



University of Tehran Press

Comparative Law Review

Homepage: <https://jcl.ut.ac.ir>

Online ISSN: 2423-3404

Volume: 14, Issue: 2
Autumn & Winter
2023-2024

Civil Liability Arising from Misuse of Private Information in Iranian and British Law

Abbas Mirshekari¹ | Shobeir Azadbakht²

1. Corresponding Author; Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: mirshekariabbas1@ut.ac.ir
2. Department of Private law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran. Email: shobeir_azadbakht95@atu.ac.ir

Article Info	Abstract
<p>Article Type: Research Article</p> <hr/> <p>Received: 2022/12/18</p> <p>Received in revised form: 2023/05/14</p> <p>Accepted: 2023/05/16</p> <p>Published online: 2023/12/22</p> <hr/> <p>Keywords: <i>Privacy,</i> <i>Informational privacy,</i> <i>Breach of confidence,</i> <i>Disclosure of information,</i> <i>Moral damage.</i></p>	<p>Private information of individuals is always exposed to attack by different individuals. Therefore, while providing a criterion for identifying the concept of private information, by strengthening the guarantee of the enforcement of the violation of the rights of individuals to their private information, a way should be found to prevent the violation of information privacy. The main question is whether the civil liability resulting from the violation of privacy is recognized in British and Iranian law or not? If the answer is positive, how is this supported? In English law, there was no independent form of civil liability claim arising from a breach of informational privacy and due to the formality of the British civil liability system, a lawsuit that directly protects privacy was not acceptable until after Campbell's lawsuit was filed in 2004, the grounds for accepting an independent civil liability lawsuit known as misuse of private information was provided. Also, in the Judicial procedure of this country, the standard of reasonable expectation of privacy (objective standard) has been used to determine whether information is private. In Iranian law, privacy violation is in any form, regardless of whether it is in a specific format. If there are conditions of civil liability, in this case, the defendant is responsible. Of course, the appearance of the Executive Regulations of the Law on Publishing and Free Access to Information only uses the phrase "expectation of privacy" without the condition of "reasonableness" in recognizing the existence of privacy, and this issue apparently confirms that a subjective standard is accepted in Iranian law. However, considering the advantages of the objective standard, this appearance should be ignored and the objective standard should be recognized in Iranian law. Anyway, the mission of this article is to analyze the standard of reasonable expectation of privacy in an analytical-descriptive way and with a comparative view, while examining the conditions of creating civil liability due to misuse of private information.</p>
<p>How To Cite</p>	<p>Mirshekari, Abbas; Azadbakht, Shobeir (2023). Civil Liability Arising from Misuse of Private Information in Iranian and British Law. <i>Comparative Law Review</i>, 14 (2), 1023-1048. DOI: https://doi.com/10.22059/JCL.2023.352651.634448</p>
<p>DOI</p>	<p>10.22059/JCL.2023.352651.634448</p>
<p>Publisher</p>	<p>The University of Tehran Pres </p>



University of Tehran Press

مطالعات حقوق تطبیقی

شاپا الکترونیکی: ۲۴۲۳-۳۴۰۴

دوره: ۱۴، شماره: ۲

پاییز و زمستان ۱۴۰۲

Homepage: <https://jcl.ut.ac.ir>

مسئولیت مدنی ناشی از سوءاستفاده از اطلاعات خصوصی در حقوق ایران و انگلیس

عباس میرشکاری^۱ | شبیر آزادبخت^۲

۱. نویسنده مسئول؛ گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.
رایانامه: mirshकारीabbas1@ut.ac.ir

۲. گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی (ره)، تهران، ایران.
رایانامه: shobeir_azadbakht95@atu.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۹/۲۷</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۲/۲۴</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۲/۲۶</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۲/۱۰/۰۱</p> <p>کلیدواژه‌ها: حریم خصوصی، حریم خصوصی اطلاعاتی، نقض رازداری، افشاء اطلاعات، خسارت معنوی.</p>	<p>اطلاعات خصوصی افراد همواره در معرض تعرض اشخاص مختلف است؛ از این رو، باید ضمن ارائه معیار برای شناسایی مفهوم اطلاعات خصوصی، با تقویت ضمانت اجرای نقض حق اشخاص نسبت به اطلاعات خصوصی آنها، برای پیشگیری از نقض حریم خصوصی مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی اطلاعاتی به رسمیت شناخته شده است یا خیر؟ در صورت پاسخ مثبت به این پرسش، شیوه این حمایت چگونه است؟ در حقوق انگلیس قالبی مستقل برای اقامه دعوی مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی اطلاعاتی وجود نداشت و با توجه به شکل گرا بودن نظام مسئولیت مدنی انگلیس، طرح دعوایی که مستقیماً از حریم خصوصی صیانت کند قابل پذیرش نبود. تا اینکه بعد از طرح دعوای کمپیل در سال ۲۰۰۴، زمینه‌های پذیرش دعوای مستقل مسئولیت مدنی موسوم به سوءاستفاده از اطلاعات خصوصی فراهم شد. همچنین، در رویه قضایی این کشور برای تشخیص خصوصی بودن اطلاعات از معیار انتظار معقول حریم خصوصی (معیار نوعی) استفاده شده است. در حقوق ایران نقض حریم خصوصی به هر شکلی که باشد، صرف نظر از اینکه در قالب خاصی قرار گیرد یا خیر، در صورت وجود شرایط مسئولیت مدنی، برای عامل زیان به لحاظ مدنی مسئولیت‌زا است. البته، ظاهر آیین‌نامه اجرایی قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات در تشخیص وجود حریم خصوصی صرفاً از عبارت «انتظار حریم خصوصی»، بدون قید «معقول بودن»، استفاده کرده و این موضوع ظاهراً مؤید آن است که در حقوق ایران معیار شخصی پذیرفته شده است. با این حال، با توجه به مزایای معیار عرفی، باید از این ظاهر گذشت و معیار عرفی را در حقوق ایران به رسمیت شناخت. به هر ترتیب، هدف نگارندگان این نوشتار آن است که به شیوه تحلیلی-توصیفی و با نگاهی تطبیقی، ضمن بررسی شرایط ایجاد مسئولیت مدنی ناشی از سوءاستفاده از اطلاعات خصوصی، معیار انتظار معقول حریم خصوصی را مورد تجزیه و تحلیل قرار دهند.</p>
استناد	میرشکاری، عباس؛ آزادبخت، شبیر (۱۴۰۲). مسئولیت مدنی ناشی از سوءاستفاده از اطلاعات خصوصی در حقوق ایران و انگلیس. <i>مطالعات حقوق تطبیقی</i> ، ۱۴ (۲)، ۱۰۲۳-۱۰۴۸. DOI: https://doi.com/10.22059/JCL.2023.352651.634448
DOI	10.22059/JCL.2023.352651.634448
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

یکی از اقسام حریم خصوصی، حریم خصوصی اطلاعاتی است؛ این حریم، مانند سایر انواع حریم خصوصی باید از تعرض اشخاص دیگر مصون بماند. در حریم خصوصی اطلاعاتی، آنچه که موضوعیت دارد و مستقیماً مورد نقض قرار می‌گیرد، اطلاعات خصوصی اشخاص (اعم از حقیقی و حقوقی) است. خصوصی بودن این اطلاعات باعث می‌شود که صاحبان آن در صیانت از این اطلاعات کوشا باشند، لکن گاهی احتمال دارد بدون رضایت ایشان و همچنین، بدون مجوز قانونی، تعرضی نسبت به اطلاعات یادشده صورت پذیرد. به عبارت بهتر، شیوه نقض این نوع از حریم خصوصی ممکن است به صورت جمع‌آوری اطلاعات باشد؛ یعنی شخص ناقض صرفاً اطلاعاتی را که خصوصی تلقی می‌شوند، گردآوری می‌کند. گاه نیز ناقض به این مرحله بسنده نکرده، اطلاعات به‌دست آمده را منتشر می‌کند و آن را در دسترس اشخاص دیگر قرار می‌دهد (Moreham, 2014: 4). مفهوم دقیق اطلاعات خصوصی در حقوق ایران و حقوق انگلیس بیان نشده، لکن مصادیق اطلاعات خصوصی در ماده ۱ شیوه‌نامه تشخیص و تفکیک اطلاعات مربوط به حریم خصوصی و اطلاعات شخصی از اطلاعات عمومی مصوب ۲۹ مهر ۱۳۹۷ و لازم‌الاجرا شده به تاریخ ۲ آذر ۱۳۹۸، آمده است. افزون بر این، در بند «ب» ماده ۱ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات و بند «ب» ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی قانون یادشده، مواردی مانند اطلاعات هویتی، پزشکی، رمز عبور، نشانی محل سکونت و کار به‌عنوان اطلاعات شخصی معرفی شده است. با وجود این، ارائه نشدن تعریف دقیقی از این مفهوم به معنای عدم ارائه ضابطه جهت تشخیص این نوع از اطلاعات نیست. در واقع، در حقوق انگلیس در دعوی *Murray v. Express Newspapers Ltd 2008* و در حقوق ایران در بند «پ» ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی ق.ا.د.آ، از مفهومی موسوم به «انتظار حریم خصوصی» نام برده شده، هرچند که این مفهوم در حقوق انگلیس مقید به قید «معقول بودن» است. در حقیقت، این ابهام در حقوق ایران باقی مانده که معیار تشخیص انتظار حریم خصوصی، نوعی است یا شخصی؟ آیا هر نوع اطلاعاتی، هرچند کم‌اهمیت شایسته حمایت است؟ پرسشی که در ادامه به آن پاسخ خواهیم داد.

