



# مسئولیت مدنی و بین‌المللی دولت نسبت به خسارات حاصله در فضای اینترنت

دکتر رسول ملکوتی<sup>۱</sup>

دکتر مونا خلیل زاده<sup>۲</sup>

## چکیده

فضای اینترنت قلمرویی است که زمان و مکان به معنی مرسوم در آن بی معناست، بنابراین حاکمیت و کنترل دولت در آن نیز مصداق کامل ندارد. با این حال دولت (به مفهوم اعم) به عنوان ایجاد کننده منحصر نقطه تماس بین‌المللی (اینترنت) در کشور، به جهت نظارت ابتدایی که در صدور مجوز ارائه و عرضه خدمات اینترنت به اشخاص حقوقی مانند ISPها یا تفویض اختیارات حاکمیتی خود به برخی حاضران در فضای سایبر از جمله کارگزاران و مستخدمین خود یا وظایفی که در قبال شهروندان عادی دارد یا با انجام برخی اعمال تصدی، ممکن است نسبت به خسارات حاصله ناشی از استفاده از اینترنت مباشرتاً یا از باب تسبیب، مسئولیت مدنی داشته باشد. همچنین در موضوعات بین‌المللی که صلح و امنیت جهانی دچار مخاطره می‌شود نیز دولت در نتیجه‌ی اعمال زیانباری که شخصاً یا توسط بازیگران خصوصی در فضای اینترنت انجام می‌دهد، مسئولیت بین‌المللی خواهد داشت.

**واژگان کلیدی:** اینترنت، دولت، مسئولیت مدنی، مسئولیت بین‌المللی، ارائه دهندگان خدمات اینترنتی، کاربران.

## مقدمه

اینترنت مجموعه جهانی و بهم پیوسته از شبکه‌ها است که با در نوردیدن مرزهای فیزیکی جغرافیایی، تنها از طریق امواج و ابزارهای مخابراتی حیات یافته است. در کشور ما امکان ایجاد نقطه تماس بین‌المللی<sup>۳</sup> یا همان دسترسی کلی به اینترنت، منحصرأ در اختیار دولت است و به موجب بند یک آیین نامه نحوه اخذ و ضوابط فنی نقطه تماس بین‌المللی موضوع قسمت الف از مقررات و ضوابط شبکه‌های اطلاع‌رسانی مصوب شورای عالی انقلاب فرهنگی مصوب ۱۳۸۰، ارائه مجوز دسترسی به اینترنت به دستگاه‌های ذیربط، توسط شورای عالی اطلاع‌رسانی صورت می‌گیرد. از طرفی موسساتی تحت عنوان ارائه دهندگان خدمات اینترنتی<sup>۴</sup> یا رساها<sup>۵</sup> به عنوان واسطه<sup>۶</sup> میان دولت و کاربران یا مصرف کنندگان عادی و نهایی امکان دسترسی

<sup>۱</sup> - هیات علمی دانشگاه آزاد پردیس

<sup>۲</sup> - مدرس دانشگاه

<sup>۳</sup> - Access Service Provider.

<sup>۴</sup> - Internet Service Provider.

<sup>۵</sup> - رسا نامی است که آیین‌نامه فوق‌الذکر برای ارائه دهندگان خدمات اینترنتی برگزیده است.

<sup>۶</sup> - Intermediate.

شهروندان به اینترنت را فراهم می‌کنند.<sup>۷</sup> البته تردیدی نیست که این موسسات واسطه که ممکن است اشخاص حقوقی خصوصی و دولتی باشند، در طول دولت هستند و تنها تحت نظارت مستقیم یا غیر مستقیم دولت امکان فعالیت دارند. بنابراین در کشور ما، دولت، عرضه کننده‌ی منحصر و منفرد ارائه اینترنت است.<sup>۸</sup>

با عنایت به مقررات فوق‌الذکر، در کشور باید میان دو خدمت عمده در حوزه اینترنت تفاوت قائل شد: ۱- صرف ایجاد نقطه تماس بین‌المللی یا همان دسترسی کلی به اینترنت ۲- ارائه خدمات دسترسی به اینترنت و خدمات جانبی آن به شهروندان، مانند ارائه محتوی و خدمات برخط<sup>۹</sup> و ایجاد و میزبانی سایت‌ها.<sup>۱۰</sup>

خدمت اول، منحصراً در اختیار دولت است و هیچ شخص حقیقی و حقوقی خصوصی قادر به انجام آن نخواهد بود. بنابراین اموری مانند پهنای باند و سرعت اینترنت و فیلترینگ یا پالایه<sup>۱۱</sup> که از لوازم و تبعات ایجاد نقطه تماس بین‌المللی می‌باشد، در حیطه اختیار دولت است.

خدمت دوم، تسهیل در ایجاد امکان دسترسی شهروندان به اینترنت است که توسط موسسات خصوصی و دولتی تحت عنوان رساها (ISP) امکان تحقق دارد.<sup>۱۲</sup>

بنابراین دولت به عنوان عمده‌ترین و بزرگترین ارائه دهنده خدمت انحصاری اینترنت، دارای مسائل حقوقی متعددی در ارتباط با اشخاص ثالث خواهد بود. از مهم‌ترین این مسائل سخن از مسئولیت مدنی دولت در استفاده از اینترنت است. سوال این است که مسئولیت دولت نسبت به اعمال زیانبار ارتكابی در اینترنت به چه صورت است؟ آیا دولت نسبت به خساراتی که ناشی از استفاده از اینترنت مبادرتاً یا از باب تسبیب توسط کارگزارانش یا حتی اشخاص حقوق خصوصی یا شهروندان به بار می‌آید، مسئولیت مدنی دارد؟ این مسئولیت در بعد بین‌المللی به چه صورت است؟

## ۱- دولت و اعمال زیانبار در اینترنت

منظور از دولت همان (دستگاه‌های اجرایی) موضوع ماده ۵ قانون خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ است. با عنایت به اقتضائات فضای جهانی اینترنت و پیوستگی آن، به طور کلی دولت موظف است که با ایمن‌سازی و نظارت قانونی و مستمر بر شبکه اینترنت و فضای سایبر، امکان تحقق وقوع جرایم و افعال زیانبار را به حداقل برساند. که البته قسمتی از این هدف از طریق وضع قوانین ملی مناسب و بخشی دیگر به وسیله آموزش مناسب شهروندان در جهت استفاده بهتر و مناسب تر از فضای سایبر امکان پذیر خواهد بود. بدیهی است که در حوزه بین‌المللی نیز دولت جهت پیشگیری و پیش‌بینی نیز موظف به عضویت در کنوانسیون‌های مربوط به فضای سایبر و انجام تعهدات بین‌المللی خود خواهد بود. تصویب قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ یا تاسیس شورای عالی فضای مجازی در سال ۱۳۹۰ در کشور ما را می‌توان اقداماتی در راستای اعمال این وظیفه قلمداد کرد در بخشی از فرمان تشکیل این شورا آمده است: (... همچنین ضرورت برنامه‌ریزی و هماهنگی مستمر به منظور صیانت از آسیب‌های ناشی از آن اقتضا می‌کند که نقطه کانونی متمرکزی برای سیاست‌گذاری و تصمیم‌گیری و هماهنگی در فضای سایبر کشور به وجود آید...).

همچنین در عرصه بین‌المللی می‌توان به کنوانسیون جرایم سایبری بوداپست<sup>۱۳</sup> و طرح

<sup>۷</sup> به موجب آیین‌نامه واحدهای ارائه کننده خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت ISP مصوب ۱۳۸۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی، موسساتی تحت عنوان رساها می‌توانند فعالیت‌هایی را در زمینه خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت از جمله فراهم آوردن امکان دسترسی کاربران به اینترنت را با رعایت آیین‌نامه یاد شده انجام دهند.

<sup>۸</sup> هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رای شماره ۴۶۴ مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۲۵ ایجاد نقطه تماس بین‌المللی را در انحصار دولت محسوب داشته است و صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی در مورد تعیین حق انحصاری دولت در این مورد را مورد تایید قراردادده است و مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی که در فوق ذکر شد را مغایر با قانون تشخیص نداده است.

<sup>۹</sup> - Online.

<sup>۱۰</sup> - Host Service.

<sup>۱۱</sup> - Filtering.

<sup>۱۲</sup> - بند ۱ از بند ۵ آیین‌نامه فوق‌الذکر مقرر می‌دارد (اشخاص حقوقی و شرکت‌های ثبت شده در ایران می‌توانند متقاضی کسب مجوز رسا (ISP) باشند).

