

## مسئولیت مدنی در فضای مجازی از منظر فقه و حقوق

مجتبی محمدی

دانشجوی دکترا، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

سید حسن عابدیان کلخوران

استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران (نویسنده مسئول).

نسرین کریمی

دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

### چکیده

در فضای مجازی جمعی تحت عنوان واسطه ها و ارائه دهندگان خدمات اینترنتی بمعنای عام از یک طرف، و تولیدکنندگان و مصرف کنندگان نهایی اینترنت از طرف دیگر حضور دارند. چنانچه در نتیجه فعل هر یک از این اشخاص، به حقوق یا منافع اشخاص حقوقی و حقیقی خسارت وارد آید که موجب از بین رفتن مال و جان و عرض افراد و تشویق و تحریض اشخاصی برای اقدام علیه حکومت، تهمت و افترا به ارکان نظام اسلامی، زیر سؤال بردن ارزشهای دینی، عرضه و نشان دادن فیلم ها و تصاویر مستهجن تحریک آمیز شود، چه شخص یا اشخاصی و برچه مبنایی و چگونه باید به جبران خسارت ملزم شوند. دولت در این زمینه مسئولیتی دارد و خسارت های احتمالی توسط چه کسانی باید جبران شود.

**کلمات کلیدی:** مسئولیت مدنی، فقه، نشر اکاذیب، فضای مجازی، مطالب غیر واقعی

## مقدمه

در طول تاریخ مسئولیت سرنوشت پرماجرایی داشته است. از زمان پیدایش جامعه های اولیه تا امروز مبنای آن متحول و به سوی تکامل پیش رفته است. تا جایی که برخی از حقوقدانان<sup>۱</sup> گفته اند: «فکر مسئولیت هرکس، در مقابل عمل خود به اندازه عمر بشر طولانی و قدیمی است.» با پیشرفت جوامع و به تدریج، ابتدا مسئولیت مدنی از مسئولیت کیفری و سپس مسئولیت قراردادی هم از ضمان قهری (الزام خارج از قرارداد) مجزا گردید و بر هر کدام از آنها قواعد و مقررات ویژه ای حاکم شد. با پیشرفت تکنولوژی و ظهور رسانه های نوین در بستر اینترنت و شهرت آن به فضای مجازی باب تازه و گسترده ای از مسئولیت مدنی در انتشار مطالبی را گشود.

فقه اسلامی به دو مقوله مال و جان یکسان نگریده و بر اساس اصل «حرمة مال المسلم کدمه» و «مال المسلم کدمه حرام» در پاسداری از حقوق مالی به همان اندازه کوشیده که حفظ جان انسان ها را از اهداف اصلی خود شمرده است. برای ایجاد مسئولیت مدنی و ضمان قهری اسباب و عواملی وجود دارد که در فقه از آنها به موجبات ضمان قهری یاد می شود. موجبات ضمان قهری عبارتند از: قاعده لاضرر، ضمان ید، غرور، اتلاف، تسبیب، تعدی و تفریط، تلف مبیع قبل از قبض، مقبوض به عقد فاسد، استیفاء، مال مأخوذ بالسوم. همچنین برای جلوگیری از ایجاد مسئولیت مدنی و سقوط ضمان قهری برای کسی که شرایط ضمان فراهم آمده است؛ اسباب و مواردی هست که مسقطات ضمان قهری گفته می شود.

## فضای مجازی و خصوصیات آن

از بدو خلقت انسان در پی انتقال پیام خود به دیگران بوده است و هر چه اندیشه انسانی پرواز کرده، این نیاز تشدید شده است. با انقلاب صنعتی، رسانه های جمعی با اهداف گوناگون فراگیر شدند تا جایی که امروز با وجود قدرت زیاد در انتقال پیام همه آنها، رسانه سنتی نامیده می شوند!

اگر دیروز روزنامه، فیلم، کتاب، رادیو و تلویزیون، آینه بیان آرمان های انسانی محسوب می شدند و قدرت صاحبان خود را بلامنازع می دانستند. با رسانه های فضای مجازی امروز موج نوینی به وجود آمده است که به دلیل ویژگی هایی چون گذر از محدودیت های زمانی و مکانی، تعاملی بودن، شرایط آسان در دسترسی به محتوای گوناگون و از همه مهم تر به قول «کاستلز» ایجاد جامعه شبکه ای متصل به هم، موجب حضور فعال حدود نیمی از جمعیت جهان از هر ملیت، نژاد، زبان، طبقه اجتماعی و با هر جنسیتی شده است. تا به عنوان رسانه دار و رسانه ساز و کاربر و خدمت رسان و خدمت گیرنده، به جای مخاطب یک سویه به کاربری فعال تبدیل شوند. که این امر موجب زایش قدرت های جدید رسانه ای شده است.

### ۱. ملموس نبودن

به جهت فیزیکی و ملموس نبودن فضای مجازی، آن را به محیطی خطرناکتر از جهان حقیقی تبدیل کرده است. اولاً: اشخاص خود را در جهانی عاری از عوامل مراقبتی مانند پلیس حس می کنند. و همین باعث ارتکاب هر اقدام زیانباری می شود و در این فضاس احساس آزادی مطلق می کنند. هر چند در برخی کشورها پلیس مجازی با اسامی مختلفی مثل پلیس شبکه، پلیس وب و

<sup>۱</sup> پروفیسور گارو، مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، ترجمه ضیاء الدین، نقابت، ج ۱، انتشارات حقوقی ابن سینا، ص ۴۷۶.

غیره شکل گرفته است. به طوریکه به شکل غیرمحسوس گشت زنی می کنند. و اقداماتی را بدون اینکه مرتکبین آنها بدانند انجام می دهند تا از ضررهای بیشتر جلوگیری کنند.

ثانیا: ملموس نبودن و الکترونیکی بودن فضای مجازی ضرورت ایجاد قواعد متناسب و به روز خود را می طلبد و قانون فعلی بازدارندگی و پاسخگویی برای اثبات و جبران ضرر و زیان را ندارد. به عبارت دیگر می بایست قوانین و قواعد و مختصات و اقتضائات متناسب با جهان مجازی تدوین شود. البته در این زمینه گام هایی برداشته شده است. مثل تصویب قانون تجارت الکترونیک در کنار قانون تجارت. در خصوص مسئولیت مدنی نیز این رویکرد ضروری به نظر می رسد.

## ۲. عدم محدودیت در قلمرو

دسترسی آسان، سریع، بدون مرز و بدون محدودیت یکی از ویژگی های منحصر به فرد فضای مجازی است. عدم تمرکز و درنوردیدن تمامی مرزهای زمانی و مکانی و جغرافیایی بدون هیچ پاسپورت و ویزایی. شما می توانید به راحتی در اعتراضات و تنش های سیاسی، اقتصادی، فرهنگی، اجتماعی و... یک کشور شرکت کنید و اظهارنظر کنید. هر کس در فضای مجازی خود را سلطان میداند که این سلطنت یا بالفعل (سلبریتی ها) است یا بالقوه. هر کاری را که دنبال کننده خود می خواهد را بدون هیچ محدودیتی انجام می دهد. در کنش های اجتماعی امروز می بینید که سلبریتی ها بدون هیچ محدودیتی نظرات مخالف حاکمیت می دهند و براحتی در صفحات مجازی خود منتشر می کنند. به عنوان مثال حوادث آبان ۹۸، سقوط هواپیمای اوکراینی، اعدام ... در خصوص تمام این حوادث یک دو قطبی بین حاکمیت و سلبریتی ها در فضای مجازی تشکیل شد.