به هر روی، اهمیت اطلاعات خصوصی بر هیچ شخصی پوشیده نیست. در حقیقت در اغلب موارد، نقض حق حریم خصوصی اطلاعاتی با آبرو، حیثیت و اعتبار اشخاص مرتبط است؛ یعنی در نتیجه این نقض، علی‌الاصول به زیان دیدگان خسارت معنوی وارد می‌شود. اکنون اگر نقض این حریم خصوصی هیچ ضمانت اجرایی نداشته باشد، بدیهی است که اطلاعات اشخاص بدون هیچ ترس و واهمه‌ای از سوی ناقضان دست به دست شده یا به راحتی امکان دارد در خانه و زندگی افراد دوربین یا شنود نصب شود و نتیجه آن می‌شود که آبرو و حیثیت اشخاص خدشه‌دار خواهد شد و دیگر هیچ زمان و مکانی برای

خلوت‌گزینی امن نخواهد بود. همچنین، اراده اشخاص مبنی بر عدم جمع‌آوری و انتشار اطلاعات خصوصی‌شان نادیده گرفته خواهد شد. البته، حمایت از این حق نیز ممکن است در مواردی مانند منفعت عمومی با استثناهایی همراه باشد که در این صورت، در تقابل حریم خصوصی و آزادی بیان، آزادی بیان چیره خواهد شد.

حال، این پرسش منطقی است که آیا ناقضان حریم خصوصی اطلاعاتی که به اطلاعات خصوصی اشخاص تعرض می‌کنند، دارای مسئولیت مدنی هستند یا خیر؟ این پرسش اساسی به‌طور ویژه در حقوق انگلیس شایسته بررسی است، زیرا نظام مسئولیت مدنی انگلیس، قالب‌محور یا به‌عبارتی شکل‌گرا است؛ با این توضیح که در حقوق این کشور، قالب‌های ازپیش‌تعیین‌شده‌ای جهت اقامه دعوا از جانب زیان‌دیدگان وجود دارد. اگر زیان‌دیده بخواهد خسارت خود را مطالبه نماید، می‌بایست ادعای خویش را در قالب‌های پیش‌گفته ریخته، تا ادعایش در دادگاه پذیرفته شود (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷: ۵۲۷).^۱ در حقوق انگلیس بعد از طرح دعوای *Campbell v Mirror Group Newspapers (MGN) Ltd 2004* قالبی به نام «سوءاستفاده از اطلاعات خصوصی» برای صیانت از حریم خصوصی اطلاعاتی نام برده شده است. بنابراین، سؤال آن است که اولاً ماهیت، شرایط و عناصر لازم برای تحقق آن چیست؟ ثانیاً حریم خصوصی اطلاعاتی در حقوق ایران چگونه مورد حمایت قرار می‌گیرد؟ و ثالثاً در صورت نقض حریم خصوصی اطلاعاتی و ورود خسارت مادی یا معنوی، چگونه این خسارات جبران خواهد شد و به عبارت بهتر، نحوه جبران این خسارات چگونه است؟ نگارندگان این نوشتار با شیوه‌ای تحلیلی-توصیفی در صدد هستند تا به پرسش‌های پیش‌گفته با تکیه بر قواعد حاکم بر حقوق انگلیس پاسخ دهند.

به لحاظ پیشینه، در ادبیات حقوقی انگلیس تحقیقات گسترده‌ای در خصوص شیوه حمایت از حق حریم خصوصی نگارش یافته است (Elliot & Quinn, 2017: 269-286; Giliker, 2017: 15-001 to 15-013; Thomson, 2008: 257-261). دلیل این قلم‌زنی گسترده، سوای از اهمیت حق حریم خصوصی و خسارات ناشی از آن، پیدا کردن راه‌حلی برای ایجاد مسئولیت مدنی ناشی از نقض این حق است. در حقوق ایران نیز پژوهش‌های قابل‌تقدیری اعم از کتاب و مقاله در خصوص مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی به جامعه حقوقی عرضه شده است؛ با این حال، عمده این تحقیقات، یا به

۱. به عبارت دقیق‌تر، «حقوقدانان کامن‌لو نظریه کلی راجع به ایراد خسارت به دیگری را طرح نکرده‌اند و تحت عنوان کلی مسئولیت مدنی (Torts) مباحث راجع به تکلیف جبران خسارت وارده به دیگری را در چهارچوب متکثر و در ابواب مختلف به تفکیک نحوه ایراد خسارت یا طبیعت خسارات وارده شامل: خسارت ناشی از خطا و تقصیر، تعدی عمدی به جان یا تمامیت جسمانی دیگری (ضرب و جرح)، توهین و آزار معنوی طرح کرده و شرایط و آثار هر مورد را به تفکیک مورد بحث و بررسی قرار داده‌اند» (بابایی، ۱۴۰۱: ۶۸).

حقوق انگلیس پرداخته و یا در صورت پرداختن، موضوع را به اختصار بررسی کرده است (انصاری، ۱۳۹۱: ۶۷-۱۰۰؛ جعفری و رهبرپور، ۱۳۹۶: ۴۳-۷۴؛ گودرزی، ۱۳۹۴). دلیل عدم ارائه تحقیقی جامع در خصوص حقوق انگلیس، پیش فرض ادبیات حقوقی ما مبنی بر عدم شناسایی دعوای مستقل مسئولیت مدنی در خصوص حریم خصوصی در حقوق این کشور است (انصاری، ۱۳۹۳: ۷۱؛ نوین، ۱۳۹۸: ۴۰۶-۴۰۷)؛ امری که به آن در ادامه خواهیم پرداخت، اما به طور خلاصه باید بیان داشت که این پیش فرض نیازمند اصلاح است.

بنابر مطالب یادشده، در بخش نخست، مفهوم سوءاستفاده از اطلاعات خصوصی در حقوق انگلیس و ایران با نگاهی بر تاریخچه این مفهوم در انگلیس مطرح می‌شود. سپس در بخش دوم، شرایط و عناصر سوءاستفاده از اطلاعات خصوصی به طور مفصل مورد بحث قرار خواهد گرفت و در وهله آخر، در آثار این نهاد مذاقه خواهد شد.

۲. مفهوم سوءاستفاده از اطلاعات خصوصی

۱.۱. حقوق انگلیس

شناخت جامع مفهوم سوءاستفاده از اطلاعات خصوصی در حقوق انگلیس مستلزم بررسی تحولات تاریخی صیانت از حریم خصوصی در حقوق این کشور است. مضافاً اینکه به دلیل همین تحولات و منشأ تاریخی این نهاد، اختلاف نظر در خصوص ماهیت آن میان اندیشمندان شکل گرفته است.

به صورت تاریخی، حقوق مسئولیت مدنی انگلیس با شکلی از دعوا که از حریم خصوصی زیان دیده حفاظت کند، بیگانه است. در قضیه *Kaye v. Robertson 1991*، لرد گلایدول^۱ در دادگاه تجدیدنظر مقرر داشت: «معروف است که در حقوق انگلیس حق حریم خصوصی وجود ندارد و بر این اساس حق اقامه دعوی برای نقض حریم خصوصی شخص وجود ندارد» (Bates, 2010: 149). در پرونده *Wainwright v. Home Office 2003* نیز مجلس لردان مقرر داشت که در حقوق این کشور، شبه جرم نقض حریم خصوصی به رسمیت شناخته نشده است (Hartshorne, 2014: 38).

