

درآمدی بر مسئولیت مدنی در فضای سایبر

رسول ملکوتی* - پرویز ساورایی**

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۶/۱۶ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱/۲۸)

چکیده

در فضای سایبر، دو دسته بازیگر به عنوان واسطه‌های اینترنتی با مصادیق رساها، تولیدکنندگان محتوا و مدیران سایت‌ها از یک سو و کاربران یا بهره‌برداران نهایی اینترنت از سوی دیگر، ایفای نقش می‌کنند. علی‌رغم وحدت منابع تحقق مسئولیت مدنی در دنیای واقعی و سایبر، با عنایت به تفاوت ماهیتی که این دو حوزه با هم دارند، نمی‌توان قائل به مبنای واحد و منفرد مسئولیت مدنی در ارتباط با همه بازیگران فضای سایبر بود، بلکه با شناخت هر بازیگر حاضر در این حوزه و ماهیت عملکرد او، باید مبنای مستقلی قائل شد. مبنای مسئولیت در مورد رساها مبتنی بر نظریه تقصیر، و در مورد تولیدکنندگان محتوا مبتنی بر نظریه خطر است. اگرچه با توجه به ماهیت عمل مدیران و اداره‌کنندگان سایت‌ها عدم مسئولیت مدنی اولیه ایشان منطقی به نظر می‌رسد، اما در مواردی به جهت عدم امکان شناسایی عامل اصلی زیان (کاربر) و عدول از انجام تکالیف (تقصیر) مسئول جبران زیان ناشی از اعمال کاربران خود هستند. کاربران (بهره‌برداران نهایی) نیز اگر صرفاً نقش جستجوگر (Searcher) و مصرف‌کننده محتوا را داشته باشند، مسئولیت مدنی ندارند اما در صورت عرضه و ارائه محتوا در شبکه در شمار تولیدکنندگان محتوا قرار خواهند گرفت.

کلیدواژه‌گان: مسئولیت مدنی، فضای سایبر، واسطه‌های اینترنتی، کاربران

rasoolmalakooti@ahoo.com

savrai@iran-attorney.com

* دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مفید قم (نویسنده مسئول)

** استادیار حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی

مقدمه

مسئولیت مدنی در فضای سایبر^۱ از این جهت اهمیت دارد که اولاً، ماهیت فضای سایبر با دنیای واقعی متفاوت است و مختصات و اقتضائات خاص خود را دارد.^۲ ثانیاً، بازیگران حاضر در این حوزه، دو دسته و با دو کارکرد متمایزاند. بنابراین سؤال اساسی این است که منبع، مبنا و ارکان تحقق مسئولیت مدنی در فضای سایبر کدام است؟ آیا مبنای منفردی در خصوص مسئولیت مدنی به طور کلی در فضای سایبر حاکم است؟ آیا ارکان مسئولیت مدنی در این فضا همان ارکان دنیای واقعی است؟

۱. اشخاص حاضر در فضای سایبر

در حوزه فضای سایبر دو گروه ایفای نقش می کنند:

۱-۱. واسطه‌های اینترنتی به مفهوم عام^۳۲-۱. کاربران^۴ (بهره‌برداران نهایی خدمات اینترنتی)^۵

الف. واسطه‌های اینترنتی: این دسته از بازیگران حاضر در فضای سایبر، گروهی هستند که به طور کلی امکان دسترسی به اینترنت را برای سایرین فراهم می کنند یا برخی از خدمات جانبی مانند میزبانی یا مدیریت برخی سایت‌ها یا تولید محتوا را به عهده دارند (Aplin Tanya, 1999.p.2) که عبارت‌اند از:

۱) ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی (رسا) ISPها^۶: دروازه‌هایی هستند که کاربران از طریق آن‌ها می توانند به فضای سایبر «اینترنت» ورود کرده و از امکانات موجود در این فضا استفاده کنند. (Elkin Koren, Niva, 2006p.26). در آیین‌نامه، «نحوه ارائه خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت» و همچنین آیین‌نامه «واحد‌های ارائه‌کننده خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت»، مصوب ۱۳۸۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی از ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی تحت عنوان «رسا» یاد شده است. بند ۱

1. Cyber space

۲. عمده مختصات و اقتضائات فضای سایبر که آن را از فضای واقعی متمایز می‌سازد عبارت‌اند از: مجازی و الکترونیکی بودن فضا، هویت پنهان یا دروغین کاربران حاضر در فضای سایبر، وسعت فزاینده ضرر ناشی از فعل زیان‌بار و عدم امکان جبران واقعی خسارت، بقای پدیده زیان‌بار، و سهولت دسترسی سریع و دائمی به اطلاعات.

3. Internet intermediates

4. Users

۵. در بند دوم ماده ۱ ضوابط و مقررات کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات، مصوب ۸۵/۱۰/۳ از «کاربران» تحت عنوان «بهره‌برداران نهایی» یاد شده است.

6. Internet Service Provider

آیین نامه دوم در تعریف رساها یا همان ارائه دهندگان خدمات اینترنتی مقرر می‌دارد: «...یک رسا یا ISP اتصال به شبکه اطلاع‌رسانی و اینترنت را فراهم می‌آورد و جزء ضروری دسترسی و اتصال افراد به شبکه اینترنت می‌باشد».

همان گونه که در تعریف رساها در صدر مطلب ذکر شد، وظیفه عمده رساها، ارائه خدمات اصلی دسترسی به اینترنت است که درحقیقت به‌عنوان یک واسطه^۱ اقدام می‌کنند.^۲ اما علاوه بر ایجاد امکان دسترسی به اینترنت، می‌توانند برخی تسهیلات دیگر را در فضای سایبر در اختیار کاربران قرار دهند. در بند دوم آیین نامه فوق‌الذکر آمده است «... و می‌توانند هم مستقلاً و هم در ارتباط با شبکه اینترنت، به فناوری اطلاعات پرداخته و به کاربران خود عرضه نمایند». در قانون هزاره دیجیتال آمریکا (Digital Millennium Copyright Act (DMCA) 1998) نیز تعریف ارائه دهندگان خدمات اینترنت به قدری موسع است که شامل همه این خدمات می‌شود، اما تفسیر آن به گونه‌ای انجام شده که اداره کنندگان سایت‌ها و تولیدکنندگان محتوا از ذیل این تعریف وسیع خارج شده‌اند و در تعریف رساها، موضوعیت با ارائه خدمت دسترسی به اینترنت است. (Pardis Moslemzadeh Tehrani, 2012, p.252).

۲) ارائه دهندگان خدمات میزبانی: مصداق تعبیر قسمت دوم آیین نامه فوق‌الذکر در تعریف رساها را می‌توان ارائه دهندگان خدمات میزبانی^۳ دانست. در تعریف میزبانی گفته شده است: «ارائه خدمات پایدار ذخیره اطلاعاتی است که روی سرور میزبان قرار گرفته و برای اشخاصی که تمایل دارند آن را مشاهده کنند، قابل نمایش و دسترسی است» (Lavanchy, morgan, 2002, p.61). این دسته از بازیگران فضای سایبر که البته خود نیز از طریق خدمت گروه اول به فضای سایبر دسترسی پیدا کرده‌اند، دو دسته‌اند:

– تولیدکنندگان و ارائه دهندگان محتوا:^۴ این دسته از بازیگران، اقدام به تولید محتوا^۵ و اطلاعات و ذخیره آن در فضای سایبر می‌کنند. نوع داده‌هایی که سیستم میزبان ارائه و ذخیره می‌کند، متنوع بوده و شامل نرم‌افزارهای رایانه‌ای و اسناد متنی و تصویری و هر نوع داده دیگری می‌شود. ارائه کننده محتوا

1. Intermediate

۲. به موجب بند ۱ آیین نامه نحوه اخذ و ضوابط فنی نقطه تماس بین‌المللی، مصوب ۱۳۸۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی، ایجاد نقطه تماس بین‌المللی یا همان ایجاد امکان دسترسی به اینترنت در انحصار دولت است و مؤسساتی تحت عنوان رسا می‌توانند با مجوز دولت، به ارائه اینترنت اقدام کنند. بنابراین رساها واسطه میان دولت و مصرف کنندگان نهایی (کاربران) اینترنت هستند.

