

## **Explain the pillars of civil liability and methods of compensation for damages caused by Internet communications in Iranian and EU law**

The subject of civil liability arising from Internet communications includes violation of privacy, right to be forgotten, possible crimes arising from Internet communications, violation of civil rights and many human, financial and moral damages, the realization of civil liability depends on the fulfillment of its elements such as Loss is a harmful act and a causal relationship. Therefore, without fulfilling any of the aforementioned pillars, the guarantee cannot be considered as arranged. In some respects, claiming damages and methods of assessing the moral damage caused by internet connections can also be one of the important issues, which unfortunately, there is no single procedure in this regard. As a result, the pillars of civil liability arising from internet communications in the EU, contrary to Iranian law, have other pillars such as predictability of damage and moral and material damage in Iranian and EU law can be compensated and methods of compensation for material damage to The form of guardianship and in case of moral damage will be compensable in the ways determined by the court. In general, in the present article, considering the library studies and the importance of how to claim damages and the rules and principles governing this type of liability in Iranian and EU law, it can be stated that the existing laws and regulations in this field in Iranian law. Unlike the European Union, it is not comprehensive

<https://dx.doi.org/10.30510/psi.2022.269424.1466>

تبیین ارکان مسئولیت مدنی و شیوه های جبران خسارت ناشی از ارتباطات اینترنتی در حقوق ایران و اتحادیه اروپا

حمید محمدی کرد خیلی<sup>۱</sup>

مجید صفوی<sup>۲\*</sup>

محمد غلامعلی زاده<sup>۳</sup>

حمید رضا اسمعیلی<sup>۴</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۲۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱/۱۵

### چکیده

موضوع مسئولیت مدنی ناشی از ارتباطات اینترنتی در بر گیرنده ی نقض حریم خصوصی، حق بر فراموش شدن، جرایم احتمالی ناشی از ارتباطات اینترنتی، نقض حقوق شهروندی و بسیاری از خسارات جانی، مالی و معنوی است که تحقق مسئولیت مدنی در گرو احراز ارکان آن همچون ورود ضرر، فعل زیانبار و رابطه ی سببیت است. بنابراین بدون تحقق هر یک از ارکان پیش گفته نمی توان ضمان را مترتب دانست. از جهاتی مطالبه ی ضرر و شیوه های ارزیابی ضرر معنوی ناشی از ارتباطات اینترنتی نیز می تواند یکی از مسائل مهمی باشد که متأسفانه در این خصوص رویه ی واحدی وجود ندارد. در نتیجه ارکان مسئولیت مدنی ناشی از ارتباطات اینترنتی در اتحادیه اروپا بر خلاف حقوق ایران، دارای ارکان دیگری همچون قابلیت پیش بینی بودن ضرر است و ضرر معنوی و مادی در حقوق ایران و اتحادیه اروپا قابل جبران بوده و شیوه های جبران خسارت در ضرر مادی به صورت مثلی و قیمی و در ضرر معنوی نیز به شیوه هایی که دادگاه تعیین می نماید قابلیت جبران خواهد داشت. به طور کلی در مقاله ی حاضر با توجه به مطالعات کتابخانه ای و روش تفسیری-کیفی و اهمیت نحوه ی مطالبه ی خسارت و قواعد و اصول حاکم بر این نوع مسئولیت در حقوق ایران و اتحادیه اروپا می توان عنوان نمود که قوانین و مقررات موجود در این زمینه در حقوق ایران بر خلاف اتحادیه اروپا جامع و کامل نمی باشد.

**واژگان کلیدی:** مسئولیت مدنی، جبران خسارت، ضرر، تقصیر، ارتباطات اینترنتی

<sup>۱</sup> دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، واحد گرگان، دانشگاه آزاد اسلامی، گرگان، ایران

<sup>۲</sup> استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی و اجتماعی، دانشگاه گلستان

گرگان، ایران، (نویسنده مسئول)

<sup>۳</sup> استادیار گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران

<sup>۴</sup> استادیار گروه حقوق، واحد گرگان، دانشگاه آزاد اسلامی، ایران.

H.smaeili@gmail.com

مسئولیت مدنی ناشی از ارتباطات اینترنتی، موضوعی است که در چند دهه ی اخیر مطرح گردیده است. از این جهت، مسئولیت مدنی عبارت است از التزام قانونی شخص به جبران خسارتی که ناشی از رفتار او به دیگری وارد شده است. این خسارت می تواند مادی یا معنوی باشد. بنابراین مسئولیت مدنی، تعهد و التزام به انجام امر یا جبران خسارت قابل پیش بینی و غیرقابل مقابله ای است که بدون قرارداد و عقد بین اشخاص و به حکم قهری قانون، حاصل می شود و بر مبنای تعریف عام در هر مورد که شخص، ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد می گویند در برابر او مسئولیت مدنی دارد. با توجه به تعاریف مزبور، اکثر مسئولیت های موجود در فضای مجازی یا ناشی از ارتباطات اینترنتی را می توان نوعی مسئولیت غیر قراردادی عنوان نمود. مسئولیت مدنی ناشی از ارتباطات اینترنتی همچون سایر مصادیق مسئولیت مدنی نیازمند تحقق و احراز ارکان مسئولیت مدنی است. البته بررسی مبنای این نوع مسئولیت می تواند در ذیل مبانی فقهی قاعده ی لاضرر، تسبیب، احترام، حسن نیت، اقدام و... مورد مطالعه قرار گیرد. اما سؤالی که مطرح است آن می باشد که شیوه ی مطالبه ی این نوع خسارات چگونه صورت می گیرد؟ هر چند که تحقق مسئولیت مدنی فعالیت های ناشی از فضای مجازی، نیازمند تحقق ارکان آن است، اما شیوه های جبران خسارت مادی و معنوی نیز در حقوق ایران و اتحادیه اروپا به طرق مختلفی صورت می گیرد. با این وجود پاسخ به سؤال فوق الذکر را می توان با مطالعه ی مقررات حاکم بر حقوق ایران و اتحادیه ی اروپا پاسخ داد، هر چند در برخی مسائل، قانونگذار ایران سکوت نموده است و در این خصوص می بایست به رویه ی موجود و عموماً مراجعه نمود.

### ۱- ارکان

مسئولیت مدنی ناشی از ارتباطات اینترنتی، نیازمند تحقق ارکان آن است و نمی توان شخصی را بدون تحقق یکی از ارکان مسئولیت مدنی ورود ضرر، فعل زیانبار و رابطه ی سببیت ملزم به جبران خسارت نمود؛ این موضوع در اتحادیه اروپا اندکی متفاوت بوده و قابل پیش بینی بودن ضرر نیز یکی از ارکان مسئولیت مدنی ناشی از ارتباطات اینترنتی تلقی گردیده است. اما مسئله ی مهم آن است که در جهت مسئول شناختن فاعل زیان در فضای مجازی، چه ارکانی می بایست محرز شود تا بتوان فاعل زیان را ملزم به جبران خسارت نمود. ارکان مسئولیت مدنی ذیل در حقوق ایران و اتحادیه ی اروپا مورد مطالعه قرار خواهند گرفت.

#### ۱-۱- ایران

##### ۱-۱-۱- ورود ضرر<sup>۱</sup>

همانطور که عنوان گردید، ورود ضرر یکی از ارکان تحقق مسئولیت مدنی ناشی از ارتباطات اینترنتی است. از این رو ضرر چنین تعریف شده است: «ممانعت از وجود پیدا کردن نفعی که، مقتضی وجود آن حاصل شده است که در واقع همان عدم النفع می باشد.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۴۱۵) برای تحقق مسئولیت مدنی و مسئول شناخته شدن اشخاص در فضای مجازی، در قبال افعال خود، باید از طرف انجام دهنده ی فعل، به شخص متضرر، ضرری بدون مجوز قانونی وارد شده باشد چرا که، صرف انجام فعل یا ترک فعلی، اگر در

<sup>۱</sup>. Damage

قانون جرم محسوب نشده باشد، دارای هیچ گونه مسئولیتی اعم از کیفری و مدنی نمی باشد و فاعل ضرر، دارای هیچ گونه مسئولیت مدنی نمی باشد (مددی، ۱۳۸۸: ۱۵-۱۴). برای مثال، اگر شخصی در رسانه های فضای مجازی اقدام به تبلیغ محصولی نماید و در این حال آن کالا قلابی باشد و ضرری برای خریداران وارد گردد، فاعل ضرر یا تقصیر ملزم به جبران خسارت خواهد بود. پس، می توان گفت که ورود ضرر اولین و مهمترین رکن مسئولیت مدنی و به عبارتی، رکن رکنین مسئولیت مدنی است. به طور کلی ضرر وارده ناشی از ارتباطات اینترنتی را می توان به سه نوع ضرر مادی، معنوی و جسمانی تقسیم بندی نمود که ذیلاً به اختصار توضیح داده خواهد شد.

