

## نحوه اعمال ارکان تحقق مسئولیت مدنی در فضای سایبری اینستاگرام

دکتر رسول ملکوتی\*

### چکیده

یکی از عمومی‌ترین جلوه‌های فضای سایبر، اپلیکیشن اینستاگرام است. اینستاگرام همه فضای سایبر نیست اما جزء مؤثر و در بطن آن است؛ بنابراین از نظر ماهیت، از قواعد و اقتضائات فضای سایبر تبعیت می‌کند. تفاوت ماهیتی فضای سایبر با جهان واقعی، مقتضی تغییر در مفهوم برخی از اصطلاحات حقوقی این فضا است. از جمله این اصطلاحات، حوزه مسئولیت مدنی است. برای تحقق مسئولیت مدنی، احراز سه رکن ورود ضرر، فعل زیان‌بار و رابطه سببیت لازم است. هر یک از این سه رکن در فضای اینستاگرام، مفهوم و قلمرو خاصی دارد که با جهان واقعی متفاوت است. با توجه به اینکه یکی از کارکردهای مهم این اپلیکیشن، عملکرد رسانه‌ای آن است، در اعمال قواعد حقوقی بر آن، کارکرد مزبور باید مدنظر باشد. در این مقاله تلاش شده است تا نحوه اعمال ارکان مزبور در فضای اینستاگرام مبتنی بر روش کتابخانه‌ای مورد بازبینی قرار گیرد. با توجه به کارکرد رسانه‌ای این شبکه و اقتضائات گردش آزاد اطلاعات، نتیجه این است که ضرر در فضای اینستاگرام، مفهومی مضیق از جهان واقعی دارد. همچنین رابطه سببیت در فضای مزبور، وابستگی خود به عرف مادی و رابطه علی و معلولی را از دست داده و احراز آن تابع اقتضائات این فضا است که به این ترتیب، توجه بیشتر به عامل به‌جای فعل زیان‌بار، راه بهتری برای اثبات سببیت به نظر می‌رسد.

**کلید واژه‌ها:** فضای اینستاگرام، ضرر، فعل زیان‌بار، سببیت مجازی، کارکرد رسانه‌ای

## مقدمه

فضای سایبر<sup>۱</sup> دارای اقتضائات و خصوصیات متفاوت از دنیای واقعی است<sup>(۱)</sup>. همچنین مهم‌ترین کارکرد آن، فعالیت به‌عنوان رسانه‌ای اجتماعی و دوطرفه است. این تمایز در کارکرد، موجب تفاوت مفهوم برخی از اصطلاحات حقوقی در این دو فضا، در مقایسه با فضای واقعی شده است. ازجمله مفاهیمی که دستخوش چالش شده‌اند، مفهوم مسئولیت مدنی یا همان الزام به جبران ضرر است. مسئولیت مدنی در جهان واقعی نیز از مسائل با اهمیتی است که با وجود سابقه، به دلیل ابتلای فراوان و ابتنا بر وقایع حقوقی، هیچ‌گاه مباحث پیرامون مبنای ارکان و قواعد آن مفروغ‌عنه نبوده است. به طریق اولی در فضای سایبر، این اهمیت و اختلاف‌نظر دوچندان خواهد بود. حتی در آغاز تولد این فضا، آمار دعاوی مرتبط در کشورهای پیش‌تاز در این حوزه، غیرقابل اغماض بود. برای مثال، در انگلستان در اواخر قرن بیستم، تعداد دعاوی مسئولیت مدنی در ارتباط با فضای سایبر، به رقم حیرت‌آوری می‌رسید و سالانه در حدود ۴۰ هزار نفر از اشخاص حقوقی در این‌باره متحمل زیان می‌شدند (مائوری<sup>۲</sup> و سالمون<sup>۳</sup>، ۱۹۹۸: ۱۳۴). در کشور ما نیز در اوایل دهه هفتاد، اولین پرونده مربوط به حوزه فضای سایبر راجع به مسئولیت مدنی و به‌طور خاص نقض کپی‌رایت، تشکیل شد (عالی‌پور، ۱۳۸۹: ۱۳۸) و از آن زمان، پیوسته روبه‌تزايد رفت<sup>(۲)</sup>. اپلیکیشن<sup>۴</sup> اینستاگرام<sup>۵</sup> در کشور ما مورد اقبال قرار گرفته و کارکردهای تفننی، فرهنگی و حتی تجاری فراوان یافته است. خساراتی که ممکن است بر اثر عملکرد کاربران این فضا به اشخاص مختلف وارد شود، موضوعی است که در وضعیت کنونی حقوقی کشور، مستمسک جبران آن، مقررات موضوع قانون مدنی یا قوانین مشابه مانند قانون مسئولیت مدنی است. حال، مسئله پژوهش این است که آیا با به‌کارگیری ارکان شناخته‌شده مسئولیت مدنی در فضای واقعی، جبران خسارت در فضای اینستاگرام یا به‌طور کلی فضای سایبر، آن‌گونه که مقصود عدالت است، امکان‌پذیر است یا بسته به اقتضای فضای سایبر و کارکرد رسانه‌ای آن، این ارکان در مفهوم و قلمرو، نیاز به بازنگری دارد؟ اگرچه اینستاگرام معادل اصطلاح فضای سایبر نیست بلکه عنصری در بطن آن است و رابطه منطقی این دو فضا، عموم و خصوص مطلق است، روشن شدن مفهوم و قلمرو ارکان مسئولیت مدنی در فضای سایبر به‌طور کلی، قابل تطبیق بر فضای این اپلیکیشن نیز خواهد بود. روی‌هم‌رفته، برای تحقق مسئولیت مدنی، سه