3. Host Service Provider

4. Content Providers

۵. بند (الف) ماده ۱ از آیین نامه ساماندهی و توسعه رسانه‌ها و فعالیت‌های فرهنگی دیجیتال، شماره ۱۷۲۴۱۲/ت/۴۱۲۵۵ هـ در تعریف محتوا مقرر می‌دارد: «محتوا مواد دیداری، شنیداری، نوشتاری و یا ترکیبی از آن‌ها در هر شکل و قالب است».

حسب مورد می‌تواند کاربر یا حتی رسا باشد.^۱ همان گونه که اشاره شد، بند دوم آیین‌نامه واحدهای ارائه‌کننده خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت رسا (ISP) به رساها اختیار تولید و ارائه محتوا را نیز در کنار وظیفه اصلی داده است.

- مدیران و اداره‌کنندگان سایت‌ها:^۲ این دسته ممکن است خود اقدامی در جهت ارائه محتوا و اطلاعات در فضای سایبر نکنند اما با ایجاد سایت‌ها و فضاهایی امکان بارگذاری (Uploading) و تخلیه (Downloading) آن را برای سایر کاربران فراهم می‌آورند و خود نیز عملکرد سایت و اشتراک (Share) یا تخلیه (Downloading) محتوا در آن را مدیریت می‌کنند. (Smit، Graham JH، 2002، pp.4-7)، سایت فارسی‌زبان آپارات (Aparat) و سایت بین‌المللی یوتیوب (You tube) از این دسته هستند.

ب. کاربران: اتحادیه بین‌المللی مخابرات^۳ (ITU) کاربر اینترنت را فردی می‌داند که حداقل دو سال سن داشته باشد و طی سی روز گذشته حداقل یک بار به اینترنت متصل شده باشد.^۴ کاربر درحقیقت مصرف‌کننده اینترنت است و بنابراین در تکمیل تعریف فوق می‌توان گفت کاربر اینترنت کسی است که به هر نحو و روش، وارد فضای سایبر می‌شود و از خدمات آن به‌عنوان مصرف‌کننده نهایی (End-Users) و نه تولیدکننده، بهره‌مند می‌شود. در حوزه سایبر از نگاه تخصصی، کاربران به سه دسته کاربر ابتدایی (Native-User)، کاربر متخصص (Power-User) و کاربر نهایی (End-User) تقسیم می‌شوند. (نیوتن، ۱۳۸۸: ۹۴۴). البته این گروه‌بندی‌ها در موضوع بحث، منشأ اثر نیست و در تعریف کاربر، قدر متیقن، همان استفاده حداقلی از اینترنت است.

البته دسته‌بندی‌های فوق دارای هم‌پوشانی است و ممکن است کاربری تولیدکننده محتوا نیز باشد یا یک رسا اقدام به مدیریت سایت نیز بکند. (Matthes، Joseph R، 2002، p.12).

۱. بند ۱ از ماده دو آیین‌نامه واحدهای ارائه‌کننده خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت رسا مقرر می‌دارد: «فعالیت ارائه‌کننده خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت رسا ISP به شرح ذیل می‌باشد: ۱-۲- شرکت‌ها یا مؤسسات ارائه‌کننده خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت رسا ISP تحت ضوابط و قوانین مشخص شده در کشور فعالیت می‌نمایند و می‌توانند هم مستقلاً و هم در ارتباط با شبکه اینترنت به فناوری اطلاعات پرداخته و به کاربران خود عرضه نمایند».

2. SiteManagers

۳. اتحادیه بین‌المللی مخابرات یا آی.تی.یو (ITU) یک سازمان بین‌المللی وابسته به سازمان ملل متحد است. این اتحادیه، دومین اتحادیه قدیمی پس از کمیسیون راین است. این اتحادیه وظیفه قانونگذاری و مدیریت فضای فرکانسی، تدوین استانداردهای تبادل داده و اطلاعات و همچنین کمک به رشد و توسعه ارتباطات در سراسر جهان را بر عهده دارد. مقر این سازمان در ژنو سوئیس است.

4. http://www.itu.int/net/itu_search/index.aspx

۲. منابع و مبانی مسئولیت مدنی در فضای سایبر

اگرچه مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر در نظام حقوقی ایران ریشه‌ای عمیق دارد، به گونه‌ای که برخی از حقوق‌دانان بزرگ، تقصیر را مهم‌ترین مبنا در تحقق مسئولیت مدنی می‌دانند. (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۳۴). این مبنا به وسیله اصل عقلی که هر کس تنها در قبال عمل بد خود مسئول است نیز حمایت شده است، اما خصوصاً از یک دهه اخیر این تفکر در حال رشد است که تکیه بر مبنای تقصیر به عنوان رکن لازم در تحقق مسئولیت مدنی همواره کافی نیست. (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۹۴). البته در فقه هم جز در موارد خاص «از جمله مسئولیت مالک دیوار و حیوان یا برافروزنده آتش، یا به طور کلی در باب تبدیل مسئولیت امانی امین به ضمانی» (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۴۵؛ نجفی، ۱۳۷۳: ۶۱؛ مراغه‌ای، ۱۴۲۹: ۴۴۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۶: ۲۰۲) نمی‌توان رد پای مملوسی از ضمان قهری مبتنی بر تقصیر یافت که اقناع‌گر نظریه تقصیر به عنوان مبنای واحد و منفرد در تحقق مسئولیت مدنی باشد.

یقیناً این تغییر نگاه، در فضای سایبر به علت خصوصیات و اقتضائات متفاوت آن از جهان واقعی، با اقبال بیشتری مواجه خواهد شد:

۲-۱. منابع^۱ مسئولیت مدنی در فضای سایبر

ماده ۳۰۷ قانون مدنی، منابع و موجبات تحقق مسئولیت را منحصرأً احصا کرده است. بنابراین عمل موضوع مسئولیت مدنی غالباً مصداق یکی از موارد مذکور در این ماده خواهد بود.^۲ به جز در مورد غصب که به عقیده حقوق‌دانان از حیث مبنا و قلمرو احکام با مسئولیت مدنی تفاوت دارد.^۳ (کاتوزیان، همان، جلد ۲: ۲۶). سؤال این است که آیا این منابع قابل تطبیق با فضای سایبر نیز هست و اعمال ارتكابی در فضای سایبر نیز در قالب منابع مذکور در ماده قابل تبیین است؟ در این خصوص نظرات مختلفی قابل طرح است:

الف. اتلاف: ماده ۳۲۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هر کس مال غیر را تلف کند ضامن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد، اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص منابع مسئولیت مدنی و تفاوت آن با مبنا، ن. ک: کاتوزیان، همان: ۲۱۳ به بعد.
 ۲. البته در این خصوص ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی هم وجود دارد که به طور کلی هر عمل زیان‌بار عامدانه یا ناشی از بی‌احتیاطی را موجب مسئولیت دانسته است و از طرفی حقوق اسلام، جبران زیان نامشروع را محدود به انجام فعل زیان‌بار در قالب خاصی نمی‌داند. با این حال از نظر قانون مدنی، منابع مسئولیت مدنی به شکل احصایی در ماده ۳۰۷ ذکر شده است.
 ۳. مثلاً مبنای ضمان در غصب، «استیلا نامشروع» است ولی در مسئولیت مدنی، وارد کردن ضرر به دیگری است؛ خواه مقدمه آن استیلا نامشروع باشد یا هر اقدام موجب زیان دیگری. در نتیجه اضرار لازمه تحقق غصب نیست در حالی که مسئولیت مدنی جز با اضرار، صورت خارجی نمی‌یابد.