#### ۱-۱-۱-۱- ضرر مادی

منظور از ضرر مادی، خسارتی است که به اعیان و منافع و حقوق اموال وارد می شود و به عبارت دیگر، خسارتی که به طور معمول قابل تقویم به پول می باشد، خسارت مادی نامیده می شود (ره پیک، ۱۳۸۸: ۴۸). برای مثال سایت های شرط بندی، فروشگاه های اینترنتی، فروشندگان فایل های پژوهشی و... که اقدام به دریافت پول اشخاص بدون ایفای تعهدات خود می نمایند، پدید آورنده ی ضرر مادی می باشند و خسارات آنان قابل تقویم به پول است.

#### ۱-۱-۱-۲- ضرر معنوی

ضرر یا زیان معنوی، به دارایی شخص، لطمه ای وارد نمی کند؛ بلکه، سرمایه ی معنوی او را نشانه می گیرد. قربانی ضرر معنوی، به سبب فعل عامل زیان، دچار درد و رنجی روحی، اجتماعی و یا جسمی می شود که در زیان های مادی نوعاً این چنین نیست. این نوع ضرر در فضای مجازی یا ارتباطات اینترنتی می تواند به صورت هتک حیثیت، افترا، توهین، نشر اکاذیب و... روی دهد که نحوه ی مطالبه ی آن نیز در حقوق ایران در مقایسه با اتحادیه اروپا متفاوت است.

#### ۱-۱-۱-۳- ضرر جسمانی

ضرر جسمی، عبارت است از هر نوع کاستی و نقصانی که بر تمامیت جسمی شخص وارد شود. ضرر جسمی مخصوص شخص حقیقی است چون شخص حقوقی، وجود واقعی ندارند و وجود آن اعتباری است، ورود ضرر جسمی نسبت به آنان موضوعاً منتفی است (باریکلو، ۱۳۹۳: ۱۶). ضرر بدنی زیان وارد به جسم انسان است که ممکن است پیامدهای مالی یا معنوی داشته باشد. به عبارت دیگر ضرر بدنی گاهی موجب هزینه های مالی مانند هزینه معالجه است، گاهی فقط به صورت درد و رنج ظاهر می شود و گاهی ممکن است ترکیبی از ضرر مادی و معنوی باشد. این نوع ضرر در ارتباطات اینترنتی می تواند همچون ارائه ی دارویی مرگبار از سوی پزشک از طریق فضای مجازی و یا فروش آن باشد که این نوع ضرر وارده، ضرر جسمانی است.

#### ۱-۱-۲- فعل زیانبار<sup>۱</sup>

یکی دیگر از شرایط مسئولیت مدنی ناشی از ارتباطات اینترنتی، احراز رکن دوم مسئولیت مدنی (فعل زیانبار) است. ارتکاب فعل زیانبار، زمانی برای فاعل آن مسئولیت مدنی به وجود می آورد که ضرر حادث شده عرفاً

<sup>۱</sup>. Fait dommageable

معلول آن باشد. بنابراین، مادامی که شخصی مرتکب فعلی (چه مثبت و چه منفی) نشده باشد، نمی‌توان از او تقاضای جبران خسارت نمود. با وجود این، ارتکاب هر فعلی برای فاعل آن ایجاد ضمان نمی‌کند؛ بلکه، فعل ایجادکننده ی ضرر، باید نامشروع باشد. وقوع فعل زیان بار می‌تواند به صورت فعل یا ترک فعل باشد (حیاتی، ۱۳۹۲: ۴/۱۴۹-۱۵۰). بنابراین اگر شخصی اقدام به نقض حریم خصوصی در رسانه‌های فضای مجازی نماید و ناشی از فعل زیانبار وی، ضرری وارد شود، فاعل زیان ملزم به جبران خسارت خواهد بود و یا اینکه اگر شخصی اقدام به تجویز دارو برای مخاطبان رسانه‌ای خود در فضای مجازی نماید و مخاطبان از داروی مزبور استفاده نمایند و ضرر و نقصانی وارد گردد، شخص تجویزکننده ملزم به جبران خسارت خواهند بود.

#### ۱-۲-۱-۱- فعل زیانبار مثبت و منفی

فعل زیانبار، ممکن است، مثبت یا منفی باشد. منظور از فعل زیانبار مثبت، این است که شخصی با انجام عملی مثبت، ضرری به دیگری وارد کند و منظور از فعل زیانبار منفی این است که شخصی، به سبب ترک تکلیفی که بر عهده داشته، سبب خسارت دیگری شود. تلف کردن مال دیگری، همیشه با انجام فعل زیانبار مثبت امکان پذیر است. بنابراین، در تمام مواردی که خواننده به سبب اتلاف (بالمباشره) مال دیگری مخاطب دعوا قرار می‌گیرد، خواهان باید ارتکاب فعل زیانبار مثبت از سوی خواننده را به اثبات برساند. زیرا، تلف کردن مال غیر، فقط با انجام فعل زیانبار مثبت، ممکن است. ولی اگر جهت مسئولیت خواننده «تسبیب» عنوان شده باشد، فعل زیانبار می‌تواند مثبت یا منفی باشد. یعنی خواننده ی دعوا، ممکن است، به سبب انجام فعلی مثبت یا به سبب ترک تکلیفی که بر عهده داشته، باعث تضرر دیگری شود (حیاتی، ۱۳۹۲: ۴/۱۵۱). به عنوان مثال اگر شخصی در فضای مجازی اقدام به نشر اکاذیب نماید و این عمل ناشی از فعل مثبت وی باشد، ملزم به جبران خسارت خواهد بود.

#### ۱-۲-۲-۱- فعل زیانبار بی واسطه و فعل زیانبار با واسطه

برای محقق شدن مسئولیت، لازم است که فعل زیانباری صورت بگیرد. پس، زمانی که شخصی مرتکب فعلی می‌شود که به دیگری زیان می‌رساند، مسئول است. اما، گاهی افعالی از شخص سر می‌زند که هر چند زیانبار هستند، اما مسئولیت آور نمی‌باشد (مددی، ۱۳۸۸: ۲۰). برای مثال اگر شخصی اقدام به فروش کالاهای قاچاقی شخص دیگری در فضای مجازی نماید، فعل زیانبار وی با واسطه خواهد بود و ضمان آور است.

#### ۱-۳-۱-۱- رابطه ی سببیت

پدید آمدن زیان به دنبال تقصیر شخص کافی برای احراز رابطه سببیت نیست، بلکه باید ثابت شود که تقصیر، علت فاعلی و پدید آورنده زیان بوده و بدون آن خسارت به بار نمی‌آمده است؛ مثلاً اگر شخصی صرفاً رسانه‌های فضای مجازی را تماشا نماید و شخص دیگری که دوست ایشان است، اقدام به هک و یا ورود غیر مجاز به آن رسانه شود، شخص تماشاگر سببیت ورود خسارت یا مسئولیت نخواهد بود. مقصود از سبب در اینجا سبب تام یا علت تامه نیست؛ بلکه مراد سبب و عاملی است که ضرر مستند به فعل اوست و عرف خسارت را به او نسبت می‌دهد. تشخیص وجود رابطه سببیت همیشه کار آسانی نیست؛ زیرا چه بسا عوامل مختلف در ایجاد خسارت دخالت داشته و به درستی نمی‌توان گفت کدام یک سبب آن بوده است. در مواردی که چند

نفر در ایجاد خسارت نقش داشته باشند که بعضی مقصر و برخی غیرمقصر باشند، عرف خسارت را به کسی نسبت می دهد که مقصر بوده است (مددی، ۱۳۸۸: ۲۵). احراز رابطه سببیت، با دادگاه است و باید از میان تمامی علل و عواملی که در حادثه مدخلیت داشته اند، علت تامه را مشخص نماید (الهی منش، ۱۳۹۳: ۴۱). بنابراین در مسئولیت مدنی ناشی از ارتباطات اینترنتی، اسباب مختلفی را می توان مسئول وقوع خسارت عنوان نمود.

