



مسئولیت مدنی ارائه‌دهندگان خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات در ایران

* یوسف رضوانی * ** دکتر غلامعلی سیفی زیناب

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۱/۱۸ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۲/۱۷

چکیده

با ورود شاخه‌های مختلف ارتباطات و فناوری اطلاعات به ایران، لازم است ضمن فراهم نمودن زیرساخت‌های علمی و فنی لازم برای توسعه آن در کشور، در کنار آن برخی زیرساخت‌های غیرفنی مرتبط نیز تدوین شود. تبیین ابعاد حقوقی ارائه خدمات در حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات، جزء ملزومات غیرفنی مرتبط با این حوزه محسوب شده و در مهمترین گام، باید ابعاد مختلف مسئولیت مدنی ارائه‌دهندگان خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات بررسی گردد. چرا که استفاده مطلوب از خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات، مستلزم شناخت مسئولیت مدنی ارائه‌دهندگان خدمات حوزه مذکور است. در تحقیق حاضر مهمترین مصادیق ورود ضرر به مشترکان حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات و اشخاص ثالث و همچنین، کیفیت جبران خسارت ناشی از آن، در قالب مسئولیت قراردادی و قهری ارائه‌دهندگان خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات بررسی می‌گردد. در خصوص چگونگی پذیرش مسئولیت مدنی ارائه‌دهندگان خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات، اصولاً مواردی به عنوان مسئولیت‌های قراردادی خدمات مذکور قابل پذیرش است که طبق آن، تخلف متعهد، برخلاف مندرجات قرارداد یا قوانین آمره و یا عرف موجود، موجب ورود ضرر به متعهدله گردد. مسئولیت قهری ارائه‌دهندگان خدمات مذکور نیز، زمانی پذیرفته می‌شود که ورود ضرر برخلاف موازین قانونی باشد. در خصوص پذیرش مبنای مسئولیت مدنی ارائه‌دهندگان خدمات مذکور نیز باید گفت هرچند تقصیر مبنای اصلی ایجاد مسئولیت مدنی در ایران است لکن، با توجه به احکام مربوط به تسبیب و همچنین نظرات موافق برخی حقوقدانان، به منظور جبران خسارت فرد زیان‌دیده، می‌توان به مبانی دیگری نیز مراجعه نمود.

واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی - خدمات ارتباطی - فناوری اطلاعات

* دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی

** استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شهید بهشتی

مقدمه

حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات^۱ یکی از جدیدترین حوزه‌های علمی عصر حاضر محسوب می‌شود. با ورود علوم و فناوری همچون شاخه‌های مختلف ارتباطات و فناوری اطلاعات به ایران لازم است ضمن فراهم نمودن زیرساخت‌های علمی و فنی لازم برای توسعه آن، برخی زیرساخت‌های غیرفنی نیز در کنار آن تدوین شود. تبیین ابعاد حقوقی ارائه خدمات در حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات نیز، جزء ملزومات غیرفنی مرتبط با این حوزه محسوب می‌شود. استفاده از خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات، مستلزم شناخت مسئولیت‌های قراردادی و قهری ارائه‌دهندگان خدمات مذکور است.

در بررسی موضوع حاضر، مطالب خود را به طور کلی در قالب دو فصل بیان نموده و طی آن‌ها «ماهیت» و «گستره» مسئولیت مدنی ارائه‌دهندگان خدمات این حوزه مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد. در بحث از ماهیت مسئولیت مدنی ارائه‌دهندگان خدمات، به طور جداگانه، پذیرش مسئولیت قراردادی و قهری و مبنای هر یک را بررسی نموده و مهمترین مصادیق ایجاد مسئولیت در حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات نیز، زیر عنوان «گستره مسئولیت مدنی ارائه‌دهندگان خدمات» مطرح خواهد شد.

مبحث اول: ماهیت مسئولیت مدنی ارائه‌دهندگان خدمات

۱- پذیرش مسئولیت قراردادی و مبنای آن

۱-۱- پذیرش مسئولیت قراردادی

لازمه تحقق مسئولیت قراردادی، وجود قرارداد بین طرفین است که در تنظیم آن، ضوابط عام و خاص حاکم بر آن نوع قرارداد رعایت شده باشد. مهمترین معیار

1. Communications and Information Technology

مسئولیت مدنی ارائه‌دهندگان خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات در ایران.....۱۳۱

تشخیص ضوابط عام حاکم بر صحت قراردادها، طی مواد ۱۹۰-۲۱۸ مکرر قانون مدنی بیان شده و ضوابط خاص حاکم بر این حوزه نیز، شامل مصوبات کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات^۱ و سایر نهادهای ذیصلاح است. برای نمونه مصوبه^{۱۹} کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات «ضوابط و دستورالعمل اجرایی صدور پروانه عرضه‌کنندگان خدمات اینترنت رسا (ISP)^۲» را تصویب نموده که در این فرض، صحت قرارداد عرضه اینترنت، منوط به رعایت شرایط عام و خاص مذکور است.

در مواردی متعهد، اقدام به تعیین شروطی به منظور تحدید یا اسقاط تعهدات قراردادی می‌نماید. برخی حقوقدانان معتقدند ایجاد مسئولیت، تضمینی برای جبران خسارت وارد شده به متعهدله بوده و هر شرطی که بخواهد این مسئولیت را محدود یا ساقط نماید؛ فاقد اثر خواهد بود.^۳ در مقابل، برخی دیگر^۴ معتقدند با استناد به دلالتی نظیر قاعده اقدام، قاعده استیمان، عرف و اصل حاکمیت اراده، قرارداد عدم مسئولیت یا تحدید آن را باید تحت شرایطی پذیرفت. در خصوص بحث حاضر، تعدیل تعهدات و مسئولیت‌های ارائه‌دهندگان خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات، نظر دوم را

۱. به موجب ماده ۵ قانون وظایف و اختیارات وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات، کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات با اختیاراتی نظیر اصلاح و تجدید ساختار بخش‌های ارتباطی کشور و تدوین مقررات ارتباطی کشور و اعمال و نظارت بر حسن اجرای آن تشکیل می‌شود. همچنین طبق ماده ۶ قانون مزبور، اعضای کمیسیون عبارتند از: وزیر ارتباطات و فناوری اطلاعات (رئیس کمیسیون)، معاون وزیر و رئیس سازمان تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی (دبیر کمیسیون)، نماینده سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، نماینده وزارت امور اقتصادی و دارایی و سه نفر صاحب‌نظر مرتبط در امور ارتباطات و فناوری اطلاعات با پیشنهاد وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات و تصویب هیأت وزیران.

2. Internet Service Provider

۳. سید حسن امامی، حقوق مدنی جلد ۱، انتشارات اسلامی، چاپ بیست و چهارم، تهران، ۱۳۸۳، ص ۶۱۴

و محسن ایزانلو، شروط محدودکننده و ساقط‌کننده مسئولیت در قراردادها، شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، تهران، ۱۳۹۰، ص ۳۰۵

۴. سید مرتضی قاسم‌زاده، الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، نشر میزان، چاپ نهم، تهران، ۱۳۹۰، صص ۱۷۷ و ۱۷۸

۱۳۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و پنجم، بهار ۱۳۹۶

نمی‌توان پذیرفت. زیرا هرچند در اغلب امور، اصل حاکمیت اراده، حکم عرف و قواعدی نظیر قاعده اقدام معتبر شناخته می‌شود؛ اما گسترش اعمال تعدیل در مسئولیت قراردادی، سبب ناپایداری آن شده و برخلاف نظم عمومی است. در واقع تعدیل مسئولیت قراردادی و قهری ارائه‌دهندگان خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات با توجهاتی نظیر اصل حاکمیت اراده، امکان پذیر نیست. زیرا حدود مسئولیت ارائه‌دهندگان خدمات مذکور، همواره در معرض کاهش خواهد بود.