<sup>۱۳</sup> - Budapest Convention on Cyber Crime.

کنوانسیون ژنو دیجیتال<sup>۱۴</sup> اشاره کرد.

بر خلاف جهان واقعی که شمارش اعمال زیانبار در آن غیر ممکن و بی فایده است، فضای اینترنت به علت مجازی بودن و ویژگی‌ها و اقتضائات خاصی که دارد،<sup>۱۵</sup> اعمال زیانبار و موجد مسئولیت مدنی و مسئولیت بین‌المللی در آن قابل احصاء احصاء هستند. عمده ترین اعمال زیانبار و محقق مسئولیت در این فضا عبارتند از: نقض حقوق مولف<sup>۱۶</sup>، نقض علائم تجاری و نام‌های دامنه<sup>۱۷</sup>، پیوندهای غیرمجاز،<sup>۱۸</sup> نقض حریم خصوصی<sup>۱۹</sup>، هتک حرمت،<sup>۲۰</sup> انتشار ویروس رایانه‌ای،<sup>۲۱</sup> حملات سایبری،<sup>۲۲</sup> تبلیغات دروغین<sup>۲۳</sup> و بی‌مبالاتی در تولید نرم افزارها و طراحی سیستم‌ها و دستورالعمل‌های معیوب،<sup>۲۴</sup> هر یک از افعال فوق در فضای اینترنت منشا مسئولیت مدنی و حسب مورد کیفری و بین‌المللی خواهد بود. (ملکوئی، ۱۳۹۵: ۵۵) مسئولیت مدنی دولت بسته به اینکه زیان توسط کدام دسته از بازیگران حاضر در فضای سایبر یا خود دولت یا کارگزاران او انجام شود، متفاوت خواهد بود همچنین طبق طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها<sup>۲۵</sup> مصوب سال ۲۰۰۱ زمانی محقق می‌شود که عمل متخلفانه بین‌المللی (اعم از فعل یا ترک فعل) قابلیت انتساب به دولت را داشته باشد.

## ۲- دولت و زیان‌های وارده در فضای اینترنت

مسئولیت مدنی دولت در قبال خسارات وارده در فضای اینترنت از دو جهت قابل بررسی است: ۱- دولت خود به عنوان زیانزننده باشد. ۲- دولت مسئول زیان‌هایی تلقی شود که توسط سایر اشخاص وارد شده است به عبارت دیگر مسئولیت ناشی از اعمال دیگران.

### ۲-۱- مسئولیت مدنی دولت ناشی از اعمال خود

اعمال مستقیم دولت در اینترنت در دو قالب اعمال حاکمیتی<sup>۲۶</sup> و اعمال تصدی<sup>۲۷</sup> گرایانه قابل تقسیم هستند.

#### ۲-۱-۱- مسئولیت مدنی و بین‌المللی دولت ناشی از اعمال حاکمیتی در فضای اینترنت.

ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری در تعریف امور حاکمیتی مقرر می‌دارد: (امور حاکمیتی آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه گردیده و بهره‌مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود). ممکن است دولت در اجرای غلط یا به بهانه اجرای وظایف دولتی و حاکمیتی خود در فضای سایبر و اینترنت منجر به ورود زیان به شهروندان گردد، ارتکاب این اقدام زیانبار از سوی هر یک از نهادهای حکومتی و دولتی به مفهوم اعم خود قابل انجام است. مثلاً شرکت ارتباطات زیرساخت<sup>۲۸</sup> به عنوان ارائه دهنده کلی و دولتی خدمات دسترسی اینترنت، به حریم خصوصی کاربران در فضای سایبر دست اندازی کند و اطلاعات و اقدامات ایشان را در این فضا رصد نماید، یا اینکه دولت در اجرای طرحی که در آن از طریق اینترنت اقدام به اخذ اطلاعات شخصی

14- Digital Geneva Convention.

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

16- Copy Right.

17- Domain name.

18- Unauthorized Linking.

19- Invasion of Privacy.

20- Defamation.

21- Hack.

22- Cyber War.

23- False advertment.

24- Defective Instructions.

25- Draft articles on. Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts .

26- Sovereign acts.

27- Act of gestion.

28- شرکتی دولتی از مجموعه وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات است که در زمینه‌ی تامین زیرساخت‌های ارتباطی و پهنای باند شبکه اینترنت فعالیت می‌کند و انحصار واردات و توزیع پهنای باند اینترنتی در سراسر کشور را در اختیار دارد.

خانوارها نموده است، اطلاعات برخی از اشخاص را منتشر نماید یا در اختیار اشخاص دیگری قرار دهد. این عمل ممکن است با همکاری و توسط رساها و شرکت‌های ارائه دهنده خدمات اینترنتی صورت گیرد. قضیه عملی آن همکاری یک شرکت اینترنتی با پلیس انگلستان در نقض کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تحقق یافته است. (استون، ۱۳۸۶: ۱۹۷) در حوزه بین‌المللی نیز این اقدامات در چارچوب یک حمله سایبری قابل رویت است. حملات سایبری اقداماتی است که از سوی یک دولت برای هدف قرار دادن زیرساخت‌های اساسی یک دولت از جمله سیستم بانکی، انرژی و حمل و نقل عمومی که به شبکه رایانه‌ای متصل هستند صورت می‌پذیرد. حملات سایبری اگر مصداقی از تجاوز یا توسل به زور<sup>۲۹</sup> محسوب نشوند می‌تواند به عنوان مداخله در امور داخلی دولت<sup>۳۰</sup> یک تخلف بین‌المللی تلقی شود. حمله سایبری توسط افراد خصوصی در صورتی که در استخدام دولت یا تحت کنترل دولت باشند یا حمله با همکاری شرکت‌های ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی تا جایی که در چارچوب اقتدار عمومی یا تحت کنترل دولت عمل می‌کنند، باشد منتسب به دولت تلقی خواهد شد. (ضیایی، ۱۳۹۲: ۸۷)

اگر چه در این مورد دولت در اجرای وظایف حاکمیتی موجب تحقق زیان شده است اما نباید وی را مشمول معافیت قسمت اخیر ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی دانست. معافیت دولت از مسئولیت مدنی ناشی از اعمال حاکمیتی را باید محدود به فرضی دانست که دولت در اجرای صحیح وظایف حاکمیتی خود منجر به زیان شهروندان گردد و اگر نتیجه‌ای غیر از این مدنظر باشد باعث می‌شود بسیاری از اعمال نامشروع دولت، دست کم از لحاظ مدنی مباح جلوه کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۵۷۰) مثل اینکه برای دفع حملات سایبری صورت گرفته به تاسیسات کشور، مجبور به قطع ناگهانی اینترنت گردد و در نتیجه این امر به شهروندان خسارت وارد آید. اما اگر در اجرای غلط یا به بهانه اجرای وظایف حاکمیتی خسارتی به بار آید، در این حالت شکی در تحقق مسئولیت مدنی دولت نخواهد بود. (عبارت (... برای تامین منافع اجتماعی بر طبق قانون به عمل آید...)) در قسمت اخیر ماده ۱۱ موید این مطلب است. چنانکه کسی در مسئولیت مدنی دولت نسبت به تقصیر قاضی در اجرای نادرست دادرسی علی‌رغم اینکه عمل حاکمیتی است، مطابق اصل ۱۷۱ قانون اساسی شکی ندارد و دولت به عنوان زیانزننده مسئول خسارت تلقی می‌شود. اما نکته‌ای را که نباید از ذهن دور داشت این است که آیا در این مورد نیز مسئولیت دولت مبتنی بر تقصیر و مشمول قسمت اول ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی است؟ به نظر می‌رسد که در این مورد نباید مسئولیت دولت را مبتنی بر تقصیر تلقی کرد و زیان‌دیده تکلیفی به اثبات تقصیر دولت ندارد. چون اولاً: اثبات تقصیر دولت در حالتی که مشغول انجام وظیفه حاکمیتی خود است غیر ممکن یا اصولاً بسیار دشوار است. ثانیاً: دولت در انجام وظایف حاکمیتی در موضعی قرار ندارد که بتوان در خصوص افعال او تقصیر یا عدم تقصیر را لحاظ کرد. بلکه دو حالت بیشتر در مورد او متصور نیست: اینکه به طور مطلق مسئول زیان و خسارات تلقی می‌شود یا اینکه به استناد قسمت اخیر ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی به طور مطلق از مسئولیت مدنی مبری است. موارد گفته شده را نمی‌توان جزو مصداقی از اعمال حاکمیتی تلقی نمود که موجب مسئولیت دولت نشود چون انجام صحیح این وظیفه با عدم ورود زیان به شهروندان منافات ندارد. بنابراین در این مورد مسئولیت مدنی دولت محرز است و صرف اثبات انتساب زیان به فعل دولت برای تحقق مسئولیت مدنی او کافی خواهد بود. (ملکوتی، ۱۳۹۶: ۸۰)