از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند، ضامن نقص قیمت آن مال است. مال، مفهوم وسیعی دارد و شامل اعیان، منافع، حقوق و عدم‌النفع مسلم نیز می‌شود. حقوق نیز خود به انواعی تقسیم می‌شود و شامل حق فرد بر تمامیت جسمی، حیثیت خانوادگی یا بر شهرت تجاری یا آزادی افراد و سایر حقوق مرتبط می‌شود. در اتلاف، ازین بردن مال، مستقیم یا به عبارت فقها «بالمباشره» است حال آنکه فضای سایر اساساً فضایی است که در آن ارتباط مستقیم و مباشرتی به معنی مرسوم قابل تحقق نیست. باین حال، باید دید آیا در فضای سایر اصولاً تحقق مسئولیت مدنی از باب اتلاف امکان‌پذیر است یا خیر؟ یعنی مثلاً آیا ویروسی که یک هکر در شبکه اینترنت وارد کرده و از این طریق به اطلاعات و نرم‌افزارهای دیگری صدمه وارد کرده است، این صدمه از باب اتلاف است؟ یعنی مباشرتاً محسوب می‌شود و هکر مباشر اتلاف است یا اینکه ویروس مزبور، واسطه میان هکر و خسارت وارده است که

در این صورت باید عمل زیان‌زننده را تحت باب تسبیب یا «اتلاف بالتسبیب» بررسی کرد؟

فایده این بحث، زمانی ظهور پیدا خواهد کرد که توجه شود که در حقوق ایران، اتلاف و تسبیب، دو منبع مستقل ایجاد مسئولیت مدنی هستند و از گذشته، قواعد و شروط این دو منبع برای تحقق مسئولیت مدنی متفاوت است. برای مثال در باب تسبیب به عقیده برخی از حقوق‌دانان، تقصیر، رکن تحقق مسئولیت است و بدون آن اصولاً مسئولیت مدنی از باب تسبیب قابل تحقق نیست، درحالی‌که در باب اتلاف، برای تحقق مسئولیت، نیازی به تقصیر عامل زیان نیست. (کاتوزیان، همان: ۲۱۷). به نظر می‌رسد که می‌توان برخی از افعال زیان‌بار در فضای سایر را مصداق باب اتلاف دانست از جمله نقض کپی‌رایت و نقض علائم تجاری. ایرد عدم امکان تحقق مباشرت به اتلاف در فضای سایر نیز قابل پذیرش نیست چون آنچه میان اتلاف و تسبیب تفاوت گذارده است صرفاً نقش مستقیم یا غیرمستقیم عامل زیان در این باره است (بجنوردی، ۱۳۷۱: ۷۰۵) و مباشرت یا عدم مباشرت عامل زیان را باید با توجه به خصوصیات فضای فعل ارتكابی لحاظ کرد و در خصوص فضای سایر با توجه به اقتضائات خاص آن می‌توان گفت مباشرت به این شکل قابل تحقق است.

ب. تسبیب: در باب تسبیب، علت ضرر، عاملی است که با زیان رابطه غیرمستقیم دارد. «هوالتسبیب» کل ما يحصل التلف عنده بغير العلة. (مکارم شیرازی، همان: ۲۰۵). در مواردی که کاربر مثلاً از طریق انتشار ویروس، اقدام به تخریب سیستم امنیتی یا اطلاعاتی شخص ثالث می‌کند، ویروس، واسطه میان هکر و خسارت وارده قرار می‌گیرد و در نتیجه هکر مسبب به شمار می‌آید نه

مباشر و عمل او مصداق ماده ۳۳۱ قانون مدنی خواهد شد که مقرر می‌دارد: «هر کس سبب تلف مالی بشود باید مثل و قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد باید از عهده نقص آن برآید». البته نباید تصور شود که به خاطر مجازی بودن این فضا و عدم امکان ورود مستقیم و بلاواسطه اشخاص در آن، امکان تحقق مسئولیت مدنی از باب سایر منابع مانند اتلاف و ... منتفی است و هر خسارتی را باید از باب تسبیب لحاظ کرد. چنین نتیجه‌ای با مفهوم فضای سایبر همخوانی ندارد و موجب بلاجراماندن بسیاری از قواعد مهم مسئولیت مدنی در این حوزه خواهد شد. به نظر می‌رسد همان ملاکی که در جهان واقعی در مورد تشخیص رابطه سببیت وجود دارد، در فضای سایبر نیز مورد استفاده است. بلکه در این مورد، تنها باید به اقتضائات این فضا نیز توجه داشت. ملاک سببیت در جهان واقعی رابطه انتساب عرفی است که در هر صنف و حرفه‌ای بر اساس دکترین «برخلاف شئون حرفه‌ای عمل کردن» (Doctrine of Malpractice) این عرف تشخیص داده می‌شود. (Mazeaud, (H.L.et Jean), 1969, p.462). اما در فضای سایبر به علت عدم شکل‌گیری عرف مسلم^۱ (حداقل در ایران) و فنی و تخصصی بودن آن، سببیت فنی ملاک خواهد بود. منظور از سببیت فنی این است که از نظر اصول فنی و فناوری با ملاحظه اقتضائات فضای سایبر بتوان خسارت را به رفتار عامل زیان انتساب داد.

ج. استیفا: استیفا یعنی بهره‌بردن از مال، کار یا خدمت دیگری بدون سبب قراردادی یا قانونی. استیفا دو گونه است: مسبوق به اذن و بدون اذن. مهم‌ترین مصداق استیفا در قانون مدنی مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ است. این نهاد در فضای سایبر هم از موجبات تحقق مسئولیت مدنی به شمار می‌آید. از جمله مهم‌ترین مصادیق آن در نقض کپی‌رایت خواهد بود زمانی که شخصی بدون توجه به حقوق مالکیت فکری صاحب اثر، از آن استفاده می‌کند. در این صورت، استیفای بدون اذن محقق شده است و ناقض از این باب مسئول خسارت مالک اثر خواهد بود. همچنین در موردی که استفاده از مال یا خدمت دیگری در فضای سایبر با اذن باشد، قسم دوم استیفا یعنی استیفای مشروع یا مسبوق به اذن، قابل تحقق است. در موردی که شخصی با ایجاد سایت خدمات حقوقی به کاربران خدمات مشاوره حقوقی ارائه می‌دهد، بدیهی است که در صورت نبود تلویحی یا تصریحی قصد تبرع، ایجادکننده سایت می‌تواند از این باب از کاربران استفاده‌کننده اجرت‌المثل بخواهد.

۱. در فضای سایبر در حقوق آمریکا در قضیه Chatlos Systems Inc. V. National Crash Register Corporation 479 F.Supp.738 به صراحت به مسئله عدم شکل‌گیری عرف مسلم اشاره شده است. www.leagle.com/decision/19791217479FSupp738

هیچ یک از منابع فوق الذکر را نمی توان به عنوان منبع منحصر ایجاد مسئولیت مدنی نسبت به همه افعال زیان بار در فضای سایبر به حساب آورد. مثلاً اگر کسی در فضای اختصاصی خود در اینترنت اقدام به توهین یا هتک حرمت دیگری کند، نمی توان از باب اتلاف، فعل او را تحلیل کرد اما باید هر فعلی را در این فضا جداگانه و بر اساس ویژگی های آن بررسی کرد. بنابراین ملاحظه می شود که امکان تحقق مصادیق نهادهای موجب مسئولیت مدنی مذکور در ماده ۳۰۷ در فضای سایبر نیز وجود دارد.

۳. مبانی مسئولیت مدنی در فضای سایبر

۳-۱. مبنای مسئولیت واسطه ها

واسطه های اینترنتی دو دسته اعمال زیان بار دارند، یا خود مباشر زیان هستند یا اینکه ارائه خدمات ایشان سبب ورود زیان به ثالث، توسط مباشران دیگری «کاربران» شده است. برخی قائل اند که در فضای سایبر به طور کلی در خصوص مسئولیت واسطه های اینترنتی از قبیل رساها، باید مشابه جهان واقعی مبنای تقصیر را حاکم دانست. چون نقش اینان، واسطه صرف است و در نظام حقوقی ما اشخاص واسطه مانند دلال و حق العمل کار و متصدیان حمل و نقل که واسطه انجام یک عمل هستند، به عنوان امین شناخته شده اند و صرفاً در موارد تقصیر مسئول می باشند. (صادقی، ۱۳۸۹: ۲۰۱). البته این برداشت بیش از اینکه حاصل مقایسه نقش رساها با واسطه های جهان واقعی همانند دلال و حق العمل کار باشد، به جهت نقش فرعی و سبب ثانوی است که از پیش برای واسطه ها در ارتکاب فعل زیان بار قائل شده اند (صادقی، ۱۳۸۹: ۲۰۲) یعنی چون رساها سبب ورود خسارت می شوند و مباشر آن نیستند و مطابق نظریه مشهور در تسبیب، آنچه موجب تحقق مسئولیت است وجود رکن تقصیر است، بنابراین مسئولیت ایشان به طور کلی مبتنی بر نظریه تقصیر خواهد بود. علاوه بر آن، ماده ۷۸ قانون تجارت الکترونیکی، مصوب ۱۳۸۲ مقرر می دارد: «هرگاه در بستر مبادلات الکترونیکی در اثر نقص یا ضعف سیستم مؤسسات خصوصی و دولتی، به جز در نتیجه قطع فیزیکی ارتباط الکترونیکی، خسارتی به اشخاص وارد شود، مؤسسات مزبور، مسئول جبران خسارت وارده می باشند مگر اینکه خسارات وارده ناشی از فعل شخصی افراد باشد که در این صورت جبران خسارت بر عهده این اشخاص خواهد بود». از ظاهر این ماده و قسمت اول آن برمی آید که عنصر ضروری برای مسئولیت واسطه های اینترنتی که خود از انواع واسطه های (مؤسسات) الکترونیک هستند، تقصیر است که البته بسته به نوع فعالیت واسطه، متفاوت خواهد بود. مثلاً ممکن است راه

اثبات تقصیر، نقص و ضعف سیستم امنیتی یک ISP باشد که منجر به نشت اطلاعات محرمانه کاربران یا نفوذ ثالث به آن شده است. در حقوق کامن‌لا نیز خصوصاً بعد از تصویب قانون هزاره دیجیتال^۱، رویه غالب بر معافیت واسطه‌های اینترنتی نسبت به خسارت حاصله از جانب کاربران به اشخاص ثالث است. (Schruers, Matthew, 2002, p.208).

