

A Study of the Pillars of Actualization of Civil Liability in Cyberspace

Rasool Malakooti*

Assistant Professor of Law Department, Pardis Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran

rasoolmalakooti@yahoo.com

DOI: 10.30495/CYBERLAW.2022.697022

Keywords:

Cyberspace,
Loss, Harmful
Act, Causality
Relationship

Abstract

The difference in nature of the cyberplace (virtual space) with the real world requires the change of concepts and elements of some legal topics and issues as well as the related terms of the field. Among such issues and topics is the field of civil liability. The actualization and imposition of civil liability is contingent upon existence of three pillars namely imposition of damage, existence of harmful act and existence of causal relationship. Each of the mentioned three pillars carry specific meaning and have specific characteristics in the real world. The purpose of this article is to investigate the necessity of existence and identification of these three pillars in the cyberspace and then try to explain the characteristics and boundary constraints as well as the ways of identification and determination of the same. The result is that the loss in the cyberspace has a narrower definition compared to that of the real world and the ability to predict the type and amount of loss is not a condition for realizing the liability the individual inflicting the loss. Harmful actions in this respect can be realized in the form of the four sources of the civil liability mentioned under Article 307 of the Civil Code. Furthermore, the Causality Relationship in cyberspace will lose its dependance to custom or tradition and the Causality Relationship and its realization and determination will depend on the technical characteristics of the field. In this regard, analysis and focus on the cause of the loss rather than the harmful act will be a better way for proving the causality.



This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license:

(<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

بررسی ارکان تحقق مسئولیت مدنی در فضای سایبر

رسول ملکوتی*

استادیار گروه حقوق، واحد پردیس تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

rasoolmalakooti@yahoo.com

تاریخ پذیرش: ۰۲ آبان ۱۴۰۱

تاریخ دریافت: ۱۰ مرداد ۱۴۰۱

چکیده

تفاوت ماهیتی فضای سایبر (مجازی) با جهان واقعی، مقتضی تغییر مفاهیم و ارکان برخی مباحث و اصطلاحات حقوقی در این فضا است. از جمله این مباحث، حوزه مسئولیت مدنی است. برای تحقق مسئولیت مدنی گریزی از احراز سه رکن ورود ضرر، فعل زیانبار و رابطه سببیت نیست. هر یک از سه رکن یاد شده در جهان واقعی دارای مفهوم و اوصاف خاصی است. هدف این مقاله بررسی لزوم احراز این سه رکن در فضای سایبر و سپس تلاش برای تبیین اوصاف و قیود و چگونگی تحقق آن در این فضا است. نتیجه حاصله این است که ضرر در فضای سایبر مفهومی مضیق از جهان واقعی دارد و قابلیت پیش بینی نوع و میزان ضرر، شرط تحقق مسئولیت عامل زیان نیست. افعال زیانبار در این فضا در قالب منابع چهارگانه مسئولیت مدنی مذکور در ماده ۳۰۷ قانون مدنی قابلیت تحقق دارند. همینطور رابطه سببیت در فضای سایبر وابستگی خود به عرف و رابطه علی و معلولی را از دست داده و احراز آن تابع خصوصیات فنی این حوزه خواهد بود که توجه بیشتر به عامل زیان بجای فعل زیانبار، راه بهتری برای اثبات سببیت خواهد بود.

کلید واژگان: فضای سایبر، ضرر، فعل زیانبار، رابطه سببیت

مقدمه

فضای سایبر (Cyberspace) دارای اقتضائات و خصوصیات متفاوت از دنیای واقعی است. عمده مختصات و اقتضائات فضای سایبر که آن را از فضای واقعی متمایز می‌سازد عبارتند از: مجازی و الکترونیکی بودن فضا، هویت پنهان یا دروغین کاربران حاضر در فضای سایبر، وسعت فزاینده ضرر ناشی از فعل زیانبار و عدم امکان جبران واقعی خسارت، بقای پدیده زیانبار و سهولت دسترسی سریع و دائمی به اطلاعات. این تمایزات موجب تفاوت مفاهیم برخی از اصطلاحات حقوقی در این دو فضا نیز شده است. از جمله مفاهیمی که دستخوش چالش شده، مفهوم مسئولیت مدنی است. مسئولیت مدنی در جهان واقعی نیز از مسائل پراهمیتی است که علی‌رغم سابقه‌ی غنی لکن به جهت ابتلای گسترده و روزافزون، هیچ‌گاه مباحث پیرامون مبنای، ارکان و قواعد آن مفروغاً عنه نبوده است به طریقی اولی در فضای مجازی این اهمیت و اختلاف نظر دوچندان خواهد بود. حتی در آغاز تولد این فضا آمار دعاوی این حوزه در کشورهای پیشتاز، غیرقابل اغماض است مثلاً در انگلستان در سالهای قبل رقم برخی از دعاوی حوزه مسئولیت مدنی در ارتباط با فضای مجازی رقم‌های حیرت‌آوری است و سالانه در حدود ۴۰ هزار نفر از اشخاص حقوقی در این باره متحمل زیان می‌شدند. (Mawrey. Richard .B. and Salmon. Keith. J.1998. P134) بنابراین اقتضائات خاص این فضا مقتضی است که در ارکان محقق مسئولیت مدنی نیز تدقیق و حسب مورد تجدید نظر لازم صورت گیرد.

در مباحث مسئولیت مدنی برای تحقق مسئولیت سه شرط لازم است که عبارتند از:

۱- ورود ضرر ۲- فعل زیانبار یا تقصیر ۳- رابطه سببیت میان زیان وارده و عمل زیانبار. (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۲، ۲۴۱) سوال موضوع این مقاله این است که اولاً آیا این ارکان در مسئولیت مدنی محقق در فضای سایبر نیز وجود دارند؟ ثانیاً با عنایت به اقتضائات خاص فضای سایبر آیا این ارکان نیازمند بازنگری در مفهوم یا شرایط خواهد بود یا خیر؟ در ادامه ضمن تبیین هر یک از ارکان یاد شده فوق در این فضا، در پی پاسخ به سوالات مزبور خواهیم بود.

