

**Copyright & Creative Commons:**

The copyright of articles published in the *Journal of Criminal Law and Criminology Studies* remains with the author(s). This journal is published as an open access publication, and all articles are distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0). This license permits use, redistribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited and the use is non-commercial in nature. For more information, please refer to the journal's *Open Access Policy* page.



# The Liability arising from breach of Electronic Contracts

Marzieh Nikouei<sup>1</sup>

## Abstract

The advancement of modern communication and information technologies has made electronic contracts an essential tool in contemporary transactions, playing a key role in transforming modern commerce. With features like speed, ease of use, and global accessibility, they have introduced new challenges in the area of civil liability. This paper examines the foundations of civil liability arising from breaches of electronic contracts, focusing on the theories of actual knowledge and implied knowledge.

According to the theory of actual knowledge, the parties to the contract must genuinely be aware of its terms. Liability arises when one party, knowing the facts about the contract, breaches it. On the other hand, implied knowledge refers to an understanding of the contract's content that, while not explicitly communicated, is expected by prevailing customs and laws governing electronic contracts. Even if one party is not explicitly informed of all details, the law assumes they possess an inherent awareness of its terms and conditions. Civil liability can thus arise from unjustified ignorance of these terms. This paper explores the impact of these theories on civil liability in electronic contracts, analyzing challenges like the distinction between actual and implied knowledge in virtual environments. It also investigates how liability is enforced in breach cases. The paper advocates for legal reforms to address emerging challenges and protect the rights of contracting parties in the digital environment. The

goal is to align laws with evolving issues in civil liability and ensure fair treatment of parties involved in electronic contracts.

**Keywords:** Civil Liability, Electronic Contract, Actual Knowledge, Implied Knowledge, Fault Theory, Risk Theory.



S.D.I.L.  
The SD Institute of Law  
Research & Study



:Publisher  
Shahr-e- Danesh  
Research and Study  
Institute of Law

:Article Type  
Original Research

DOI:  
10.48300/jfel.2025.495298.1041

Received:  
22 December 2024

Accepted:  
25 March 2025

Published:  
10 March 2025



1. Assistant Professor, Department of Law, Isfahan (Khorasgan) Branch, Islamic Azad University, Isfahan, Iran.

Email: m.nikuie@iau.ac.ir

**Funding:** The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

**Author contributions:**

Marzieh Nikouei: Conceptualization, Methodology, Formal analysis, Investigation, Resources, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Supervision, Project administration.

**Competing interests:**

The authors declare that they have no competing interests.

**Citation:**

Nikouei, Marzieh. "The Liability arising from breach of Electronic Contracts", *Journal of Financial and Economic Law* 1, no. 1 (March 10, 2025): 339-368.

## Extended Abstract

### Introduction

With the rapid expansion of technology and the emergence of digital spaces, electronic contracts have become a key component of commercial and economic interactions. These contracts are valued for their speed, convenience, and global accessibility. However, they simultaneously introduce complex issues such as lack of transparency, data transfer defects, and civil liability concerns. Civil liability in this domain is typically based on the theory of fault, analyzed through the dual theories of "Actual Knowledge" and "Implicit Knowledge." These theories focus on the awareness and understanding that contracting parties possess regarding the terms, conditions, and obligations of a contract. Consequently, they pave the way for more transparent electronic interactions and enhanced protection for users and injured parties.

### 1. Theoretical Foundations of Civil Liability in Electronic Contracts

#### 1-1. Theory of Actual Knowledge

According to the theory of actual knowledge, the parties involved in a contract must possess explicit and accurate awareness of its terms and conditions. Liability arises in cases where, despite knowing and understanding the obligations, one of the parties intentionally or negligently breaches them. For example, in online sales, if a seller withholds important product information from the buyer, the seller is held directly liable for any losses incurred. However, implementing this theory in electronic environments poses several challenges such as proving actual knowledge, technical errors, and weak user interface designs. To substantiate claims under actual knowledge, tools such as emails, digital records, and formal communications can be utilized effectively to establish clear evidence of liability.

#### 1-2. Theory of Implicit Knowledge

Implicit knowledge assumes that explicit awareness is not mandatory for liability. Instead, it presumes that individuals are aware of contractual principles based on prevailing norms and established regulations. In other words, ignorance of contractual details cannot justify evasion of liability. This theory applies where negligence is unjustifiable, such as in cases where a customer is unaware of return policies during online purchases. The advantage of this theory is that it fills gaps in complex or incomplete contracts. However, determining normative practices and establishing the knowledge that a party "should have possessed" poses intricate challenges requiring precise legal and customary analyses.

### 2. Connection Between Actual and Implicit Knowledge and the Fault Theory

The fault theory serves as a principal foundation for civil liability in Iranian law and many other legal systems. The theories of actual and implicit knowledge complement one another and strengthen this foundation.

-Actual Knowledge and Fault: In cases where a party explicitly understands

the terms and conditions but intentionally or negligently breaches the contract, liability is established based on fault. For example, a vendor's deliberate failure to inform a buyer of product warranty limitations constitutes a fault-based liability supported by evidence of actual knowledge.

- **Implicit Knowledge and Fault:** If it is proven that a party was reasonably expected to be aware of certain conditions but failed to do so, liability is established even in the absence of actual knowledge. For example, a platform that neglects basic security measures to safeguard user data is liable under implicit knowledge principles.

Together, these knowledge theories contribute to the analysis of negligence, oversight, or fault in electronic contractual breaches and help to build a fair legal framework for liability determination.

### 3. Challenges in Implementation and Proposed Solutions

Establishing actual and implicit knowledge in virtual environments comes with challenges such as ambiguous information, technical errors, and forged credentials. To address these challenges, the following solutions are recommended:

1. **New Technology:** Leveraging new technology for immutable transparency in recording contractual details can bolster the authentication of actual or implicit knowledge evidence.
2. **Simplified Contracts:** Presenting terms and conditions in clear, accessible language ensures that parties understand their obligations effectively.
3. **Digital Verification Tools:** Utilizing mechanisms like digital signatures and biometric authentication can enhance awareness and accountability.
4. **Education and Outreach:** Enhancing users' understanding of their rights and responsibilities in electronic transactions can significantly reduce contractual disputes.

### 4. Conclusion

Applying the theories of actual and implicit knowledge in interpreting civil liability within electronic contracts not only promotes justice and safeguards the rights of contracting parties but also stimulates economic engagement in digital commerce. The theory of actual knowledge aids in proving transparency and precise understanding, whereas implicit knowledge bridges normative expectations and legal obligations, minimizing the opportunities for liability evasion. These complementary theories offer robust analytical frameworks for improving the legal landscape of electronic contracts. Nonetheless, their application requires sustained academic research, legislative reforms, and broader coordination across industries to ensure fairness and clarity in implementing civil liability rules for digital agreements.



## مبنای مسئولیت مدنی ناشی از نقض قراردادهای الکترونیکی

مرضیه نیکویی<sup>۱</sup>

### چکیده

با گسترش فناوری‌های نوین ارتباطی، قراردادهای الکترونیکی، نقش مهمی در روابط اشخاص ایفا می‌کنند. این نوع قراردادها به واسطه ویژگی‌هایی نظیر سرعت، سهولت و مقیاس جهانی که دارند، چالش‌های جدیدی را در زمینه مسئولیت مدنی به وجود آورده‌اند. در این مقاله، مبنای مسئولیت مدنی در بستر قراردادهای الکترونیکی با تأکید بر دو نظریه «علم واقعی» و «علم ضمنی» تبیین می‌گردد.

بنا بر نظریه «علم واقعی»، طرفین قرارداد باید از مفاد قرارداد به‌طور واقعی آگاه باشند. بنابراین، مسئولیت زمانی ایجاد می‌شود که یکی از طرفین با علم به واقعیت‌های مربوط به موضوع قرارداد، اقدام به نقض آن کند. از سوی دیگر، نظریه علم ضمنی به آگاهی ضمنی از موضوع قرارداد اشاره دارد که در آن، حتی اگر یکی از طرفین به‌صورت صریح از همه جزئیات قرارداد مطلع نباشد، با توجه به عرف و قوانین حاکم بر قراردادهای الکترونیکی، آگاهی ضمنی از اصول و شرایط آن قرارداد برای شخص لازم است. در این حالت، مسئولیت مدنی می‌تواند ناشی از ناآگاهی غیرموجه از شرایطی باشد که طرفین باید به آن احترام بگذارند. مقاله حاضر به تحلیل و بررسی این دو نظریه به‌عنوان مبنای مسئولیت مدنی در قراردادهای الکترونیکی پرداخته است تا بتواند با ایجاد هماهنگی در قوانین و اجرای آنها، تضمینی برای رعایت عدالت در قراردادهای الکترونیکی شود. در این راستا، به چالش‌هایی نظیر تشخیص «علم واقعی» و «علم ضمنی» در محیط‌های مجازی پرداخته می‌شود. در نهایت، پیشنهادهایی برای بهبود فرآیندهای اجرایی در تشخیص مبنای مسئولیت قراردادهای الکترونیکی مطرح می‌شود.



پژوهشکده حقوق



نوع مقاله: علمی - پژوهشی

DOI:

10.48300/jfel.2025.495298.1041

تاریخ دریافت:

۲ دی ۱۴۰۳

تاریخ پذیرش:

۵ فروردین ۱۴۰۴

تاریخ انتشار:

۲۰ اسفند ۱۴۰۴



۱. استادیار گروه حقوق، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

### کلیدواژه‌ها:

مسئولیت مدنی، قرارداد الکترونیکی، علم واقعی، علم ضمنی، نظریه تقصیر، نظریه خطر.

### حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

### مشارکت نویسندگان:

مرضیه نیکویی: مفهوم سازی، روش شناسی، تحلیل، تحقیق و بررسی، نوشتن - پیش نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت، مدیریت پروژه.

### تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

### استناددهی:

نیکویی، مرضیه. «مبنای مسئولیت مدنی ناشی از نقض قراردادهای الکترونیکی». مجله پژوهش‌های حقوق مالی و اقتصادی ۱، ش. ۲ (پاییز و زمستان ۱۴۰۳): ۳۳۹-۳۶۸.

