

رویکرد نظام‌های حقوقی نسبت به نقض حریم خصوصی اطلاعاتی در شبکه‌های اجتماعی مجازی

تاریخ دریافت
۱۳۹۳/۴/۱۰

تاریخ پذیرش
۱۳۹۳/۹/۲۴

ابراهیم عبدی پور^۱

چکیده

نقض حریم خصوصی اطلاعاتی اشخاص از مسائل حقوقی مهم شبکه‌های اجتماعی مجازی است. رویکرد نظام‌های مختلف حقوقی در برخورد با این موضوع و مسائل پیرامون آن مورد مطالعه‌ی پژوهش حاضر قرار گرفته؛ قواعد و راه‌حل‌های آن‌ها برای اعمال مسئولیت مدنی نسبت به مصادیق مختلف این تخلف بررسی شده است. نتایج این پژوهش نشان می‌دهد که حقوق مسئولیت مدنی در اجتناب از رویارویی با اصول بنیادینی همانند آزادی بیان و آزادی اطلاعات، نتوانسته است همه‌ی مسائل راجع به نقض حریم خصوصی اطلاعاتی را پوشش دهد و برای رسیدن به راه‌حل‌های مطلوب و جامع، نیازمند توسعه در این حوزه است.

واژگان کلیدی: شبکه اجتماعی مجازی، نقض حریم خصوصی، حریم خصوصی اطلاعاتی، مسئولیت مدنی، آزادی اطلاعات





مقدمه

شبکه اجتماعی^۱ ساختاری اجتماعی است که متشکل از مجموعه‌ای از کنش‌گران اجتماعی نظیر اشخاص، گروه‌ها، سازمان‌ها و رشته‌ای از تعاملات بین این کنش‌گران می‌باشد. شبکه‌های اجتماعی مجازی یا اینترنتی شکل جدیدی از شبکه‌های اجتماعی هستند که در آن روابط افراد بر پایه رایانه و اینترنت صورت می‌گیرد. (Boyd&Ellison,2008:211)

سرویس شبکه اجتماعی^۲ بستری برای ایجاد شبکه‌های اجتماعی در فضای مجازی و روابط اجتماعی میان مردمانی است که علایق، افکار، فعالیت‌ها، سوابق یا ارتباطات زندگی واقعی خود را به اشتراک می‌گذارند. یک سرویس شبکه اجتماعی عبارت از ارائه و معرفی هر یک از کاربران، غالباً در قالب پروفایل، و پیوندهای اجتماعی اوست. (Craig,2008:22)

به‌رغم کارکردهای سودمند، شبکه‌های اجتماعی مجازی می‌توانند در بردارنده‌ی ریسک‌ها و مخاطرات متنوعی برای کاربران خود باشند و آنها را درگیر مسایل و مشکلات پیچیده‌ای نمایند. یکی از مهم‌ترین مسایل و مشکلات شبکه‌های اجتماعی تعدی به حریم خصوصی اشخاص و به ویژه حریم خصوصی اطلاعاتی آنهاست.

حریم خصوصی^۳ که در ترمینولوژی حقوقی از آن به حق خلوت و رها بودن از نگاه دیگران و نظارت عموم تعبیر می‌شود، (Mintz,1996:429; Grubbs, 2011 :7) از حقوق بنیادینی است که مصادیق آن در چهار حوزه حریم خصوصی منازل و اماکن، حریم خصوصی جسمانی، حریم خصوصی اطلاعاتی و حریم خصوصی ارتباطی بررسی می‌شود.



1. Social Network
2. A Social Networking Service
3. privacy



حریم خصوصی اطلاعاتی،^۱ حق شخص در کنترل اطلاعات شخصی مربوط به خود است تا بتواند آنها را محرمانه نگه دارد و از تحصیل، پردازش و انتشار آنها بدون رضایت وی جلوگیری شود. بدیهی است از میان اطلاعات شخصی آن دسته از اطلاعاتی که به حفظ محرمانگی و خصوصی بودن آن اهتمام دارد و از آنها به عنوان اطلاعات شخصی حساس^۲ یاد می‌شود، در قلمرو حریم خصوصی قرار گرفته و مورد حمایت نظام‌های حقوقی می‌باشد. (Ian, 2004:94)

قابلیت شبکه‌های اجتماعی به گونه‌ای است که به‌رغم تمهیدات فنی موجود، نه تنها امکان دستیابی اشخاص ثالث به اطلاعات خصوصی کاربران وجود دارد، بلکه امکان قرار گرفتن اطلاعات شخصی آنها در دست شرکت‌های تجاری بزرگ یا نهادهای حکومتی وجود دارد و این امکان را برایشان فراهم می‌کند که از طریق پروفایل کاربران به بسیاری از اطلاعات حساس آنها دسترسی پیدا کنند.

اعضای این شبکه‌ها معمولاً با تشکیل گروه‌هایی به اطلاعات یکدیگر دسترسی دارند. از مخاطرات اطلاعات شخصی مربوط به حریم خصوصی افراد این است که اطلاعات مزبور توسط یکی از اعضای گروه برای اشخاص خارج از گروه یا برای عموم افشاء شود، همان‌گونه که این احتمال وجود دارد که شخص متخلفی با سوءاستفاده از داده‌های شخصی سوژه، و سرقت هویت^۳ وی اقدام به ایجاد پروفایلی به نام وی نموده و با معرفی خود به جای او، اهداف خویش مانند دسترسی به پروفایل و اطلاعات سایر اعضای گروه دنبال کند. مطابق بررسی‌ها در سال ۲۰۱۱، شصت میلیون حساب کاربری کاربران شبکه‌های اجتماعی آنلاین تحت دسترسی غیر مجاز قرار گرفته بودند. (Skinner, 2011:1)

در این مقاله، سؤال اصلی پژوهش ما این است که رویکرد نظام‌های حقوقی نسبت به نقض حریم خصوصی اطلاعاتی در شبکه‌های اجتماعی مجازی چگونه است و قلمرو، مبنا و شرایط تحقق مسئولیت مدنی ناشی از آن چیست؟



1. Information Privacy
2. Sensitive Personal Information.
3. Identity Theft



۱. مبانی حقوقی حمایت از حریم خصوصی

اگر چه مبانی فلسفی و نظری حمایت از حریم خصوصی و قلمرو آن بر حسب مبانی نظام‌های حقوقی مختلف تا حدودی متفاوت است، حمایت از حریم خصوصی به عنوان نماد حمایت از شخصیت و کرامت انسانی در اصل (۱۲) اعلامیه جهانی حقوق بشر و اصل (۸) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مورد تأکید قرار گرفته است، و ابعادی از آن در قوانین اساسی و عادی کشورها مورد حمایت قرار گرفته و رویه قضایی برخی نظام‌ها به ویژه نظام‌های کامن‌لایی نظیر آمریکا در وضع قواعدی در حمایت از حریم خصوصی اهتمام داشته است.

بر اساس ماده (۹) قانون مدنی فرانسه «هر کس حق دارد که زندگی خصوصی او مورد احترام قرار گیرد». در صورتی که این حق مورد تجاوز قرار گیرد محاکم فرانسه با تفسیر موسع از قواعد حقوقی، شیوه‌های جبران ممکن را فراهم می‌نمایند. در این نظام مفهوم دقیق حیات خصوصی^۱ در مقررات موضوعه تعریف نشده است و توسعه‌ی حقوق در این راستا به دادگاه‌ها محول شده است. در وهله‌ی اول خانواده و زندگی خصوصی، وقایع داخلی روزمره، وضعیت سلامتی شخص، زندگی عشقی و احساسات او، روابط دوستانه‌ی شخص و تعطیلات او، جنبه‌های خصوصی زندگی کاری و نیز مکان و نوع مجالس تشریفاتی او را شامل می‌شود (Cornu, 1980:234). اما رویه قضایی فرانسه قلمرو حریم خصوصی را به ابعاد دیگری از زندگی خصوصی فرد مانند تغییر جنسیت به واسطه عمل جراحی، اطلاعات دفتر خاطرات‌ها تعمیم داده است. (Von Bar&Clive, 2009:3149)

در حقوق بلژیک اصل (۲۲) قانون اساسی نقطه‌ی آغازین تکالیف مربوط به رعایت حریم خصوصی است. همان گونه که در حقوق اسپانیا معنای حق حریم خصوصی در اصل (۱۸) قانون اساسی نهفته است و رویه قضایی حق حریم خصوصی را به مقولاتی نظیر آرامش و آسایش فرد گسترش داده‌اند.

از آنجا که سطح حمایت از حریم خصوصی در کشورهای عضو اتحادیه اروپا یکنواخت نیست، کمیسیون اروپایی در بخش مسؤلیت‌های غیر قراردادی مقررات نمونه حقوق مدنی اروپا^۲ مواد ویژه‌ای برای حمایت از شخصیت، آزادی و حریم خصوصی



1. vie privée
2. DCFR



اشخاص اختصاص داده است. براساس ماده (۲۰۳:۲) از کتاب ششم این مجموعه:
 ۱. زیان وارده به یک شخص طبیعی که در نتیجه‌ی تجاوز به «حق احترام به شخصیت» او، نظیر حق آزادی و حق حریم خصوصی، حادث می‌شود و آسیب و صدماتی از این قبیل، خساراتی است که باید بنا بر قانون جبران شوند.