### ۱-۱-۳-۱- سبب مقصر و عدوانی

اگر چند سبب در ورود خسارت دخالت دارند ولی یکی از آنها مقصر است آن سبب، مسئولیت خواهد داشت. با توجه به مبانی قاعده ی تسبیب در این حالت، بقیه اسباب به دلیل عدم تقصیر، موضوع قاعده ی تسبیب نیستند (ره پیک، ۱۳۸۸: ۷۰). برای مثال اگر شخص «الف» اقدام به نقض حریم خصوصی در فضای مجازی نماید و شخص «ب» آن را تماشا کند، سبب مقصر و عدوانی، شخص «الف» خواهد بود.

### ۱-۱-۳-۲- سبب اقوی

براساس ماده ی ۳۳۲ قانون مدنی سبب اقوی که عرفاً اتلاف مستند به او باشد ضامن جبران است. ممکن است قوی تر بودن سبب که استناد عرفی قوی را ایجاد می کند از طرق مختلف احراز شود (ره پیک، ۱۳۸۸: ۷۱). برای مثال در صورتی که شخص الف اقدام به هک رسانه های فضای مجازی نماید و شخص دیگری صرفاً پیشنهاد هک را داده باشد، در این خصوص سبب اقوی شخص هکر خواهد بود.

### ۱-۱-۳-۳- سبب متناسب<sup>۱</sup> یا متعارف

این نظریه نیز مبتنی بر اصل گزینش اسباب است اما معیارهای آن دقیق تر و معقول تر می باشد. براساس این نظریه، تنها رویدادهایی می توانند اسباب قضایی خسارت به شمار روند که به طور طبیعی و «بر مبنای روند عادی امور و تجربه ی زندگی» باعث ایجاد خسارت می شوند. بنابراین باید میان سبب و خسارت، رابطه ی متناسب وجود داشته باشد. معیاری که براساس آن تشخیص داده می شود که فعل تا چه اندازه می توانسته موجب نتیجه ی زیان بار شود این است که ایجاد خسارت بر اثر آن فعل تا چه حد قابل پیش بینی بوده است و احتمال عینی چنین نتیجه ای تا چه اندازه بوده است (ژوردن، ۱۳۹۱: ۱۰۳). سببی که با خسارت تناسب دارد و ورود ضرر از ناحیه او قابل پیش بینی باشد مسئول خسارت است (ره پیک، ۱۳۸۸: ۷۱). در این نوع سبب که در شناسایی فاعل زیان نیز مؤثر است، بر مبنای مقررات و رویه ی موجود در اتحادیه اروپا است که قابل پیش بینی بودن ضرر از جمله معیارهای شناسایی فاعل زیان است. از این رو در صورتی که ضرری در فضای مجازی به اشخاصی وارد آید و آن ضرر قابل پیش بینی باشد، فاعل زیان، ملزم به جبران خسارت خواهد بود.

### ۱-۱-۳-۴- سبب بلاواسطه یا نزدیک

بر طبق این نظریه، در صورتی که، اسباب متعدد باعث ایجاد ضرر گردند؛ لزومی ندارد که تمامی اسباب در نظر گرفته شود، بلکه، صرفاً شخصی ملزم به جبران خسارت وارده خواهد بود که سبب نزدیک و بی واسطه ورود ضرر باشد (مددی، ۱۳۸۸: ۲۵). از این رو در صورتی که شخصی اقدام به تولید داروهای ضد لاغری

<sup>۱</sup>. Adequate

مرگبار نماید و شخص دیگری آن را در فضای مجازی یا کانال های تلگرامی یا واتس آپ و... در معرض فروش قرار دهد بدون آنکه بداند داروهای مزبور مرگبار است، داروساز ملزم به جبران خسارت خواهد بود.

### ۵-۳-۱-۱- سبب مقدم در وجود

مطابق برخی نظرات سببی که زودتر به وجود آمده است ضامن است حتی اگر تأثیر آن متأخر باشد (ره پیک، ۱۳۸۸: ۷۱). بنابراین در صورتی که شخصی اقدام به طراحی درگاه پرداخت در فضای مجازی نماید و شخص دیگری نیز با فعال سازی برنامه های آن، اقدام به دریافت وجه نماید، شخصی که اقدام به طراحی درگاه نموده است سبب مقدم در وجود است.

### ۶-۳-۱-۱- سبب مقدم در تأثیر

گروهی از فقیهان امامیه گفته اند، هرگاه دخالت و تأثیر چند سبب در ورود ضرر همزمان نباشد، ضامن بر عهده ی سببی است که زودتر تأثیر کرده و از این جهت مقدم بر دیگری بوده است (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۸۹). برای مثال، اگر شخصی سیستمی را در جهت نقض حریم خصوصی فراهم نماید و شخص دیگری رمز ورود به آن را تحصیل نماید و شخص دیگری با هک آن وارد رسانه فضای مجازی گردد، شخص اول که سیستم را فراهم نموده مسئول خواهد بود.

این نظریه در مورد اسباب طولی ارائه شده است. برطبق این نظر هرگاه تأثیر چند سبب از نظر زمانی تقدم و تأخر داشته باشد، مسئولیت بر عهده ی سببی قرار می گیرد که پیش از اسباب دیگر اثر بگذارد و مادام که فاعل عاقل و مختاری (دارای تمیز و اراده ی سالم و آزاد) بین این سبب و تلف واسطه قرار نگیرد، ضامن از عهده ی سبب مقدم برداشته نمی شود (قاسم زاده، ۱۳۹۰: ۹۶-۹۵). بر مبنای این تئوری در صورت ایجاد ضرر به وسیله اسباب متعدد، صرفاً سببی مسئول جبران خسارت تلقی خواهد شد که تأثیر آن در ایجاد ضرر مقدم بر اسباب دیگر باشد. به عبارت دیگر، در چنین صورتی ضامن بر عهده سببی است که زودتر تأثیر کرده و از این جهت مقدم بر دیگری بوده است (مددی، ۱۳۸۸: ۲۵). در نتیجه در این نوع رابطه ی سببیت می توان عنوان داشت که سببی که مقدم در تأثیر فعل زیانبار باشد، مسئول جبران خسارت خواهد بود.

### ۱-۲- اتحادیه اروپا

ارکان مسئولیت مدنی ناشی از ارتباطات اینترنتی در اتحادیه اروپا را می توان بر اساس قابلیت پیش بینی بودن ضرر و تقصیر مورد ارزیابی قرار داد. با توجه به اینکه اینترنت، امکان نقض حریم خصوصی داده های شخصی را نه فقط در محدوده یک کشور خاص بلکه در سطح بین المللی فراهم می سازد، در محیط اینترنتی، حریم خصوصی ممکن است توسط اشخاص حقیقی و حقوقی که در کشورهای مختلفی مستقر هستند و به گردآوری و پردازش داده های شخصی می پردازند مورد تعرض قرار گیرد؛ در نتیجه با توجه به دخالت عناصر خارجی از قبیل محل ورود ضرر، محل اقامت زیان دیده، در شکل گیری این تجاوز این سؤال مطرح می شود که مسئولیت های مدنی ناشی از آن با اعمال کدام یک از قوانین مرتبط باید حل و فصل شود؟ ماده ۲۳ دستورالعمل سال ۱۹۹۵ اتحادیه اروپا، کشورهای عضو را مکلف می کند خسارات ناشی از پردازش غیرقانونی داده های شخصی را جبران کنند ولی این ماده قانونی را که باید چنین مسئولیتی را تشخیص دهد معین نمی کند. در واقع معلوم

نیست رابطه علیت محدوده جبران خسارت، ماهیت ضرر پذیرش و عدم پذیرش خسارات معنوی، خسارات غیرمستقیم و عدم النفع بر اساس قانون چه کشوری به عمل می‌آید؟ در این باره بسیاری قانون محل ورود خسارات را پیشنهاد کرده‌اند هرچند که علاوه بر مشکلات ناشی از تشخیص محل ورود ضرر، قاعده دارای مستثنیاتی است و به علاوه می‌تواند به بهانه مغایرت به نظم عمومی، کنار گذاشته شود. برای تعیین قانون حاکم، برخی عنصر ارتباط «محلی را که حقوق مورد ادعا نقض شده‌اند» به اقامتگاه (یا محل سکونت دائمی) ترجیح داده‌اند (زرکلام، ۱۳۸۶: ۱۸۹). به طور کلی در راستای شناسایی عامل تقصیر در راستای ارتباطات اینترنتی، نیاز به بررسی ارکان آن نیز از اهمیت برخوردار خواهد بود که ذیلاً مورد تحلیل قرار خواهند گرفت.