صرف‌نظر از نتیجه این نظر، اما از هر دو جهت، چه مقایسه کارکرد واسطه‌های اینترنتی و رساها با عملکرد دلال و حق‌العمل‌کار، و چه تنزل نقش رساها به سببیت صرف، محل تأمل است. مقایسه عملکرد رساها با واسطه‌های جهان واقعی مانند دلال و حق‌العمل‌کار، از این جهت قابل انتقاد به نظر می‌رسد که دلال و حق‌العمل‌کار به استناد مواد ۳۳۵ به بعد قانون تجارت، نماینده و کارگزار آمر هستند و از شخص دیگری دستور می‌گیرند و در غالب موارد موظف‌اند طبق فرمان و دستور صاحب کالا یا خدمات اقدام کنند، درحالی‌که همان‌گونه که در تبیین نقش رساها گفته شد، ایشان تعهد به نتیجه دارند و وظیفه‌شان ایجاد امکان دسترسی کاربران به اینترنت است و نه تنها همیشه مطابق دستور کاربران عمل نمی‌کنند، بلکه در مواردی بر عملکرد کاربران خود، امکان کنترل و نظارت نیز دارند. از طرف دیگر نمی‌توان نقش رساها در قبال خسارت وارده در فضای سایبر را «سبب» صرف دانست، چون سبب زمانی مصداق می‌یابد که نقش غیرمستقیم در ورود خسارت داشته باشد یعنی به‌عنوان یک علت غیرمستقیم در کنار مباشر اصلی وجود داشته باشد. لکن درمورد نقش رساها در ورود خسارت در فضای سایبر، می‌توان گفت نه تنها رساها سبب غیرمستقیم در ورود خسارت نیستند، بلکه در بیشتر موارد، مقتضی ورود خسارت‌اند و نقش رساها را می‌توان از نظر فقهی به‌عنوان مقتضی تبیین کرد نه سبب؛^۲ بدین معنی که رساها دریچه و مقدمه ورود سایرین به فضای سایبر هستند و فضای سایبر با همه مختصات و اقتضائات، زمانی در دسترس قرار می‌گیرد که رساها امکان دسترسی کاربران به آن را فراهم آورند. از طرفی رساها راه منحصر ورود به دنیای سایبر هستند. بنابراین نمی‌توان نقش و ماهیت عملکرد رساها را در این مورد با معنای «سبب» در عالم حقوق قیاس کرد. به فرض هم نقش رساها در فضای سایبر به‌عنوان سبب تحلیل شود، نمی‌توان گفت که این همان معنی سبب مدنظر در فضای واقعی است. در عالم واقعی حقوق، سبب (برخلاف معنای فلسفی آن) به

۱. بر اساس بندهای (الف) تا (د) بخش ۵۱۲ قانون مزبور، ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی با احراز شرایطی از مسئولیت معاف هستند که این معافیت تحت عنوان بندرگاه‌های امن (safe Harbor) در حقوق آمریکا مورد بحث است.

۲. مقتضی چیزی است که زمینه‌ساز وقوع حادثه است لکن در علت دخالتی ندارد اما سبب چیزی است که در علت دخالت دارد اگرچه دخالت او به صورت غیرمستقیم است. (علامه حلی، ۱۴۲۱: ۴۷۰).

چیزی گفته می‌شود که از عدمش عدم مسبب حتمی است اما از وجودش وجود مسبب محتمل می‌شود (کاتوزیان، همان: ۴۴۸) در حالی که ماهیت عمل رساها یعنی ارائه خدمات دسترسی به اینترنت، نه ورود ضرر یا به بیان بهتر تحقق مسئولیت مدنی را منتفی می‌کند نه محتمل، بلکه تنها زمینه‌ساز ورود دیگران به فضایی می‌شود که مملو از تراکنش‌های گوناگون است و این همان معنای مقتضی است که فی‌نفسه هیچ نقشی در تحقق زیان یا جلوگیری از آن ندارد.

با این حال با عنایت به خصوصیات و اقتضائات خاص فضای سایبر و بازیگران متعدد این حوزه و کارکرد هر یک از ایشان، نمی‌توان مبنای واحدی برای مسئولیت مدنی در این فضا بیان کرد، بلکه با عنایت به ماهیت عملکرد هر بازیگر در این فضا و توجه به اینکه مباشر زیان است یا سبب ورود آن، باید مبنای مستقلی از مسئولیت مدنی قائل شد:

الف. مبنای مسئولیت رساها (ISP): اصلی‌ترین کارکرد این دسته از واسطه‌های اینترنتی که مهم‌ترین‌شان هم هست، ایجاد امکان دسترسی به اینترنت برای کاربران و مصرف‌کنندگان نهایی اینترنت است. درحقیقت، رساها به مثابه پلی هستند که ورود کاربر را به دنیای سایبر ممکن می‌سازند بدون اینکه نقشی در همراهی او در این فضا داشته باشند. با توجه به این نوع عملکرد، اول و بالذات باید اصل را بر عدم مسئولیت مدنی این گروه از واسطه‌های اینترنتی گذاشت و رساها را در قبال خسارات وارده به ثالث توسط کاربران مسئول ندانست. چون مهم‌ترین رکن مسئولیت، داشتن نقش در تحقق خسارت یا به عبارت دیگر، احراز رابطه سببیت است اما صرفاً ایجاد امکان دسترسی به فضای سایبر را نباید سببیت تلقی کرد بلکه ماهیت عمل رساها در این مورد، صرفاً ایجاد زمینه و مقتضی است. درحقیقت، رساها مقتضی و زمینه‌سازی ورود به فضای سایبر را برای سایرین فراهم می‌آورند و علی‌القاعده، صرف ایجاد مقتضی نمی‌تواند توجیه‌کننده تحقق مسئولیت مدنی ایشان در قبال خساراتی باشد که سایرین «کاربران» عامل ورود آن هستند. از طرف دیگر، مسئولیت ناشی از فعل دیگری «کاربران»، امری استثنایی و خلاف اصل است و مسئول دانستن رساها در قبال اعمال زیان‌بار کاربران، مستلزم ایجاد نوعی تعهد مراقبت یا کنترل برای رساها در قبال اعمال کاربران است، درحالی که چنین تعهدی وجود ندارد.

