولیت آن‌ها می‌پردازند، از اصول سنتی حاکم بر هتک حرمت در نظام حقوقی این دو کشور استفاده می‌شد. به موجب این اصول، اشخاص مرتبط با هتک حرمت به سه دسته تقسیم می‌شوند: «منتشرکنندگان»<sup>۱</sup> که به تولید یا ویرایش محتوای اطلاعات می‌پردازند همانند منتشرکننده‌ی کتاب و ایستگاه رادیو و تلویزیون، «کانال‌های عبور»<sup>۲</sup> یا «حاملین ارتباطی»<sup>۳</sup> که تنها به منزله کانال گذری برای گذر اطلاعات هستند بدون آنکه دخالتی اعم از اصلاح و تغییر در آن اطلاعات داشته باشند همانند شرکت‌های تلفن و «توزیع‌کنندگان»<sup>۴</sup> که آفریننده‌ی اطلاعات نیستند ولی، آن‌ها را توزیع می‌نمایند. بر اساس این بخش‌بندی، ناشر، در قبال هتک حرمت انجام شده، مسئول اصلی و مسئولیت او محض است ولی، کانال‌های انتقال همچون توزیع‌کنندگان یا ناشران ثانوی، اگر آگاهی از موضوع‌های اهانت بار نداشته باشند، مسئول نخواهند بود. بنابراین، اگر ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی نیز منتشرکننده اطلاعات به شمار آیند، مسئول قلمداد می‌گردند و در این مورد، «ناشر» به معنای تکثیر اظهارات و موضوع‌ها و تسلیم بعدی یا انتقال آن‌هاست [۱۹، ص ۳۳۰] و می‌توان گفت موقعیت ارائه‌کنندگان خدمات تا اندازه‌ی بسیاری با جایگاه ناشر در نشر سنتی قابل برابری دادن است [۲۰، ص ۳۵]. البته، به‌عنوان شرط اساسی، در صورتی شخصی منتشرکننده به شمار می‌آید که توانایی کنترل بر مورد انتشار یافته را داشته باشد. نتیجه چنین شد که مسئولیت در قبال انتشارات توهین‌آمیز دیگری در آمریکا، با پیدایش عنوان «ناشر» و اگر هم نقش خواننده در این مورد به‌عنوان توزیع‌کنندگان باشد، با اثبات آگاه بودن آن‌ها از وجود اظهارات توهین‌آمیز، ممکن خواهد بود. در انگلستان نیز مسئولیت ناشر محض است و همچون

---

1. Publisher.  
2. Conduit.  
3. Common Carrier.  
4. Distributor.

آمریکا، بخش‌بندی میان ناشر، «چاپ‌کننده<sup>۱</sup>»، توزیع‌کننده و «فروشنده<sup>۲</sup>» در تعیین مسئولیت پیش از تصویب «قانون هتک حرمت مصوب ۱۹۹۶» مورد لحاظ قرار می‌گرفت.

درباره‌ی مبنای مسئولیت ناشر در حقوق ایران گفته شده است، مسئولیت ناشر مبتنی بر فرض تقصیر است زیرا توان کنترل برای وی وجود دارد [۲۱، ص ۱۹۸]. با وجود این، باید گفت هر چند برقراری فرض تقصیر یا مسئولیت محض نیاز به تصریح قانون دارد ولی، در مواردی که از نقش شخصی به‌عنوان ناشر سخن به میان آورده می‌شود، وجود توان کنترل و نظارت موثر و واقعی بر آنچه منتشر می‌نماید، این امر را به اثبات می‌رساند که پیدایش اهانتی در صورت نبود عمد، دست‌کم برخاسته از کوتاهی ناشر در بررسی محتوای نشر بوده است. لذا، فرض تقصیر قابل پذیرش‌تر است و در نتیجه، ناشر با اثبات بکار بستن همه اقدام‌های پیشگیرانه و نشان دادن این امر که هیچ شخص مواظبی نمی‌توانست از روی دادن آن جلوگیری به عمل آورد، از مسئولیت‌رهایی می‌یابد. البته، بی‌گمان، ماهیت و نوع خدمات ارائه شده از سوی ارائه‌کننده‌ی خدمات در راستای بررسی امکان ناشر قلمداد کردن آن می‌بایست مدنظر قرار گیرد [۲۰، ص ۳۱۳].