در خصوص مسئولیت دولت ناشی از اعمال حاکمیتی در بُعد بین‌المللی نیز چون قلمرو اینترنت بین‌المللی است، بنابراین دولت‌ها باید این قلمرو را مطابق حقوق بین‌الملل اداره کنند و استفاده از فضای سایبری بی‌تردید موضوع حقوق بین‌الملل قرار می‌گیرد. (صلاحی، ۱۳۹۵: ۴۵) دیوان بین‌المللی دادگستری نیز بارها به مسئولیت دولت‌ها به خاطر نقض تعهدات بین‌المللی خود استناد نموده است (قضیه تنگه کورفو)<sup>۳۱</sup> که دیوان بر این نظر بود که اگر فضایی صرفاً متعلق به یک دولت نباشد هیچ دولتی نمی‌تواند از آن فضا به گونه‌ای استفاده کند که مخالف با حقوق سایر کشورها باشد. بنابراین باید توجه داشت صرف استفاده از اینترنت و وجود آن در سرزمین یک دولت به خودی خود عمل متخلفانه محسوب نمی‌شود. لیکن دولت‌ها باید برای جلوگیری از فعالیت‌های متخلفانه در فضای اینترنت تمهیداتی بیاندیشند. همچنین نباید صرفاً به علت اعمال حاکمیت خود در این فضا که صرفاً در انحصار مطلق آنها نیست، اقدام به نقض تعهدات بین‌المللی خود نمایند در غیر این صورت و با نقض

<sup>29</sup>- Threaten force

<sup>30</sup>- Non-intervention" in International Law

<sup>31</sup>- The Corfu Channel Case.

تعهدات موجب احراز مسئولیت بین‌المللی دولت خواهد شد.

## ۲-۱-۲- مسئولیت مدنی و بین‌المللی دولت ناشی از اعمال تصدی گرایانه در فضای اینترنت

دولت (به معنی اعم) مانند هر شخص حقیقی و حقوقی دیگری در اینترنت ممکن است اقدام به انتشار یا ارائه مطالب و محتوایی کند که هیچ ارتباطی با وظایف حاکمیتی او ندارد، در این صورت اگر از رهگذر این قسم از اعمال تصدی گرایانه زبانی به اشخاص ثالث وارد آید، مسئولیت دولت چگونه است؟ مانند اینکه بانک ملی در ارائه خدمات بانکی اینترنتی به مشتریان خود، اصول ایمنی را رعایت نکرده و منجر به فاش شدن اطلاعات و در نتیجه زیان مالی مشتریان گردد. در این صورت به نظر می‌رسد باید قائل به مسئولیت محض دولت بود. دولت در این خصوص مباشر یا مسبب زیان تلقی می‌شود و مسئولیت مباشر در حقوق ما با عنایت به ماده ۳۲۸ قانون مدنی مسئولیت مبتنی بر نظریه خطر تلقی می‌شود. اگر چه در تسبیب برخی از حقوقدانان قائل به مسئولیت مبتنی بر مبنای تقصیر هستند، اما به نظر ما در این خصوص نیز مسئولیت دولت مبتنی بر نظریه خطر است. چون اساساً در قانون مدنی تفکیکی میان مبنای مسئولیت در تسبیب و خطر نشده است و از دیر باز تسبیب خود شاخه‌ای از اتلاف بوده و فقها از اتلاف تحت عنوان بالمباشره و بالتسبیب سخن گفته‌اند. (بجنوردی، ۱۳۷۱: ۲۶) و تفاوت تسبیب و اتلاف را تنها به سبب مستقیم و غیر مستقیم بودن نوع تحقق زیان دانسته‌اند (بجنوردی، ۱۳۷۱: ۷۰۵) و تفصیل این دو نهاد به وسیله تقصیر، پایگاه متقنی نه در فقه (الحسینی المرآی، ۱۴۱۸: ۴۳۵) و نه در حقوق (حداقل قانون مدنی) ندارد. ثانیاً دولت و نهادهای دولتی چون حاکمیتی‌اند مورد اعتماد یک جانبه و یک طرفه عموم مردم هستند پس عادلانه است در مواردی که خصوصاً تحت عناوین تصدی گرایانه اقدام به فعالیت می‌نمایند، در صورت بروز زیان باید به عنوان قوای برتر و معتمد (تضمین حق) زیان‌دیده کنند و کمترین ضمانت این تضمین حق، دفاع از مسئولیت محض ایشان خواهد بود. موید این نگاه بند ج ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی مصوب ۱۳۵۱ است که مقرر می‌دارد: (هر بانک در مقابل خساراتی که در اثر عملیات آن متوجه مشتریان می‌شود، مسئول و متعهد جبران خواهد بود. مدیرعامل، رئیس هیات مدیره، اعضای هیات عامل و اعضای هیات مدیره هر بانک نیز در برابر مشتریان، مسئول خساراتی می‌باشند که به علت تخلف هریک از آنها در مقابل صاحبان سهام از مقررات و قوانین و آئین نامه‌های مربوط به این قانون یا اساسنامه آن بانک، به صاحبان سهام یا مشتریان وارد می‌شود.) مسئولیت بانک‌ها در این بند با عنایت به اینکه در زمان تصویب، تنها دولت بانکدار بوده است، به صورت مطلق بیان شده است که می‌تواند موید مسئولیت مطلق دولت قبال در خسارات ناشی از اعمال تصدی گرایانه باشد.

در بعد بین‌المللی نیز دولت‌ها برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی در حوزه اینترنت دارای مسئولیت خواهند بود. مفهوم اعمال تصدی در فضای مزبور بسیار پیچیده است. نظریه‌های مختلف و نامحدودی می‌توان در تئوری برای آن در نظر گرفت. در نظریه اول دولت به طور مستقل بر فضای اینترنت که در قلمروهای حاکم بر آنها قرار دارد، بر پایه زیرساخت‌های فیزیکی در داخل مرزهای خود کنترل دارد. در نظریه دوم، دولت تصمیم می‌گیرد که هیچ گونه کنترلی اعمال نکرده (ملکوتی، ۱۳۹۷: ۲۴۰) و اساساً مالکیت فضای اینترنت خود را به سایر ملل و نهادهای غیردولتی مجاز واگذار می‌کند. باید توجه داشت که فضای اینترنت نیز مثل دنیای واقعی امروز است. بازیگران غیردولتی تحت کنترل دولت عمل می‌کنند و قدرت‌های سایبری در همه انواع خود می‌توانند شکل گیرد. هر نهاد، از جمله یک بازیگر غیردولتی، به طور بالقوه می‌تواند یک دولت اینترنتی باشد. در فضای مجازی یک نهاد می‌تواند با اختیار خود و حقوق مستقل، فعالیت‌ها را کنترل کند. فضای اینترنت محیط‌های سیاسی، اجتماعی و اقتصادی متنوعی را شامل می‌شود که هر کدام در یک سلسله مراتب قدرت بسیار پویا با یکدیگر تعامل می‌کنند. ممکن است اشخاص به طور مداوم با هدف نفوذ، دستیابی به منابع و رسیدن به قدرت، سوء استفاده‌هایی انجام دهند. بعضی حوزه‌ها صلح‌آمیز خواهند بود و برخی دیگر مملو از اختلاف است. بعضی از آزادی کامل برخوردارند و برخی، محدودیت‌های شدید را متحمل می‌شوند. تصدی خود در حقوق بین‌الملل یک مفهوم واضح است، در حالی که تصدی در امور سایبری به طور کلی مفهوم مبهمی است که اغلب در ارتباط با قدرت دولتی و استقلال در فضای مجازی استفاده می‌شود.