هر چند برای تحقق مسئولیت قراردادی ارائه‌دهندگان خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات، وقوع فعل زیان‌بار از سوی متعهد، ورود ضرر به متعهدله و وجود رابطه سببیت بین آنها، به عنوان ارکان تحقق مسئولیت مدنی لازم است؛ اما رکن اصلی ایجاد مسئولیت را باید ورود ضرر به متعهدله دانست. ضرر را می‌توان به مادی و معنوی تقسیم نمود. ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، ضمن قبول تقسیم یادشده مقرر نموده: «هر کس ... به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا... لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.» شماری از نویسندگان لفظ «خسارت» به کار رفته در ماده ۲۲۱ قانون مدنی را مطلق و اعم از خسارت مادی و معنوی و خسارت مثبت و منفی دانسته‌اند. برخی حقوق‌دانان^۲ نیز معتقدند شخص واردکننده زیان تنها ملزم به جبران خساراتی است که قابل پیش‌بینی بوده و از سوی زیان‌دیده، غیرقابل مقابله باشد.

۱. زهرا کربلانی، تفاوت میان مسئولیت‌های قراردادی و قهری، دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ۱۳۸۹، ص ۵۴

و فاطمه عبدالله‌زاده، شیوه‌های جبران خسارت معنوی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه پیام نور تهران، ۱۳۸۸، ص ۱۰

۲. مه‌راب داراب‌پور، مسئولیت‌های خارج از قرارداد، انتشارات مجد، چاپ دوم، تهران، ۱۳۹۰، ص ۲۲۲

و ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، چاپ سی‌ام، تهران، ۱۳۹۰، ص ۲۱۱

۱-۲- مبانی پذیرش مسئولیت قراردادی

مبانی نظری پذیرش مسئولیت قراردادی را می‌توان در قالب مبانی فقهی و مبانی حقوقی بررسی نمود.

در خصوص مبانی فقهی مسئولیت قراردادی باید گفت دین مبین اسلام و به طور خاص فقه امامیه، توجه ویژه‌ای به حوزه مسئولیت داشته‌اند. از یک سو در قرآن کریم با حکم صریح لزوم وفای به عهد «.. أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^۱ مواجهیم که در تفسیر الزام مذکور بیان گردیده‌آلفظ «العقود» مقید به عموم بوده و جمله مذکور نیز کاملاً مطلق است. همچنین آیه فوق، دلیلی بر وجوب وفا به کلیه پیمان‌هائی دانسته شده که میان انسان‌ها، به طور محکم بسته می‌شود. از سوی دیگر، برخی قواعد فقهی نیز در این حوزه مطرح گردیده که از مهمترین آن‌ها می‌توان به قاعده «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»^۲ اشاره نمود. مقصود از قاعده مذکور آن است که، هر متعهدی، ملتزم به انجام موضوع تعهد خود خواهد بود. بنابراین باید پذیرفت با توجه به منابع فقهی موجود به عنوان بخشی از مبانی عام ایجاد مسئولیت قراردادی در حقوق ایران، ارائه‌دهندگان خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات از این جهت نیز در برابر مشترکان خدمات خود دارای مسئولیت قراردادی بوده و با تخلف از آن ملزم به جبران خسارت‌های وارد شده به ایشان خواهند بود. در خصوص مبانی حقوقی مسئولیت قراردادی در حقوق ایران نیز باید گفت با

۱. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أَحَلَّتْ لَكُمْ بِهِمَّةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحْلَى الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ»

ای کسانی که ایمان آورده‌اید! به عقد و پیمان‌های خود، با خدا و مردم وفا کنید. (خوردن گوشت) چهارپایان برای شما حلال گشته، مگر آنها که (حکم حرمتش) بر شما خوانده خواهد شد، و در حال احرام شکار را حلال نشمرید همانا خداوند به هر چه خواهد (و مصلحت بداند) حکم می‌کند. (مائده - ۱)

۲. ناصر مکارم شیرازی، تفسیر نمونه، جلد ۴، نشر دارالکتب الاسلامیه، چاپ هفتم، تهران، ۱۳۶۱، ص ۲۴۴

۳. سیدمصطفی محقق‌داماد، قواعد فقه، بخش مدنی ۲، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، چاپ هشتم، تهران، ۱۳۸۷، ص ۱۷۹.

۱۳۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و پنجم، بهار ۱۳۹۶

مراجعه به ماده ۲۲۱ ق.م. و نیز ماده ۱ ق.م.م.، در خصوص پذیرش نظریه غالب در حوزه مسئولیت مدنی، باید نظریه تقصیر را به عنوان نظریه غالب پذیرفت. زیرا از یک سو ماده ۲۲۱ ق.م. شرط ایجاد مسئولیت برای متعهد و الزام وی به جبران خسارت متعهدله را تخلف از مفاد قرارداد و یا ضوابط قانونی و عرفی حاکم بر قرارداد دانسته و از سوی دیگر ماده ۱ ق.م.م. نیز شرط ایجاد مسئولیت مدنی را ورود خسارت عمدی یا سهوی به شخص زیان دیده بدون مجوز قانونی دانسته است. اغلب حقوقدانان^۱ نیز تقصیر را مبنای اصلی ایجاد مسئولیت مدنی در ایران دانسته اما معتقدند نمی‌توان آن را مبنای انحصاری ایجاد مسئولیت دانست و ورود زیان از سوی واردکننده زیان، برای الزام به جبران خسارت کافی است. لذا مبنای مسئولیت قراردادی ارائه‌دهندگان خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات را نیز، باید نظریه تقصیر دانست هر چند ممکن است در مواردی از آن عدول گردد.

۲- پذیرش مسئولیت قهری و مبنای آن

۲-۱- پذیرش مسئولیت قهری

در بحث از پذیرش مسئولیت قهری ارائه‌دهندگان خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات در ایران می‌توان به عوامل متعددی اشاره نمود که شامل ضوابط عام حاکم در قانون مدنی، ضوابط موجود در قانون مسئولیت مدنی و ضوابط خاص حاکم بر حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات می‌باشند.

در بحث پیرامون پذیرش مسئولیت قهری در قانون مدنی، ماده ۳۰۷ موجبات ضمان

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی الزام‌های خارج از قرارداد ضمان قهری، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۸۵، ص ۲۲۳
و سیدمرتضی قاسم‌زاده منبع پیشین، ص ۵۸
و ایرج بابائی، بررسی عناصر خطا در حقوق مسئولیت مدنی ایران، مجله پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۷، ۱۳۸۱، ص ۶۷

مسئولیت مدنی ارائه‌دهندگان خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات در ایران.....۱۳۵

قهری را شامل «غصب»، «اتلاف»، «تسبیب» و «استیفا» دانسته اما برخی حقوقدانان^۱ غصب و استیفا را به عنوان موجبات ضمان قهری نپذیرفته‌اند. زیرا اولاً علی‌رغم این‌که غصب با مسئولیت مدنی مسائل مشترکی دارد؛ نظریهٔ مستقلی است که از استیلائی نامشروع بر مال دیگری ناشی شده و باید به طور مستقل بررسی گردد و ثانیاً مبنای دین در استیفاء، ورود ضرر به دیگری نیست و قانونگذار با وضع ضوابط مربوط به آن خواسته کسی که با اذن دیگری از مال یا کار او استفاده نموده را موظف به تأدیةٔ عوض آن‌چه که مورد استفاده قرار داده بنماید. لذا در ورود خسارت غیر قراردادی، تنها باید دو منبع اتلاف و تسبیب را به عنوان موجبات ضمان مورد بررسی قرار داد.

اتلاف، به ورود زیانی اطلاق گردیده که مستقیماً از سوی واردکنندهٔ فعل زیان‌بار نسبت به کل یا بعض مال به عمل آمده باشد.^۲ تعریف مذکور در مادهٔ ۳۲۸ ق.م. نیز بیان شده است. ویژگی شاخص اتلاف ورود مستقیم زیان به شخص زیان‌دیده از سوی فاعل زیان بوده و عمل وی باید سبب از بین رفتن کل یا بعض مال گردد.^۳ تسبیب نیز عبارت است از ورود ضرر به مال غیر که فعل منشأ ضرر، در اثر تقصیر یا بی‌مبالاتی و غفلت و عدم احتیاط فاعل، باعث ورود ضرر شده باشد.^۴ مواد ۳۳۱ تا ۳۳۵ ق.م. به بحث پیرامون تسبیب پرداخته است.