۲. زیان وارده به یک شخص در نتیجه‌ی آسیب به شهرت و اعتبار آن شخص و صدماتی از این قبیل هم خساراتی هستند که باید بنا بر قانون جبران شوند، در صورتی که حقوق ملی کشور عضو چنین مقرر داشته باشد.

این ماده که براساس مبانی حقوق بشر اروپایی وضع شده است، حقوق غیر مادی و معنوی شخص را به عنوان یک قاعده عام و تحت عنوان «حقوق مربوط به شخصیت» مورد حمایت قرار داده است. یکی از ابعاد مهم شخصیت انسانی حریم خصوصی اوست که در این ماده به روشنی مورد حمایت قرار گرفته و در صورتی که به واسطه تعدی به این حقوق صدمه و آسیبی حادث شود، شخص متعدی ملزم به جبران آن است.

ضررهای ناشی از نقض حریم خصوصی اشخاص بر حسب مورد ممکن است ضرر معنوی یعنی صدمات عاطفی و آسیب به سلامت روحی روانی شخص یا کاهش اعتبار و تضعیف حیثیت او باشد؛ که مورد اخیر ممکن است علاوه بر ضرر معنوی موجب ضرر مادی و کاهش ارزش بازاری نام و هویت شخص، به ویژه در فرضی که نام شخص به عنوان نام تجاری او مورد استفاده قرار می‌گیرد، شود. قسم دیگر از ضررهای ناشی از نقض حریم خصوصی، ضرر ناشی از دسترسی به اسرار تجاری شخص و سوء استفاده از آن است که امروزه بسان مالکیت‌های فکری، مال‌انگاری شده و ارزش تجاری دارند و طبیعتاً ضرر مادی محسوب شده و بنا بر قانون باید جبران شوند. (Von Bar & Clive, 2009:3136)

در کشورهای کامن‌لایی حق حریم خصوصی به عنوان یک قاعده کلی به تدریج و به کندی شناسایی شده است، و دعاوی مسئولیت مدنی مبتنی بر تعدی به حریم خصوصی معمولاً در قالب شبه جرم‌های معین^۱ مطرح می‌شود. در حقوق انگلیس شبه جرم‌هایی مانند تجاوز به اموال^۲ برای برداشتن دفترچه خاطرات و خواندن آن بدون رضایت صاحب، اضرار عمدی موجب رنج و عذاب روانی، مزاحمت و آزار و اذیت خصوصی (در فرض تعدی به آرامش فرد) می‌تواند مبنایی برای دعاوی نقض حریم خصوصی باشند. با این همه،





ارزش‌های مذکور در مواد (۸) و (۱۰) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، اکنون به عنوان بخشی از سبب دعوای نقض اعتماد در این نظام حقوقی تلقی می‌شوند. در حقوق آمریکا نظریه پردازانی همانند پراسر با تجزیه و تحلیل مصادیق مختلف نقض حریم خصوصی آنها را در چهار گروه طبقه‌بندی نموده‌اند که در ادامه‌ی بحث به آن خواهیم پرداخت.

در حقوق موضوعه ایران، اگرچه لایحه جامع حمایت از حریم خصوصی تاکنون به تصویب قانونگذار نرسیده است، اما احترام به حریم خصوصی و حمایت قانونی از آن براساس آموزه‌های دینی، مبانی فقهی و قانون اساسی جمهوری اسلامی، به عنوان یک اصل و قاعده عام حقوقی پذیرفته شده است.

در فصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ابعاد مختلف حریم خصوصی و حقوق مربوط به شخصیت انسانی مورد حمایت قرار گرفته است. بر اساس اصل بیست و دوم، حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است و در اصل بیست و سوم، هرگونه نقض حریم خصوصی ارتباطی و اطلاعاتی ممنوع شناخته شده است.

بر اساس آموزه‌های دینی، اصول بنیادینی همانند اصل عزت و کرامت انسان و اصل اختیار و آزادی توأم با مسؤولیت انسان در اعمال و افعال خویش، مستلزم رعایت حریم خصوصی اشخاص و عدم تعدی به آن است و در آیات مختلف قرآن کریم، مؤمنان از هرگونه تجسس در امور دیگران و ورود بدون اذن در حریم خصوصی یکدیگر منع شده و به عدم افشای اطلاعات خصوصی افراد و حفظ اسرار، آبرو و حیثیت اشخاص تکلیف شده‌اند. علاوه بر آن، براساس یک اصل و قاعده عام در شریعت اسلامی که در ادبیات فقهی قاعده احترام نامیده می‌شود، جان، مال، آبرو و حیثیت اشخاص اعم از مسلمان و غیر مسلمانانی که در قلمرو حکومت اسلامی زندگی می‌کنند، محترم است و هرگونه تعدی به آن مستلزم ضمانت اجراهای قانونی است.

۲. رویکرد حقوق آمریکا در رویارویی با نقض حریم خصوصی

در حقوق آمریکا مباحث حریم خصوصی براساس ایده "شبه جرم نقض حریم خصوصی" توسعه یافته است. پیشگام این بحث ساموئل وارن^۱ و لوئیس برندیز^۲ بودند که در مقاله مشهور خود به سال ۱۸۹۰ درباره حریم خصوصی، استدلال نمودند که حقوق



1. Samuel Warren
2. Louis Brandeis



مسئولیت مدنی باید از شخصیت افراد در برابر افشای امور خصوصی آن‌ها در رسانه‌های فضول، حمایت کند. پنجاه سال بعد، ویلیام پراسر^۱ دعاوی و پرونده‌هایی که نظریه «وارن و برنیز» را پذیرفته بودند، ارزیابی نمود و آنها را در چهار دسته ساماندهی نمود و از نفوذ خود به عنوان محقق برجسته مسئولیت مدنی در آن زمان استفاده کرد تا مطمئن شود نهال محققانه او در حقوق موضوعه آمریکا به رسمیت شناخته شده است. (Richards, 2011:359).

۲-۱. انواع شبه جرم ناظر بر نقض حریم خصوصی در حقوق آمریکا

امروزه، چهار شبه جرم معرفی شده‌ی توسط پراسر در مورد حریم خصوصی در رویه قضایی آمریکا پیگیری و به شرح زیر توصیف می‌شوند: (Prosser, 1960: 389)

۱. ورود^۲ و دخول سرزده به انزوا^۳ و خلوت^۴ خواهان یا ورود غیر مجاز به امور خصوصی او
۲. افشای عمومی^۵ وقایع خصوصی شرم‌آور درباره خواهان
۳. انتشار مطلبی که شخصیت خواهان را در اذهان عمومی تضعیف می‌کند؛ یعنی بدنام و بی‌اعتبار^۶ کردن شخص.

۴. غصب^۷ نام خواهان یا استفاده از همانندی او به نفع خواننده

پراسر در مقاله خود به خوبی مبانی اجتماعی حریم خصوصی را توضیح می‌دهد و چنین استدلال می‌کند که شبه جرم تعدی و ورود به حریم خصوصی، هنجارهای اجتماعی را که قواعد ادب و نزاکت^۸ است، حفظ می‌کند و از کرامت فرد و هویت جامعه پاسداری می‌کند. (Post, 1989: 957)

برخی از نویسندگان حقوقی معتقدند شبه جرم تعدی به حریم خصوصی^۹ بیش از یک قرن است که به عنوان یک خطای مدنی در ایالات متحده شناخته شده است و بیش‌تر ایالت‌ها، چهار شکل مرتبط و البته متمایز فوق‌الذکر را برای این شبه جرم شناسایی

-
1. William Prosser
 2. Intrusion
 3. seclusion
 4. solitude
 5. Public disclosure of embarrassing private facts about the plaintiff
 6. False light
 7. Appropriation
 8. Rules of civility
 9. Invasion of privacy





نموده‌اند، در حالی که دادگاه‌های کشورهای مشترک‌المنافع (کامن‌لایی) در روند بسیار آهسته‌ای شبه جرم تعدی به حریم خصوصی را به رسمیت شناخته‌اند (Hunt, 2012:662). عنصر مشترک چهار شبه جرم یاد شده، صدمه‌ی عاطفی و فشار روانی به خواهان و ورود خسارت معنوی به او و به طور کلی به هم خوردن آرامش روحی و روانی اوست.

۲-۱-۱. شبه جرم ورود به خلوت^۱

شبه جرم ورود به حریم خصوصی در شبکه‌های اجتماعی شامل نفوذ و هک کردن پروفایل‌های شخصی و دسترسی غیر مجاز به داده‌های حساس شخصی، گردآوری غیر مجاز اطلاعات خصوصی اشخاص، تغییر غیر مجاز داده‌ها و تخریب داده‌ها و ارسال اسپم می‌شود. معیار تحقق این شبه جرم آن است که «ورود» نسبت به یک فرد متعارف به شدت تهاجمی و رنجاننده باشد.