#### ۱-۲-۱- تقصیر

در اتحادیه اروپا تقصیر سنگین یا عمدۀ نیز مانند تقصیر یا نقض عمدی به عنوان یکی از عوامل بطلان شرط عدم مسئولیت مطرح نگردیده است و به طور کلی نظر رایج در اتحادیه اروپا این است که تفاوتی بین تقصیر عادی و تقصیر سنگین نبوده و این تقسیم بندی جایی در اتحادیه اروپا ندارد مگر تا حدودی در حقوق قراردادهای امانی (صفایی، ۱۳۶۴: ۱۷۸) بنابراین در اتحادیه اروپا تفکیک بین مسئولیت ناشی از تقصیر عادی و مسئولیت ناشی از تقصیر سنگین در مقررات موجود جالب توجه خواهد بود. اتحادیه اروپا هر چند بین تقصیر اعم از سنگین و عادی از یک طرف و تقلب، سوء نیت و تخلف عمدی از سوی دیگر تفاوت قائل می‌شود ولی بین تقصیر عادی و تقصیر عمدۀ تفاوتی وجود ندارد و هر دو در یک حد و درجه شناخته می‌شود (Lawson, 2000:54). با توجه به قانون سال ۱۹۷۷ انگلیس، تقصیر اعم از عادی و عمدۀ می‌تواند موضوع شرط عدم مسئولیت قرار گیرد. مگر این که از جهات دیگر از جمله غیر معقول بودن، شرط عدم مسئولیت قابل ابطال باشد که در این صورت می‌توان گفت که شرط عدم مسئولیت در قبال تقصیر سنگین یک امر مربوط به تفسیر قرارداد است و تفاوتی بین تقصیر سنگین و عادی وجود ندارد (نکوئی، ۱۳۹۰: ۲۲۱). بنابراین در راستای مسئولیت مدنی ارتباطات اینترنتی می‌توان عنوان نمود که تقصیر شرط اول مسئولیت است و در صورت احراز، در کنار سایر ارکان مسئولیت همچون قابلیت پیش بینی ضرر، می‌توان عنوان نمود که ضمانت ثابت خواهد بود. برای مثال اگر شخصی در فضای مجازی اقدام به دسترسی غیر مجاز به سامانه‌های دیگران نماید، در این خصوص می‌بایست تقصیر وی احراز گردد تا بتوان جبران خسارت را به وی منتسب نمود.

#### ۱-۲-۲- قابل پیش بینی بودن ضرر

یکی از مهمترین ارکان مسئولیت مدنی ناشی از ارتباطات اینترنتی در اتحادیه اروپا، قابل پیش بینی بودن ضرر است که کشورهای عضو اتحادیه اروپا نیز این رکن را در مسئولیت مدنی الزامی قلمداد نموده‌اند. مجلس اعیان انگلیس معتقد است در جایی که به نحو معقول بتوان پیش بینی کرد که رفتار خواننده، خواهان را در خطر صدمه فیزیکی در فضای مجازی، قرار می‌دهد، وظیفه مراقبت در قبال هرگونه صدمه (فیزیکی و روانی) برای خواننده به وجود می‌آید؛ بنابراین لازم نیست که خود خسارت روانی قابل پیش بینی باشد. در خصوص صدمات بدنی دیدگاه گسترده‌ای در مورد قابل پیش بینی بودن وجود دارد. اما بر مبنای نظم عمومی می‌توان گفت در این خصوص نتیجه باید به طور معقول، قابل پیش بینی باشد. برای مثال خودکشی که امروزه از طریق



فضای مجازی گسترش یافته است، نمی تواند قطع کننده ی سببیت باشد وقتی صدمه روانی که در اثر تقصیر خواننده ایجاد شده، سبب خود کشی باشد. در مورد خسارات مالی نیز برخی حقوقدانان انگلیسی بر این عقیده اند که در صورتی که خسارت مورد بحث، خسارت به اموال باشد، رویکرد دادگاهها از حیث قابل پیش بینی بودن نسبت به زمانی که ضرر وارده از نوع صدمه بدنی باشد، محدودتر است (Horwood, 2000: 160). با توجه به این موضوع، قابل پیش بینی بودن ضرر نه تنها در حقوق نوشته های کشورهای عضو اتحادیه اروپا مورد پذیرش قرار گرفته است، بلکه برخی کشورهای دیگر نیز آن را مورد پذیرش قرار داده اند. بنابراین اگر از طریق ارتباطات اینترنتی ضرری به اشخاص وارد گردد، ضرر وارده می بایست قابل پیش بینی باشد. بنابراین رسالت حقوق مسئولیت مدنی ناشی از ارتباطات اینترنتی، جبران خساراتی است که در نتیجه نقض تعهدات بر افراد تحمیل می گردد، همان طور که می دانیم همه خساراتی که در اجتماع بر افراد وارد می گردد قابل جبران نیستند و عرف از کنار آنها به راحتی می گذرد. خسارات قابل جبران دارای شرایطی هستند که نظام های حقوقی با توجه به اصول حقوقی مورد قبولشان شروطی را برای قابل جبران بودن خسارت مقرر داشته اند، یکی از این شروط که در اکثر نظام های حقوقی صریحاً مورد پذیرش قرار گرفته، لزوم مستقیم بودن ضرر می باشد که از آن تحت عنوان «شرط ضرر مستقیم» یاد می گردد. قاعده مذکور، یکی از مؤثرترین شیوه های محدود نمودن جبران خسارت، در جهت رعایت عدالت و نیز جلوگیری از جبران خساراتی است که گاهی عرف و عقل سلیم آن خسارات را قابل جبران نمی دانند. لذا بر اساس این قاعده تنها ضرری قابل جبران است که مستقیماً از فعل شخص ناشی شده باشد (چویداران و ونوسفادرانی، ۱۳۹۴: ۱). به طور کلی در راستای شناسایی تقصیر، قابلیت پیش بینی ضرر در اتحادیه اروپا از اهمیت برخوردار است و مسئولیت مدنی ناشی از ارتباطات اینترنتی نیازمند تحقق دو رکن مزبور است.

## ۲- شیوه های جبران خسارت

شیوه های جبران خسارت ناشی از ارتباطات اینترنتی در حقوق ایران و اتحادیه اروپا از دیدگاه مقررات موجود، اندکی متفاوت است که به تفکیک ذیلاً مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

### ۲-۱- ایران

#### ۲-۱-۱- خسارت مالی

همانطور که در مطالب پیشین مورد اشاره قرار گرفت، ضرر مادی قابل تبدیل به پول بوده و جبران خسارت آن به صورت قیمی و مثلی می تواند صورت گیرد.