بخش دیگری از ضوابط حاکم بر مسئولیت قهری، ضوابط مندرج در قانون مسئولیت مدنی است. قانون مذکور نظریهٔ تقصیر را ملاک عمل خود قرار داده و در مادهٔ ۱ عملی را موجب ایجاد مسئولیت دانسته که اولاً، بدون مجوز قانونی باشد ثانیاً، عمداً یا سهواً واقع شده باشد و ثالثاً، به حقوق قانونی افراد، ضرر مادی یا معنوی وارد نماید. بنابراین اگر ارتکاب فعل زیان‌باری در چهارچوب شرایط قانونی مذکور باشد؛

۱. ناصر کاتوزیان، منبع پیشین، ص ۲۱۳

۲. محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، کتابخانهٔ گنج دانش، چاپ شانزدهم، تهران، ۱۳۸۵، ص ۵

۳. ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ص ۲۶۷

۴. محمدجعفر جعفری لنگرودی، منبع پیشین، ص ۱۵۱.

۱۳۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و پنجم، بهار ۱۳۹۶

تقصیر مرتکب محرز گردیده و وی ملزم به جبران خسارت شخص زیان‌دیده خواهد بود.

مهمترین بخش از ضوابط خاص مسئولیت قهری ارائه‌دهندگان خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات، مصوبات کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات است. این قسم مصوبات به طور کامل اصول کلی ایجاد مسئولیت برای ارائه‌دهندگان خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات را وضع نموده است. از میان معدود مصوباتی که به بیان مسئولیت غیرقراردادی ارائه‌دهندگان خدمات ارتباطی و فناوری اطلاعات پرداخته‌اند؛ می‌توان به مصوبه ۹۶ کمیسیون مزبور^۱ با موضوع ضوابط ناظر بر میزبانی و تبادل محتوا در شبکه‌های ارتباطی و فناوری اطلاعات اشاره نمود. مصوبه مزبور ناظر بر تعیین ضوابط حاکم بر تهیه و انتقال محتوای خدمات چندرسانه‌ای اعم از صوت، متن، تصویر، فیلم و یا ترکیبی از آن است. در این مصوبه مصادیق محتوای غیرمجاز تعیین گردیده که اهم آن‌ها شامل اطلاعات خصوصی اشخاص بدون رضایت آن‌ها، محتوای مشمول حقوق مالکیت و... است. ماده ۳ این مصوبه مقرر نموده فراهم‌کننده شبکه که شخص حقوقی ایجادکننده شبکه ارتباطی و خدمات میزبانی در حوزه فناوری اطلاعات است باید اولاً مجوز انتشار محتوا را از سازمان تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی اخذ نموده و ثانیاً تمهیدات لازم را جهت پالایش محتوای غیرمجاز اتخاذ نماید.

۲-۲- مبانی پذیرش مسئولیت قهری

در بحث از مبانی نظری مسئولیت قهری در حقوق ایران با دو دسته مبانی فقهی و حقوقی مواجهیم:

در فقه، پیرامون مسئولیت قهری، قواعد متعددی بیان گردیده که قاعده لاضرر را باید اصلی‌ترین قاعده مطرح شده در این بخش دانست. این قاعده به منع ورود ضرر به

۱. مصوب ۱۳۸۹/۰۷/۱۸

مسئولیت مدنی ارائه‌دهندگان خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات در ایران.....۱۳۷

غیر پرداخته است. هر چند قاعده مذکور با تعابیر مختلفی بیان گردیده اما عبارت "لا ضرر" که در همه تعابیر یادشده مشترک است؛ هرگونه ضرر رساندن به غیر را مردود می‌داند. فقها در تشریح عدم جواز ورود ضرر نظرات متعددی ارائه نموده‌اند لکن نقطه مشترک نظرات مذکور، عدم امکان ورود ضرر به دیگری است.

دومین قاعده، قاعده اتلاف است. در تعریف قاعده اتلاف، گفته‌اند^۲ هرگاه کسی شخصاً مال دیگری را تلف کند؛ ضامن جبران آن است. تعریف مزبور، در ماده ۳۲۸ قانون مدنی نیز منعکس گردیده است. هرچند ماده ۳۲۸ به مباشرت شخص در تلف مال غیر اشاره نموده اما تصریح حقوقدانان^۳ بر لزوم مباشرت عامل زیان در اتلاف را باید برای احراز آن کافی دانست.

آخرین قاعده مورد بحث، قاعده تسبیب است. تسبیب به معنی آن است که اگر کسی به طور غیرمستقیم سبب ورود ضرر به دیگری شود؛ ملزم به جبران زیان وارد شده به او خواهد بود.^۴ تسبیب نیز همچون اتلاف، موضوع بحث مستقلاً در قانون مدنی قرار گرفته است.

در پذیرش مبنای فقهی مسئولیت قهری ارائه‌دهندگان خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات، می‌توان به مجموع قواعد یاد شده استناد نمود و با ورود ضرر از سوی هر یک از ارائه‌دهندگان خدمات مذکور، برای جبران خسارت هر زیان‌دیده، به قواعد یاد شده رجوع نمود.

در بحث پیرامون مبانی حقوقی ایجاد ضمان قهری، باید مبانی حقوقی ایجاد مسئولیت قهری را شامل دو جزء ضمان قهری و مسئولیت مدنی دانست. نخستین بحث

۱. ابوالحسن محمدی، قواعد فقه، نشر میزان، چاپ یازدهم، تهران، ۱۳۸۹، صص ۱۵۰-۱۵۱

۲. محمود شهابی، قواعد فقه، نشریات فرید، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۴۱، ص ۹۳.

۳. سید حسن امامی، منبع پیشین، ص ۳۸۵

و ناصر کاتوزیان، منبع پیشین، ص ۲۶۷

۴. محمود شهابی، همان منبع، ص ۹۴

و ابوالحسن محمدی، همان منبع ص ۳۰

۱۳۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و پنجم، بهار ۱۳۹۶

از ایجاد مبانی مسئولیت قهری، ضمن مواد ۳۰۷ تا ۳۳۷ قانون مدنی تحت عنوان ضمان قهری مطرح شده که چنانچه پیش‌تر نیز بیان گردید از آن میان، دو مبنای اتلاف و تسبیب را باید مبنائی فراگیر برای احراز مسئولیت قهری قلمداد نمود. قانون مسئولیت مدنی نیز، مبنای دیگر ایجاد مسئولیت قهری در نظام حقوقی ایران است. قانون مذکور، نظریه تقصیر را به عنوان مبنای نظری مسئولیت مدنی پذیرفته است.

در بحث از مبنای مسئولیت قهری ارائه‌دهندگان خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات نیز نظر مزبور، در مواردی مطرح شده که از آن جمله می‌توان به پذیرش نظریه تقصیر، برای مسئولیت قهری ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی اشاره نمود.^۱ در واقع در بحث پیرامون پذیرش مبنای نظری مسئولیت قهری ارائه‌دهندگان خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات در حقوق ایران باید همواره اصول و کلیات نظام حقوقی ایران به عنوان چهارچوب کلی حاکم بر این حوزه لحاظ گردیده و مبنای فقهی و حقوقی موجود در این نظام حقوقی را به عنوان مبنای مسئولیت قهری ارائه‌دهندگان خدمات یادشده پذیرفت. بنابراین در بحث از مبنای مسئولیت قهری ارائه‌دهندگان خدمات ارتباطی و فناوری اطلاعات باید ابتدا نسبت به احراز تقصیر اشخاص مذکور اقدام نمود و سپس ایشان را ملزم به جبران زیان‌های وارد شده به اشخاص زیان دیده نمود. هر چند به نظر می‌رسد بر اساس ضوابط حاکم بر اتلاف و تسبیب که در قانون مدنی مطرح گردیده و صریحا یا ضمنا در قانون دیگری نسخ نگردیده‌اند، در صورت عدم احراز تقصیر ارائه‌دهندگان خدمات مذکور، می‌توان مسئولیت ایشان را بر اساس ضوابط قانونی موجود در مباحث اتلاف و تسبیب اعمال کرده و جبران خسارت اشخاص زیان دیده را از این طریق نیز مطالبه نمود.