## مقدمه

قراردادهای الکترونیکی که از طریق ابزارهای دیجیتال منعقد می‌شوند، بخش مهمی از تعاملات تجاری و اقتصادی در دنیای امروز را شکل می‌دهند. این قراردادها برخلاف قراردادهای سنتی، به صورت غیرحضور و از طریق ابزارهای الکترونیکی و اینترنت منعقد شده<sup>۲</sup> و ماهیت دیجیتال آن‌ها مسائل پیچیده‌ای مثل انتقال داده‌ها، حریم خصوصی و شفافیت اطلاعات را ایجاد می‌کند. یکی از این مسائل، ضرورت علم و آگاهی در قراردادهای الکترونیکی است.<sup>۳</sup> در هر قراردادی، عنصری که پایه تعهدات طرفین را شکل می‌دهد، آگاهی طرفین نسبت به مفاد قرارداد است. این آگاهی، در قراردادهای الکترونیکی که مبتنی بر انتقال دیجیتال اطلاعات هستند، اهمیت دوچندان پیدا می‌کند؛ چراکه نقص یا اشتباه در انتقال اطلاعات یا عدم آگاهی کامل طرفین، چه در مرحله انعقاد قرارداد و چه در مرحله اجرا، می‌تواند باعث نقض قرارداد و مسئولیت مدنی شود.<sup>۴</sup>

قرارداد الکترونیکی، برخلاف قرارداد حضوری، در بستری انجام می‌شود که ممکن است طرفین با یکدیگر آشنایی نداشته و حتی اطلاعات مهم مورد نیاز برای تصمیم‌گیری به طور مستقیم در دسترس قرار نگیرند؛ بنابراین، طرفین باید به نحوی از اطلاعات مهم و شرطهای قراردادی آگاه باشند.<sup>۵</sup> این اطلاعات باید به صورت کامل، شفاف و دقیق ارائه شود.<sup>۶</sup> در این

۲. در خصوص قراردادهای الکترونیکی نه تنها در قانون تجارت الکترونیک کشور ما، بلکه در قانون نمونه تجارت الکترونیک آسیاترال ۱۹۹۶، نیز به دلیل ترس از تعریف غیرجامع، تعریفی ارائه نشده است؛ اما به طور کلی، تجارت الکترونیکی، مواردی را دربرمی‌گیرد که در آن از تبادل الکترونیکی داده استفاده شده است.

۳. مصطفی‌السان، حقوق تجارت الکترونیک، (تهران: سازمان سمت، ۱۳۹۱)، ۳۰.

۴. توضیح آنکه، مسئولیت مدنی، تعهد و الزام به جبران خسارت وارده به دیگران با هدف جبران ضرر متضرر است. حال اگر این خسارت ناشی از نقض قرارداد باشد، مسئولیت مدنی قراردادی و اگر ناشی از تعهد یا الزام قانونی باشد، مسئولیت مدنی قهری است. آنچه مهم است، الزام به جبران ضرر ناشی از نقض تعهد است؛ چه تعهد با مبنای قراردادی باشد یا قانونی. علی‌رضا یزدانیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی مسئولیت مدنی، نشر میزان، جلد اول، ۱۳۸۶، ۴۷-۴۹. نک: در خصوص عناصر مسئولیت مدنی نیز مراجعه کنید به همین کتاب، فصل اول. در خصوص مبادلات الکترونیکی، رسول ملکوتی و پرویز ساورایی، «درآمدی بر مسئولیت مدنی در فضای سایبر»، پژوهش حقوق خصوصی، ۱۵، ۱۳۵ (۱۳۹۵)، ۱۳۵.

۵. ماشالله بنانیاسری، «تشکیل قرارداد در فضای سایبر؛ مقدمه‌ای بر حقوق تجارت الکترونیک»، پژوهشهای مدیریت راهبردی، ۱۲، ۳۵ (۱۳۸۴)، ۳۴.

۶. ماده ۳۳ و ۳۴ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲

صورت است که هرگونه رفتار آگاهانه یا غیرآگاهانه در مواجهه با اطلاعات می‌تواند زمینه‌ساز مسئولیت مدنی باشد.<sup>۷</sup> حال سؤال اساسی مقاله حاضر این است که با توجه به قوانین موجود و اصول حقوقی حاکم، برای مسئولیت مدنی در بستر مبادلات الکترونیکی چه مبنا و با چه تحلیلی پذیرفته شود که ضمن حفظ انگیزه برای فعالان عرصه تجارت الکترونیک، از زیان دیدگان نیز حمایت شود.

در این راستا، ضمن استفاده از مبانی موجود، دو نظریه اساسی «علم واقعی» و «علم ضمنی» به‌عنوان مبنای تحلیل مسئولیت مدنی در قراردادهای الکترونیک مطرح می‌شوند. این نظریه‌ها به نحوه آگاهی و دانشی که طرفین قرارداد درباره مفاد، شرایط و الزامات آن دارند، می‌پردازند. این دو نظریه از جهت رویکرد، مکمل یکدیگر بوده و به تحلیل رفتار و تعهدات طرفین کمک می‌کنند: «علم واقعی»، تأکید بر آگاهی دقیق و مستقیم اطلاعات دارد و مسئولیت مدنی را به قصور یا عمد در ارائه یا استفاده از اطلاعات صحیح معطوف می‌کند.<sup>۸</sup> «علم ضمنی»، بیشتر به فرض آگاهی طرفین از عرف‌ها، الزامات قانونی و اصول قراردادی می‌پردازد و مسئولیت آن‌ها را در ناآگاهی غیرموجه برجسته می‌کند.<sup>۹</sup> به عبارت دیگر، در فرض علم ضمنی، عرف و قانون اصول قراردادی چنین فرض می‌نماید که طرف قرارداد از قانون و واقعیت آگاهی دارد؛ از این رو، ادعای ناآگاهی طرف قرارداد نمی‌تواند نافی مسئولیت وی شود؛ بنابراین، ادعای ناآگاهی آن‌ها موجه نیست.<sup>۱۰</sup> در نهایت، استفاده از این دو نظریه در کنار هم می‌تواند به تنظیم بهتر قراردادهای الکترونیکی، کاهش اختلافات و ارتقای عدالت در روابط الکترونیکی کمک کند.<sup>۱۱</sup>

7. Ihuoma Ilobinso, "Formation of Electronic Contracts: Melding the Traditional Contract Law with Contemporary Electronic Commerce," *Commercial and Industrial Law Review* 2 (2016), 50–63, accessed April 23, 2025, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3189212](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3189212).

8. Joan Sethupathy, "Undue Influence and the Third Party Creditor: Notice or Knowledge?" *Singapore Journal of Legal Studies* (1994), 164–170.

۹. محمد باقر قربان وند، «زمان و مکان تشکیل قرارداد الکترونیکی»، پژوهش حقوق عمومی، ۱۲، ۲۹ (۱۳۸۹)، ۲۷۴.

۱۰. ناصر کاتوزیان، دوره حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها جلد اول (مفهوم، انعقاد و اعتبار قرارداد)، چاپ ششم، (تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸)، ۱۴۵.

۱۱. نک: مقاله حاضر، شماره ۱–۲– علم ضمنی و مسئولیت رساها و نیز پی‌نوشت شماره ۵۳ در خصوص تقصیر شعلی و حرفه‌ای و نیز: علیرضا یزدانیان، قلمرو مسئولیت مدنی، انتشارات آدبستان، ۱۳۷۹، ۱۳۰؛ محمد صادقی و حسن بادینی، «تحلیل حقوقی بیابیه ریسک در قراردادهای آتی بورس کالای ایران»، فصلنامه پژوهش بازرگانی، ۸۵، ۲۲ (۱۳۹۶)، ۳۳.

۱۱. مصطفی‌السان، «ایجاب و قبول معاملات الکترونیکی»، تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۹، ۴۳ (۱۳۸۵)، ۶۷.

در زمینه قراردادهای الکترونیکی، تحقیقاتی به بررسی نقش آگاهی و اطلاعات در حقوق قراردادهای پرداخته‌اند. مباحثی نظیر ضرورت شفافیت و نقص در اطلاع‌رسانی نیز مورد توجه پژوهشگران بوده است؛ اما نقش علم واقعی و ضمنی در مسئولیت مدنی ناشی از قراردادهای الکترونیکی، مورد تحلیل و ارزیابی واقع نشده است. از این رو، تحقیق حاضر با ارائه چهارچوب جدید برای تحلیل مسئولیت مدنی در حوزه قراردادهای الکترونیکی، ضمن نوآوری، می‌تواند مورد استفاده علمی و عملی قرار گیرد.

در مقاله حاضر، ابتدا به تبیین نظریه علم واقعی و ضمنی پرداخته و ارتباط آن را با مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر بیان می‌کنیم. در این راستا، مسئولیت مدنی رساها مورد بررسی قرار می‌گیرد. سپس چالش‌هایی که در راستای اجرای این دو نظریه وجود دارد و راهکارهای آنها در حد ممکن مطرح می‌گردد. در نهایت، آثار ناشی از اجرای این دو نظریه بر مسئولیت قراردادی ذکر می‌شود.

### ۱- تبیین نظریه علم واقعی و ضمنی در مسئولیت ناشی از قراردادهای الکترونیکی

نظریه‌های علم واقعی و ضمنی، ابعاد آگاهی و دانش طرفین در انعقاد، اجرا و نقض تعهدات ناشی از قراردادهای الکترونیکی را تحلیل می‌کنند. در عصر دیجیتال، پیچیدگی و غیرقابل پیش‌بینی بودن محیط‌های الکترونیکی بر نحوه انتقال اطلاعات و درک واقعی و ضمنی آن تأثیر می‌گذارد.<sup>۱۲</sup> علم واقعی به دانسته‌های قطعی و آگاهی طرفین از مفاد و شرایط قرارداد اشاره دارد؛ در حالی که علم ضمنی بر انتظارات معقول و الزام به آگاهی‌های بدیهی استوار است که افراد باید در حین انعقاد قرارداد از آنها آگاه باشند.<sup>۱۳</sup> این دو نظریه در کنار یکدیگر در بستر قراردادهای الکترونیکی، چالش‌هایی همچون عدم شفافیت اطلاعات، تغییرپذیری شرایط و پیچیدگی‌های فنی را بررسی نموده و به دنبال ایجاد چهارچوب‌های قانونی و عملی برای تقویت مسئولیت‌ها و کاهش اختلافات ناشی از سوءتفاهم‌ها و نقض‌های احتمالی است.<sup>۱۴</sup>

۱۲. کامران خانی و ناصر مریوانی، «عقود الکترونیکی در فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران»، مبانی فقهی حقوق اسلامی، ۹، ۱۷ (۱۳۹۵)، ۱۰۲.

13. Aaron Schwabach, *Internet and the Law: Technology, Society, and Compromises* (Santa Barbara, CA: ABC-CLIO, 2005), 125, accessed April 23, 2025.  
[https://www.amazon.com/Internet-Law-Technology-Society-Compromises/dp/1851097317#detailBullets\\_feature\\_div](https://www.amazon.com/Internet-Law-Technology-Society-Compromises/dp/1851097317#detailBullets_feature_div).

۱۴. محمدرضا حسین پور و علی زارع، «رویکرد قوانین داخلی و اسناد بین‌المللی به مبنای مسئولیت مدنی ناشی از افشای اسرار تجاری»، مجله مطالعات حقوقی، ۱۱، ۴ (۱۳۹۸)، ۱۲۱.