## ۳. غیر قابل کنترل

آنچه که امروز به راحتی مورد مناقشه و تردید گرفته شده است اصل حاکمیت است. هشت سال دفاع مقدس با چند صد هزار شهید و جانباز و آزاده و مفقود الاثر حاصل مقاومت سرفرازانه ملت ایران در برابر هجوم دشمنان به خاک این مرز و بوم بود. اما اکنون با هویت های مختلف از کشورهای مختلف با عناوین مختلف به کشورها حمله می شود ولی جنگی رخ نمی دهد. حتی در برخی مواقع بدون اینکه متوجه حملات دشمن شوند. ناگفته نماند همین غیرقابل کنترل بودن برای کشورهای خبری که اخبار و حوادث واقعی کشورشان را سانسور می کنند دیگر چنین اختیاری را ندارند.

از طرفی مجرمان و خاطیان و ضررزنندگان در این فضای مبهم شناخته نمی شوند و در صورت شناخته شدن هم چون خارج از مرز و بوم کشورها هستند. دسترسی برای محاکمه آنان مقدور نیست. شاهد این مطلب تمام پرونده هایی است که وقتی به پیام رسان غیر بومی ای مثل تلگرام یا شبکه اجتماعی اینستاگرام باشد که می شود به علت عدم دستیابی به اطلاعات آن پرونده مختومه اعلام می شود.

یکی دیگر از مشکلات این پلتفرم فزونی و بازیگری، افراد متعدد در عناوین مختلف مثل تولید کننده، توزیع کننده، منتشرکننده، نگهداری کننده، اپراتور و واسطه های الکترونیکی باعث افزایش ضرر و زیان خواهند شد به نحوی که غیر قابل کنترل باشد.

## ۴. وسعت ضرر ناشی از فعل زیانبار

زمان و مکان از مختصات جهان واقعی است. اما چیزی به نام زمان و مکان در فضای مجازی موضوعیت ندارد. با توجه به تعداد کاربران فعال در فضای مجازی و دنبال کنندگان آنها جمعیت کثیری را شکل می دهند. که شامل افرادی با سنین مختلف و زبانها و گویش های متفاوت و با گستردگی وسیع در جای جای این کره خاکی را تشکیل می دهند به نحوی که افرادی از یک قاره دیگر مطلبی به یکی از کاربران یک قاره دیگر واکنش نشان می دهد.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> عاملی، سعیدرضا و دیگران، فضای مجازی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۱، ص ۳۸.

## ارکان و انواع ضرر در فضای مجازی

### ۱- انواع ضرر

ورود ضرر و زیان یکی از ارکان و شرایط اساسی مسئولیت مدنی است. زیرا موضوع مسئولیت مدنی جبران ضرر ناروا است و تا زمانی که ضرری محقق نشود، موضوعی برای جبران وجود ندارد و در نتیجه، مسئولیت مدنی منتفی به انتفاء موضوع است. بنابر این ورود ضرر شرط موضوعی مسئولیت مدنی است که لازم است انواع آن و نیز شرایط ضرر قابل جبران مورد بررسی قرار گیرد.

#### ۱/۱. ضرر مادی

ضرر را می‌توان، بر حسب متعلق آن تقسیم کرد. مراد از متعلق ضرر، چیزی است که موضوع کاستی یا نقصان قرار می‌گیرد. که در اینجا ضرر را به دویخش ضرر مادی و ضرر معنوی تقسیم می‌کنیم. مقصود از ضرر مادی، زبانی است که در نتیجه از بین رفتن اعیان اموال (مانند سوختن خانه و کشتن حیوان) یا کاهش ارزش اموال (مانند احداث کارخانه ای که از بهای املاک مجاور بکاهد) و مالکیت معنوی (مانند صدمه رساندن به شهرت و نام تجاری و علامت صنعتی) یا از بین رفتن منفعت و حق مشروع اشخاص به آنان می‌رسد. به طور خلاصه می‌توان گفت: کاستن از دارایی شخص و پیشگیری از فزونی آن، به هر عنوانی که باشد، اضرار به او است. به بیان دیگر، هرگاه آنچه از دست رفته قابل ارزیابی به پول باشد و صدمه به حقوق مالی برسد، ضرر مالی است. میزان این ضرر، تفاوت میان دارایی کنونی زیان‌دیده و دارایی او در صورتی است که فعل زیانبار رخ نمی‌داد است. ضرر مالی که به شخص می‌رسد ممکن است در اثر از بین رفتن مالی باشد (اعم از عین یا منفعت یا حق) یا در نتیجه از دست دادن منفعتی. پیش از این تردید داشتند که از دست دادن منفعت را نیز در زمره ضررها محسوب شود.<sup>۱</sup> ولی امروزه در متون مختلف «عدم النفع» را در شمار خسارات آورده‌اند. به عنوان مثال «ضرر ممکن است به واسطه از بین رفتن مالی باشد یا به واسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می‌شده است».<sup>۲</sup> صاحب‌العناوین ذکر می‌کند تلف آنچه را از منافع که بالقوه وجود دارد (منافعی که به حکم عادت ایجاد می‌شود مانند میوه درخت و منافع تدریجی اموال) ضرر می‌داند. ولی محروم کردن از منافعی که قابلیت ایجاد را دارد (مانند مانع شدن از آباد کردن زمین و احیای آن) منع از انتفاع یا تسلط می‌شمارد نه ضرر، بدون اینکه مسئولیت منع‌کننده را انکار کند و درباره آن می‌گوید «بحثی دیگر است». این تقسیم‌بندی نشان می‌دهد که اشکال اصلی درباره درجه احتمال ورود ضرر است نه تبعیض میان عین مال با منفعت تلف شده.

#### ۱/۲. ضرر معنوی

تعریف ضرر معنوی دشوارتر است. برای اینکه مفهومی از آن را به دست داشته باشیم، می‌توان گفت: صدمه به منافع عاطفی و غیر مالی است: مانند احساس درد جسمی و رنجهای روحی، از بین رفتن آبرو و حیثیت و آزادی و ایجاد شرمساری.

<sup>۱</sup> حاج میرزا حبیب‌الله رشتی، غصب، ص ۲۱.

<sup>۲</sup> قانون آیین دادرسی ماده ۷۲۸

باید دانست که تعیین مرز بین ضررهای مادی و معنوی به گونه ای قاطع امکان ندارد زیرا، بسیاری از صدمه های روحی و اخلاقی باعث ایجاد زیانهای مالی نیز می شود و در روابط مالی شخص با دیگران هم آثار نامطلوب دارد. همچنین است در مورد نقص عضو انسان.

ضرر معنوی را نیز به دو گروه تقسیم کرده اند:

(۱) آسیب به سرمایه های معنوی:

ضررهای وارده به حیثیت و شهرت، شخصیت، آزادی های فردی، شرافت انسانی و آبرو یا، به طور خلاصه، آنچه در زبان عرف سرمایه یا دارایی معنوی شخص است.

(۲) صدمه به عواطف و احساسات:

لطمه به عواطف و احساسات، شامل علاقه های دینی، هنری، علمی، عاطفی و زیبایی و نظایر اینها و ایجاد تألم و تأثر روحی که شخص، با از دست دادن عزیزان خود، یا ملاحظه درد و رنج آنان می بیند.

در اصل وجود ضرر معنوی در حال حاضر اختلافی نیست آنچه مورد اختلاف است امکان یا عدم امکان جبران ضرر معنوی با پول است که با دو اشکال اساسی مواجه است.

ا. چون زیان معنوی تبلور خارجی ندارد و ملموس نیست لذا قابل اندازه گیری مادی نیست و هر تصمیمی که در این باره گرفته شود مبتنی بر حدس و گمان است.

ب. شرافت و احساسات انسانی چون از جنس مادیات نیست لذا قابل جبران به پول نیست

اگر چه این اشکال ها اساسی هستند اما:

اولا در بعضی موارد پول می تواند بعضی از ضررهای معنوی را جبران کند مثلا در صدمه به زیبایی امکان ترمیم با جراحی پلاستیک وجود دارد.

ثانیا در جایی که جبران ضرر معنوی از راههایی مثل عذرخواهی یا تکذیب با نامه رسمی و نظائر آن میسر یا کافی نیست. جبران مادی - خصوصا اگر زیان دیده خود راضی باشد - حداقل می تواند تا حدی آلام زیان دیده را کاهش دهد.