۱- ضرر در فضای سایبر

ممکن است عدالت ظاهری حکم به جبران همه زیان‌های وارده به اشخاص کند، لکن این نیز قابل درک است که ضرر قابل جبران در مسئولیت مدنی، ضرری است که شرایط و خصوصیات داشته باشد و هر نقصانی به منزله ضرر قابل جبران و مورد حمایت قانون نیست. هر سه قسم ضرر مادی، معنوی و بدنی (صفایی، سیدحسین، و رحیمی، حبیب‌الله، ۱۳۸۹، ۱۴۰) در فضای مجازی موضوعیت و قابلیت تحقق دارند. قسم ضرر بدنی مانند اینکه فیلم خطرناک و خشنی در فضای مجازی بارگذاری (Downloading) شود که دیدن آن موجب حملات قلبی و صدمات روحی به سایر کاربران گردد. مواردی وجود داشته که سیستم‌های نرم‌افزاری اورژانس از کار افتاده یا دستکاری شده و موجب تاخیر رسیدن آمبولانس گردیده یا اشعاعی که از سیستم‌های کامپیوتری یا فضای مجازی ناشی شده موجب خسارت جانی و بدنی گردیده است. (Lody. Ian. J.1993. P.359) بنابراین از جهت امکان تحقق انواع ضرر، تفاوتی با دنیای واقعی ندارد اگر چه در غالب موارد خسارت حاصله در فضای مجازی یا ناشی از استفاده از این فضا، خسارت مالی یا قابل جبران با پول می‌باشد. (Mawery. Richard. B. and Salmon. Keith. J. 1998. P133)

در قواعد عمومی مسئولیت مدنی برای اینکه یک ضرر قابل جبران باشد باید سه وصف مسلم را دارا باشد. (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۲، ۲۷۸)

۱-۱-۱- مسلم باشد (Certainty of Damage): بدین معنی که به طور حتمی ضرر وارد شده باشد یا اینکه ورود آن در شرایط عادی در آینده نزدیک مسجل باشد. این اصل مقتضای اصل برائت است و زیان‌دیده نمی‌تواند ادعای خسارت کند مگر ورود خسارت از ناحیه عامل زیان به او مسلم باشد.

۱-۲-۱- مستقیم باشد (Remoteness of Damage): بدین معنی که ضرر مستقیماً و بدون واسطه معتابهی از فعل عامل زیان منبث شده باشد و عامل دیگری این ارتباط را قطع نکرده یا تخفیف یا تشدید نبخشیده باشد.

۱-۳-۱- قابل پیش‌بینی باشد (Foreseeability of Damage): این شرط بدین معنی است که زیان زنده تنها مسئول خساراتی است که برای او قابل پیش‌بینی بوده یا حداقل در دید عرف مورد انتظار باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۲۹۷)

۱-۴-۱- ضرر باید جبران نشده باشد (None Amends): بدین معنی که هدف مسئولیت مدنی حتی‌الامکان بازگرداندن وضع زیان‌دیده به حالت قبل از ورود زیان است. همانطور که عامل زیان را نباید از جبران معاف کرد، جبران خسارت نیز نباید به گونه‌ای باشد که موجب ایجاد نفع مازاد و استفاده بلاجهت زیان‌دیده گردد. به عبارت دیگر ضرر هیچ‌گاه بیش از یکبار جبران نخواهد شد.

سوال این است که آیا در خصوص ضرر محقق در فضای سایبر نیز چنین اوصافی لازم هست یا خیر؟ قبلاً باید توجه داشت که مکان و زمان در فضای سایبر موضوعیت خود را از دست داده است و به عبارت دیگر زمان و مکان در این فضا به یک مفهوم مشترک تبدیل می‌شوند به همین جهت اعمال زیانبار ارتكابی نیز ماهیت متفاوتی از فضای واقعی به خود می‌گیرند (سرابی، جاوید، ۱۳۹۱، ۶۷) نتیجه این امر این است که در اندک مدتی حجم وسیعی از اطلاعات امکان انتشار به صورت تصاعدی را پیدا می‌کند و همین‌طور تا مدت‌ها امکان باقی ماندن آن در سطح وسیع وجود دارد. به عبارت دیگر در فضای سایبر یک مساوی یک نیست بلکه می‌توان گفت یک مساوی صدها بلکه هزاران است.

به همین جهت عده‌ای معتقدند که اعمال مفاهیم حقوقی مبتنی بر مکان جغرافیایی بر یک فضای بدون مرز جغرافیایی مانند فضای سایبر، عقلایی نیست و تلاش برای ارتباط حقوق حاکمیت‌های سرزمینی خاص بر فضای سایبر موجه نیست. حتی برخی از طرفداران رادیکال فضای مجازی معتقدند از آنجایی که فضای مجازی همزمان در کشورهای مختلف در دسترس است، هیچ حکومتی نمی‌تواند ادعای وضع قانون در مورد اتفاقات ایجاد شده در این فضا را نماید. (Wayne. C.J.R. Clyde. 2003.P.32) بی‌جهت نیست که برخی از حقوق‌دانان شاید تحت تاثیر این نگاه معتقدند برخی از حقوق مسلم در جهان واقعی از جمله حق حریم خصوصی، در فضای مجازی باید به فراموشی سپرده شوند. (Froomkin A. Michael. 2000) بنابراین قابل پیش‌بینی است که در خصوص ضرورت وجود برخی از خصوصیات یاد شده در ارتباط با ضرر حاصله در فضای سایبر با عنایت به ویژگی‌های خاص این فضا تجدیدنظری صورت گیرد.