## ۱-۱- نظریه علم واقعی

نظریه علم واقعی مبتنی بر این فرض است که طرفین قرارداد باید به‌طور واقعی و دقیق از شرایط و مفاد آن آگاهی داشته باشند. این آگاهی، به معنای آگاهی از اطلاعات ضروری، حقایق و الزامات مرتبط با قرارداد است.<sup>۱۵</sup> در چنین شرایطی، اگر یکی از طرفین، به عمد یا غیرعمد، اقدام به نقض قرارداد کند، مسئولیت مدنی به‌طور مستقیم متوجه آن طرف می‌شود. به‌عنوان مثال، اگر یک فروشنده در یک قرارداد الکترونیکی از محدودیت‌های گارانتی آگاه باشد ولی کالا را بدون ذکر آن محدودیت‌ها بفروشد، به‌گونه‌ای که خریدار نتواند از گارانتی، به‌عنوان حق مسلم خود در قرارداد، بهره‌برد، می‌توان فروشنده را ناقض قرارداد دانسته و تحت مسئولیت قرار گیرد.<sup>۱۶</sup> این امر به‌خصوص در مورد ارائه اطلاعات نادرست یا گمراه‌کننده در قرارداد، اقدام عمدی به نقض شروط تعهدات قراردادی و عدم شفاف‌سازی مفاد و شروط قرارداد، اهمیت ویژه‌ای دارد.<sup>۱۷</sup> در دعاوی مرتبط با مسئولیت مدنی، اثبات آنکه فرد از شرایط قرارداد آگاه بوده است، می‌تواند بر اساس مستنداتمانند ایمیل‌ها، پیام‌های تأیید و اسناد دیگری که به‌صورت الکترونیک ثبت شده‌اند، صورت گیرد.<sup>۱۸</sup>

ضرورت شفافیت اطلاعات در قراردادهای الکترونیکی، اولین دلیل اهمیت نظریه علم واقعی است. بدین توضیح که قراردادهای الکترونیکی اغلب مبتنی بر ارائه اطلاعات از طریق متن‌ها، لینک‌ها، یا واسط‌های کاربری هستند. اگر اطلاعات به‌صورت ناقص یا نادرست به‌طرف مقابل منتقل شود، می‌تواند زمینه‌ساز نقض قرارداد گردد.<sup>۱۹</sup> دلیل دوم، پیشگیری از سوءاستفاده یا تقلب است. نظریه علم واقعی، بر مسئولیت تأمین‌کنندگان محصول به‌عنوان یکی از طرفین قرارداد برای ارائه اطلاعات صحیح تأکید دارد. برای مثال، اگر فروشنده‌ای در یک فروشگاه آنلاین، مشخصات دقیق کالای خود را ارائه ندهد و خریدار بر مبنای اطلاعات نادرست تصمیم بگیرد، خریدار می‌تواند بر اساس نظریه علم واقعی، فروشنده را مسئول بداند. سومین دلیل، پاسخگویی در موارد نقض مستقیم قرارداد است. در شرایطی که یکی از طرفین از حقیقت شرایط آگاه باشد و

۱۵. کامران خانی و ناصر مریوانی، پیشین، ۱۱۲.

۱۶. علیرضا حجت زاده و ابراهیم نوشادی، «قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی (بررسی تطبیقی)»، مجله حقوقی بین‌المللی، ۲۸، ۴۴ (۱۳۹۰)، ۲۷۰.

۱۷. ماده ۳۳ الی ۳۵ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲

۱۸. ماشالله بنانیاسری، پیشین، ۵۹.

19. Margaret P. Gilbert, "Reconsidering the 'Actual Contract' Theory of Political Obligation," Ethics 109, 4. 795–822, accessed April 23, 2025, <https://www.jstor.org/stable/10.1086/233895>.

به‌طور عمدی یا سهوی اقدام به نقض قرارداد کند، نظریه علم واقعی مسئولیت مستقیم او را تعیین می‌کند.<sup>۲۰</sup>

یکی از چالش‌های علم واقعی در قراردادهای الکترونیکی، اثبات علم واقعی در بستر الکترونیکی است: در قراردادهای الکترونیکی، ممکن است اثبات اینکه طرفین به‌طور واقعی و دقیق اطلاعات را دریافت کرده یا متوجه آن شده‌اند، دشوار باشد. چالش دیگر، مشکلات ناشی از نقص فنی است. خطاهای نرم‌افزاری، مشکلات سیستمی یا حتی طراحی ضعیف رابط‌های کاربری می‌تواند منجر به عدم دستیابی به اطلاعات واقعی در زمان مناسب شود.<sup>۲۱</sup>

#### ۱-۲- نظریه علم ضمنی

نظریه علم ضمنی بیان می‌کند که حتی بدون آگاهی کامل از جزئیات قرارداد، طرفین باید بر اساس عرف و آداب رایج، از برخی شرایط آن آگاه باشند. بنابراین، عدم آگاهی از جزئیات خاص نمی‌تواند بهانه‌ای برای فرار از مسئولیت محسوب شود.<sup>۲۲</sup> به‌عنوان مثال، یک کاربر اینترنتی که به‌طور مکرر از سرویس‌ها و سایت‌های مختلف استفاده می‌کند، باید به‌طور منطقی از شرایط معمول در سیاست‌های حفظ حریم خصوصی آگاه باشد.<sup>۲۳</sup>

در شرایطی که طرفین قرارداد موظف به آگاهی از برخی موارد بر اساس عرف یا الزامات قانونی هستند، اگر طرفین، علیرغم وظیفه آگاهی از برخی موارد بر اساس عرف یا قانون، این مسئولیت را نادیده بگیرند، نظریه علم ضمنی، مبنای مسئولیت مدنی را فراهم می‌کند. این نظریه به‌ویژه در قراردادهای الکترونیکی، در مواردی که طرفین در پذیرش شرایط و ضوابط عمومی یا آگاهی از الزامات اساسی مانند تعهدات پرداخت یا زمان‌بندی اجرا دقت کافی ندارند، نقش مهمی دارد.<sup>۲۴</sup>

۲۰. محمد بهمنی، «مسئولیت مدنی ناشی از نقض حقوق مالک اسرار تجاری»، مجله تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین الملل، ۱۰، ۳۶ (۱۳۹۶)، ۱۷.

۲۱. محسن اسماعیلی و دیگران «تعلق حقوق معنوی (اخلاقی) برای صاحبان اسرار تجاری: نقطه تمایز اسرار تجاری با نظام مالکیت فکری»، مطالعات حقوق خصوصی، ۵۰، ۲ (۱۳۹۹)، ۲۰۰.

۲۲. حامد احمدزاده، علی خوشدل واجاری، «بررسی مسئولیت مدنی ناشی از ارتباطات الکترونیکی»، مطالعات حقوق، ۱۶ (۱۳۹۶)، ۱۶۰.

23. Kunz, Christina L., John Ottaviani, Elaine D. Ziff, Juliet M. Moringiello, Kathleen Porter, and Jennifer Debrow. "Browse-Wrap Agreements: Validity of Implied Assent in Electronic Form Agreements." *Business Lawyer*, vol. 59, 1, 2003, 25.

24. Andrew Robertson, "The Foundations of Implied Terms: Logic, Efficacy and Purpose," in *Contract in Commercial Law*, ed. S. Degeling, J. Edelman, and J. Goudkamp (Sydney: LawBook Co, 2016), 24, accessed April 23, 2025.

اولین دلیل اهمیت نظریه علم ضمنی را می‌توان پذیرش عرف‌های قراردادی دانست. این نظریه در شرایطی که طرفین به واسطه عرف، ملزم به آگاهی از برخی اطلاعات هستند، بسیار کارآمد است.<sup>۲۵</sup> برای مثال، در خرید آنلاین، فرض بر این است که کاربران از سیاست‌های استرداد کالا یا حفظ حریم خصوصی آگاه هستند، حتی اگر شرایط به‌طور صریح بیان نشده باشد. دلیل دوم، تکمیل خلأهای اطلاعاتی در قراردادهای الکترونیکی است. بسیاری از قراردادهای الکترونیکی، به‌ویژه قراردادهای مبتنی بر پلتفرم‌های دیجیتال، ممکن است شامل شرایط پیچیده‌ای باشند که به‌طور کامل توسط کاربران مطالعه یا درک نشوند. در چنین مواردی، نظریه علم ضمنی این مسئولیت را بر طرفین اعمال می‌کند که حداقل از بخش‌های اساسی و استاندارد قرارداد آگاه باشند. سومین دلیل، حذف توجیه‌های غیرموجه است.<sup>۲۶</sup> این نظریه مانع از آن می‌شود که یکی از طرفین به ناآگاهی غیرموجه خود استناد کند.<sup>۲۷</sup>

یکی از چالش‌های علم ضمنی در قراردادهای الکترونیکی، ابهام در عرف‌ها و الزامات است. در برخی موارد، تعیین اینکه چه نوع اطلاعاتی باید به‌طور ضمنی برای طرفین مشخص بوده باشد، دشوار است و نیاز به تفسیر قانونی دارد. چالش دیگر، پیچیدگی در تفکیک اطلاعات ضروری و غیرضروری است. برخی اطلاعات ممکن است برای یک قرارداد خاص چندان مهم محسوب نشوند، اما در موارد دیگر ضروری باشند. تشخیص این موضوع به‌طور کامل به قضاوت حقوقی و عرف مرتبط بستگی دارد.<sup>۲۸</sup>

### ۱-۳- ارتباط نظریه‌های علم واقعی و ضمنی با مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر

همان‌طور که می‌دانیم، در حوزه مسئولیت مدنی، نظریه «تقصیر» نقش عمده‌ای در تعیین مسئولیت و تشخیص مسئول ایفا می‌کند. در حوزه قراردادهای، عهدشکنی و نقض پیمان و در مسئولیت مدنی قهری، با ارتکاب فعلی که سبب خسارت می‌شود، فعل زیان‌بار جلوه‌گر می‌شود.<sup>۲۹</sup>

۲۵. روح الله رضایی و دیگران، «نقض عامدانه قرارداد و تأثیر آن بر جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد»، پژوهش حقوق خصوصی، ۲۶، ۷ (۱۳۹۸)، ۱۳۹.

۲۶. محسن اسماعیلی، پیشین، ۲۶.

۲۷. ابراهیم رهبری، «نقش قراردادهای محدودکننده در حمایت از اسرار تجاری: مطالعه در حقوق امریکا، انگلستان، فرانسه و ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۲، ۵۰ (۱۳۸۸)، ۵۷۰.

۲۸. محسن اسماعیلی، پیشین، ۱۹۸.

۲۹. علیرضا یزدانیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی مسئولیت مدنی، جلد اول (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۶)، ۱۲۱.