بخش دوم بند یک ماده‌ی ۴ آیین‌نامه نحوه ارائه خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت (آوا ISP) مقرر می‌کرد: «[ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی] برای محتوایی ... که از طریق شبکه امکان دسترسی به آن را فراهم می‌آورد، مسئول و پاسخگو اند» این مقرر می‌توانست بیانگر مسئولیت ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی در قبال محتوای زیان‌بار ارائه شده توسط کاربران باشد. ولی، جدای از این‌که این آیین‌نامه حتی، در هنگام اجرای خود توانی برای تخصیص قانون نداشت، ایجاد مسئولیت در قبال کار دیگری در حقوق ایران، نیاز به تصریح قانون دارد. در حقوق ایران هر جایی که کسی در برابر کار زیان‌بار دیگری مسئولیت دارد، در قوانین تصریح شده است؛ مسئولیت کارفرما در برابر کارهای زیان‌بار کارگران در محیط کاری (ماده‌ی ۱۲ ق. م. م) نمونه بارز آن است که توسط قانون مسئولیت مدنی ایجاد شده است.

در مورد ماده‌ی ۷۸ قانون تجارت الکترونیکی گفتیم که این ماده بر آن نیست که مسئولیتی محض برای شرکت‌هایی همچون ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی بیافریند. با این حال، حکم این ماده، شباهت بسیاری با حکم مقرر در ماده‌ی ۱۱ قانون مسئولیت مدنی پیرامون مسئولیت دولت و شهرداری‌ها در برابر کارهای زیان‌بار کارکنانشان دارد. به موجب این ماده: «کارمندان دولت و شهرداری و مؤسسات وابسته به آن‌ها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی خسارت به اشخاص وارد کنند شخصاً مسئول جبران خسارات وارده می‌باشند

1. Printer.  
2. Vendor.

ولی، هرگاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و مؤسسات مزبور باشد در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره و مؤسسات مربوط است. از این روی، در حالی که بخش دوم این ماده بیان می‌کند، اصلاً کارزبان بار قابل انتساب به فعل اشخاص (کارکنان) مرتبط با آن کار نخواهد بود. ولی، این در صورتی است که نقش این اشخاص به گونه‌ی انفعالی باشد [۲۲، ص ۱۲۳]. در مورد آنچه که در ماده‌ی ۷۸ قانون تجارت الکترونیکی آمده است، می‌توان به گونه‌ی همسان با ماده‌ی ۱۱ قانون مسئولیت مدنی گفت؛ اگرچه نقض یا ضعف سیستم مؤسسه‌های خصوصی و دولتی در هر حال به گونه‌ای به خطای انسان بر می‌گردد زیرا، در بیشتر موارد، انسان ابزار و امکانات را بکار می‌گیرد و با اینکه می‌توان کار را منتسب به انسان و سیستم دانست ولی، در جایی که نقش انسان در جریان روی دادن زیان به صورت انفعالی است، عرف نیز زیان را منتسب به وی نمی‌داند. برخی از حقوقدانان، چنین نقص سیستمی را به منزله‌ی تقصیر اداری برای آن موسسه به شمار آورده‌اند و از این جهت که نقص وسایل اداری مربوط به تصمیم‌های فردی کارمندان می‌گردد، مسئولیت دولت و مؤسسه‌های خصوصی را زیر عنوان مسئولیت برخاسته از کار دیگری می‌دانند [۲۲، ص ۱۲۶]. لذا در مورد حکم مقرر در ماده‌ی ۷۸ قانون تجارت الکترونیکی، اگر زیان ناشی از تقصیر شخصی افراد نباشد، مؤسسه‌ی متصدی سیستم‌ها، مسئول تقصیر خویش است.