به نظر می‌رسد در خصوص شرط قابل پیش‌بینی بودن ضرر (برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به غمامی، مجید، ۱۳۸۳) در فضای مجازی، باید دایره لزوم شرط ضررهای قابل پیش‌بینی را محدود یا حتی‌الامکان مضیق‌تر از فضای واقعی تلقی نمود. زیرا ماهیت این فضا به گونه‌ای است که ممکن است نه تنها نوع، مقدار و گستره زیان برای عامل آن قابل پیش‌بینی نباشد، بلکه شخص یا اشخاص زیان‌دیده نیز به طور مشخص مورد هدف و شناخت وی نیستند. (ملکوتی، رسول، ۱۳۹۵، ۴۶)

مثلاً در مورد ارسال ویروس‌های رایانه‌ای، ممکن است ارسال‌کننده با توجه به نوع ویروس، هدف‌های مختلفی مانند تخریب داده‌ها، مختل کردن داده‌ها یا جمع‌آوری اطلاعات یا حتی تفریح و سرگرمی را داشته باشد، اما به هزاران نفر خسارت وارد کند. در هر حال نمی‌توان گفت که او می‌توانست یا می‌بایست ورود خسارت به همه این خواهان‌ها را پیش‌بینی کند. مضافاً اینکه ارسال‌کننده ویروس علاوه بر اینکه نمی‌تواند پیش‌بینی کند به چه کسی ضرر وارد خواهد شد، حتی نمی‌تواند نوع و

میزان ضرر را پیش‌بینی کند، چون نمی‌داند با از بین رفتن اطلاعات یک شرکت تجاری یا شخص اشخاص حقیقی چه میزان خسارت به او وارد می‌شود یا خسارت مالی خواهد بود یا جانی. (محمدی، محمدرضا، ۱۳۸۸، ۲۰۱)

بنابراین باید به طور کلی قائل به عدم وجود وصف قابل پیش‌بینی بودن میزان و نوع ضرر در خصوص خسارت‌های ناشی از این حوزه بود. چون با توجه به خصوصیات فضای سایبر اساساً امکان پیش‌بینی میزان و نوع ضرر در این حوزه نه تنها برای عامل زیان قبل از وقوع فعل مقدور نیست، بلکه حتی بعد از ورود خسارت نیز توسط کارشناسان به سختی قابل ارزیابی است. بنابراین اگر شخصی اقدام زیانباری در فضای مجازی مرتکب شد که منجر به خسارت جانی به دیگران شد در صورت احراز رابطه سببیت، نباید در تحقق مسئولیت او شک کرد و این توجیه که مثلاً چون خسارت جانی نوعاً در فضای مجازی قابلیت پیش‌بینی ندارد، عامل زیان را از مسئولیت معاف نخواهد کرد. در حقوق داخلی برخی معتقدند که اگر چه قابلیت پیش‌بینی میزان ضرر اهمیتی ندارد، اما قابلیت پیش‌بینی نوع و ماهیت ضرر برای تحقق مسئولیت مدنی لازم است (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۳۰۳)

در حقوق آمریکا نیز ضمن ادغان به این شرط به عنوان یکی از ارکان تحقق مسئولیت مدنی، اما برخی قائل اندکارکرد شرط قابل پیش‌بینی بودن ضرر صرفاً برای احراز وظیفه مراقبت یعنی تقصیر است. (Weinrib.Ernest J. 1995. PP 159.164) پرونده‌های از مسئولیت مدنی ناشی از ساخت و ویروس‌های رایانه‌ای وجود دارد که سازندگان آنها دانشجویان و جوانانی بوده‌اند که قصد شوخی و مزاح داشته‌اند اما با این حال در تحقق مسئولیت مدنی ایشان تردید نشده است. (Lloyd.Ian.j.1993. P363) بنابراین شرط قابل پیش‌بینی بودن نوع و میزان ضرر در فضای مجازی نیازمند احراز نیست. این امر در خصوص پیش‌بینی زیان‌دیده نیز صدق می‌کند. یعنی لزومی وجود ندارد که عامل زیان قصد ورود زیان به زیان‌دیده خاصی را مدنظر داشته باشد یا اینکه زیان‌دیده‌گان احتمالی برای او قابل پیش‌بینی باشند. صرف نظر از ماهیت فضای سایبر که شخص زیان‌دیده در آن اساساً قابل پیش‌بینی و تعیین نیست، حتی در جهان واقعی نیز پذیرفتن این شرط، نتایج نامطلوب و مسائل پیچیده‌ای به بار می‌آورد و افزودن آن بر شرایط ایجاد مسئولیت، بدعت نامناسبی است که باید از آن احتراز کرد. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۳۰۴)

در خصوص ملاک‌های مسلم و مستقیم بودن ضرر در فضای سایبر نیز نباید گشاد دستانه عمل کرد. ماهیت زاینده‌گی فضای مجازی به راحتی قابلیت گسترش لحظه‌ای زیان را دارد. علاوه بر آن عوامل و کاربران بیگانه و ناشناس نیز با باز انتشار و بازدید از اطلاعات زیانبار، زمینه گسترش آن را فراهم می‌کنند. همه این خسارات را نباید مستقیماً ناشی از عمل عامل زیان دانست و به با عنایت به قابلیت و اقتضائات این فضا باید مفهوم و مصادیق خسارت در فضای مجازی را تفسیر مضیق نمود.