در رابطه میان دو نظریه «علم واقعی» و «تقصیر» باید گفت، در مواردی که فرد از وضعیت یا شرایط خاص آگاه است (علم واقعی)، این آگاهی می‌تواند در تعیین تقصیر او نقش مهمی ایفا کند؛ به عبارت دیگر، فردی که از شرایط خاصی آگاه است و به آن توجه نمی‌کند یا عمداً از آن چشم‌پوشی می‌کند، می‌تواند به دلیل نقض تعهدات خود یا وارد کردن خسارت، تحت مسئولیت با مبنای تقصیر قرار گیرد.<sup>۳۰</sup> در واقع، علم واقعی می‌تواند مستند مهمی برای اثبات تقصیر باشد. برای مثال، اگر یک فروشنده در قرارداد الکترونیکی به‌طور واضح از شرایط استرداد محصول آگاه باشد ولی آن را با شرایطی مغایر با آنچه به خریدار اطلاع داده شده می‌فروشد، فروشنده را می‌توان به دلیل تقصیر با مبنای علم واقعی مسئول جبران خسارت دانست.<sup>۳۱</sup>

رابطه میان علم ضمنی و تقصیر نیز چنین است که در بسیاری از مواقع، فرد از شرایط یا وضعیت خاص آگاه نیست (علم واقعی)، ولی باید به‌طور منطقی از آن آگاه شده باشد (علم ضمنی). در چنین مواردی، حتی اگر فرد ثابت کند که از شرایط آگاه نبوده است، تقصیر بر اساس علم ضمنی اثبات می‌شود.<sup>۳۲</sup> فرض کنید یک پلتفرم فروش کتب به‌صورت صوتی، با عدم رعایت ایمنی در خصوص حفظ فایل‌های صوتی، موجب انتشار کتابی شود. در این صورت، ناآگاهی مالک پلتفرم در اینکه نسبت به تعهد خود برای حفظ اطلاعات مشتریان آگاهی نداشته است، پذیرفتنی نیست و مسئولیت وی بر اساس تقصیر با علم ضمنی خواهد بود.<sup>۳۳</sup>

یکی از مواردی که به‌ویژه علم ضمنی در آن تأثیرگذار است، مسئولیت ناشی از بی‌مبالاتی یا غفلت است. در حقوق، فردی که نسبت به شرایط یا وضعیت خاصی بی‌مبالات است، می‌تواند مسئول جبران خسارت شناخته شود. اگر فردی که باید از یک موضوع آگاه باشد، عمداً یا سهواً از آن غافل بماند، ممکن است مسئول شناخته شود.<sup>۳۴</sup> در این حالت، علم ضمنی می‌تواند به‌عنوان معیار اثبات بی‌مبالاتی یا غفلت در نظر گرفته شود.<sup>۳۵</sup> مثلاً، در یک قرارداد الکترونیکی، اگر یکی

۳۰. محمد صادقی و حسن بادینی، پیشین، ۴۳.

۳۱. سید مصطفی سعادت مصطفوی و محمدجواد پایکاری، «نگرشی جدید به مبانی مسئولیت مدنی در حقوق ایران و فقه امامیه»، آموزه‌های حقوقی گواه، ۳، ۱ (۱۳۹۶)، ۱۶۹.

۳۲. ناصر کاتوزیان، «تحول مفهوم تقصیر در حقوق مسئولیت مدنی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۳۹، ۱ (۱۳۸۸)، ۱۹۳.

۳۳. مصطفی السان، «حقوق اسرار تجاری در عصر فناوری اطلاعات»، مجله حقوقی دادگستری، ۵۱، ۶۹ و ۵۰ (۱۳۸۴)، ۲۹۰.

34. spoofed websites

۳۵. محمد صادقی، پیشین، ۴۴.

از طرفین از جزئیات مهم قرارداد مطلع نباشد، ولی با توجه به وضعیت یا شرایط عادی می‌بایست از آن آگاه می‌شد (علم ضمنی)، به دلیل غفلت، مسئول شناخته خواهد شد.<sup>۳۶</sup>

در مواردی که تقصیر منجر به خسارت می‌شود، علم واقعی و ضمنی می‌تواند در تعیین میزان مسئولیت تأثیرگذار باشد. اگر فرد به‌طور واقعی از عواقب عمل خود آگاه باشد، مسئولیت تقصیر او می‌تواند شدیدتر باشد. از طرفی، اگر فرد باید از عواقب عمل خود آگاه می‌بود، مسئولیت او بر اساس علم ضمنی می‌تواند همانند تقصیر شناخته شود.<sup>۳۷</sup>

#### ۱-۴- مسئولیت مدنی رساها

یکی از مواردی که اهمیت شایان توجهی در حوزه مسئولیت مدنی قراردادهای الکترونیکی دارد، رساها هستند. منظور از رسا، واحدهای ارائه‌کننده خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت<sup>۳۸</sup> است که امکان اتصال به اینترنت و شبکه‌های اطلاع‌رسانی را فراهم نموده و جزء ضروری و لاینفک دسترسی و اتصال اشخاص به اینترنت است.<sup>۳۹</sup> در ایران، «آیین‌نامه واحدهای ارائه‌کننده خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت (رسا)» مصوب شورای عالی انقلاب فرهنگی مورخه ۱۲ آذرماه ۱۳۸۰، مستند قانونی در خصوص رساهاست. با توجه به اینکه رساها، مسئولیت ارائه اینترنت به اشخاص را بر عهده دارند، ممکن است ضمن انجام این تعهد، تخلف یا نقض تعهدی از سوی آن‌ها رخ دهد که منجر به خسارت شود. در این صورت، باید این نکته بررسی شود که آیا رسا مسئولیتی دارد یا خیر؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، مبنای مسئولیت رسا چیست؟ چالش مذکور از این رو اهمیت دارد که نه در آیین‌نامه مذکور و نه در قانون تجارت الکترونیکی کشور، مسئولیت رساها به نحو دقیق تبیین نشده است. این در حالی است که با توجه به اینکه در حوزه خدمات اینترنتی، شبه انحصار وجود دارد، در صورت عدم تبیین و تحلیل مسئولیت رساها، ممکن است آسیب‌ها و ضررهای جبران‌ناپذیری برای آحاد جامعه که ناچار به انعقاد قرارداد با رساها هستند، وارد شود؛ بدون اینکه مسئولیتی از جهت قانون برای آنها در نظر گرفته شده باشد. توجه به اینکه قراردادهای منعقد از سوی رسا با سایرین در خصوص اینترنت و خدمات اطلاع‌رسانی، معمولاً از

36. phishing

۳۷. عبدالحمید کلتی و طاهره اسکندرنژاد، «بررسی حقوق اسرار تجاری در روابط قراردادی و غیرقراردادی در حقوق ایران با نگاه تطبیقی در حقوق امریکا»، پژوهش در هنر و علوم انسانی، ۵۰۲ (۱۳۹۶)، ۱۲۷.

38. Internet Service Providers (ISP)

۳۹. هادی رحمانی. مسئولیت مدنی رسا «ISP» در حقوق تجارت الکترونیک، چاپ اول. (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۴)، ۸۷.

پیش تعیین شده و جایی برای مذاکره و تغییر در آنها وجود ندارد، می‌تواند ضرورت بررسی مسئول بودن یا نبودن رسا و مبنای مسئولیت آنان را توجیه کند.<sup>۴۰</sup>

عدم ذکر مبنای مسئولیت رساها در آیین‌نامه مربوطه و قانون تجارت الکترونیک، ممکن است ما را به این سمت سوق دهد که باید به مبنای پذیرفته شده در قانون مسئولیت مدنی، یعنی نظریه تقصیر، به‌عنوان قانون اصلی و مرجع در این حوزه مراجعه نمود. در این صورت، دغدغه آن است که متضرر باید در هر مورد، ابتدا تقصیر رسا را به‌عنوان واردکننده زیان ثابت و سپس نسبت به مطالبه زیان اقدام نماید؛ امری که در بسیاری موارد به دلیل دشواری زیاد و قدرت برتر رسا برای طرف قراردادی امکان‌پذیر نیست؛ به‌ویژه اگر طرف قرارداد رسا، مصرف‌کننده باشد.<sup>۴۱</sup> ایراد قابل توجه نظریه تقصیر در فرض مذکور، ذهن را به سمت «نظریه خطر» متمایل می‌کند.<sup>۴۲</sup> با وجود این، نمی‌توان به‌صرف عادلانه نبودن نظریه تقصیر در فرض مذکور، بدون تأمل و مذاقه در جنبه‌های مختلف «نظریه خطر»، آن را پذیرفت؛ از این رو، ابتدا جوانب مختلف نظریه مذکور را بررسی می‌کنیم.

یکی از جنبه‌های مثبت پذیرش نظریه خطر در خصوص رساها، عدم نیاز به اثبات تقصیر از سوی زیان‌دیده است؛<sup>۴۳</sup> به عبارت دیگر، انتساب ضرر به بار آمده از فعل یا ترک فعل رسا، برای قابلیت مطالبه خسارت از سوی زیان‌دیده کافی است.<sup>۴۴</sup> به تبع، گسترش دامنه مسئولیت رسا را خواهیم داشت.<sup>۴۵</sup> اما آنچه می‌تواند نظام حقوقی را از پذیرش این نظر در خصوص فعالیت رساها بازدارد این است که توسعه مسئولیت فعالان اقتصادی می‌تواند تبعات منفی به همراه داشته باشد. چه، به تدریج فعالان اقتصادی در می‌یابند به‌جای اینکه در هر مورد خسارت وارده به

۴۰. علیرضا یزدانیان، حقوق تعهدات، قواعد عمومی مسئولیت مدنی با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه (تهران: انتشاران میزان، ۱۴۰۰)، ۵۶.

۴۱. حسن بادینی، رضا خودکار و پرویز رحمتی، «قلمرو اقتصادی قاعده تقصیر و بررسی کارایی آن در حقوق ایران»، مطالعات حقوق خصوصی، ۴۶، ۱ (۱۳۹۵)، ۲۶.

۴۲. احمد یوسفی صادقلو و زینب سرمست درگاه، «مقایسه تطبیقی ارکان خسارت معنوی در حقوق ایران و فرانسه»، تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، ۱۴، ۳۷ (۱۳۹۷)، ۱۲۰.

۴۳. مصطفی امیری و محمدتقی دشتی، «امکان سنجی اعمال نظریه خطر به عنوان مبنای مسئولیت مدنی دولت در حقوق ایران»، مجله پژوهش‌های نوین حقوق/داری، ۱۸ (۱۴۰۳)، ۳۵۰.

۴۴. ناصر کاتوزیان، پیشین، (۱۳۸۸)، ۲۰۰.

۴۵. این مسئله در حوزه‌های جدید همچون قراردادهای آتی بورس کالای ایران نیز مشاهده می‌شود. نک: محمد صادقی، پیشین، ۴۴.

زیان دیده مجبور به جبران خسارت باشند، بهتر است و صرفه بر آن است که در حوزه‌ای از فعالیت اقتصادی که بنای جبران آن بر اساس نظریه خطر است، وارد نشوند. در نتیجه، جامعه به تدریج از منافع حاصل از آن حوزه اقتصادی محروم می‌شود. به دیگر بیان، اگر نظریه خطر مبنای مسئولیت رسا باشد، هیچ شرکت یا ارگانی نمی‌پذیرد که فعالیت اقتصادی خود را در این حوزه متمرکز نماید. در این صورت، جامعه از منافع حاصل از خدمات اینترنتی و اطلاع‌رسانی محروم می‌شود.<sup>۴۶</sup>

بدین ترتیب، نظریه خطر نمی‌تواند اهداف مورد نظر از مسئولیت را در حوزه رساها تأمین نماید. از این جهت، بر آنیم تا به شیوه‌ای، ضمن حفظ فعالیت اقتصادی در حوزه رساها، حقوق زیان‌دیدگان را حفظ و آنان را از نتایج منفی دور نگاه داریم.