با این همه، این رویکرد به معنای بی‌اعتنایی کامل به حریم خصوصی نبوده است. گفتنی است که حریم خصوصی به عنوان یک ارزش، از طریق سایر اشکال دعوای از پیش تعیین شده برای اقامه دعوای مسئولیت مدنی مورد حفاظت قرار می‌گرفت. این دعوای عبارت بودند از: «هتک شهرت»^۲، «مزاحمت خصوصی»^۳، «نقض رازداری»^۱، «دروغ زیان‌آور»^۲ و «تعدی به اشخاص» (Cooke, 2017: 487)؛^۳

1. Lord Glidewell
2. Defamation.
۳. Private nuisance.

Giliker, 2017: para. 15-002). شایان ذکر است که از میان این دعاوی، دعوی نقض رازداری بیش از قالب‌های دیگر برای حفاظت از حریم خصوصی اطلاعاتی مورد توجه بوده است، زیرا شباهت‌های غیرقابل انکاری میان این دو نهاد وجود دارد: در هر دو، موضوع نقض، اطلاعات اشخاص و آنچه که انجام شده، افشا و موجب دسترسی بر این اطلاعات می‌شود. رسوخ این اندیشه که نقض رازداری به‌عنوان قالب مناسب قابل پذیرش است، حتی در دعاوی مطرح شده در دادگاه‌ها نیز مشاهده می‌شود. به دیگر بیان، زیان دیدگان اصولاً خواسته خود را به‌عنوان نقض رازداری مطرح می‌کردند، هرچند که قصد اصلی آنان نقض حریم خصوصی بود و حتی قضات این دو اصطلاح را به‌عنوان جایگزینی برای هم استفاده می‌کردند.^۴ با این حال، برای اقامه این دعوا، مطابق قضیه *Coco v. AN Clarke (Engineers) Ltd 1968*، بایستی ۳ شرط وجود داشته باشد:

- اطلاعات افشاشده، ماهیت محرمانه داشته باشد؛
 - این اطلاعات در شرایطی رد و بدل شده باشد که نوعی تعهد به رازداری را تحمیل نماید (یعنی یک رابطه قبلی مبنی بر اعتماد و اطمینان میان طرفین وجود داشته باشد، مانند اطلاعات بیمار که به پزشک داده می‌شود)؛
 - اطلاعات یادشده بدون مجوز و به ضرر شخص صاحب اطلاعات استفاده شده باشد (Cooke, 2007: 437).
- این شروط و به‌ویژه، شرط دوم مبنی بر وجود رابطه پیشین، سبب می‌شد تا در بسیاری از موارد نتوان از حریم خصوصی اشخاص حفاظت کرد. این درحالی بود که به‌موجب قانون حقوق بشر سال ۱۹۹۸^۵ رعایت مفاد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر^۶ الزامی شده بود. مطابق بند ۱ ماده ۶ قانون یادشده: «غیرقانونی است که یک مقام عمومی به روشی عمل کند که با حقوق کنوانسیون ناسازگار باشد». به‌علاوه، بر اساس بند ۱ ماده ۲ ق.ج.ب، دادگاه‌ها در خصوص مواردی که با حقوق ک.ا.ج.ب در ارتباط است، می‌باید به «حکم، تصمیم، اعلامیه یا نظر مشورتی دادگاه اروپایی حقوق بشر» توجه نمایند. بنابراین، دادگاه‌ها ملزم هستند همسو با مقررات ک.ا.ج.ب رأی دهند. یکی از این مقررات، بند ۱ ماده ۸ است. بر این اساس، «هرکسی از حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی، خانه و مراسلاتش برخوردار است». این ماده مؤید شناسایی حقی به نام حریم خصوصی است، پس دادگاه‌های انگلیس حتی المقدور

1. Breach of Confidence.

2. Malicious falsehood.

3. Trespass to person.

۴. برای ملاحظه استناد به محرمانگی (نقض تکلیف رازداری) در پرونده‌های مختلف، ر.ک. میرشکاری، ۱۳۹۶: ۱۷۸-۱۷۹/

۲۰۳-۲۰۴/۲۳۲.

5. Human Rights Act (HRA) 1998.

6. European Convention on Human Rights (ECHR).

وظیفه داشتند تا دعوی با خواسته مطالبه خسارات ناشی از نقض حریم خصوصی را به رسمیت بشناسند. راه حل اولیه برای این چالش، استفاده از قالب نقض رازداری و البته تعدیل شرایط سخت گیرانه آن بود که این اتفاق از سوی رویه قضایی رخ داد. در دعوی *Attorney-General v. Guardian Newspapers Ltd 1990* مقرر شد که اگر اطلاعات محرمانه به آگاهی کسی رسید، هر چند که رابطه پیشین مبنی بر اطمینان و اعتماد بر عدم افشای اطلاعات وجود نداشته باشد، باز هم تکلیف به رازداری وجود خواهد داشت. بنابراین، اگر پرونده پزشکی یک شخص در خیابان پیدا شود، یابنده از افشای اطلاعات آن منع شده است (Elliott & Quinn, 2017: 269-270).

به هر روی، گرایش رویه قضایی به استفاده از قالب نقض رازداری تا سال ۲۰۰۴ ادامه یافت تا اینکه در این سال پرونده *Campbell v Mirror Group Newspapers (MGN) Ltd* مطرح شد. در این پرونده، از خانم کمپبل (بازیگر) در زمانی که از محل کلینیک ترک اعتیاد خارج می شد، عکس گرفته شد و این عکس در روزنامه منتشر گردید. کمپبل دعوی خود را از طریق نقض رازداری پیگیری نمود، لکن در مرحله بدوی و تجدیدنظر به ضرر وی رأی صادر شد. دلیل این موضوع نیز وجود منفعت عمومی در افشای اطلاعات مربوط به وی بود. با وجود این، او معتقد بود که روزنامه به دلیل اظهارات قبلی وی مبنی بر انکار اعتیاد و عدم عمل به این گفته، حق نشر این خبر را داشته، لکن برای گرفتن عکس و انتشار سایر جزئیات مانند اینکه او در چه کلینیکی فرایند ترک اعتیاد را پیگیری می کرده، حقی نداشته است. این موضوع به دلیل عدم نتیجه گیری در مرحله بدوی و تجدیدنظر و اعتراض مجدد کمپبل به مجلس لردان ارجاع شد و در این زمان بود که در مباحثات میان لردها برای اولین بار از قالبی به نام «سوءاستفاده از اطلاعات خصوصی»^۱ نام برده شد. یکی از اعضای مجلس اشعار داشت که اکنون محدودیت «وجود رابطه قبلی» به موجب پرونده *Attorney-General v. Guardian Newspapers Ltd 1990* برداشته شده و در این صورت ماهیت این دعوا تغییر کرده است. در حال حاضر، «هر زمان شخصی اطلاعاتی را دریافت کند که می داند یا باید بداند که عادلانه و منطقی است که بایستی محرمانه تلقی شود، قانون (وظیفه رازداری) را تحمیل می کند. حتی این فرمول نیز ناخوشایند است. استفاده مداوم از عبارت (وظیفه رازداری) و توصیف اطلاعات به عنوان (محرمانه) اصلاً راحت نیست. اطلاعات مربوط به زندگی خصوصی یک فرد در استفاده معمولی، (محرمانه) نامیده نمی شود. امروزه توصیف طبیعی تر این است که [بگوییم] چنین اطلاعاتی خصوصی هستند»؛ به همین دلیل، بهتر است با توجه به ماهیت شبه جرم، به آن عنوان «سوءاستفاده از اطلاعات خصوصی» داده شود.^۲ لذا، زمزمه های ایجاد یک قالب

1. Misuse of private information.

2. United Kingdom House of Lords Decisions, *Campbell v MGN Ltd* [2004] UKHL 22 (6 May 2004), available at: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2004/22.html> (last visited on

مستقل شبه جرم مطرح شد. با این حال، برخی معتقد بودند که رویه قضایی در سال ۲۰۰۴ در پرونده کمپیل، یک قالب جدید مسئولیت مدنی ایجاد نکرد، بلکه قالب ازپیش موجود نقض رازداری را توسعه داد و نام دیگری بر آن نهاد؛ به‌ویژه آنکه در پرونده کمپیل نیز به‌صراحت بیان نشده که سوءاستفاده از اطلاعات خصوصی شبه جرم مستقل است (Moreham, 2001: 767-768).

