

Jurisprudential Foundations of civil Liability Resulting From Privacy Violations

Ali Rafiei¹, Bakhtiar Abbasloo^{2*}, eisa Amini³

1 .PhD student, Department of Private Law, Faculty of Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad Faculty, Tehran, Iran.

2 .Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

3. Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad Faculty, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research
Pages: 221-236

Article history:

Received: 4 Mar 2023

Edition: 7 Apr 2023

Accepted: 31 May 2023

Published online: 1 Jul 2023

Keywords:

Nature Violation of Privacy, Rights of Civil Responsibility, Loss, Forced Guarantee, Fault.

Corresponding Author:

Bakhtiar Abbasloo

Address:

Iran, Tehran, Islamic Azad University, Central Tehran Branch, Faculty of Law, Department of Private Law.

Orchid Code:

0000-0001-9469-3271

Tel:

09123036224

Email:

abaslob@yahoo.com

ABSTRACT

Background and Aim: Civil responsibility has three elements: damage, harmful act or fault and causal relationship, taking into account that all three of these elements can be dependent on custom in any way. In this article, we will examine the jurisprudential foundations of civil liability due to privacy violations using a descriptive analytical method.

Materials and Methods: This paper is descriptive and analytical and library method is used.

Ethical considerations: In this paper, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

Findings: The research findings indicate that By examining the general rules of civil responsibility conceptually, as well as the theories appropriate to Iran's legal system including the two theories of fault and risk, custom as a criterion of diagnosis and reference rule is proposed in the general rules of civil responsibility. Therefore, as a legal source based on the law, custom can complement and interpret the will of the legislator and cause its dynamism, because it is not possible to adapt all instances of error to the text of the law due to its wide range and diversity.

Conclusion: the customary nature of civil responsibility is acceptable as a legal principle. Therefore, the use of independent customs along with laws, reliable sources of jurisprudence, fatwas of jurists and legal principles in cases of silence and absence of law is effective as a factor in improving the process of compensation for damages and preventing confusion in the judicial system. In this article, we will examine the jurisprudential foundations of civil liability due to privacy violations using a descriptive analytical method.

Cite this article as:

Rafiei A, Abbasloo B, Amini I. Jurisprudential Foundations of civil Liability Resulting From Privacy Violations. *Economic Jurisprudence Studies*. 2023.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره پنجم، شماره دوم، تابستان ۱۴۰۲

مبانی فقهی مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی

علی رفیعی^۱، بختیار عباسلو^{۲*}، عیسی امینی^۳

۱. دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، واحد تهران مرکزی، دانشکده آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۳. استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، واحد تهران مرکزی، دانشکده آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۲۳۶-۲۲۱

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۲/۱۴

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۰۱/۱۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۳/۱۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۴/۱۰

واژگان کلیدی:

انقض حریم خصوصی، حقوق

مسئولیت مدنی، ضرر، ضمان

قهری، تقصیر.

نویسنده مسئول:

بختیار عباسلو

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی،

واحد تهران مرکزی، دانشکده حقوق،

گروه حقوق خصوصی.

تلفن:

09123036224

کد ارکید:

0000-0001-9469-3271

پست الکترونیک:

abaslob@yahoo.com

زمینه و هدف: مسئولیت مدنی دارای سه رکن ضرر، فعل زیانبار یا تقصیر و رابطه سببیت می‌باشد، با در نظر گرفتن اینکه هر سه این ارکان در هر صورت به می‌تواند به عرف وابسته باشد. در این مقاله به روش تحلیلی توصیفی به بررسی مبانی فقهی مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی می‌پردازیم.

مواد و روش‌ها: مقاله حاضر توصیفی تحلیلی بوده و از روش کتابخانه‌ای استفاده شده است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: یافته‌های تحقیق حاکی است که با بررسی که در قواعد عمومی مسئولیت مدنی به لحاظ مفهومی، و همچنین نظریات متناسب با نظام حقوقی ایران مشتمل بر دو نظریه تقصیر و خطر، عرف بعنوان معیار تشخیص و ضابطه استنادی، در قواعد عمومی مسئولیت مدنی مطرح می‌باشد. لذا عرف می‌تواند به عنوان یک منبع حقوقی متکی به قانون، مکمل و مفسر اراده قانونگذار و موجب پویایی آن باشد، چرا که انطباق همه مصادیق خطا با نص قوانین، بدلیل گستردگی و تنوع امکان پذیر نمی‌باشد.

نتیجه‌گیری: عرفی بودن مسئولیت مدنی بعنوان یک اصل حقوقی قابل پذیرش می‌باشد. لذا بهره‌گیری از عرف مستقل در کنار قوانین، منابع معتبر فقهی، فتاوی فقها و اصول حقوقی در موارد سکوت و نبود قانون بعنوان عاملی در بهبود روند جبران خسارات و جلوگیری از سر درگمی سیستم قضایی اثر گذار می‌باشد.

۱. مقدمه

دعاوی ناشی از مسئولیت مدنی امروز بزرگترین قسمت دعاوی مدنی را تشکیل می‌دهند این کثرت دعاوی نشانه تغییر تفکر و نمودار نیاز به امنیت در زندگی می‌باشد که همراه با خطر است امروزه وقوع حادثه فرصتی عالی برای جبران خسارت است و زیان دیده این فرصت را از دست نمی‌دهد از طرفی دلیل دیگر افزایش دعاوی مسئولیت مدنی توسعه بیمه اجباری یا اختیاری مسئولیت در عصر حاضر است حال اینکه زیان دیده به دو دلیل از طرح دعوی تردید پیدا می‌کند یکی به علت اخلاقی و دیگری اعسار وارد کننده زیان حال اگر وارد کننده زیان خود را در قبال حوادث بیمه نماید زیان دیده اقدام به طرح دعوی نموده و جبران ضرر و زیان را خواستار خواهد شد. مسئولیت مدنی در قانون بسیاری از کشورها فوق العاده ضعیف است باید خاطر نشان کرد رویه قضایی تقریباً فرضیه مسئولیت مدنی را در کنار قانون تکمیل کرده‌اند. با توجه به اینکه پرداختن به این موضوع محتاج پرداختن به قواعد عمومی مسئولیت مدنی است باید توجه کرد که مسئولیت مدنی دارای سه رکن ضرر، فعل زیانبار یا تقصیر و رابطه سببیت می‌باشد، با در نظر گرفتن اینکه هر سه این ارکان در هر صورت به می‌تواند به عرف وابسته باشد، لیکن بررسی مفهومی نقش عرف در ارکان مسئولیت مدنی به یقین جایگاه عرف در این بخش از قوانین موضوعه را محکم‌تر و ذهن خواننده را به محوریت عرف در مسئولیت مدنی در کنار قوانین و اصول حقوقی سوق خواهد داد، که نتیجه آن کاستن از دشواریهای اثبات عرف خواهد شد. در این مقاله محقق ابتداعاً به مسئولیت مدنی در دیدگاه حقوق پرداخته و سپس مسئولیت

مدنی را در دیدگاه فقهی بررسی مینماید و سپس جایگاه عرف در قواعد عمومی مسئولیت مدنی را بررسی کرده و در انتها به مسئولیت مدنی در نقض حریم خصوصی و نتیجه گیری از بحث می‌پردازیم.