از آنجا که رساها، پایه و اساس تجارت الکترونیک در جامعه هستند، تمرکز بر شیوه مسئولیت آنها می‌تواند در تبیین و تحلیل هرچه دقیق‌تر و بهتر مسئولیت مدنی ناشی از نقض قراردادهای الکترونیکی کمک کند.<sup>۴۷</sup> علاوه بر این، محیط اینترنت و فضای مجازی که از سوی رساها ارائه می‌شود، نسبتاً غیرقابل کنترل است. کاربران از سراسر جهان می‌توانند محتوا و اطلاعات موجود در اینترنت را افزایش، کاهش یا تغییر دهند و در نتیجه، به نقض حقوق مالکیت معنوی یا بروز آسیب‌های جسمی، روانی و مالی ناشی از اطلاعات نادرست منجر شوند. جلوگیری از زیان‌های وارده جز با بررسی دقیق محیط رسا در انتخاب مبنای مسئولیت قهری امکان‌پذیر نخواهد بود. با توجه به مطالب مذکور، ابتدا سعی داریم رساها را تقسیم‌بندی کرده و سپس بر اساس نوع فعالیت هر دسته، مسئولیت مدنی آنها را تعریف خواهیم کرد.

رساها را از جهت نقشی که در دریافت و ارائه محتویات و اطلاعات در فضای مجازی دارند به سه دسته تقسیم می‌کنیم: اول، رساهایی که صرفاً ارائه‌کننده اینترنت هستند و هیچ نقشی در نوع اطلاعات فضای مجازی ندارند؛ دوم، رساهایی که صرفاً میزبانی افراد را انجام می‌دهند؛ سوم، رساهای مباشر که نقش مستقیم در دریافت و ارائه اطلاعات دارند.

منظور از رساهایی که صرفاً ارائه‌کننده اینترنت هستند، شرکت‌هایی هستند که تنها اینترنت جهت اتصال و بهره‌برداری از فضای مجازی را برای اشخاص مهیا می‌کنند. نمونه این رساها،

۴۶. کاتوزیان، پیشین، (۱۳۸۸)، ۳۷۶.

۴۷. علیرضا یزدانیان، «تجزیه ناپذیری موضوع تعهدات قراردادی و غیرقراردادی در حقوق اسلام، ایران و فرانسه»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۲۱، ۵۱ (۱۳۹۹)، ۳۵.

کلیه شرکت‌هایی است که بستر اینترنت را فراهم می‌کنند و برای کاربران این موقعیت را به وجود می‌آورند که بتوانند به اینترنت متصل و از آن استفاده نمایند. همراه اول، ایرانسل، رایتل و سایر شرکت‌هایی که تأمین‌کننده اینترنت هستند در این دسته جای می‌گیرند.

منظور از رساهای میزبان، آن دسته از رساها هستند که شرایط را برای برگزاری جلسات و امور کاربران فراهم می‌کنند. برای تبیین بهتر، از دوران کرونا یاد می‌کنیم. چه، برنامه‌های مختلفی ایجاد شدند که برای کاربران این امکان را مهیا می‌کرد که بتوانند جلسات خود را در فضایی که از سوی رساهای میزبان تدارک دیده می‌شد، برگزار نمایند. برای مثال، بیگ بلواتن، گوگل میت، ادوب کانکت و مانند آنها برنامه‌هایی بودند که به اشخاص امکان یک گردهمایی آنلاین را می‌داد.

منظور از رساهای مباشر، رساهایی هستند که به صورت مستقیم و در نقش دریافت‌کننده، به اطلاعاتی از سوی اشخاص دست پیدا می‌کنند. این اطلاعات، گاه برای استفاده مستقیم از سوی دریافت‌کننده است؛ مانند زمانی که یک مجله از محتوای مقاله شخصی مطلع می‌شود تا نسبت به داوری آن اقدام کند. مثال دیگر، زمانی که فایل صوتی جهت انتشار در اختیار دریافت‌کننده قرار می‌گیرد. گاه نیز دریافت‌کننده باید اطلاعات را در برنامه‌ای به کار برد. برای مثال، جهت ایجاد یک اتوماسیون اداری یا گنجاندن اطلاعات در یک برنامه الکترونیکی و مانند آن.

حال که انواع رسا و ویژگی‌های آنان روشن شد، باید به این مسئله بپردازیم که چه مبنایی می‌تواند برای مسئولیت مدنی رساها مناسب باشد؟ همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، نظریه خطر نمی‌تواند در فعالیت‌های اقتصادی که نیازهای روزمره مردم را تأمین می‌کند مفید واقع شود؛ زیرا، با توجه به بالا بودن میزان ریسک و مسئول دانستن فعال اقتصادی، آنها تمایلی به ورود به حوزه‌هایی با مسئولیت بالا نخواهند داشت. نظریه تقصیر هم به خودی خود و بدون توجه به شرایط قرارداد و رابطه طرفین، نمی‌تواند منفعت کاربران را تأمین کند.<sup>۴۸</sup> سایر نظرات پذیرفته شده در حوزه مسئولیت مدنی هم کم و بیش، با ایرادات نظریه خطر مواجه است.<sup>۴۹</sup> از این‌رو، در راستای دستیابی به یک نظریه بینابین که بتواند منافع طرفین را تأمین کند، باید تلاش کنیم تا

۴۸. محمود کاظمی، «آثار تقصیر زیان دیده بر مسئولیت مدنی»، نشریه دین و ارتباطات، ۴، ۱۲ (۱۳۸۴)، ۱۲۹.

۴۹. حمید بهرامی احمدی، «تحول جهانی مبنای مسئولیت مدنی به سوی مبنای نفعی ضرر»، مطالعات حقوق خصوصی، ۴۱، ۲ (۱۳۹۰)، ۶۵.

نظریه تقصیر را به‌گونه‌ای تفسیر کنیم که بتوانیم عدالت را تا حد ممکن برای طرفین ایجاد کنیم.<sup>۵۰</sup>

به نظر می‌رسد استفاده از نظریه علم واقعی و ضمنی می‌تواند راهگشا باشد. بدین توضیح که اگر رسا علم واقعی داشته باشد که مثلاً مسئله‌ای می‌تواند به کاربر/کاربران زیان برساند، ولو در ورود زیان نقشی نداشته باشد و تقصیری مرتکب نشود، بازهم مسئول جبران زیان است. در این مورد، تفاوتی بین انواع رسا وجود ندارد؛<sup>۵۱</sup> اما اگر رسا از وقوع زیان آگاهی واقعی نداشته باشد، باید به سراغ مفهوم «علم ضمنی» برویم. علم ضمنی در فرض حاضر بدین معنی است که با توجه به شیوه و حوزه فعالیت رسا، فرض می‌شود که رسا از ورود زیان مطلع بوده و مسئول ورود خسارات وارده به کاربران است. فرض کنیم محتوایی به دلیل ایجاد انگیزه فعالیت‌های خطرناک در کودکان در یک بستر اینترنتی قرار گیرد. بر این اساس، کودک یا نوجوانی ترغیب شود به انجام فعالیت خطرناکی که باعث ورود زیان به وی یا دیگری می‌شود. قطعاً یکی از عوامل مؤثر در این زیان، رساست؛ اما کدام دسته از رساها را باید عامل ورود زیان بدانیم؟ در خصوص رسای دسته اول، چون صرفاً بستر اینترنتی را فراهم می‌کند، فرض علم ضمنی دور از ذهن بوده و قابل‌پذیرش نیست. در خصوص رسای دسته دوم، ابتدا باید بررسی شود که آیا فضایی که برنامه خطرناک از آن پخش شده است، به نحوی است که رسا از آن مطلع باشد؟ برای مثال، فضایی که قرار بوده کلاس آموزشی دانشگاه یا مدرسه باشد (همانند سامانه کلاس‌های مجازی) از سوی چند دانشجو یا دانش‌آموز به محیطی برای تبادل داده‌های خطرناک تبدیل شود. در این فرض، نمی‌توان گفت رسا نسبت به این مسئله علم ضمنی داشته است؛ زیرا اساس و بنیان فضا، برای ایجاد کلاس آموزشی یک مدرسه یا دانشگاه بوده است، نه افعال زیان‌بار. از این‌رو، در فرض مذکور، نه رسا، بلکه مسئولان آموزشی و اولیا و مربیان را باید به‌عنوان فاعل فعل زیان‌بار بدانیم؛ اما اگر رسای نوع دوم، به نحوی است که از ابتدا می‌داند محل مذکور برای فعالیت‌های زیان‌بار است،<sup>۵۲</sup> در این صورت، ولو مباشرت در فعل زیان‌بار ندارد، ولی فرض می‌شود که رسا از

۵۰. سید حسین صفایی و حسنعلی اورک بختیاری، «نگاهی نو به مبانی مسئولیت مدنی دارندگان خودرو»، مطالعات

حقوق خصوصی، ۴۴، ۱ (۱۳۹۳)، ۳۵.

51. Antoni Rubi-Puig, "Holding ISPS Liable for Online Defamations: The Element of 'Actual Knowledge' in the Spanish Supreme Court Decisions of December 9th 2009 and May 18th 2010, InDret, 4 (2010), 20.

۵۲. همانند محیط بازی‌های کامپیوتری که بازیکن را به اقداماتی خطرناک همچون پریدن از ارتفاع در دنیای مجازی و گاهاً حتی دنیای واقعی سوق می‌دهد.

فعل زیان‌بار مطلع بوده و علم ضمنی دارد.<sup>۵۳</sup> لازم به ذکر است، فرض علم ضمنی در مورد رسای نوع دوم، نیازمند بررسی شرایط و اوضاع و احوال در هر مورد است و ذکر ملاک کلی برای آن امکان‌پذیر نیست. در این صورت، رسای نوع دوم، به دلیل فرض علم ضمنی، درصدی از تقصیر را داشته و فاعل فعل زیان‌بار خواهد بود. در این خصوص، می‌توان به دادنامه اصداری از شعبه هجدهم محاکم تجدیدنظر استان تهران اشاره کرد که مفهوم مخالف آن می‌تواند مؤید سخن ما در فرض حاضر باشد.<sup>۵۴</sup> در خصوص رسای نوع سوم، نیز همین تحلیل را می‌توان به کار برد. توضیح آنکه، رسای نوع سوم اصولاً در فعالیت‌های کاربران مباشرت دارد؛ تصور کنیم صاحب مجله یا برنامه‌ای که اطلاعات کاربران را جهت داوری یا فروش و عرضه در اختیار دارد. اگر اطلاعات مذکور، به شیوه‌ای باشد که منجر به ورود زیان به کاربران یا سایر اشخاص ثالث شود، از آنجایی که رسا مسئولیت بررسی اطلاعات را دارد، مسئولیت خسارات حاصل از آن نیز بر عهده اوست. حتی اگر مدعی عدم علم باشد، قابل قبول نیست. چراکه فرض می‌شود که به دلیل مسئولیت حرفه‌ای اش باید از خسارات ناشی از فعالیت مذکور مطلع می‌بود؛ به عبارت دیگر، یکی از وظایف این نوع رساها، بررسی محتوای اطلاعات دریافتی است که مبدا سبب زیان برای دیگران شود.<sup>۵۵</sup>

به این ترتیب، به نظر می‌رسد، در خصوص مسئولیت مدنی رساها، بهترین و منطقی‌ترین راه، استفاده از نظریه علم واقعی و ضمنی در تفسیر نظریه تقصیر باشد. به این صورت که اگر رسا، اطلاع واقعی داشته باشد، از هر نوع رسایی که باشد (دسته اول یا دوم یا سوم)، مسئولیت دارد؛ اما اگر اطلاع واقعی نداشته باشد، مباشرت و تکلیف حرفه‌ای رسا، تعیین‌کننده فرض «علم ضمنی» اوست؛ به عبارت دیگر، اگر بتوانیم فرض کنیم که در خسارت ایجاد شده، رسا در فعالیتی مباشرت داشته یا باید از جهت اجرای تکالیف و تعهدات حرفه‌ای خود مطلع می‌بود، باید

۵۳. چرا که در مثال مذکور، تنظیمات برنامه از پیش تعیین شده رسای مذکور، به خوبی این نکته را می‌رساند که رسا، علم ضمنی به خطرات آتی دارد.