۲-۱-۲. شبه جرم افشاء^۲

میان «ورود به خلوت» و «افشاء» تفاوت مهمی وجود دارد. شبه جرم افشاء، عمل انتشار الفاظ یا تصاویر است و لزوماً مستلزم اقدام شخصی افشاکننده برای ورود به خلوت شخص نمی‌باشد. با این همه، دو عنصر «اطلاعات خصوصی» و «تهاجمی و آزار دهنده بودن نسبت به انسان متعارف»، به طور مشترک در هر دو تخلف وجود دارد. از این رو، در هر دوی آن‌ها «نزاکت اجتماعی» به شدت نقض می‌شود. (Richards, 2011:382)

عناصر تشکیل دهنده‌ی شبه جرم افشای عمومی حقایق خصوصی سه مورد است: ۱. انتشار عمومی، ۲. خصوصی بودن حقایق و ۳. بسیار رنجاننده بودن چنین افشایی برای یک انسان متعارف. برخی از محققان، این که موضوع افشاء مرتبط با مصالح عمومی و از دغدغه‌های مشروع جامعه نباشد را به عنوان شرط دیگری بدان افزوده‌اند (Strahilevitz, 2005:928)

یکی از مسایل مطرح در مورد افشای حقایق خصوصی در شبکه‌های اجتماعی این است که معمولاً خود شخص این حقایق را برای برخی از دوستان خویش که گاه یک گروه ده یا پانزده نفره هستند، بیان می‌کند. در عمل ممکن است برخی از اعضای گروه آن حقیقت را برای اشخاص ثالث بازگو نموده یا در سطح عموم منتشر نمایند. در چنین مواردی این



1. Intrusion
2. Public disclosure



سؤال برای دادگاه‌ها مطرح می‌شود که با توجه به اقدام شخص بر ضرر خویش و افشاء نسبی اطلاعات، آیا کماکان شبه جرم افشاء محقق می‌شود؟

در برخی از ایالت‌های آمریکا مانند «اوهایو»، دادگاه‌ها معتقدند که تصمیم و اقدام خواهان در به اشتراک گذاردن اطلاعات حساس با چند نفر، انتظار و توقع او در مورد حریم خصوصی تلقی شدن آن اطلاعات را از بین می‌برد. اما محاکم ایالت «جرجیا» بر این دیدگاه تأکید دارند که افشاء اطلاعات حساس برای تعداد معدودی از افراد، به صرف احتمال افشای آن برای هزاران شخص بیگانه، ضرورتاً آن اطلاعات را عمومی^۱ نمی‌سازد.

بر اساس یک برداشت سخت گیرانه از حریم خصوصی اطلاعات، زمانی که اطلاعات با شخص دیگری در میان گذاشته شود، از خصوصی بودن خارج می‌شوند. اما واقعیت آن است که در طیف وسیعی از این موقعیت‌ها، اشخاص بر حسن نیت دوستان خود و تعهد ضمنی آنها بر رازداری تکیه می‌کنند. افشای حقایق خصوصی برای افراد معدود معمولاً می‌تواند واجد غرض عقلایی باشد و اقدام بر ضرر خود محسوب نمی‌شود، گاه این امر به انگیزه‌ی مشورت و کسب راه‌حل صورت می‌گیرد و گاه چنین افشائاتی منجر به روابط محرمانه و صمیمی می‌شود و نفع روانی دارد و اغلب به هر دو طرف، به عنوان یک تبادل احساسات، سود می‌رساند.

بنابراین، در مواردی که شخص اطلاعات حساس خود را به طور محدود برای برخی اشخاص افشاء می‌کند، نسبت به این اطلاعات هم باید قائل به نوعی حریم خصوصی شویم که برخی صاحب‌نظران از آن به «حریم خصوصی محدود»^۲ تعبیر می‌کنند. (Strahilevitz, 2005:12) حریم خصوصی محدود مبتنی بر این انتظار معقول است که دریافت کنندگان اطلاعات آن را بیش تر افشاء نکنند.

۲-۱-۳. شبه جرم بدنام و بی اعتبار کردن

شبه جرم اخیر ناظر بر انتشار اطلاعاتی است که اعتبار اجتماعی خواهان را پایین آورده و به شدت نسبت به یک انسان متعارف اهانت آمیز باشد؛ و چنانچه موضوع آن از دغدغه‌های عمومی است همراه با سوء نیت و با انگیزه‌ی بدخواهانه منتشر می‌شود. استفاده از فریم‌ها و لینک‌های فوق‌العاده بر روی وبسایت‌های دیگر، می‌تواند منجر به دعوی





«false light» شود. سوءاستفاده از عکس‌های اشخاص و قرار دادن آنها بر روی صفحه وب به وسیله‌ی یک وبسایت نیز می‌تواند منجر به این شبه جرم شود.

۲-۱-۴. شبه جرم غصب نام و اعتبار^۱

تعدی به حق انتشار یا حق کنترل و بهره‌برداری تجاری از نام دیگری یا پیکر و تصویر و همانندی‌های شخص دیگر است. (Grubbs, 2011: 9)

۲-۲. تعارض شبه جرم افشاء با آزادی بیان

از مسایلی که در مورد شبه جرم افشاء در حقوق آمریکا به طور جدی مطرح بوده، تعارض آن با اصول و ارزش‌هایی همانند حق آزادی بیان^۲، آزادی اطلاع‌رسانی^۳ و جریان آزاد اطلاعات^۴ است. به ویژه زمانی که افشاء و انتشار اطلاعات توسط رسانه‌ها صورت می‌گیرد.

«وارن و برنندیز» در مقاله معروف خود بر این موضوع تأکید می‌ورزند که هتک حرمت اشخاص با افشای اطلاعات خصوصی آنها توسط رسانه‌ها و روزنامه‌ها جدی‌تر است. زیرا علاوه بر آن که نسبت به شخص زیان‌آورتر است، موجب پایین آمدن استانداردهای اخلاقی جامعه شده و به احساسات عمومی هم صدمه می‌زند. بنابراین، تهدید ناشی از بدگویی یا نشر مطالب غیر اخلاقی توسط رسانه‌ها صرفاً صدمه به عواطف و احساسات شخصی نبوده بلکه اخلاق اجتماعی را نیز مورد تهدید قرار داده و زمینه‌ساز رشد ابعاد حیوانی و سخیف طبیعت انسانی می‌شود. (Warren&Brandeis, 1890:2304)

از سوی دیگر، در حقوق آمریکا این اعتقاد عمومی در میان صاحب‌نظران و محاکم وجود دارد که اعمال گسترده‌ی قاعده شبه جرم افشاء حقایق خصوصی در عمل با آزادی بیان و اصلاحیه نخست قانون اساسی آمریکا تعارض دارد و معتقدند شبه جرم افشاء با قانون اساسی مغایر است و باید به طور کلی به نفع آزادی بیان کنار گذاشته شود. (Richards, 2011:375)

بسیاری از پژوهشگران مدعی هستند که افشای حریم خصوصی در رسانه‌ها منافع اجتماعی مهمی را تأمین می‌کند و معتقدند ما باید قادر به ایجاد توازن میان حریم خصوصی



1. appropriation
2. Freedom of expression
3. Freedom of information.
4. Free flow of information.



و آزادی بیان بوده، و به آزادی بیان در خصوص موضوعات مرتبط با منافع مشروع عمومی، پایبند باشیم. بر این اساس، «رابرت پُست»^۱ معتقد است که شبه جرم افشاء یک هدف اجتماعی، یعنی حفظ قواعد نزاکت و رفتار خوب را که از شأن و کرامت انسانی حمایت می‌کند، تأمین می‌کند؛ و در موارد موارد تعارض آن با اصل آزادی بیان، معیار وجود نفع عمومی مشروع است. (Post, 1989: 1007) «دانیل سولاو»^۲ هم معتقد است که شبه جرم افشاء می‌تواند با اصلاحیه نخست سازگار شود و ضمانت اجرای آن صرفاً نسبت به افشای علایق خصوصی اعمال شود. او معتقد است که «برندیز» با معیار «ارزش خبری داشتن»^۳، آزادی بیان را با حریم خصوصی وفق داده است و حقوق باید «توازن ظریف» بین آزادی بیان و حریم خصوصی را در دعاوی فردی اجرا نماید. (Solove, 2007: 120)

بدین ترتیب، قاعده تثبیت شده در حقوق فعلی آمریکا این است که اگر رسانه‌ای به نحو قانونی اطلاعات مطابق واقع درباره‌ی یک موضوع با اهمیت عمومی را به دست آورد، مقامات عمومی نمی‌توانند از لحاظ قانون اساسی انتشار چنین اطلاعاتی را منع یا مجازات کنند. (Richards, 2011: 377)

۲-۳. نقد رویکرد آمریکایی

برخی حقوقدانان کامن‌لایی از این رویکرد انتقاد نموده و معتقدند چنین چارچوبی تمامی موارد نقض حریم خصوصی را دربر نمی‌گیرد و پاسخ‌گوی نیازها نیست. از موارد مهم و برجسته‌ای که از دسته‌بندی چهارگانه‌ی پراسر به جا مانده است، «شبه جرم ایراد فشار روانی» و «شبه جرم نقض اعتماد» است. بررسی این مسأله که چگونه پراسر این دعاوی مرتبط را از راه‌حل خود در مورد نقض حریم خصوصی مستثنی نموده است، از رویکرد ایشان در شبه جرایم حریم خصوصی پرده برمی‌دارد.