#### ۲-۱-۱-۱- مثلی

اگر مال تلف شده، از اموال مثلی باشد، مسئول باید مثل مال تلف شده را بپردازد (انصاری، بی تا: ۱۰۵). برای مثال در سایت های خرید و فروش همچون دیوار، شیپور و... کالایی به فروش می رسد و آن کالا معیوب باشد، خریدار می تواند مثل یا قیمت آن را از شخص فروشنده درخواست نماید. بنابراین مال مثلی، مالی است که مانند و نظیر آن در بازار فراوان است (امامی، ۱۳۳۵: ۴۱۰). چنانکه در ماده ۹۵۰ قانون مدنی آمده است. همچنین در ماده ۳۲۸ قانون مدنی مقرر شده است: «... هرکس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل

یا قیمت آن را بدهد...» در تمام موارد تلف مال مثلی، جبران از طریق دادن مثل محقق نمی‌شود. مثلاً در مواردی که به دلیل اختلاف زمان یا مکان انجام فعل زیانبار با زمان یا مکان جبران خسارت، موجب فقدان مالیت مال مثلی است، مانند تلف آب کشاورزی زارع در تابستان و جبران آن به مثل در فصل زمستان، چون مثل مال در زمستان مالیت ندارد، با دادن مثل از زیان دیده جبران خسارت نمی‌شود، به جبران خسارت از طریق دادن قیمت حکم می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۳۲۹). به همین جهت در ماده ۳۱۲ قانون مدنی مقرر شده است: «... و اگر مثل موجود بوده و از مالیت افتاده باشد، باید آخرین قیمت آن را بدهد.» دادن مثل برای رعایت مصلحت زیان‌دیده است و اگر در مواردی دادن مثل منافع او را تأمین ننماید، باید از صدور حکم به دادن مثل اجتناب شود. مورد دیگری که با وجود تلف مال مثلی حکم به دادن قیمت می‌شود، فرضی است که مال در بازار نایاب شده بنابراین الزام مسئول به دادن قیمت، امری معقول است (عمید زنجانی، ۱۳۸۲: ۱۵۱). بنابراین یکی از شیوه‌های جبران خسارت در ضررهای مادی ناشی از ارتباطات اینترنتی به صورت قیمی و مثلی است به گونه‌ای که اگر شخصی اقدام به جنس معیوبی نماید، یا داروی تقلبی را ارائه کند یا هر نوع کالا، پوشک و... تقلبی و غیر اصل را در سایت‌ها و کانال‌های ارتباط اینترنتی به فروش بگذارد، به شیوه‌ی مثلی و قیمی می‌بایست جبران کند.

#### ۲-۱-۲- قیمت

یکی دیگر از شیوه‌های جبران خسارت مسئولیت مدنی ناشی از ارتباطات اینترنتی را می‌توان به صورت قیمی عنوان نمود. در این روش بر خلاف روش مثلی، وضعیت زیان‌دیده به عین یا مثل وضعیت قبل از وقوع فعل زیانبار برگردانده نمی‌شود، بلکه قیمت مال تلف شده به او پرداخت می‌شود تا از این طریق از او جبران خسارت شود. لزوم جبران خسارت از طریق دادن قیمت در مواردی است که مال تلف شده قیمی است. چنانکه از ماده ۹۵۰ قانون مدنی فهمیده می‌شود علاوه بر اینکه این روش در موارد تلف مال قیمی و از مالیت افتادن مثل و نایاب شدن آن استفاده می‌شود، در مورد نقصان مال مثلی نیز از دادن تفاوت قیمت مال در حالت سلامت و نقصان استفاده می‌شود. به همین جهت در ماده ۳۲۸ قانون مدنی مقرر شده است. «... و اگر آن را معیوب یا ناقص کند، ضامن نقص قیمت آن مال است.» (امامی، ۱۳۳۵: ۴۱۰) هر چند اقتضای قواعد این است که از میان سه روش جبران خسارت تا زمانی که روش قبلی ممکن است از روش بعدی استفاده نمود و در نتیجه، جبران خسارت از طریق دادن قیمت باید در مواردی باشد که روش جبران به عین یا مثل ممکن نیست ولی امروزه بر اثر گسترش مبادلات بازرگانی و رواج بدون رقیب پول، در اغلب موارد زیان دیده قیمت مال را به عنوان جبران خسارت از مسئول دریافت می‌نماید. از طرف دیگر زیان‌دیده نیز می‌تواند درخواست دریافت پول در ازای جبران خسارت بنماید (حسینقلی، ۱۳۸۹: ۹۲). به طور کلی، ضرر مادی در مبحث جبران ضرر مالی می‌تواند به صورت مثلی و قیمی جبران شود.

#### ۲-۱-۲- خسارت معنوی

#### ۲-۱-۲-۱- پوزش خواهی

ضرر معنوی می‌تواند به شیوه‌ی غیر مالی و غیر پولی نیز جبران گردد؛ یکی از شیوه‌های غیر مالی یا غیر پولی جبران ضرر، پوزش خواهی یا عذرخواهی هست؛ هر از گاهی روابط میان اعضای خانواده و افراد جامعه

به سبب تضاد منافع و یا سوء تفاهم و سوء برداشت، دچار اختلال می شود به طوری که شخصی با پخش تصاویر خصوصی و خانوادگی اشخاص، اقدام به هتک حیثیت و آبروی دیگران می کند و این موضوع با عذر و پوزش خواهی می تواند مرتفع گردد. بنابراین در بسیاری از موارد می توان با پوزش و عذرخواهی، از این بحران به سادگی گذشت و حتی روابط را بیش از پیش استحکام بخشید. با این همه به علل روان شناسی و غیر آن، شرایط به گونه ای رقم می خورد که اشخاص حتی تن به پوزش زبانی نمی دهند و عذرخواهی نمی کنند که این موضوع می تواند توسط مراجع قضایی و میانجی گری انجام پذیرد.

### ۲-۱-۲-۲- میانجی گری

به طور کلی میانجی گری روش یا آیین حل اختلافات به شیوه ی غیر مالی در ضررهای معنوی است؛ فرآیندی که طی آن بر ضرورت مذاکره شرکت کنندگان با یکدیگر جهت حصول به یک توافق در خصوص دعوی مطروح تأکید و بر مبنای تصمیم سازی:

اولاً تسهیل کننده (میانجی) در برنامه میانجی گری هیچ برتری و مزیتی بر سایر شرکت کنندگان در حل و فصل خصومت ندارد.

ثانیاً میانجی نمی تواند هیچ تصمیمی را بر دیگران تحمیل کند.

ثالثاً طرفین هرگز به توافق کامل جهت حل و فصل خصومت نخواهند رسید مگر آنکه هر کدام از آن ها کاملاً راه حل پیشنهادی را پذیرفته باشد (غلامی، ۱۳۹۲: ۱۱۶).

با این همه، میانجی گری به طرفین، فرصت روبرو شدن با همدیگر و گفتگو در مورد زیان های به وجود آمده، شناخت بیشتر یکدیگر، آشتی و سازش، تعیین و توافق بر روش هایی جهت جبران ضرر و زیان وارد به زیان دیده و جامعه را که معمولاً در قالب ضمانت اجراهای مدنی به مورد اجرا گذاشته می شد، می دهد (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۹: ۷۳۲). با توجه به این موضوع، میانجی گری می تواند به عنوان راه حلی برای جبران ضرر معنوی به شکل غیر مالی باشد.

### ۳-۱-۲-۲- نشست گروه های خانوادگی

یکی دیگر از انواع جبران خسارت ضررهای معنوی ناشی از ارتباطات اینترنتی، به شکل غیر مالی، نشست گروه های خانوادگی هست؛ برنامه میانجی گری، روش غالب اجرای عدالت ترمیمی بوده است. از زمان استفاده از برنامه «نشست گروهی خانوادگی» در نیوزلند که با وضع «قانون کودکان و نوجوانان و خانواده های آنها» در سال ۱۹۸۹ آغاز شد گرایش به برنامه های مذکور همواره رو به افزایش بوده است. برنامه نشست گروهی خانوادگی «فرآیندی است که طی آن هر گروه از اشخاصی که به نحوی با زیان در ارتباط بوده یا از آن متأثر شده اند گرد هم آمده، درباره ی موضوعات مربوط به آن بحث می کنند». نشست گروهی خانوادگی مبتنی بر سنت های محلی و روش های قدیمی حل و فصل اختلافات در قبال «مائوری» نیوزلند است که برای اولین بار در سال ۱۹۸۹ در قالب وضع «قانون کودکان و نوجوانان و خانواده های آنها» در نیوزلند به رسمیت شناخته شد. این برنامه اکنون در استرالیا، انگلستان، ایالات مختلف آمریکا، کانادا، برخی کشورهای آفریقایی (به ویژه آفریقای جنوبی) سوئد، سنگاپور و غیره استفاده می شود و تحقیقات متعددی در خصوص نتایج استفاده از آنها

صورت گرفته است (طالع زاری و حبیبی، ۱۳۹۴: ۹۸-۱۰۰). با توجه به این موضوع، نشست های خانوادگی نیز می تواند به عنوان عامل مؤثری در برابر زیان های وارده عنوان گردد؛ چرا که این نوع نشست ها می تواند عامل مؤثری در برابر جبران ضرر مالی یا پولی عنوان گردند.