مفهوم تصدی به صلح و ستفالن سال ۱۶۴۸ بازمی‌گردد که بر اساس آن، دولت‌ها باید بر سرزمین‌های خود و امور داخلی، اعمال حاکمیت و تصدی داشته تا دیگر دولت‌ها نتوانند در امور آنها دخالت کنند. در سطح بین‌المللی، این حق شامل توانایی‌های دولت‌ها برای نمایندگی از سرزمین و مردم خود در انجمن‌های بین‌المللی است. در سطح بین‌المللی، اعمال

تصدی دولت باید با اصول حقوق بین‌الملل، از جمله تصمیمات شورای امنیت سازمان ملل متحد و قانون جنگ‌های مسلحانه مطابقت داشته باشد. وظایف مربوط به تصدی شامل تعهد در به رسمیت شناختن تصدی کشورهای دیگر، عدم دخالت در امور آنها و کنترل اقدامات بازیگران در قلمرو دولت خود است. (DaillierT 2009:87)

در سال ۲۰۱۵ مجمع عمومی سازمان ملل متحد، تأیید کرد که ایالات متحده باید بر حقوق و تعهدات بین‌المللی و حق حاکمیت و تصدی در استفاده از فناوری‌های اطلاعات و ارتباطات، از جمله در فضای سایبری، احترام بگذارد. این بدان معنی است که باید حقوق و تعهدات ذکر شده در فعالیت‌های دولت با حقوق مطرح در فضای مجازی مطابقت داشته باشند. این استدلال بر این واقعیت استوار است که فضای سایبری بدون زیرساخت‌های فیزیکی (مانند سرورها و کابل‌های فیزیکی در قلمرو دولت‌ها) وجود خارجی ندارد و این زیرساخت‌ها تحت تصدی کشورها قرار دارد. (Kanuck, 1571: 88)

## ۲-۲- مسئولیت مدنی و بین‌المللی دولت ناشی از اعمال سایبرین در فضای اینترنت

در تقسیم‌بندی کلی، اشخاص در اجتماع، یا در زمره اشخاص حقوق عمومی‌اند یا حقوق خصوصی. ارکان و کارگزاران عمده‌ی اشخاص دسته‌ی اول، مستخدمین رسمی یا غیررسمی دولت‌اند و اشخاص دسته دوم، اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی هستند. بنابراین مسئولیت غیر مستقیم دولت در قبال اعمال هر یک از این اشخاص موضوع سوال خواهد بود.

## ۲-۲-۱- مسئولیت دولت ناشی از اعمال کارگزاران (مستخدمین) خود در اینترنت

شکل دیگر طرح مسئولیت مدنی و بین‌المللی دولت در ارتباط با زیان‌های رخ داده در اینترنت، موردی است که دولت مستقیماً فعل زیانبار را مرتکب نشده است و اجازه و دستوری هم از جانب دولت بر خلاف مورد قبل، مبنی بر انجام فعل زیانبار یا فعلی که در نتیجه اجرای غلط آن زیان حاصل شده است، وجود ندارد. بلکه یکی از کارگزاران دولتی (به مفهوم اعم) در مقام و موضع اعمال وظیفه، با سوء استفاده از حوزه اختیارات، اقدام به انجام عملی می‌کند که نتیجه آن ورود زیان به شهروندان خواهد بود. مثلاً کارمندی در اداره مخابرات بدون اجازه و علت سازمانی، اقدام به فروش اطلاعات شهروندان به سازمان‌های خصوصی اطلاعاتی نماید. در این حالت تردیدی در خصوص مسئولیت مدنی و بین‌المللی کارگزاری که به عنوان مباشر و عامل مستقیم عمل تلقی می‌شود، نیست و طبق قواعد کلی مسئولیت مدنی و بین‌المللی عمل او را می‌توان یکی از مصادیق هک، انتشار ویروس، سرقت اینترنتی و... قرار داد و ملزم به جبران خسارت دانست. اما موضوع بحث این است که آیا در این مورد می‌توان دولت را هم به علت ارتکاب فعل کارگزار خود مسئول تلقی کرد؟

تفاوت این فرض با فرض قبل این است که در فرض قبلی دولت مباشر یا مسبب آگاه از ورود زیان است، اما در این حالت زیان به مباشرت یا دستور دولت نیست بلکه حاصل سوء استفاده کارگزار او است. مسئولیت مدنی و بین‌المللی دولت از این جهت مورد تشکیک قرار می‌گیرد که از یک طرف کارگزار زیان‌زننده با دولت رابطه استخدامی و قراردادی دارد و به عنوان نماینده دولت و با استفاده از امکانات دولتی توانسته است با ورود به فضای اینترنت دست به این اقدام زند، اما از طرف دیگر تخلف کارگزار در مقام اعمال وظیفه نبوده بلکه خارج از حدود اختیار و بدون اذن و رضایت دولت مرتکب چنین اقدامی شده است.

برای یافتن راه حل مناسب در این خصوص، باید ابتدا به تحلیل رابطه استخدامی کارگزار با دولت پرداخت. در هر حال رابطه کارگزار و دولت از دو حال خارج نیست، یا رابطه کارگری و کارفرمایی برقرار است یا اینکه کارگزار زیان‌زننده، کارمند رسمی دولت می‌باشد.

## ۲-۲-۱- وجود رابطه کارگری و کارفرمایی میان دولت و کارگزار

در این صورت از حیث مسئولیت داخلی باید مورد را مشمول ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی دانست.<sup>۳۲</sup> به نظر اکثریت

<sup>۳۲</sup> - ماده مزبور مقرر می‌دارد: (کارفرمایی که مشمول قانون کار هستند مسئول جبران خساراتی می‌باشند که از طرف کارکنان اداری یا کارگران آنها در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد شده است. مگر اینکه محرز شود تمام احتیاط‌هایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌نموده، به عمل آورده یا

حقوقدانان و با عنایت به این ماده، مسئولیت کارفرما در برابر زیان حاصله توسط کارگر مبتنی بر فرض تقصیر است. (کاتوزیان، ۵۴۷) بنابراین در این مورد هم به محض ورود خسارت توسط کارگر دولتی، مسئولیت مدنی دولت کارفرما محرز و مسلم است و تنها اثبات عدم تقصیر از سوی دولت است که او را از زیان حاصله مبرا می‌کند، امری که اثبات آن دشوار خواهد بود. چون دولت ممکن است ایجابا بتواند عدم تعدی خود را اثبات کند اما اثبات جنبه سلبی تقصیر (عدم تفریط) برای دولت که وظیفه نظارت دائمی نسبت به کارگزار داشته است، امری دشوار می‌نماید. از طرفی عدالت توزیعی<sup>۳۳</sup> نیز اقتضا می‌کند که دولت نتواند به صرف اثبات عدم تقصیر نسبت به زیان‌های وارده کارگزاری که به اعتبار کارگزار دولت بودن موجب زیان شده است، معاف گردد. عدم مسئولیت کارفرمای خصوصی نسبت به کارگران در صورت اثبات عدم تقصیر خود، ممکن است موجه باشد چون خسارت کارگر به شخص ثالث در حین کار، همواره به پشتوانه رابطه کارگری و کارفرمایی نیست، اما در فرضی که دولت کارفرما است، خسارت وارده توسط کارگزار دولت به ثالث در فضای اینترنت صرفاً به اعتبار و پشتوانه رابطه کارفرمایی با دولت و با استفاده از امکانات دولتی است بنابراین مسئولیت دولت دور از منطوق و انصاف نیست.

در بُعد بین‌المللی باید اذعان داشت یکی از مزایای انکار ناپذیر حملات سایبری مخفی ماندن هویت مرتکب است و البته بعضاً امکان شناسایی کشوری که مبدا این حملات می‌باشد نیز پنهان می‌ماند البته نباید این تصور را داشت که اگر رایانه‌ای که توسط آن حمله سایبری صورت گرفته است در کشوری مورد شناسایی قرار گیرد بدین معنا است که آن کشور در جریان حملات ارتكابی نقشی داشته است. (Brenner, 2006: 424) زیرا ممکن است کنش گران فضای اینترنت در نقطه‌ای از جهان توسط رایانه‌های مستقر در نقطه‌ای دیگر مبادرت به حمله سایبری نمایند. ولیکن این موضوع مانع از آن نیست که اگر دولتی به عنوان مبدا حملات سایبری مورد شناسایی قرار گیرد مسئولیتی بابت اینکه تمهیداتی در خصوص امنیت و پیشگیری از نفوذ اینگونه حملات نداشته است، نخواهد داشت زیرا برای کنترل فضای سایبر نیاز به یک مشارکت جهانی وجود دارد. بنابراین در این بُعد، مسئولیت دولت یک مسئولیت مستقیم نخواهد بود بلکه مسئولیت مبتنی بر عدم پیشگیری و به صورت غیرمستقیم است. با این حال احراز رابطه کارگری و کارفرمایی در حوزه بین‌الملل بین دولت و شرکت‌های ارائه دهنده خدمات اینترنتی قابل احراز نیست بنابراین به نظر می‌رسد در حوزه بین‌الملل نتوان به این نوع از مسئولیت استناد کرد.