۲. مواد و روش‌ها:

مقاله حاضر توصیفی تحلیلی بوده و از روش کتابخانه‌ای استفاده شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی:

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها:

یافته‌های تحقیق حاکی است که با بررسی که در قواعد عمومی مسئولیت مدنی به لحاظ مفهومی، و همچنین نظریات متناسب با نظام حقوقی ایران مشتمل بر دو نظریه تقصیر و خطر، عرف بعنوان معیار تشخیص و ضابطه استنادی، در قواعد عمومی مسئولیت مدنی مطرح می‌باشد. لذا عرف می‌تواند به عنوان یک منبع حقوقی متکی به قانون، مکمل و مفسر اراده قانونگذار و موجب پویایی آن باشد، چرا که انطباق همه مصادیق خطا با نص قوانین، بدلیل گستردگی و تنوع امکان پذیر نمی‌باشد.

۵. مسئولیت مدنی در دیدگاه حقوق

۵-۱. نظریه تقصیر

تقصیر در لغت به معنای کوتاهی و سستی کردن است و در اصطلاح حقوقی نیز از معنای لغوی خود دور نشده است. تقصیر شخصی عبارت است

حالی که استخدام کارگر یک عمل سرزنش آور نیست.

انواع تقصیر: تقصیر را به اعتبارهای مختلف می‌توان به گروههای زیر تقسیم کرد که به چند مورد اشاره می‌کنیم:

۱. به اعتبار شدت و ضعف تقصیر (سبک، سنگین، بسیار سنگین).
۲. به اعتبار فعل یا ترک فعل.
۳. به اعتبار تعلق تقصیر.
۴. به اعتبار تعلق تقصیر به صنف یا حرفه خاص.
۵. به اعتبار اینکه تعهد قانونی یا قراردادی زیر پا گذاشته است.

۵-۲. نظریه خطر

در نتیجه صنعتی شدن جامعه و پیدایش مسائل حقوقی جدید ناشی از روابط افراد جامعه خصوصاً در روابط کارفرما و کارگر و عدم توانایی نظریه تقصیر شخصی در پاسخگویی به این مسائل سالی و ژوسران دو نفر از حقوقدانان فرانسه کوشش نمودند که نظریه تقصیر شخصی را از مبنای مسئولیت مدنی حذف و نظریه دیگری که نظریه‌ای بدون تقصیر است را ابراز کردند که به نظریه خطر معروف شد این نظریه دارای دو بعد نفی کننده و اثبات کننده است بعد نفی کننده این نظریه عبارت از این است که برای تحقق مسئولیت مدنی وجود تقصیر لازم نیست و بعد اثباتی نظریه نیز به این امر استوار است که با توجه به عدم کارایی و عدم لزوم تقصیر در تحقق مسئولیت مدنی باید ملاک تازه‌ای برای تحقق مسئولیت پذیرفت و آن هم پاسخگویی شخص در قبال اعمال خویش است. این نظریه به مفهوم تازه خود از پدیده‌های فکری قرن ۲۰ و نتیجه انقلاب

از زیاده روی یا کوتاهی که شخص در رفتار خود انجام می‌دهد و خویش را به خاطر آن قابل سرزنش می‌داند به عبارت دیگر می‌توان گفت تقصیر شخصی عبارت است از انجام یا ترک انجام کاری که برای انجام دهنده یا ترک کننده آن پشیمانی و سرزنش آور باشد بر مبنای این نظریه، دلیل و وجه اصلی مسئولیت شخص در قبال زیان دیده تقصیر و وجود رابطه علیت بین تقصیر و ضرر است. (باریکلو، ۱۳۸۹، ۴۵). بر مبنای نظریه تقصیر برای اینکه زیان دیده بتواند جبران خسارت خود را از کسی بخواهد باید ثابت کند که تقصیر او سبب ورود خسارت شده است. ویلیام پراسر استاد آمریکایی در این زمینه می‌نویسد: (همراه با پرورش وجدان اخلاقی در جامعه این تمایل عمومی نیز بوجود آمد که مسئولیت حقوقی باید نتیجه رفتاری باشد که از یک همشهری خوب انتظار نمی‌رود). این تمایل به حدی شدید بود که نویسندگان را برآن داشت تا نظریه مسئولیت را بر این اصل پایه گذاری کنند که هیچ مسئولیتی نباید بدون تقصیر ایجاد شود (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۱۰۴). اما این نظریه به دلایلی مبنای مسئولیت مدنی واقع نشده است.

اولاً: اثبات تقصیر شخص در بیشتر موارد مشکل و در برخی موارد غیر ممکن است چون از درون افراد غیر از خودشان و خدا کسی آگاه نیست. ثانیاً: تبدیل این نظریه بعنوان مبنا مسئولیت مدنی موجب عدم مسئولیت افرادی چون مجانین صغار غیر ممیز و... می‌گردد.

ثالثاً: این نظریه در جامعه صنعتی نمی‌تواند بعنوان مبنای مسئولیت مدنی پاسخگوی نیازهای حقوقی جامعه باشد. مثلاً چرا کارفرما باید مسئول جبران خسارت ناشی از عمل کارگر باشد. در

بین خسارات بدنی و مالی از یک رو و خسارات معنوی و اقتصادی از سوی دیگر تفاوت گذارده شده است دسته نخست قطع نظر از تقصیر عامل ورود زیان در هر حال باید جبران شود. و مسئولیت ناشی از آن نوعی است ولی در مورد دسته دوم اگر همراه با زیان مالی و بدنی نباشد مسئولیت در صورتی ایجاد می‌شود که مرتکب کار زیان بار مقصر باشد.

۴-۵. مسئولیت مدنی در دیدگاه فقهی

۴-۵-۱. قاعده لاضرر

لزوم جبران ضرر غیر قدیمی‌ترین مفهومی است که از مسئولیت مدنی به جا مانده است و همه قواعد دیگر از این منبع سرچشمه گرفته است در حقوق اسلام نیز قاعده لاضرر همین نقش را دارد در هر موردی که بحثی از ضمان قهری به بیان می‌آید هر چند که لاضرر بعنوان مدرک اصلی مورد استفاده نیست پایه و اساس را این قاعده تشکیل می‌دهد.

مثل قاعده از حدیث نبوی لاضرر و لاضررا فی الاسلام گرفته شده است. مفاد عبارت چنان است که گویی هیچ ضرری در اسلام وجود ندارد. در حالیکه هیچ کس نمی‌تواند منکر وجود آن شود. گروهی گفته‌اند مقصود نهی از ضرر زدن به دیگران است گروه دیگر گفته‌اند قانونگذار بدین وسیله حکم ضرری را نفی کرده است. گروه دیگر معتقدند چون ضرر جبران شده را نمی‌توان ضرر نامید مقصود شایع این بوده که هیچ ضرر جبران نشده‌ای وجود ندارد. یا هر ضرری باید جبران شود. سرانجام محقق خراسانی نظر داده است که در این قاعده از راه نفی موضوع حکم ضرری از بین رفته است. نتیجه منطقی این تعبیر این است که از قاعده لاضرر تنها نفی حکم نتیجه می‌شود و

صنعتی است به اعتقاد طرفداران این نظریه برای تحقق مسئولیت مدنی ثبوت یا اثبات تقصیر لازم نیست و صرف انجام عمل زیانبار موجب مسئولیت عامل می‌شود ایرادات و انتقادات وارده بر نظریه خطر موجب گردید که طرفداران این نظریه معیارها و ضوابط جدیدی برای آن در نظر بگیرند در اینجا به معرفی انواع و اقسام نظریه خطر می‌پردازیم (قاسم زاده، ۱۳۸۷، ۳۳۵-۳۳۶).