1. cyber space  
2. Mawrey

3. Salmon  
4. application

5. instagram

رکن ورود ضرر، فعل زیان‌بار و رابطه سببیت میان زیان وارده و عمل زیان‌بار لازم است (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۴۱ و ملکوتی، ۱۳۹۷ الف: ۵۰). بر این اساس و با توجه به مباحث فوق، در ادامه، سعی شده است تا به این پرسش پاسخ داده شود که اولاً، آیا منابع و ارکان مسئولیت مدنی محقق در فضای اینستاگرام، همان منابع و ارکان واقع در جهان مادی‌اند؟ و ثانیاً، با عنایت به اقتضائات خاص فضای سایبر و اینستاگرام، آیا این ارکان نیازمند بازنگری در مفهوم یا عملکرد خواهند بود یا خیر؟.

## ادبیات نظری پژوهش

### مفهوم و قلمرو ضرر در فضای اینستاگرام

ممکن است عدالت ظاهری حکم به جبران همه زیان‌های وارده به اشخاص کند، اما این نیز قابل درک است که ضرر قابل جبران در مسئولیت مدنی، ضرری است که شرایط و خصوصیات داشته باشد و هر نقصانی، به‌منزله ضرر قابل جبران و مورد حمایت قانون نیست (بابایی، ۱۳۸۴: ۸۲ - ۴۵). مسلم است که هر سه قسم ضرر مادی، معنوی و بدنی در فضای سایبر، موضوعیت و قابلیت تحقق دارند. قسم ضرر بدنی مانند اینکه فیلم خطرناک و خشنی در فضای صفحه اینستاگرام شخصی بارگذاری<sup>۱</sup> شده باشد و دیدن آن، موجب حملات قلبی و صدمات روحی به کاربران شود؛ بنابراین اگرچه در غالب موارد، خسارت وارد آمده در فضای سایبر و اینستاگرام، مالی یا قابل جبران با پول است (مائوری و سالمون، ۱۹۹۸: ۱۳۳)؛ در تحقق زیان بدنی در فضای سایبر نیز نباید تردید کرد. در قواعد عمومی مسئولیت مدنی، هر ضرر برای قابل جبران بودن، باید اوصاف جدول ۱ را دارا باشد.

پرتال جامع علوم انسانی

1. uploading

### جدول ۱. قواعد عمومی مسئولیت مدنی

شرح پدیده	اوصاف	ردیف
به این معنی که به‌طور حتم ضرر وارد شده باشد یا اینکه ورود آن در شرایط عادی در آینده نزدیک مسجل باشد. این وصف مقتضای اصل برائت است و زیان دیده نمی‌تواند ادعای خسارت کند مگر ورود خسارت از ناحیه عامل زیان به او مسلم باشد.	مسلم باشد <sup>۱</sup>	۱
به این معنی که ضرر به‌طور مستقیم و بدون واسطه معتناهی از فعل عامل زیان منبث شده باشد و عامل دیگری این ارتباط را قطع نکرده یا تخفیف یا تشدید نبخشیده باشد.	مستقیم باشد <sup>۲</sup>	۲
به این معنی که عامل زیان تنها مسئول خساراتی است که برای او متوقع و قابل پیش‌بینی، یا حداقل از دید عرف، مورد انتظار بوده است.	قابل پیش‌بینی باشد <sup>۳</sup>	۳
هدف مسئولیت مدنی تا حد امکان بازگرداندن وضع زیان دیده به حالت قبل از ورود زیان است. همان‌طور که عامل زیان را نباید از جبران معاف کرد، جبران خسارت نیز نباید به‌گونه‌ای باشد که موجب ایجاد نفع مازاد و استفاده بی‌جهت زیان دیده شود؛ به عبارت دیگر ضرر بیش از یکبار جبران نخواهد شد.	جبران نشده باشد <sup>۴</sup>	۴

منبع: کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۷۸

حال سؤال این است که آیا در خصوص ضرر محقق در فضای سایبر و به‌طور خاص اینستاگرام نیز چنین اوصافی لازم است یا خیر؟