## ۲-۲-۱-۲- وجود رابطه استخدامی رسمی میان دولت و کارگزار

به موجب ماده ۵ قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵ (مستخدم رسمی کسی است که به موجب حکم رسمی در یکی از گروه‌های دوازده گانه استخدامی برای تصدی یکی از پست‌های سازمانی وزارتخانه‌ها یا مؤسسات دولتی مشمول این قانون استخدام شده باشد.) در این حالت بحث از شمول قانون کار و ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی خارج است و باید آن را در قالب مسئولیت دولت نسبت به اعمال حاکمیتی و تصدی گرایانه کارکنان و مستخدمین رسمی خود مورد لحاظ قرار داد و مورد از مصادیق حکم مذکور در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی خواهد بود.<sup>۳۴</sup>

اگر چه این ماده دولت را از مسئولیت مدنی ناشی از اعمال کارکنان خود در درجه اول مبرا کرده است و اصل را بر عدم مسئولیت مدنی ابتدایی دولت قرار داده است، اما در این خصوص باید چند نکته را مدنظر قرار داد: اول: اینکه باید میان تقصیر شخصی یا عادی کارمند از یک طرف و تقصیر اداری یا حرفه‌ای او از طرف دیگر تمایز قائل شد. منظور از تقصیر شخصی کارمند، تسامح یا تعمدی است که به هیچ وجه مربوط به دولت نمی‌شود و مامور دولت با قصد انتقام جویی یا تعقیب هدفهای

---

اینکه اگر احتیاط‌های مزبور را به عمل می‌آوردند، باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی‌بود. کارفرما می‌تواند به وارد کننده خسارت در صورتی که مطابق قانون مسئول شناخته شود، مراجعه نماید).

<sup>33</sup> - Distributive Justice.

<sup>34</sup> - ماده مذکور مقرر می‌دارد: (کارمندان دولت و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی خسارتی به اشخاص وارد نمایند شخصاً مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند. ولی هرگاه خسارت وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقض وسایل ادارات و مؤسسات مزبور باشد در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره یا موسسه مربوطه است. ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت هرگاه اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل می‌آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود.)

شخصی به دیگری زیان می‌رساند و عمل کارمند علت تامه وقوع آن است. مانند اینکه کارمند اداره دولتی در حین انجام ساعات کار با ورود به اینترنت اقدام به هک وب سایت متعلق به دیگران نماید یا به حریم خصوصی دیگران دست اندازی کند. منظور از تقصیر عادی خطایی است، که شخص در هنگام انجام دادن کاری که حرفه‌ی وی است، مرتکب می‌شود بدون این که خطا ارتباطی به اصول فنی آن شغل داشته باشد. مثل این که پزشک در هنگام عمل جراحی مست باشد و معیار خطای عادی معیار مشهور خطا، یعنی انحراف از رفتار معمولی شخص عادی است. اما تقصیر حرفه‌ای<sup>۳۵</sup> یا اداری خطائی است که شخص در هنگام انجام حرفه مرتکب آن می‌شود و با اصول فنی آن حرفه مرتبط و متصل می‌باشد. نظیر آنکه پزشک در تشخیص بیماری دچار اشتباه شود. (لسنهوری، ۱۹۹۸: ۵۴۸)

به عبارت دیگر منظور از تقصیر اداری این است که علت وقوع خسارت صرفاً ناشی از تقصیر کارمند نیست، بلکه علت تامه آن ناشی از نقصی است که در تشکیلات اداره مزبور وجود دارد یا اینکه نقض در تشکیلات اداری موجب سوء استفاده کارمند متخلف شده است. هر اداره و مؤسسه عمومی در انجام وظایف خود باید در حدود متعارف مراقبت داشته باشد، که از اعمال او زبانی به کسی وارد نشود. در این حدود البته اشتباهات و تقصیرات برای دستگاه غیرقابل اجتناب است و مسئول آن باید دولت باشد، ولی اگر اشتباهات و تقصیرات از این حدود-که تشخیص آن بر عهده قاضی است- خارج شود، تقصیرات مزبور خطای شخصی مستخدم بوده و او باید از عهده خسارت برآید بنابراین منظور از تقصیر اداری تقصیرات متعارف حرفه‌ای است. (موتمنی طباطبایی<sup>۳۶</sup>: ۱۳۷۹: ۴۰۱) مانند اینکه مسئول بخش ارائه خدمات دسترسی اینترنت در نتیجه ضعف نظارت، با دسترسی به رمز یا شکستن قفل آن، اقدام به رصد غیرقانونی اقدامات کاربران و مصرف کنندگان خدمات اینترنتی نماید. یا در نتیجه فقدان مهارت مسئول رایانه یک اداره، اطلاعات شخصی شهروندان به سرقت رود.

مسلم اینکه در موردی که علت تامه یا تکمیلی ورود خسارت توسط کارمند، تقصیر اداری باشد باید حکم به مسئولیت مدنی دولت در قبال زیان حاصله نمود. منظور از (علت تکمیلی) ورود خسارت، این است که نباید چنین پنداشت که دولت تنها در صورتی موظف به جبران خسارت اشخاص است که نقض وسایل اداری علت منحصر یا (علت تامه) ورود زیان باشد. عبارت ذکر شده در ماده ۱۱ در خصوص معافیت دولت، به معنای معاف بودن دولت از نتایج تقصیرهای اداری خود نیست هر چند که تقصیر اداری علت تامه ورود خسارت نباشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۵۶۵) از طرف دیگر عدالت اجتماعی<sup>۳۷</sup> و توزیعی<sup>۳۷</sup> ایجاب می‌کند که در غالب موارد دولت با ید مبسوطی که در انجام وظایف محوله خود مباشرتاً یا به موجب تسبیب به عهده دارد، نباید از مسئولیت مدنی ناشی از آن معاف باشد. این رویکرد با تصویب ماده ۲۴ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب سال ۱۳۷۹ حداقل در خصوص یک مورد ویژه و خاص یعنی (واگذاری سهام شرکت های دولتی)، عینیت یافته است. ماده ۲۴ قانون فوق مقرر داشته که (دولت مکلف است، مسئولیت مدنی، محکومیت جزایی مالی و قابل خرید، محکومیت به جبران ضرر و زیان ناشی از جرم و هر محکومیت قابل خرید دیگر مسئولان و مجریان امر واگذاری (منظور واگذاری سهام شرکت های دولتی) را در قبال خطاهای غیر عمدی آنان به مناسبت واگذاری، چه به عنوان مسئولیت جمعی و چه به عنوان مسئولیت انفرادی به هزینه خود به گونه‌ای بیمه کند که بیمه گر کلیه هزینه‌ها و مخارجی را که هریک از مسئولان و مجریان امر واگذاری، تحت هریک از عناوین موصوف ملزم به پرداخت آن می شوند، بپردازد) لذا با تصویب این قانون، دولت خواسته است به تدریج دایره مسئولیت و پاسخ گویی خود را حتی در خصوص اعمال کارکنان خود گسترده نماید. نکته دیگری را که باید مورد توجه داشت زیان‌هایی است که در نتیجه انجام صحیح اقدامات حاکمیتی دولت در فضای اینترنت به اشخاص وارد می‌شود که در این مورد هم با عنایت به قسمت اخیر ماده ۱۱ باید حکم به عدم مسئولیت مدنی دولت در قبال آن نمود. مانند اینکه دولت مجبور شود برای دفع حملات سایبر صورت گرفته به فضای سایبر کشور، اقدام به قطع موقتی و ناگهانی خدمات دسترسی اینترنت یا پالایش اطلاعات نماید و از این طریق خسارت به اشخاص ثالث وارد شود در این صورت دولت مسئول خسارات وارده نخواهد بود. البته نه از این جهت که مرتکب تقصیر نشده است بلکه به خاطر قاعده

35- General Fault.

36- Social Justice

37- Distributive Justice



حکومت<sup>۳۸</sup> اعمال حاکمیتی بر اصل جبران خسارات وارده، دولت از جبران زیان معاف است.