اولین استثنای پراسر آن چیزی است که وی درد و رنج روانی می‌نامد و اکنون به عنوان "ایراد عمدی فشار روانی" شناخته می‌شود. پراسر خود نیز هم‌پوشانی قابل توجه میان ایراد فشار عمدی و حریم خصوصی را تصدیق می‌کند و در مقدمه‌ی بخش ایراد صدمه عمدی رساله‌ی نخست خود می‌گوید: «حرکت حقوق در پذیرش حق آرامش ذهنی و این که آن را تحت عنوان مستقلی مورد حمایت قانونی قرار دهد، حتی در برابر تعدیاتی که عمداً صورت



1. Robert Post
2. Daniel Solove
3. Newsworthy



می‌گیرد، بسیار کند است و تاکنون قاعده‌ای که بر مبنای آن ایراد صدمه و فشار روانی دعوایی مستقل از شبه جرم‌های دیگر باشد، وجود ندارد». (Prosser, 1960: 193) از دیدگاه پراسر، دو شبه جرم یادشده بخشی از یک مسأله‌ی وسیع‌تر یعنی حمایت از آرامش ذهنی و روانی در برابر آشفتگی و اختلال نامتعارف هستند؛ و امیدوار بود با توسعه و تصدیق عمومی شبه جرم جدید ایراد عمدی صدمه روانی، اکثریت وسیعی از دعاوی حریم خصوصی نیز در آن جذب شوند.

دومین استثنای طبقه‌بندی پراسر، "شبه جرم نقض اعتماد" است. این شبه جرم، در فرضی که شخص در برابر دیگری مکلف به رازداری است و آن تکلیف را نقض می‌کند، شیوه‌ی جبرانی را فراهم می‌کند. (Richard & Solove, 2007: 156) شبه جرم نقض اعتماد در حقوق انگلیس توسعه‌ی قابل توجهی داشته و از بسیاری از حقوق همانند موارد مذکور در دسته بندی پراسر، حمایت می‌کند اما در حقوق آمریکا به صورت یک دکتترین خردسال باقی مانده است.

به رغم این که پذیرش شبه جرم‌های حریم خصوصی طراحی شده توسط پراسر به عنوان یک موفقیت بزرگ در حقوق آمریکا ارزیابی می‌شود؛ اما این دسته‌بندی دست کم از دو جنبه قابل انتقاد است. نخست آن که به طور مؤثر و جدی از نقض حریم خصوصی توسط رسانه‌ها حمایت نمی‌کنند زیرا شبه جرم افشاء در عمل دارای قیود فراوان است و منحصر به افشاء اطلاعاتی شده که ارزش خبری نداشته باشند و در عمل، با توجه به ملاحظات مربوط به آزادی بیان و اطلاع‌رسانی، بیشتر دعاوی مربوط به شبه جرم افشاء، به نفع خواهان نتیجه نمی‌دهند. دوم این که، مسایل جدید مربوط به حریم خصوصی همانند جمع‌آوری گسترده، استفاده و افشای اطلاعات شخصی توسط بنگاه‌های تجاری را پوشش نمی‌دهند. فراتر از آن، مسایلی همانند جمع‌آوری داده‌ها از پایگاه‌های اطلاعاتی اینترنتی و نیز تخلفاتی نظیر تخریب داده‌ها و اطلاعات، تحت پوشش عناوین چهارگانه‌ی پراسر قرار نمی‌گیرند، و دادگاه‌ها چنین نتیجه می‌گیرند که این موارد مصداق تعدی و ورود به خلوت خواهان نمی‌باشند.

در حالی که تحقق شبه جرم‌هایی همانند «افشای عمومی»، «ورود به خلوت» و «بی‌اعتبار ساختن شخص» مستلزم آن است که تعدی به حریم خصوصی نسبت به شخص متعارف، به شدت تهاجمی و آزار دهنده باشد، بسیاری از اطلاعاتی که توسط بنگاه‌های تجاری





جمع‌آوری، استفاده و پردازش می‌شوند، به تدریج و کم‌کم صورت می‌گیرد و معمولاً جمع‌آوری، استفاده و پردازش آنها چنین شرطی را محقق نمی‌سازد. از این رو، برخی محققان پیشنهاد نموده‌اند که برای شرکت‌هایی که داده‌ها و اطلاعات را فاش می‌کنند، مسئولیت محض پیش‌بینی شود (Citron, 2007: 265) و عده‌ای خواهان ایجاد یک شبه جرم کامن‌لایی مبتنی بر رویه‌های اطلاعاتی منصفانه شده‌اند (Ludington, 2006: 172) و بعضی دیگر، پیشنهاد شبه جرم نقض اعتماد در صورت سوءاستفاده شرکت‌ها از اطلاعات شخصی را ارائه کرده‌اند. (Litman, 2000: 1283)

به دلیل امعان نظر به این واقعیت و کاستی‌های حقوق موضوعه در این باره، بسیاری از کشورها، حتی کشورهای کامن‌لایی مانند آمریکا، قوانین خاصی را پیرامون حمایت از داده‌ها و اطلاعات شخصی، پردازش، استفاده و انتشار آن‌ها وضع نموده‌اند و در سطح اتحادیه اروپا که انگلستان نیز در آن عضویت دارد، مقررات و دستورالعمل‌های متعددی در این راستا تصویب و اجرایی شده است.¹

۳. رویکرد رومی ژرمنی در رویارویی با نقض حریم خصوصی

در کشورهای تابع حقوق نوشته، علاوه بر آن که قلمرو حمایت از حریم خصوصی بر حسب قوانین موضوعه و تفسیر موسّع یا مضیق آنها در رویه قضایی تا حدودی متفاوت از نظام‌های کامن‌لایی و معمولاً تابعی از قاعده عام حقوق مربوط به شخصیت است، (Von Bar&Clive, 2009:1351) شرایط و ارکان دعوای مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی نیز متفاوت است.

در حالیکه در برخی سیستم‌ها نظیر حقوق بلژیک، دعوای مطالبه‌ی خسارت ناشی از نقض حریم خصوصی تابع شرایط عام مسئولیت مدنی در مواد (۱۳۸۲) و (۱۳۸۳) قانون مدنی این کشور است؛ در برخی سیستم‌ها همانند حقوق فرانسه رویه قضایی در خصوص دو رکن مسئولیت مدنی یعنی اثبات «تقصیر خواننده» و «ورود ضرر»، انعطاف به خرج داده و صرف نقض حریم خصوصی تقصیر محسوب می‌شود و شرط اثبات ضرر نیز





سخت گیرانه اعمال نمی شود.^۱ زیرا اصولاً در چنین دعاوی ای ضرر وارده، ضرر معنوی اعم از صدمات روحی و آزار و اذیت روانی یا ضرر به حیثیت و اعتبار زیان دیده است و در حقوق فرانسه پرداخت غرامت بابت خسارات معنوی پذیرفته شده است. (Von Bar&Clive, 2009: 3149)

با توجه به تفاوت رویکرد نظام های ملی اروپایی در خصوص مفهوم و قلمرو حریم خصوصی و مسئولیت مدنی ناشی از نقض آن و با در نظر گرفتن این که برخی از موارد نقض حریم خصوصی در عمل از ضمانت اجرای قانونی برخوردار نمی شوند، قانونگذار اروپایی دست به ابتکار جالبی زده است و در ماده (۲۰۵: ۲) مقررات نمونه حقوق مدنی اروپا، «نقض اعتماد» به عنوان یک مبنای عام مسئولیت مدنی تعریف شده و ضرر ناشی از آن را از خسارات قابل جبران دانسته است. براساس این ماده: «زیان وارده به شخص در نتیجه ی رد و بدل شدن اطلاعات که بر حسب طبیعت آن اطلاعات، یا شرایط و اوضاع و احوالی که آن اطلاعات تحصیل می گردند، دریافت کننده ی اطلاعات می داند یا به طور متعارف باید بداند که آن اطلاعات برای شخص زیان دیده محرمانه و نیازمند رازداری اند، از خساراتی است که بنا بر قانون باید جبران شوند».