مسلم است که مکان و زمان در فضای سایبر، موضوعیت خود را از دست داده و اساساً در خلأ شکل گرفته است. در نتیجه، اطلاعات وارد شده در این فضا، به‌سرعت منتشر خواهد شد و بینندگان، پیوسته روبه تزايد خواهد رفت. همچنین تا مدت‌ها امکان باقی ماندن این شرایط در سطح وسیع وجود دارد؛ به عبارت دیگر در فضای سایبر، سرعت تحولات، مبتنی بر قواعد ریاضی و علی معلولی جهان مادی نیست (ملکوتی، ۱۳۹۵: ۳۵). به همین دلیل نیز اعمال مفاهیم حقوقی مبتنی بر مکان‌های جغرافیایی، بر یک فضای بدون مرز جغرافیایی مانند فضای سایبر، عقلایی نیست و تلاش برای ارتباط حقوق حاکمیت‌های سرزمینی خاص بر فضای سایبر، موجه به نظر نمی‌رسد (ملکوتی، ۱۳۹۷: ب: ۲۹۴). حتی برخی از طرفداران رادیکال فضای سایبر، معتقدند که چون این فضا، همزمان در کشورهای مختلف در دسترس است، هیچ حکومتی

1. certainty of damage  
2. remoteness of damage

3. foreseeability of damage  
4. none amends

نمی‌تواند ادعای وضع قانون در مورد اتفاقات رخ داده در آن را داشته باشد و به همین دلیل، این حوزه باید عاری از هرگونه مقررات باشد (وین<sup>۱</sup> و سلید<sup>۲</sup>، ۲۰۰۳: ۳۲). برخی از حقوقدانان نیز شاید تحت تأثیر همین نگاه معتقدند که بعضی از حقوق مسلم در جهان واقعی از جمله حق حریم خصوصی، باید در فضای سایبر به فراموشی سپرده شوند (فرومکین<sup>۳</sup> و میچل<sup>۴</sup>، ۲۰۰۰: ۷۰)؛ به این ترتیب، قابل پیش‌بینی است که ضرورت‌های یاد شده در خصوص زیان‌های حاصل از فضای سایبر، با عنایت به ویژگی‌های خاص این فضا، مورد تجدیدنظر قرار گیرد؛ بنابراین در خصوص شرط قابل پیش‌بینی بودن ضرر. در فضای اینستاگرام و به‌طور کلی سایبر، باید دایره شرط یاد شده را محذوف یا تا حد امکان، مضیق‌تر از فضای واقعی تلقی کرد؛ 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 به‌طور مشخص، مورد هدف یا شناخت نباشند؛ برای مثال، در ارسال ویروس‌های رایانه‌ای، ممکن است ارسال‌کننده با توجه به نوع ویروس، هدف‌های مختلفی مانند تخریب داده‌ها، مختل کردن داده‌ها، جمع‌آوری اطلاعات یا حتی تفریح و سرگرمی 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. ضمن اینکه ارسال‌کننده ویروس علاوه بر اینکه نمی‌تواند پیش‌بینی کند به چه کسی ضرر وارد خواهد شد، قادر به پیش‌بینی نوع و میزان ضرر هم نیست، چون نمی‌داند با از بین رفتن اطلاعات شرکت‌های تجاری یا اشخاص حقیقی، چه میزان خسارت به آنان وارد می‌شود یا این خسارت، مالی خواهد بود یا جانی (محمدی، ۱۳۸۸)؛ بنابراین باید به‌طور کلی، قائل به نبود وصف قابلیت پیش‌بینی برای خسارت‌های ناشی از اینستاگرام باشیم زیرا با توجه به مختصات فضای این اپلیکیشن، 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 از سوی کارشناسان به‌سختی ارزیابی می‌شود؛ بنابراین اگر برای مثال، اقدام زیان‌بار شخصی در فضای اینستاگرام، منجر به خسارت جانی به دیگران شود، در صورت احراز رابطه سببیت، نباید در تحقق مسئولیت او شک کرد؛ به عبارتی، این توجیه که خسارت جانی نوعاً در فضای اینستاگرام قابلیت پیش‌بینی ندارد، عامل زیان

1. Wayne  
2. Clyde

3. Froomkin  
4. Michael

را از مسئولیت معاف نخواهد کرد.<sup>(۳)</sup> در حقوق امریکا نیز ضمن اذعان به این شرط به‌عنوان یکی از ارکان تحقق مسئولیت مدنی، برخی قائل‌اند که کارکرد شرط قابل پیش‌بینی بودن ضرر، صرفاً برای احراز وظیفه مراقبت یعنی تقصیر است (وینریب<sup>۱</sup>، ۱۹۹۵: ۱۶۰). پرونده‌هایی از مسئولیت مدنی ناشی از ساخت ویروس‌های رایانه‌ای وجود دارد که سازندگان آنها دانشجویان و جوانانی بوده‌اند که قصد شوخی و مزاح داشته‌اند با این حال در تحقق مسئولیت مدنی ایشان تردید نشده است (لودی<sup>۲</sup>، ۱۹۹۸: ۳۶۳)؛ بنابراین شرط قابل پیش‌بینی بودن نوع و میزان ضرر در فضای اینستاگرام، نیازمند احراز نیست. این امر در خصوص پیش‌بینی زیان دیده نیز صدق می‌کند؛ یعنی لزومی ندارد که عامل زیان، قصد ورود زیان به زیان دیده خاصی را مدنظر داشته باشد و یا زیان دیدگان احتمالی، برای او قابل پیش‌بینی باشند زیرا ماهیت فضای سایر به‌گونه‌ای است که شخص زیان دیده در آن اساساً قابل پیش‌بینی و تعیین نیست.