#### ۴-۲-۱-۲- ابراز همدردی با زیان دیده

در این فرایند فاعل زیان می تواند ابراز تأسف از عمل ارتكابی، مسئولیت عمل خویش را بپذیرد و با عذرخواهی به دلجویی از بزه دیده بپردازد؛ همین عمل در موارد بسیاری باعث تغییر زاویه دید زیان دیده به او نیز خواهد شد (قویدل جعفری، ۱۳۹۲: ۱۶۴۵). بنابراین این شیوه از جبران خسارت معنوی می تواند با یک تماس تلفنی یا ارتباط اینترنتی و یا حضور در منزل زیان دیده و صور دیگر انجام پذیرد.

#### ۲-۲- اتحادیه اروپا

در اتحادیه اروپا، شیوه جبران ضرر ناشی از ارتباطات اینترنتی، هم به صورت مادی و هم معنوی است. هیچ فرمول ساده ای برای تبدیل مصادیق ضرر معنوی همچون درد و رنج، از دست دادن کارکرد، از دست دادن راحتی و همچنین ناتوانی تحمل شده توسط شخص صدمه دیده به اصطلاحات پولی و مادی وجود ندارد. در دادگاه های کشورهای عضو اتحادیه اروپا بیان می گردد که شیوه تقلیل ارزش را اتخاذ می کنند که درصدی ارزش گذاری زیان های قربانی، صرف نظر از کاربردهای به وجود آورنده خسارت ها می باشد. این شیوه خودش دارای دو متغیر با توجه به ارزش گذاری عینی یا ذهنی زیان قربانی می باشد. اولین نوع ارزش گذاری به طور سودمندانه یک شیوه مفهومی نامیده می شود و دومین نوع ارزش گذاری یک شیوه شخصی نامیده می شود. تفاوت بین شیوه های مفهومی و شخصی در زمانی آشکارتر است که مورد قربانی فاقد هوشیاری ملاحظه می شود. یک شیوه مفهومی، بهبودی کامل را اجازه می دهد. اگر یک شیوه شخصی دنبال شود، در صورت نداشتن آگاهی از شرایط فرد، هیچ بهبودی صورت نمی گیرد. تحت قانون انگلیسی، یک شاکی فاقد هوشیاری مستحق خسارت برای PS نیست اما ممکن است در خصوص LA بهبود یابد. تعهد به شیوه تقلیل ارزش، توسعه تعرفه قراردادی خسارت ها را برای صدمه های مختلف اجازه می دهد. این تعرفه به طور مقتدرانه در راهنمایی های JC ثبت می شود. شیوه کاربردی متناوب با چنین توسعه ای رقابت دارد چون سطح جبران خسارتها به مناسب بودن لذت های جانشین برای قربانیان ویژه بستگی دارد. شیوه بر مبنای تعرفه، سازگاری و همچنین عدالت نسبی بین جبران خسارتها را تضمین می کند (Halson, 2015: 14-15). برای مثال، مسئولیت مدنی و جبران خسارت ناشی از نقض حریم خصوصی در رسانه های فضای مجازی را می توان در ابعاد مختلفی در کشورهای اتحادیه اروپا مورد مطالعه قرار داد. نتایج مطالعات تطبیقی نشان می دهد که حقوق مسئولیت مدنی در نظام های حقوقی و ملی نمی تواند همه ی مسائل راجع، به نقض حریم خصوصی را پوشش دهد و برای رسیدن به راه حل های مطلوب و جامع، نیازمند توسعه در این حوزه هستیم. نخست، با توجه به فناوری فزاینده ی ارتباطات و مسائل ناشی از آن، نظام های ملی باید نسبت به برداشت و درک خود از حریم خصوصی، بازنگری و تجدید نظر نمایند و از مطلع گرایي پرهیز نموده و رویکرد همه یا هیچ را در مورد حریم خصوصی کنار بگذارند و از درجه بندی امور با عناوین صرفاً عمومی یا صرفاً خصوصی اجتناب

ورزند. در این راستا، نظام های حقوقی باید همانند نظام انگلیس، قاعده مسئولیت ناشی از نقض اعتماد را گسترش داده و آن را به عنوان مبنایی برای مسئولیت محض تلقی نمایند. زیرا اعتماد برای دریافت کننده اطلاعات، صرف نظر از وصف خصوصی یا عمومی آن، تکلیف راز داری را فراهم می کند (عبدی پور، ۱۳۹۴: ۱۳۱). دوم، حقوق مسئولیت مدنی باید مفهوم قابل انعطاف و جامع تری برای صدمه و زیان در نظر بگیرد. اگر چه نظام های حقوقی علاوه بر زیان های ملموس و مادی به سمت پذیرش زیان های غیر ملموس و غیر مادی همانند صدمات عاطفی و روانی حرک می نمایند، در برخی نظام ها همانند آمریکا و ایران دادگاه ها هنوز با دیده ی شک و تردید به صدمات عاطفی نگاه می کنند و آن را نوعی مسئولیت نامحدود برای زیان اندک می پندارند. در این نظام ها، دادگاه ها باید تلاش کنند صدمه ی ناشی از انتشار ناصحیح اطلاعات را به رسمیت بشناسند. علاوه بر آن، درک گسترده تری از زیان ضرورت دارد تا بتوان مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی را نسبت به جمع آوری، افشاء و استفاده از اطلاعات اشخاص توسط بنگاه های تجاری، اعمال نمود. سوم، نظام های حقوقی باید تلقی بهتری از رابطه ی میدان آزادی بیان و نقض حریم خصوصی داشته باشند و آن را توسعه دهند. بر مبنای برخی برداشته ها همانند آنچه در حقوق آمریکا جاری است، شبه جرم افشای اطلاعات و حقایق خصوصی با اصل آزادی بیان همواره تعارض دارد. در حالی که این گونه نیست و با اعمال ضوابط ویژه در این زمینه و به کار گیری قواعدی همانند «نقض اعتماد» می توان تعارضات بدوی را موضوعاً منتفی ساخت (عبدی پور، ۱۳۹۴: ۱۳۲). در اتحادیه اروپا شرط مسئولیت، به عنوان یکی از شروط قراردادی، معتبر شناخته شده و بخشی از مباحث مربوط به حقوقی قراردادها را به خود اختصاص داده است که می تواند در خسارت ناشی از نقض حریم خصوصی در رسانه های فضای مجازی نیز در فرض قابل پیش بینی بودن مورد مطالعه قرار گیرد. اعتبار شرط عدم مسئولیت، به عنوان یکی از شروط قراردادی، بر اصل آزادی قرارداد<sup>۱</sup> مبتنی است. با این حال ما ذیلاً به بررسی برخی مصادیق چگونگی جبران خسارت خواهیم پرداخت.