### ۱/۳. ضرر در فضای مجازی

در شرایط عادی برای اینکه یک ضرر در فضای مجازی قابل جبران باشد باید سه وصف مسلم را دارا باشد:

۱. مسلم باشد<sup>۱</sup>: بدین معنی که به طور حتمی ضرر وارد شده باشد یا اینکه ورود آن شرایط عادی در آینده نزدیک مسجل باشد. این اصل مقتضای اصل برائت است و زیان دیده نمی تواند ادعای خسارت کند مگر ورود خسارت از ناحیه عامل زیان به او مسلم باشد.

۲. مستقیم باشد<sup>۲</sup>: بدین معنی که مستقیما و بدون واسطه، از فعل عامل زیان ناشی شده باشد و عامل دیگری این ارتباط را قطع نکرده باشد یا باعث کاهش یا افزایش زیان نشده باشد.

۳. قابل پیش بینی باشد<sup>۳</sup>: این شرط بدین معنی است که زیان زننده تنها مسئول خساراتی است که برای او قابل پیش بینی بوده یا حداقل در دید عرف مورد انتظار باشد.<sup>۴</sup>

<sup>1</sup> Certainty of Damage.

<sup>2</sup> Remoteness of Damage.

<sup>3</sup> Foreseeability of Damage.

<sup>۴</sup> کاتوزیان. ناصر، ضمان قهری الزامات خارج از قرارداد، ص ۲۹۷.

۴. ضرر باید جبران نشده باشد: بدین معنی که هدف مسئولیت مدنی حتی الامکان بازگرداندن وضع زیان دیده به حالت قبل از ورود زیان است. همانطور که عامل زیان را نباید از جبران معاف کرد. جبران خسارت نباید به گونه ای باشد که موجب ایجاد نفع مازاد و استفاده بلا جهت زیان دیده گردد. به عبارت دیگر ضرر بیش از یکبار جبران نخواهد شد. در خصوص ضرورت وجود خصوصیات یاد شده در ارتباط با ضرر حاصله در فضای مجازی با عنایت به ویژگیهای خاص فضای مجازی باید تجدیدنظری صورت گیرد. در خصوص شرط قابل پیش بینی بودن ضرر در فضای مجازی باید دایره لزوم شرط ضررهای قابل پیش بینی را محذوف یا حتی الامکان مضیق تر از فضای واقعی تلقی نمود. زیرا ماهیت این فضا به گونه ای است که ممکن است نه تنها نوع، مقدار و گستره زیان برای عامل آن قابل پیش بینی نباشد، بلکه شخص یا اشخاص زیان دیده نیز به طور مشخص مورد هدف و شناخت وی نیستند. مثلاً در مورد ارسال ویروس های رایانه ای، ممکن است ارسال کننده با توجه به نوع ویروس، هدف های مختلفی مانند تخریب داده ها، مختل کردن داده ها یا جمع آوری اطلاعات را داشته باشد و به هزاران نفر خسارت وارد کند. اما نمی توان گفت که او می توانست ورود خسارت به همه این خواهانها را پیش بینی کند. علاوه بر آن ارسال کننده ویروس علاوه بر اینکه نمی تواند پیش بینی کند به چه کسی ضرر وارد خواهد شد، حتی نمی تواند میزان ضرر را پیش بینی کند، چون نمیداند با از بین رفتن اطلاعات یک شرکت تجاری یا شخص دیگر چه میزان خسارت به او وارد می شود.<sup>۲</sup>

## ۱. جبران خسارت های ناشی از فضای مجازی

خسارت های ناشی از فضای مجازی به سه دسته اشخاص حقیقی اشخاص حقوقی و دولت تقسیم شده است. که خسارت های ناشی از اعمال و فعالیت های هر کدام می پردازیم.

### ۱/۱. خسارت ناشی از اعمال اشخاص حقیقی

دسترسی و ارائه اینترنت در کشور ما طبق مقررات بر عهده و در انحصار دولت است. با این حال دولت به اشخاص حقوقی، خصوصی یا عمومی نمایندگی ارائه خدمات دسترسی به اینترنت برای شهروندان و مصرف کنندگان عادی و نهایی (کاربران) را فراهم می کنند. بنابراین در این خصوص امکان تحقق مسئولیت مدنی دولت در قبال ارائه دهندگان خدمات اینترنتی<sup>۳</sup> (رسانا) و کاربران یا مصرف کنندگان عادی اینترنت، که البته در بند دوم ماده ۱ ضوابط و مقررات کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات مصوب ۸۵/۱۰/۰۳ از کاربران عادی تحت عنوان (بهره برداران نهایی) یاد شده است. و جزء شهروندان تلقی می شوند قابل طرح است.

### ۱/۱/۱. هتک حرمت

در ادبیات راجع به هتک حرمت، حرمت اشخاص به دو گونه تقسیم می شود: گاهی منظور از حرمت، احترامی است که هر فرد انسانی به صرف انسان بودن از آن برخوردار است یا می تواند برای خود ادعا کند. گاهی نیز منظور از حرمت اعتبار و شهرت و احترامی است که شخصی در نتیجه فعالیت یا به هر دلیل دیگر و یا نزد دیگران به دست می آورد. از حرمت نوع اول که جنبه شخصی و ذاتی دارد معمولاً به «آبرو»<sup>۴</sup> یاد می شود که عمدتاً جنبه معنوی دارد و تنها اشخاص حقیقی می توانند از آن برخوردار

<sup>1</sup> None Amends.

<sup>۲</sup> محمدی، محمدرضا، مسئولیت مدنی در فضای سایبر، ص ۲۰۱.

<sup>3</sup> Internet service provider.

<sup>4</sup> honour



باشند. از حرمت نوع دوم نیز که جنبه اکتسابی دارد اعتبار<sup>۱</sup> یا «شهرت» یاد می شود که عمدتاً جنبه مالی دارد که در حکم کالا محسوب می شود و اشخاص حقوقی نیز می توانند واجد آن باشند. در حقوق برخی کشورها نظیر ایتالیا، از حرمت نوع اول به «حرمت شخصی یا ذهنی»<sup>۲</sup> و از حرمت نوع دوم به «حرمت عینی یا اجتماعی»<sup>۳</sup> یاد شده است.

## ۱/۱/۲. نشر و اشاعه اکاذیب در فضای مجازی

چنانچه شخصی به قصد اضرار به غیر، مطالب خلاف واقع در مورد او یا کالاها و خدماتش منتشر کند اعم از آنکه آن مطالب اهانت آمیز باشند یا نباشند و اعم از آنکه ضرر مورد نظر، در عمل، محقق شود یا نشود، آنچه واقع شده است نشر اکاذیب نامیده می شود که در بسیاری از کشورها از موجبات مسئولیت شناخته شده است. البته در برخی کشورها، بین نشر اکاذیب در مورد اشخاص<sup>۴</sup> و نشر اکاذیب در مورد کالاها و خدمات<sup>۵</sup> اشخاص تمایز وجود دارد.

نکته مهم در تحقق این عنوان مجرمانه آن است که مطالب بیان شده باید کذب باشند. بیان هایی که جنبه نظری و تفسیری دارند و اثبات صدق و کذب آنها موضوعاً منتفی است جرم نشر اکاذیب نیز قابل تحقق نیست. یعنی باید از مقوله اخبار از واقعیتها باشند. بر این اساس، اگر متهم اثبات کند که آنچه وی بیان کرده صحت دارد نشر اکاذیب نیز منتفی خواهد شد.