چون مهم‌ترین کارکرد فضای مجازی، فعالیت آن به عنوان یک رسانه آنهم نه رسانه جمعی یک طرفه صرف (Mass Media) مانند تلویزیون یا روزنامه بلکه رسانه اجتماعی (Social Media) تعاملی و چند طرفه است. (ریچارد کی، مور، ۱۳۸۳، ۹۳) و از مهم‌ترین اصول حاکم و جوهر ذاتی هر رسانه اصول آزادی بیان، آزادی اطلاعات و چرخش لحظه‌ای آن است. از طرف دیگر ماهیت فضای سایبر یک ماهیت مجازی و غیر ملموس است که ادامه حیات آن مستلزم پویایی و حرکت آن است و این مهم جز از طریق ورود و خروج اطلاعات و محتوا به این فضا امکان‌پذیر نیست. بلکه در بسیاری از موارد میان ورود در فضای مجازی و بارگذاری (Uploading) یا تخلیه (Downloading) اطلاعات در آن و از آن، رابطه لازم و ملزومی وجود دارد. هر عمل در فضای مجازی مساوی است با دادن یا دریافت اطلاعات از افراد معلوم و مشخص یا نامعلوم و ناشناس. این ویژگی دایره ارتکاب فعل زیانبار را نسبت به جهان واقعی به مراتب افزون می‌کند و آن را از موردی بودن خارج می‌سازد و به آن پراکندگی بی حد و حصر می‌دهد. (عاملی، سعیدرضا و دیگران، ۱۳۹۱، ۳۸).

بنابراین همین مسئله مقتضی است که در معرفی مفهوم ضرر و ملاک‌های آن در فضای مجازی بازبینی‌هایی صورت گیرد و آن مواردی را که لازمه و اقتضای فضای مجازی است از تعریف ضرر خارج نمود. قاعده مقابله با خسارات که از سوی برخی از حقوقدانان مطرح شده است نیز مستمسک شایسته‌ای در خصوص عدم لزوم جبران هر نوع خسارتی در این حوزه

است. (محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۹، ۱۱۵) بنابراین باید ضرر را در این فضا به صورت مضیق تفسیر نمود. مثلاً در جهان واقعی اگر کسی به دروغ مطلبی را به دیگری نسبت دهد و اشخاص دیگری نیز این مطلب را با ذکر منبع یا بدون ذکر منبع اصلی بیان کنند، زیان دیده امکان تعقیب هر یک از گویندگان را به عنوان مباشر اصلی نسبت دروغ به خود دارد. اما در فضای سایبر اگر کاربر یا ارائه کننده محتوایی اقدام به انتشار نسبت کذب یا مطلب توهین آمیزی به دیگری نماید، و کاربران دیگر اقدام به بازدید، پیاده سازی یا باز نشر اطلاعات مزبور نمایند، به نظر می رسد که مباشر ورود خسارت را باید همان کاربر یا ارائه کننده محتوای اولیه دانست و اقدامات بعدی سایر کاربران را اقتضای فضای سایبر تلقی نمود.

از طرفی در فضای سایبر باید محیط های خصوصی (Private Space) مانند ایمیل ها را از محیط های اختصاصی (Specialty Space) مانند سایت ها و وبلاگ ها، از هم تمیز داد و نقض محیط ها و حریم های خصوصی را از موجبات تحقق مسئولیت دانست حتی اگر نقض حریم خصوصی منجر به ضرر مادی یا معنوی محسوسی نشود، (ملکوتی، رسول، ۱۳۹۵، ۱۴۵). در واقع باید صرف نقض حریم خصوصی را ضرر محسوب کرد. برای مثال دسترسی غیر مجاز به داده ها یا پست الکترونیکی اشخاص یا سیستم های رایانه ای سازمان ها و شرکت ها باید فی نفسه مسئولیت آور باشد، حتی اگر به سرقت اطلاعات یا از بین رفتن یا افشای آن منجر نشود. زیرا عمل تجاوز به حریم دیگری محسوب می شود که می تواند ضررهای مادی یا معنوی بسیاری به بار آورد. (محمدی، ۱۳۸۸، ۱۹۹).

در دنیای واقعی نیز ورود به حریم شخصی دیگران فی نفسه از اسباب مسئولیت تلقی می شود از جمله ماده ۶۹۴ قانون مجازات اسلامی که مقرر می دارد: هر کس در منزل یا مسکن دیگری به عنف یا تهدید وارد شود به مجازات شش ماه تا سه سال حبس محکوم خواهد شد و در صورتی که مرتکبین دو نفر یا بیشتر بوده و لااقل یکی از آنها حامل سلاح باشد به حبس از یک تا شش سال محکوم می شود، اما ورود به محیط های اختصاصی مانند وبلاگ ها و سایت ها علی القاعده از اسباب مسئولیت به شمار نمی آید بلکه لازمه حیات فضای سایبر است.

۲- فعل زیانبار در فضای سایبر

فعل زیانبار در فضای سایبر ممکن است به طرق و در قالب های ذیل تحقق یابد:

بی مبالاتی در استفاده از استانداردهای لازم- بی مبالاتی در طراحی سیستم- بی مبالاتی در به کارگیری سیستم- بی مبالاتی در اتکا به بازده سیستم- کوتاهی در استفاده از کامپیوتر. (ساواری، پرویز، ۱۳۹۰، ۵۸۲) نتیجه هر یک از این طرق، مصادیق افعال زیانباری مانند نقض حقوق مولف، زیان هکرها، حملات سایبری و ... خواهد بود.

در مواردی که خسارت حاصله در فضای مجازی حاصله فعل عمد یا در حکم عمد عامل زیان باشد، دشواری در تبیین و تحلیل عمل زیانبار وجود نخواهد داشت (ابهری، حمید، ۱۳۹۰، ۳) اما در مواردی که ارتکاب فعل موجب زیان در فضای مجازی از طریق تقصیر یا مسامحه و غفلت صورت گرفته باشد، تعیین اینکه عامل یا مسبب ارتکاب، مسئولیت مدنی داشته باشد، همیشه به آسانی نخواهد بود. این دشواری در تعیین عامل زیان خصوصاً در مواردی که خسارت به بار آمده در فضای مجازی از طریق استفاده از یک نرم افزار مشخص محقق شده باشد، نمایان تر خواهد بود. چون از یک طرف محصولات نرم افزاری مورد استفاده در فضای مجازی ساخته و تولید شده دست بشر است و مطابق قواعد کلی مسئولیت، تولید کننده در برابر مصرف کنندگان خود در خصوص زیان های حاصله از عیوب تولید مسئولیت دارد، اما از طرف دیگر در جهان امروز علی رغم همه پیشرفت هایی که در حوزه تکنولوژی رخ داده است، اما این اصل، مسلم و پذیرفته شده است که تولید یک برنامه کامل کامپیوتری و مورد کاربرد در فضای مجازی که به هیچ عنوان احتمال خطا در آن راه نداشته باشد امری محال و توقعی دور از انتظار است.