#### ۲-۲-۱- جبران خسارت مادی یا مالی

در حقوق کشور عضو اتحادیه اروپا این نوع ضرر در زمره ضرر مالی دسته بندی می گردد. در صورت صدمه به شخص یا مال او از طریق ارتباطات اینترنتی، ممکن است به دو نفع منفعتی از زیان دیده فوت شود یا مستقیماً در نتیجه ی ورود یک صدمه، شخص منفعتی را از دست می دهد و یا به دلیل خسارت به شخصی که کسب درآمد می کند با ایجاد ضرر، وی را از درآمد محروم می کند (Horsey & Rackli, 2009: 172). از جهاتی، ضرر معنوی نیز که از درد و رنج حاصل می شود، در اتحادیه اروپا مورد پذیرش قرار گرفته است (Halson, 2015: 245-267). این موضوع در حقوق کانادا نیز به عنوان عضوی از کشورهای اتحادیه، ممکن است خسارت ناشی از ضرر معنوی به خسارات غیرمنتظره به دلیل آسیب های نامشهود مانند درد و رنج همراه تلفات، ناراحتی های احساسی، از دست دادن لذت زندگی اطلاق گردد (Bruce & Katherine, 2009: 3). با این حال در اتحادیه اروپا نیز جبران چنین خساراتی به گونه ی مالی و مادی وجود دارد.

#### ۲-۲-۲- جبران خسارت ترمیمی

<sup>1</sup> Freedom of Contract or Contractualism.

نوع خاصی از خسارت معنوی تحت عنوان صدمه روانی در کشورهای عضو اتحادیه اروپا وجود دارد که مورد توجه بسیاری از حقوقدانان و محاکم این کشور می‌باشد. صدمه روانی نوعی صدمه به اشخاص محسوب می‌شود و تفاوت آن با صدمات جسمانی به اشخاص در این است که در صدمه روانی، آسیب به ذهن و روان شخص وارد می‌گردد. ولی در صدمه جسمانی به جسم فیزیکی شخص، آسیب وارد می‌گردد. با وجود اینکه در گذشته، تفاوت میان این دو صدمه غیر واقعی شمرده می‌شد، اما پیشرفت‌های پزشکی در زمینه ماهیت جدی بیماری‌های روانی و آگاهی از تفاوت این دو صدمه با یکدیگر، اتخاذ رویکرد متفاوتی را آشکار ساخت (Bruce & Katherine, 2009: 101). یادآوری این نکته نیز می‌رود که برخی کشورها همچون ایتالیا، کانادا و استرالیا نوع دیگری از تعهد را مورد قبول قرار داده‌اند و آن را خسارت اخلاقی عنوان نموده‌اند که به خسارت معنوی نزدیک است.<sup>۱</sup> با توجه به این توضیحات می‌توان عنوان نمود که فضای مجازی یا فضای ارتباطات اینترنتی نیز می‌تواند زمینه‌ی به وجود آمدن این نوع لطمات باشد؛ برای مثال اگر شخصی در فضای مجازی اقدام به نشر اکاذیب و توهین به خانواده‌ی شخصی نماید و آبرو و شرف شخص زیر سؤال رود، این نوع خسارت را خسارت معنوی یا ترمیمی می‌نامند که ترمیم زیان دیده به روش‌های مختلف قانونی انجام می‌گیرد.

هدف خسارت جبرانی یا ترمیمی خسارت، جبران ضرر زیان دیده از نقض قرارداد است که می‌توان به قراردادهای الکترونیکی موجود در فضای مجازی اشاره داشت. به همین دلیل، خسارت جبرانی مهمترین و متداول‌ترین شکل رأی به خسارت هستند؛ از این رو خسارت ترمیمی قاعده‌ی کلی و مبنایی جبران خسارت در حقوق انگلستان به شمار می‌رود. یکی از نتایج ترمیمی بودن خسارت‌ها این است که مبنای دریافت خسارت، ضرر رسیدن به خواهان است. نه سودی که خواننده دریافت کرده است. این قاعده استثنای بسیاری دارد: صرف نظر از خسارت‌هایی که اهدافی غیر از ترمیمی دارند (خسارات اسمی، تنبیهی و اعاده‌ای) نویسندگان حقوقی انگلستان موارد دیگری را نیز ذکر کرده‌اند که در آنها مبنای پرداخت خسارت، ضرر وارد شده خواهان نیست، مانند نقض قرارداد استخدام در چنین حالتی ممکن است کارمند با استخدام در مؤسسه‌ای بهتر، در عمل زیانی نبیند و از سوی دیگر کارفرمای وی نیز در عمل با این نقض سودی نکرده باشد. در چنین حالتی، خسارتی که ممکن است دریافت شود در زیر مجموعه‌ی هیچ‌یک از انواع گفته شده قرار نمی‌گیرد. برای ارزیابی خسارت ترمیمی در حقوق انگلستان، دو ضابطه خسارت متوقع و خسارت اتکایی بیان شده است. در کنار این دو ضابطه، باید وضعیت ویژه‌ی خسارت معنوی، از منظر نحوه‌ی ارزیابی خسارت ترمیمی نیز بررسی گردد (حسینی مدرس و دیگران، ۱۳۹۲: ۲۹-۲۸). پرونده‌ای در مورد خسارات غیر مالی غیر فیزیکی پرونده‌ی فارلی علیه اسکینر در انگلستان است. در این پرونده خواهان، خواننده را به عنوان ممیز و ارزیاب استخدام کرده بود تا مطلوبیت اقامتگاه بیلاقی را که در نظر داشت. آن را برای استراحت آخر هفته‌های خود خریداری کند، بررسی نماید. با توجه به اینکه آن ملک در ۱۵ مایلی فرودگاه گیتویک ۱۰ واقع شده بود، خواهان به صراحت از خواننده خواسته بود که در خصوص مشکل زا بودن صدای هواپیماها گزارش دهد.

<sup>۱</sup>. Ulrich Werwigg, Bucharest, 2013-03-18

خواننده این کار را انجام داد و گزارش داد که غیر محتمل است صدا در استفاده ی بهینه از مکان خللی ایجاد کند، اگر چه بعضی از هواپیماها به دلیل جهت باد و مسیر پرواز به ناچار در منطقه عبور و مرور می کنند. خواهان ملک را خریداری کرد و پس از هزینه کردن بیش از ۱۰۰۰ پوند برای تعمیرات، متوجه شد. صدای هواپیماها برای انتفاع او از خانه مشکل ایجاد کند؛ لذا برای دریافت خسارت علیه خواننده اقامه ی دعوا کرد و مدعی شد که خواننده در انجام تعهداتش به موجب قرارداد مسامحه و غفلت کرده است. دادگاه به دریافت خسارتی ۱۰ هزار پوندی به نفع خواهان برای ناراحتی و پریشانی که به دلیل صدای هواپیماها برای او ایجاد شده بود، حکم داد. خواننده در دادگاه تجدیدنظر مدعی شد که موضوع قرارداد بین طرفین فراهم کردن لذت یا رهایی بخشیدن از استرس نبوده است، بنابراین خسارت غیر مالی قابل دریافت نیست و تنها خسارت اسمی برای نقض قرارداد قابل پرداخت است. در نهایت مجلس اعیان با نقض حکم دادگاه تجدیدنظر، حق دریافت خسارت غیر مالی غیر فیزیکی را پذیرفت (حسینی مدرس و دیگران، ۱۳۹۲: ۳۱). این موضوع، دقیقاً در خصوص خسارات ناشی از ارتباطات اینترنتی نیز جاری است و در صورتی که شخصی، خسارتی را از طریق فضای مجازی به فرد دیگری وارد آورد، طبق ارکان مسئولیت مدنی و رویه ی موجود در اتحادیه اروپا، این نوع ضرر به شیوه ی ترمیمی نیز قابل جبران است.