۵۴. محتوای دادنامه مذکور این است که اگر در انجام معاملات در فضای مجازی و بستر الکترونیکی، بروز خطا به علت وجود هکر صورت گرفت، نقش هکر یا هکرها قابل چشم پوشی نیست و میزان مسئولیت رسا، به در نظر گرفتن شرایط باید توسط کارشناس تعیین شود. (دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۸۲۱۶۱۹۰۰۶۵۴ مورخه ۱۱ مرداد ماه ۱۳۹۴، مندرج در نشانی اینترنتی: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/24391>)

۵۵. حسن بادینی و حمیدرضا اقدس طینت، «تحلیلی بر خطرات معمول زندگی و نقش آن در قلمرو مسئولیت مدنی»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۲۲ و ۷۷ (۱۳۹۶)، ۳۵.

فرض علم ضمنی را پذیرفته و رسا را مسئول خسارت حاصل بدانیم. در این صورت، ضمن دوری از معایب نظریه تقصیر و خطر، با به کار بستن معیار جدید «علم واقعی و ضمنی» در تفسیر نظریه تقصیر، می‌توان از گزندهای ناشی از فضای مفید و در عین حال، خطرناک اینترنت تا حدودی در امان ماند. به‌علاوه، فعالیت فعالان اقتصادی را نیز محدود نمی‌کند؛ زیرا با تدابیر امنیتی و نظارتی بر رسا می‌توان از گزند این آسیب‌ها و خسارات در امان ماند. تصور کنیم نویسنده‌ای محتوایی (اعم از نوشتار یا تصویر یا فیلم یا قطعه موسیقی و ...) را برای چاپ یا فروش و عرضه، به یک رسای نوع سوم ارسال می‌کند. وظیفه ابتدایی و اساسی رسا، بررسی محتوای مذکور از جهات مختلف است. برای مثال، آیا محتوای مذکور از جهت حفظ حقوق مالکیت معنوی، حفظ حقوق اشخاص ثالث، محتوایی که در تارنما ارائه می‌شود، دسترسی به اسرار تجاری کاربران، پخش ویروس و مانند آن، زیانی به دیگری وارد می‌کند که منجر به مسئولیت رسا شود؟ در راستای جبران زیان وارده، با کمک علم واقعی و ضمنی، می‌توان نسبت به پذیرش یا عدم پذیرش مسئولیت رسا اقدام کرد.

از سه دسته مذکور، رساهای دسته اول و دوم، اصولاً از محتوای مطالبی که در بستر فراهم شده از سوی آنها قرار می‌گیرد، اطلاعی ندارند؛ از این رو، نمی‌توان برای آنان به‌موجب نظریه علم ضمنی، فرض تقصیر کرد و اثبات تقصیر بر عهده زیان‌دیده خواهد بود؛ اما دسته سوم، با توجه به نقش مباشرتی آنان، از محتوای مطالبی که به‌واسطه وجود آنان مبادله می‌شود مطلع‌اند یا حداقل می‌توان به‌صراحت فرض کرد که باید از محتوا اطلاع داشته باشند. پس ادعای بی‌اطلاعی از محتوای زیان‌زننده نباید از آنان پذیرفته شود. چه، با توجه به نوع فعالیت رسا، باید به یاری «علم ضمنی»، برای آنان، فرض مسئولیت شود؛ به عبارت دیگر، در مورد اخیر، باید برای آنان «فرض تقصیر» کنیم و زیان‌دیده را از اثبات تقصیر بی‌نیاز بدانیم. در این مورد، رسای نوع سوم تنها در صورتی از مسئولیت رها می‌شود که بتواند عدم تقصیر خود را ثابت کند.<sup>۵۶</sup> لازم به ذکر است، آنچه گفته شد، ناظر به مورد غالب رساهاست. لذا اگر بتوان در فرضی علم واقعی یا

۵۶. علم ضمنی در نظام حقوقی ما بی‌مانند نیست. توضیح آنکه، اگر معیار تقصیر را «رفتار انسان متعارف» بدانیم، این معیار در فرض تقصیر شغلی و حرفه‌ای، یک انسان عادی نیست. بلکه بسته به نوع شغل و حرفه، «رفتار انسان متعارف» در آن شغل و حرفه معیار عمل قرار می‌گیرد. مثلاً تقصیر شخص وکیل با کسی که شغلی غیر از وکالت دارد، از جهت اطلاع در خصوص قوانین یکسان نیست. همچنین است تقصیر پزشک در خصوص اطلاعات پزشکی و دارویی و به‌طور کلی حرف مختلف (نک: علیرضا یزدانیان، حقوق مدنی، قلمرو مسئولیت مدنی، انتشارات آدبستان، ۱۳۷۹)، ۱۳۰.

ضمنی هر سه دسته را اثبات کرد، مسئولیت آنان مسلم خواهد بود. بدیهی است در فرض وجود قرارداد، اصولاً نقض قرارداد، تقصیر محسوب شده و زیان‌دیده را از اثبات تقصیر، به صورت مجزا بی‌نیاز می‌کند؛ اما در صورتی که قراردادی نباشد، اثبات تقصیر بر عهده زیان‌دیده است؛ بر اساس نظریه علم ضمنی و فرض تقصیر برای رسای نوع سوم، می‌توان از دشواری اثبات تقصیر از سوی وی کاست. به علاوه، در برخی شرایط ممکن است فعل زیان‌بار از جانب رسا اتفاق نیفتد؛ اما چون رسا متعهد است که فعالیت‌های تحت حوزه اختیاراتش را به دقت بررسی کرده و نظارت نماید، منجر به مسئولیت رسا در مقابل زیان‌دیده می‌شود. این مسئله در نظام حقوقی ما بی‌مانند نیست. علاوه بر تقصیر شغلی و حرفه‌ای که به صورت کلی در عرصه مسئولیت مدنی پذیرفته شده است،<sup>۵۷</sup> ماده ۷۸ قانون تجارت الکترونیکی، نیز به نوعی مؤید این ادعاست. چراکه مؤسسات خصوصی و دولتی را که مبادلات الکترونیکی در بستر آنها انجام می‌شود، در غالب موارد مسئول خسارات وارد به اشخاص می‌داند. به علاوه، به استناد ماده ۴ همین قانون نیز، در فرض سکوت و ابهام قانون مذکور، باید بر اساس قوانین موضوعه قضاوت نمود. این ماده، مجوز استفاده از اصول حاکم بر مسئولیت مدنی و تقصیر شغلی و حرفه‌ای در حوزه مبادلات الکترونیکی است. به علاوه، بند ۵-۳-۲ آیین‌نامه واحدهای ارائه‌کننده خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت (رسا) هم مؤید این سخن است. در سایر حوزه‌ها نیز می‌توان به مسئولیت کارفرما نسبت به اعمال کارگران در مقابل زیان‌دیده اشاره کرد. به هر روی، در فرض مذکور، این حق برای رسا محفوظ است که بتواند با اقامه دعوا، خسارت وارده را از زیان‌زننده اصلی، به نسبت تقصیرش مطالبه کند.

## ۲- چالش‌های اجرایی تشخیص علم واقعی و ضمنی در قراردادهای الکترونیکی

به‌رغم اهمیت نظریه علم واقعی و ضمنی در مسئولیت مدنی ناشی از قراردادهای الکترونیکی، تشخیص علم واقعی و ضمنی، یکی از چالش‌های اساسی است. این چالش‌ها نه تنها ناشی از ویژگی‌های خاص محیط‌های دیجیتال، بلکه به مشکلات قانونی و اجرایی پیچیده نیز مربوط می‌شوند.<sup>۵۸</sup> در زیر به برخی از چالش‌های کلیدی در این حوزه پرداخته می‌شود:

نخستین چالش در این دو نظریه، تعیین دقیق میزان آگاهی طرفین از موضوع قرارداد در زمان انعقاد آن است؛ به بیان دیگر، تشخیص این‌که دقیقاً چه می‌دانسته‌اند و چه انتظاری

۵۷. نک: محمد صادقی، پیشین، ۴۶.

۵۸. حمید ابهری و مهدی فلاح خاریکی، «شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری الکترونیکی در حقوق ایران و اروپا»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۴، ۱ (۱۳۹۹)، ۲۴.

می‌رفته که بدانند. این چالش در دنیای دیجیتال، به‌ویژه با تبادل اطلاعات از طریق سیستم‌های خودکار و الگوریتم‌ها، بیشتر نمود پیدا می‌کند. چرا که در این فضا، اطلاعات از کانال‌های گوناگونی چون ایمیل، اعلان‌ها و سیستم‌های هوشمند منتقل شده و درک طرفین از «علم واقعی» و «علم ضمنی» می‌تواند متفاوت باشد. از این رو، تعیین قطعی آگاهی یا لزوم آگاهی طرفین از اطلاعات مربوطه، دشوار می‌گردد.<sup>۵۹</sup>

چالش دوم، اعتبار و شفافیت اطلاعات منتقل شده است. در بسیاری از موارد، اطلاعات دیجیتال ممکن است به‌صورت مبهم، ناقص یا دستکاری شده ارائه شوند. این امر می‌تواند اختلافاتی را در خصوص میزان آگاهی طرفین از شرایط قرارداد ایجاد کند. در فضای الکترونیکی، عدم شفافیت در ارائه اطلاعات - مانند استفاده از جملات گمراه‌کننده یا عدم توجه به شرایط کلی قرارداد - ممکن است باعث شود طرفین نتوانند علم واقعی طرف مقابل را اثبات کنند. در این زمینه، استفاده از تکنیک‌های دیجیتال مانند بلاک‌چین می‌تواند به شفافیت و اطمینان از صحت داده‌ها کمک کند، ولی هنوز این مسائل به‌طور کامل حل نشده‌اند.<sup>۶۰</sup>

سومین چالش، مستندسازی است. در قراردادهای سنتی، امضا و تأیید از طریق مدرک فیزیکی (مانند امضای دستی) صورت می‌گیرد که به‌راحتی می‌توان ثابت کرد که طرفین از شرایط قرارداد آگاه بوده‌اند؛ اما در دنیای دیجیتال، فرآیند تأیید می‌تواند به‌راحتی جعل یا تغییر یابد. به‌طور مثال، در بسیاری از قراردادهای الکترونیکی، طرفین از طریق کلیک کردن بر روی «قبول شرایط» یا تأیید از طریق لینک ایمیلی به قرارداد دسترسی پیدا می‌کنند. این روش تأیید، لزوماً نشان‌دهنده آگاهی کامل نیست؛ چراکه ممکن است فرد از محتوای دقیق قرارداد آگاهی کامل نداشته باشد.<sup>۶۱</sup>

چالش چهارم، مربوط به سیاست‌های حریم خصوصی و امنیت اطلاعات در دنیای مجازی است که نقش بسیار مهمی در تشخیص علم واقعی و ضمنی دارند. طرفین قراردادهای الکترونیکی ممکن است با مشکلاتی چون عدم آگاهی از نحوه جمع‌آوری یا استفاده از اطلاعات

۵۹. حامد احمدزاده، پیشین: ۱۴۸.