ماده ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی در این خصوص می گوید:

هر کس به قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی با نامه یا شکواییه یا مراسلات یا عرایض یا گزارش یا توزیع هرگونه اوراق چاپی یا خطی یا امضا یا بدون امضا، اکاذیبی را اظهار نماید یا با همان مقاصد اعمالی را برخلاف حقیقت رأساً یا به عنوان نقل قول به شخص حقیقی یا حقوقی یا مقامات رسمی تصریحاً یا تلویحاً نسبت دهد، اعم از اینکه از طریق مزبور به نحوی از انحاء ضرر مادی یا معنوی به غیر وارد شود یا نه، علاوه بر اعاده حیثیت در صورت امکان باید به حبس از دو ماه تا دو سال و یا شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم شود»

## ۱/۱/۳. افترا در فضای مجازی

افترا در لغت به معنی دروغ بافتن، تهمت زدن و بهتان است و در اصطلاح عبارت است از نسبت دادن عملی بر خلاف حقیقت و اقییت به شخص یا اشخاص معین.<sup>۶</sup>

فتوا،<sup>۷</sup> قضاوت بدون علم<sup>۸</sup> و بدعت در دین<sup>۹</sup> از مصادیق افترا به خداوند شمرده شده است. برخی، افترا زدن به مخالف و اهل بدعت را جایز دانسته اند.<sup>۱۰</sup>

<sup>۱</sup> reputation

<sup>۲</sup> subjective honour

<sup>۳</sup> objective honour

<sup>۴</sup> placing a person in false light/malicious falsehood

<sup>۵</sup> disparagement of products

<sup>۶</sup> جرائم علیه اشخاص، زلفی، ص ۳۹.

<sup>۷</sup> رسائل المحقق الكرکی ۱/ ۱۶۹ - ۱۷۰

<sup>۸</sup> کتاب القضاء (گلیپایگانی) ۱/ ۱۶۱

<sup>۹</sup> الروضه البهیة ۱/ ۵۸۱

<sup>۱۰</sup> مکاسب ۲/ ۱۱۸ - ۱۱۹؛ الدر المنضود (گلیپایگانی) ۲/ ۱۴۸

در صورتی که موضوع مورد افترا از موارد ثبوت حد باشد، مانند افترا به زنا یا لواط که از آن به قذف تعبیر می‌شود.<sup>۱</sup> اگر کسانی بر زنا یا لواط شهادت دهند و تعدادشان از نصاب لازم در شهادت کمتر باشد بر آنان حد افترا و قذف جاری می‌شود.<sup>۲</sup> افترا بر مؤمن در موردی که موضوع افترا حدآور نباشد و نیز افترا بر اهل ذمه موجب ثبوت تعزیر است.<sup>۳</sup> افترا بر خداوند متعال، رسول خدا صلی الله علیه وآله و سلم و ائمه اطهار علیهم السلام در حال روزه بنابر نظر گروهی از فقیهان موجب بطلان روزه می‌گردد.<sup>۴</sup>

با توجه به معنای افترا، رفتار مفتری به صورت لفظی و کلامی، چه به صورت کتابت و نوشتار و چه از قبیل انجام اعمال بدنی به منظور جابجایی وسایل و ابزار اتهام آور و قراردادن آن نزد مفتری علیه.

بنابراین ترک فعل و انجام ندادن هر گونه فعل مثبت مادی موجب عدم تحقق جرم افترا خواهد شد. البته در انتساب افترا به وسیله حرکات بدنی اختلاف نظر وجود دارد.

یکی از شیوه‌های تحقق افترا بیان نسبت ناروا به وسیله ایراد سخنانی و نطق در مجامع است. که به صورت افترای لفظی رخ می‌نماید. اما بیان مطالب ناروا به صورت کتابت که شامل هر نوع نوشته و مکتوبی اعم از نامه‌های عادی و رسمی بیان شده باشد یا در جراید و مطبوعات چاپ شده باشد به آن افترای به صورت کتبی اطلاق می‌شود. در صورت اثبات افترای لفظی و افترای کتبی قانون آن را جرم تلقی کرده و برای آن مجازات تعیین کرده است.

هرگاه کسی به وسیله نوشته‌ای، موجب هتک حرمت، قذف، افترا و... عملی را به کسی نسبت دهد. عمل مجرمانه مرتکب شده است. نوشتن منحصر به نوشتار بر روی اوراق نیست. نوشته‌های روی پارچه و پلاکارد و یا هر وسیله دیگری که امکان نوشتن و انتشار را داشته باشد صدق می‌کند.

## ۲. خسارت ناشی از اعمال اشخاص حقوقی

هتک حرمت اشخاص حقوقی اعم از اشخاص حقوقی عمومی (دستگاه‌های اجرایی) و اشخاص حقوقی خصوصی (شرکت‌ها، مؤسسات، انجمن‌ها و...) رویکردهای مختلف در کشورهای جهان مشاهده می‌شود. برای مثال، در استرالیا، شرکت‌ها تنها می‌توانند برای جبران خسارت ناشی از لطمه به اعتبار تجاری یا حرفه‌ای خود اقامه دعوا کنند و دعوای جبران خسارت وارد به احساسات از سوی آنان مسموع نیست. دستگاه‌های اجرایی حق اقامه دعوای هتک حرمت ندارند زیرا اظهار نظر نسبت به آنها به دلیل آنکه واجد ارزش سیاسی و نفع عمومی شناخته می‌شود مورد حمایت است.<sup>۵</sup> در برزیل، رویه دیوان عالی کشور بر این اساس شکل گرفته است که جرایم علیه آبرو، تنها علیه اشخاص حقیقی قابل ارتکاب هستند. از و شرکت‌ها نمی‌توانند اشخاص را بر مبنای توهین مورد تعقیب کیفری قرار دهند اما می‌توانند دعوای مسئولیت مدنی علیه آنها اقامه کنند.<sup>۶</sup>

<sup>۱</sup> الکافی فی الفقه / ۲۴۴

<sup>۲</sup> مجمع الفائدة / ۱۳ / ۳۶

<sup>۳</sup> جواهرالکلام / ۴۱ / ۴۱۶ : الدر المنصود (گلیپاگانی) / ۲ / ۱۴۰ - ۱۴۲

<sup>۴</sup> جواهر الکلام / ۱۶ / ۲۲۳ - ۲۲۵.

<sup>۵</sup> Koziol and Warzilek (eds.), The Protection of Personality Rights Against Invasions by Mass Media, 2005, pp. 69- 0.

<sup>۶</sup> Ibid, p. 24



در فرانسه و بلژیک و به تقلید از حقوق فرانسه در حقوق ایران، اقامه دعوی هتک حرمت از سوی دستگاه های اجرایی و اشخاص حقوقی حقوق خصوصی، شناسایی شده است.<sup>۱</sup> که البته این امر در حقوق ایران در خصوص اقامه دعوی افتراء، محل تأمل و مناقشه است. زیرا در حقوق کشور ما، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی شناسایی نشده است و شخص حقوقی نمی تواند مرتکب جرم بشود مگر توسط افراد هیئت مدیره یا شخص مدیر عامل که مسئولیت اداره مؤسسه یا شرکت حقوقی را به عهده دارد که در این صورت نیز شخص یا افراد مباشر، مسئولیت کیفری خواهند داشت و شخص حقوقی چنان که گفته شد با توجه به ماده ۶۹۷ قانون مجازات اسلامی نمی تواند مورد اتهام قرار گیرد و بالطبع نمی تواند به عنوان مفتری از کسی شکایت کند ولی در خصوص نشر اکاذیب موضوع ماده ۶۹۸ می تواند شاکی باشد.<sup>۲</sup>

رساها یا ارائه دهندگان خدمات اینترنتی دروازه هایی هستند که کاربران یا مصرف کنندگان نهایی اینترنت از طریق آنها می توانند به فضای اینترنت ورود کرده و از امکانات موجود در این فضا استفاده کنند. به عبارت دیگر واسطه هایی هستند که خدمت اینترنت را از ارائه دهنده ی منحصر و اصلی (دولت) دریافت و در اختیار مصرف کنندگان (کاربران نهایی) قرار می دهند. اگر چه دولت در کشور ما ارائه کننده ی خدمات دسترسی کلی و اولیه به اینترنت است، اما دولت در ایفای این نقش به مثابه یک عرضه کننده عمده خدمت عمل می کند که نتیجه آن نمی تواند صرفا به معنی دسترسی شهروندان عادی به اینترنت باشد. بلکه این مهم وقتی حاصل می شود که موسسات یا اشخاصی به عنوان واسطه و پل ارتباطی بتوانند این خدمت اینترنت را در قالب قابل دسترس تر به مردم و کاربران عادی عرضه کنند و ایشان همان رساها هستند.