برای همین منظور صاحبان امر در این حوزه، ملاک را در خلق برنامه ها و تولیدات فضای مجازی بر پایه معیارها و استانداردهای معقولی پایه گذاری کرده اند و هر ورود زیان توسط نرم افزار را الزاماً به تولید کننده یا استفاده کننده آن منتسب

نمی نمایند، بلکه عدول از ورود زیان در نتیجه عدول از استانداردهای حرفه‌ای (Professional Value) و معقول در تولید یک نرم‌افزار است که فعل تقصیر محسوب و در نتیجه محقق عنصر مادی فعل زیانبار خواهد شد. بنابراین هر عمل منتج به ورود زیان در فضای مجازی الزاماً فعل زیانبار تلقی نخواهد شد.

به طور مثال استاندارد بین‌المللی ISO 9126 شش خصوصیت کیفی را معین کرده است که ممکن است در تعیین کیفیت نرم‌افزار به کار آید. این کیفیات شامل موارد زیر هستند:

- ۱- قابلیت کارایی (Function Ability)
- ۲- قابلیت اعتماد (Reliability)
- ۳- قابلیت استفاده (Usability)
- ۴- قابلیت فعالیت مفید (Efficiency)
- ۵- قابلیت نگهداری (Maintainability)
- ۶- قابلیت حمل و نقل (Portability)

همین راه حل در حقوق ایران نیز قابل استفاده است. زیرا برای تمیز بی‌مبالاتی تهیه کننده نرم‌افزار و به طور کلی تعیین عامل زیان و تبیین فعل زیانبار در فضای مجازی باید رفتار یک شخص متعارف و محتاط را معیار قرار داد. اگر برای دادگاه محرز شود که تعداد زیادی از تهیه کنندگان نرم‌افزار که آن را به فروش می‌رسانند، استاندارد مربوط را رعایت نمی‌کنند، این امر به این معنی خواهد بود که این موضوع به صورت امر متعارف بین تهیه کنندگان در نیامده است. (ساوری، ۱۳۹۳، ۳۴) بنابراین عدم رعایت آن تقصیر تلقی نخواهد شد.

به طور کلی معیار رفتار عاقلانه یا محتاط نیز به طور معمول با مراجعه به امری که عموماً در تجارت یا حرفه خاص متداول است، معین می‌شود البته این معیار همیشه قاطع نیست. در موردی که کارگر کارخانه‌ای به وسیله یک دستگاه خودکار (Robot) کشته شد که در این دستگاه خودکار، پرتو الکترونیکی (Electronic Beam) نصب نشده بود و علت اصلی فوت کارگر همین مسئله بوده است چون اگر پرتو مزبور نصب شده بود با نزدیکی بیش از حد کارگر، دستگاه خود به خود از کار می‌افتاد. انگیزه عدم نصب پرتو، گرانی بیش از حد آن بوده است در حالی که رعایت استاندارد معمول نصب این پرتو را الزامی می‌کرده است. از مشتریان دستگاه خودکار آمارگیری به عمل آمد و نتیجه آمار مزبور نشان داد که به علت کم بودن مشکلات ایمنی، خرید و نصب پرتو الکترونیکی ضروری تشخیص داده نشده است بنابراین تقصیری رخ نداده است. (همان، ۱۳۹۳، ۳۵)

این پرونده نشان می‌دهد که در تشخیص معیار رفتار زیانبار در فضای مجازی تکیه مطلق به معیار استاندارد اگر چه تصمیم‌گیری را همیشه آسان می‌کند اما نمی‌توان گفت که در همه موارد طریق منحصر اثبات تقصیر یا بی‌مبالاتی رعایت استاندارد معرفی شده است. چون از یک طرف الزام قانونی برای رعایت همه استانداردها وجود ندارد و از طرف دیگر ممکن است عرف رعایت استاندارد را لازم و ضروری نداند. امری که دشواری تشخیص آن برعهده دادگاه خواهد بود.

البته در مواردی که ارتباط میان عامل زیان و شخص زیان‌دیده در قالب قراردادی یا شبه قرارداد قابل ترسیم باشد، تشخیص تقصیر یا مسامحه عامل زیان و تبعاً احراز عامل زیان آسانتر ممکن خواهد بود. مثلاً اگر نرم‌افزار برای شخص معینی سفارش داده شود در این فرض علاوه بر تعهد عمومی که هر تولیدکننده در قبال مصرف کنندگان خود دارد، چون رابطه میان تولیدکننده و سفارش‌کننده مستقیم و بلاواسطه است تعهد مراقبت شفافیت و صراحت بیشتری دارد. بنابراین عملکرد تولیدکننده قراردادی را در این مورد می‌توان نوعی تضمین در تولید نرم‌افزار عاری از هرگونه عیب تلقی کرد.