بند ۴-۳-۵-آیین‌نامه واحدهای ارائه‌کننده خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت، مصوب ۱۳۸۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی در این مورد مقرر می‌دارد: «مسئولیت رسا در مورد دسترسی به اطلاعات عرضه‌شده توسط دیگران، محدود به ایجاد امکان و اعمال برقراری پالایه (فیلترینگ) در شبکه خواهد بود». واضح است که تکلیف رساها تنها در ایجاد محدودیت دسترسی به محتوا و

اطلاعات ممنوعه است که اعمال این تکلیف از طریق اجرای فیلترینگ خواهد بود و رساها مسئول اقدامات کاربران در دسترسی به اطلاعات یا عرضه آن بر روی شبکه نخواهند بود و تنها با عدول از انجام وظایف^۱ یعنی ارتکاب تقصیر، مسئول خواهند بود. موازی با این مقرر، بلکه بالاتر از آن، در ماده ۷۸ قانون تجارت الکترونیکی مقرر شده است: «هر گاه در بستر مبادلات الکترونیکی در اثر نقص یا ضعف سیستم مؤسسات خصوصی و دولتی، ... 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 خسارت بر عهده این اشخاص خواهد بود». منظور از نقص یا ضعف سیستم در این ماده، عدول از وظیفه نصب پالایه و سایر وظایف مصرح در آیین‌نامه است و منظور از فعل شخصی افراد، همان اقداماتی است که کاربران در نتیجه ورود یا تخلیه محتوا در شبکه انجام می‌دهند. مضافاً اینکه به استناد بند ۲-۳-۵ آیین‌نامه مزبور، «مسئولیت رعایت قوانین مالکیت معنوی و حق تألیف و تصنیف به عهده ارائه‌کننده اطلاعات در شبکه می‌باشد». یقیناً منظور از ارائه‌کننده اطلاعات، رساها به معنی خاص نخواهند بود بلکه کاربران و تولیدکنندگان اطلاعات و محتوا هستند. اگرچه رساها نیز می‌توانند اقدام به ارائه اطلاعات در شبکه نمایند اما این وظیفه یا اختیار ثانوی ایشان است که در این صورت در ردیف تولیدکننده و ارائه‌کننده اطلاعات قرار خواهند گرفت و فعل ایشان مباشرتی است و مبنای دیگری دارد، اما تکلیف اولیه ایشان، همان ایجاد امکان دسترسی به اینترنت است.

بنابراین ابتدائاً اصل بر عدم مسئولیت رساها خواهد بود اما در صورت عدول از انجام وظایف مصرح در آیین‌نامه مذکور و سایر موارد مرتبط یا ادامه ارائه خدمات به کاربران علی‌رغم وجود علم و آگاهی نسبت به اقدامات زیان‌بار ایشان، یعنی ارتکاب تقصیر، مسئول خواهند بود. اثبات علم و آگاهی رساها از اقدامات زیان‌بار کاربران، از راه‌های مختلفی ممکن است، که یک شیوه مضبوط آن، ارسال اخطاریه (Notification) از سوی زیان‌دیده خواهد بود. البته اصل بر عدم علم و اطلاع رساها از اقدامات زیان‌بار کاربران خود است و زحمت اثبات این مطلب بر عهده مدعی خواهد بود. (Standler, Ronald B, 2004, p.36). در حقوق آمریکا نیز مطابق بند (الف) تا (د) بخش ۵۱۲ قانون هزاره دیجیتال، مصوب ۱۹۹۸ رساها در صورت رعایت شرایطی به کلی از مسئولیت معاف هستند و در صورت عدم رعایت این شرایط و ارتکاب تقصیر، مسئولیت مدنی خواهند داشت. (Fitzgerald, Anne, 2002, p.22). بنابراین می‌توان گفت مبنای مسئولیت مدنی

۱. از جمله دیگر وظایف تمثیلی رساها در قبال کاربران، می‌توان به بندهای ۵-۳-۵ و ۵-۳-۱۰ همان آیین‌نامه اشاره کرد که به ترتیب رساها را موظف به ثبت اطلاعات کلی و IP کاربران و اتخاذ تمهیدات فنی برای حفظ حقوق آنان کرده است.

رساها مبتنی بر نظریه تقصیر است.

ب. مبنای مسئولیت مدیران سایت‌ها: مدیران و اداره‌کنندگان سایت‌ها غالباً خود نقشی در ارائه اطلاعات و محتوا ندارند. ماهیت فعالیت این گروه از حاضران در فضای سایبر به‌گونه‌ای است که با ایجاد یک سایت یا پایگاه اینترنتی، مکانی را برای اشتراک‌گذاری (Share) اطلاعات متنی یا تصویری و صوتی دیگران فراهم می‌آورند. هدف از ایجاد این سایت‌ها و وبلاگ‌ها از نگاه فنی، ایجاد امکان اعلام نظرات و ارسال مطالب به‌صورت محدود یا نامحدود است و اساساً تأمین‌کننده کلیه محتوا، کاربران و مراجعه‌کنندگان ثالث هستند و مدیر و ایجادکننده سایت، به‌جز نقش زمینه‌سازی و تحقق امکان بارگذاری و اشتراک اطلاعات، نقش دیگری ندارد. در این صورت باید نقش و کارکرد این دایرکنندگان سایت‌ها را همانند حقوق آمریکا به‌عنوان حامل و انتقال‌دهنده صرف (Mere Conduit) اطلاعات تقلیل داد. (Jane C Ginsberg, 1999, p.144). در حقوق انگلستان نیز همین نظر حاکم است و برخلاف نظر برخی که قائل‌اند نقش مدیران سایت‌ها همانند ناشرین تلقی می‌شود بنابراین مسئول هرگونه محتوای بارگذاری شده هستند، (Graham J.H. Smith, 2002, p.173). نظر غالب، نقش ایشان را به‌عنوان ناشر نپذیرفته است چرا که لازمه انتشار، اعمال نوعی نظارت و تصدیق صریح یا ضمنی اثر است درحالی‌که در این کارکرد، علی‌الاصول دایرکننده سایت، هیچ نقشی در تأیید یا تصدیق محتوا و اطلاعات مزبور ندارد.^۱ در این مورد، مسئولیت اصلی عمل بر عهده کاربران و کسانی است که اقدام به عرضه و بارگذاری اطلاعات و محتوا می‌کنند. ایجادکنندگان و مدیران این‌گونه سایت‌ها علی‌الاصول از مسئولیت مدنی مبرا هستند و نباید ایشان را به‌خاطر صرف ایجاد امکان بارگذاری محتوا، مسئول قلمداد کرد. (Timothy Pinto, 2010, p.5). این قابلیت، جزو خصوصیات ذاتی و اقتضات خاص فضای سایبر است مگر اینکه مدیر سایت مربوطه، اقدام به ویرایش مطالب و محتوا کرده باشد که در این صورت، به‌عنوان ناشر و ارائه‌کننده محتوا قلمداد شده و مسئولیت ایشان در زمره این گروه تحلیل خواهد شد.

در غالب اوقات، این سایت‌ها مقرراتی را تنظیم می‌کنند که حاوی الزامات و تعهداتی نسبت به مراجعان و کاربران است که مسئولیت هرگونه سوءاستفاده از مطالب مزبور و هرگونه ادعای احتمالی را به عرضه‌کننده محتوا گوشزد می‌کند. همین‌طور در این سایت‌ها مکان‌هایی تحت

۱. مطابق قانون مطبوعات، مصوب ۱۳۶۴ ناشرین در قبال مطالبی که منتشر می‌کنند ولو اینکه متعلق و منتسب به خودشان نباشد، مسئولیت دارند اما مقایسه عملکرد مدیران سایت‌ها با ناشرین به این دلیل که ایشان ابتدائاً دخالتی در ویرایش یا اصلاح داده ندارند، تلقی صحیحی نیست.

عنوان ارجاع شکایات و تخلفات، تعبیه شده است که مخصوص دریافت گزارش و اختطارهایی است که اشخاص مدعی و متضرر به آن ارسال می کنند.

باین حال، رویه قضایی در ایران در تحمیل مسئولیت کیفری و به طریق اولی^۱ مسئولیت مدنی نسبت به مدیران و دایرکنندگان این گونه سایتها تردید ندارد. از جمله آن، دادنامه شماره ۱۸۶-۹۰/۷/۲۵ صادره از شعبه ۱۰۵۹ دادگاه عمومی جزایی تهران است که علیه مدیر سایت کتابناک^۲ صادر شده است.^۳ شاکی مدعی بود که کتاب او بدون اجازه و توسط کاربران در سایت مذکور در دسترس همگان قرار گرفته، بنابراین موجب نقض مالکیت معنوی او شده است. به نظر می رسد که محکومیت ابتدایی مدیر یک سایت به عنوان مباشر جرم یا تحقق زیان، صرف نظر از توجه به عمل کاربران و مباشرین اصلی که با علم و آگاهی از مقررات سایت وارد آن شده اند و اقدام به بارگذاری محتوا کرده اند، بی توجهی به اقتضائات فضای سایبر و نوعی نقض غرض در این حوزه است و باید مسئولیت را در درجه اول مورد توجه کاربران به عنوان مباشرین ورود زیان دانست مگر اینکه به هیچ طریق دیگری امکان جبران زیان وجود نداشته باشد که در این صورت، قائل بودن به جبران ورود زیان توسط مدیر سایت، منصفانه به نظر می رسد.