#### ۴-۱-۲- مسئولیت بدون تقصیر

این نظام، نخست در برخی از کشورهای اروپایی و استرالیا اعمال می‌گشت. در آمریکا، در آغاز مسئولیت ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی همچون دیگر مسئولیت‌ها، مبتنی بر تقصیر بود. ولی بخاطر مشکلات موجود، طرفداران وضع مسئولیت بر ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی به نظام مبتنی بر مسئولیت محض استناد جستند. البته، حتی در برخی از کشورهای عضو اتحادیه اروپا همچون هلند، با وجود مقررات رهنمود تجارت الکترونیک این اتحادیه، دیدگاه مسئولیت محض به نقد گذارده شد که سرانجام از اعمال آن بر ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی اجتناب به عمل آمد [۲۲، ص ۴۶۵]. معتقدین به این نظام حقوقی، به دلایل زیر متوسل شده‌اند:

#### الف) خطرناک بودن ماهیت فعالیت ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی

قاعده چنین است که فعالیت‌هایی که میان هزینه‌ها و منافع برخاسته از آن‌ها، تعادل مطلوبی وجود ندارد؛ یعنی هزینه‌های برخاسته از آن‌ها حتی با وجود اعمال مراقبت‌های کافی، بیش‌تر از منافی باشد که از آن‌ها حاصل می‌آید، مسئولیت محض در موردشان اعمال می‌گردد [۲۴،

ص ۳۹]. بنابراین، بر پایه دکترین «عمل پرخطر»، در جایی که شخصی اجازه انجام کار خطرناک را به دیگری می‌دهد با وجود آن‌که زیان در نتیجه قصور عامل رخ داده باشد، شخص راهنمایی‌کننده مسئول است، حتی اگر رابطه میان آن‌ها در قالب رابطه کارگری و کارفرمایی نگنجد. البته سؤال این است که آیا صرف خطرناک بودن فعالیت برای اعتقاد به مسئولیت شخص راهنمایی‌کننده کافی است یا خیر [۲۵، ص ۲۵۴]. با وجود این، منافی که از فعالیت‌های ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی برای دیگران حاصل می‌آید اگر بیش از زیان‌های ناشی از آن نباشد، کمتر از آن نیز نخواهد بود.

#### ب) دیدگاه ایجاد خطر در برابر انتفاع

دیدیم که برخی با قیاس رابطه کاری میان کارفرما و کارگر با رابطه میان ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی و مشترکین خواسته‌اند مسئولیت محض آن‌ها را توجیه کنند؛ به این صورت که ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی، خدماتی ارائه می‌دهند که تولیدکننده خطر است و از این رو همچنان‌که ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی، سود حاصل از فعالیت خود را می‌برند باید ضررهای حاصل از آن را نیز متحمل شوند (مَنْ لَهُ الْغَنَمُ فَعَلَيْهِ الْغُرْمُ) [۲۶، ص ۳۷۷]. ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی نیز خالق خطر هستند؛ خطر انجام کار زیانبار و ایجاد زیان از سوی کاربرانشان. بنابراین، اعمال این نوع مسئولیت منجر می‌گردد که ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی به فکر به‌کار بستن اقدامات پیشگیرانه برای جلوگیری از وقوع آسیب باشند. ولی دانستیم قیاس میان ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی و کارفرما درست نیست و افزون بر این، ارائه خدمات اینترنتی از سوی ارائه‌کنندگان آن، عملی نامتعارف به شمار نمی‌آید تا دیدگاه خطر در برابر انتفاع، آن را در برگیرد.