برعکس، عده دیگری معتقدند این باور که دعوای سوءاستفاده از اطلاعات خصوصی ناشی از دعوای نقض رازداری و شکل توسعه‌یافته و تحول‌یافته آن دعوای امری صوری است. در واقع، ویژگی‌های نهاد سنتی نقض رازداری در دعوایی که مشتمل بر افشای اطلاعات خصوصی است، نقش اساسی ندارد (McBride & Bagshaw, 2018: 555). این رویکرد به‌صراحت برای اولین بار در دعوای Vidal-Hall v Google Inc مورد تأیید قرار گرفت (Giliker, 2015: 766). در این دعوای طبقه‌بندی «سوءاستفاده از اطلاعات خصوصی» به‌عنوان یک شبه جرم مستقل پذیرفته شد (Mo, 2017: 3-5). در حال حاضر نیز می‌توان ادعا نمود که گرایش رویه قضایی به همین رویکرد است.^۱

به هر ترتیب، در حقوق انگلیس از میان انواع حریم خصوصی^۲، صرفاً حریم خصوصی اطلاعاتی از طریق نهاد سوءاستفاده از اطلاعات خصوصی مورد حمایت و حفاظت قرار گرفته است.^۳ بر این بنیاد، مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی الزاماً با مسئولیت مدنی ناشی از سوءاستفاده از اطلاعات خصوصی یکسان نیست؛ یعنی رابطه میان این دو، عموم و خصوص مطلق است: هر سوءاستفاده از اطلاعات خصوصی، نقض حریم خصوصی است، لکن هر نقض حریم خصوصی به معنای سوءاستفاده از اطلاعات خصوصی نبوده، ممکن است انواع دیگر حریم خصوصی نقض شده باشد.

۲.۲. حقوق ایران

یکی از دغدغه‌های اصلی در حقوق انگلیس، شناسایی قالبی بود که به‌موجب آن، امکان طرح دعوای مسئولیت مدنی از سوی زیان‌دیده به‌رسمیت شناخته شده باشد، اما این دغدغه در نظام حقوقی ایران چندان قابل توجه نیست. در نظام حقوقی ایران، اگرچه قانون مدنی قالب‌های مشخصی را برای تحقق

2022/8/23): para 14.

1. Tchenguiz & Ors v Imerman (Rev 4) [2010] EWCA Civ 908, Case No: A2/2009/2133: at 65; PJS v. News Group Newspapers Ltd [2016] UKSC 26, AC 1081, in: (Markesinis & Deakin, 2019: 717).

۲. برای مطالعه انواع حریم خصوصی در امریکا، ر.ک. Keeton et al., 1984: 851-863.

۳. البته، تلاش‌هایی در جهت شناسایی مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی فیزیکی نیز صورت پذیرفته است؛ هرچند که در حال حاضر رویه قاطعی وجود ندارد. برای مطالعه بیشتر، ر.ک. Moreham, 2014: 350-377.

در حقوق ایران نیز برخی چند نوع حریم خصوصی نام برده‌اند که عبارت‌اند از: ۱. حریم منزل و مکان خصوصی؛ ۲. حریم خصوصی جسمانی و روانی؛ ۳. حریم خصوصی ارتباطات؛ ۴. حریم خصوصی اطلاعات (سلمانلو، ۱۳۹۸: ۱۰۹/۱۲۶/۱۳۸/۱۵۹).

ضمان قهری در ماده ۳۰۷ ذکر می‌کند، با این حال، در قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، سعی شد که نظام حقوق مسئولیت مدنی از قالب رها شده، بدون آنکه نیاز به عناوین تعیین شده‌ای برای مسئولیت باشد، امکان صدور حکم به مسئولیت مدنی عامل زیان پیش‌بینی شود. در واقع، از مهم‌ترین نوآوری‌های این قانون، رها کردن حقوق مسئولیت مدنی از قالب‌های پیش‌ساخته است. به بیان دیگر، برخلاف قانون مدنی که تنها عناوین خاص را سبب مسئولیت مدنی به‌شمار می‌آورد، ماده ۱ ق.م.م. شخص را مسئول هرگونه زانی می‌داند که به او قابل انتساب است؛ صرف‌نظر از اینکه عملش در یکی از قالب‌های معین و از پیش ساخته‌شده جای می‌گیرد یا خیر^۱. به این ترتیب، قالب از پیش تعیین شده‌ای وجود ندارد و هرکس به دیگری آسیب وارد کند، مسئولیت خواهد داشت. بر این اساس، کافی است که خواننده به حق از پیش موجود خواهان آسیبی وارد آورد، در این صورت، زیان دیده بدون اینکه نگرانی نسبت به وجود قالب دعوی از پیش موجود داشته باشد، می‌تواند دعوی مطالبه خسارت را اقامه نماید. نکته آنکه مطابق ظاهر ماده ۱ ق.م.م. بایستی به «حقی که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده» زیان وارد شود. به این ترتیب، حتماً بایستی حقی از سوی قانون‌گذار از پیش شناسایی شده باشد تا نقض آن سبب مسئولیت مدنی ناقض شود. با توجه به این نکته، از ماده ۱ ق.م.م. می‌شد حق شخص نسبت به اطلاعات خصوصی‌اش را حق قانونی به حساب آورد؛ زیرا در این ماده «آزادی و حیثیت» به‌عنوان حق از سوی قانون‌گذار شناسایی شده‌اند که می‌توان از این طریق از حریم خصوصی با ضمانت اجرای مدنی محافظت نمود. مضافاً اینکه اصول ۲۳ و ۲۵ قانون اساسی نیز مؤیدی بر شناسایی حق حریم خصوصی هستند. به هر روی، با تصویب قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات مصوب ۱۳۸۸، این مسیر هموارتر شد. توضیح آنکه مطابق ماده ۱۴ ق.ا.د.ا. یکی از استثنای دسترسی آزاد به اطلاعات از سوی اشخاص، اطلاعات مربوط به حریم خصوصی است. بنابراین، حریم خصوصی به‌عنوان یک حق مسلم از جانب قانون‌گذار نام برده شده و به این ترتیب، دیگر تردیدی در لزوم جبران خسارت ناشی از نقض حریم خصوصی باقی نمانده است. البته، مطابق تبصره ماده ۲۱ ق.ا.د.ا. برای اقامه دعوی مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی می‌بایست از قواعد عمومی حاکم بر دعوی مسئولیت مدنی در حقوق ایران بهره برد. به این قواعد در بخش بعدی پرداخته خواهد شد.

۱. این نکته از سخنان اشخاصی که در تصویب قانون مسئولیت مدنی نقش داشته‌اند نیز قابل برداشت است. ر.ک. سخنرانی آقای دکتر عاملی معاون پارلمانی وزارت دادگستری در تالار اجتماعات دادگستری، *مجله کانون وکلاء*، ش ۶۶ (مرداد و شهریور ۱۳۳۸)، ۶۷-۷۹.

۳. شرایط سوءاستفاده از اطلاعات خصوصی

۱.۳. مفهوم و معیار اطلاعات خصوصی

در این قسمت، منظور از «اطلاعات»، معادل واژه Information است که تفاوت ظریفی با واژه داده (Data) دارد. «داده عبارت است از یافته‌های خام که به‌خودی خود برای تصمیم‌گیرنده دارای ارزش محدودی می‌باشند، در صورتی که اطلاعات نتیجه‌سازماندهی، پردازش و تفسیر داده است که در طی این فرآیند، یافته‌ها به حقایق مفید برای تصمیم‌گیرندگان مبدل می‌شوند...» (محسنی، ۱۳۹۴: ۴۷). در واقع، اطلاعات، «مجموعه‌ای از داده‌ها [است] که طی عملیات منطقی، پردازش می‌شوند». (بند ج ماده ۱ قانون مدیریت داده‌ها و اطلاعات ملی مصوب ۱۴۰۱/۰۶/۳۰).^۱ علی‌رغم این تفاوت ظریف، بند «الف» ماده ۱ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات میان داده و اطلاعات تفاوتی قائل نشده و به همین دلیل، کلیه مقررات مرتبط با اطلاعات در این قانون و آیین‌نامه آن باید بدون در نظر گرفتن تفاوت میان اطلاعات و داده تفسیر و اعمال گردد (زند، ۱۴۰۱: ۴۲).