حتی در جهان واقعی نیز برخی معتقدند، 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 اینستاگرام نیز نباید گشادستانه عمل کرد. ماهیت زاینده‌گی فضای مزبور، به‌راحتی قابلیت گسترش لحظه‌ای زیان را ایجاد کرده است؛ علاوه بر این، عوامل و کاربران بیگانه و ناشناس نیز با باز انتشار و بازدید از اطلاعات زیان‌بار، زمینه گسترش آنها را فراهم می‌کنند.

همه این خسارات را نباید به‌طور مستقیم ناشی از عمل عامل زیان دانست و با عنایت به قابلیت و اقتضائات این فضا، باید مفهوم و مصادیق خسارت در فضای مزبور را تفسیر کرد چراکه مهم‌ترین کارکرد فضای سایبر (و از جمله اینستاگرام)، فعالیت آن به‌عنوان یک رسانه، آن‌هم نه رسانه جمعی<sup>۳</sup> یک‌طرفه صرف مانند تلویزیون یا روزنامه، بلکه رسانه اجتماعی<sup>۴</sup> تعاملی و چندطرفه است (ریچارد کی، ترجمه زکوت روشندل، ۱۳۹۱: ۹۳) و از مهم‌ترین اصول حاکم و جوهر ذاتی هر رسانه، آزادی بیان، آزادی اطلاعات و چرخش لحظه‌ای آن است. از طرف دیگر، ماهیت فضای اینستاگرام، ماهیتی مجازی و غیر ملموس است که ادامه حیات آن، مستلزم پویایی و حرکت است؛ و این مهم، جز از طریق ورود و خروج اطلاعات و محتوا به این فضا امکان‌پذیر نیست. حتی در بسیاری از موارد،

1. Weinrib  
2. Lody

3. mass media  
4. social media

میان ورود به فضای سایبر و بارگذاری یا تخلیه<sup>۱</sup> اطلاعات در آن و از آن، رابطه لازم و ملزومی وجود دارد (ملکوتی، ۱۳۹۵: ۳۶). به عبارت دیگر، هر عمل در فضای اینستاگرام، مساوی با ارائه یا دریافت اطلاعات، در تعامل با افراد معلوم و مشخص یا نامعلوم و ناشناس است. این ویژگی، دایره ارتکاب فعل زیان بار را نسبت به جهان واقعی به مراتب بیشتر می کند و آن را از موردی بودن خارج می سازد و به آن پراکندگی بی حد و حصر می دهد (عاملی و همکاران، ۱۳۹۱: ۳۸). بنابر همین مسئله، مقتضی است که در معرفی مفهوم ضرر و ملاک های آن در فضای سایبر، بازبینی هایی صورت گیرد تا آن مواردی که لازمه و اقتضای فضای سایبر هستند از ذیل مفهوم یا مصداق ضرر خارج شوند. قاعده مقابله با خسارات که از سوی برخی از حقوقدانان مطرح شده است (محقق داماد و جعفری خسروآبادی، ۱۳۸۹: ۱۱۵)، نیز مستمسک شایسته ای در خصوص عدم لزوم جبران همه خسارات در این حوزه است؛ بنابراین لازم است که مفهوم ضرر در این فضا به صورت مضیق تفسیر شود. برای مثال، در جهان واقعی، اگر کسی به دروغ، مطلبی را به دیگری نسبت دهد و اشخاص دیگری نیز آن 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 اینستاگرام، اگر کاربر<sup>۲</sup> یا ارائه کننده محتوا<sup>۳</sup> اقدام به انتشار خبر کذب یا مطلب توهین آمیز درباره دیگری در صفحه مشهور و پر بازدید خود کند و کاربران دیگر نیز ضمن بازدید، اقدام به نشر مجدد کنند، به نظر می رسد که مباشر ورود خسارت را باید همان کاربر یا ارائه کننده محتوای اولیه دانست و اقدامات بعدی کاربران را اقتضای ذات فضای سایبر و اینستاگرام تلقی کرد. در حقوق انگلیس و امریکا نیز صرف در معرض دسترس یا انتشار قرار دادن<sup>۴</sup> مطلبی که موجب زیان دیگران خواهد شد، مانند نقض مالکیت معنوی، در فضای سایبر موجب مسئولیت مطلق فاعل خواهد بود، صرف نظر از اینکه کاربران آن را مشاهده کنند یا خیر (گراهام<sup>۵</sup> و اسمیت<sup>۶</sup>، ۲۰۰۲: ۴۵). به طور کلی در فضای سایبر، باید محیط های خصوصی<sup>۷</sup> مانند باکس ایمیل یا صفحات خصوصی<sup>۸</sup> اینستاگرام را از محیط های اختصاصی<sup>۹</sup> مانند سایت ها و وبلاگ ها یا صفحات عمومی<sup>۱۰</sup> اینستاگرام تمییز داد و نقض محیط های خصوصی را از اسباب تحقق مسئولیت دانست؛ حتی اگر نقض حریم خصوصی منجر به ضرر مادی یا معنوی محسوسی نشود. برای مثال، دسترسی غیرمجاز به داده ها یا پست الکترونیکی