به طور کلی در حقوق ایران می‌توان گفت که ملاک تشخیص فعل زیانبار در فضای مجازی همانند ملاک‌های دنیای واقعی است. در جهان واقعی افعال زیانبار در قالب منابع چهارگانه ماده ۳۰۷ قانون مدنی و در سایر موارد تحت عنوان ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی و قاعده لاضرر تبیین می‌شوند، همین ملاک‌ها و منابع در فضای مجازی نیز قابلیت استفاده دارند. مثلاً قانونگذار با ذکر عبارت حق بجای مال، در متن ماده ۳۰۷ قانون مدنی، توهم اینکه الزاما موضوع غضب باید مال مادی (Tangible Property) یا محسوس باشد را دفع کرده است و در اینکه متن ماده شامل فضای مجازی و اموال غیر مادی و محسوس نیز می‌شود، تردیدی باقی نگذاشته است. در حقوق آمریکا نیز ابایی از تسری قواعد سنتی مسئولیت مدنی از جمله باب غضب، نسبت به فضای سایبر و مجازی وجود ندارد و رویه قضایی در آمریکا نسبت به تسری قواعد باب غضب نسبت به اموال و دارایی‌های غیر محسوس و غیرمادی تردید نکرده است. از جمله در دعوی Shmueli V. Corcoran Group (2006) که به موجب آن خواننده دسترسی خواهان به بخشی از اسناد مجازی خویش را محدود کرده بود و مانع دسترسی خواهان به مدارک مزبور در فضای سایبر می‌شد. دادگاه علی‌رغم دفاع خواننده که قواعد غضب مخصوص اموال عینی و محسوس است، اظهار وی را نپذیرفت و مقرر کرد: دلیلی بر انحصار قواعد غضب در اموال مادی و محسوس نیست و مانعی در جهت تسری قواعد سنتی غضب به فضای مجازی وجود ندارد (Gregory.C.Mosier and Tara I. Fitzgerald.2007. P21). بنابراین در حقوق ما نیز مصداق اعمال هرکها در فضای مجازی را می‌توان مشمول عنوان غضب قرار داد. (انصاری، باقر، ۱۳۸۲، ۱۹)

از طرفی برخی از افعال زیانبار ارتكابی در فضای مجازی را می‌توان مصداق باب اتلاف دانست از جمله نقض کپی رایت و علائم تجاری. این ایراد که بعلمت مجازی بودن فضا، امکان تحقق مباشرت به اتلاف در فضای مجازی وجود ندارد، نیز قابل پذیرش نیست. چون آنچه که میان اتلاف و تسبیب تفاوت گذارده است، نقش مستقیم یا غیر مستقیم عامل زیان در این باره است، که به نظر می‌رسد مباشرت یا عدم مباشرت عامل زیان را باید با توجه به خصوصیات فضای فعل ارتكابی مورد مذاقه قرار داد. برخی نیز قائل به امکان تحقق اتلاف در فضای مجازی هستند و خسارات ناشی از ویروس‌های رایانه‌ای را از مصادیق قاعده اتلاف به حساب می‌آورند. (همان، ۱۳۸۲، ۱۸)

البته با عنایت به خصوصیت‌های خاص فضای سایبر به نظر می‌رسد باید در تبیین عامل زیان و فعل زیانبار در این فضا به رابطه سببیت توجه بیشتری داشت.

۳- رابطه سببیت در فضای سایبر

به نظر ما در فضای سایبر رابطه سببیت معنای واقعی و مادی خود را از دست داده و سببیت فنی ملاک خواهد بود. در مسئولیت مدنی در جهان واقعی سبب به معنی شرط در علم فلسفه تعبیر شده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۴۴۸) شرط امری است که از عدم آن عدم لازم آید ولی از وجودش، وجود لازم نیاید. و سبب پدیده‌ای است که از وجودش وجود و از عدمش عدم لازم آید، در حالی که در احراز سببیت در مسئولیت مدنی مفهوم سبب به معنی شرط خواهد بود. بدین معنی که در صورت وجود عامل زیانبار تحقق زیان حتمی می‌شود اما نه اینکه در صورت عدم وجود عامل زیانبار، الزاما هیچ خسارتی به بار نمی‌آید. مثلاً کسی در بستن دربی غفلت می‌کند و دزد از همان درب وارد می‌شود و اموالی را می‌رباید، ولی اگر درب بسته هم بود، می‌توانست از درهای دیگر وارد شود و سرقت رخ دهد. (همان، ۱۳۸۲، ۴۴۸)

در احراز سببیت در مسئولیت مدنی مهمترین ملاک عرف است و هیچ حقوقدان و فقیهی قادر به ارائه ملاک مضبوط و معینی در احراز رابطه سببیت نبوده و نیست و استفاده از رکن دیگر تحقق مسئولیت مدنی، یعنی تقصیر یا تبیین فعل زیانبار در مسئولیت‌های مطلق در این باره راهگشا بوده است. اما در خصوص چگونگی احراز رابطه سببیت در فضای مجازی معیار

عرف یا ارتباطات علی و معلولی چندان راهگشا نخواهد بود. چون اولاً در خصوص این محیط بدیع و ناشناخته، عرف مسلم و مورد اجماعی وجود ندارد. به طور مثال در آمریکا قبلاً تعداد زیادی از دادگاه‌ها از پذیرش دکترین برخلاف شئون حرفه‌ای عمل کردن (Doctrine of Malpractice) که در اصناف و مشاغل گوناگون ملاک مسئولیت می‌باشد، در حوزه فضای مجازی و کامپیوتر امتناع می‌کردند با این توجیه که در این زمینه هنوز مثل پزشکی و وکالت معیارهای متعارف شناخته نشده‌اند. (ساوری، ۱۳۹۰، ۵۸۱) از طرف دیگر چون فضا، مجازی و الکترونیکی است، اصولاً مناسبات علت و معلولی قابلیت تحقق و اعمال پیدا نمی‌کنند. بنابراین با توجه به تخصصی بودن این فضا برای احراز رابطه سببیت باید از علم مختص آن بهره جست.

به نظر می‌رسد برای احراز ارتباط میان فعل زیانبار و خسارت وارده باید ملاک را سببیت فنی قرار داد، که مفهومی اعم از سببیت عرفی و معرفی شده در مسئولیت مدنی سنتی دارد. مفهوم سببیت فنی این است که با عنایت به اقتضائات و خصوصیات از پیش گفته فضای مجازی، اگر از نظر فنی بتوان عمل ارتكابی را به عامل زیان منتسب کرد، مسئولیت مدنی برای او محقق شده است، هر چند نتوان خسارت حاصله را به طور کامل مربوط به آن عمل دانست. و در این راه بر خلاف جهان واقعی، سببیت عرفی نه لازم است نه کافی. چون در فضای مجازی در بسیاری از موارد هنوز عرف قابل اعتنا و اتکایی حداقل در کشور ما وجود ندارد.