#### ج) بلاجبران ماندن زیان و تضمین حق زیان‌دیده

اساساً مسئولیت واسطه‌های ارتباطی مبتنی بر وجود توان کنترل است [۳، ص ۲۶۷]. ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی هم از لحاظ طبیعی و هم از لحاظ فنی و حقوقی بر فعالیت‌های اینترنتی که در محدوده خدمات ارائه شده‌شان رخ می‌دهند، دارای امکاناتی هستند که می‌توانند به وجود اطلاعات و یا فعالیت‌های زیانبار و تخلف‌بار پی ببرند. مثلاً آن‌ها از طریق بررسی الگوی کاربری استفاده‌کنندگان می‌توانند از وجود عمل زیانبار آگاهی یابند. مثال روشن به‌کارگیری این روش در بررسی الگوی پرداخت الکترونیکی از طریق کارت‌های اعتباری جهت تشخیص دزدی بودن و یا نبودن آن‌ها است. برخی از این الگوها اساساً از وجود عمل زیانبار حکایت دارند و برخی دیگر نشانگر تغییر و تحریف بیش از اندازه در نحوه عملکرد کاربر در مقایسه با رفتار کاربر معمول و متعارف است [۱۵، ص ۱۸].

ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی نیز دارای وضعیت مشابه کارفرمایان هستند و لذا در برابر خساراتی که کاربران به وجود می‌آورند، مسؤول خواهند بود. به علاوه، ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی نماینده مشتریان خود به شمار می‌آیند، نمایندگانی که می‌توانند مشتریان خود را با خودداری از ارائه خدمات به آن‌ها بنا به قدرت کنترلی که بر آن‌ها دارند، هدایت کنند [۱۳، ص ۲۹]. بر این پایه، در صورتی که برای ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی در واقع، توان کنترل اعمال دیگران وجود داشته باشد و با وجود این، زینان رخ دهد، مسؤولیت این ارائه‌کنندگان، محض است؛ زیرا اشخاصی که این توانایی را برای جلوگیری از روی دادن عمل زیانبار دارند، نمی‌توانند از زیر بار مسؤولیت شانه خالی کنند.

قیاس میان مسؤولیت کارفرمایان و ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی درست نیست [۲۷]؛ زیرا در مورد کارفرما باید حتماً رابطه کاری میان کارگر و کارفرما موجود باشد. در رابط میان آن‌ها، کارفرما به کارگر خود برای انجام خواسته‌هایش دستمزد می‌دهد، ولی در مورد ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی، آن‌ها برای انجام خواسته‌هایشان پولی به مشتریان خود نمی‌پردازند و برعکس، مشتریان برای به دست آوردن خدمات باید مبالغی به آن‌ها پرداخت کنند. پس نمی‌توان ارائه‌کنندگان خدمات را کارفرما و مشتریان را کارگر آن‌ها دانست.

#### ۴-۱-۳- نظام عدم مسؤولیت

نظام عدم مسؤولیت امروزه در آمریکا به موجب «قانون حق مؤلف هزاره دیجیتال و قانون سلامت ارتباطات»<sup>۱</sup>، در اتحادیه اروپا به موجب «رهنمود تجارت الکترونیکی»،<sup>۲</sup> در استرالیا به موجب «قانون سازمان‌دهنده دیجیتال»<sup>۳</sup>، در سنگاپور [۲۸، ص ۸] به موجب قانون حق مؤلف و در هند به موجب «قانون فناوری اطلاعات» جریان دارد. طبق این نظام، ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی از مسؤولیت در قبال زیانی که دیگران ایجاد کرده‌اند، معاف خواهند بود، همچنانکه اطلاق عنوان «پناهگاه‌های امن»<sup>۴</sup> در برخی از قوانین یادشده، گویای همین نظام عدم مسؤولیت است. این نظام حقوقی، بیش از آن‌که بخواهد قواعد کلی برای مسؤولیت ارائه‌کنندگان خدمات بیان کند، تنها شرایطی ابراز داشته است که به موجب آن‌ها ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی می‌توانند از مسؤولیت معاف گردند [۱۰، ص ۱۱۷]. اساس مسؤولیت واسطه‌های ارتباطی مبتنی است بر وجود قدرت کنترل آن‌ها، ولی به نظر می‌رسد این قاعده در مورد ارائه‌کنندگان خدمات