مفهوم دقیق اطلاعات خصوصی در حقوق انگلیس مشخص نشده است، اما در دعوای کمپیل، معیار «انتظار معقول حریم خصوصی»^۲ از سوی مجلس لردان برای شناسایی مفهوم اطلاعات خصوصی ارائه شد. در واقع، «اساساً سنگ محک زندگی خصوصی (اطلاعات خصوصی) این است که آیا در مورد حقایق فاش‌شده، شخص موردنظر انتظار معقولی از حریم خصوصی داشته است یا خیر».^۳ ملاک تشخیص وجود انتظار حریم خصوصی با توجه به قید «معقولیت» نوعی است (O'Callaghan, 2013: 97). بر این اساس، اگر سطح حساسیت فردی نسبت به اطلاعات خویش از حالت معقول خارج شود و یا اطلاعات مورد افشا از اهمیت خاصی برخوردار نباشد، نمی‌توان شخص افشاکننده را مسئول دانست. برای نمونه، اگر خواهان مدعی شود که خواننده تاریخ تولد وی را منتشر کرده، بعید است که دادگاه به نفع وی رأی صادر نماید و خواننده را مسئول بداند (McBride & Bagshaw, 2018: 560).

نوعی بودن انتظار معقول وجود حریم خصوصی، معیاری سیال است. سیال بودن، تشخیص این موضوع را که در چه مواردی این انتظار وجود دارد بسیار دشوار می‌نماید و به همین علت، باید به دنبال ارائه ملاک‌هایی بود که هرچه بیشتر موقعیت‌های وجودی این انتظار را برای دادگاه‌ها معین نمایند. به این ملاک‌ها در دعوای *Murray v. Express Newspapers Ltd 2008* اشاره شد. در این دعوای دادگاه برای تشخیص وجود یا فقدان انتظار معقول حریم خصوصی ملاک‌هایی ارائه داده است. بر این اساس:

۱. برای مطالعه بیشتر، ر.ک. انصاری، ۱۳۹۷: ۹۰-۹۲.

2. Reasonable expectation of privacy.

3. Campbell v MGN Ltd: para 21.

«اینکه آیا مدعی دارای انتظار معقول حریم خصوصی هست یا خیر، سؤالی موسع است که برای پاسخ به آن باید همه شرایط پرونده از جمله ویژگی‌های زیان‌دیده، ماهیت فعالیتی که خواهان انجام می‌داد، مکانی که عمل در آن در حال وقوع بود، ماهیت و هدف از تعدی و تجاوز به حریم خصوصی، فقدان رضایت و اینکه آیا او می‌دانست یا می‌توانست حدس بزند، اثر ناشی از نقض حریم خصوصی بر خواهان و همچنین، موقعیتی که از طریق آن و هدفی که برای آن این اطلاعات به‌دست منتشرکننده رسیده‌است، در نظر گرفته شوند» (Markesinis & Deakin, 2019: 718-719).

- **ویژگی‌های زیان‌دیده.** در مورد اینکه ملاک در مفهوم انتظار معقول نوعی است، تردیدی وجود ندارد؛ لکن این امر نباید یکسره منجر به عدم توجه به مشخصه‌های زیان‌دیده شود. طبیعتاً تفاوت زیادی میان زیان‌دیده کودک و شخص بالغ وجود دارد. در حقیقت، دادگاه‌ها کودک و بزرگسال را به یک چشم نگاه نمی‌کنند، بلکه در اغلب موارد سعی دارند از کودکان در برابر نقض حریم خصوصی بیشتر و مؤثرتر حمایت کنند. پس، در مواردی ممکن است دادگاه حریم خصوصی و به تبع آن، مسئولیت مدنی ناقض را به رسمیت بشناسد؛ درحالی که در همان موقعیت نسبت به یک انسان بزرگسال این اقدام را انجام ندهد^۱. البته، در خصوص تشخیص وجود انتظار معقول نسبت به کودکان، دادگاه‌ها به رضایت یا عدم رضایت و به‌طور کلی، رفتار والدین کودک توجه می‌کنند؛ یعنی گویی برای تشخیص انتظار معقول کودکان، از انتظار معقول والدین در وجود یا نبود حریم خصوصی استفاده می‌شود^۲.

- **ماهیت عمل زیان‌دیده.** برخی از اعمال ذاتاً خصوصی و برخی دیگر عمومی هستند. طبیعی است نسبت به اعمالی که ماهیت خصوصی دارند، انتظار معقول حریم خصوصی نیز وجود خواهد داشت و در مورد اعمال عمومی، این انتظار معقول وجود نخواهد داشت. مثلاً روابط زناشویی یا مواردی از این دست از جمله اعمالی هستند که خصوصی تلقی می‌شوند و علی‌الاصول و در موارد عادی نباید از سوی اشخاص ثالث نقض شوند^۳. در مقابل، اگر افرادی در عرصه فضای مجازی در حال فعالیت هستند و نکته‌ای از زندگی ایشان از این فضا از سوی اشخاص ثالث منتشر گردد، فرد نمی‌تواند ادعا کند که برای وی انتظار معقول حریم خصوصی وجود داشته است (Elliott & Quinn, 2017: 274).

- **مکان وقوع عمل.** نسبت به این موضوع که شخص در خانه خود دارای انتظار معقول حریم خصوصی است، اختلاف نظری وجود ندارد. لکن بحث در جایی است که افراد در مکان‌های عمومی در حال تردد هستند یا فرضاً در یک رستوران در حال غذا خوردن می‌باشند و در این

1. Weller v. Associated Newspapers Ltd 2015.

2. AAA v. Associated Newspapers Ltd 2013.

3. Mosley v. News Group Newspapers 2008.

زمان، فرد ثالثی از ایشان عکس برداری کرده، این عکس را منتشر نماید؛ حال، سؤال آن است که آیا می‌توان در این فرض نیز انتظار معقول حریم خصوصی را به رسمیت شناخت یا خیر؟ ممکن است گفته شود که شخص وقتی در مکان عمومی قدم می‌گذارد، به صورت ضمنی بر نبود حریم خصوصی رضایت داده است، یعنی او انتظار معقول حریم خصوصی ندارد. در مقابل، می‌توان گفت که حضور اشخاص در مکان عمومی به معنای رضایت به نقض حریم خصوصی ایشان نیست. ممکن است شخصی در مکان عمومی حضور داشته باشد، لکن همچنان انتظار معقول حریم خصوصی برای وی قابل شناسایی باشد. به همین دلیل است که برخی از «حریم خصوصی عمومی» نام برده و در حقوق ایران نیز وجود حریم خصوصی در مکان عمومی را به رسمیت شناخته‌اند (ابطحی و همکاران، ۱۴۰۱: ۷ و ۱۱). وانگهی، مشاهده لحظه‌ای یک اتفاق در مکان عمومی با ثبت یک تصویر که جزئیات واقعه را آشکارتر می‌سازد، متفاوت است (میرشکاری و حسینی، ۱۴۰۱: ۱۱۳). به هر روی، به نظر می‌رسد که موضع رویه قضایی انگلیس در این خصوص یکسان نیست. برای نمونه، در دعوی *Murray v. Express Newspapers Ltd* حریم خصوصی در مکان عمومی به رسمیت شناخته شد؛ حال آنکه، در دعوی *Sir Elton John v. Associated Newspapers 2006* بیان شد که انتظار معقول حریم خصوصی در زمانی که شخص در حال انجام یک عمل معمولی و روزمره در مکان عمومی است، وجود ندارد.

هدف نقض. در مواردی، حق آزادی بیان (ماده ۱۰ ک.ا.ح.ب) با حق حریم خصوصی (بند ۱ ماده ۸ ک.ا.ح.ب) در تزامن قرار می‌گیرد. در حقوق انگلیس، هیچ‌یک از این دو حق بر یکدیگر برتری ندارند (Phillipson, 2006: 215). تجزیه و تحلیل موارد تزامن این دو حق، نیازمند نوشتاری مستقل است (Mirshekari et al., 2023: 104)، اما به طور خلاصه می‌توان گفت که گاهی هدف از نقض حریم خصوصی، صرفاً کنجکاوی است. در این صورت، بدیهی است که ناقض در مقابل زیان دیده مسئولیت مدنی دارد و باید مکافات عمل خویش را به نحوی ببیند که خسارت جبران شود؛ یعنی کفه ترازو به سمت حریم خصوصی سنگینی می‌کند، اما در برخی موارد، هدف از آزادی بیان و نقض حریم خصوصی، تأمین منفعت عمومی است.^۱ در این حالت، نقض حریم خصوصی مشروع و دارای مجوز است. در واقع، اگر در موردی حریم خصوصی شخصی به واسطه دخالت منفعت عمومی نقض شود، خواننده هیچ مسئولیتی نخواهد داشت.^۲

۱. برای مطالعه پرونده‌ای درباره افشای اطلاعات خصوصی در صورت وجود منفعت عمومی در حقوق انگلیس، ر.ک. Sir Cliff Richard OBE V The British Broadcasting Corporation 2018.