گفتنی است، قاعده ی مسئولیت ناشی از نقض اعتماد ریشه در نظام های کامن لایی دارد. در حالی که در کشورهای اروپای مرکزی و جنوبی عنوان مستقلی برای مسئولیت ناشی از نقض اعتماد وجود ندارد و تکلیف رازداری تنها در مورد برخی حرفه ها در قوانین موضوعه تصریح شده است، در ماده فوق الذکر، «نقض اعتماد» به عنوان یک قاعده عام و مستقل مورد پذیرش قانونگذار اروپایی قرار گرفته است. به اعتقاد مفسرین، اعتماد در این ماده اعم از اعتماد مطلق و اعتماد نسبی^۲ است. (Von Bar&Clive, 2009:3182)

۴. رویکرد حقوق موضوعه ایران با توجه مبانی فقهی آن

در خصوص ممنوعیت نقض حریم خصوصی اطلاعاتی در حقوق موضوعه ایران تردیدی نیست. در قانون جرایم رایانه ای مصوب ۱۳۸۸ بسیاری از مصادیق نقض حریم خصوصی اطلاعاتی ممنوع و جرم انگاری شده و برای آن ها ضمانت اجرای کیفری تعریف



1. Coss. civ. 5 November 1996. Bull. civ. 1996, I, no, 378 p 265.

2. absolute and relative confidentiality



شده است. براساس ماده (۱) این قانون دسترسی غیرمجاز به داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای ممنوع و مستوجب مجازات حبس یا جزای نقدی است. مطابق ماده (۱۲)، سرقت و ربایش اطلاعات و داده‌های متعلق به دیگری ممنوع و جرم محسوب می‌شود. به موجب ماده (۱۶) هر کس به وسیله سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی صوت یا تصویر یا فیلم خصوصی یا خانوادگی یا اسرار دیگری را بدون رضایت او جز در موارد قانونی منتشر کند یا در دسترس دیگران قرار دهد به نحوی که منجر به ضرر یا عرفاً موجب هتک حیثیت او شود، به حبس یا جزای نقدی یا هر دو مجازات محکوم می‌شود.

در ماده (۴) قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند مصوب ۱۳۸۶، نیز تهیه و توزیع فیلم یا عکس مراسم خانوادگی و اماکن اختصاصی سایرین جرم‌انگاری و مستوجب دو تا پنج سال حبس و محرومیت از حقوق اجتماعی به مدت ده سال و هفتاد و چهار ضربه شلاق دانسته است.

فصل سوم قانون تجارت الکترونیک ایران مصوب ۱۳۸۲، به حمایت از داده پیام‌های شخصی اختصاص یافته و براساس ماده (۵۸)، ذخیره، پردازش و یا توزیع داده پیام‌های شخصی مبین ریشه‌های قومی یا نژادی، دیدگاه‌های عقیدتی، مذهبی، خصوصیات اخلاقی و داده پیام‌های راجع به وضعیت جسمانی، روانی یا جنسی اشخاص بدون رضایت صریح آن‌ها به هر عنوان غیر قانونی است؛ و حسب ماده (۵۹)، حتی در فرض رضایت شخص ذینفع، ذخیره، پردازش و یا توزیع داده پیام‌های شخصی منوط به رعایت موازین قانونی و شرایط مقرر در این ماده است. براساس ماده (۷۱)، نقض این مقررات جرم محسوب و مستوجب مجازات است.

مواد (۶۴) و (۶۵) قانون یادشده، به حمایت از اسرار تجاری اختصاص یافته و براساس ماده (۶۴)، تحصیل غیرقانونی اسرار تجاری و اقتصادی بنگاه‌ها و مؤسسات، برای خود و یا افشای آن برای اشخاص ثالث در محیط الکترونیکی جرم محسوب می‌شود و مرتکب به مجازات مقرر در ماده (۷۵) محکوم خواهد شد.

در منابع فقهی نیز به استناد آیات و روایات متعدد بر لزوم احترام به شخصیت، عرض و آبروی انسان‌ها تأکید شده و اعمالی همانند تجسس در امور دیگران، عیب‌جویی، تمسخر، بدگویی و غیبت، خیانت در امانت و افشای اسرار دیگران، انتشار یا بیان مطالبی که موجب تضعیف شخصیت انسان محترم شود و سبب شود که از چشم مردم بیفتد، تحریم و به





شدت ممنوع شده است (انصاری، ۱۴۳۰، ۳۱۵؛ نجفی، ۱۳۶۸، ج ۱۸: ۱۴۶؛ عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۲: ۲۱۲).

بنابراین، حکم تکلیفی اعمالی که منتج به نقض حریم خصوصی اطلاعاتی می‌شود، روشن و به لحاظ قانونی ممنوع و به لحاظ شرعی حرام است. اما در خصوص حکم وضعی این موارد و مسؤولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی، نمی‌توان با اطمینان کامل سخن گفت. زیرا خسارت ناشی از نقض حریم خصوصی اطلاعاتی در اکثر موارد خسارت معنوی است و تعدی به حریم خصوصی معمولاً موجب صدمه عاطفی و آسیب روانی و در بسیاری از موارد سبب صدمه به آبرو و حیثیت و اعتبار اجتماعی اشخاص می‌شود.

البته، بیان این امر که نقض حریم خصوصی اطلاعاتی عموماً منجر به خسارت معنوی می‌شود، این واقعیت را نفی نمی‌کند که در برخی موارد خاص، اطلاعات خصوصی و فراتر از آن طیف قابل توجهی از داده‌ها و اطلاعات شخصی افراد قابلیت تجاری و ارزش اقتصادی دارد و تعدی به آن می‌تواند منجر به خسارت مادی شود و در این صورت، مطالبه‌ی خسارت براساس قواعد مسؤولیت مدنی امکان‌پذیر است. به ویژه اگر نقض حریم خصوصی اطلاعاتی فی نفسه تقصیر محسوب شود.

با این وجود، به رغم نص صریح ماده (۱) قانون مسؤولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ مبنی بر این که «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا حیثیت یا شهرت تجاری یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده است، لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسؤول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد»؛ رویه قضایی در محاکم ایران در خصوص دعاوی جبران ضررهای معنوی در عمل به رویه واحدی رهنمون نشده و اکثر دادگاه‌ها در خصوص دعاوی مطالبه خسارت معنوی رویکرد مثبتی نداشته و بنا بر ذهنیتی ناصحیح خسارت معنوی را قابل تقویم نمی‌دانستند و به جبران خسارت معنوی زیان‌دیده حکم نمی‌دادند و معمولاً به محکومیت خوانده مبنی بر عذرخواهی از خواهان بسنده می‌نمودند.

چنین رویکردی که در عمل موجب عدم جبران ضرر معنوی زیان‌دیده و تجرّی متخلفان و متعدیان به حریم خصوصی افراد می‌شد؛ با قاعده عدالت و رفع ظلم سازگار نبود. تا اینکه مقنن در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در ماده (۱۴) تأکید نمود که «شاکی می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن‌الحصول





ناشی از جرم را مطالبه کند». و برای بطلان رویه‌ی معمول در تبصره (۱) با تصریح بر ضرورت حکم به جبران خسارت مالی مقرر داشت «زیان معنوی عبارت از صدمات روحی یا هتک حیثیت و اعتبار شخصی، خانوادگی یا اجتماعی است. دادگاه می‌تواند علاوه بر صدور حکم به جبران خسارت مالی، به رفع زیان از طرق دیگر از قبیل الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن حکم نماید».

در ادامه برخی از مبانی فقهی همانند قاعده‌ی احترام و قاعده‌ی نفی ضرر که مبنای این رویکرد تقنینی نوین را شکل بخشیده، و زمینه‌ی هدایت رویه قضایی به سمت اتخاذ موضعی که به عدالت ترمیمی منجر شود، را مهیا ساخته است، را مطرح نظر قرار خواهیم داد.

۴-۱. قاعده احترام

براساس آموزه‌های دین مبین اسلام، جان، عرض (آبرو و ناموس)، مال و عمل انسان مسلمان محترم و مصون از هر گونه تعدی و تعرض است. احترام از جنبه ایجابی خود، به معنای حرمت نگاه داشتن و ارج نهادن و حفظ کردن است. و از جنبه‌ی سلبی، به معنای عدم تعدی و خودداری از تعرض و تجاوز و عدم مداخله و تصرف غیر مجاز است. (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۴۷)

در بیش تر ابواب فقه، لزوم احترام به جان، عرض و آبرو و مال مؤمن به عنوان یک اصل و قاعده‌ی کلی به رسمیت شناخته شده است به گونه‌ای که فقیهان بر این مطلب تصریح دارند: «الاصل احترام مال المسلم کدمه و عرضه» (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۳۷، ص ۳۲۳). مستند این اصل یا قاعده احادیث معتبری است که در منابع روایی نقل شده است. بعضی از محققان آن را قاعده‌ای اصطیادی می‌دانند که برگرفته از سه دسته روایات است (مروج جزایری، ۱۴۱۶: ۱۲۳) و برخی دیگر آن را از ضروریات دین بر شمرده‌اند. (بحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۷۹). با این وجود، برخی از صاحب‌نظران مبنای این قاعده را سیره یا بنای عقلا می‌دانند و روایات نقل شده در این باره را امضای بنای عقلاء تلقی نموده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۲۱۸). در تعبیر دیگر، قاعده‌ی احترام از قواعد بنیادین و نظامات عقلائی است که شارع هم آن را تأیید نموده است (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۴۷). از روایاتی که در این خصوص به طریق صحیح و با سند معتبر نقل شده است، خطبه رسول گرامی اسلام (صلی الله علیه و آله و سلم) در آخرین حج وی در سرزمین منی است که در بخشی





از آن آمده است: خون‌ها و اموال شما از حرمت ویژه‌ای برخوردار است تا این که در روز رستاخیز از اعمالتان مورد سؤال قرار گیرد»^۱ (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۲۷۳).