1. Communication Decency Act 1996.

2. Digital Agenda Act 2000.

3. Safe Harbors.

اینترنتی به موجب سیستم عدم مسئولیت دیگر اجرا نمی‌شود. این در حالی است که در مورد دیگر ابزارهای ارتباطی همچون رادیو و تلویزیون، برای نمونه آن‌ها نه تنها در قبال موضوع‌هایی همچون هتک حرمت اشخاص که در آن‌ها به وقوع می‌پیوندد، مسئولیت دارند، بلکه در سال‌های اخیر رویه قضایی در کشوری همچون آمریکا بر مسؤل قلمداد کردن آن‌ها به خاطر خسارت وارد شده توسط ببینندگانشان که روی دادن آن زیان در نتیجه الهام گرفتن و یا تهییج شدن به انجام کار زیانبار، براساس برنامه تلویزیونی و یا رادیویی پخش شده از سوی آن‌ها بوده است، تأکید ورزیده‌اند [۳۲، ص ۲۶۷].

رهنمود تجارت الکترونیکی اتحادیه اروپا در زمینه خدمات میزبانی، از «وظیفه مراقبت» که از قانون یا عرف برمی‌آید، سخن گفته است؛ وظیفه‌ای در جهت جلوگیری از روی دادن کارهای غیرقانونی و یا کشف آن‌ها. چنانچه شرکتی که به میزبانی اطلاعاتی پرداخته است، ابزارهای مورد نیاز را مطابق قانون و یا عرف به کار بسته باشد، نظام عدم مسئولیت شامل حالش خواهد شد. با وجود تصویب مقررات یادشده و اعمال نظام عدم مسئولیت، برخی بر این باورند که سیستم‌های عدم مسئولیت که مثلاً توسط قانون حق مؤلف هزاره دیجیتال ایالات متحده آمریکا ایجاد شده‌اند، همگی بر این فرض استوارند که ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی توانایی مالی و عملی و انگیزه‌ای در راستای انجام اعمال پایش، پالایه و ویرایش محتوای دیگران نخواهند داشت. این در حالی است که امروزه به واسطه رشد فناوری، امکاناتی برای ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی موجود است که آن‌ها با استفاده از آن‌ها می‌توانند با هزینه‌های اندک، اعمال یادشده را انجام دهند. ازجمله این روش‌ها می‌توان به «فناوری بررسی عمیق بسته‌های اطلاعاتی»<sup>۱</sup> یا «فناوری بررسی بسته‌های اطلاعاتی»<sup>۲</sup> اشاره کرد. لذا تأکید شده است که دگرگونی نگرش قانونگذاران و کاستن از محدوده این نظام ضروری به نظر می‌رسد [۲۹، ص ۳۹-۴۰].

با بررسی مقررات رهنمود اتحادیه اروپا و قانون حق مؤلف هزاره دیجیتال درمی‌یابیم که اساس مسئولیت ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی بر دو رکن آگاهی و دخالت موثر آن‌ها در جریان وقوع ضرر استوار گردیده است. بدین ترتیب، چنانچه این واسطه‌های اینترنت نقش منفعلی در جریان وقوع عمل زیانبار بازی کنند و به وجود آن‌ها نیز علم نداشته باشند، مسئولیتی در قبال آن‌ها نخواهند داشت. نکته مهم این است که آیا اثبات تقصیر ارائه‌کننده خدمات اینترنتی بر عهده زیان‌دیده است یا اماره تقصیری موجود است؟