۱. نظریه خطر در مقابل انتفاع مادی: مطابق این نظریه هرکس از کاری سود می‌برد باید زیانهای ناشی از آن را تحمل کند.

۲. نظریه خطرهای ایجاد شده: بر اساس این نظریه فاعل فعل زیانبار مسئول هر گونه فعالیت زیانباری است که ایجاد کرده است خواه نفع مادی ببرد خواه معنوی.

۳. نظریه خطر نامتعارف: بر اساس این نظریه تنها فعالیتهای زیانبار غیر عادی و نامتعارف مسئولیت آورند.

۵-۳. نظریه تضمین حق

این نظریه را حقوقدان شهیر فرانسوی بوریس استارک ارائه کرده است ایشان برخلاف واضعان و طرفداران نظریه تقصیر و خطر به جای توجه و ارزیابی کار فاعل زیان به دفاع از حق ازدست رفته زیان دیده و حقوق تضییع وی اشاره دارد. وی با طرح این مسأله که هر کسی در جامعه حق دارد با آسایش و امنیت زندگی کند و نسبت به زندگی و تمامیت جسمی خود و نزدیکان خویش حق دارد و... رسالت قوانین را در این دانسته که از اینگونه حقوق حمایت کند و برای متجاوزان آنها ضمانت اجرای مناسبی قرار دهد. در این نظریه

خود حکم جدیدی به بار نمی‌آورد. به هر حال قاعده لاضرر بر دلایل سایر احکام حکومت دارد. بدین معنی که هرگاه بین اجرای حکمی با این قاعده تزاخم ایجاد شود. باید ضرر را حاکم دانست.

۵-۴-۲. قاعده اتلاف

کسی که مال دیگری را طلب کند مسئول جبران آن است. از این قاعده بیشتر می‌شود در امور مالی استفاده کرد در فقه اتلاف به دو گروه اتلاف به مباشرت و اتلاف به تسبیب تقسیم کرده‌اند در تحقق اتلاف کافی است که رابطه علیت بین فعل شخص و تلف مال موجود باشد. غیر عمدی بودن اتلاف مانع ایجاد مسئولیت نیست و تقصیر تلف کننده از عناصر آن به شمار نمی‌رود. با وجود این در جایی که انتساب فعلی که موجب تلف شده است به شخص ممکن نباشد، ضامن شناختن او دشوار است هر چند وسیله تلف شده باشد.

۵-۴-۳. قاعده تسبیب

در صورتیکه شخصی مالی را به طور مستقیم تلف نکند ولی برای تلف کردن سبب سازی کند کار او را اتلاف به تسبیب گویند و ضامن خسارتی است که از این راه به بار آمده است تسبیب در صورتی ضمان آور است که در نظر عرف تجاوز و عدوان باشد هر چند که در شرع در زمره اعمال حرام به حساب نیاید پس کاری که برخلاف قانون است یا در نظر خردمندان عبث و بیهوده است ضمان آور است.

۵-۴-۴. قاعده ضمان ید

هر کس بر مال دیگری مستولی شود ضامن تلف و نقص آن است مدرک قاعده حدیث نبوی است که بدین صورت شهرت یافته است. علی الید ما

اخذت حتی تودی از ضمانی که بدین ترتیب بر عهده متصرف نهاده شده است دو نتیجه اصلی گرفته می‌شود: التزام وی به رد عین مال تا زمانی که عین موجود است و التزام وی به رد مثل یا قیمت آن در صورت تلف. نکته‌ای که باید یادآور شد این است که در هر جا که ضمانت و اتلاف جمع شود با اینکه مالک در رجوع به آن دو اختیار دارد انجام ضمان بر عهده مکلف مستقر خواهد شد زیرا اگر مالک به غاصب رجوع کند غاصب نیز حق مراجعه به متلف را دارد.

۵-۴-۵. قاعده غرور

به موجب این قاعده هر کس دیگری را به امری مغرور کند و از این راه به او زیانی برسد ضامن جبران خسارت است در تحقق غرور لازم است که زیان دیده جاهل به واقع باشد و بین کار مغرور کننده و این پندار نادرست رابطه علیت وجود داشته باشد. با توجه به قواعد فوق می‌توان نتیجه گرفت جبران خسارت زیان دیده بیش از مکافات دادن به عامل آن مورد توجه است. قانونگذار هیچ ضرری را جبران نشده باقی نمی‌گذارد هر چند که عامل ورود آن مقصر نیز نباشد. ضرر در صورتی جبران می‌شود که ناروا و غیر عادلانه باشد.

۵-۵. جایگاه عرف در قواعد عمومی

مسئولیت مدنی

در این بخش از مقاله جایگاه عرف در قواعد عمومی مسئولیت مدنی مورد مطالعه قرار می‌گیرد، لذا ارکان تشکیل دهنده مسئولیت مدنی بعنوان شاکله اصلی در قواعد عمومی را به لحاظ مفهومی و ارتباط آن با عرف مورد بررسی قرار می‌دهد. مقصود از ارکان مسئولیت مدنی شرایط لازم برای تحقق مسئولیت مدنی است و از این رو

حقوقدانان این مطلب را با عنوان شرایط مسئولیت مدنی مورد مطالعه قرار داده‌اند. این سه رکن عبارتند از ضرر، فعل زیان بار و رابطه سببیت. می‌توان گفت هر سه این ارکان در نظر عرف معنا و مفهوم پیدا می‌کنند. بدین صورت که احراز هر یک از این ارکان بوسیله عرف صورت می‌گیرد.