در خصوص کنترل دولت و مسئولیت او نسبت به شرکت‌های ارائه‌کننده خدمات اینترنتی نیز برخی قائل‌اند که باید میان دو نقش شرکت‌های ارائه‌کننده خدمات به عنوان ناشر<sup>۳۹</sup> اطلاعات و توزیع‌کننده اطلاعات تفکیک قائل شد. وقتی ارائه‌کنندگان خدمات، نقش توزیع‌گر<sup>۴۰</sup> اطلاعات را دارند مسئولیت غالباً متوجه ایشان و تبعاً دولت نخواهد بود. اما وقتی به عنوان ناشر اطلاعات تلقی شوند به علت امکان بررسی اطلاعات زیان به ایشان منتسب است و مسئولیت دولت را نیز حسب مورد در پی خواهد داشت. (Scott, 2008: 234)

در بعد بین‌المللی باید مفصلاً به این موضوع پرداخته شود که آیا اعمال بازیگران دولتی امکان انتساب به دولت را دارد یا خیر؟ زیرا حملات سایبری با توجه به تخصصی بودنشان غالباً توسط بازیگران خصوصی ارتکاب می‌آید. طبق اصول طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها تنها اعمال و رفتاری را می‌توان در سطح بین‌المللی به دولت نسبت داد که این اعمال از جانب ارگان‌های دولتی آن کشور یا سایر کارمندان تحت حمایت و کنترل مستقیم ارگان‌های عامل دولت صورت گرفته باشد. بنابراین هر دولت مسئول اعمال و رفتار تمام ارگان‌های خود و نحوه عملکرد آنها بدون تمایز میان قوای دولتی است. (Brownlie, 2009: 109) با اینکه در حقوق بین‌الملل انتساب اعمال اشخاص خصوصی به دولت به جز موارد استثنایی پذیرفته نیست، از آنجا که قوای دولتی تحت کنترل و فرمان دولت انجام وظیفه می‌نمایند هر عملی که انجام دهند فارغ از اینکه مافوق باشند یا مادون عمل آنها به مثابه عمل دولت تلقی و مسئولیت بین‌المللی دولت قابل احراز خواهد بود که این موضوع در ماده ۴ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها مورد توجه قرار گرفته است.

## ۲-۲- مسئولیت مدنی و بین‌المللی دولت ناشی از اعمال اشخاص خصوصی در اینترنت

قبلاً توضیح داده شد که 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 اینترنت برای شهروندان و مصرف‌کنندگان عادی (کاربران) را فراهم می‌کند. بنابراین در این خصوص مسئولیت دولت در قبال ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی<sup>۴۱</sup> (رساها) و کاربران یا مصرف‌کنندگان نهایی<sup>۴۲</sup> اینترنت که جزو شهروندان تلقی می‌شوند، قابل طرح است.

### ۲-۲-۱- مسئولیت مدنی و بین‌المللی دولت ناشی از اعمال ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی (رساها)

ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی دروازه‌هایی هستند که کاربران از طریق آنها می‌توانند به فضای اینترنت ورود کرده و از امکانات موجود در این فضا استفاده کنند. (Elkin, 2006: 26) به عبارت دیگر واسطه‌هایی هستند که خدمت اینترنت را از ارائه‌دهنده منحصر و اصلی (دولت) دریافت و در اختیار مصرف‌کنندگان (کاربران) قرار می‌دهند.<sup>۴۳</sup> به عبارت دیگر رساها به موسساتی اطلاق می‌شوند که امکان دستیابی و ارتباط کاربران به اینترنت را به اشکال مختلف از طریق مودم یا خطوط ویژه فراهم می‌کنند. (غمامی، ۱۳۷۶: ۴۳) رساها در انواع و اشکال گوناگون از قبیل شرکت، دانشگاه، دستگاه دولتی و مانند آن فعالیت می‌کنند. اگر چه غالب رساها، شرکت‌ها و موسسات حقوق خصوصی هستند اما امکان فعالیت ایشان تنها با اجازه و مجوز دولت ممکن است. سوال این است که مسئولیت دولت در قبال خسارات ناشی از فعالیت رساها چگونه خواهد بود؟ مثلاً

<sup>۳۸</sup>- در علم اصول، حکومت عبارت است از تصرف یک دلیل در موضوع یا محمول دلیل دیگر به صورت توسعه یا تضییق.

<sup>۳۹</sup>- Publisher.

<sup>۴۰</sup>- Distributor.

<sup>۴۱</sup>- Internet service provider.

<sup>۴۲</sup>- در بند دوم ماده ۱ ضوابط و مقررات کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات مصوب ۸۵/۱۰/۳ از کاربران تحت عنوان (بهره برداران نهایی) یاد شده است.

<sup>۴۳</sup>- بند ۱ آیین‌نامه واحدهای ارائه‌کننده خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت ISP مصوب ۱۳۸۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی در مقام تعریف نقش و جایگاه آنان مقرر می‌دارد: (شرکت‌ها یا موسسات ارائه‌کننده خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنتی، رسا یا ISP خوانده می‌شوند، اینترنت از پیوند تعداد بیشماری شبکه‌های ارتباطی کامپیوتری کوچک و بزرگ که حاوی اطلاعات متنوع می‌باشند تشکیل می‌شود یک فرد متصل به شبکه اطلاع‌رسانی و اینترنت، تنها مشاهده‌گر و مرورگر اینترنت نمی‌باشد بلکه چیزی از این شبکه بوده و می‌تواند با آن تبادل اطلاعات نماید. یک رسا یا ISP امکان اتصال به این شبکه را فراهم می‌آورد و جزء ضروری دسترسی و اتصال افراد به شبکه اینترنت می‌باشد.))

هر گاه یک رسا در ارائه خدمت دسترسی به اینترنت، حریم خصوصی کاربری را نقض کند یا بدون مجوز اقدام به کپی رایست نماید، آیا دولت بعنوان تنها مرجع منحصر ارائه مجوز به رساها، در این باره مسئول خواهد بود؟

اگر چه در حقوق کشور ما با عنایت به ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی در خصوص مسئولیت مدنی دولت حتی نسبت به کارمندان خود بسیار مضیق عمل شده است، اما حقیقت این است که در دنیای امروز این نوع نگاه برتافته نمی‌شود و باید حقوقدانان و به صورت ملموس تر رویه قضایی، در پی جبران این ضعف از طریق ارائه تفاسیر موسع و نهایتاً گسترده کردن مسئولیت مدنی دولت باشند. به عبارت دیگر حمایت از حقوق شهروندان اقتضا می‌کند که آسان‌ترین طریق برای جبران خسارت ایشان برگزیده شود بنابراین اعتقاد و التزام به مسئولیت مستقیم دولت بهترین راه‌حل برای حصول این نتیجه است. (Tanya, 1992:43)

ممکن است گفته شود که دولت در قبال اعمال رساها، مطلقاً مسئول است. چون رساها از یک طرف با مجوز دولت اقدام به فعالیت می‌کنند و از طرف دیگر دولت بر اعمال رساها کنترل و نظارت دارد. موید این نظر بند ۸ از بند ج (مقررات و ضوابط شبکه‌های اطلاع‌رسانی رایانه ای) مصوب ۱۳۸۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی در خصوص وظیفه نظارت بر عملکرد رساها است، که مقرر می‌دارد: (کمپسیون راهبردی شورای عالی اطلاع‌رسانی در استان تهران و کمیته‌های استانی در استان‌ها متشکل از مدیر امور دیتا 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 آیین‌نامه به نحو ذیل اقدام می‌شود.

نحوه اقدام در سایر زمینه‌ها مطابق قانون و مقررات نظام صنفی می‌باشد. ( بنابراین مسئولیت دولت مطابق این مقرر در دور از انتظار نیست.

اما این نظر خالی از اشکال نمی‌باشد: از یک سو ارائه مجوز دولت به یک شخص حقیقی یا حقوقی خصوصی، الزاماً به معنی مسئولیت مدنی دولت در قبال اعمال او نیست. در این خصوص می‌توان مسئله را با مورد واگذاری مجوز انتشار مجلات و روزنامه‌ها توسط دولت به اشخاص قیاس کرد. نمی‌توان 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 این باره مسئولیت دارد. دولت بعنوان 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>۴۴</sup> نیست بلکه کنترل شکلی و فنی<sup>۴۵</sup> است و تنها ناظر بر سازوکار ارائه مجوز و فعالیت ایشان است. بدیهی است که این کنترل محدود و شکلی نمی‌تواند توجیه گر مسئولیت مدنی نهایی دولت باشد.

بنابراین به نظر ما در یک مورد مسئولیت دولت در قبال اعمال زیانبار رساها نسبت به اشخاص ثالث مطرح است 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 حرفه‌ای رساها باشد نه تقصیر شخصی. منظور از تقصیر حرفه‌ای 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 است. اما اگر رسا تقصیر عمدی یا شخصی مرتکب شد مانند اینکه حریم خصوصی دیگران را عمداً نقض کرد یا در جهت منافع خود نقض کپی رایست کرد، نمی‌توان دولت را مسئول عملکرد ایشان در قبال زیان‌دیده ثالث دانست این تفسیر مطابق ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی هم خواهد بود.