در رهنمود تجارت الکترونیک چیزی در این مورد دیده نمی‌شود و شاید گفته شود همچون

1. Deep Packet Inspection.  
2. Packet Sniffing.



قانون هتک حرمت انگلستان مصوب ۱۹۹۶ وظیفه اثبات با ارائه‌کننده خدمات اینترنتی است. نویسندگان قانون حق مؤلف هزاره دیجیتال نیز آشکارا بیان داشته‌اند [۳۰، ص ۳۱] دفاعیاتی که از سوی نقض‌کننده حق مؤلف بیان می‌گردد «دفاعیات توجیهی»<sup>۱</sup> هستند؛ یعنی نقض‌کننده باید مثلاً استفاده منصفانه از اثر را اثبات کند و به این ترتیب، ارائه‌کننده خدمات اینترنتی نیز جهت بهره‌مندی از سیستم عدم مسؤلیت مثلاً باید آگاه نبودن خود را به اثبات برساند و یا دیگر شرایط را. ولی باید توجه داشت که اثبات امر عدمی بسیار سخت و حتی غیرممکن است [۳۱، ص ۱۲۸؛ ۲۰]. در حقوق ایران، اگرچه اثبات امر عدمی دشوار است، ولی در جهت پاسداری از حقوق زیاندیدگان و با توجه به تمکن ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی باید تا آنجا که می‌توان مسؤلیت اثبات بیگناهی و به عبارت دیگر، امکان استفاده از سیستم عدم مسؤلیت را بر دوش آن‌ها نهاد.

## ۵. نتیجه

برای اثبات مسؤلیت غیرقراردادی ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی در جایی که خود به انجام اعمال زیانبار مبادرت می‌ورزند باید تقصیر آن‌ها لحاظ گردد؛ زیرا اگرچه مسؤلیت محض آن‌ها طرفدارانی دارد، ولی مبتنی دانستن مسؤلیت مدنی آن‌ها بر تقصیر از شهرت بیش‌تری برخوردار است. با این حال، به خاطر اعتقاد به عدم توانایی ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی برای پیش هر آنچه در اینترنت رخ می‌دهد، به منظور یافتن اعمال زیانبار و غیرقانونی و توقع ناروا از آن‌ها در این باره، قوانین برخی از کشورها نظام عدم مسؤلیت را نوآوری کرده‌اند. این نظام با برقراری امتیازی برای ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی، این امکان را برای آن‌ها ایجاد کرده است که با پیروی از شرایط مقرر، از مسؤلیت در برابر زیان‌های حاصل توسط کاربران بگریزند. در نظام حقوقی ایران، با توجه به قاعده کلی مندرج در قانون مسؤلیت مدنی باید مسؤلیت ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی را بر مبنای تقصیر دانست؛ لکن برای حمایت از زیاندیدگان، پیش‌بینی اماره تقصیر مفید خواهد بود.

## ۶. منابع

- [1] Elkin-Koren, Niva, «*Making Technology Visible: Liability of Internet Service Providers for Peer-to-Peer Traffic*», *New York University Journal of Legislation*

1. Affirmative Defences

- and Public Policy*, vol. 9, 2006.
- [2] Matthews, Joseph R & Gillespie, Mary Helen. , *Service Providers ASPs, ISPs, MSPs, and WSPs*, John Wiley & Sons, Canada, 2002.
- [3] Braman, Sandra and Stephanie Lynch, «Advantage ISP: Terms of Service as Media Law», *New Media & Society*, vol. 5, 2003.
- [4] Schruers, Matthew, «*The History and Economics of ISP Liability for Third Party Content*», *Virginia Law Review*, Vol. 88, no. 1, 2002.
- [5] Geist, Michael. (2006) «*Uk Court Rules on ISP Liability*», March, Retrieved from the World Wide Web. (Last visited 2009) available at :< [http://www. Matrixstream.com](http://www.Matrixstream.com)>.
- [6] Harpwood, Vivienne, «*Modern Tort Law*», Cavendish Publication, 6<sup>th</sup> ed., London.
- [7] Happer, Jim. (2005) «*Against ISP Liability, Do ISPs have a Duty to Protect the World?*» *Telecommunications & Technology Journal, Regulation spring, 2005*.
- [8] Carle and Henry H. Perritt, Jaye, «Civil Liability on the Internet», *Gpsolo Magazine*, 2006.
- [۹] کاتوزیان، ناصر، الزامات خارج از قرارداد، ج ۱، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۸.
- [10] Baistrocchi, Pablo Asbo, «Liability of Intermediary Service Providers in the EU Directive on Electronic Commerce», *Computer and High Technology Law Journal*, vol. 19, 2002.
- [11] Hamdani, Assaf, «Who's Liable for Cyberwrongs?» *Cornell Law Review*, Vol. 8, 2002.
- [12] Keating, Gregory C, «The Theory of Enterprise Liability and Common Law Strict Liability», *Vanderbilt Law Review*, Vol. 54:3, 2001.
- [13] Chueh chih yen, Alfred, «Internet Service Provider Liability for Subscriber Copyright Infringement», *Enterprise Liability and The first Amendment*, Research Paper no . 2000, Boston College Law School.
- [۱۴] فضل‌ی، مهدی، مسئولیت کیفری در فضای سایبر، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۸.
- [15] Lichman, Doug and Eric Posner, «Holding Internet Service Providers