بنابراین اصل بر عدم مسئولیت مدیران و اداره کنندگان سایتها نسبت به خساراتی خواهد بود که از عرضه محتوا توسط اشخاص ثالث (کاربران) در آن سایت به دیگران وارد می شود. اما در عین حال، مدیران سایتها در این مورد، تکالیف عمومی بر عهده دارند که عدم رعایت آن تکالیف موجب تحقق مسئولیت مدنی ایشان خواهد شد، از جمله این تکالیف عبارتند از اینکه:

- ۱- ابتدائاً کاربران را از مقررات سایت و عواقب عدم رعایت مقررات آگاه نمایند و خود نیز مقررات عمومی و کلی از جمله حدود اخلاق حسنه و نظم عمومی را رعایت کنند.
- ۲- نقشی در اصلاح و ویرایش اطلاعات عرضه شده توسط کاربران نداشته باشند بلکه مطالب ارسالی را به کلی نمایش دهند یا رد کنند.
- ۳- امکانات لازم جهت ارجاع اختطاریه ها و شکایات را درون سایت فراهم آورند و به

۱. طبق قاعده لزوم اتباع دادگاه حقوقی از حکم قطعی دادگاه کیفری (ماده ۱۸ قانون آیین دادرسی کیفری).

۲. کتابناک یکی از سایت های مشهور اشتراک کتاب است. از جمله شرایطی که برای عضویت در سایت مذکور به نمایش کاربران و مراجعه کنندگان درمی آید اینکه در قسمت ثبت نام سایت مذکور آمده است: «برای عضویت در این سایت می بایست قوانین زیر را بپذیرید. هرچند عضویت در کتابناک و استفاده از خدمات آن رایگان و آزاد است، اما رعایت قوانین و شرایط استفاده از این وبسایت برای کاربران ضروری است. لطفاً موارد مندرج در این صفحه را کاملاً مطالعه کنید. گفتنی است استفاده از خدمات کتابناک و عضویت در این سایت به خودی خود، به منزله پذیرش این مقررات است.»

۳. این دادنامه از سوی شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورد تأیید قرار گرفته است.

شکایات اشخاص مدعی در دوره زمانی مناسب پاسخ دهند. شکایاتی را که مستند به دلایل متقن است با متوقف یا دور از دسترس قرار دادن محتوای موضوع اعتراض، ترتیب اثر دهند.

۴- ترتیبی در سایت اتخاذ نمایند که حسب مورد امکان شناسایی کاربران متخلف به دستور مقام قضایی از سوی مدیران سایت امکان پذیر باشد.^۱

بدیهی است که در صورت عدم رعایت موارد مذکور و نهایتاً عدم امکان شناسایی کاربران مباشر و زیان زنده، انصاف، مقتضی مسئولیت مدنی صاحبان و مدیران این گونه سایت ها خواهد بود، چون در صورت عدم امکان جبران زیان، مدیر سایت که مقتضی جبران زیان را فراهم کرده است برای تحمل زیان، استحقاق بیشتری دارد تا شخص زیان دیده ای که بی خبر در برابر عمل انجام شده قرار گرفته است. البته با ترسیم تکالیف مزبور، در صورت تخطی مدیر سایت و ورود زیان، می توان مسئولیت مدنی او را بر مبنای نظریه تقصیر تحلیل کرد چون عدول از انجام فعل لازم، به استناد ماده ۹۵۳ قانون مدنی، تقصیر محسوب است. اما این نکته را نیز باید مدنظر داشت که حتی در مواردی که مدیر سایت به تکالیف عمومی فوق الذکر عمل نمی کند، چنانچه باز هم شناسایی کاربر متخلف ممکن باشد، باید قائل به مسئولیت ابتدایی او «کاربر» بود و تا ممکن است باید نقش عامل اصلی زیان را در جبران خسارت، برجسته کرد.

ج. مبنای مسئولیت تولیدکنندگان و ارائه دهندگان محتوا: مبنای مسئولیت مدنی ارائه دهندگان محتوا قدری متفاوت است. در خصوص مسئولیت این دسته از بازیگران فضای سایبر باید به این نکته توجه داشت که آیا ماهیت عمل حقوقی بارگذاران محتوا در فضای سایبر به گونه ای هست که به خودی خود موجب ورود زیان شود و نیازمند رکن الحاقی دیگری نیست یا اینکه مراجعه کاربران به آن محتوا و اطلاعات، رکن کامل کننده ورود زیان است؟ به طور مثال وقتی یک اثر مورد حمایت قانون و متعلق به دیگری، مانند موسیقی یا فیلم یا کتاب به طور غیرمجاز در یک وبسایت یا وبلاگ شخصی قرار داده می شود، به گونه ای که هر مراجعه کننده بتواند با مراجعه به سایت، آن را دانلود کند، آیا می توان گفت زیان وارد شده است در حالی که هنوز کاربری از آن سایت بازدید نکرده و اثر تعرض شده را ندیده است؟ یا درموردی که کسی عکس های خصوصی دیگری را در وبسایت قرار می دهد، آیا می توان گفت، صرف قرار دادن عکس، موجب ورود زیان معنوی شده است؟

۱. بند ۵-۳-۱۶- آیین نامه واحدهای ارائه کننده خدمات اطلاع رسانی و اینترنت رسا (ISP) مقرر می دارد: «رسا ISP موظف است بانک فعالیت های اینترنتی کاربران خود را مطابق ضوابط مصوب کمیسیون راهبردی، قابل دسترسی وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات قرار دهد». این تکلیف، تنها مختص رساها نیست و دایرکنندگان سایت ها را نیز شامل می شود. چون در آیین نامه مزبور برای رساها اختیارات عمده از جمله تولید محتوا و اداره کردن سایت ها را هم شناخته است.

منشأ تردید اینجاست که فضای سایبر، خاموش و منفعل است و تا زمانی که کاربری وارد نشود و با کلیک بر روی نمایه خاصی درخواست دریافت و رؤیت آن را در رایانه وارد نکند، به‌طور خودکار، چیزی را نشان نمی‌دهد. در واقع در مثال‌های فوق، شخص واردکننده زیان، اثر مورد حمایت قانون را در «معرض نقض» (Disposed to Reversal) یا اسرار زندگی دیگران را در «معرض افشا» قرار می‌دهد. در رابطه با عمل این دسته از بازیگران فضای سایبر باید گفت که صرف انجام این عمل، خواه مورد بازدید کاربران دیگری قرار گرفته باشد یا نه، محقق مسئولیت مدنی این گروه خواهد بود و تحقق مسئولیت مدنی ایشان، مقید به نمایش اثر توسط اشخاص ثالث نخواهد بود. همان‌طور که در حقوق انگلیس و آمریکا نیز صرف در «معرض نقض قرارداد» اثر مورد حمایت قانون، موجب مسئولیت مطلق فاعل خواهد شد، حتی اگر این کار بدون علم به موضوع صورت گرفته باشد. (Graham J.H. Smith, 2002, p.45).

از دیدگاه دیگر، ممکن است گفته شود که ارائه‌دهندگان محتوا صرفاً اطلاعات را در دسترس سایر کاربران قرار می‌دهند و غالباً نقشی در ارائه و نشر آن ندارند و این اطلاعات به‌خواست خود کاربران در اختیارشان قرار می‌گیرد. بنابراین مسئولیتی متوجه ایشان نخواهد بود. (افضلی، ۱۳۸۸: ۲۶۰). اما این نظر نیز صحیح نیست از این جهت که اگرچه محتوای غیرقانونی نظیر محتوای مستهجن، بدون درخواست کاربران به آن‌ها منتقل نمی‌شود و در این فرایند، خواست و فعل آن‌ها حتی عامل اصلی دستیابی به آن‌هاست، لکن این امر نمی‌تواند سپر دفاع کسانی باشد که آن‌ها را برای استفاده کاربران در دسترس قرار داده‌اند. برای مثال، مشترک خدمات میزبانی که صاحب سایت یا وبگاهی است و تصاویر مستهجن کودکان را برای مشاهده و حتی ذخیره کاربران توزیع می‌کند، نمی‌تواند با توسل به این توجیه که وی فقط اطلاعات را در دسترس کاربران گذاشته و در ارائه و نشر آن نقشی نداشته، از خود رفع مسئولیت کند زیرا اولاً، قصد اصلی وی دسترسی سایر کاربران به این محتوا بوده است. ثانیاً، درخواست مشاهده این‌گونه محتوا و اطلاعات توسط کاربران نهایی و در معنای دیگر، فعل آن‌ها، موجب انقطاع رابطه سببیت بین فعل صاحب وبگاه با نتیجه حاصله که دسترسی دیگران به این اطلاعات است، نمی‌شود زیرا بر اساس رابطه علی و معلولی، تا زمانی که این اطلاعات توسط او عرضه و در دسترس قرار نمی‌گرفت، کاربران نمی‌توانستند به آن دسترسی یابند.