۵-۵-۱. ضرر

ضرر یا خسارت در عرف به یک مفهوم بکار رفته است (بابایی، ۱۳۹۴، ۸۲). همچنین باید توجه داشت قوانین و نویسندگان حقوقی زیان-هایی را که برای جبران آن مسئولیت مدنی ایجاد می‌شود به سه گروه تقسیم کرده‌اند. (۱) مادی (۲) معنوی (۳) بدنی. نکته مهم در مفهوم ضرر مسئله «فوت منفعت» می‌باشد که فقها آن را عدم النفع می‌نامند. در عدم النفع، موجودی دارایی زیان‌دیده بعد از وقوع عمل زیانبار مانند قبل از آن است لیکن حادثه زیان آور مانع افزایش دارایی زیان‌دیده شده است، مثل خسارت طرف معامله از اینکه به اعتماد وقوع معامله فرصت انجام معامله دیگری را از دست داده است. در مجموع به نظر می‌رسد با توجه به اینکه ضرر یا خسارت یک مفهوم عرفی است لذا در تشخیص مصادیق آن نیز باید به عرف مراجعه کرد. به عنوان مثال عرف جوامع امروزی دیگر تردیدی در خصوص ضرر دانستن حبس صنعتگر یا کارگر یا تاجر به خود راه نمی‌دهد و جبران آن را لازمه اجرای قاعده لاضرر می‌داند البته عرف در قضاوت خود از ملاک‌های نوعی در تشخیص مصادیق ضرر استفاده می‌کند. به همین جهت عرف امروزی برای ضرر مفهوم گسترده‌ای قائل است که شامل هرگونه زیان مادی و معنوی و بدنی و از

جمله عدم النفع می‌باشد (تقی زاده و هاشمی، ۱۳۹۲، ۴۱). یادآوری این نکته در مفهوم ضرر نیز از این جهت مفید است که حقوق ضررهای نامتعارف و غیرمشروع را از ارکان مسئولیت می‌شمارد و گر نه خسارتی که عرف از آن بی اعتنا می‌گذرد یا قانون مباح می‌شمارد برای عامل ایجاد دین نمی‌کند. به همین جهت است که در آغاز ماده ۱ ق. م. م. آمده است: «هرکس بدون مجوز قانونی . . . موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد. مصداق آن را می‌توان در مورد تولید کننده کالای باکیفیت دانست که با رعایت نظامات قانونی و استانداردهای موجود و تبلیغات در حدود متعارف عملاً بازار را از دیگر رقبا می‌گیرد و به صورت غیرمستقیم منجر به ورشکستگی و تحمیل خسارت به تولیدکنندگان رقیب خود می‌شود اما چون این عمل تولید کننده در حدود عرف و قانون بوده عرف از آن بی اعتنا می‌گذرد، چون قانون آن را مباح می‌شمارد مسئولیتی متوجه او نخواهد بود.

۵-۵-۲. فعل زیانبار یا تقصیر

یکی دیگر از ارکان سه گانه مسئولیت مدنی فعل زیانبار می‌باشد. ارتکاب فعل زیانبار زمانی برای فاعل آن مسئولیت مدنی به بار می‌آورد که ضرر حادث شده عرفاً معمول آن باشد. بنابراین مادامی که شخص 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 ایجاد کننده ضرر باید نامشروع باشد، بنابراین اگر انجام عملی قانوناً مجاز باشد و نتیجه طبیعی آن فعل ظاهراً برای دیگری زیانبار باشد فاعل

خود نشان می‌دهد. بدین ترتیب در تعریف تقصیر می‌توان گفت: «تجاوز از رفتاری است که انسانی معقول و متعارف در همان شرایط حادثه دارد.» (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ۱۵۸). لذا با توجه به این تعاریف تقصیر را باید مفهومی نوعی و اجتماعی (عرفی) دانست که معیار تشخیص آنرا باید انسان متعارف و معقول در همان شرایط موضوع دعوا دانست که با رفتار متهم به تقصیر سنجیده می‌شود.

۵-۳-۵. رابطه سببیت

در یک تقسیم‌بندی می‌توان رابطه سببیت را به عرفی و قانونی تقسیم نمود در مواردی که مسئولیت مدنی از سنخ مسئولیت مدنی ناشی از فعل شخصی است ضرورت دارد بین فعل خوانده دعوا و ضرر وارده رابطه سببیت عرفی برقرار باشد یعنی براساس قضاوت عرف ضرر وارده ناشی از فعل شخص خوانده دعوا باشد.

بنابراین در احراز رابطه سببیت قضاوت عرف نقش مهمی ایفا می‌کند. در مواردی که کسی به دلیل مسئولیت مدنی ناشی از فعل شخصی مخاطب دعوا قرار گیرد احراز رابطه سببیت عرفی میان فعل او و ضرر وارده با مشکل چندانی مواجه نیست، اما اگر به سبب مسئولیت مدنی ناشی از فعل غیر یا فعل اشیاء به دعوا فراخوانده شده باشد احراز رابطه سببیت عرفی ظرافت بیشتری پیدا می‌کند. با وجود این می‌توان گفت در تمام مواردی که فرد مسئولیت مراقبت از شئی یا حیوان یا اشخاص تحت سرپرستی (نظیر صغیر و مجنون) را برعهده دارد اگر به سبب کوتاهی او در انجام مراقبت و نگهداری اشیاء یا حیوان یا اشخاص تحت سرپرستی ضرری به دیگری وارد آید عرف آن را

فعل مزبور مسئول جبران ضرر وارده نیست زیرا وی در انجام آن فعل قانوناً مجاز بوده است (حیاتی، ۱۳۹۲، ۴۱). تبصره ماده ۱۴۵ ق. م. ا. مصوب ۱۳۹۲ نیز در تعریف تقصیر یا به عبارتی در بیان مصادیق تقصیر مقرر می‌دارد: «تقصیر اعم از بی احتیاطی و بی مبالاتی است. مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آنها حسب مورد از مصادیق بی احتیاطی یا بی مبالاتی محسوب می‌شود.» در حقوق فرانسه نیز طبق ماده ۱۳۸۳ ق. م. ف. بی احتیاطی یک نوع تقصیر است و بی احتیاطی یعنی عدم رعایت عرف. این ماده مقرر می‌دارد: «هر شخص نه تنها مسئول خسارتی است که ناشی از عمل اوست بلکه مسئول جبران خسارت ناشی از بی احتیاطی و بی مبالاتی خود نیز هست» (یزدانیان، ۱۳۹۵، ۲). در قانون مدنی ماده ۹۵۳ تقصیر اعم از تعدی و تفریط می‌داند. بر این مبنا، «تقصیر عبارت است از انجام دادن کاری که شخص، به حکم قرارداد یا عرف، می‌بایست از آن پرهیز کند یا خودداری از کاری که باید انجام دهد». این تعریف از جمع مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ قانون مدنی نیز استنباط می‌شود. در مسئولیت مدنی نفس تجاوز به معیار عرفی «رفتار مباح در زندگی اجتماعی» مطرح است و سبب ضمان قرار می‌گیرد. مزیت دیگر تعریف در این است که به داوری عرف تکیه کرده است؛ منتها چون در آن معلوم نشده است که چگونه باید به داوری عرف دست یافت، نیاز به اصلاح و تکمیل دارد. برای رسیدن به این منظور، باید انسانی متعارف و معقول و محتاط را، که نماینده و مظهر اخلاق و رسوم اجتماعی است در نظر آورد و دید، اگر چنین انسانی در شرایط خوانده دعوا قرار گیرد چه واکنشی از

مستند به فعل اوست و عرف خسارت را به او نسبت می‌دهد. پس عرف در مفهوم رابط سببیت و تشخیص آن نقش مؤثری دارد و این عرف است که خسارت را مستند به خطا کار می‌نماید و به آن نسبت می‌دهد (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۳، ۸۶).