روایت صحیح دیگر روایت حرمت مؤمن است که در منابع معتبر روایی این گونه نقل شده است: «ناسزا گفتن به مؤمن، فسق است و جنگ با او کفر و غیبت و بدگویی او معصیت و نافرمانی خالق است. احترام مال او همسان حرمت خون اوست»^۲. (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۲: ۳۶۰؛ حرعاملی، ۱۳۶۸، ج ۸: ۵۹۹).

مطابق روایت دیگری که در برخی منابع فقهی نقل شده است، حرمت عرض، آبرو و حیثیت مسلم و لزوم احترام آن همانند حرمت خون و مال اوست. مؤلف مکاسب بایمان عدم دستیابی به چنین روایتی در منابع روایی، به این روایت دست یافته که می‌فرماید: «مؤمن کلاً مورد احترام است و عرض، مال و خون او حرمت دارد»^۳ (انصاری، ۱۴۳۰: ۳۳۶؛ نوری، ۱۴۰۸: ۱۳۶).

در خصوص دلالت روایات یاد شده و مفاد قاعده‌ی احترام میان صاحب‌نظران فقهی این اتفاق نظر وجود دارد که در بر دارنده‌ی حکم تکلیفی حرمت یا ممنوعیت تعدی و تعرض به جان، مال و آبرو و حیثیت شخص مسلمان است (بحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۷۹؛ اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۲۱). از دیدگاه برخی محققان، قاعده احترام مستلزم حکم تکلیفی ایجابی یعنی لزوم محافظت و دفاع از دم، مال و عرض محترم نیز می‌باشد (ایروانی، بی‌تا: ۹۶؛ حکیمیان، ۱۳۹۱: ۳۹) حکم تکلیفی اول، یعنی ممنوعیت تعرض و تعدی به جان، مال و آبروی انسان محترم شامل غیر مسلمانانی هم که در سرزمین اسلامی مطابق عقد ذمه یا امان زندگی می‌کنند یا رفت و آمد دارند، می‌شود (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲۱: ۸۱ و ۲۷۷؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۲۱۸).

اما در این که قاعده‌ی احترام در بر دارنده‌ی حکم وضعی است و در صورت تعدی به عرض یا مال دیگران و وقوع ضرر به حیثیت یا آبرو یا ضرر مالی، می‌توان برای اثبات ضمان به آن استناد نمود، دو دیدگاه در میان صاحب‌نظران فقهی وجود دارد.

۱. «فان دماءکم و اموالکم علیکم حرام الی یوم تلقونه فیسألکم عن اعمالکم».

۲. «سباب المؤمن فسوق و قتاله کفر و اکل لحمه معصیه و حرمة ماله کحرمة دمه».

۳. آن‌چه در برخی منابع فقهی نقل شده این عبارت است: «حرمة عرض المسلم کحرمة دمه» اما روایت منقول در

مستدرک الوسائل ج ۹، ص ۱۳۶ این عبارت است از: «المؤمن حرام کله، عرضه و ماله و دمه».





از دیدگاه بعضی از فقیهان، روایات این باب صرفاً دلالت بر حکم تکلیفی دارند و در این خصوص به سیاق عبارات در روایت «سباب المؤمن فسوق و قتاله کفر و...» استناد می‌کنند و با توجه به این که سه فقره اول روایت دلالت بر احکام تکلیفی می‌کند، عبارت اخیر یعنی «حرمة ماله کحرمة دمه» را هم با در نظر گرفتن اتحاد سیاق مقتضی حکم تکلیفی می‌دانند و استنباط حکم وضعی از آن را بعید و دور از ذهن تلقی نموده‌اند. (خویی، ۱۴۱۷: ۹۱؛ اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۲۲).

اما براساس دیدگاه مقابل، قاعده‌ی احترام و روایات وارده در این باب علاوه بر احکام تکلیفی، در بردارنده‌ی حکم وضعی نیز می‌باشند. به اعتقاد برخی محققان، چهار حکم مندرج در حدیث «سباب المؤمن» یکسان بیان نشده بلکه با تدقیق به خوبی معلوم می‌گردد که موضوعات سه حکم دیگر از اعمال مکلفان است. اما در فقره چهارم لسان روایت تغییر کرده و گفته شده حرمت مال او همانند حرمت خون اوست. پس کلیه‌ی احکام خون مردم بر مال آنان نیز مترتب است و اگر مطابق قاعده هیچ کس مجاز به ریختن خون دیگری نیست و در فرضی که خونی به ناحق ریخته می‌شود بر حسب عمد یا غیر عمد بودن آن، باید قصاص شود یا دیه مقتول پرداخت شود، تصرف بدون اذن در مال دیگری نیز ممنوع و حرام است و در صورت تصرف، ضرر وارده باید تدارک و جبران شود (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۲۱۳؛ مصطفوی، ۱۴۲۱: ۲۴).

به نظر برخی فقیهان، این معنا یعنی احترام اموال مسلمین و سایر شهروندان از حقیقت ملک و تسلط انسان بر اموال خود و منافع آن نشأت می‌گیرد. زیرا سلطه‌ی قانونی که مالکیت عین یا منافع نامیده می‌شود، مفید عدم مزاحمت در مال دیگری بدون اذن مالک است و در صورت تعدی و مزاحمت و ورود ضرر باید خسارت آن جبران شود. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۲۱۸).

در تحلیل دیگر گفته می‌شود: مال مسلم یعنی مالی که مضاف‌الیه آن شخص مسلمان (به اضافه‌ی مالکیت) است، دو جهت و حیثیت دارد، اول، حیثیت ملکیت و رعایت و احترام این حیثیت و عدم تصرف در چیزی که تحت سلطنت شخص است مگر به اذن او. دوم، حیثیت مالیت و رعایت و احترام این حیثیت بدین معنا که با آن به عنوان چیزی که مالیت ندارد، برخورد نشود. رعایت ارزش مال در گرو تدارک آن و جبران خسارت پس از ورود زیان است. (اصفهانی، ۱۴۰۹: ۹۵).





از آن جا که صاحب نظران فقهی به استناد روایات وارده، نفس، عرض، مال و دم را از متعلقات قاعده احترام و در عرض هم قرار داده‌اند؛ هم به لحاظ حکم تکلیفی ممنوعیت تعدی و تجاوز، و هم به لحاظ حکم وضعی ضمان و مسؤولیت مدنی، خسارات ناشی از تعدی به نفس، عرض و مال محترم مشترک هستند و همان گونه که لازمه‌ی احترام به نفس و خون، تدارک آن در فرض تعدی و پرداخت دیه و خسارت است؛ لازمه‌ی احترام به عرض، آبرو و حیثیت معنوی اشخاص جبران خسارت معنوی در فرض تعدی و تعرض به آبرو و حیثیت و نقض حریم خصوصی آن هاست. به ویژه اگر مبنا و مستند اصلی قاعده‌ی احترام سیره یا بنای عقلا باشد، سیره عقلا بر این قاعده جاری است که احترام به حیثیت معنوی، آبرو، عواطف و احساسات اشخاص مستلزم جبران خسارت معنوی آن‌ها به هر شیوه‌ی ممکن است.

علاوه بر آن، امروزه بخش مهمی از اطلاعات شخصی ارزش اقتصادی داشته و مال (در معنای کلی آن) محسوب می‌شوند و تعدی به آن به واسطه‌ی نقض حریم خصوصی اطلاعاتی منجر به مسؤولیت مدنی و لزوم جبران خسارت می‌شود. بنابراین مبنا که قاعده احترام مقتضی ضمان است (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۴۹) مقتضای قاعده احترام اموال، ضمان و مسؤولیت مدنی ناشی از بهره‌مندی از اطلاعات متعلق به اشخاص یا تسبیب در افشاء اطلاعات و از بین رفتن ارزش اقتصادی و تجاری آنها است.