آیین‌نامه واحدهای ارائه‌کننده خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت، مصوب ۱۳۸۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی مقرر می‌دارد: «مؤسسات و شرکت‌های رسا و کاربران برای محتوایی که خود

بر روی شبکه عرضه می کنند، طبق این آیین نامه، مسئول و پاسخگو خواهند بود». در این مقرر، صرف «عرضه» را موجب مسئولیت ارائه کننده محتوا دانسته است و تفکیک میان اصطلاحات «در معرض نقض یا عرضه یا دسترس» مورد اعتنا قرار نگرفته است.^۱

با عنایت به تحلیل فوق‌الذکر به نظر می‌رسد در خصوص مبنای مسئولیت این گروه، باید قائل به مسئولیت محض ارائه‌کنندگان محتوا در فضای سایبر بود زیرا ماهیت عمل ایشان به گونه‌ای است که فی‌نفسه موجب تحقق زیان می‌شود و با صرف ارائه محتوا در فضای سایبر، میلیون‌ها کاربر در سرتاسر دنیا امکان دسترسی به آن را پیدا می‌کنند و از طرفی امکان حذف یا دورازدسترس قرار دادن آن نیز تقریباً غیرممکن است و عمل بعدی کاربران نیز علی‌القاعده در تحقق ضرر نقشی ندارد. عرف و فناوری فضای سایبر نیز صرف ارائه مطلب زیان‌بار در فضای سایبر را به مثابه زیان تلقی می‌کند و صرف ارائه محتوا در این فضا را به منزله انتشار می‌انگارد.

۳-۲. مبنای مسئولیت کاربران

در ارتباط با مبنای مسئولیت مدنی کاربران و بهره‌برداران نهایی، نظرات مختلفی قابل طرح است:

ممکن است گفته شود با عنایت به ماده یک قانون مسئولیت مدنی و عدم وجود مقرر قانونی در مورد تفکیک مبنای مسئولیت در فضای سایبر و واقعی، در خصوص کاربران هم مبنای تقصیر حاکم است. بنابراین کاربران فضای سایبر، هنگامی مسئول هستند که مرتکب تقصیر شده باشند یعنی عملی از ایشان سرزده باشد که عرفاً مستحق سرزنش و عتاب باشد. در انتقاد از این نظریه می‌توان گفت این مبنا با اقتضائات شکننده فضای سایبر همخوانی ندارد. نمی‌توان کاربری را که لازمه ورودش به فضای سایبر، داشتن حداقلی از تخصص و دانش است و از طرف دیگر، فی‌نفسه در غالب موارد، ناشناخته و گاه با هویت دروغین فعالیت می‌کند، صرفاً بر مبنای نظریه تقصیر، مسئول دانست.

برای تحلیل بهتر مبنای مسئولیت مدنی این دسته از حاضران فضای مجازی که پرشمارترین ایشان هم هستند، باید ارکان تحقق مسئولیت مدنی در این حوزه را مورد مذاقه قرار داد. رابطه سببیت در فضای سایبر، مفهومی موسع از فضای واقعی دارد. همان گونه که ماهیت فضای سایبر با فضای واقعی متفاوت است، تبعاً این تفاوت در ماهیت، موجب اختلاف در برخی مفاهیم هم

۱. ماده ۷۴ قانون تجارت الکترونیکی نیز تأثیر دو عمل «عرضه و نشر» آثار دیگران در فضای سایبر را در تحقق عنصر مادی یکسان دانسته است.

خواهد شد به‌طور مثال، هنگامی که کسی در وبلاگ شخصی خود ویروس قرار داده است و کاربری بدون دعوت وارد سایت او می‌شود و دستگاه رایانه یا نرم‌افزارها و سخت‌افزارهای او دچار اختلال یا خرابی می‌شود، در مفهوم عرفی ممکن است گفته شود میان زیان حاصله و فعل کاربر رابطه سببیت وجود ندارد و رفتار زیان‌دیده، تحت عنوان قاعده «اقدام» تبیین شود، اما با در نظر گرفتن اقتضائات فضای سایبر و ماهیت خاص آن، نمی‌توان در قبال این زیان ساکت ماند. در فضای سایبر برای تحقق سببیت، اثبات ارتباط میان فعل زیان‌بار و عامل ارتکاب آن کافی است. همین که اثبات شد که عمل زیان‌بار را خواننده مرتکب شده است، سببیت در ارتباط با او محقق شده است و نیازی به اثبات زیان برای تحقق رابطه سببیت نیست، اگرچه در پایان برای تحقق مسئولیت مدنی و الزام به جبران زیان، نیاز به اثبات ورود زیان ضروری است.

در فضای سایبر باید میان دو اصطلاح حریم خصوصی (Private Space) و فضای اختصاصی (Specify space) تفاوت قائل شد. حریم خصوصی که هتک آن فی‌نفسه موجب ضرر است، در فضای سایبر مفهومی مضیق دارد مانند ایمیل‌ها. اما فضای اختصاصی مانند سایت‌ها و وبلاگ‌ها، اگرچه معرف و مشخص‌کننده قلمرو حضور هر شخص در فضای سایبر است، لکن ورود دیگران به آن فضا منع قانونی ندارد و این جزو خصوصیات ذاتی این عرصه است. بنابراین زیان در فضای سایبر، مفهومی مضیق دارد. به‌طور کلی تضييع دارایی یا لطمه به شخصیت را زیان گویند اگرچه همین تعریف در فضای سایبر هم کاربرد دارد. اما در تشخیص مصادیق زیان در فضای سایبر باید از توسیع نظر جلوگیری کرد. مثلاً اگر کسی تصویر یا اطلاعاتی از حریم خصوصی خود در فضای اختصاصی‌اش قرار دهد و دیگر کاربران آن را کپی کنند و در مکان‌های دیگری از فضای سایبر که پربازدید است نمایش دهند، نمی‌تواند مدعی هتک حریم یا خسارت معنوی شود چون همه این موارد، اقتضای فضای سایبر است.

بنابراین باید گفت زمانی که کاربران، نقشی در ارائه و بارگذاری محتوا و اطلاعات ندارند بلکه صرفاً به‌عنوان مصرف‌کننده، فضای سایبر را مشاهده و محتوای موجود را دانلود می‌کنند، مانند اینکه فیلم توهین‌آمیز از شخصی در فضای سایبر بارگذاری شده و کاربر یا کاربران با مراجعه به آن لینک، موضوع زیان را مشاهده و محتوای آن را در رایانه خود تخلیه می‌کنند، باید گفت که صرف عمل مزبور، محقق مسئولیت مدنی کاربران نخواهد بود^۱ چون از یک طرف محتوا را اشخاص دیگری ارائه کرده‌اند و صرف ارائه اطلاعات و محتوا همچنان که گفته شد،

۱. البته اگر کاربری مطلب ارائه‌شده توسط دیگران در فضای سایبر را در سایت یا وبلاگ خود کپی و عرضه نماید در شمار ارائه‌دهندگان محتوا قلمداد خواهد شد.

صرف نظر از مراجعه یا دانلود کاربران، موجب مسئولیت مدنی محض ارائه‌کنندگان اولیه خواهد شد و از طرف دیگر، جستجوی کاربران در فضای سایبر و مراجعه به لینک‌های مختلف از اقتضائات ذاتی فضای سایبر است که از آن قابل تفکیک نیست. بدیهی است که صرف حضور در فضای سایبر را نباید موجب مسئولیت مدنی به شمار آورد و مراجعه به لینک‌های مختلف و مشاهده محتوا و اطلاعات با حضور در فضای سایبر ملازمه دارد و اساساً حضور در این فضا به معنی مشاهده محتوای دیگران است و نمی‌توان این دو را از نظر فنی از هم تفکیک کرد. بنابراین اصل بر عدم مسئولیت مدنی کاربران فضای سایبر در مواردی است که صرفاً نقش استفاده‌کننده نهایی از محتوای پردازش و بارگذاری شده توسط دیگران را دارند و در مواردی که نقش ارائه‌کننده محتوا را دارند، مسئولیت ایشان همانند ارائه‌کنندگان محتوا، محض خواهد بود.