1. downloading

2. user

3. content provider

4. to be exposed

5. Graham

6. Smith

7. private space

8. private pages

9. specialty space

10. public pages

اشخاص یا سیستم‌های رایانه‌ای سازمان‌ها و شرکت‌ها که از طریق رمزنگاری<sup>۱</sup> یا استگانوگرافی<sup>۲</sup> محافظت می‌شود، باید فی‌نفسه مسئولیت‌آور باشد، حتی اگر به سرقت اطلاعات یا از بین رفتن یا افشای آن منجر نشود؛ زیرا این عمل، تجاوز به حریم دیگری محسوب می‌شود که می‌تواند ضررهای مادی یا معنوی بسیاری به بار آورد (محمدی، ۱۳۸۸: ۱۹۹)؛ اما ورود بدون اذن به محیط‌های اختصاصی مانند وبلاگ‌ها و سایت‌ها یا ورود به صفحات عمومی اینستاگرام از اسباب مسئولیت به‌شمار نمی‌رود و لازمه حیات فضای سایبر و گردش آزاد اطلاعات در آن تلقی می‌شود (ملکوتی، ۱۳۹۵: ۷۰).

### فعل زیان‌بار در فضای اینستاگرام

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 لا ضرر تبیین می‌شوند،<sup>(۳)</sup> همین ملاک‌ها و منابع در فضای سایبر و اینستاگرام نیز قابلیت تحقق دارند. برای مثال، قانونگذار با ذکر عبارت حق به‌جای مال، در متن ماده ۳۰۸ قانون مدنی، این توهّم را که الزاماً، موضوع غصب باید مال مادی<sup>۳</sup> یا محسوس باشد، دفع کرده است و در اینکه متن ماده، شامل فضای سایبر و اموال غیرمادی و محسوس نیز می‌شود، تردیدی باقی نگذاشته است. در حقوق امریکا نیز ابایی از تسری قواعد سنتی از جمله باب غصب، به فضای سایبر وجود ندارد و رویه قضایی نسبت به تسری قواعد باب غصب به اموال و دارایی‌های غیر محسوس و غیرمادی، تردید نکرده است. از جمله در دعوای (شیوملی و کروکران گروپ، ۲۰۰۶) که به‌موجب آن، خواننده، دسترسی خواهان را به بخشی از اسناد مجازی خویش محدود کرده بود و مانع از دسترسی او به مدارک مزبور در فضای سایبر می‌شد، دادگاه برخلاف دفاع خواننده که قواعد غصب، مختص اموال عینی و محسوس است، اظهار وی را نپذیرفت و مقرر کرد: دلیلی بر انحصار قواعد غصب در اموال مادی و محسوس نیست و مانعی در برابر تسری قواعد سنتی غصب به فضای سایبر وجود ندارد (گریگوری<sup>۴</sup> و فیتزالد<sup>۵</sup>، ۲۰۰۷: ۲۱)؛ بنابراین اگر شخصی با هک صفحه اینستاگرام دیگری، موجب رفع استیلا مالک بر صفحه مزبور شود و خود بر آن مسلط گردد، فعل او از مصادیق غصب خواهد بود.

همچنین برخی از افعال زیان‌بار ارتكابی در فضای اینستاگرام را می‌توان

1. cryptography  
2. steganography

3. tangible property  
4. Gregory

5. Fitzgerald



مصادیق باب اتلاف دانست؛ از جمله نقض کپی‌رایت و علائم تجاری. این ایراد که به دلیل مجازی بودن فضا، امکان تحقق مباشرت به اتلاف در فضای سایبر وجود ندارد، نیز قابل پذیرش نیست. چون آنچه میان اتلاف و تسبیب تفاوت می‌گذارد، نقش مستقیم یا غیرمستقیم عامل زیان در این‌باره است و به نظر می‌رسد مباشرت یا عدم مباشرت عامل زیان را باید با توجه به خصوصیات فضای فعل ارتكابی مورد مذاقه قرار داد (ملکوتی، ۱۳۹۵: ۱۳۴). مستقیم بودن در فضای اینستاگرام معنی خاص خود را دارد و با عرف مجازی باید احراز شود نه عرف مادی.

همچنین تردیدی در وقوع نهاد استیفا در فضای اینستاگرام نیست. برای مثال، اگر کسی با دایر کردن صفحه‌ای در این فضا، اقدام به ارائه مشاوره حقوقی یا تجاری به دیگران کند، می‌تواند از کسی که از اطلاعات او بهره برده است، مطالبه اجرت‌المثل نماید و مانعی در شمول حکم ماده ۳۳۶ قانون مدنی نیست؛ مگر اینکه صاحب صفحه در آن اعلام کرده باشد که قصد تبرع دارد. البته با عنایت به صدر ماده مزبور که ملاک اجرت داشتن عرفی عمل را ذکر کرده است، می‌توان گفت با توجه به فضای حاکم بر اینستاگرام در کشور ما، اصل، بر رایگان بودن عمل است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. پس مدعی اجرت‌المثل باید ثابت کند که عمل او عرفاً مأجور است یا با تصریح رایگان نبودن، اقدام کرده است.