۲. این ضابطه در حقوق آمریکا با عنوان «استفاده اصلی» مطرح شده است. برای مطالعه تفصیلی، ر.ک. میرشکاری، ۱۳۹۹: ۲۲۹-۲۳۰.

- رضایت. رضایت اشخاص، مانع حریم خصوصی را از مسیر آزادی بیان برمی‌دارد. بنابراین، اگر مأذون در حدود اذن به اطلاعات شخصی او دست یابد یا آن را منتشر نماید، مسئولیت مدنی متوجه مأذون نخواهد بود. رضایت اشخاص ممکن است به صورت صریح یا ضمنی باشد. نسبت به رضایت صریح، ابهامی وجود ندارد، لکن در برخی موارد، تشخیص رضایت ضمنی ممکن است با دشواری‌هایی همراه باشد. در برخی موارد، حتی می‌توان بی‌احتیاطی اشخاص در مورد حفظ اطلاعات مربوط به خویش و عدم توجه به احتمال افشای این اطلاعات را به موجب اقداماتی که مربوط به ایشان است رضایت ضمنی بر نبود حریم خصوصی دانست؛ یعنی اگر او می‌توانست حدس بزند که نتیجه اقدامی مشخص، افشای اطلاعات خصوصی اوست و این کار را انجام دهد، دیگر نباید ادعای انتظار معقول حریم خصوصی داشته باشد. بنابراین، در برخی موارد، رفتار غیرمحتاطانه و همچنین، اشتراک‌گذاری اطلاعاتی که فرد در حالت عادی (عدم اشتراک‌گذاری) انتظار وجود حریم خصوصی را دارد، منجر به از میان رفتن انتظار معقول حریم خصوصی خواهد شد یا حداقل، این انتظار معقول را به کمترین حد خود خواهد رساند (Bates, 2010: 162).
- اطلاق این تحلیل قابل انتقاد می‌نماید، چراکه اگر افشای اطلاعات مربوط به یک شخص متضمن مراحل مختلف است، مثلاً مرحله اول به دست آوردن اطلاعات و دوم جمع‌آوری و ...، که باید رضایت اذن در همه این مراحل مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد (Trakman et al, 2019: 6). می‌توان از خود پرسید که در زمانی که شخص اطلاعات خصوصی خود را به دوست خویش می‌گوید، آیا این افشای اطلاعات از سوی وی، هرچند که بی‌احتیاطی تلقی می‌شود، به معنای رضایت اذن به خارج شدن این اطلاعات از روابط او با دوستش است یا خیر؟ طبیعتاً نمی‌توان با نگاهی مجرد در این زمینه قاعده‌سازی کرد، بلکه باید به صورت موردی و با بررسی شرایط و اوضاع و احوال هر پرونده در این مسیر غبارآلود راه منطقی را پیدا نمود.
- **نحوه دسترسی، نگهداری و شیوه افشای اطلاعات.** اینکه اطلاعات کسب‌شده از یک شخص از چه طریقی به دست آمده است، می‌تواند در تشخیص انتظار معقول حریم خصوصی مؤثر باشد. برای مثال، اگر این اطلاعات از طریق هک رایانه شخصی زیان‌دیده به دست آید، می‌توان گفت که این انتظار معقول وجود دارد. مثال دیگر، نظارت ویدیویی به شکل مخفیانه از خواهان است. مضافاً اینکه چگونگی نگهداری اطلاعات نیز می‌تواند مؤثر باشد. اگر شخص برخی از اطلاعات خود را در گاوصندوق قرار داده باشد و یا این اطلاعات در دفترچه خاطرات شخصی نوشته شده باشد، باز هم این انتظار معقول وجود خواهد داشت (Harpwood, 2009: 412-413). وانگهی، طریقه انتشار و افشای اطلاعات نیز واجد اهمیت است. به عبارت بهتر، همان‌طور

که بیان شد، ممکن است منفعت عمومی نقض حریم خصوصی را توجیه کند؛ با این حال، این سؤال طبیعی است که آیا شیوه این آزادی بیان و نقض حریم خصوصی اهمیتی ندارد و می‌توان به هر شکلی موضوع را بیان نمود؟ مثلاً «الف» کشف می‌کند که «ب» به‌عنوان یک شخص مشهور با شخص «ج» روابط نامشروع دارد. حال، آیا انتشار ویدئو و تصاویر این رابطه نامشروع با نوشتن یک مطلب در این خصوص، یکسان است؟ به نظر می‌رسد که پاسخ منفی است، زیرا اولاً عکس و ویدئو با نوشته تأثیر واحدی ندارند؛ به عبارت دیگر، «عکس‌ها و ویدئوها نه تنها نشان نمی‌دهند، بلکه تأیید هم می‌کنند» (Bates, 2010: 167). در واقع، تصاویر در اذهان باقی می‌مانند و تأثیرات مخرب‌تری دارند، لکن یک نوشته راحت‌تر از یادها می‌رود. ثانیاً آزادی بیان در این گونه موارد نبایستی مطلق قلمداد شود، چراکه ممکن است بیان یک موضوع به یک نحو خاص ضد اخلاق حسنه و نظم عمومی جامعه باشد؛ حال آنکه اگر صرفاً یک نوشته بود، این تزامم ایجاد نمی‌شد. ثالثاً اگر مبنای حریم خصوصی کرامت ذاتی انسان است، این کرامت هیچ‌گاه نباید خدشه‌دار شود.

در حقوق ایران ظاهراً میان اطلاعات خصوصی و شخصی تفکیک وجود دارد؛ به این ترتیب که در بند «ب» ماده ۱ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات و بند «ب» آیین‌نامه اجرایی آن، صرفاً مصادیق اطلاعات شخصی برشمرده شده، حال آنکه در بند ۱ و ۲ شیوه‌نامه تشخیص و تفکیک اطلاعات مربوط به حریم خصوصی و اطلاعات شخصی از اطلاعات عمومی، میان اطلاعات (داده‌های) شخصی و خصوصی تفاوت‌هایی بیان شده و موارد تحت شمول هریک از اطلاعات خصوصی و شخصی به تفصیل آمده است. با این همه، برخی به‌درستی معتقدند که «شخصی گاهی مترادف با خصوصی استعمال می‌شود. در تعریف ماده ۱ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات، اطلاعات به این معنا به کار رفته است» (انصاری، ۱۳۹۷: ۹۷). وانگهی، بررسی‌های صورت‌گرفته مؤید آن است که اطلاعات شخصی مفهومی عام است که اطلاعات خصوصی را نیز دربر می‌گیرد؛ یعنی اطلاعات شخصی تقسیم می‌شود به اطلاعات شخصی خصوصی (رمز موبایل و ...) و اطلاعات شخصی غیرخصوصی (نام و نام خانوادگی و ...). اما نکته مهم آن است که مرز دقیق، شفاف و روشنی میان اطلاعات شخصی و خصوصی وجود ندارد و مصادیق یادشده در ذیل یکی از این دو عنوان می‌تواند در ذیل عنوان دیگر قرار بگیرد.^۱ برای نمونه، مطابق بند ۷ ماده ۴ شیوه‌نامه، اطلاعات تغییر جنسیت افراد به‌عنوان اطلاعات شخصی در نظر گرفته شده

۱. در لایحه حمایت از حریم خصوصی (بند ۴ ماده ۲) نیز اطلاعات شخصی به این صورت تعریف شده است: «اطلاعات وابسته به شخصیت افراد نظیر زندگی خانوادگی، عادت‌های فردی، ناراحتی‌های جسمی و شماره کارت‌های اعتباری و شماره حساب‌های بانکی».