نتیجه

علی‌رغم امکان تطبیق منابع موجد مسئولیت مدنی بر فضای سایبر، در اجرای این قواعد باید خصوصیات فضای سایبر، اقتضائات خاص و کارکرد ذاتی آن لحاظ شود. نمی‌توان مبنای کلی و منفردی در خصوص مسئولیت مدنی محقق در فضای سایبر تعیین کرد بلکه با عنایت به کارکرد و ماهیت عمل دو گروه بازیگران حاضر در این فضا، «واسط‌های اینترنتی و کاربران»، می‌بایست برای هر کدام مبنای مستقل و منفردی از مسئولیت مدنی قائل بود. کاربران نهایی، مادامی که از مطالب و محتوایی که دیگران ارائه کرده‌اند استفاده می‌کنند و به اموری مانند جستجو یا تخلیه اطلاعاتی که دیگران بارگذاری کرده‌اند برای خود می‌پردازند، اصل بر عدم مسئولیت ایشان است و صرف حضور در فضای سایبر و جستجو در آن را نباید موجب مسئولیت مدنی دانست. ذات فضای الکترونیکی و مجازی اینترنت، مقتضای چنین نتیجه‌ای است و بدون این عمل، اساساً تارهای به‌هم‌تنیده فضای سایبر محقق نخواهد شد. اما اگر کاربران نقش عرضه و ارائه مطالب و محتوا را ایفا کنند، از شمار مصرف‌کنندگان معمولی و نهایی خارج و در شمار ارائه‌دهندگان تولیدکنندگان محتوا قلمداد می‌شوند و مسئولیت مدنی این گروه «ارائه‌دهندگان محتوا»، محض و بر مبنای نظریه خطر خواهد بود. در خصوص رساها نیز که صرفاً در پیچه ورود سایرین به فضای سایبر هستند، باید نخست قائل به عدم مسئولیت ایشان بود، مگر اینکه علی‌رغم آگاهی از اقدامات زیان‌بار کاربران و اخطار مضبوط زیان‌دیده، اقدامی در جهت انسداد یا جلوگیری از ورود زیان نکنند. بنابراین مبنای مسئولیت مدنی ایشان مبتنی بر نظریه تقصیر است. مدیران و اداره‌کنندگان

سایت‌ها نیز تا زمانی که دستی در ویرایش یا اصلاح محتوای بارگذاری شده توسط دیگران ندارند، اول و بالذات فاقد مسئولیت مدنی هستند اما اگر از این راه به ثالث خسارتی وارد شد که به علت عدول ایشان از تکالیف کلی (تقصیر)، امکان شناسایی کاربر ارائه‌کننده محتوا و جبران خسارت وجود نداشت، مسئولیت ایشان منصفانه به نظر می‌رسد. عمده ارکان تحقق مسئولیت مدنی در فضای سایبر عبارت‌اند از ورود ضرر و رابطه سببیت. ضرر قابل جبران در این فضا مفهومی مضیق از ضرر عرفی دارد و به جهت خصوصیت پویایی و فزاینده‌گی لحظه‌ای این فضا، برخی از خسارات، لازمه فضای سایبر است و مورد اعتنای حقوق نخواهد بود. منظور از سببیت در این فضا سببیت فنی است که برای تحقق آن اثبات ارتباط فنی و تخصصی میان عمل ارتكابی و عامل ارتكاب کافی است و دانش حوزه سایبر در این خصوص راهگشا خواهد بود.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع

الف) فارسی

- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۲). الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری)، مسئولیت مدنی (غصب و استیفا) (دو جلد در یک مجلد)، چاپ سوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- نیوتن، هری. (۱۳۸۸). فرهنگ تشریحی کامپیوتر، ترجمه: محمدحسن مهدوی، چاپ سوم، تهران: هزاره.

ب) عربی

- بجنوردی، محمدحسن. (۱۳۷۱). القواعد الفقهیه، جلد دوم، قم: اسماعیلیان.
- شهید ثانی، (۱۴۱۳ ه.ق). مسالک الافهام، چاپ اول، جلد دوم، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
- نجفی، شیخ محمدحسن. (۱۳۷۳). جواهرالکلام فی شرایع الاسلام، جلد ۳۷، چاپ چهارم، نشر مکتب اسلامی.
- علامه حلی. (۱۴۲۱ ه.ق). قواعد الاحکام، جلد دوم، قم: مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل بیت علیهم السلام.
- مراغی، میرفتاح، (۱۴۲۹ ه.ق)، العناوین، قم: مؤسسه نشر الاسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۶ ه.ق). القواعد الفقهیه، جلد دوم، قم: مدرسه امام علی ابن ابیطالب.

- مقاله

- افضلی، مهدی. (۱۳۸۸). «مسئولیت کیفری انتسابی در فضای سایبر، حقوق فناوری اطلاعات و ارتباطات»، مجموعه مقالات، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، مرکز مطالعات توسعه قضایی. صفحات ۲۴۵ - ۲۷۰.
- صادقی، حسین. (۱۳۸۹). «مسئولیت مدنی واسطه‌ها و تأمین کنندگان خدمات ارتباطات الکترونیک»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران، دوره ۴۰، شماره ۲، صفحات ۱۹۹-۲۱۸.

ب) انگلیسی

- Elkin Koren Niva. ((Making technology Visible: liability of Internet Service Providers for Peer to Peer Traffic)). New York University Journal of Legislation and Public Policy. Vol. 9.2006.

- Fitzgerald, Anne , and Brian Fitzgerald. *Cyber Law: Cases and Materials on Internet, Digital Intellectual Property and E Commerce Supplementary Material*. Chapter 14: Internet Service Provider Liability ,LexisNexisButterworths 2002. at:<https://www.nswscl.org.au/index.php?option=com>.
- Graham J.H. Smith. *Internet Law and Regulation*. Sweet and Maxwell. Third edition. London. 2002.
- Jane C Ginsberg. *Copyright Legislation for the Digital Millenium*.Columbia. VAL Journal of Law and the Arts. 1999.
- Lavanchy. Morgan(*La responsabilite, Delictuelle sur internet en droit Suisse*)2002. at: [www. Droit- technologie.org/upload/doc/91.pdf](http://www.Droit-technologie.org/upload/doc/91.pdf).
- Matthes Joseph R and Gillespie. Mary Helen. *Service Providers ASPs. ISPs. MSPs. WSPs. John Wiley and Sons*. Canada. 2002.
- Mazeaud. (H.L.et Jean). *Lecons de Driot Civil*. T. II. 1969.
- Pardis Moslemzadeh Tehrani. Tahereh Amoozegar. (How Is The Liability Of Internet Service Providers Limited Under The Digital Millennium Copyright Act?). 2012 International Conference on Economics Marketing and Management. IPEDR Vol.28 (2012) © (2012) IACSIT Press. Singapore. at: www.ipedr.com/vol28/50-ICEMM2012-G00016.pdf.
- Schruers, Matthew, *the History and Economics of ISP Liability for Third Party Content*, Virginia Law Review, Vol, 88,no,1, 2002.
- Smit. Graham JH. *Internet Law and Regulation*. third edition. Sweet and Maxwell London. 2002.
- Standler. Ronald B.(Possible Vicarious Liability for Computer Users in the ASA.)2004. at: [www. Rbs2.com. pdf](http://www.Rbs2.com.pdf).
- Tanya Aplin. (Internet Service Provider Liability for Moral Rights Infringement in Australia) Digital Technology Law Journal. Vol. 1. N.1.at:[http:// www.austlii.edu.au/au/journals/ DigTechLawJl/1999/8.html](http://www.austlii.edu.au/au/journals/ DigTechLawJl/1999/8.html).
- Timothy Pinto. Niri Shan. Stefan Freytag. Elisabeth Von Braunschweig. and Valerie Aumage(Liability of Online Publishers for User Generated Content: A European Perspective). 2010 .at:www.americanbar.org/.../pinto.authcheckdam.pdf.
- www.leagle.com/decision/19791217479FSupp738.
- http://www.itu.int/net/itu_search/index.aspx