بند ۱ آیین نامه واحدهای ارائه کننده خدمات اطلاع رسانی و اینترنت ISP مصوب ۱۳۸۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی در مقام تعریف نقش و جایگاه آنان مقرر می دارد: (شرکتها یا موسسات ارائه کننده خدمات اطلاع رسانی و اینترنت، رسا یا ISP خوانده می شوند. اینترنت از پیوند تعداد بیشمار از شبکه های ارتباطی کامپیوتری کوچک و که حاوی اطلاعات متنوع می باشند، تشکیل می شود. یک فرد متصل به شبکه اطلاع رسانی و اینترنت، تنها مشاهده گر و مرورگر اینترنت نمی باشد بلکه جزیی از این شبکه بوده و می تواند با آن تبادل اطلاعات نماید. یک رسا یا ISP امکان اتصال به این شبکه را فراهم می آورد و جزء ضروری دسترسی و اتصال افراد به شبکه اینترنت می باشد.) به عبارت دیگر رساها به موسساتی اطلاق می شوند که امکان دستیابی و ارتباط کاربران به اینترنت را به اشکال مختلف از طریق مودم یا خطوط ویژه فراهم می کنند.<sup>۳</sup> رساها در انواع و اشکال گوناگون از قبیل شرکت، دانشگاه، دستگاه دولتی و مانند آن فعالیت می کنند. اگر چه غالب رساها، شرکتها و موسسات حقوق خصوصی هستند، اما امکان فعالیت ایشان تنها با اجازه و مجوز دولت ممکن است. مطابق بند ۱ از بند ۵ آیین نامه فوق الذکر (اشخاص حقوقی و شرکتهای ثبت شده در ایران می توانند متقاضی کسب مجوز رسا ISP باشند)

ممکن است گفته شود که دولت در برابر اعمال رساها مسئول است مطلقا. زیرا رساها از یک سو با مجوز دولت اقدام به فعالیت می کنند. و از سوی دیگر دولت بر اعمال رساها کنترل و نظارت دارد. موبد این نظر بند ۸ از بند ج (مقررات و ضوابط شبکه های اطلاع رسانی رایانه ای) مصوب ۱۳۸۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی در خصوص وظیفه نظارت بر عملکرد رساها است. این بند مقرر می دارد: (کمیسیون راهبردی شورای عالی اطلاع رسانی در استان تهران و کمیته های استانی در استانها متشکل

<sup>۱</sup> بند ۸ ماده ۲۳ قانون مطبوعات در مقام بیان حدود مطبوعات می گوید: افتراء به مقامات، نهادها، ارگانها و هر یک از افراد کشور و توهین به اشخاص حقیقی و حقوقی که حرمت شرعی دارند، اگر چه از طریق انتشار عکس یا کاریکاتور باشد.

<sup>۲</sup> مجموعه نشستهای قضایی مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۲، ۱۳۸۷، ص ۷۳

<sup>۳</sup> Tanya Aplin Internet Service Provider Liability for Moral Rights Infringement in Australia. Digital Technology Law Journal ۱۸ Volod on ۱۹۹۹ P۲. at: [www.murdoch.edu.au/dtlj/vol18/vol18\\_1/vol18\\_1\\_10.htm](http://www.murdoch.edu.au/dtlj/vol18/vol18_1/vol18_1_10.htm)



از مدیر امور دیتای شرکت مخابرات استان، نماینده اداره کل فرهنگ و ارشاد اسلامی استان، نماینده دادگستری استان، نماینده اتحادیه صنفی، نماینده صدا و سیما استان، زیر نظر شرکت مخابرات استان بر گردش کار این دفاتر نظارت داشته و در صورت تخلف از مفاد این آیین نامه به نحو ذیل اقدام می شود. نحوه اقدام در سایر زمینه ها مطابق قانون و مقررات نظام صنفی می باشد. بنابر این مسئولیت دولت مطابق این مقررره دور از انتظار نیست. چون دولت اختیار و وظیفه نظارت بر عملکرد دفاتر و نمایندگی های ارائه خدمات اینترنت و از جمله رساها را دارد بنابراین در صورت کوتاهی در انجام این وظیفه مسئولیت مدنی دولت مطابق قواعد کلی مسلم خواهد بود.

اما این نظر خالی از اشکال نیست زیرا از یک سو ارائه مجوز دولت به یک شخص حقیقی یا حقوقی خصوصی، الزاما به معنی مسئولیت مدنی دولت در قبال اعمالی که او به مناسبت این مجوز اعطایی انجام می دهد، نیست. در این خصوص می توان مسئله را با مورد واگذاری مجوز انتشار مجلات و روزنامه ها توسط دولت به اشخاص حقیقی یا حقوقی قیاس کرد. نمی توان گفت دولت به صرف اینکه ارائه دهنده مجوز انتشار مجله و روزنامه است پس در قبال محتوای منتشر شده و زیان وارده به ثالث در نتیجه ی انتشار مطالب خلاف یا نقض حقوق مالکیت فکری مولفین نیز مسئولیت دارد. دولت به عنوان نماینده جامعه و متولی انتظام امور، مسئولیت ارائه مجوز به اشخاص مختلف جهت انجام خدمات مختلف را بر عهده دارد. طبیعی است که اصل اولیه، عدم مسئولیت دولت در قبال زیان وارده توسط دارندگان مجوز به ثالث به صرف ارائه مجوز باشد. از طرف دیگر، نوع کنترل و نظارتی که دولت بر عملکرد رساها دارد کنترل محتوایی و ماهیتی<sup>۱</sup> نیست بلکه کنترل شکلی و نفی<sup>۲</sup> است و تنها ناظر بر سازوکار ارائه مجوز جهت فعالیت ایشان است بدیهی است که این کنترل محدود و شکلی نمی تواند توجیه گر مسئولیت مدنی نهایی دولت در قبال محتوای فعالیت ایشان باشد.

بنابراین به نظر می رسد در یک مورد مسئولیت مدنی دولت در قبال اعمال زیانبار رساها نسبت به اشخاص ثالث قابلیت تحقق دارد. و آن در صورتی است که دولت در ارائه مجوز به رساها کوتاهی کرده باشد و خسارت وارده به اشخاص ثالث نیز در نتیجه تقصیر حرفه ای رساها باشد نه تقصیر شخصی. مانند اینکه دولت به شخص حقیقی یا حقوقی که از نظر شرایط عمومی و اختصاصی فنی صلاحیت دریافت این مجوز را ندارد مجوز اعطا کند. منظور از تقصیر حرفه ای در این مورد یعنی خطایی که ناشی از کمبود دانش و مهارت رسا رخ داده است. امری که سنجش کم و کیف آن در مرحله صدور مجوز بر عهده دولت بوده و دولت آن را رعایت نکرده است. اما اگر رسا تقصیر عمدی یا شخصی مرتکب شد، مانند اینکه حریم خصوصی دیگران را عمدا نقض کرد یا در جهت منافع خود نقض کپی رایت کرد، نمی توان دولت را مسئول عملکرد ایشان در قبال زیان دیده ثالث دانست.