از طرفی در فضای مجازی باید به ارتباط میان فعل زیانبار و مرتکب آن توجه بیشتری نسبت به مسئولیت مدنی در جهان واقعی قایل بود. در مسئولیت مدنی واقعی برای احراز سببیت، ارتباط میان فعل زیانبار و ضرر ملاک قرار می‌گیرد. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۴۴۹) در حالی که به نظر می‌رسد در فضای مجازی برای تحقق سببیت، اثبات ارتباط میان فعل زیانبار و عامل ارتكاب آن، کافی باشد. یعنی همین که اثبات شد که عمل موجب زیان را، خواننده مرتکب شده است، سببیت در ارتباط با او محقق شده است و نیازی به اثبات زیان برای تحقق رابطه سببیت نیست، اگر چه در پایان برای تحقق مسئولیت مدنی نیاز به اثبات ورود ضرر ضروری است. نمونه مشابه این نگاه را می‌توان در پرونده خطای پزشکی در انگلستان در طول سال ۱۹۸۷ مشاهده کرد که در آن با استفاده از کامپیوتر و فضای مجازی اقدام به درمان نوع خاصی از بیماران شد که منجر به فوت عده‌ای از آنان گردید، نهایتاً مشخص شد که ارائه یک سری فرمان‌های غیر معمول به کامپیوتر موجب تولید بیش از حد مجاز اشعه گردیده و ضرر حاصل شده است. ابتدائاً علت ضرر عملکرد تجهیزات مجازی عنوان شد اما نهایتاً رابطه سببیت را بی‌مبالاتی کاربر و استفاده کننده از تجهیزات مجازی شتاخته شد (Silverberg. Bassen. Knight. Houston.1985.P18)

در توجیه بهتر این نظر می‌توان مثال زد که در ارتكاب نقض کپی رایت، همین که مدعی اثبات نماید که فایل مربوطه، توسط خواننده در فضای مجازی بارگذاری شده است، رابطه سببیت محرز است و اثبات ضرر یا چگونگی انجام فعل بارگذاری در این مورد نقشی در تحقق سببیت ندارد، بلکه در میزان مسئولیت مرتکب موثر خواهد بود. علت حذف ارتباط میان ضرر و فعل ارتكابی در فضای مجازی این است که ضرر و فعل زیانبار در فضای مجازی در بسیاری از موارد قابل اندازه‌گیری و رهگیری نیست و همانگونه که گفته شد، ملاک‌هایی را که برای ضرر موضوع مسئولیت مدنی وجود دارد مانند ملاک قابل پیش‌بینی بودن، در فضای مجازی ضروری نیست و برای تحقق مسئولیت مدنی در این حوزه، نفس عمل مهمتر از خسارتی است که از آن حاصل می‌شود. پس بهتر می‌نماید که برای اثبات سببیت، ملاک ضرر حذف گردد.

فضای سایبر از نظر ماهیت با فضای واقعی متفاوت است ماهیت فضای سایبر از نظر فنی، تنیده شده از تارهای الکترونیکی و از نظر حقوقی عرصه لایتناهی است که امکان کنترل و اعمال حاکمیت همانند قلمروهای فیزیکی و واقعی در آن غیر مقدور است. این تفاوت در ماهیت، موجب تغییر در تعبیر برخی از مفاهیم حقوقی در این فضا نیز شده است که علت و اقتضای این تغییر، تفاوت‌ها و خصوصیات است که مقتضای مجازی بودن فضای سایبر است. از جمله این مفاهیم، مفهوم مسئولیت مدنی است. برای تحقق مسئولیت مدنی گریزی از احراز مجموعی سه رکن ورود زیان، رابطه سببیت و فعل زیانبار نیست. بدیهی است که تحقق مسئولیت مدنی در فضای سایبر نیز نیازمند وجود این سه رکن است اما با توجه به مختصات خاص فضای سایبر نمی‌توان همان مفهوم و قلمرویی را که در ارتباط با این سه اصطلاح در جهان واقعی وجود دارد در این فضا نیز پیاده نمود. ضرر قابل جبران و موضوع مسئولیت مدنی در جهان واقعی دارای شرایطی است: از جمله اینکه باید قابل پیش‌بینی باشد. در فضای سایبر جدا از اینکه به علت ناشناخته بودن و شکل‌گیری این فضا در خلاء زمان و مکان، پیش‌بینی نوع و مقدار زیان و به طریق اولی زیان‌دیده، مقدور نیست و چاره‌ای از عدول از این وصف وجود ندارد، بلکه مفهوم ضرر نیز به همین علت، دایره‌ای مضیق از جهان واقعی دارد. برخی از ضررها در فضای سایبر اساساً عنوان زیان ندارند و نمی‌توانند مورد حمایت قانونگذار و موضوع مسئولیت مدنی عامل آن قرار گیرند. مجازی بودن این فضا، کارکرد رسانه‌ای آن و اصول آزادی بیان و گردش آزادانه اطلاعات که جوهره ذاتی و همچون خون در رگ فضای سایبراند، علل موجهه این نوع نگاه هستند.

در خصوص رکن دوم تحقق مسئولیت مدنی یعنی فعل زیانبار نیز، اگر چه شیوه‌های ورود زیان در فضای سایبر عمدتاً قابل احصاء هستند و بی‌مبالاتی در استفاده از استانداردهای لازم- بی‌مبالاتی در طراحی سیستم- بی‌مبالاتی در به کارگیری سیستم- بی‌مبالاتی در اتکا به بازده سیستم- کوتاهی در استفاده از کامپیوتر، غالب‌ترین قالب‌های ورود زیان در فضای سایبر هستند و مصادیق عمده ورود زیان مانند نقض حقوق مولف و حملات سایبری و ... در این قالب قابلیت تحقق می‌یابند، لکن از سوی دیگر، با عنایت به ماده ۳۰۷ قانون مدنی در امکان تحقق منابع چهارگانه مذکور مسئولیت مدنی در فضای سایبر نیز تردیدی نیست. با توجه به تعریف موضوع غصب در ماده ۳۰۸ قانون مدنی و تعبیر به حق، و عدم انصراف به اموال مادی و ملموس، شمول قواعد غصب به فضای سایبر بدیهی به نظر می‌رسد. همین‌طور تحقق اتلاف در فضای سایبر ممکن است و وقوع زیان از باب تسبیب نیز مفروض است.