است، حال آنکه همین اطلاعات می‌تواند اطلاعات خصوصی نیز تلقی شود. بر همین اساس است که برخی ضمن توضیح اینکه «هر انسانی نزد خویش اطلاعاتی دارد که مایل نیست دیگران از آن مطلع شوند...» [یعنی] برخی از اطلاعات شخصی هستند که نام آن اطلاعات شناسنامه‌ای گذاشته می‌شود...»، گفته‌اند که «... همه این نوع اطلاعات را می‌توان مصادیقی از حریم خصوصی افراد انگاشت» (سلمانلو، ۱۳۹۸: ۱۶۲-۱۶۳). با وجود این، «شخصی بودن داده‌ها لزوماً به معنای داخل بودن آنها در حریم خصوصی نیست. بخش قابل توجهی از داده‌های شخصی به زندگی خصوصی افراد مرتبط می‌شوند و بخشی نیز به فعالیت‌های شغلی یا حرفه‌ای و بخشی نیز به زندگی عمومی افراد» (انصاری و همکاران، ۱۴۰۲: ۹۴). در هر حال، به نظر می‌رسد همچنان سایه‌ای از ابهام بر تفکیک میان اطلاعات شخصی و خصوصی وجود دارد که تشخیص مرز این دو مفهوم را دشوار می‌سازد.

هرچند قانون یادشده، آیین‌نامه آن و شیوه‌نامه پیش‌گفته تا حد مطلوبی انواع اطلاعات خصوصی و شخصی را پوشش داده‌اند، با این حال، به نظر می‌رسد که با توجه به واژه «نظیر» در بند «ب» ماده ۱ این قانون، مصادیق بیان‌شده تمثیلی هستند و اطلاعات شخصی صرفاً منحصر به این مصادیق نیست. در شیوه‌نامه نیز هنگام ذکر هر دسته از اطلاعات خصوصی و شخصی، این عبارت که این مصادیق «مهم‌ترین و رایج‌ترین» نمونه‌های اطلاعات شخصی و خصوصی هستند به چشم می‌خورد و همین امر مقصود شیوه‌نامه مبنی بر تمثیلی بودن را هویدا می‌سازد. بنابراین از این منظر، حقوق ایران نسبت به حقوق انگلیس گامی رو به جلو نهاده و حتی‌المقدور ابهامات پیش‌روی قضات در خصوص تشخیص خصوصی بودن یا نبودن اطلاعات را برطرف نموده است. اما این فرض نیز بعید نیست که موضوعی در دادگاه مطرح شود و قاضی در احراز خصوصی بودن اطلاعات دچار تردید گردد و در این موقعیت سؤال اینجاست که آیا قانون‌گذار ایرانی تدبیری برای حل این موضوع اندیشیده است یا خیر؟ بند «پ» ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی ق.ا.د.ا. در تعریف حریم خصوصی اشعار می‌دارد: «قلمروی از زندگی شخصی فرد که انتظار دارد دیگران بدون رضایت یا اعلام قبلی وی یا به حکم قانون یا مراجع قضایی آن را نقض نکنند...». بنابراین، در حقوق ایران نیز از معیار انتظار حریم خصوصی استفاده شده است، لکن ظاهر آیین‌نامه، برخلاف حقوق انگلیس، حکایت از آن دارد که برای تشخیص حریم خصوصی، از ملاک شخصی (نه نوعی) باید بهره برد. پس، قاضی در مواردی که با اطلاعاتی مواجه شد، می‌باید بررسی نماید که آیا خواهان نسبت به آن اطلاعات انتظار حریم خصوصی داشته است یا خیر و همین احراز انتظار خواهان، برای صدور حکم به نفع وی کفایت می‌کند. مزیت این رویکرد در آن است که به خواسته اشخاص مبنی بر وجود حریم خصوصی احترام می‌گذارد. در حقیقت، در مواردی ممکن است عرف اطلاعات خاصی را به حدی کم‌اهمیت بداند که وجود حریم خصوصی نسبت به آن را انکار کند، لکن در همین فرض، اراده شخص موردنظر بر این باشد که آن اطلاعات خصوصی باقی بماند. با این همه، این شخصی‌نگری

مصون از انتقاد نیست، زیرا اولاً نگرش شخصی به وجود حریم خصوصی، برخی افراد را از این حق محروم می‌کند. مجانین و صغار از جمله این افراد هستند که با توجه به عدم درک و آگاهی صحیح از موضوعات، قادر به تشخیص موقعیت برای وجود یا نبود حریم خصوصی نیستند؛ یعنی این انتظار را نمی‌توانند در وجود خود به نحو درستی شکل دهند. ثانیاً اگر معیار شخصی به‌عنوان ملاک تشخیص انتخاب شود، تقریباً در همه دعاوی، خواهان پیروز میدان خواهد بود. به دیگر بیان، وجود انتظار یک امر درونی است که احراز آن در زمان ارتکاب فعل خوانده برای قضات تحقیقاً امری محال است. بنابراین، نظر به عدم امکان احراز قصد خواهان مبنی بر انتظار حریم خصوصی، قاضی راهی جز پذیرش خواسته خواهان نخواهد داشت. ثالثاً در برخی موارد ممکن است اطلاعات مورد دسترسی از اهمیت کمی برخوردار باشد، لکن با توجه به حساسیت بیش‌ازحد خواهان مبنی بر انتظار حریم خصوصی، علیه خوانده اقامه دعوا نموده، مطالبه خسارت معنوی کند. یکی از نتایج این اقدام، افزایش بی‌رویه پرونده‌ها در دادگستری خواهد بود که تبعات منفی آن بر هیچ‌کس پوشیده نیست. از این رو، به نظر می‌رسد که حتماً باید از مزایای ملاک عرفی بهره برد و عرف را به‌عنوان معیار تشخیص وجود حریم خصوصی به‌کار گرفت. البته در کنار معیار عرفی، بایستی به شرایط خواهان نیز توجه نمود و یک شخص متعارف را در اوضاع و احوال خواهان در نظر گرفت و سپس در مورد وجود یا عدم انتظار حریم خصوصی داوری کرد. این رویکرد چند مزیت دارد: به خواسته خواهان توجه می‌کند، از ازدیاد بی‌مورد پرونده‌ها جلوگیری می‌نماید، خواهان را همواره به‌عنوان پیروز دعوا در نظر نمی‌گیرد، بدون سبب منجر به جبران خسارت از سوی خوانده نمی‌شود، اگر خواهان از قوه صحیح تعقل برخوردار نباشد بازهم امکان شناسایی حریم خصوصی را فراهم می‌آورد و در یک کلام، طرح این نوع از دعاوی را معقول‌تر می‌سازد. پس، تفسیر منطقی از آیین‌نامه اقتضا می‌کند که قضات واژه «متعارف» را در تقدیر گرفته، عبارت «انتظار حریم خصوصی» را به صورت «انتظار متعارف حریم خصوصی» در نظر بگیرند.

۲.۳. فعل زیان‌بار

عامل زیان برای نقض حریم خصوصی اطلاعاتی می‌تواند چند نوع فعل انجام دهد: گاه وی اطلاعات به‌دست آمده از اشخاص را منتشر و افشا می‌کند و گاهی اطلاعات را افشا نمی‌کند، بلکه صرفاً به آن دسترسی پیدا می‌کند. در خصوص بخش اول یعنی شمول انتشار اطلاعات در این دعوا هیچ اختلافی وجود ندارد. تقریباً در اغلب پرونده‌های مطرح‌شده در حقوق انگلیس، بحث اصلی خسارات ناشی از افشای اطلاعات خصوصی است (Bennett, 2014: 304). در دعوای کمپیل نیز لرد هافمن^۱ بیان داشت که

1. Lord Hofman

دعوای نقض حریم خصوصی بر حق کنترل بر انتشار اطلاعات در مورد زندگی خصوصی تأکید دارد، اما صرف دستیابی به اطلاعات است که هنوز هم به نحو قاطع حل نشده است. در قضیه *White v. Whiter's LLP 2008* به دلیل عدم انتشار اطلاعات خصوصی خواهان و عدم وجود قصد خواننده مبنی بر انتشار اطلاعات یادشده، با آنکه خواننده اقدام به جمع‌آوری اطلاعات خواهان کرده بود، دعوا رد شد (Saw et al, 2020: 939). با وجود این، تلاش‌هایی از سوی دکتربین برای فراهم کردن زمینه پذیرش دعوای نقض حریم خصوصی به دلیل صرف دستیابی به اطلاعات صورت گرفته است. در خصوص صرف کسب اطلاعات، توجه‌ها معطوف به دعوای *Imerman v. Tchenguiz 2011* است. در این پرونده، دادگاه مقرر داشت: «به‌دست آوردن عمدی اطلاعات به صورت مخفیانه و آگاهی از اینکه مدعی به‌طور معقولی انتظار دارد که اطلاعات خصوصی باشد، خود نقض رازداری است». بنابراین، نظر به استفاده دادگاه از معیار انتظار معقول که در حریم خصوصی استفاده می‌شود (McBride & Bagshaw, 2018: 583) و همچنین با توجه به اینکه «حقوق باید پیوسته و به شکل منسجم، در هر دو دعوای حریم خصوصی و دعوای قدیمی رازداری توسعه یابد و اعمال شود»، اگر قضیه یادشده حتی اختصاص به رازداری داشته باشد، قابلیت اعمال در دعوای سوءاستفاده از اطلاعات خصوصی را دارد؛ یعنی در این دعوا نیز مانند دعوای نقض رازداری، نیازی به افشای اطلاعات نیست و صرف دستیابی به اطلاعات کفایت می‌کند^۲ (Hartshorne, 2014: 54). وانگهی، اگر دادگاه‌های انگلیس خود را موظف بدانند که به احکام دادگاه اروپایی حقوق بشر بی‌اعتنا نباشند، رویه این دادگاه صرفاً مبتنی بر پذیرش دعوای دستیابی به اطلاعات خصوصی است (Hartshorne, 2017: 273).