#### ۲-۲-۳- جبران خسارت غیر مالی

علاوه بر خسارات مالی و نقدی که در اثر صدمه به سلامتی شخص به بار می آید (از دست دادن درآمد در نتیجه از کار افتادگی و هزینه های درمانی)، در بحث از صدمه به سلامتی شخص در اتحادیه اروپا، می توان قائل به وجود خسارات غیر مالی نیز تحت دو عنوان رنج جسمی و از بین رفتن آسایش بود، گرچه بر هر دو عنوان خسارت، اطلاق می شود؛ اما به لحاظ معیار شناسایی با یکدیگر تفاوت دارند. این موضوع می تواند در فضای مجازی نیز اتفاق افتد، به طوری که اگر فردی اقدام به هتک حیثیت فرد دیگری در فضای مجازی نماید، رنج جسمی و روحی یا همان معنوی وارد شده است. در بحث از رنج به طور پیش فرض، معیار شخصی اعمال می شود و در پرداخت خسارت باید بررسی شود که خواهان چقدر رنج دیده، اما در بحث از عدم آسایش، در بخشی ضابطه ی نوعی وجود دارد و ماهیت آن مد نظر است؛ نه آنچه در واقع شخص آن را تجربه کرده است (Steele, 2007: 511). بنابراین، جبران خسارت در مسئولیت های مدنی ناشی از ارتباطات اینترنتی می تواند به شیوه ی غیر مالی نیز در کشورهای عضو اتحادیه انجام پذیرد و در این خصوص می توان به مصادیق مختلفی اشاره داشت.

### نتیجه‌گیری

مسئولیت مدنی ناشی از ارتباطات اینترنتی در حقوق ایران و اتحادیه اروپا می‌تواند در ابعاد مختلف حقوقی مورد مطالعه قرار گیرد؛ در راستای مبناشناسی می‌توان عنوان نمود که مسئولیت مدنی ناشی از ارتباطات اینترنتی بر مبنای قواعد فقهی لاضرر، تسبیب، احترام، احسان، تقصیر، اقدام و ده‌ها قاعده دیگر و بر مبنای حقوقی نیز می‌توان بر مبنای نظریه تقصیر، خطر، مختلط و تضمین حق مورد مطالعه قرار داد که این موضوع در کشورهای عضو اتحادیه اروپا با دو مبنای احراز تقصیر و قابلیت پیش‌بینی بودن ضرر مورد شناسایی قرار گرفته است. اما با توجه به اینکه تحقق مسئولیت مدنی ناشی از ارتباطات اینترنتی دارای ارکانی است این ارکان در حقوق ایران، ورود ضرر، فعل زیانبار و رابطه سببیت است که عدم تحقق هر یک از ارکان مذکور، موجب عدم مسئولیت خواهد بود. در اتحادیه اروپا نیز شرط قابلیت پیش‌بینی بودن ضرر و احراز تقصیر دو رکن مهم تحقق مسئولیت مدنی ناشی از ارتباطات اینترنتی است. به طوری که در صورت تحقق مسئولیت مدنی ناشی از ارتباطات اینترنتی، شیوه‌های مختلفی برای جبران خسارت در ایران و اتحادیه اروپا مورد ارزیابی قرار گرفته



که شیوه جبران خسارت در خسارات مادی و معنوی متفاوت است، کما آنکه شیوه های مذکور در کنار شیوه جبران خسارت ترمیمی در اتحادیه اروپا مورد پذیرش و مطالعه قرار گرفته است. به طور کلی با توجه به عموماًت مسئولیت مدنی در قوانین ایران در خصوص مسئولیت مدنی ناشی از ارتباطات اینترنتی، هیچگونه مقرره ای وضع نگردیده است و این موضوع موجب گردیده، رویه ی واحدی در ایران وجود نداشته باشد. از این رو پیشنهاد می گردد که سیاست تقنینی مناسبی در راستای مسئولیت مدنی ارتباطات اینترنتی وضع گردد. هر چند این موضوع در راستای مسئولیت کیفری، در مقررات مختلفی مورد توجه و اشاره قرار گرفته است. هر چند از منظر مقررات بین المللی، همچون مقررات اتحادیه اروپا، مسئولیت مدنی ناشی از ارتباطات اینترنتی، کما بیش مسکوت مانده است.

### منابع

- امامی، سید حسن (۱۳۳۵)، حقوق مدنی، چ ۱، تهران: دانشگاه تهران.
- انصاری، مرتضی (بی تا)، مکاسب، چ ۱، تهران: کتابفروشی اسلامیة.
- باریکلو، علیرضا (۱۳۹۳)، مسئولیت مدنی، چ ۵، تهران: میزان.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲)، ترمینولوژی حقوق، چ ۲۵، تهران: گنج دانش.
- جمعی از نویسندگان (۱۳۸۹)، علوم جنایی، چ ۳، تهران: سمت.
- چوبداران ورنوسفادرانی، لیلا (۱۳۹۴)، «شرط مستقیم بودن ضرر در مسئولیت مدنی»، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه کاشان.
- حسینقلی، حسینی نژاد (۱۳۸۹)، مسئولیت مدنی، چ ۱، تهران: دانشگاه شهید بهشتی.

- حسینی مدرس، سید مهدی؛ گلشنی، عصمت (۱۳۹۲)، «طریق جبرانی پرداخت خسارت نقض تعهدات قراردادی در حقوق انگلستان و طرح آن در حقوق ایران»، فصلنامه علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی، سال ۲، شماره ۲.
- حیاتی، علی عباس (۱۳۹۲)، حقوق مدنی (مسئولیت مدنی)، ج ۴، چ ۱، تهران: میزان.
- ره پیک، حسن (۱۳۸۸)، حقوق مسئولیت مدنی و جبران ها، چ ۳، تهران: خرسندی.
- زرکلام، ستار (۱۳۸۶)، «حریم خصوصی ارتباطات اینترنتی (مطالعه در حقوق ایران و اتحادیه اروپا)»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال ۸، شماره ۱.
- ژوردن، پاتریس (۱۳۹۱)، اصول مسئولیت مدنی، ترجمه مجید ادیب، چ ۳، تهران: میزان.
- صفایی، حسین (۱۳۶۴)، «مفهوم تقصیر سنگین در ارتباط با شرط عدم مسئولیت»، تهران، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوق بین المللی، سال ۴، شماره ۴، صفحات ۲۱۹-۱۷۵.
- طالع زاری، علی؛ حبیبی، فرزانه (۱۳۹۴)، بزه دیده در نظم نوین کیفری، چ ۱، گرگان: انتشارات نوروزی.
- عبدی پور، ابراهیم (۱۳۹۴)، «رویکرد نظام های حقوقی نسبت به نقض حریم خصوصی اطلاعاتی در شبکه های مجازی اطلاعاتی»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال ۲، شماره ۳.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۲)، موجبات ضمان در آمدی بر مسئولیت مدنی و اسباب و آثار آن در فقه اسلامی، چ ۱، تهران: میزان.
- غلامی، حسین (۱۳۹۲)، عدالت ترمیمی، چ ۴، تهران: سمت.
- قاسم زاده، سیدمرتضی (۱۳۹۰)، الزام ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، چ ۹، تهران: میزان.
- قویلد جعفری، امین (۱۳۹۲)، «رویکرد میانجی گری در قانون جدید آیین دادرسی کیفری»، تهران، همایش ملی قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ در بوته نقد.
- کاتوزیان ناصر (۱۳۷۰)، ضمان قهری، چ ۳، تهران: دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، وقایع حقوقی - مسئولیت مدنی، چ ۹، تهران: انتشار.
- مددی، صادق (۱۳۸۸)، مسئولیت مدنی تولیدکنندگان و فروشندگان کالا، چ ۱، تهران: میزان.
- نکوئی، محمد (۱۳۹۰)، شرط عدم مسئولیت، چ ۱، تهران: میزان.
- الهی منش، محمد رضا (۱۳۹۳)، حقوق کیفری و تخلفات پزشکی، چ ۳، تهران: مجد.

منابع لاتین

- D. Bruce Garrow, Katherine L. Ayre (2009), **The Recovery Of Non-Pecuniary Damages in Canada**, Canada.
- Halson, DR (2015), **The Recovery of Damages for Non-Pecuniary Loss in the United Kingdom: A Critique and Proposal for a New Structure Integrating Recovery in Contract and Tort**, «Chinese Journal of Comparative Law», 3 (2).
- Horpwood, Vivienne (2000), **Principles of Tort Law**, 4 edition, Cavendish Publishing, New York.

- \_ Horsey, kirsti, Rackli, Erika(2009), **Tort Law**, oxford University Press, New York.
- \_ Lawson, Richard(2000), **exclusion Clauses and Unfair Contract Terms**, New York.
- \_ Steele, Jenny(2007), **Tort Law**, oxford University Press, New York.