۴-۲. قاعده لاضرر

قاعده لاضرر از قواعد مهم فقهی است که در تمامی ابواب فقه کاربرد دارد. مبنای این قاعده آیات و روایات متعدد است که معروفترین آن‌ها قضیه سمره بن جندب است که از پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) به طرق مختلف نقل شده است که فرمودند: «انک رجل مضار، لاضرر ولا ضرار». (حرّعاملی، ۱۴۰۳: ۳۱۹)

صرف نظر از دیدگاه‌های مختلفی که در خصوص معنای حدیث لاضرر ارائه شده، و به رغم برخی مخالفت‌ها در استناد به قاعده لاضرر در اثبات ضمان، برخی در مواردی که ضرر وارده از شمول قواعدی همانند قاعده علی‌الید، قاعده اتلاف، قاعده غرور و مانند آن، خارج باشد، به لزوم جبران ضرر به استناد دلیل نفی ضرر یا لاضرر فتوی داده‌اند و از این دیدگاه، نه تنها در شریعت مقدسه احکام ضرری نفی شده است بلکه جعل احکامی که از عدم آن‌ها ضرر لازم آید، ضرورت دارد. (مراغی، ۱۴۱۷: ۳۲۲) زیرا آن چه از شارع مقدس





در محیط تشریح انتظار می‌رود، جعل احکامی است که مصالح بندگان و منافع آن‌ها را حفظ نماید. در تحلیل دیگری گفته شده است: مواردی همانند حبس انسان خُرگ‌گر چه مشمول ضمان اتلاف نمی‌شود اما به هر حال، اضرائی از ناحیه برخی مکلفین نسبت به بعضی دیگر است، و مسلماً در شریعت با جمیع آثار تکلیفی و وضعی نفی شده است و چنین ضرری منتفی نمی‌شود مگر این که غرامتی در برابر آن ثابت، و پرداخت شود. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۸۷).

در خصوص امکان استناد به قاعده لاضرر در صورت نقض حریم خصوصی اطلاعاتی، نباید تردید نمود. زیرا شأن نزول حدیث لاضرر اصولاً نقض حریم خصوصی مرد انصاری و خانواده‌اش توسط سمره بن جندب بوده که به بهانه‌ی سرکشی به نخل خرما‌ی خود که در حیاط خانه مرد انصاری قرار داشته، مزاحم حریم خصوصی آن‌ها شده و علاوه بر سلب آسایش روانی، موجبات هتک عرض و آبروی مرد انصاری را فراهم ساخته بود. لذا پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) در جمع میان «حق عبور» سمره و «حق حریم خصوصی» مرد انصاری و خانواده‌اش، سمره را ملزم به اخذ اذن و اطلاع قبلی دانست. اما پس از امتناع سمره، پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) دستور قلع درخت خرما را به عنوان یک شیوه جبران نقض حریم خصوصی خانواده انصاری، صادر فرمودند. در تفسیر این قضیه گفته شده است که «لاضرر ولاضرار» علت قلع نخل نبوده بلکه علت وجوب استیذان سمره بوده است و پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) به قلع درخت از باب ولایت عامه امر فرموده‌اند. حتی اگر بپذیریم که لاضرر علت قلع درخت نخل نبوده، منافاتی با قواعد ندارد زیرا لاضرر بر قاعده‌ی سلطنت بر اموال حاکم است.

همان‌گونه که فقیهان عظام همانند مؤلف جواهرالکلام بیان داشته‌اند، براساس ادله اربعه، ایذاء مؤمن و اهانت و هتک حرمت وی و ظلم و تجاوز به نفس، مال یا عرض و حیثیات معنوی او، حرام و ممنوع است (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲۲: ۷۴) پس در حکم تکلیفی ممنوعیت نقض حریم خصوصی اشخاص تردیدی نیست و براساس دیدگاه برخی محققان، در موارد تعدی به حریم خصوصی و هتک عرض و آبروی اشخاص استناد به قاعده‌ی لاضرر به منظور اثبات مسؤولیت مدنی، مبتنی بر مفروضات و مقدمات ذیل است:

مقدمه اول. تردیدی در ثبوت حق بر عرض نیست و در حقوق اسلامی از مصادیق سلطنت و از حقوق راجع به شخصیت فرد و کرامت انسانی او تلقی شده است. دارنده‌ی عرض، آبرو و حیثیت معنوی بر حفظ آن مسلط است و به لحاظ شرعی و عرفی هتک





عرض و آبرو ضرر محسوب می شود و نقض حقوق راجع به شخصیت اوست. حتی باید گفت: عرض، آبرو و اعتبار انسان از اعظم حقوق و کامل ترین مظاهر سلطه‌ی قانونی است. مقدمه دوم. سمره بن جندب با رفت و آمدهای سرزده و بدون اعلان و استیذان خود،

عرض و حریم خصوصی شخص انصاری را هتک می کرد. مقدمه سوم. سمره مستقلاً در ملک انصاری حق عبوری نداشت و حق عبور او به تبع وجود درخت خرما می وی در حیاط مرد انصاری بود به گونه‌ای که با قلع درخت، حق عبور تبعی سمره نیز زایل می شد.

نتیجه مقدمات فوق آن است که قضیه مزبور تراحم بین حقیقین بود. لذا نبی اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) ابتدا سعی کرد که با استیذان از سمره جمع بین حقیقین شود و مشکل نقض حریم خصوصی مرد انصاری هم حل شود، و اما زمانی که سمره این راه حل، یعنی ورود با اذن قبلی، را نپذیرفت و از سوی دیگر حق عرض و حیثیت معنوی به لحاظ حقوقی مهم تر و مقدم بر حقوق مالکانه است، پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) با تعلیل لاضرر و لاضرار به قلع درخت سمره‌ی مزاحم امر فرمودند تا از تفویت حق مهم تر جلوگیری فرمایند. (عراقی، ۱۴۱۸: ۱۵۱)

بدین ترتیب در قضیه فوق پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) در رسیدگی به این قضیه با احراز نقض حریم خصوصی شخص انصاری توسط سمره بن جندب نه تنها به توقف این نقض بلکه به از بین بردن سبب و منشأ نقض حریم خصوصی حکم فرمودند (عراقی، ۱۴۲۰: ۳۰۱).

بدیهی است در موارد نقض حریم خصوصی، توقف یا از بین بردن منشأ نقض یکی از شیوه‌های جبران شبه جرم یاد شده است و از آن جا که ضرر معنوی به ویژه ضرر به آبرو و حیثیت همانند صدمه بدنی، صدمه به اموال یا منافع مالی، نقضی است که باید جبران شود، حکم به پرداخت خسارت شیوه‌ی جبرانی‌ای است که این نقض را تا حدودی پوشش می دهد. در معنای عرفی، ضرر در مقابل نفع و منفعت تلقی می شود و تقابل این دو از قبیل عدم و ملکه است، و تحقق ضرر در مواردی است که شخص حق یا نفعی را از دست داده باشد و لو این که این حق یا منفعت، حق آسایش و آرامش روحی باشد، یا ممکن است حیثیت و اعتبار و آبرو باشد. ضرر به عرض اصولاً موجب نقص حیثیت و اعتبار می شود و در دنیای امروز کاهش حیثیت و اعتبار خود مقدمه‌ی تحمل زیان‌های مادی گوناگون همانند از دست دادن شغل، از دست دادن اعتبار یا تقلیل آن قلمداد می شود.





سیره عقلا هم بر لزوم جبران این خسارت استقرار یافته است و به لحاظ فقهی نیز قاعده لاضرر که مستلزم نفی و رفع و جبران هر گونه ضرر است، مبنای لازم را برای جبران خسارات معنوی فراهم می‌کند. به ویژه آن که در برخی موارد خاص روایاتی وجود دارد که قانون‌گذار اسلامی ایجاد ترس یا صدمه عاطفی را از اسباب ضمان و مسؤولیت مدنی دانسته است. در روایتی حضرت امیرالمؤمنین (علیه‌السلام) نقل فرموده‌اند: رسول خدا (صلی الله علیه و آله و سلم) فرمودند اگر دل بترسد و موجب تپش شود، دیه دارد (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۵۰؛ کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۳۱۴). از مناط و ملاک این روایت می‌توان استفاده کرد که ایجاد ترس و دلهره در دیگری یا هر گونه صدمه عاطفی و روانی موجب ضمان است و همان‌گونه که صدمه به جسم شخص دیه و مسؤولیت مدنی دارد، صدمه‌ی عاطفی و ایراد لطمه به روان او از مصادیق بارز خسارت معنوی است که مستلزم پرداخت دیه و ارش مالی است.

نتیجه‌گیری

نتایج مطالعات تطبیقی نشان می‌دهد که حقوق مسؤولیت مدنی در نظام‌های حقوقی ملی نمی‌تواند همه‌ی مسائل راجع به نقض حریم خصوصی را پوشش دهد و برای رسیدن به راه‌حل‌های مطلوب و جامع، نیازمند توسعه در این حوزه هستیم. نخست، با توجه به فناوری فزاینده‌ی ارتباطات و مسائل ناشی از آن، نظام‌های ملی باید نسبت به برداشت و درک خود از حریم خصوصی، بازنگری و تجدید نظر نمایند و از مطلق‌گرایی پرهیز نموده و رویکرد همه یا هیچ را در مورد حریم خصوصی کنار بگذارند و از درجه‌بندی امور با عناوین صرفاً عمومی یا صرفاً خصوصی اجتناب ورزند.

در این راستا، نظام‌های حقوقی باید همانند نظام انگلیس، قاعده «مسؤولیت ناشی از نقض اعتماد» را گسترش داده و آن را به عنوان مبنایی برای مسؤولیت محض تلقی نمایند؛ زیرا «اعتماد» برای دریافت‌کننده‌ی اطلاعات، صرف نظر از وصف خصوصی یا عمومی آن، «تکلیف رازداری» را فراهم می‌کند.