۵-۶. مسئولیت مدنی در نقض حریم خصوصی

برای تحقق مسئولیت مدنی سه شرط اساسی لازم است: تقصیر یا ارتکاب فعل زیان بار، ورود زیان به دیگری و رابطه سببیت میان تقصیر و ورود زیان. رویه معمول در نوشته‌های حقوق دانان بدین گونه است که ابتدا به بررسی ضرر به عنوان مهم‌ترین رکن مسئولیت مدنی می‌پردازند، پس از آن تقصیر را به عنوان دومین عنصر مورد بررسی قرار داده و در پایان رابطه سببیت میان این دو رکن را تبیین می‌کنند. با این حال، با توجه به اینکه ضرر نتیجه تقصیر یا فعل زیانبار و معلول آن است به نظر می‌رسد بهتر آن باشد که ابتدا تقصیرهایی که سبب ورود ضرر به دیگران می‌شود را بررسی نموده و سپس به مفهوم ضرر و اقسام ضررهایی که در نتیجه این تقصیرها ممکن است بر افراد وارد شود بپردازیم.

یکی از شرایط تحقق مسئولیت مدنی، ارتکاب فعل زیان بار است. اصولاً تا زمانی که فردی با ارتکاب عملی موجب ورود زیان به دیگری نشود، نمی‌توان او را مسئول شناخته و ملزم به جبران خسارت نمود. در دعوای مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی، ارتکاب فعل زیان بار به شکل تجاوز به حریم خصوصی دیگری صورت می‌گیرد. در این قسمت، به بررسی نقض حریم

به شخص مسئول منتسب می‌نماید. به عبارتی عرف میان تقصیر او در انجام وظایف قانونی و ضرر وارده رابطه سببیت برقرار می‌داند. در این گونه موارد قانونگذار نیز احراز همین رابطه سببیت عرفی را برای تحقق مسئولیت کافی دانسته و لذا مسئولیت جبران ضرر را برعهده کسی می‌نهد که براساس قضاوت ضرر به فعل او منتسب است (نوری و بزرگمهر، ۱۳۹۷، ۲۵). رابطه سببیت قانونی، درباره‌ای از موارد و در انتساب ضرر وارده به فعل کسی قضاوت عرف با حکم قانونگذار هم سویی وجود ندارد. به عبارتی براساس معیار عرف شخصی مسبب خسارت است، ولی قانونگذار شخص دیگری را مسئول جبران خسارت می‌داند. به عنوان مثال اگر در جریان کار و به مناسبت همان کار کارگری خسارتی به دیگری وارد نماید براساس قضاوت عرف ممکن است میان فعل کارگر و ضرر وارده رابطه سببیت برقرار باشد ولی قانونگذار برای حمایت از حقوق زیاندیدگانی که ممکن است از فعالیتهای سود جویانه کارفرمایان متضرر شوند در کنار این قضاوت عرفی میان خسارت وارده و فعل کارفرما نیز رابطه سببیت برقرار می‌کند و جبران ضرر را بر عهده کارفرما می‌نهد. پدید آمدن زیان به دنبال تقصیر شخص برای احراز رابطه سببیت کافی نیست بلکه باید ثابت شود که تقصیر علت فاعلی و پدید آورنده زیان بوده و بدون آن خسارت به بار نمی‌آمده است مثلاً صرف رد شدن اتومبیلی از چراغ قرمز و افتادن موتور سیکلتی در جوی آب موجب مسئولیت راننده اتومبیل نیست بلکه باید ثابت شود که موتور سیکلت در اثر برخورد اتومبیل به جوی آب افتاده است. مقصود از سبب در اینجا سبب تام یا علت تامه نیست بلکه مراد سبب و عاملی است که ضرر

خصوصی به عنوان یکی از ارکان دعوای مسئولیت مدنی و اشکال مختلف آن می‌پردازیم.

حق انسان بر خلوت و تنهایی و داشتن حریم خصوصی و به دور از نظارت و مداخله‌های غیرقانونی و خودسرانه دیگران در این حوزه، یکی از حقوق اولیه و بنیادین اوست. به طوری که پاسداری از حریم خصوصی در مقابل هر گونه تعرض، به منزله پاسداری از کرامت انسانی می‌باشد؛ (علی خوانی، ۱۳۸۶، ۱۶) بنابراین تردیدی وجود ندارد که باید از افراد در برابر نقض حریم خصوصی آنها حمایت شود. بدون شک نقض حریم خصوصی آسیب به شخصیت و به تعبیر بلوستین اقدامی توهین آمیز نسبت به شرافت بشری است. تجاوز به حریم خصوصی یک فرد شرافت، حیثیت و استقلال فردی او را زایل می‌کند به همین لحاظ باید در برابر آن واکنش نشان داد. اما قبل از آن باید دریافت حریم خصوصی در چه مواردی نقض می‌شود. در نظام حقوقی ایران علی رغم اینکه مصادیقی از حق حریم خصوصی در قالب قوانین پراکنده مورد اشاره قرار گرفته، اما به علت فقدان قانون جامعی در این زمینه تحلیل زیادی درباره موارد نقض حریم خصوصی صورت نگرفته است. به همین دلیل، در رساله حاضر موارد نقض حریم خصوصی در حقوق مسئولیت مدنی کانادا را مورد مطالعه قرار داده و تلاش خواهیم کرد نسبتی میان آنها و حقوق ایران بیابیم.

در حقوق مسئولیت مدنی کانادا نقض حریم خصوصی شامل چهار دسته اعمال زیان بار است که این اعمال توسط پراسر، استاد برجسته مسئولیت مدنی کانادا، شناسایی شده و سپس به حقوق مسئولیت مدنی کانادا پیوسته است.

به اعتقاد پراسر تجاوز به موارد زیر سبب مسئولیت مدنی است:

۱. تجاوز به حریم خلوت و تنهایی افراد و مداخله در امور خصوصی آنها؛
 ۲. انتشار اطلاعات آزاردهنده مربوط به حریم خصوصی؛
 ۳. انتشار اطلاعاتی که در انظار عمومی از فرد چهره کاذب می‌سازد؛
 ۴. تصاحب نام یا سوء استفاده از تشابه یک شخص برای اهداف تجاری.
- در ادامه به بررسی هریک از موارد نقض حریم خصوصی می‌پردازیم.

۵-۶-۱. تجاوز به حریم خلوت و تنهایی فیزیکی افراد

هر شخصی مستحق برخورداری از حریم خصوصی در مکانی است که در آنجا خلوت گزیده است. ماهیت خصوصی یا عمومی بودن برای مکانی که شخص در آن خلوت کرده و نیز مسئله مالکیت در این خصوص اهمیتی ندارد؛ چراکه قواعد حریم خصوصی از افراد حمایت می‌کند نه از اماکن. آنچه که یک فرد به همگان عرضه می‌کند حتی اگر در یک مکان کاملاً خصوصی باشد نقض حریم خصوصی محسوب نمی‌شود در حالی که اگر شخص درصدد خصوصی نگه داشتن آن باشد از نظر قواعد حریم خصوصی مورد حمایت است حتی اگر در یک عرصه قابل دسترس برای همگان باشد (انصاری، ۱۳۸۶، ۱۶۱-۱۶۰). در صورتی که شخص انتظار معقول و متعارفی در رابطه با احترام به خلوت و تنهایی خود داشته باشد و دیگری به نحو ارادی و بدون رضایت او یا بدون مجوز قانونی به مکانی که در حوزه خصوصی وی

۵-۶-۲. انتشار اطلاعات آزاردهنده مربوط به حریم خصوصی

اهمیت اطلاعات شخصی و ارتباط مستقیمی که با استقلال، آزادی و کرامت بشری دارند سبب شده است که در اسناد بین المللی متعددی، حق افراد به مصون بودن اطلاعات مربوط به حوزه خصوصی زندگی آنها از تعرضهای غیر قانونی، از حقوق بشر و جزء حقوق اساسی و بنیادین آنها محسوب شود. از آنجا که انتشار موضوعات مربوط به حریم خصوصی افراد ممکن است سبب آزردهی و پریشانی خاطر آنها شود و آثار غیر قابل جبرانی به همراه داشته باشد، حمایت از اطلاعات شخصی مربوط به زندگی خصوصی افراد درواقع حمایت از حقوق بشر تلقی می‌شود.