در خصوص عملکرد رساها در قبال شهروندان، ماده ۷۸ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ در ارتباط با مسئولیت مدنی واسطه‌های الکترونیکی که رساها هم از این جمله اند، مقرر می‌دارد: (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 می‌باشند مگر اینکه خسارت وارده ناشی از فعل شخصی افراد باشد که در این

<sup>44</sup>- Technical Nature.

<sup>45</sup>- Editorial Nature.

صورت جبران خسارت بر عهده این اشخاص خواهد بود. (ملاحظه می‌شود که مسئولیت رساها در قبال اشخاص ثالث مسئولیت مبتنی بر تقصیر (ضعف سیستم) است (ابهری، ۱۳۹۰: ۱۲) وقتی مسئولیت مستقیم رساها نسبت به اشخاص ثالث، مبتنی بر تقصیر باشد، به طریق اولی نمی‌توان برای دولت در قبال اعمال رساها (با عنایت به تفصیل فوق) نسبت به اشخاص ثالث مسئولیتی فراتر از مبنای تقصیر قائل بود.

در بعد بین‌المللی انتساب عمل شرکت‌های ارائه دهنده خدمات اینترنتی در دو حالت امکان پذیر است: نخست در حالتی که دولت کنترل موثر بر نهاد مذکور داشته باشد (موضوع ماده ۸ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت) و دوم در حالتی که نهاد مذکور طبق حقوق داخلی یک کشور اعمال اقتدار عمومی می‌کند (موضوع ماده ۵ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها). در خصوص کنترل دولت بر شرکت‌های ارائه کننده خدمات اینترنتی باید توجه داشت که میان دو نقش شرکت‌های ارائه دهنده خدمات اینترنتی باید قایل به تفکیک شد. زمانی که این شرکت‌ها در نقش ناشر اطلاعات ظاهر می‌شوند و زمانی که نقش توزیع کننده این اطلاعات را دارند. در واقع وقتی اطلاعات توزیع می‌شود مانند مبادلات الکترونیکی این شرکت‌ها مسئولیت کمتری دارند و مسئول اصلی کاربران است زیرا که متصدی سیستم نه اجازه و نه امکان بررسی اطلاعات را دارد. (Scott, 234: 2008) اما زمانی که شرکت، ناشر اطلاعات است انتساب اعمال به شرکت آسان تر است. (استون، ۱۳۸۶: ۱۹۷) بنابراین کنترل موثر دولت بر شرکت‌های ارائه دهنده خدمات اینترنتی که در حمله سایبری مشارکت دارد در چارچوب وظایف نشر اطلاعات و نه توزیع اطلاعات قابل اثبات خواهد بود. در فرض دوم از آنجا که ارایه خدمات اینترنتی اقدامی حاکمیتی است که دولت آن را به بخش خصوصی واگذار کرده است. کمیسیون حقوق بین‌الملل در تفسیر شماره ۲ ماده ۵ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها بیان کرده است که: (شرکت‌های خصوصی در صورتی که طبق قوانین داخلی با مجوز دولت کار کرده باشند ماهیتشان عموماً توسط ارگان دولتی اعمال می‌شود) بر این اساس، مشارکت شرکت‌های خصوصی ارائه کننده خدمات اینترنتی در حملات سایبری منتسب به دولت خواهد بود.

## ۲-۲-۲- مسئولیت دولت ناشی از اعمال کاربران اینترنت

سوال این است که هرگاه در نتیجه عملکرد کاربران اینترنت خسارتی به اشخاص ثالث وارد شود، آیا دولت در این باره مسئولیت مدنی دارد یا خیر؟ مثلاً اگر کاربری اقدام به انتشار مطلبی در اینترنت کرد که منجر به خسارت ثالث گردید، دولت مسئولیتی در جبران خسارت خواهد داشت؟

بند ۶ آیین نامه (نحوه اخذ و ضوابط فنی نقطه تماس بین‌المللی) مصوب ۱۳۸۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی مقرر می‌دارد: (کلیه ایجاد کنندگان نقطه تماس بین‌المللی (از جمله شرکت مخابرات ایران) موظف می‌باشند تا امکانات فنی لازم در حفاظت و کنترل متمرکز از شبکه‌های مزبور، به شرح ذیل را فراهم آورند:

الف- سیستم پالایش Filtering مناسب به منظور ممانعت از دسترسی به پایگاه ممنوع اخلاقی و سیاسی و حذف ورودیهای port غیر مطلوب.

ب- سیستم بارو Fire wall مناسب به منظور صیانت شبکه‌ها از تخریب، فریب و سرقت اطلاعات.

ج- دایر کننده نقطه تماس بین‌المللی اینترنتی موظف است بانک فعالیتهای اینترنتی کاربران خود را قابل دسترسی وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات قرار دهد تا بر اساس ضوابط و مصوبات شورای عالی امنیت ملی با حکم قاضی ذیربط حسب درخواست در اختیار وزارت اطلاعات قرار گیرد.

د- امکان جلوگیری از برقراری ارتباطات غیر متعارف، نظیر ارتباطات غیر متقارن و ارتباطات غیرمستقیم در موارد غیر مجاز. علاوه بر آن بند ۳-۵- از همین آیین نامه مقرر می‌دارد: (هر رسا (ISP) موظف است اطلاعات کلی کاربران و IP های مربوط را ثبت و یک نسخه از آن نیز به وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات (یعنی دولت) اعلام نماید. )

این مقررده ممکن است تداعی کننده نوعی نظارت دولت بر عملکرد کاربران و کنترل بر ایشان و نهایتاً توجیه گر مسئولیت مدنی دولت باشد. در مقابل ممکن است گفته شود در این باره اصل بر عدم مسئولیت مدنی دولت می‌باشد. چون اولاً: نه تنها دولت هیچ نظارت و کنترلی بر عملکرد کاربران ندارد و اساساً نباید داشته باشد و کنترل دولت بر عملکرد کاربران ممکن است نوعی تضعیف آزادی بیان قلمداد گردد. (Lilian:2011, 112) و هدف از مقررده یاد شده نظارت بر عملکرد رساها و

اعمال وظایف ایشان نسبت به دولت است نه اینکه در پی این باشد که برای دولت نسبت به اعمال زیانبار کاربران مسئولیت ایجاد کند. و ثانیاً: ورود کاربران به فضای اینترنت نیازمند اذن یا صدور مجوز دولت نیز نخواهد بود که گفته شود دولت در صورت مسامحه در صدور مجوز مسئولیت داشته باشد. از طرف دیگر در حقوق مسئولیت مدنی اصل بر عدم مسئولیت دولت در قبال اعمال زیانبار شهروندان عادی که کاربران نیز در شمار ایشان هستند، می‌باشد.

اما به نظر می‌رسد در این باره نیز مسئولیت مدنی دولت نیازمند تفصیل و تفکیک است: از یک طرف، مسئولیت مطلق و تام دولت نسبت به اعمال زیانبار کاربران با عنایت به نوع نظارت و کنترل حداقلی که بر ایشان دارد، غیر منصفانه به نظر می‌رسد از طرف دیگر عدم مسئولیت مطلق دولت نسبت به زیان‌های وارده توسط کاربران حاضر در اینترنت نیز با مقررهای فوق همخوانی ندارد (ملکوئی، ۱۳۹۸: ۲۴۴) مسئولیت دولت در این مورد با عنایت به علت و منشا ورود زیان قابل تحلیل است. اگر زیان وارده در نتیجه تخلف کاربر، از خلاء حاصله در نتیجه عدم اجرای وظایف دولت در بند ۶ مقرر شده باشد، مثلاً بعثت عدم اجرای سیستم پالایه (فیلترینگ) مناسب توسط دولت (به عنوان ایجاد کننده منحصر ارتباط اینترنتی در کشور) نسبت به محتویات غیر اخلاقی، یک کاربر با ایجاد سایت پایدار در این خصوص و بارگذاری محتویات مستهجن اقدام به ورود زیان به ثالث نماید، در این صورت چون دولت در انجام وظیفه قانونی خود مبنی بر ایجاد پالایه و نظارت بر این امر، کاستی کرده است، مسئولیت مدنی او نیز محقق است. اما در سایر مواردی که تخلف کاربر حاصل از تقصیر دولت در اعمال وظایف مصرحه فوق نیست، مثلاً کاربر اقدام به نقض حق مالکیت معنوی کرده یا با انتشار مطلبی به ثالث توهین نماید، مسئولیتی متوجه دولت نخواهد بود.