۱. حمید ابهری - حمید میری، مطالعه تطبیقی مبانی مسئولیت مدنی ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، شماره ۳، پائیز ۱۳۹۰، ص ۱۷

مبحث دوم: گستره مسئولیت ارائه‌دهندگان خدمات

پیش از آغاز بحث تفصیلی پیرامون گستره مسئولیت مدنی ارائه‌دهندگان خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات در ایران، توجه به چند نکته ضروری است:

۱- در بحث حاضر مصادیق متعددی قابل طرح است که از آن میان، برخی بین همه ارائه‌دهندگان خدمات، مشترک است. از آن میان می‌توان به حفظ حریم خصوصی اشخاص، لزوم رعایت تعرفه‌های قانونی ارائه خدمات و نیز لزوم اعلام شرایط ارائه خدمات به طور شفاف و کامل را باید جزء مصادیق مشترک ارائه خدمات در حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات دانسته و ارائه‌دهندگان خدمات مذکور را ملزم به رعایت آن‌ها دانست. عدم رعایت مصادیق یادشده، مسئولیت‌هائی را برای ارائه‌دهندگان خدمات به همراه خواهد داشت که به لحاظ عمومیت ضوابط حاکم بر آن در اغلب موارد، از تبیین آن در این مجال اجتناب نموده و در فصل حاضر تنها به بیان مهمترین مصادیق ایجاد مسئولیت برای هر یک از ارائه‌دهندگان خدمات ارتباطی و فناوری اطلاعات پرداخته می‌شود.

۲- بی‌شک یکی از منابع بررسی حقوقی گستره مسئولیت ارائه خدمات در حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات، بررسی رویه قضائی موجود است. مهمترین نکته در بررسی رویه قضائی موجود آن است که در بررسی اقسام مختلف مسئولیت‌هائی که در مطلب حاضر متوجه ارائه‌دهندگان خدمات ارتباطی و فناوری اطلاعات دانسته رویه قضائی از مرجعی به جز محاکم دادگستری ایجاد می‌شود. بدین توضیح که نظارت بر اجرای مصوبات کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات و از آن جمله نظارت بر حسن اجرای امور توسط ارائه‌دهندگان خدمات مذکور بر عهده سازمان تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی است. که نهاد مذکور با توجه به اختیارات قانونی خود اقدام به اعمال جریمه‌های قانونی و اعمال برخی محدودیت‌ها و ممنوعیت‌های قانونی دیگر از طریق تهیه گزارش و اعمال آن از طریق کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات می‌نماید. اما در بررسی مصوبات کمیسیون یاد شده موارد چندانی از مصوبات یاد شده به دست نمی‌آید

۱۴۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و پنجم، بهار ۱۳۹۶

که ایجاد نهادهای یاد شده در طول سالهای اخیر و ورود اغلب شاخه‌های خدمات ارتباطی و فناوری اطلاعات در طول دو دهه اخیر را باید از مهمترین دلایل آن دانست. در بیان مهمترین مصادیق ایجاد مسئولیت برای ارائه‌دهندگان خدمات ارتباطی و فناوری اطلاعات، این امر را در دو حوزه کلی ارائه خدمات ارتباطی و ارائه خدمات حوزه فناوری اطلاعات بررسی می‌نمائیم.

۱- مسئولیت‌های ناشی از ارائه خدمات ارتباطی

۱-۱- مسئولیت‌های ناشی از ارائه خدمات در حوزه تلفن ثابت

۱-۱-۱- واگذاری و سلب حق امتیاز استفاده از تلفن ثابت

در خصوص نحوه واگذاری حق امتیاز تلفن ثابت، تنها آئین‌نامه تقاضا و اشتراک تلفن ثابت مواردی را بیان نموده اما در خصوص واگذاری حق اشتراک مبهم بوده و ماده ۴ این آئین‌نامه، سیم‌کشی و دایری تلفن را، با رعایت حق تقدم هر متقاضی، دانسته و حکمی در خصوص مهلت واگذاری اشتراک، پیش‌بینی ننموده است. بسیاری از حقوق‌دانان^۱ معتقدند اگر برای ایفای تعهد، مدتی معین نشده و تعیین زمان اجرای آن نیز با متعهدله نباشد؛ تعهد حال محسوب شده و باید فوراً اجرا شود و متعهد نیز، در صورت تأخیر در اجرای آن، ضامن جبران خسارت خواهد بود. از مینای نظر یاد شده می‌توان در تأیید الزام مراکز مخابراتی مبنی بر اعلام زمان واگذاری حق اشتراک تلفن ثابت استفاده نموده و تخلف از آن را موجب ایجاد ضمان قلمداد نمود.

سلب حق امتیاز تلفن ثابت، عمدتاً به علت عدم پرداخت بدهی مشترک صورت می‌پذیرد. شرکت مخابرات طبق «دستورالعمل نحوه برخورد دارندگان پروانه با مشترکین بدهکار تلفن ثابت و همراه پس پرداخت» موضوع مصوبه ۱۶۶ کمیسیون

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، دوره حقوق مدنی، حقوق تعهدات، گنج دانش، چاپ چهارم، تهران،

مسئولیت مدنی ارائه‌دهندگان خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات در ایران.....۱۴۱

تنظیم مقررات ارتباطات اجازه یافته پس از تأخیر مشترک در پرداخت صورتحساب، اقدام به سلب حق امتیاز تلفن ثابت نماید. بند ۲ دستورالعمل مذکور، دارنده پروانه را ملزم نموده پس از رسیدن بدهی مشترک به حد نصاب مقرر، ابتدا ضمن ارسال اخطاریه‌ای، بدهی مشترک و مهلت پرداخت وی را اعلام نموده و در صورت عدم پرداخت، اقدام به ارسال اخطاریه تخلیه خط به مشترک نموده و به وی مهلتی ۶ ماهه می‌دهد تا با پرداخت بدهی خود از تخلیه خط جلوگیری نماید سپس اقدام به قطع تلفن مشترک بدهکار می‌نماید. عدم طی تشریفات مذکور، به واسطه تضییع حقوق مشترک در خصوص عدم طی تشریفات قانونی، سبب ایجاد مسئولیت برای ارائه‌دهندگان خدمات در حوزه تلفن ثابت خواهد شد.

۱-۱-۲- توسعه و تجهیز شبکه تلفن ثابت

ارائه خدمات ارتباطی در حوزه تلفن ثابت، از طریق نصب تجهیزات لازم در معابر صورت می‌گیرد. به‌علاوه، استفاده از اینترنت نیز در اغلب موارد، نیازمند بهره‌مندی از تلفن ثابت است. لذا مراکز مخابراتی باید اقدامات لازم را جهت نگهداری از تجهیزات مذکور به عمل آورند.

طبق بند ۷ مصوبه ۳۵ کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات، شرکت مخابرات باید همواره دارای سیستمی کارآمد برای نگهداری و پشتیبانی شبکه‌های موضوع پروانه باشد. اگر مراکز مخابراتی اقدام به تجهیز امکانات خود نمایند؛ امکان ارائه خدمات مطلوب به مشترکان وجود نخواهد داشت. انجام عملیات توسعه و تجهیز شبکه تلفن ثابت نیز، مستلزم اطلاع قبلی مشترکان بوده و عدم اعلام قبلی آن، مسئولیت دیگری را برای مراکز مخابراتی، به همراه خواهد داشت. چرا که اختلال موقت شبکه بدون اعلام قبلی، زمینه‌ساز ورود خسارت‌هایی به برخی مشترکان نظیر مشترکان تجاری خواهد بود.