دوم، حقوق مسؤولیت مدنی باید مفهوم قابل انعطاف و جامع‌تری برای صدمه و زیان در نظر بگیرد. اگر چه نظام‌های حقوقی علاوه بر زیان‌های ملموس و مادی به سمت پذیرش زیان‌های غیر ملموس و غیر مادی همانند صدمات عاطفی و روانی حرکت می‌نمایند، در برخی نظام‌ها همانند آمریکا و ایران دادگاه‌ها هنوز با دیده‌ی شک و تردید به صدمات عاطفی نگاه می‌کنند و آن را نوعی مسؤولیت نامحدود برای زیان اندک می‌پندارند. در این





نظام‌ها، دادگاه‌ها باید تلاش کنند صدمه‌ی ناشی از انتشار ناصحیح اطلاعات را به رسمیت بشناسند. علاوه بر آن، درک گسترده‌تری از زیان ضرورت دارد تا بتوان مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی را نسبت به جمع‌آوری، افشاء و استفاده از اطلاعات اشخاص توسط بنگاه‌های تجاری، اعمال نمود.

سوم، نظام‌های حقوقی باید تلقی بهتری از رابطه‌ی میان آزادی بیان و نقض حریم خصوصی داشته باشند و آن را توسعه دهند. بر مبنای برخی برداشت‌ها 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 کارگیری قواعدی همانند «نقض اعتماد»، می‌توان تعارضات بدوی را موضوعاً منتفی ساخت.

منابع

۱. اصفهانی کمپانی، محمد حسین، ۱۴۰۹ ق، الاجاره، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی‌جا.
۲. _____، ۱۴۱۸ ق، حاشیه کتاب المکاسب، قم، انوار الهدی، بی‌جا.
۳. انصاری، مرتضی، ۱۴۳۰ ق، کتاب المکاسب، قم، مجمع الفکر الاسلامی، بی‌جا.
۴. ایروانی، علی، بی‌تا، حاشیه کتاب المکاسب، قم، بی‌نا، بی‌جا.
۵. بحر العلوم، محمد تقی، ۱۴۰۳ ق، بلغه الفقیه، تهران، منشورات مکتبه الصادق علیه السلام، بی‌جا.
۶. بحرانی، یوسف بن احمد، ۱۴۰۵ ق، الحدائق الناضره، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی‌جا.
۷. حر عاملی، محمد بن حسن، ۱۴۰۳ ق، وسائل الشیعه، تهران، اسلامیه، بی‌جا.
۸. حکیمیان، علی محمد، ۱۳۹۱ ش، قاعده احترام مبنای مسؤلیت مسلمانان نسبت به یکدیگر، فصلنامه حقوق اسلامی، ش ۳۳.
۹. خمینی [امام]، سید روح الله، ۱۳۸۲ ق، تهذیب الاصول، تقریر جعفر سبحانی، قم، اسماعیلیان، بی‌جا، ج ۳.
۱۰. خویی، سید ابوالقاسم، ۱۴۱۷ ق، مصباح الفقاهه، قم، انصاریان، بی‌جا.
۱۱. سبزواری، سید عبدالاعلی، ۱۴۱۳ ق، مهذب الاحکام، قم، موسسه المنار، بی‌جا.
۱۲. صدر، سید محمد، ۱۴۲۰ ق، ماوراء الفقه، بیروت، دارالاضواء، بی‌جا.



۱۳. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، ۱۴۰۷ق، مهذب الاحکام، تهران، دارالکتب الاسلامیه، بی‌چا.

۱۴. عاملی [شهید ثانی]، زین الدین بن علی، ۱۴۱۳ق، مسالك الافهام، بی‌چا، موسسه المعارف الاسلامیه، بی‌چا.

۱۵. عاملی، جواد بن محمد، ۱۴۱۹ق، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی‌چا.

۱۶. عراقی، آغاضیاء الدین، ۱۴۱۸ق، قاعده لاضرر، قم، انتشارات دفتر تبلیغات، بی‌چا.

۱۷. _____، مقامات الاصول، ۱۴۲۰ق، قم، مجمع الفکر الاسلامی، بی‌چا.

۱۸. کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، ۱۴۰۷ق، الکافی، تهران، الاسلامیه، بی‌چا.

۱۹. مراغی، میر عبدالفتاح، ۱۴۱۷ق، العناوین، قم، موسسه النشر الاسلامی، بی‌چا، ج ۱.

۲۰. مروج جزایری، سید محمد جعفر، ۱۴۱۶ق، هدی الطالب، قم، موسسه دارالکتب، بی‌چا.

۲۱. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۱۱ق، القواعد الفقهیة، قم، مدرسه امیرالمومنین علیه السلام، بی‌چا.

۲۲. _____، ۱۴۲۵ق، انوار الفقاهه، قم، مکتب امام علی بن ابیطالب علیه السلام، بی‌چا.

۲۳. نجفی، محمد حسن، ۱۳۶۸ش، جواهر الکلام، تهران، اسلامیه، ج ۳۱، بی‌چا.

۲۴. نوری، میرزا حسین، ۱۴۰۸ق، مستدرک الوسائل، بیروت، آل البيت عليهم السلام، بی‌چا.

25. Boyd, Danah m. & Ellison, Nicole B. (2008), Social Network Sites: Definition, History and Scholarship, Journal of Computer-Mediated Communication, Vol.13.

26. Citron, Danielle Keats, (2007), Reservoirs of Danger: The Evolution of Public and Private Law at a Dawn of the Information Age, S.CAL.L.REV., No. 80.

27. Craig, Schugar, (2008), The Future of Social Networking Sites, McAfee Security Journal.

28. Emerson, Thomas, (1979), The Right of Privacy and Freedom of the Press, Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, Vol14, No2.

29. Grubbs, Amelia, (2011), Privacy law and the Internet using facebook.com as a case study, University of Tennessee honors, Thesis Projects, Retrieved from: http://trace.tennessee.edu/utk_chanhonoproj/1369

30. Hunt, Chris DI, (2012), Privacy in Common Law: A Critical Appraisal of the Ontario Court of Appeal's Decision in Jones v. Tsige, 3702 Queen's Law Journal, Vol37, No2.



ریدک نظام‌های حقوقی فقهی و علمای اسلام نسبت به نقض بریم خصوصی اطلاعاتی دیجیتال باقی‌مانده جاری



31. Ian , Lloyd , (2004), Information Technology Law,Oxford:Oxford University Press, 4thed.
32. Litmam, Jessica, (2000), Information Privacy, Information Property, STAN.L.REV, ,Vol52,No1283.
33. Ludington, Sarah,(2006), Reining in the Data Traders: A Tort for the Misuse of Personal Information, MD.L.REV,No66.
34. Mintz, Jonathan B., (1996), The Remains of Privacy's Disclosure Tort: an Exploration of the Privated Domain, Maryland Law Review, Vol55/Issue2/7.
35. Moore, Barrington,(1984), Privacy: Studies in Social and Cultural History , New York: ME.Sharpe.
36. NSW Law Reform Commission, (2007), Consultation Paper1, Invasion of Privacy, Sydney.
37. Ossian, Kathryn, Legal Issues in Social Networking Institute of Continuing Legal Education , Retrieved from:http://www.millercanfield.com/media/article/200120_legal
38. Post, Robert, (1989), The Social Foundations of Privacy: Community and Self in the Common Law Tort, California law review,vol.77, no.5.
39. Prosser, William I, (1960), Privacy, California Law Review, , Vol 48 no3.
40. Richards, Neil & Solove, Daniel J. (2007), Privacy's Other Path: Recovering The Law of Confidentiality ,The George town Law Journal, Vol.96.
41. Richards, Neil & Solove, Daniel J, (2010), Prosser's Privacy Law: A Mixed Legacy, California Law Review, Vol. 98 / Issue 6.
42. Richards, Neil M, (2011), The Limits of Tort Privacy , Journal on Telecomm & High Technology Law, Vol 9.
43. Schauer, Frederick,(2001), Free Speech and Social Construction of Privacy, Social Research: An International Quarterly, Vol68, No.1.
44. Skinner,Carrie-Ann,(2011), Unauthorised access of social profiles surge , Retrieved from: <http://www.pcadvisor.co.uk/news/security/3311844>
45. Solove, Daneil J., (2007), The Future of Reputation, Gossip, Rumor and Privacy on Internet, New Haven and London: Yale University Press.
46. Strahilevitz, Lior Jacob, (2005), A Social Networks Theory of Privacy, 72The University of Chicago Law Review, Vol72.
47. Von Bar,Christian & Clive ,Eric, (2009), Principles , Definitions and Model Rules of European Private Law (DCFR),Vol4,Munich:Sellier,European law publishers.
48. Warren, Samuel D., Brandeis, Louis D. (1980),The Right to Privacy ,Harvard Law Review, Vol4, No5.