### رابطه سببیت در فضای اینستاگرام

به‌طور کلی در فضای سایبر، رابطه سببیت معنای واقعی و مادی خود را از دست داده و «سببیت فنی مجازی» ملاک است. 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، سبب، به مفهوم شرط خواهد بود؛ به این معنی که در صورت وجود عامل زیان‌بار، تحقق زیان حتمی می‌شود اما نه به این معنی که در صورت نبود عامل زیان‌بار، الزاماً هیچ خسارتی به بار نمی‌آید. برای مثال، کسی در بستن دری غفلت می‌کند و دزد از همان در وارد می‌شود و اموالی را می‌رباید، ولی اگر در بسته هم بود، می‌توانست از درهای

دیگر وارد شود و سرقت رخ دهد (کاتوزیان، 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؛ البته استفاده از رکن دیگر تحقق مسئولیت مدنی، یعنی تقصیر یا تبیین فعل زیان‌بار (در مسئولیت‌های مطلق) نیز در این باره راهگشا بوده است؛ اما در خصوص چگونگی احراز رابطه سببیت در فضای اینستاگرام، معیار عرف یا ارتباطات علی و معلولی چندان راهگشا نخواهد بود. چون اولاً، در خصوص این محیط بدیع و شکل‌گرفته در خلأ عرف مسلم و مورد اجماعی، حداقل در کشور ما وجود ندارد، برای مثال، در امریکا قبلاً تعداد زیادی از دادگاه‌ها از پذیرش دکترین (برخلاف شئون حرفه‌ای عمل کردن)<sup>۱</sup> که در اصناف و مشاغل گوناگون ملاک مسئولیت است، در حوزه فضای سایبر و رایانه امتناع می‌کردند با این توجیه که در این زمینه هنوز مانند پزشکی و وکالت، معیارهای متعارف شناخته نشده‌اند (ساورایی، ۱۳۹۰: ۵۸۱). ثانیاً، 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 مجازی) قرار داد که مفهومی اعم از سببیت عرفی و معرفی شده در مسئولیت مدنی جهان واقعی دارد. مفهوم سببیت فنی این است که با عنایت به اقتضائات و خصوصیات از پیش گفته فضای سایبر، اگر از نظر فنی بتوان عمل ارتكابی را به عامل زیان در این فضا منتسب کرد، مسئولیت مدنی برای او محقق شده است، هرچند نتوان خسارت وارد شده را به‌طور کامل مربوط به آن عمل دانست. در این راه برخلاف جهان واقعی، سببیت عرفی، نه لازم است نه کافی. چون در فضای اینستاگرام در بسیاری از موارد، هنوز عرف قابل‌اعتنا و اتکایی حداقل در کشور ما وجود ندارد. فقدان رویه قضایی مسجل مؤید این نظر است. به عبارت دیگر، در فضای سایبر باید میان فعل ارتكابی و فاعل آن تمایز بیشتری نسبت به مسئولیت مدنی در جهان واقعی قائل بود. در جهان واقعی برای احراز سببیت، ارتباط میان فعل زیان‌بار و ضرر حاصل، ملاک قرار می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۴۴۹) در حالی که به نظر می‌رسد در فضای سایبر و به‌طور خاص، اینستاگرام، برای تحقق سببیت، اثبات ارتباط میان فعل زیان‌بار و عامل ارتكاب آن، کافی باشد. همین‌که اثبات شد عمل مورد اعتراض را، خواننده

1. doctrine of malpractice

مرتکب شده، سببیت در ارتباط با او محقق شده است و نیازی به اثبات زیان برای تحقق رابطه سببیت نیست، اگرچه در پایان، برای تحقق مسئولیت مدنی، اثبات ورود ضرر امری ضروری است.

در توجیه بهتر این نظر می‌توان مثال زد که در نقض کپی‌رایت، همین‌که مدعی اثبات کند فایل مربوط، بدون اجازه مالک، از سوی خواننده در فضای اینستاگرام 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 مؤثر خواهد بود. دلیل حذف ارتباط میان ضرر و فعل ارتكابی در فضای مزبور، این است که ضرر و فعل زیان‌بار در فضای سایبر، در بسیاری از موارد، قابل اندازه‌گیری و رهگیری نیست و همان‌گونه که گفته شد، ملاک‌هایی که برای ضرر موضوع مسئولیت مدنی وجود دارد، از جمله، ملاک قابل پیش‌بینی بودن، در فضای سایبر ضروری نیست و برای تحقق مسئولیت مدنی در این حوزه، نفس عمل مهم‌تر از خسارتی است که از آن حاصل می‌شود. پس بهتر به نظر می‌رسد که برای اثبات سببیت، ملاک ضرر حذف شود.