۱-۲- مسئولیت‌های ناشی از ارائه خدمات در حوزه تلفن همراه

۱-۲-۱- واگذاری و سلب حق امتیاز سیم‌کارت تلفن همراه

اپراتور تلفن همراه یا نماینده او، مهلتی را برای عرضه سیم‌کارت به متقاضی تعیین نموده لکن در مواردی از تحویل سیم‌کارت در موعد مقرر تخلف می‌نمایند. مصوبات و ضوابط حاکم بر حوزه تلفن همراه و قرارداد حق اشتراک موجود میان مشترکان و اپراتورهای تلفن همراه حکم صریحی را در این خصوص پیش‌بینی ننموده است. اما این امر، مانع از ایجاد مسئولیت قراردادی نخواهد شد. چرا که زمان تقریبی واگذاری سیم‌کارت طبق عرف رایج، به متقاضی اعلام گردیده و تخلف از آن مشمول ضوابط ایجاد مسئولیت قراردادی است.

در خصوص سلب حق امتیاز تلفن همراه دائمی، ضوابط مذکور در «دستورالعمل نحوه برخورد دارندگان پروانه با مشترکین بدهکار تلفن ثابت و همراه دائمی»، قابل اجرا بوده اما نسبت به دارندگان سیم‌کارت‌های اعتباری قابل اجرا نیست. دیگر ضوابط قانونی موجود نیز، پیش‌بینی خاصی پیرامون نحوه تعلیق سیم‌کارت‌های اعتباری و اعلام آن به مشترک مقرر ننموده‌اند. تنها برخی اپراتورهای تلفن همراه^۱ ضمن پیش‌بینی شرایط تعلیق موقت و دائم سیم‌کارت‌های اعتباری تا حدودی، کاستی موجود را برطرف نموده‌اند. در این خصوص، کیفیت تعلیق موقت و دائم سیم‌کارت‌های اعتباری نیز باید از سوی مراجع ذی‌صلاح تعیین و به مشترکان اعلام گردد.

۱-۲-۲- نگهداری، توسعه و تجهیز شبکه تلفن همراه

برقراری ارتباط سیم‌کارت و اپراتور تلفن همراه، از طریق دریافت تشعشعات آنتن‌های^۲ BTS صورت می‌پذیرد. ارائه مستمر خدمت از سوی اپراتورهای تلفن همراه، نیازمند تأمین مقدمات لازم برای ارائه خدمات مطلوب است. بند ۷ مصوبه^{۳۶} کمیسیون

1. Rightel, Thirdmobileoperator, Available at: <http://www.rightel.ir/News/Details/56acec64-c73f-4d20-aaa4-a0d200bdabf8>, Last visited at: 2013-11-29

2. Base Transceiver Station

مسئولیت مدنی ارائه‌دهندگان خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات در ایران.....۱۴۳

تنظیم مقررات ارتباطات، که با موضوع «اصول حاکم بر پروانه فعالیت اپراتور سوم تلفن همراه» به تصویب رسیده، دارنده پروانه را ملزم نموده همواره دارای ساز و کاری کارآمد برای نگهداری و پشتیبانی شبکه باشد. با سکوت سایر ضوابط حاکم بر حوزه تلفن همراه و با وحدت ملاک از حکم مذکور، الزام یادشده قابل تسری به کلیه اپراتورهای تلفن همراه خواهد بود. همچنین ارائه خدمت به مشترکان، باید مبتنی بر ظرفیت‌های موجود باشد. در غیر این صورت، با افزایش مشترکان، شاهد کاهش کیفیت شبکه خواهیم بود.

تشعشعات آنتن‌های BTS، باید در حد معینی باشد. بند ۴ ماده ۳ قانون حفاظت در برابر اشعه، هرگونه فعالیت در رابطه با منابع مولد اشعه را مشمول قانون یادشده دانسته و بند ۵ آن ماده نیز حفاظت از کارکنان، مردم و نسل‌های آینده را، مشمول قانون مذکور دانسته است. ماده ۴ نیز انجام فعالیت در ارتباط با منابع مولد اشعه همچون آنتن‌های BTS را منوط به اخذ پروانه اشتغال از سازمان انرژی اتمی و پروانه کسب از واحد ذریع سازمان تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی - نموده است. با این وجود، اپراتورها عرفاً به لحاظ محدوده فرکانسی فعالیت، ساختار شبکه و دیگر استانداردهای ملی و بین‌المللی، پروانه فعالیت خود را از سازمان تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی دریافت نموده و نظارت بر پرتودهی آن‌ها نیز بر عهده سازمان مذکور است. همچنین قانون حفاظت در برابر اشعه، الزامات دیگری شامل لزوم رعایت کلیه آئین‌نامه‌ها و استانداردهای حفاظت در برابر اشعه، اجرای تدابیر حفاظتی لازم طبق مقررات مربوطه و عدم پرتودهی غیرضروری را مقرر نموده که اپراتورها، ملزم به رعایت آن بوده و تخلف اپراتورها، موجب تحقق مسئولیت مدنی آن‌ها خواهد بود.

۱-۲-۳- ارسال پیامک‌ها و پیام‌های چندرسانه‌ای انبوه

ارائه خدمات پیام کوتاه (SMS)^۱ و پیام چندرسانه‌ای (MMS)^۲ پرکاربردترین نوع

-
1. Short Message Services
 2. Multi Media Services

۱۴۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و پنجم، بهار ۱۳۹۶

از خدمات ارزش افزوده^۱ است. بند ۱-۴- مصوبه ۱۴۷ کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات، خدمات پیامکی را شامل خدمات پیام کوتاه SMS و پیام چندرسانه‌ای MMS قابل ارائه در شبکه‌های تلفن همراه دانسته است. بند ۱-۶- مصوبه مذکور نیز، خدمات ارزش افزوده محتوای پیامکی را شامل انواع محتوای متنی و چندرسانه‌ای از جمله اطلاعات و اخبار، تفریح و سرگرمی و... و در بستر خدمات پیامکی اپراتورهای تلفن همراه دانسته است. طبق مصوبه کذکور، اپراتورهای تلفن همراه و فراهم‌کنندگان محتوا باید: اولاً، ملزم به اعلام شرایط ارائه خدمات ارزش افزوده به مشترکان شامل مواردی چون تعرفه خدمات، نحوه ارائه خدمت و شرایط انصراف باشند (بند ۲-۲-). ثانیاً، پیش از آغاز ارائه خدمات، اقدام به اخذ تأییدیه از مشترک نمایند (بند ۲-۶-). ثالثاً، هنگام ارائه خدمت با ارسال پیام‌هائی، مشترک را از مجموع هزینه‌های ایجادشده برای وی مطلع نموده و در همه مراحل امکان انصراف وی را فراهم نمایند (بند ۲-۱۱-). تخلف از موارد یادشده، مسئولیت ارائه‌دهندگان محتوای پیامکی را نسبت به جبران خسارت‌های وارده به مشترکانف در پی خواهد داشت.

عدم پیش‌بینی محدوده زمانی معینی از شبانه‌روز برای ارسال پیام‌های انبوه حاوی محتوای تبلیغاتی را باید از نقاط ضعف مصوبه مذکور دانست. با توجه به دستور صریح مصوبه ۱۴۷، اخذ تأییدیه‌های لازم برای آغاز ارسال پیامک‌های تبلیغاتی و سایر پیامک‌های انبوه نیز، بر دوش اپراتورهای تلفن همراه و فراهم‌کنندگان محتوای پیامکی بوده و عدم رعایت آن، تخلف و قابل پیگرد خواهد بود.