در خصوص عملکرد رساها در قبال شهروندان و مبنای مسئولیت مدنی ایشان نسبت به خسارات وارده به شهروندان ناشی از ارائه خدمات اینترنتی، ماده ۷۸ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ در ارتباط با مسئولیت مدنی واسطه های الکترونیکی که رساها هم از این جمله اند، مقرر می دارد: (هر گاه در بستر مبادلات الکترونیکی در اثر نقص یا ضعف سیستم موسسات خصوصی و دولتی، به جز در نتیجه قطع فیزیکی ارتباط الکترونیکی، خسارتی به اشخاص وارد شود، موسسات مزبور مسئول جبران خسارت وارده می باشند مگر اینکه خسارت وارده ناشی از فعل شخصی افراد باشد که در این صورت جبران خسارت بر عهده این اشخاص خواهد بود.) ملاحظه می شود که مسئولیت رساها در قبال اشخاص ثالث مسئولیت مبتنی بر تقصیر (ضعف سیستم)

<sup>1</sup> Technical Nature.

<sup>2</sup> Editorial Nature.

است.<sup>۱</sup> بنابراین وقتی مسئولیت مستقیم رساها نسبت به اشخاص ثالث، مبتنی بر نظریه تقصیر باشد، به قیاس، نمی توان برای دولت در قبال اعمال رساها نسبت به اشخاص ثالث مسئولیتی فراتر از مبنای تقصیر قائل بود. وجه این قیاس این است که رساها نسبت به عملکرد مصرف کنندگان و کاربران خود امکان تسلط و کنترل بیشتری در مقایسه با دولت نسبت به شخص رساها دارند. حتی اگر کنترل بیشتری هم نداشته باشند لاقلاً میزان تسلط و کنترل دولت بر اعمال واسطه های اینترنتی مساوی با امکان کنترلی است که رساها بر کاربران خود دارند. بنابراین وقتی در حالت اخیر مسئولیت رساها نسبت به خسارت وارده به اشخاص ثالث مبنی بر تقصیر باشد، نمی توان مسئولیت دولت در قبال خسارت وارده توسط ایشان به مصرف کنندگان نهایی را حداقل مطلق و مبتنی بر نظریه خطر فرض کرد. و در این خصوص نیز اگر چه امکان تحقق مسئولیت مدنی دولت هست اما باید به شرح فوق تقصیر یا کوتاهی دولت احراز یا به گونه ای امکان انتساب زیان به دولت اثبات گردد.<sup>۲</sup>

## ۲/۱. مسئولیت مدنی مدیران و دایر کنندگان سایت ها

طراحان و مدیران سایتها معمولاً نقشی در ارائه اطلاعات و محتوا ندارند. مدل حضور در این سایتها به گونه ای است که با ایجاد یک سایت یا پایگاه اینترنتی مکانی را برای به اشتراک گذاری<sup>۳</sup> اطلاعات متنی یا تصویری و صوتی فراهم می کنند. مثال بارز این اتفاق در فضای مجازی، سایت آپارات است که وبگاهی است جهت به اشتراک گذاری هر گونه محتوای صوتی و تصویری فارسی زبان، یا سایت یوتیوب که شهرت بین المللی برای به اشتراک گذاری نامحدود هر گونه محتوای صوتی و تصویری دارد. صرف نظر از اهداف اقتصادی هدف که انگیزه بزرگی هم هست، این سایتها و وبلاگ ها امکان اعلام نظرات و ارسال مطالب به صورت محدود یا نامحدود را فراهم می کند. در واقع کاربران و مراجعه کنندگان ثالث هستند که محتوا را تامین می کنند. ایجاد کننده سایت فقط نقش زمینه سازی و تحقق امکان بارگذاری و اشتراک اطلاعات را دارد. بنابراین دایر کنندگان اینگونه سایت ها به عنوان حامل و انتقال دهنده صرف اطلاعات هستند و نباید نقش ایشان را به عنوان انتشار دهنده تلقی کرد. چرا که لازمه انتشار، اعمال نوعی نظارت و تصدیق صریح یا ضمنی اثر است در حالی که در اینگونه سایتها، معمولاً دایر کننده سایت هیچ نقشی در تایید یا رد اطلاعات برای بارگذاری ندارد.<sup>۴</sup> به نظر می رسد در این مورد مسئولیت اصلی عمل، بر عهده کاربران و کسانی است که اقدام به بارگذاری اطلاعات و محتوای می نمایند.

ایجاد کنندگان اینگونه سایت ها قاعدتاً از مسئولیت مدنی مبرا هستند و نباید ایشان را به خاطر صرف ایجاد امکان بارگذاری اطلاعات و محتوا مسئول محتوا قلمداد کرد.<sup>۵</sup> این قابلیت که در فضای مجازی بستری آماده کنیم که کاربران به انتشار محتوا بپردازند، باعث می شود که عمل ایجاد کنندگان را از مرحله سببیت به مرحله صرف ایجاد مقتضی تقلیل دهد. بدیهی است که صرف ایجاد مقتضی در حقوق، موجب تحقق مسئولیت مدنی نخواهد شد مگر اینکه مدیر سایت مربوطه اقدام به ویرایش مطالب نموده باشد که در این صورت بعنوان ناشر اطلاعات قلمداد شده و مسئولیت او طبق قواعد عمومی انتشار، حتمی خواهد بود.

<sup>۱</sup> ابهری، حمید، میری، حمید، مطالعه تطبیقی مبانی مسئولیت مدنی ارائه دهندگان خدمات اینترنتی، مجله پژوهشهای حقوق تطبیقی، دوره ۱۵، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۰، ص ۱۲.

<sup>۲</sup> ملکوتی، رسول، مسئولیت مدنی در فضای مجازی، انتشارات مجد، ۱۳۹۵، ص ۱۷۸.

<sup>۳</sup> Share

<sup>۴</sup> [www.law.unimelb.edu.au/cmcl/publications/defamation.pdf](http://www.law.unimelb.edu.au/cmcl/publications/defamation.pdf).

<sup>۵</sup> Timothy pinto Niri shan Stefan freytag Elisabeth Von braunschweig and Valerie Aumage. Liability of Online Publishers for User Generated Content: A European Perspective.P۵ at: W'Wil.americanbar.org/./pinto.authcheckdam.pdf.

بند سوم ماده ۵ آیین نامه ی واحدهای ارائه کننده خدمات اطلاع رسانی و اینترنت مصوب ۱۳۸۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی در این زمینه می گوید: (مسئولیت رعایت قوانین مالکیت فکری و حق تالیف و تصنیف به عهده ارائه کننده اطلاعات در شبکه می باشد). بدیهی است که اصطلاح (ارائه کننده اطلاعات در شبکه) با دایر کننده سایت متفاوت است و ناظر به همان کاربری است که اطلاعات را در سایت بارگذاری نموده نه مدیر یا دارنده سایت.

عدم مسئولیت مدیران و دایر کنندگان سایت ها نسبت به خساراتی است که از انتشار محتوا توسط اشخاص ثالث در آن سایت به دیگران وارد می شود. اما در عین حال مدیران همین سایتها در این مورد یکسری تکالیف عمومی بر عهده دارند که عدم رعایت آن تکالیف موجب مسئولیت ایشان خواهد شد.

## ۲/۲. مسئولیت مدنی ارائه دهندگان محتوا

در خصوص مسئولیت این دسته از فعالین فضای مجازی باید به این نکته توجه داشت که آیا ماهیت عمل حقوقی بارگذاران اطلاعات در فضای مجازی به گونه ای است که فی نفسه موجب ورود زیان است و نیازمند رکن الحاقی دیگری نیست؟ یا این که مراجعه کاربران ثالث به آن اطلاعات و بازدید آنها از محتوا، رکن کامل کننده ورود زیان است؟ به طور مثال وقتی یک اثر مورد حمایت قانون، مانند موسیقی یا فیلم یا کتاب به طور غیر مجاز در یک وب سایت یا وبلاگ شخصی قرار داده می شود، به گونه ای که هر مراجعه کننده بتواند با مراجعه به آن محل آن را دانلود نماید، آیا می توان گفت ضرر وارد شده است، در حالی که هنوز کاربری از آن سایت بازدید نکرده و اثر تعرض شده را رویت نکرده است؟ یا در موردی که کسی عکس های خصوصی دیگری را در یک وب سایت قرار می دهد، آیا می توان گفت صرف قرار دادن عکس موجب ورود ضرر معنوی شده است؟<sup>۱</sup>

فضای مجازی یک فضای خاموش و منفعل است و تا زمانی که کاربری وارد نشود و با کلیک کردن بر روی نمایه خاصی درخواست دریافت و رویت آن را در رایانه وارد کند. در واقع در مثال فوق شخص وارد کننده زیان، اثر مورد حمایت قانون را در معرض نقض قرار می دهد یا اسرار زندگی دیگران را در معرض افشا قرار می دهد. در رابطه با عمل این دسته از فعالین فضای مجازی باید گفت که صرف انجام این عمل، خواه مورد بازدید کاربران دیگری قرار گرفته باشد یا نه، مشمول مسئولیت مدنی این گروه خواهد بود. و تحقق مسئولیت مدنی ایشان مشروط به نمایش اثر توسط اشخاص ثالث نخواهد بود.