۶۰. لیلایزدانی و ابراهیم تقی‌زاده، «مبانی مسئولیت مدنی نهادهای مجری تبلیغات در قبال تبلیغ برای کالاها و خدمات بی کیفیت و غیرواقعی»، مقاله ارائه شده در همایش پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی در ایران، مجموعه مقالات ششمین همایش ملی پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی در ایران، ۱۳۹۸، ۱۳۷۱-۱۳۸۳.

۶۱. ابهری، پیشین، ۲۶.

شخصی خود روبه‌رو شوند. به همین دلیل، در بسیاری از مواقع طرفین نمی‌توانند به‌درستی بدانند که چه اطلاعاتی در مورد آن‌ها ذخیره شده و کجا و چگونه این اطلاعات مورد استفاده قرار می‌گیرد. در برخی موارد، ممکن است یکی از طرفین قرارداد از اطلاعات طرف دیگر آگاه باشد، اما از آن به نفع خود استفاده کرده یا آن را در موقعیتی غیراخلاقی استفاده کند. در چنین مواردی، علم ضمنی در مورد اطلاعات شخصی یا شرایط قرارداد ممکن است به اشتباه درک شود.<sup>۶۲</sup>

چالش پنجم، الزامات قانونی و استانداردهای بین‌المللی است. بدین توضیح که در برخی کشورهای جهان، قوانین و استانداردهای بین‌المللی برای قراردادهای الکترونیکی و تعیین مسئولیت‌ها هنوز به‌خوبی تعریف نشده است. به‌علاوه، استانداردهای مربوط به تأیید و مستندسازی علم واقعی و ضمنی در قراردادهای الکترونیکی بین کشورهای مختلف و در سطح بین‌المللی ممکن است با قوانین داخلی متفاوت باشند. این تفاوت‌ها باعث می‌شود که اجرای صحیح نظریه‌های علم واقعی و ضمنی با چالش همراه شود. افزون بر این، به دلیل نبود یک چهارچوب واحد بین‌المللی، برای قراردادهای الکترونیکی، تشخیص مسئول بر مبنای علم واقعی یا ضمنی در فضای دیجیتال به‌سختی قابل انجام است.<sup>۶۳</sup>

چالش ششم، مربوط به مسائل فنی و تکنیکی است. وجود نارسایی‌ها و ضعف‌های فنی در سیستم‌های دیجیتال و پلتفرم‌های آنلاین، می‌تواند تأثیر زیادی بر تشخیص علم واقعی و ضمنی بگذارد. مشکلاتی همچون خرابی سیستم‌ها، عدم هماهنگی نرم‌افزارها و کمبود ابزارهای مناسب برای ثبت اطلاعات دقیق و درست، می‌توانند به تضعیف فرآیند تشخیص علم واقعی و ضمنی منجر شوند. به‌عنوان مثال، اگر یک فرد از طریق ایمیل اطلاعاتی در مورد یک قرارداد دریافت کند و به دلیل مشکلات فنی ایمیل‌ها به‌درستی ارسال نشوند، ممکن است از شرایط قرارداد بی‌اطلاع بماند یا درکی نادرست از علم ضمنی مرتبط با آن پیدا کند.<sup>۶۴</sup>

علاوه بر این، مشکلاتی همچون داده‌های گم‌شده یا عدم دسترسی به تاریخ و زمان دقیق انتقال اطلاعات می‌تواند فرآیند تأیید اطلاعات را مبهم کند و تشخیص علم واقعی یا ضمنی را

۶۲. علیرضا حجت زاده، پیشین، ۲۶۷.

۶۳. مریم بیات و ساحل عالیخانی، «عوامل رافع مسئولیت مدنی عرضه‌کنندگان کالا»، مجله علوم اجتماعی دانشگاه

آزاد اسلامی، ۱۱، ۳۹ (۱۳۹۶)، ۲۹۲.

۶۴. ابراهیم رهبری، پیشین، ۵۴۰.

مشکل سازد.

با توجه به چالش‌های موجود، ارائه راهکارهای زیر برای مواجهه با این چالش‌ها می‌تواند مفید باشد:

اول، استفاده از بلاک‌چین؛ چراکه بلاک‌چین می‌تواند به‌عنوان ابزاری شفاف و غیرقابل تغییر برای ثبت اطلاعات قرارداد و شواهد مربوط به علم واقعی و ضمنی طرفین عمل کند. دوم، افزایش شفافیت و وضوح در ارائه شرایط قراردادها. به عبارت دیگر، باید اطمینان حاصل شود که شرایط قرارداد به‌طور واضح و ساده به طرفین اطلاع‌رسانی شده و از زبان حقوقی پیچیده و غیرقابل فهم جلوگیری شود. سوم، استفاده از تکنیک‌های اعتبارسنجی دیجیتال است.<sup>۶۵</sup> با استفاده از امضای دیجیتال و فرآیندهای تأیید مبتنی بر بیومتریک یا روش‌های مشابه، می‌توان اطمینان حاصل کرد که طرفین به‌طور واقعی از شرایط آگاه بوده‌اند. چهارم، آموزش و آگاهی‌بخشی به طرفین قرارداد است. طرفین قراردادها باید در مورد خطرات، چالش‌ها و مسئولیت‌های خود در بستر الکترونیکی آگاه شوند تا از سوءتفاهم‌ها و مشکلات قانونی پیشگیری شود.<sup>۶۶</sup> به‌طور کلی، چالش‌های اجرایی تشخیص علم واقعی و ضمنی در قراردادهای الکترونیکی نیازمند توجه دقیق به مسائل فنی، قانونی و اخلاقی است تا اطمینان حاصل شود که حقوق طرفین به‌طور عادلانه و شفاف رعایت می‌شود.

### نتیجه‌گیری

با ظهور فضای سایبر و ارتباطات الکترونیک، مفاهیم حقوقی نیز با فضایی جدید روبه‌رو هستند که باید به‌روزرسانی شده و با این فضا منطبق شوند. مسئولیت مدنی ناشی از نقض قراردادهای تجاری الکترونیکی یکی از این حوزه‌هاست. گفتنی است، قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ و کنوانسیون ۲۰۰۵ سازمان ملل متحد که در مهرماه ۱۴۰۲ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید، در کنار قانون مسئولیت مدنی، نمونه‌هایی از رشد قانون‌گذاری کشور در عرصه مسئولیت مدنی و تجارت الکترونیکی است. آنچه نیاز مبرم جامعه است، تلاش حقوقدانانی است که با بهره‌گیری از قوانین موجود و اصول حقوقی حاکم، نسبت به تبیین و حل چالش‌های بی‌پاسخ اقدام نمایند. تلاشی که قطعاً نتیجه حاصل از آن، هم در عرصه دانشگاه و هم در عرصه عمل و روبه قضایی خدمتی دو چندان محسوب می‌گردد.

۶۵. مصطفی‌السان، پیشین، ۱۳۸۴، ۲۹.

۶۶. حسن بادینی، فلسفه مسئولیت مدنی (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴)، ۵۰.

در تحقیق حاضر، دریافتیم با توجه به اینکه نظریه تقصیر به‌عنوان مبنای عام مسئولیت مدنی در نظام حقوقی کشور ماست، در خصوص قراردادهای الکترونیکی نیز از همین نظریه به‌عنوان مبنای مسئولیت مدنی استفاده کنیم؛ اما صرف نظریه تقصیر، به دلیل وجود بار اثبات برای زیان‌دیده ممکن است موجب تضییع حقوق وی شود. از سوی دیگر، مسئولیت رساها باید به‌گونه‌ای تبیین شود که بتواند ضمن بسط فعالیت فعالان حوزه تجارت الکترونیک، از خسارات ناشی از اشخاص نیز جلوگیری نماید؛ از این رو، پیشنهاد می‌شود در تفسیر نظریه تقصیر، از دو نظریه علم واقعی و ضمنی استفاده شود؛ زیرا این دو نظریه، ضمن حفظ انگیزه فعالان این حوزه، از دشواری اثبات تقصیر زیان‌دیده در برخی موارد نیز کاست. چراکه بر اساس علم واقعی، اگر هر یک از رساها، از فعل زیان‌بار واقعاً مطلع باشند، مسئول جبران خسارت وارده به زیان‌دیده هستند؛ اما اگر علم واقعی وجود ندارد، نوبت به علم ضمنی می‌رسد. بر اساس علم ضمنی، اگر عامل، مباشر فعل زیان‌بار بوده یا وظیفه بررسی و نظارت بر موضوعی را بر عهده داشته و در این راستا، خسارتی به شخصی وارد شود که ناشی از عدم انجام مسئولیت حرفه‌ای عامل باشد، «تقصیر» وی مفروض تلقی شده و می‌توان گفت نسبت به ورود خسارت، علم ضمنی داشته است.

بنابراین، مسئول جبران خسارت وارده به زیان‌دیده خواهد بود. به این ترتیب، استفاده از این نظریه می‌تواند به کاهش چالش‌های مبنایی در این حوزه و ارتقای عدالت در روابط الکترونیک کمک کند. در این راستا، می‌توان ماده ۴ و ۷۸ قانون تجارت الکترونیکی را نیز به‌عنوان مبنایی قانونی برای این نظریه مورد توجه قرار داد.

به هر روی، مبنای مذکور نیز ممکن است با انتقاد از سوی برخی مواجه شود؛ زیرا چالش‌های موجود در تشخیص علم واقعی و ضمنی بر کسی پوشیده نیست: مسائلی همچون عدم ارائه اطلاعات صحیح، عدم شفافیت شرایط و تأیید نشدن از سوی رسا، به همراه چالش‌های مربوط به مستندسازی علم طرفین، تعیین علم واقعی و ضمنی را با دشواری مواجه می‌کند. همه این مسائل به دلیل ذات روابط الکترونیکی است که خود منجر به تشتت آرا نیز خواهد شد؛ بنابراین، پیشنهاد می‌شود نظام حقوقی با توجه به قوانین مدون و اصول و مبانی حقوقی موجود، نسبت به این مسئله تعیین تکلیف نماید تا هم بتوان از زیان‌دیدگان این حوزه حمایت کرد و هم جلوی تشتت آرا را گرفت. مهم آنکه در صورت خلأ قانونی و رویه قضایی، حقوقدان نمی‌تواند مسئله را بدون پاسخ رها کند و باید با اندیشه و مذاقه در قوانین موجود، چاره‌ای اندیشید.

در نهایت، باید راهکارهایی شفاف و معتبر در راستای اجرای مقررات موجود به‌ویژه قانون

تجارت الکترونیکی از سوی کارگروهان متخصص برای اثبات و اعمال مسئولیت‌ها پیش‌بینی شود. آموزش و توانمندسازی کارشناسان حقوقی و قضات در استفاده از این نظریه و استفاده از فناوری‌های نوین جهت جمع‌آوری و تجزیه و تحلیل داده‌ها در جهت تعیین مسئولیت موجب می‌شود تا هم از حقوق طرفین حفاظت شود و هم از سوءاستفاده‌ها جلوگیری به عمل آید.