در حقوق بین‌الملل معیارهای مختلفی برای انتساب عمل بازیگر خصوصی به دولت مطرح شده است مانند دکتترین عمومی در آرای دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه<sup>۴۶</sup>، نسل کشی<sup>۴۷</sup>، کنگو علیه اوگاندا<sup>۴۸</sup> و قضیه تادیج<sup>۴۹</sup>. هدف اصلی در مسئولیت بین‌المللی در وهله اول جبران خسارت است در حالی که بازیگران غیردولتی به ندرت توانایی جبران خسارت ناشی از فعالیت‌های سایبری را دارند. همچنین برای بازیگران غیردولتی به سختی می‌توان منافعی برای اقدام به یک حمله سایبری متصور شد. بنابراین هر چند اندک دست‌های پشت پرده دولت در پس این حملات قابل لمس است. اصولاً بازیگران غیردولتی تحت هدایت، حمایت و کنترل دولت اقدام به حملات سایبری می‌کنند و دولت برای فرار از مسئولیت و غیر قابل انتساب بودن حمایت خود بر بازیگران غیردولتی استفاده می‌کند. البته باید توجه داشت که دیوان در خصوص ضابطه کنترل<sup>۵۰</sup>، آرای مختلفی را صادر نموده و در مواردی به ضابطه کنترل کلی و در مواردی به ضابطه کنترل موثر<sup>۵۱</sup> اشاره نموده است که به نظر می‌رسد با توجه به نتایج زیانبار حملات سایبری بتوان به هر دو ضابطه برای احراز مسئولیت بین‌المللی دولت استناد کرد.

## نتیجه گیری

مسئولیت مدنی و بین‌المللی دولت در فضای اینترنت از دو جهت قابل تامل است: اولی مسئولیت ناشی از اعمال خود. دومی مسئولیت ناشی از اعمال دیگران. مورد اول در دو قالب اعمال حاکمیتی و تصدی گرایانه متبلور است. در خصوص اعمال حاکمیتی اصل بر عدم مسئولیت دولت است مشروط به اینکه زیان در نتیجه اجرای صحیح این اعمال وارد شده باشد، امری که اثبات آن در موارد مشکوک مشکل خواهد بود.

اعمال تصدی اغلب توسط کارگزاران (مستخدمین) رسمی یا کارگران دولت قابل انجام است. در مواردی که عمل زیانبار توسط کارگزاران رسمی دولت اتفاق افتاده اگر خسارت ناشی از تقصیر اداری باشد، دولت مسئولیت دارد. اما اگر خسارت ناشی

<sup>46</sup>- ICJ Reports 1984.

<sup>47</sup>- ICJ Reports 1999.

<sup>48</sup>- ICJ Reports 2005.

<sup>49</sup>- Dusko Tadic 1997.

<sup>50</sup>- Effective And Overall Control

<sup>51</sup>- Effective Control.

از تقصیر شخصی یا عادی کارگزار باشد، دولت مسئول نیست. در مواردی که عمل زیانبار توسط کارگران دولت محقق شده است، مسئولیت دولت مفروض است مگر اینکه بی تقصیری خود را ثابت کند امری که اثبات جنبه سلبی آن اگر غیر ممکن نباشد قدر متیقن دشوار خواهد بود.

مسئولیت مدنی و بین‌المللی دولت ناشی از اعمال غیر در اینترنت، نیز در دو قالب مسئولیت ناشی از اعمال ارائه دهندگان خدمات اینترنتی (رساها) و همچنین مسئولیت ناشی از اعمال زیانبار کاربران نهایی در برابر سایر شهروندان قابل طرح است. در مواردی که زیان توسط ارائه دهندگان خدمات اینترنتی (رساها) به شهروندان وارد می‌شود، در صورتی که خسارت ناشی از نقص مهارت رسا و کاستی در صدور مجوز یا نظارت بر او باشد، دولت نیز مسئول است والا دولت مسئولیتی ندارد. همچنین دولت نسبت به خسارات حاصل از رفتار کاربران و مصرف کنندگان نهایی اینترنت علی القاعده فاقد مسئولیت مدنی و بین‌المللی است مگر اینکه خسارت حاصله توسط کاربر در نتیجه عدم اجرای وظایف کلی دولت در این فضا که در آیین نامه‌های فوق اشاره شد، باشد.

## منابع

### الف- فارسی

#### کتاب‌ها

- استون، هیک. (۱۳۸۶). حقوق بشر و اینترنت. ترجمه و تحقیق سید قاسم زمانی و مهرناز بهراملو. تهران: نشر خرسندی.
- بجنوردی، محمد حسن. (۱۳۷۱). القواعد الفقهیه. جلد دوم، قم: چاپ اسماعیلیان.
- الحسینی المرآغی، عبدالفتاح. (۱۳۱۸). عناوین. جلد اول، تهران: موسسه نشر اسلامی.
- السنهوری، عبدالرزاق. (۱۹۹۸). الوسیط فی الشرح قانون مدنی جدید. جلد اول، چاپ سوم/۵۴۸، بیروت: الحلبيه الحقوقیه.
- غمامی، مجید. (۱۳۷۶). مسئولیت مدنی دولت. تهران: انتشارات دادگستر.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۲). الزام‌های خارج از قرارداد. ضمان قهری، چاپ سوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ملکوتی، رسول. (۱۳۹۵). مسئولیت مدنی در فضای سایبر. تهران: انتشارات مجد.
- ملکوتی، رسول. (۱۳۹۶). مسئولیت مدنی دولت. تهران: انتشارات مجد.
- مومنی طباطبایی، منوچهر. (۱۳۷۹). حقوق/داری. تهران: انتشارات سمت.
- هیک استون. (۱۳۸۶). حقوق بشر و اینترنت، ترجمه سید قاسم زمانی و مهرناز بهراملو. تهران: نشر خرسندی.

#### مقاله‌ها

- ابهری، حمید، میری، حمید. (۱۳۹۰). «مطالعه تطبیقی مبانی مسئولیت مدنی ارائه دهندگان خدمات اینترنتی». مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی. دوره ۱۵. شماره ۳.
- صلاحی، سهراب، کشفی، سید مهدی. (۱۳۹۵). «جنگ سایبری از منظر حقوق بین‌الملل با دستورالعمل تالین». فصلنامه مطالعات قدرت نرم. دوره ششم. شماره ۱۵.
- ضیایی، سید یاسر، خلیل‌زاده، مونا. (۱۳۹۲). «مسئولیت بین‌المللی دولت ناشی از حملات سایبری». پژوهش‌های حقوقی. دوره ۱۲. شماره.
- ملکوتی، رسول، ساورایی، پرویز. (۱۳۹۷). «بررسی وضعیت حقوقی حاکمیت دولت در فضای مجازی». مجموعه مقالات همایش جنبه‌های حقوقی فناوری اطلاعات و ارتباطات ایران. انتشارات دانشگاه علم و فرهنگ. چاپ دوم.

### ب- انگلیسی

## Books

- Daillier, P. , Forteau, M. , Pellet, A. , Nguyen Quoc, D. , Droit international public: formation du droit, sujets, relations diplomatiques et consulaires, responsabilité, règlement des différends, maintien de la paix, espaces internationaux, relations économiques, environnement, 8e édition. ed. L. G. D. J. , Lextenso éditions, Paris, 2009.
- I. Brownlie, System of the Law of Nations: State Responsibility 132et. seq (oxford: Substance Rules in R. illichand D. magraw (eds. ) Thr Iran-united States Claim Tribunal: its Contrubution to the Law of State Responsibility 109
- Kanuck, S. , Sovereign Discourse on Cyber Conflict Under International Law. Tex. Law Rev. 88, 1571–1598. 2010.
- Lilian Edwards, University of Strathclyde .Role and Responsibility of Internet Intermediaries in the Field of Copyright and Related Rights. at: <http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/doc/role>. 2011.

## Articles

- 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.
- Salvador Commercial Company Case R. I. A. A. XV 455,477 (1902) also Chattin Case R. I. A. A. IV 282,285-86. «Finally, Dispute Concerning the Interperation of Article 79 of the Treaty of Peace», R. I. A. A. XIII 389,438, 1927.
- Scott J .Shackelford, «From Nuclear War To Net War: Analogizing Cyber Attacks In International Law » Berkeley Journal of International Law .Vol .27, 2008.
- Tanya Aplin, «Internet Service Provider Liability for Moral Rights Infringement in Australia »Digital Technology Law Journal8 .Vol .1 n. at: [www.murdoch.edu.au](http://www.murdoch.edu.au), 1999.
- W. Brenner, At Light Speed: «Attribution and Response to Cybercrime/ Terrorism/ Warfare», Journal of Criminal Law and Criminology, No 97, 2006- 2007.