- Accountable», John M. Olin and Economics Working Paper no. 217, the Law School the University of Chicago, 2004.
- [16] Wittliff, W. Reid, *Hacking and Liability Issues when Does Liability Attach?*" Graves, Dougherty, Hearon & Moody, 2003.
- [17] Mishra, Priyambada & Angsuman Dutta, «*Striking a Balance between Liability of Internet Service Providers and Protection of Copyright over the Internet: A Need of the Hour*», *Journal of Intellectual Property Rights*, vol. 14, 2009.
- [18] Mann, J. and Seth R. Belzley, «*The Promise of Internet Intermediary Liability*», The University of Texas School of law, no. 045, 2005.
- [19] Sterling, Scott, «*International Law of Mystery: Holding Internet Service Providers Liable for Defamation and the Need for a Comparative International Solution*», *Loyala of Los Angeles Entertainment Law Review*, Vol. 21, 2001.
- [۲۰] زیبر، اولریش، *مسئولیت برای خدمات بانک‌های داده آن‌لاین*، برگردان از سیامک قاجار قیونلو و دیگران، انتشارات سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی، ۱۳۸۴.
- [۲۱] صادقی، حسین، *مسئولیت مدنی در ارتباطات الکترونیک*، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۸.
- [۲۲] کاتوزیان، ناصر، *دوره مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی، تهران، شرکت سهامی انتشار*، ۱۳۸۴.
- [23] Von Bar, Christian, *Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to another*, Sellier European Law Publication, 2009.
- [24] Hylton, Keith N. (2006) «*Property Rules, Liability Rules, and Immunity: An Application to Cyberspace*», Boston University School of Law, working paper, law and economics working paper No 06-19, <[http://www. bu. edu/law/ faculty/ scholarship /workingpapers/2006. html](http://www.bu.edu/law/faculty/scholarship/workingpapers/2006.html)>
- [25] Hedley, Steven, *Tort*, 5<sup>th</sup> ed., New York, Oxford University Press, 2006.
- [۲۶] انصاری، محمدباقر، *مسئولیت مدنی رسانه‌های همگانی*، تهران، معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، ۱۳۸۱.
- [27] Karnow, E. A. Curtis, «*Indirect Liability on the Internet and the Loss of Control*»,



- retrieved from the World Wide Web (2008) available at: <<http://www.isoc.org>>.
- [28] Samtani, Anil, “*The Limits of Liability of Network Service Providers*”, available at: (last visited 2012) <<http://www.ieid.org/congreso/ponencias/Anil,%20Samtani.pdf>>.
- [29] Frieden, Rob, «*Invoking and Avoiding the First Amendment: How Internet Service Providers Leverage Their Status as Both Content Creators and Neutral Conduits*», Pennsylvania State University - College of Communications; Pennsylvania State University - Dickinson School of Law, 2009.
- [30] Koelman Kamiel & Hugenholz Brent, «*Online Service Provider Liability for Copyright Infringement*», Workshop on Service Provider Liability, Institute for Information Law, University of Amsterdam, 1999.
- [۳۱] فیضی چکاپ، غلام نبی، «تعهدات و مسئولیت‌های واسطه‌های ارائه خدمات بر روی شبکه (با تکیه بر حقوق اروپایی)»، نخستین همایش تجارت الکترونیکی، ۱۳۸۴.