## فهرست منابع

## الف) منابع فارسی

- ابهری حمید و مهدی فلاح خاریکی. «شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری الکترونیکی در حقوق ایران و اروپا»، پژوهشنامه حقوق تطبیقی ۱، ۴ (۱۳۹۹)، ۹-۳۳.

Doi: 10.22080/lps.2020.2697

- احمدزاده، حامد و علی خوشدل واجاری. «بررسی مسئولیت مدنی ناشی از ارتباطات الکترونیکی»، مطالعات حقوق، ۱۶ (۱۳۹۶)، ۱۴۵-۱۶۶.

- اسماعیلی، محسن، ابراهیم تقی زاده و حسین حیدری منور. «تعلق حقوق معنوی (اخلاقی) برای صاحبان اسرار تجاری: نقطه تمایز اسرار تجاری با نظام مالکیت فکری». مطالعات حقوق خصوصی، ۲۰، ۵۰ (۱۳۹۹)، ۱۸۹-۲۰۸.

Doi: 10.22059/jlq.2020.261309.1007066

- السان، مصطفی. «ایجاب و قبول معاملات الکترونیکی»، تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۴۳ (۱۳۸۵)، ۴۵-۷۵.

- السان، مصطفی. «حقوق اسرار تجاری در عصر فناوری اطلاعات»، مجله حقوقی دادگستری، ۵۰ و ۵۱ (۱۳۸۴)، ۲۷۳-۳۱۲.

- السان، مصطفی. حقوق تجارت الکترونیکی. تهران: سازمان سمت، ۱۳۹۲.

- امیری، مصطفی و محمدتقی دشتی. «امکان سنجی اعمال نظریه خطر به‌عنوان مبنای مسئولیت مدنی دولت در حقوق ایران»، مجله پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ۱۸، ۶ (۱۴۰۳)، ۳۴۵-۳۶۸.

Doi: 10.22034/mral.2023.1999256.1453

- بادینی، حسن و حمیدرضا اقدس طینت. «خطرات معمول زندگی و نقش آن در قلمرو مسئولیت مدنی». دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۷۷ و ۷۸ (۱۳۹۶)، ۱-۴۰.

- بادینی، حسن و رضا خودکار و پرویز رحمتی. «قلمرو اقتصادی قاعده تقصیر و بررسی کارایی آن در حقوق ایران». مطالعات حقوق خصوصی، ۱، ۴۶ (۱۳۹۵)، ۲۱-۳۹.

Doi: 10.22059/jlq.2016.57522

- بادینی، حسن. فلسفه مسئولیت مدنی. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴.

- بنانیاسری، ماشالله. «تشکیل قرارداد در فضای سایبر؛ مقدمه‌ای بر حقوق تجارت الکترونیک»، پژوهش‌های مدیریت راهبردی، ۱۲، ۳۵ (۱۳۸۴)، ۵۱-۶۹.

- بهرامی احمدی، حمید. «تحول جهانی مبنای مسئولیت مدنی به سوی مبنای نفی ضرر»، مطالعات حقوق خصوصی، ۲ (۱۳۹۰)، ۵۹-۷۴.

- بهمنی، محمد. «مسئولیت مدنی ناشی از نقض حقوق مالک اسرار تجاری»، مجله تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، ۱۰، ۳۶ (۱۳۹۶)، ۱۰-۲۰.

- بیات، مریم و ساحل عالیخانی. «عوامل رافع مسئولیت مدنی عرضه‌کنندگان کالا»، مجله علوم اجتماعی دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۱، ۳۹ (۱۳۹۶)، ۲۸۷-۲۹۶.

– حجت زاده، علیرضا و ابراهیم نوشادی. «قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی (بررسی تطبیقی)». مجله حقوقی بین‌المللی، ۴۴، ۲۸، (۱۳۹۰)، ۲۶۳-۲۸۲.

– حسین پور، محمدرضا و علی زارع. «رویکرد قوانین داخلی و اسناد بین‌المللی به مبنای مسئولیت مدنی ناشی از افشای اسرار تجاری»، مطالعات حقوقی، ۱۱، ۴، (۱۳۹۸)، ۹۳-۱۲۵.

Doi: 10.22099/jls.2019.5578

– خانی، کامران و ناصر مریوانی. «عقود الکترونیکی در فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران». مبانی فقهی حقوق اسلامی، ۱۷، ۹، (۱۳۹۵)، ۹۷-۱۲۸.

– رحمانی، هادی. مسئولیت مدنی رسا «ISP» در حقوق تجارت الکترونیک، چاپ اول. تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۴.

– رضایی، روح‌الله و ابراهیم عبدی پور و اسماعیل نعمت‌اللهی. «نقض عامدانه قرارداد و تأثیر آن بر جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد». پژوهش حقوق خصوصی، ۲۶، ۷، (۱۳۹۸)، ۱۳۵-۱۶۰.

Doi: <https://doi.org/10.22054/jplr.2018.25772.1666>

– رهبری، ابراهیم. «نقش قراردادهای محدودکننده در حمایت از اسرار تجاری: مطالعه در حقوق امریکا، انگلستان، فرانسه و ایران». تحقیقات حقوقی، ۵۰، ۱۲، (۱۳۸۸)، ۵۳۱-۵۸۶.

– سعادت مصطفوی، سید مصطفی و محمدجواد پایکاری. «نگرشی جدید به مبنای مسئولیت مدنی در حقوق ایران و فقه امامیه»، آموزه‌های حقوقی گواه، ۱، ۳، (۱۳۹۶)، ۱۶۱-۱۸۵.

Doi: 10.30497/leg.2017.2644

– صادقی، محمد و حسن بادینی. «تحلیل بیابانه ریسک در قراردادهای آتی بورس کالای ایران». فصلنامه پژوهش بازرگانی، ۸۵، ۲۲، (۱۳۹۶)، ۲۷-۵۷.

– صفایی، سیدحسین و حسنی اورک بختیاری. «نگاهی نو به مبنای مسئولیت مدنی دارندگان خودرو»، مطالعات حقوق خصوصی، ۴۴، ۱، (۱۳۹۳)، ۳۱-۵۰.

Doi: 10.22059/jlq.2014.50818

– قربان‌وند، محمداقبر. «زمان و مکان تشکیل قرارداد الکترونیکی»، پژوهش حقوق عمومی، ۲۹، ۱۲، (۱۳۸۹)، ۲۷۱-۳۰۰.

– کاتوزیان، ناصر. «تحول مفهوم تقصیر در حقوق مسئولیت مدنی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۱، (۱۳۸۸)، ۱۸۹-۲۱۴.

– کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها: مفهوم عقد، انعقاد و اعتبار قرارداد و تراضی. جلد اول، چاپ ششم. تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۳.

– کاظمی، محمود. «آثار تقصیر زیان دیده بر مسئولیت مدنی، دین و ارتباطات»، ۲۸، (۱۳۸۴)، ۱۰۹-۱۴۲.

– کلتنه، عبدالحمید و طاهره اسکندرئزاد. «بررسی حقوق اسرار تجاری در روابط قراردادی و غیرقراردادی در حقوق ایران با نگاه تطبیقی در حقوق امریکا»، پژوهش در هنر و علوم انسانی، ۵، ۲، (۱۳۹۶)، ۱۲۳-۱۳۴.

– ملکوتی، رسول و پرویز ساورایی. «درآمدی بر مسئولیت مدنی در فضای سایبر»، پژوهش حقوق خصوصی، ۴، ۱۵، (۱۳۹۵)، ۱۲۹-۱۴۹.

Doi: <https://doi.org/10.22054/jplr.2016.4456>

– یزدانی، لیلا و ابراهیم تقی زاده. «مبانی مسئولیت مدنی نهادهای مجری تبلیغات در قبال تبلیغ برای کالاها و خدمات بی کیفیت و غیرواقعی»، همایش پژوهشهای مدیریت و علوم انسانی در ایران، مجموعه مقالات ششمین همایش ملی پژوهشهای مدیریت و علوم انسانی در ایران، (۱۳۸۳)، ۱۳۷۱-۱۳۸۳.

– یزدانیان، علیرضا. «حقوق مدنی: قواعد عمومی مسئولیت مدنی. تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۶.

– یزدانیان، علیرضا. «تجزیه ناپذیری موضوع تعهدات قراردادی و غیرقراردادی در حقوق اسلام، ایران و فرانسه». پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۵۱، ۲۱ (۱۳۹۹)، ۲۱-۵۲.

Doi: 10.30497/law.2020.2761

– یزدانیان، علیرضا. حقوق تعهدات، قواعد عمومی مسئولیت مدنی با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه. تهران: انتشارات میزان، ۱۴۰۰.

– یوسفی صادقلو، احمد و زینب سرمست درگاه. «مقایسه تطبیقی ارکان خسارت معنوی در حقوق ایران و فرانسه»، تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، ۱۴، ۳۷ (۱۳۹۷)، ۱۱۵-۱۴۴.

– ب) منابع خارجی

- Gilbert, Margaret P. "Reconsidering the 'Actual Contract' Theory of Political Obligation." *Ethics* 109, 4 (July 1999), 795–822. Accessed April 23, 2025. <https://www.jstor.org/stable/10.1086/233895>.
- Ilobinso, Ihuoma. "Formation of Electronic Contracts: Melding the Traditional Contract Law with Contemporary Electronic Commerce." *Commercial and Industrial Law Review* 2 (2016), 50–63. Accessed April 23, 2025. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3189212](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3189212).
- Kunz, Christina L., John Ottaviani, Elaine D. Ziff, Juliet M. Moringiello, Kathleen Porter, and Jennifer Debrow. "Browse-Wrap Agreements: Validity of Implied Assent in Electronic Form Agreements." *Business Lawyer* 59, 1 (2003). [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1640185](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1640185).
- Robertson, Andrew. "The Foundations of Implied Terms: Logic, Efficacy and Purpose." In *Contract in Commercial Law*, edited by S. Degeling, J. Edelman, and J. Goudkamp, 24. Sydney: LawBook Co, 2016. University of Melbourne – Law School Research Paper. Posted December 16, 2016. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2885860](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2885860).
- Rubi-Puig, Antoni. "Holding ISPs Liable for Online Defamations: The Element of 'Actual Knowledge' in the Spanish Supreme Court Decisions of December 9th 2009 and May 18th 2010." *InDret* 4 (2010). Universitat Pompeu Fabra – Department of Law. Posted January 12, 2011.
- Schwabach, Aaron. *Internet and the Law: Technology, Society, and Compromises*. Santa Barbara, CA: ABC-CLIO, 2005. [https://www.amazon.com/Internet-Law-technology-Society-Compromises/dp/1851097317#detailBullets\\_feature\\_div](https://www.amazon.com/Internet-Law-technology-Society-Compromises/dp/1851097317#detailBullets_feature_div).
- Sethupathy, Joan. "Undue Influence and the Third Party Creditor: Notice or Knowledge?" *Singapore Journal of Legal Studies* (1994), 164–170. Accessed April 23, 2025. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=956013](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=956013).