البته ممکن است گفته شود که ارائه دهندگان محتوا (یعنی کاربران اصلی سایت) صرفا اطلاعات را در اختیار سایر کاربران قرار می دهند و معمولاً نقشی در ارائه و نشر آن ندارند و این اطلاعات به خواست خود کاربران ثانی و ثالث در اختیارشان قرار می گیرد. بنابراین مسئولیتی متوجه ایشان نخواهد بود. اما این نظر صحیح نیست از این جهت که اگر چه محتوای غیر قانونی نظیر محتوای مستهجن، بدون درخواست کاربران به آنها منتقل نمی شود و در این فرایند، خواست و کلیک آنها روی لینک، عامل اصلی دستیابی به آنهاست، لکن نمی تواند سپر دفاعی کسانی باشد که آنها را برای استفاده کاربران در دسترس قرار داده اند. برای مثال مشترک خدمات میزبانی که صاحب وبگاهی است و تصاویر مستهجن کودکان را برای مشاهده و حتی ذخیره کاربران توزیع می کند، نمی تواند 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 اطلاعات بوده است. ثانیاً درخواست مشاهده اینگونه اطلاعات توسط کاربران نهایی و در معنای دیگر فعل آنها، موجب انقطاع رابطه سببیت بین فعل صاحب وبگاه

<sup>۱</sup> محمدی، محمدرضا، مسئولیت مدنی در فضای سایبر، حقوق فناوری اطلاعات و ارتباطات، (مجموعه مقالات)، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه مرکز مطالعات توسعه قضایی، نکوداشت مرحوم محمد حسن دزینی چاپ اول. تابستان ۱۳۸۸، ص ۲۰۰.

با نتیجه حاصله که دسترسی دیگران به این اطلاعات است نمی شود.<sup>۱</sup> زیرا بر اساس رابطه علی و معلولی تا زمانی که این اطلاعات توسط ارائه دهندگان محتوا در دسترس قرار نمی گرفت، کاربران نمی توانستند به آنها دسترسی یابند و مشاهده کنند. آیین نامه واحدهای ارائه کننده خدمات اطلاع رسانی و اینترنت مصوب ۱۳۸۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی مقرر می دارد: (مؤسسات و شرکت های رسا و کاربران برای محتوایی که خود بر روی شبکه عرضه می کنند طبق این آیین نامه مسئول و پاسخگو خواهند بود.) در این بند، صرف «عرضه» را موجب مسئولیت ارائه کننده محتوا دانسته است و میان اصطلاحات «در معرض عرضه» یا «دسترس» فرقی نگذاشته است.

با عنایت به تحلیل فوق الذکر، به نظر می رسد در خصوص مبنای مسئولیت ارائه دهندگان محتوا، باید قائل به مبنای مسئولیت مطلق و محض آنها در فضای مجازی باشیم. زیرا ماهیت عمل ایشان به گونه ای است که فی نفسه موجب تحقق زیان می شود و صرف ارائه محتوی در فضای مجازی، میلیون ها کاربر در سرتاسر دنیا امکان دسترسی به آن را پیدا می کنند و از طرفی امکان حذف یا دور از دسترس قرار دادن آن نیز تقریباً غیر ممکن است و عمل بعدی کاربران نیز در تحقق ضرر علی القاعده نقشی ندارد. عرف و فناوری فضای مجازی نیز صرف ارائه مطلب در فضای مجازی را مساوی زیان می داند و صرف ارائه مطلب در این فضا را به منزله انتشار در نظر می گیرد.

## ۲/۳. دولت ضامن خسارات فاقد مسئول

از نظر فقه دولت به عنوان نماینده جامعه و پاسدار منافع عمومی مکلف شده است در مواردی که خسارت زیان دیده مسلم است. اما از طرفی مسئول آن شناخته شده نیست، خسارت را جبران کند. بنابراین سوال این است که هر گاه خسارتی به شهروندان وارد شود که نتوان برای آن مسئولی پیدا کرد، آیا می توان بیت المال یا به تعبیر جدیدتر دولت (حکومت) را مسئول جبران آن دانست و اگر چنین است مبنای آن چیست؟

مصدق بارز حکم جبران خسارت دولت نسبت به خسارات فاقد مسئول یا خساراتی که مسئول آن به هر علتی شناخته نشده است، در فقه در ارتباط با از بین رفتن جان قابل تطبیق است. هر گاه جسدی در شوارع عام یا مکان های پر ازدحام یافت شود که قاتل و مسئول آن شناسایی نشود، دولت از محل بودجه عمومی مسئول پرداخت دیه مقتول است. «من وجد قتیلاً فی جامع عظیم او شارع أو فی فلاة أو فی زحام علی القنطرة او جسر أو بئر أو مصنع غیر مختص بمنحصر فدیته علی بیت المال» یعنی «هرگاه کسی در مکان یا راه عمومی یا مکان های پر تردد یا جاهایی که مختص به شخص یا اشخاص نیست - کشته شده یافت شود، دیه او بر عهده بیت المال است.» با عنایت به حکم فوق، شروط پرداخت دیه از بیت المال دو چیز است: اول اینکه شخص مقتول واقع شود. بنابراین اگر شخص به خودی خود یا علتی غیر از قتل فوت کند، اساساً تکلیفی متوجه بیت المال نیست. دوم اینکه قتل در مکان های عمومی واقع شده باشد. بنابراین اگر در مکان خصوصی و حریم شخصی، قتلی اتفاق افتد مسئولیتی متوجه دولت نیست.

حال سوال این است که آیا این حکم را می توان به سایر موارد نیز تعمیم داد؟ بدین معنی که آیا دولت در خصوص خسارات غیر از دیه نفس مانند خسارات وارده به اموال یا دیه اعضاء نیز می تواند با چنین تکلیفی مواجه شود؟ یا اینکه این حکم فقط اختصاص به دیه قتل دارد؟

<sup>۱</sup>افضلی، مهدی، مسئولیت کیفری انتسابی در فضای سایبر، ص ۳۶۰.



در پاسخ به این پرسش باید به فلسفه و علت وجودی حکم یاد شده توجه کرد. شارع دیه نفسی را که در مکان عمومی در اثر ازدحام یا غیر آن اذهاق شده باشد، را بر عهده حکومت قرار داده است.<sup>۱</sup>

### نتیجه گیری:

فقها شرط احراز مسئولیت را «قابلیت انتساب» می دانند. و میزان مسئولیت هر یک از مسئولان متعدد را بر اساس درجه تاثیر و دخالت هر یک، در ایجاد خسارت تعیین می کنند. ضررهای مادی و مالی که به افراد و منافع اشخاص وارد می شود توسط شخص ضررزننده باید جبران شود. لزوم جبران خسارت جانی تا حدی مورد توجه شارع بوده که در صورت مشخص نشدن جانی، جبران خسارت را بر عهده بیت المال مسلمین قرار داده است. اصل کلی جبران خسارات فاقد مسئول توسط دولت، در نظام حقوقی ایران نیز از دیرباز قابل مشاهده است. جبران تمام ضرر و زیانهای معنوی و منافع ممکن الحصول ناشی از صدمات روحی یا هتک حیثیت و اعتبار شخصی، خانوادگی یا اجتماعی را می توان از مسبب مطالبه نمود. البته نحوه تشخیص میزان جبران در برخی موارد دارای عسر و حرج است و امکان پذیر نیست. باتوجه به اقتضائات و خصوصیات فضای مجازی و عدم امکان تجزیه کامل افعال و اسباب در فضای مجازی به نظر می رسد نظریه مسئولیت تضامنی در این موارد به واقعیت نزدیک تر است.