### بحث و نتیجه‌گیری

فضای اینستاگرام و به‌طور کلی، سایبر از نظر ماهیت و کارکرد، با فضای واقعی متفاوت است. ماهیت فضای مزبور از نظر فنی، تنیده شده از تارهای الکترونیکی و از نظر حقوقی، عرصه‌ای لایتناهی است که امکان کنترل و اعمال حاکمیت همانند قلمروهای فیزیکی و واقعی در آن غیرممکن است. علاوه بر این، به‌عنوان یک رسانه اجتماعی و در دسترس، تأثیر روزافزونی بر جنبه‌های زندگی افراد دارد. تفاوت در ماهیت و تأثیر عملکرد فضای اینستاگرام، موجب تغییر در تعبیر برخی از مفاهیم حقوقی در این فضا نیز شده است. مقتضای این تغییر، تفاوت‌ها و تمایزاتی هستند که مقتضای مجازی بودن فضای مزبورند. از جمله این مفاهیم، مفهوم مسئولیت مدنی است.

برای تحقق مسئولیت مدنی در فضای مادی، گریزی از احراز مجموعی از سه رکن ورود زیان، رابطه سببیت و فعل زیان‌بار وجود ندارد. بدیهی است که تحقق مسئولیت مدنی در فضای اینستاگرام نیز نیازمند وجود این سه رکن است، اما با توجه به خصوصیات فضای مزبور، نمی‌توان همان مفهوم و قلمرویی

را که در ارتباط با این سه اصطلاح در جهان واقعی وجود دارد، در این فضا نیز به اجرا درآورد. ضرر قابل جبران در جهان واقعی، دارای شرایطی است؛ از جمله اینکه باید قابل پیش‌بینی باشد. در فضای سایبر و به‌طور خاص اینستاگرام، جدا از اینکه به دلیل ناشناخته بودن و شکل‌گیری این فضا در خلأ زمان و مکان، پیش‌بینی نوع و مقدار زیان یا به طریق اولی، زیان دیده، مقدور نیست و چاره‌ای از عدول از این وصف وجود ندارد. مفهوم ضرر نیز به همین دلیل، دایره‌ای مضیق از جهان واقعی دارد. برخی از ضررها در فضای اینستاگرام اساساً عنوان زیان ندارند و نمی‌توانند مورد حمایت قانون‌گذار باشند و تا موجب ایجاد مسئولیت مدنی برای عامل آن گردند. مجازی بودن این فضا، کارکرد رسانه‌ای آن و اصول آزادی بیان و گردش آزادانه اطلاعات که جوهره ذاتی و خون در رگ فضای عام سایبرند، علل موجهه این تضییق نگرش هستند. اعمال قلمرو مرسوم ضرر در این فضا، موجب نقض اصل آزادی بیان و گردش آزاد اطلاعات که ذات این فضا و جوهر هر رسانه آزاد است، خواهد شد.

در خصوص رکن دوم تحقق مسئولیت مدنی یعنی فعل زیان‌بار، با عنایت به ماده ۳۰۷ قانون مدنی در امکان تحقق منابع چهارگانه مسئولیت مدنی در فضای سایبر و اینستاگرام 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. همچنین، تحقق اتلاف و تسبیب در فضای سایبر ممکن است و وقوع زیان از باب تسبیب نیز مفروغ عنه است.

رابطه سببیت در فضای سایبر و اینستاگرام به کل معنی متفاوتی از جهان واقعی دارد. سببیت واقعی در این فضا، به دو علت مرتبط مجازی و لایتناهی بودن و به تبع آن، عدم امکان تحقق مناسبات علی و معلولی، اساساً قابلیت تحقق ندارد. اگرچه در جهان واقعی نیز رابطه سببیت به معنی رابطه علی و معلولی کامل نیست، در تعریف آن، توجه به این ارتباط گریزناپذیر است. در فضای سایبر، سببیت فنی ملاک قرار می‌گیرد. منظور از سببیت فنی این است که با توجه به اصول فنی و تخصصی این دنیای الکترونیکی بتوان میان عامل زیان و ورود ضرر، رابطه موردپسند علم حقوق برقرار کرد.

اما نکته‌ای که نباید از نظر دور داشت، این است که برای احراز سببیت، علی‌القاعده، ارتباط میان زیان حاصل و فعل زیان‌بار مورد بررسی قرار می‌گیرد.

در حالی که در فضای سایبر و اینستاگرام، برای احراز سببیت، ارتباط میان عامل زیان و فعل انجام یافته راهگشایتر خواهد بود. چون به دلیل تراکنش های فراوان در فضای اینستاگرام، احراز ارتباط میان فعل زیان بار و ضرر، به دشواری ممکن است، همین که محرز شود فعل منجر به زیان را چه کسی انجام داده، برای اثبات سببیت کافی است اگرچه برای تحقق مسئولیت مدنی عامل، در نهایت اثبات زیان نیز اجتناب ناپذیر است.