۱. خدمات ارزش افزوده، را باید شامل هر نوع خدمات عمومی مخابراتی و ارتباطات داده‌ای به جز خدمات صوتی پایه در حوزه تلفن ثابت و همراه دانست. (بند ۱-۲۱- پروانه فعالیت شرکت مخابرات ایران)

مسئولیت مدنی ارائه‌دهندگان خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات در ایران.....۱۴۵

۲- مسئولیت های ناشی از ارائه خدمات در حوزه فناوری اطلاعات

(IT)

۲-۱- مسئولیت های ناشی از ارائه اینترنت

۲-۱-۱- ایجاد امکان دسترسی به اینترنت

ایجاد امکان دسترسی به اینترنت، دارای سه مرحله تأمین، توزیع و عرضه پهنای باند می‌باشد. مصوبه ۱۴ کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات، ضمن تصویب «آئین‌نامه تأمین، توزیع و عرضه خدمات اینترنت و اینترنت ملی» ساختار ارائه اینترنت را، شامل تأمین اینترنت از طریق ورود پهنای باند از دروازه‌های بین‌المللی و تحویل آن به توزیع‌کنندگان، توزیع اینترنت میان عرضه‌کنندگان توسط توزیع‌کنندگان و تأمین اینترنت مورد نیاز کاربران نهائی توسط عرضه‌کنندگان دانسته است.

محدوده فعالیت تأمین‌کننده اینترنت، طبق بند ۴-۱- آئین‌نامه فوق‌الذکر، کل کشور است. محدوده فعالیت توزیع‌کنندگان طبق بند ۴-۲- آئین‌نامه اخیرالذکر، در سطح استان می‌باشد. هرچند طبق تبصره بند ۴-۲- توزیع‌کنندگان مجاز به فعالیت در بیش از یک استان می‌باشند. محدوده فعالیت عرضه‌کنندگان اینترنت نیز، طبق بند ۴-۳- تنها در سطح یک استان خواهد بود.

تأمین اینترنت در ایران طبق بند ۳-۸- اساسنامه شرکت ارتباطات زیرساخت، تنها از طریق شرکت مذکور صورت می‌پذیرد. مسئولیت توزیع پهنای باند اینترنت میان

1. Information Technology

فناوری اطلاعات عبارت است از گردآوری، سازماندهی، ذخیره و نشر اطلاعات اعم از صوت، تصویر، متن یا عدد که با استفاده از ابزار رایانه‌ای و مخابرات صورت پذیرد. دسترسی سریع به اطلاعات و انجام امور بدون در نظر گرفتن فواصل جغرافیایی و فارغ از محدودیتهای زمانی، محوری‌ترین دستاورد این فناوری است.

Malek Ashtar University, Available at: <http://it.mut-es.ac.ir>. Last visited at: 2013-12-26

۱۴۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و پنجم، بهار ۱۳۹۶

عرضه‌کنندگان، بر عهده توزیع‌کنندگان بوده و تنها استثناء حکم اخیر را می‌توان در بند ۲-۳ پیوست شماره ۱ آئین‌نامه تأمین، توزیع و عرضه اینترنت و اینترنت ملی دانست که به توزیع‌کنندگان اینترنت اجازه داده تنها به منظور عرضه اینترنت از طریق ارائه‌کنندگان مجاز خدمات اینترنت پرسرعت (ADSL^۱) به مشترکین خانگی از طریق تأمین‌کنندگان ارتباط مجاز اقدام نمایند. بیشترین میزان مسئولیت در مسیر ارائه اینترنت، بر عهده عرضه‌کنندگان اینترنت رسا (ISP) است. چرا که، وظیفه ایجاد امکان دسترسی نهائی کاربران به شبکه اینترنت، بر عهده عرضه‌کنندگان پهنای باند است.

رعایت کیفیت مطلوب در ارائه پهنای باند به واسطه‌های پائین‌تر و کاربران نهائی نیز ضروری است. چرا که بند ۵-۳- آئین‌نامه تأمین، توزیع و عرضه خدمات اینترنت و اینترنت ملی، تأمین‌کننده اینترنت را ملزم به مبادله موافقتنامه سطح خدمات (SLA^۲) با توزیع‌کنندگان نموده و مبادله موافقتنامه مذکور، در سطوح پائین‌تر نیز در بندهای ۵-۴ و ۵-۵- آئین‌نامه مذکور پیش‌بینی شده است.

۲-۱-۲- پالایش محتوا و داده‌های اطلاعاتی غیرمجاز در اینترنت

مسئولیت دیگر ارائه‌دهندگان پهنای باند، نظارت بر محتوای اینترنت و پالایش^۳ محتوای غیرمجاز آن است. (بند ۴-۷- آئین‌نامه تأمین، توزیع و عرضه خدمات اینترنت و اینترنت ملی) ماده ۲۱ قانون جرائم رایانه‌ای نیز، عرضه‌کنندگان خدمات اینترنتی را ملزم به انجام عملیات پالایش سایت‌هائی نموده که به تشخیص کارگروه تعیین مصادیق محتوای مجرمانه، دارای محتوای مجرمانه می‌باشند. کارگروه مذکور، حسب مورد اقدام به تعیین مصادیق محتوای مجرمانه می‌نماید.^۴ ارائه‌دهندگان پهنای باند، باید در اجرای این وظیفه قانونی، ضمن فراهم کردن امکانات و تجهیزات لازم، مطالب غیرمجاز را از

1. Asymmetric Digital Subscriber Line

2. Service Level Agreement

3. Filtering

4. Committee of the determination of criminal content, Available At: http://internet.ir/crime_index.html, Last visited at: 2014-01-04

مسئولیت مدنی ارائه‌دهندگان خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات در ایران.....۱۴۷

دسترس عموم خارج نمایند.

مصادیق مرتبط با نقض حقوق خصوصی اشخاص، چندان مورد توجه کارگروه یادشده قرار نگرفته است. از آن جمله می‌توان به انتشار مطالبی اشاره نمود که موجب نقض حقوق ناشی از مالکیت فکری اشخاص می‌شود. شق ۲ بند ۳ ماده ۵ آئین‌نامه واحدهای ارائه‌کننده خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت رسا، مسئولیت رعایت قوانین مالکیت معنوی را به عهده ارائه‌کننده اطلاعات در شبکه قرار داده است حال آن‌که برخی معتقدند منظور از ارائه‌کنندگان اطلاعات، اشخاصی هستند که آثار مذکور را بر روی شبکه قرار می‌دهند. لذا عرضه‌کنندگان اینترنت در قبال انتشار مطالب از سوی دیگران، مسئولیتی نداشته و تنها مسئول نظارت بر محتوای عرضه‌شده بر روی شبکه و پالایش آن می‌باشد. تخلف از مسئولیت مذکور، برای متخلف ایجاد مسئولیت می‌نماید. یکی دیگر از اقسام انتشار محتوای غیرمجاز، انتشار ویروس‌های رایانه‌ای است. بند ۲-۸- «ضوابط ناظر بر میزبانی و تبادل محتوا در شبکه‌های ارتباطی و فناوری اطلاعات» موضوع مصوبه ۹۶ کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات، انتشار هر گونه ویروس، نرم‌افزارهای مخرب و بازی‌های رایانه‌ای حاوی ویروس و کرم‌های رایانه‌ای را به عنوان مصداقی از انتشار محتوای غیرمجاز در عرصه میزبانی و تبادل محتوا تلقی نموده و بند ۳-۵- مصوبه مذکور نیز، به منظور پالایش محتوای مذکور، عرضه‌کنندگان اینترنت را ملزم نموده تا تدابیر لازم را به منظور جلوگیری از انتشار محتوای یادشده، به عمل آورند.