انتشار اطلاعات خصوصی مربوط به افراد، معمول‌ترین و بیشترین موارد نقض حریم خصوصی است که امروزه به دلیل پیشرفت فناوری‌های نوین ارتباطی و سرعت انتشار آن اطلاعات، اهمیت فوق العاده‌ای یافته و خسارات فراوانی به اشخاص تحمیل می‌نماید. مقصود از اطلاعات منتشر شده هر نوع اطلاعات مربوط به حوزه خصوصی زندگی فرد اعم از گفته‌ها، نوشته‌ها، عکس، فیلم و غیره می‌باشد.

در این رابطه توجه به چند نکته ضروری به نظر می‌رسد:

الف. اطلاعات منتشر شده باید جنبه خصوصی داشته باشد نه عمومی.

در مجموعه «شرح جدید حقوق مسئولیت‌های مدنی» کانادا، اطلاعات خصوصی اطلاعاتی تعریف شده است که یک شخص متعارف آنها را کاملاً شخصی می‌داند به گونه‌ای که انتشار آنها سبب جریحه‌دار شدن احساسات وی می‌گردد. انتشار

قرار دارد وارد شود، درواقع به حریم خلوت و تنهایی فیزیکی فرد تجاوز کرده است. تجاوز به حریم تنهایی فرد ممکن است به صورت فیزیکی و از طریق ورود به منزل یا محل کار یا اتاق هتل یا بیمارستان باشد یا به صورت غیر فیزیکی و با استفاده از ابزارهای خاص سمعی و بصری محقق شود. تجسس و بازرسی وسایل محرمانه شخصی نظیر نامه‌های شخصی، ایمیل، حساب‌های بانکی، کیف دستی و غیره نیز به علت مداخله در امور خصوصی، نقض حریم خلوت و تنهایی به شمار می‌رود. بدین ترتیب برای تحقق مسئولیت مدنی ناشی از ورود به خلوت و تنهایی دیگران، باید تجاوزی صورت بگیرد به گونه‌ای که برای یک فرد متعارف قابل اعتراض بوده و سبب ناراحتی و آزردهی خاطر وی گردد و از سوی دیگر آنچه که بدان تجاوز می‌شود باید خصوصی باشد و خواهان حق خصوصی نگه داشتن آن را داشته باشد؛ بنابراین زمانی که پلیس در راستای انجام وظایف خود از فرد عکس می‌گیرد، انگشت نگاری می‌کند و غیره شخص نمی‌تواند مدعی نقض حریم خصوصی خود باشد. (Prosser, 1960, 390) در حالی که عکس برداری از فرد زمانی که در منزل خود در حال استراحت است یا در بیمارستان بستری است به دلیل اینکه در یک مکان خصوصی قرار دارد نقض حریم خصوصی است و او را مستحق طرح دعوی می‌سازد. به طور کلی در این نوع خطا، صرف ورود به خلوت و تنهایی فرد و تجاوز به حوزه خصوصی وی، موجب مسئولیت است ولو اینکه از اطلاعات تحصیل شده هیچ گونه استفاده‌ای نشده یا آن اطلاعات منتشر نشده باشند.

۵-۶-۳. انتشار اطلاعاتی که در انتظار عمومی

از فرد چهره کاذب می‌سازد

در این نوع تجاوز به حریم خصوصی فرد، اطلاعاتی در مورد وی انتشار داده می‌شود که جعلی و غیرواقعی بوده و چهره‌ای کاذب از وی در دید عموم می‌سازد به طوری که به کرامت انسانی زیان دیده آسیب می‌رساند.

ایجاد چهره کاذب از فرد ممکن است به طرق مختلف تحقق یابد. برای مثال ممکن است عقاید کذب یا گواهی‌های غیرواقعی به او نسبت داده شود یا از نام یا تصویر شخص برای توصیف یک کتاب یا مقاله استفاده گردد در حالی که او هیچ ارتباط منطقی با آن ندارد. مثلاً اگر از عکس یک نوجوان معصوم در پارک برای توصیف مقاله‌ای در رابطه با سوء استفاده‌های جنسی یا استعمال مواد مخدر استفاده شود بدیهی است که این امر چهره کاذبی به فرد در انتظار عمومی می‌دهد؛ بنابراین آن شخص مستحق طرح دعوی بوده و خساراتی که از این امر ناشی شده است قابلیت جبران دارد. در حالی که اگر تصویر شخصی که در حال مطالعه روزنامه در پارک است همراه با مقاله‌ای در خصوص میزان مطالعه در جامعه منتشر شود نمی‌توان مدعی نقض حریم خصوصی بود.

در مجموع برای تحقق این نوع خطا وجود سه شرط ضروری می‌نماید:

۱. مطالب انتشار یافته چهره کاذبی از فرد در دید عموم بسازد به گونه‌ای که او را در موقعیتی قرار دهد که در واقع آن گونه نیست. برای مثال او را در زمره مجرمین خطرناک قرار دهد.

۲. تصویر ارائه شده از فرد، برای یک انسان متعارف آزاردهنده باشد. بدین ترتیب افرادی که

اطلاعات در این معنا مسئولیت زاست در حالی که انتشار اطلاعاتی که شخص، خود آنها را در معرض عموم قرار داده است مانند شغلی که وی بدان مشغول است، نقض حق نخواهد بود.

ب. انتشار اطلاعات خصوصی، باید انتشاری عمومی و انبوه باشد نه خصوصی.

به عنوان نمونه انتشار این امر که پس از انعقاد معامله مابین خریدار و فروشنده و تسلیم مبیع، خریدار ثمن معامله را نمی‌پردازد، در روزنامه یا نصب آگهی در میدان عمومی یا با صدای بلند در خیابان فریاد کشیدن، نقض حریم خصوصی بوده و موجب مسئولیت است.

ج. اطلاعات منتشر شده باید امری باشد که برای یک انسان متعارف آزاردهنده باشد.