در پایان پیشنهاد می شود که برای اعمال ارکان تحقق مسئولیت مدنی در فضای اینستاگرام، کارکرد رسانه ای این فضا و اصول حاکم بر رسانه مدنظر قرار گیرد. مسلم است که اجرای قواعد مرسوم در دنیای واقعی، اصول آزادی بیان و گردش آزاد اطلاعات در این فضا را مخدوش خواهد کرد و به این ترتیب، رسالت فضای مجازی در افزایش آگاهی و ارتقای فرهنگ عمومی تحقق نخواهد یافت.

### پی نوشت ها

(۱) عمده مختصات و اقتضائات فضای سایبر که آن را از فضای واقعی متمایز می سازد سایبر، عبارت اند از: مجازی و الکترونیکی بودن فضا، هویت پنهان یا دروغین کاربران حاضر در فضای وسعت فزاینده ضرر ناشی از فعل زیان بار و عدم امکان جبران واقعی و کامل خسارت، بقای پدیده زیان بار و سهولت دسترسی سریع و دائمی به اطلاعات تخلیه شده در آن (ملکوتی، ۱۳۹۵: ۲۹).

(۲) تشکیل دادسرای مختص جرائم رایانه ای در کشور مؤید این مطلب است.  
(۳) در حقوق داخلی برخی معتقدند که اگرچه قابلیت پیش بینی میزان ضرر اهمیتی ندارد، قابلیت پیش بینی نوع و ماهیت ضرر برای تحقق مسئولیت مدنی لازم است (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۰۳).

(۴) ممکن است گفته شود با عنایت به کلیت حکم ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، تأکید بر قالب های چهارگانه ذکر شده در ماده ۳۰۷ قانون مدنی چه اثر حقوقی خواهد داشت؟ به نظر ما ماده ۱ قانون مزبور حکم تأسیسی نیست بلکه تأکید بر قاعده لا ضرر است؛ بنابراین بسیاری از اعمال زیان بار در نتیجه عمد یا مسامحه موضوع ماده مزبور، به عنوان یکی از قالب های ماده ۳۰۷ قابل شناسایی هستند و تنها در صورت عدم امکان تطبیق بر قالب های یاد شده به موجب قاعده لا ضرر یا حکم ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی می توان عامل را به جبران ضرر ملزم کرد.

### منابع

- بابایی، ایرج. (۱۳۸۴). نقد اصل قابلیت جبران کلیه خسارات در حقوق ایران. **پژوهش حقوق و سیاست**، ۱۵ و ۱۶.
- ریچارد کی، مور. (۱۳۹۱). **دموکراسی و فضای سایبر** (ترجمه عبدالرضا زکوت روشندل). رسانه، ۱۵(۳).
- ساوریایی، پرویز. (۱۳۹۰). فعل زیان‌بار در استفاده از نرم‌افزارهای کامپیوتری. **ضمیمه مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی**، ۵۶.
- عالی‌پور، حسن. (۱۳۸۹). **حقوق کیفری فناوری اطلاعات**. تهران: خرسندی.
- عاملی، سعیدرضا و همکاران. (۱۳۹۱). **فضای سایبر**. چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۲). **الزام‌های خارج از قرارداد**. چاپ سوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- محقق داماد، سیدمصطفی و جعفری خسروآبادی، نصرالله. (۱۳۸۹). بررسی قاعده مقابله با خسارات بر اساس فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران. **فقه و مبانی حقوق اسلامی**، ۴۳(۲).
- 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، نکوداشت مرحوم محمدحسن دزیانی.
- ملکوتی، رسول. (۱۳۹۵). **درآمدی بر مسئولیت مدنی در فضای سایبر**. **پژوهش‌های حقوق خصوصی**، ۴(۱۵).
- ملکوتی، رسول. (۱۳۹۵). **مسئولیت مدنی در فضای سایبر**. تهران: مجد.
- ملکوتی، رسول. (۱۳۹۷الف). **بررسی وضعیت حاکمیت دولت در فضای مجازی**. **مجموعه مقالات همایش جنبه‌های حقوقی فناوری اطلاعات و ارتباطات ایران**، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه علم و فرهنگ.
- ملکوتی، رسول. (۱۳۹۷ب). **ضمان قهری**. تهران: مجد.

Froomkin, A. & Michael. (2000). The Death of Privacy? *Stanford Law Review*, 52.

Gregory, C. M. & Fitzgerald, T. I. (2007). Cyber Torts: Common Law and Statutory Restraints in the United States. *Journal of International Commercial Law and Technology*, 2, Issue 1, 200.

Graham, J. & Smith, H. (2002). *Internet Law and Regulation*, Sweet and Maxwell, Third Edition, London, 45.

Lody, I. J. (1998). *Information Technology Law*. Butterworths.

Mawrey, R. B. & Salmon, K. J. (1998). *Computer and the Law*, BSP Professional Books, Oxford.

Wayne, C.J. & Clyde, R. (2003). *Who Rules The Net? Internet Governance and Jurisdiction*, Washington D,C, Cato Institute, 2003, ISBN: 1-930865-43-0,468

Weinrib, E. J. (1995). *The Idea of Private Law*. Harvard University Press.