رابطه سببیت در فضای سایبر مفهومی متفاوتی از جهان واقعی دارد. در این فضا به دو علت مرتبط مجازی و لایتناهی بودن، مناسبات علی و معلولی اساساً قابلیت تحقق ندارد. اگر چه در جهان واقعی نیز رابطه سببیت به معنی رابطه علی و معلولی کامل نیست اما در تعریف آن توجه به این ارتباط گریز ناپذیر است. اما در فضای سایبر، سببیت فنی ملاک قرار می‌گیرد منظور از سببیت فنی این است که با توجه به اصول فنی و تخصص این دنیای الکترونیکی بتوان میان عامل زیان و ورود ضرر رابطه مورد پسند علم حقوق برقرار نمود.

نکته‌ای را که نباید از نظر دور داشت این است که برای احراز سببیت، علی‌القاعده ارتباط میان زیان حاصله و فعل زیانبار مورد بررسی قرار می‌گیرد در حالی که در فضای سایبر برای احراز سببیت، ارتباط میان عامل زیان و فعل انجام یافته راهگشاستر خواهد بود. چون بعلم تراکنش‌های فراوان در فضای مجازی احراز ارتباط میان فعل زیانبار و ضرر به دشواری ممکن است. بنابراین همین که محرز شود فعل منجر به زیان را چه کسی انجام داده است برای اثبات سببیت کافی است. اگر چه برای تحقق مسئولیت مدنی در نهایت اثبات زیان نیز اجتناب ناپذیر است.

منابع

- ۱- ابهری، حمید، میری، حمید، (۱۳۹۱)، مطالعه تطبیقی مبانی مسئولیت مدنی ارائه کنندگان خدمات اینترنتی، مجله پژوهش های حقوق تطبیقی، شماره سوم، صص ۱ - ۲۰.
 - ۲- انصاری، باقر، (۱۳۸۲)، مقدمه ای بر مسئولیت مدنی ناشی از ارتباطات الکترونیکی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۶۲، صص ۱۱ - ۵۰.
 - ۳- ریچارد کی، مور، (۱۳۸۳)، دموکراسی و فضای سایبر، ترجمه عبدالرضا زکوت روشندل، مجله رسانه، سال پانزدهم، شماره سوم، صص ۸۹ - ۱۱۰.
 - ۴- ساورایی، پرویز، (۱۳۹۰)، فعل زیانبار در استفاده از نرم افزارهای کامپیوتری، ضمیمه مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۵۶، صص ۵۶۲ - ۶۱۸.
 - ۵- سرایی، جاوید، (۱۳۹۱)، حقوق فناوری اطلاعات، حقوق و جامعه، ماهنامه جهان کتاب، آبانماه، شماره ۲۸۲، صص ۲۸۰ - ۲۹۲.
 - ۶- صفایی، سید حسین، رحیمی، حبیب الله، (۱۳۸۹) مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران، انتشارات سمت.
 - ۷- عاملی، سعیدرضا و دیگران، (۱۳۹۱)، فضای مجازی، چاپ اول، انتشارات دانشگاه تهران.
 - ۸- غمامی، مجید، (۱۳۸۳)، قابلیت پیش بینی ضرر در مسولیت مدنی، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.
 - ۹- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲)، الزام های خارج از قرارداد، چاپ سوم، انتشارات دانشگاه تهران.
 - ۱۰- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۹)، جعفری خسرو آبادی، نصرالله، بررسی قاعده مقابله باخسارات بر اساس فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره دوم، سال چهل و سوم، صص ۱۰۳ - ۱۱۸.
 - ۱۱- محمدی، محمدرضا، (۱۳۸۸)، مسئولیت مدنی در فضای سایبر، حقوق فناوری اطلاعات و ارتباطات، (مجموعه مقالات)، چاپ اول، تهران، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه مرکز مطالعات توسعه قضایی.
 - ۱۲- ملکوتی، رسول، (۱۳۹۵) درآمدی بر مسئولیت مدنی در فضای سایبر، مجله پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۱۵، تابستان.
 - ۱۳- ملکوتی، رسول، (۱۳۹۶)، مسئولیت مدنی در فضای سایبر، تهران، انتشارات مجد.
- 14-Froomkin A. Michael, (2000) ,the Death of privacy? Stanford Law Review. Vol. 52 may,PP 1461-1543.
 - 15-Gregory C. Mosier and Tara I. Fitzgerald,(2007), Cyber Torts: Common Law and Statutory Restraints in the United States. *Journal of Internatiional Commercial Law and Technology*, Vol. 2 Issue 1(200), PP17-24.
 - 16-Lody. Ian. J,(1993), Information Tecnology Law. Butterworths. London.
 - 17-Mawrey. Richard. B.and Salmon. Keith. J,(1998),Computer and the Law. BSP Professional Books. Oxford.
 - 18-Silverberg. Bassen. Knight. Houston.(1985), Christman and Greberman Computerised Medicial Devices. Proceedings of the Seventh Annual Conference of IEE Engineering in Medicine and Biology Society.
 - 19-Wayne. C.J.R. Clyde,(2003). Who Rules The Net? Internet Governance and Jurisdiction. Washington D.C. Cato Institute. ISBN: 1-930865-43-0,468.
 - 20-Weinrib.Ernest J.(1995) ,The Idea of Privat Law. Harvard University Press.