اقامه دعوی هتک حرمت از سوی دستگاه های اجرایی و اشخاص حقوقی حقوق خصوصی، شناسایی شده است. که البته این امر در حقوق ایران در خصوص اقامه دعوی افتراء، محل تأمل و مناقشه است. زیرا در حقوق کشور ما، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی شناسایی نشده است و شخص حقوقی نمی تواند مرتکب جرم بشود مگر توسط افراد هیئت مدیره یا شخص مدیر عامل که مسئولیت اداره مؤسسه یا شرکت حقوقی را به عهده دارد که در این صورت نیز شخص یا افراد مباشر، مسئولیت کیفری خواهند داشت و شخص حقوقی چنان که گفته شد با توجه به ماده ۶۹۷ قانون مجازات اسلامی نمی تواند مورد اتهام قرار گیرد و بالطبع نمی تواند به عنوان مفتری از کسی شکایت کند ولی در خصوص نشر اکاذیب موضوع ماده ۶۹۸ می تواند شاکی باشد.

رساها یا ارائه دهندگان خدمات اینترنتی دروازه هایی هستند که کاربران یا مصرف کنندگان نهایی اینترنت از طریق آنها می توانند به فضای اینترنت ورود کرده و از امکانات موجود در این فضا استفاده کنند. به عبارت دیگر واسطه هایی هستند که خدمت اینترنت را از ارائه دهنده ی منحصر و اصلی (دولت) دریافت و در اختیار مصرف کنندگان (کاربران نهایی) قرار می دهند. اگر چه دولت در کشور ما ارائه کننده ی خدمات دسترسی کلی و اولیه به اینترنت است، اما دولت در ایفای این نقش به مثابه یک عرضه کننده عمده خدمت عمل می کند که نتیجه آن نمی تواند صرفا به معنی دسترسی شهروندان عادی به اینترنت باشد. بلکه این مهم وقتی حاصل می شود که موسسات یا اشخاصی به عنوان واسطه و پل ارتباطی بتوانند این خدمت اینترنت را در قالب قابل دسترس تر به مردم و کاربران عادی عرضه کنند و ایشان همان رساها هستند.

عدم مسئولیت مدیران و دایر کنندگان سایت ها نسبت به خساراتی است که از انتشار محتوا توسط اشخاص ثالث در آن سایت به دیگران وارد می شود. اما در عین حال مدیران همین سایتها در این مورد یکسری تکالیف عمومی بر عهده دارند که عدم رعایت آن تکالیف موجب مسئولیت ایشان خواهد شد.

<sup>۱</sup> شهید ثانی، جلد دوم، ص ۴۶۴.



به نظر می رسد در خصوص مبنای مسئولیت ارائه دهندگان محتوا، باید قائل به مبنای مسئولیت مطلق و محض آنها در فضای مجازی باشیم. زیرا ماهیت عمل ایشان به گونه ای است که فی نفسه موجب تحقق زیان می شود و صرف ارائه محتوی در فضای مجازی، میلیون ها کاربر در سرتاسر دنیا امکان دسترسی به آن را پیدا می کنند و از طرفی امکان حذف یا دور از دسترس قرار دادن آن نیز تقریباً غیر ممکن است و عمل بعدی کاربران نیز در تحقق ضرر علی القاعده نقشی ندارد. عرف و فناوری فضای مجازی نیز صرف ارائه مطلب در فضای مجازی را مساوی زیان می داند و صرف ارائه مطلب در این فضا را به منزله انتشار در نظر می گیرد.

## منابع و مآخذ

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، کتاب فی الوقف، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۳ ق.
۲. اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۰۳ ق.
۳. الاشتهاردی، علی پناه، مجموعه فتاوی ابن الجنید، مؤسسه النشر الإسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۶ هـ ق.
۴. انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین، کتاب المکاسب، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، ۱۴۱۵ ق.
۵. باریکلو، علی رضا، مسئولیت مدنی، نشر میزان، چاپ پنجم، ۱۳۹۳ ش.
۶. بهرامی احمدی، حمید، ضمان قهری، مسئولیت مدنی با مطالعه تطبیقی در فقه مذاهب اسلامی و نظام های حقوقی، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، ویرایش دوم، چاپ دوم، ۱۳۹۳ ش.
۷. حسینی نژاد، حسین قلی، مسئولیت مدنی، انتشارات مجد، ۱۳۸۹ ش.
۸. زلّی، علی، جرائم علیه اشخاص، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۹۴.
۹. ساورایی، پرویز. مجله تحقیقات حقوقی، فعل زیانبار در استفاده از نرم افزارهای کامپیوتری، تحقیقات حقوقی زمستان ۱۳۹۰ - ضمیمه شماره ۵۶.
۱۰. شهید اول، محمد بن مکی، اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة، دار التراث - الدار الإسلامیة، بیروت، لبنان، ۱۴۱۰ ق.
۱۱. شهید ثانی، زین الدین بن علی، حاشیة شرائع الإسلام، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۴۲۲ ق.
۱۲. شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، مؤسسه المعارف الإسلامیة، قم، ۱۴۱۳ ق.
۱۳. صفایی، سید حسین، رحیمی، حبیب الله، مسئولیت مدنی، الزامات خارج از قرارداد، سازمان چاپ و انتشارات وابسته به اوقاف و امور خیریه، سمت، تهران، چاپ ششم، ۱۳۹۳ ش.
۱۴. عاملی، سعید رضا و دیگران، فضای مجازی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۱.
۱۵. عمانی، حسن بن علی بن ابی عقیل حذاء، حیاة ابن ابی عقیل و فقهه، محقق: گروه پژوهش مرکز المعجم الفقهی، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ ق.
۱۶. کاتوزیان، ناصر، الزام های خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سیزدهم،
۱۷. گارو، مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، ترجمه ضیاء الدین نقابت، ج ۱، انتشارات حقوقی ابن سینا، ۱۳۹۹.
۱۸. محقق ثانی (کرکی)، علی بن حسین؛ تحقیق محمد الحسون؛ اشراف محمود المرعشی، رسائل المحقق الکرکی، قم: کتابخانه عمومی آیت الله مرعشی نجفی، ۱۳۶۸.



۱۹. محمدی، محمدرضا، مسئولیت مدنی در فضای سایبر، حقوق فناوری اطلاعات و ارتباطات، (مجموعه مقالات)، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه مرکز مطالعات توسعه قضایی، نکوداشت مرحوم محمد حسن دزیانی چاپ اول. تابستان ۱۳۸۸.
۲۰. مراغی، سید میرعبدالفتاح بن علی حسینی، عناوین الفقهیه، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۷ق.
۲۱. ملکوتی، رسول، مسئولیت مدنی در فضای مجازی، انتشارات مجد، ۱۳۹۵.
۲۲. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ق.

- 23.Koziol and Warzilek (eds.), The Protection of Personality Rights Against  
 24.Invasions by Mass Media, 2005, pp. 69- 0.  
 25.Liability of Online Publishers for User Generated Content: A European  
 Perspective.P5 at: W'Wil.americanbar.org/./pinto.authcheckdam.pdf.  
 26.Lilian Edwards, University of Strathclyde Role and Responsibility of  
 Internet Intermediaries in the Field of Copyright and Related Rights ۲۰۱۱،  
 ۲۱۱، .at: <http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/doc/role>.