در جوامع بشری حریم خصوصی مطلق هرگز معنا ندارد و همه انسانها به نوعی در معرض دید عموم قرار دارند. به گفته پراسر حریم خصوصی برای حمایت از ذهن‌های شکاک که نسبت به انتشار اخبار مربوط به خود حساسیت غیر معمول و غیر معقول نشان می‌دهند، ایجاد نشده است. البته بدیهی است یک انسان متعارف، انتشار اخبار مربوط به جزئیات روابط جنسی خود یا جزئیات مربوط به خصوصیات اخلاقی خود را ناپسند دانسته و نسبت به آن اعتراض می‌کند؛ ولو اینکه اطلاعات منتشر شده صحت داشته باشد. به عبارت دیگر، در این نوع تعرض به حریم خصوصی حقیقت داشتن اطلاعات منتشره، مسئولیت خوانده را از بین نمی‌برد.

بیش از حد حساسیت نشان می‌دهند مورد حمایت قرار نمی‌گیرند.

۳. مرتکب از غیر واقعی بودن تصویر ارائه شده مطلع بوده یا در احراز صحت و سقم آن بی‌مبالاتی کرده باشد.

همان گونه که ملاحظه می‌شود تفاوت این نوع خطا با خطای نوع دوم در این است که افشای اطلاعات در رابطه با انتشار اطلاعات صحیح و واقعی است و درواقع اسرار خصوصی و شخصی مورد حمایت قرار می‌گیرد در حالی که در اینجا اطلاعات انتشار یافته غیرواقعی و کذبند. در کنار این، در هر دو نوع خطای نقض حریم خصوصی عنصر انتشار ضروری است.

علاوه بر این میان این نوع تجاوز به حریم خصوصی و افترا و توهین نیز شباهتهایی وجود دارد. خسارت‌های معنوی ناشی از تألمات روحی در هر دو مورد محقق می‌شود در حالی که ایجاد چهره کاذب از فرد ممکن است تحت پوشش افترا قرار نگیرد؛ بنابراین در بسیاری از پرونده‌ها که افترا توان پوشش آنها را ندارد، دعوای نقض حریم خصوصی در تأمین خسارت موفق بوده است.

۵-۶-۴. تصاحب نام یا سوءاستفاده از تشابه

یک شخص برای اهداف تجاری

در این نوع خطا، امتیازات ناشی از شخصیت فرد همانند نام، صدا، تصویر و یا دیگر شباهت‌های او به منظور کسب منفعت، توسط دیگری تصاحب می‌شود. تصاحب شخصیت فرد اغلب به صورت استفاده از تصویر فرد بدون کسب موافقت او و به منظور تبلیغ محصولات تولیدی، اعتبار بخشیدن به نام یک شرکت و یا اهداف تجاری دیگر صورت می‌گیرد.

در کانادا آرای فراوانی وجود دارد که در آنها زمانی که نام، تصویر و شباهت‌های دیگر با خواهان بدون رضایت او، به منظور تبلیغ محصولات تولیدی با اعتباربخشی یا سایر دلایل تجاری مورد استفاده قرار می‌گیرد، حکم به جبران خسارت داده شده است.

برای تحقق این نوع خطا، وجود سه شرط ضروری است:

۱. تصاحب نام یا خصوصیات دیگر فرد؛
۲. خاص یا منحصر به فرد بودن نام یا خصوصیات تصاحب شده؛
۳. انگیزه کسب سود و منفعت.

بدین ترتیب در هر دعوای تصاحب نام، شباهت و یا ویژگیهای خاص خواهان، ابتدا دادگاه باید با توجه به اوضاع و احوال احراز نماید که آیا استفاده از نام یا دیگر شباهت‌های فرد به منظور استفاده از هویت وی بوده است یا خیر. استفاده از نام دیگری بدون قصد استفاده از هویت وی، موجبی برای دعوای نقض حریم خصوصی نخواهد بود؛ چرا که هرکس حق دارد از هر نامی که دوست دارد استفاده نماید. اما در صورتی که احراز شود استعمال نام یا شباهت‌های دیگر خواهان مبتنی بر استفاده از هویت وی می‌باشد موجب مسئولیت است و شخص را مستحق جبران خسارت می‌سازد. پس از احراز استفاده از هویت خواهان، در مرحله بعد باید مشخص شود که آیا تصاحب نام و شباهت وی به منظور کسب منفعت تجاری بوده است یا خیر.

در این نوع نقض حریم خصوصی، صرفاً مسئله حمایت از منفعت معنوی مطرح نیست بلکه این منفعت، یک منفعت مادی است و یا دست کم دارای ارزش حقوقی است که خواهان می‌تواند از

است در پاره‌ای موارد همراه با ضرر مادی نیز باشد. در نظام حقوقی ایران با توجه به قواعد مسئولیت مدنی، باید احراز شود خسارت وارد شده مستقیماً ناشی از نقض حریم خصوصی بوده است به طوری که در صورت انتفای نقض حریم خصوصی، ضرر نیز منتفی می‌گردد.

در رابطه با شیوه‌های جبران خسارت به گونه‌ای که با انواع ضررهای ناشی از نقض حریم خصوصی تناسب داشته باشد می‌توان قائل به دو نوع شیوه مالی و غیر مالی جبران خسارت بود. مهم‌ترین روش‌های غیر مالی جبران خسارت عبارتند از: الزام به تصحیح یا عذر خواهی در رسانه‌های همگانی، درج حکم محکومیت خواننده در جراید، جمع آوری اثر زیان بار و جلوگیری از نشر و پخش و عرضه آن و پاسخگویی.

عرف در مسئولیت مدنی علاوه بر آنکه به عنوان یک منبع حقوقی متکی به قانون، تکمیل کننده قوانین و مفسر اراده قانونگذار بوده و بعنوان یک اصل حقوقی اصل عرفی بودن مسئولیت مدنی پذیرفته شده است همچنین با توجه به گستردگی و تنوع موارد خطا، عرف موجب پویایی و تطبیق قوانین با زمان و قلمرو حقوق مسئولیت مدنی می‌گردد. علی رغم اینکه در کشور ما حقوق نوشته و مدون احترام فراوانی دارد و منبع اصلی حقوق قانون است، عرف نیز در ساختمان قواعد حقوقی نقش بسزایی دارد. با اندک دقت معلوم می‌شود که قدرت عادت و رسوم در حقوق ما به اندازه‌ای است که پیش از احاطه به آن مطالعه قوانین بیهوده به نظر می‌رسد. مسئولیت مدنی دارای سه رکن ضرر، فعل زیانبار یا تقصیر و رابطه سببیت است که دارای مفاهیم عرفی هستند. عرفی بودن مفاهیم

طریق اعطای مجوز استفاده از آن، به منفعت مادی دست یابد. ماهیت مادی این حق در سال ۱۹۵۳ به رسمیت شناخته شده است. به موجب این رأی، حق افراد در استفاده از نام یا شباهت خود یک حق انحصاری بوده و تنها خود شخص مجاز است که استفاده از آن را به شخص ثالث واگذار نماید.