۲-۲- مسئولیت ناشی از ارائه خدمات میزبانی

۲-۲-۱- نقض حقوق مالکیت ادبی و هنری اشخاص

حقوق مالکیت فکری به مجموعه‌ای از حقوق انحصاری مادی و معنوی اطلاق

۱. محمود صادقی- یوسف خلج، حمایت از حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق مرتبط در محیط مجازی، مجله فقه و حقوق، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، شماره ۱۵، زمستان ۱۳۸۶، ص ۱۳۹

می‌شود که از سوی حاکمیت به پدیدآورنده یک اثر فکری و ابتکاری و برای مدتی محدود یا نامحدود اعطا می‌گردد.^۱ با ایجاد و گسترش شبکه اینترنت و امکان میزبانی و تبادل سریع داده‌های اطلاعاتی مختلفی چون متن، صوت، نرم‌افزارهای رایانه‌ای و... نقض حقوق پدیدآورندگان این آثار، با سهولت بیشتری صورت می‌پذیرد. مهمترین مصادیق اعمال حق مالکیت فکری در ارائه خدمات میزبانی را می‌توان شامل مطالب مکتوب و اصیل. مانند کتاب‌ها و مقالات، تصاویر اصیل. مانند طرح‌ها، عکس‌ها و تصاویر گرافیکی، موسیقی و آثار صوتی و تصویری و طراحی صفحات گرافیکی وبسایت‌ها دانست.^۲

طبق ماده ۳ قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان، حقوق پدیدآورنده آثار یادشده شامل حق انحصاری نشر و پخش و عرضه و اجرای اثر و حق بهره‌برداری مادی و معنوی از نام و اثر اوست. لذا هرگونه نشر و عرضه آثار یادشده در فضای مجازی نیز، جزء حقوق ذاتی پدیدآورنده آن است مگر این‌که طبق ماده ۵ قانون مذکور، استفاده از حقوق مادی آثار، به دیگری واگذار شده باشد. ماده ۷۴ قانون تجارت الکترونیکی نیز، نقض حق مذکور را در مبادلات الکترونیکی، جرم تلقی نموده است. لذا، حق مالکیت اشخاص بر آثار ادبی و هنری خود، در پایگاه‌های اینترنتی نیز، محترم شناخته شده و باید از سوی کاربران و ارائه‌دهندگان خدمات میزبانی رعایت شود. عدم احترام به حق مذکور، اولاً سبب طی مراحل خارج شدن مطلب منتشرشده از دسترس کاربران طبق تبصره ۲ ماده ۲۱ و ماده ۲۳ قانون جرائم رایانه‌ای گردیده و ثانیاً، امکان مطالبه خسارت‌های مادی و معنوی واردشده به مالک اثر، طبق ماده ۱ قانون

۱. حمیدرضا اصلانی، حقوق مالکیت صنعتی در فضای سایبر، نشر میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۹، ص ۱۶۶

۲. محمود صادقی، حمایت از حقوق مالکیت فکری در محیط اینترنتی، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۶، ص ۱۲
و باقر انصاری، مقدمه‌ای بر مسئولیت مدنی ناشی از ارتباطات اینترنتی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۶۲، ص ۲۵

مسئولیت مدنی ارائه‌دهندگان خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات در ایران.....۱۴۹

مسئولیت مدنی را ایجاد می‌نماید.

یکی از مصادیق بارز اعمال حق مالکیت فکری در حوزه فناوری اطلاعات، تولید نرم‌افزارهای رایانه‌ای است. ماده ۱ قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای، حقوق مادی و معنوی آثار یادشده را برای پدیدآورندگان آن‌ها دانسته و ماده ۸ نیز امکان ثبت نرم‌افزارها را پس از تأیید شورای عالی انفورماتیک پیش‌بینی نموده و نهایتاً ماده ۹ دعاوی نقض حقوق ناشی از این قانون در دادگاه‌ها را زمانی مسموع دانسته که تأییدیه فنی مذکور در ماده ۸ این قانون، صادر شده باشد. اگر پدیدآورنده یک نرم‌افزار، با طی تشریفات فوق، شاهد نقض حقوق خود از طریق انتشار نرم‌افزار بر روی پایگاه‌های اینترنتی باشد نیز می‌تواند خروج اثر خود از دسترس سایرین در محیط اینترنت و خسارت‌های مادی و معنوی ناشی از انتشار آن را، از ارائه‌دهنده خدمات میزبانی، مطالبه نماید.

۲-۲-۲- نقض حقوق مالکیت صنعتی اشخاص

در عرصه فعالیت‌های صنعتی، اشخاص با ثبت علامت و نام تجاری خود، به فعالیت تجاری می‌پردازند. نام و علامت مذکور، به واسطه انحصاری بودن آن، ایجاد شهرت تجاری را به همراه دارد. همچنین، مالکیت شخص بر طرح صنعتی خود که ناشی از ابداع وی در ترکیب خطوط و رنگ‌ها و یا بدون آن باشد نیز، جزئی از حقوق مالکانه وی شناخته می‌شود. از مجموع حقوق مذکور، به حقوق مالکیت صنعتی، تعبیر می‌شود.^۱ هرچند اسرار تجاری اشخاص را نیز، می‌توان به بحث حاضر افزود. اطلاعاتی به عنوان اسرار تجاری شناخته می‌شود که اولاً، حاوی امتیاز رقابت‌زائی برای دارنده آن باشد ثانیاً، اطلاعات مذکور، به نحو مقتضی حفاظت شده باشد و ثالثاً اقدامات لازم برای استمرار حفاظت از آن، به عمل آمده باشد.^۲ سوءاستفاده از علامت تجاری

۱. سیداسدالله امامی، حقوق مالکیت صنعتی، نشر میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۰، ص ۳۶

۲. مصطفی‌السان، حقوق اسرار تجاری در عصر فناوری اطلاعات، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۰ و ۵۱، بهار و تابستان ۱۳۸۴، ص ۲۷۷

۱۵۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و پنجم، بهار ۱۳۹۶

اشخاص در اینترنت، ممکن است به شیوه‌های مختلفی نظیر طراحی وبسایت‌ها یا صفحات داخلی مشابه وبسایت اصلی و یا حتی، ثبت نام دامنه جعلی به عنوان پایگاه متعلق به یک شرکت تجاری یا مجموعه صنعتی به عمل آید. لذا باید پذیرفت که برای حمایت از حقوق صاحبان علائم تجاری در محیط الکترونیکی، استناد به معیار سنتی تجاوز به علائم مذکور، کافی نبوده و استفاده از علامت تجاری به عنوان نام دامنه نیز، باید نوعی استفاده از علامت تجاری تلقی گردد.^۱

قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری، در خصوص ارائه خدمات میزبانی نیز قابل اجرا است. برای نمونه بند «ج» ماده ۲۸ به مالک طرح صنعتی، اجازه داده علیه شخصی که به طور غیرقانونی اقدام به بهره‌برداری از طرح وی نموده یا با انجام اقداماتی، امکان بهره‌برداری از آن را در آینده برای دیگران فراهم نموده دعوا نماید. در خصوص ثبت علائم تجاری نیز طبق بند «ب» ماده ۴۰ قانون مذکور مالک، حق اقامه دعوا علیه متخلف و مطالبه خسارت از وی را خواهد داشت. همچنین، انتشار اسرار تجاری افراد، طبق ماده ۶۴ قانون تجارت الکترونیکی، جرم و قابل مجازات تلقی شده است. بنابراین، انتشار طرح‌های صنعتی ثبت‌شده اشخاص، سوءاستفاده از نام و علامت تجاری متعلق به دیگران و انتشار اسرار تجاری آن‌ها در پایگاه‌های اینترنتی بدون اخذ موافقت از مالکان آن‌ها، سبب ایجاد مسئولیت برای ارائه‌دهنده خدمات میزبانی خواهد شد. چرا که، حق مبتکرانه مالک اثر، با انتشار در پایگاه‌های اینترنتی در معرض دید میلیون‌ها کاربر اینترنت در جهان قرار گرفته و زمینه‌ساز سوءاستفاده از آثار مذکور و ورود خسارت‌های مادی و معنوی به مالک اثر خواهد شد.