۶. نتیجه گیری

مسئولیت مدنی به عنوان یکی از ضمانت اجراهای حقوق فردی نقش بسیار مهمی در استیفای حقوق افراد و تنظیم روابط اجتماعی و اقتصادی مردم ایفا می‌کند. منظور از مسئولیت مدنی تکلیف به جبران خسارت وارده به اشخاص است. چنانچه بر اثر نقض حریم خصوصی خسارت‌های مادی یا معنوی به اشخاص وارد شده باشد، زیان دیده می‌تواند طبق قواعد مسئولیت مدنی جبران همه خسارت‌های خود را مطالبه کند.

در دعوای مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی، ارتکاب فعل زیانبار به شکل تجاوز به حریم خصوصی دیگری صورت می‌گیرد. تجاوز به حریم خصوصی یک فرد شرافت، حیثیت و استقلال فردی او را زائل می‌کند به همین لحاظ باید در برابر آن واکنش نشان داد. البته نقض حریم خصوصی همیشه و در همه حال موجب مسئولیت نیست و گاه بنا بر ضروریات ممکن است حریم خصوصی افراد مورد تعرض قرار بگیرد و یا توجیه مشروعی برای نقض حریم خصوصی وجود داشته باشد؛ از جمله این موارد می‌توان به اقتضای نظم عمومی یا مصلحت اجتماعی، برخورد با حقوق دیگران و نیز رضایت خواهان اشاره نمود.

ضرری که اغلب در صورت نقض حریم خصوصی ایجاد می‌شود، ضرر معنوی است؛ اگرچه ممکن

مسئولیت مدنی و تغییر و تفاوت عرف بر حسب زمان و مکان سبب می شود که تا حدودی احکام مسئولیت تحت تأثیر قرار بگیرد و تناقضاتی در صدور آرای با موضوع یکسان و همچنین اثبات عرف روی دهد. که البته با توجه به لزوم پویایی حقوق مسئولیت مدنی و تغییر و تحول آسانتر عرف نسبت به قانون این ایرادات زیاد مهم بنظر نرسد.

در بحث جایگاه عرف در نظام حقوقی ایران (مسئولیت مدنی) باید توجه به مبانی نظری پذیرفته شده، با در نظر گرفتن دو نظریه که با نظام حقوقی ایران تناسب بیشتری دارند، تقصیر به عنوان مبنای عام و نظریه خطر در موارد خاص و استثنایی، در صورت حاکمیت هر یک از این نظریات بر قانون مدنی، قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ و قانون مجازات اسلامی به عنوان عمده مقررات حقوق مسئولیت، در نظریه تقصیر عرف در نقش معیار عرفی احراز تقصیر و در نظریه خطر صرف استناد ضرر و فعل زیانبار بوسیله عرف پذیرفته شده است.

مهمترین قواعدی که در خصوص موجبات ضمان مورد استناد قرار می گیرند عبارتند از: قاعده لاضرر، قاعده اتلاف، قاعده ضمان ید، قاعده غرور. قواعد و احکام بیان شده در قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی کما بیش یکسان و مشابه اند و هر دو از فقه اسلامی نشأت گرفته اند که ریشه در عرف مورد تایید شارع دارند. قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ از مبنای متفاوتی نسبت به قوانین فوق پیروی کرده و از حقوق غربی و به خصوص حقوق ژرمن (آلمان و سوئیس) الهام گرفته است و تقصیر را به عنوان مبنای مسئولیت پذیرفته است. تقصیر

دارای مفهومی نوعی، اجتماعی (عرفی) می باشد. در قانون مجازات اسلامی، اصل قانونی بودن جرم و مجازات پذیرفته شده لذا موارد ارجاع به عرف در این قانون تنها از باب رفع نقص و ابهام می باشد؛ در برخی از موارد نیز دادگاهها برای یافتن تعریفی از عمل مجرمانه ناچار به رجوع به عرف می باشند.

جایگاه و ارزش بالای عرف مستقل در کنار قوانین، به لحاظ اثر گذاری در تسریع و بهبود روند صدور احکام در مواردی که خلاءهای قانونی وجود دارد امری غیر قابل تردید می باشد. با توجه به ماده ۳ آیین دادرسی مدنی فعلی که بعد از بازنگری ۱۳۷۹ اصلاحاتی در آن صورت گرفت، نقش عرف را کم رنگ تر میابیم، علی هذا میتوان عنوان نمود، استفاده از عرف مورد تایید شارع که مشمول (عرف رد و منع نشده، ولو مشخصا تایید هم نگردیده) در نبود یا سکوت قانون، می تواند در کنار منابع معتبر فقهی و فتاوی و اصول حقوقی، جایگاه آن را در نبود قوانین پر رنگ تر نماید، هر چند همانطور که قبلا عنوان شد، منابع ذکر شده در ماده ۳ آیین دادرسی مدنی کنونی ریشه در عرف مورد تایید شارع دارند و می توانند با توجه به شرایط حاکم و اثر گذاری فقه بر حقوق ایران گزینه مناسبی باشند، اما بهره گیری بیشتر از عرف مستقل علاوه بر بهبود روند جبران خسارات، سیستم قضایی را برای نجات از سر درگمی در خصوص صدور احکام خسارت کمک می دهد.

۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچگونه تضاد منافع وجود ندارد.

منابع فارسی

- انصاری، باقر، (۱۳۸۶). حقوق حریم خصوصی، چاپ اول، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها، سمت.
- بابایی، ایرج . (۱۳۹۴). حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد. تهران : بنیاد حقوقی میزان.
- باریکلو، علیرضا، (۱۳۸۵). مسئولیت مدنی، تهران، نشر میزان، چاپ اول.
- تقی زاده و هاشمی، ابراهیم و سیداحمدعلی. (۱۳۹۲). مسئولیت مدنی (ضمان قهری). تهران : دانشگاه پیام نور.
- حیاتی، علی عباس . (۱۳۹۲). حقوق مدنی (۴) مسئولیت مدنی. تهران : بنیاد حقوقی میزان.
- زمانی، محمود. (۱۳۹۰). عرف و عادت در نظم حقوقی ایران . تهران : انتشارات جنگل.
- صفایی و رحیمی، سیدحسین و حبیب الله. (۱۳۹۳). مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد). تهران : سمت.
- علیخوانی، فرزانه، (۱۳۸۶)، حق حریم خصوصی با تکیه بر رویه کمیته حقوق بشر، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق بشر، دانشگاه مفید.
- قاسم زاده، سید مرتضی، (۱۳۸۷). مبانی مسئولیت مدنی، انتشارات نشر میزان، چاپ پنجم، تهران.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۲). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. (چاپ سی و هفتم)، تهران: انتشارات میزان.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۲). وقایع حقوقی مسئولیت مدنی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۳). الزام‌های خارج از قرارداد مسئولیت مدنی. (جلد اول). تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- نوری، علی؛ بزرگمهر، دود(۱۳۹۷)، جایگاه عرف در مسئولیت مدنی، مطالعات حقوق، بهار، شماره ۲۰.
- یزدانیان، علیرضا. (۱۳۹۵). حقوق مدنی حقوق تعهدات قواعد عمومی مسئولیت مدنی با مطالعات تطبیقی در حقوق فرانسه، (چاپ اول)، (جلد دوم)، تهران: نشر میزان .

منابع لاتین

- Prosser, William, (1960), Privacy California Law Review, Vol. 48, N.3.