نتیجه‌گیری

۱- با ایجاد و گسترش سریع حوزه‌های خدمات ارتباطی و فناوری اطلاعات در

۱. محمود صادقی - یوسف خلج، حمایت از نشان‌های تجاری در شبکه‌های اطلاع‌رسانی رایانه‌ای، مجله فقه و حقوق، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، شماره ۱۴، پائیز ۱۳۸۶، ص ۱۲۱

مسئولیت مدنی ارائه‌دهندگان خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات در ایران.....۱۵۱

جهان و به تبع آن در ایران، شناخت ابعاد حقوقی فعالیت‌های این حوزه و به ویژه مسئولیت مدنی ارائه‌دهندگان خدمات مذکور امری ضروری است.

۲- در خصوص پذیرش مبنای مسئولیت مدنی ارائه‌دهندگان خدمات مذکور باید تقصیر را به عنوان مبنای اصلی مسئولیت مدنی در ایران پذیرفت. لکن برای الزام به جبران خسارت می‌توان به مبنای دیگری نیز مراجعه نمود.

۳- به جز قوانین عام حاکم بر حوزه مسئولیت مدنی، در مواردی برخی نهادها به وضع قوانین خاص حاکم بر حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات پرداخته و کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات نیز، به منظور تصویب ضوابط مذکور، ایجاد گردیده است. لکن مجموع مصوبات موجود، حاکی از وجود خلأهای قانونی فراوانی در خصوص ضوابط ناظر بر ایجاد مسئولیت برای ارائه‌دهندگان خدمات حوزه یادشده و کیفیت جبران خسارت واردشده به مشترکان خدمات این حوزه و اشخاص ثالث است. لذا مراجع قانونی مذکور، باید در تصویب ضوابط ناظر بر ارائه خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات، به گونه‌ای عمل نمایند که علاوه بر تعیین ضوابط فنی و مالی و حاکمیتی، مسئولیت مدنی ارائه‌دهندگان خدمات مذکور نیز، به طور شفاف لحاظ گردد.

۴- به منظور حفظ و صیانت از حقوق مشترکان و کاربران خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات و اشخاص ثالث، لازم است اولاً، چهارچوب منسجم و یکپارچه‌ای به منظور راهنمایی و نظارت مستمر بر ارائه‌دهندگان خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات، قرار داده شود. در این صورت، ارتکاب تخلفات عمدی و سهوی از سوی ارائه‌دهندگان خدمات یادشده، کاهش خواهد یافت. ثانیاً، هنگام صدور پروانه فعالیت ارائه‌دهندگان خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات، ضمن پیش‌بینی ضوابطی جهت پیشگیری از ورود خسارات جمعی به مشترکان و اشخاص ثالث، مبالغ معینی به عنوان سپرده جبران خسارت‌های گروهی، از ارائه‌دهندگان خدمات مذکور، اخذ و در صندوق معینی سپرده گردد و ثالثاً، در تصویب ضوابط خاص حاکم بر ارائه خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات، کیفیت جبران خسارت‌های جزئی واردشده به

۱۵۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و پنجم، بهار ۱۳۹۶

افراد طرف قرارداد و اشخاص ثالث، به روش‌های مختلفی نظیر کسر از بدهی و صورت‌حساب مشترک، افزایش سقف اعتبار حساب کاربری مشترک به میزان خسارت وارد شده و... لحاظ گردد.

۵- رشد سریع ارائه محتوا در ارائه خدمات میزبانی از طریق پایگاه‌های اینترنتی، حمایت از حقوق خصوصی اشخاص در محیط اینترنت را، به همراه نداشته است. چرا که در بسیاری مصادیق مرتبط با نقض حقوق خصوصی اشخاص در اینترنت، مصداق مذکور با عدم حمایت یا حمایت ضعیف قانونگذار مواجه شده است. لذا، به منظور حفظ حقوق شخصی کاربران و اشخاص ثالث نسبت به انتشار مطالب در پایگاه‌های اینترنتی، باید ترتیبی اتخاذ شود تا ارائه‌دهندگان خدمات میزبانی، همچون سایر ارائه‌دهندگان خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات به عنوان یک ناشر و ارائه‌دهنده خدمت، ملزم به ثبت مشخصات خود در سامانه‌ای مستقل و یکپارچه گردند تا در صورت بروز تخلف در سامانه میزبان متعلق به آنان و ورود خسارت به دیگران، امکان پیگرد قانونی آن‌ها وجود داشته باشد.

فهرست منابع

۱. قرآن کریم
۲. ابهری، حمید و حمید میری، مطالعه تطبیقی ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۵، شماره ۳، پائیز ۱۳۹۰
۳. اصلانی، حمیدرضا، حقوق مالکیت صنعتی در فضای سایبر، نشر میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۹
۴. السان، مصطفی، حقوق اسرار تجاری در عصر فناوری اطلاعات، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۰ و ۵۱، بهار و تابستان ۱۳۸۴
۵. امامی، سیداسدالله، حقوق مالکیت صنعتی، نشر میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۰
۶. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی جلد ۱، انتشارات اسلامیه، چاپ بیست و چهارم، تهران، ۱۳۸۳
۷. انصاری، باقر، مقدمه‌ای بر مسئولیت مدنی ناشی از ارتباطات اینترنتی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۶۲، زمستان ۱۳۸۲
۸. ایزانلو، محسن، شروط محدودکننده و ساقط‌کننده مسئولیت در قراردادها، شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، تهران، ۱۳۹۰
۹. بابائی، ایرج، بررسی عناصر خطا در حقوق مسئولیت مدنی ایران، مجله پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۷، ۱۳۸۱
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، چاپ شانزدهم، تهران، ۱۳۸۵
۱۱. دوره حقوق مدنی، حقوق تعهدات، کتابخانه گنج دانش، چاپ چهارم، تهران،

- ۱۵۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و پنجم، بهار ۱۳۹۶
۱۲. داراب‌پور، مهرباب، مسئولیت‌های خارج از قرارداد، انتشارات مجد، چاپ دوم، تهران، ۱۳۹۰
۱۳. شهابی، محمود، قواعد فقه، نشریات فرید، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۴۱
۱۴. صادقی، محمود، حمایت از حقوق مالکیت فکری در محیط اینترنتی، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۶
۱۵. -- و یوسف خلیج، حمایت از مالکیت ادبی و هنری و حقوق مرتبط در محیط مجازی، مجله فقه و حقوق، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، شماره ۱۵، زمستان ۱۳۸۶
۱۶. --، حمایت از نشان‌های تجاری در شبکه‌های اطلاع‌رسانی رایانه‌ای، مجله فقه و حقوق، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، شماره ۱۴، پائیز ۱۳۸۶
۱۷. عبدالله‌زاده، فاطمه، شیوه‌های جبران خسارت معنوی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه پیام نور واحد تهران، ۱۳۸۸
۱۸. قاسم‌زاده، سیدمرتضی، الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، نشر میزان، چاپ نهم، تهران، ۱۳۹۰
۱۹. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی الزام‌های خارج از قرارداد جلد اول ضمان قهری، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۸۵
۲۰. -- قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، چاپ سی‌ام، تهران، ۱۳۹۰
۲۱. کربلایی امینی، زهرا، تفاوت میان مسئولیت‌های قراردادی و قهری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ۱۳۸۹
۲۲. محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی ۲، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، چاپ هشتم، تهران، ۱۳۸۷
۲۳. محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، نشر میزان، چاپ یازدهم، تهران، ۱۳۸۹

مسئولیت مدنی ارائه‌دهندگان خدمات حوزه ارتباطات و فناوری اطلاعات در ایران.....۱۵۵

۲۴. مکارم شیرازی، ناصر و دیگران، تفسیر نمونه، جلد ۴، نشر دارالکتب الاسلامیه،

چاپ هفتم، تهران، ۱۳۶۱

منابع الکترونیک

25. Committee of the determination of criminal content, Available At: http://internet.ir/crime_index.html, Last visited at: 2014-01-04

26. Malek Ashtar University, Available at: <http://it.mut-es.ac.ir>. Last visited at: 2013-12-26

27. Rightel, Thirdmobileoperator, Available at: <http://www.rightel.ir/News/Details/56acec64-c73f-4d20-aaa4-a0d200bdabf8>, Last visited at: 2013-11-29