به‌نظر می‌رسد که با توجه به نصوص قانونی موجود در حقوق ایران، ممنوعیتی برای صرف تصویربرداری از دیگران وجود نداشته باشد. توضیح آنکه بر اساس ماده ۷۴۵ قانون مجازات اسلامی (ماده ۱۷ قانون جرایم رایانه‌ای): «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...»؛ بنابراین، با توجه به این قانون می‌توان گفت که صرف گرفتن عکس از دیگری ممنوعیتی ندارد، بلکه آنچه مهم تلقی می‌شود انتشار تصویر دیگری است. به‌علاوه، در صورتی که بتوان تصویر اشخاص را جزء اطلاعات شخصی آنها محسوب کرد، «قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات» تنها افشای این‌گونه از اطلاعات را ممنوع دانسته و نه صرف جمع‌آوری آنها را (تبصره ماده ۲۱). با این حال، در صورتی که تصویربرداری از دیگران با نقض حریم خصوصی آنها و به عبارت روشن‌تر، با «تجسس» رخ داده باشد (برای نمونه، تصویربرداری از اشخاص در خانه شخصی‌شان)، موضوع مشمول ممنوعیت یادشده

1. Campbell v MGN Ltd: para 51.

2. See: Moreham, 2015: 155-169.

در اصل ۲۲ ق.ا. خواهد بود (همچنین، در ماده ۱۴ ق.ا.د.ا. و نیز مستفاد از اصل ۲۵ ق.ا. هرگونه تجسس یا همان نقض خلوت‌گزینی نفی شده است) (میرشکاری، ۱۳۹۷: ۱۶۸-۱۶۹). بر اساس این اصل، «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند». بنابراین، در حقوق ما نیز انتشار اطلاعات خصوصی دیگران موجد مسئولیت مدنی است، لکن برخلاف حقوق انگلیس که تردیدهای جدی در خصوص مسئولیت مدنی ناشی از صرف جمع‌آوری اطلاعات اشخاص وجود دارد، در حقوق ایران این فعل نیز در صورت وجود سایر شرایط مسئولیت (رابطه سببیت و ضرر) و البته در صورت احراز تجسس، به ایجاد مسئولیت مدنی منتهی می‌شود.

نکته پایانی در خصوص نقش علم و آگاهی در عامل زیان است. در دعوای دستیابی به اطلاعات خصوصی، با توجه به رأی یادشده در پرونده *Jmerman v. Tchenguiz* وجود عمد ضروری تلقی شده، لکن در دعوای انتشار اطلاعات، با توجه به دعوای کمپیل، همین که خوانده «می‌داند یا بایستی بداند»^۱ که اطلاعات خصوصی است، برای طرح دعوا کفایت می‌کند (Hartshorne, 2021: 231). این رویکرد در حقوق ایران نیز قابل تأیید است، زیرا همان‌طور که اکثریت حقوق‌دانان معتقدند، در حقوق ما مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر است (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ج ۱: ۲۲۰؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۹: ۷۷). اگر قاعده عمومی تقصیر باشد، با توجه به نبود نص خاصی مبنی بر عدم نیاز به تقصیر، عامل زیان در صورتی مسئول خواهد بود که فعل او تقصیرآمیز باشد؛ اعم از اینکه این تقصیر عمدی باشد یا خیر. پس، صرف دسترسی به اطلاعات یا انتشار آن منجر به مسئولیت ناقض نخواهد شد، مگر آنکه او مقصر باشد.

۳.۳. ضرر

در حقوق انگلیس نسبت به لزوم جبران زیان مادی ناشی از نقض حریم خصوصی اختلافی دیده نمی‌شود، لکن در مورد جبران زیان معنوی، حقوق این کشور تحولاتی را پشت سر گذاشته است. رویه قضایی تا سال‌ها با ارائه تفسیری مضیق از مفهوم «خسارت» مندرج در بند ۱ ماده ۱۳ قانون حفاظت از داده‌های سابق (۱۹۹۸)^۲، زیان معنوی را در صورتی قابل جبران می‌دانست که همراه با این زیان، زیان مادی نیز بر متضرر وارد شده باشد؛ به عبارت دیگر، اگر زیان دیده صرفاً متحمل خسارت معنوی می‌شد، این خسارت قابل جبران نبود (Evans, 2015: 80). این رویکرد ادامه یافت تا در سال ۲۰۱۵ در پرونده *Vidal-Hall v Google Inc*، صرف ورود خسارت معنوی برای جبران خسارت ناشی از سوءاستفاده از اطلاعات خصوصی کافی دانسته شد و مقرر گشت که مفهوم خسارت در ماده ۱۳ زیان معنوی را نیز دربر گیرد و نیازی به همراهی خسارت مادی با معنوی برای جبران خسارت معنوی نیست (Agate &

1. Know or ought to know.
2. Data Protection Act (DPA).

O'Rorke, 2016: 47). در سال ۲۰۱۸، با نسخ قانون ۱۹۹۸ و تصویب قانون جدید حفاظت از داده‌ها، موضع‌گیری رویه قضایی تأیید شد و شکل قانونی به خود گرفت. مطابق بند ۵ ماده ۱۶۹ قانون یادشده: «در این ماده، (خسارت) شامل زیان مالی و خساراتی است که شامل ضرر مالی نمی‌شود، مانند پریشانی». گفتنی است که بعد از طرح پرونده *Gulati v. MGN 2015*، دیدگاه جدیدی نسبت به ورود ضرر در پرونده‌های سوءاستفاده از اطلاعات خصوصی شکل گرفت. بر این اساس، صرف نقض حریم خصوصی به صورت «خودبه‌خودی»^۱ و بدون نیاز به ورود ضرر به اشخاص، مسئولیت‌آور است. در این پرونده، قاضی آردن^۲ در دادگاه تجدیدنظر اظهار داشت: «در شرایط کنونی، خسارات، غرامتی برای جبران از دست دادن یا کاهش حق کنترل بر اطلاعات خصوصی و ناراحتی‌ای است که تجدیدنظرخوانندگان به‌طور موجه می‌توانستند به دلیل سوءاستفاده از اطلاعات خصوصی‌شان احساس کنند». بنابراین، مطابق این نظر، خساراتی که در ازای سوءاستفاده از اطلاعات خصوصی پرداخت می‌شوند، دو نوع ضرر را جبران می‌کنند: ضرر ناشی از نفس نقض حریم خصوصی و نیز ضرر معنوی^۳ (Moreham, 2019: 4)؛ پس اگر حریم خصوصی به‌عنوان یک حق موضوعیت داشته باشد، نقض این حریم، حتی اگر هیچ خسارت مادی و معنوی بر فرد وارد نکند، فی‌نفسه مستوجب مسئولیت مدنی است. با وجود این، همچنان آرای مخالفی وجود دارد که دعوی سوءاستفاده از اطلاعات خصوصی را در صورت عدم ورود زیان یا ناچیز بودن آن، قابل استماع نمی‌داند^۴ (Hartshorne, 2021: 224). در حقوق ایران، خواهان در صورتی می‌تواند دعوای مسئولیت مدنی اقامه نماید که شرایط مسئولیت مدنی محقق شده باشد. یکی از این شرایط ورود ضرر است (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷: ۸۵)؛ بنابراین، موضع حقوق ما همسو با موضع اخیر در رویه قضایی حقوق انگلیس است.

۴. آثار دعوای سوءاستفاده از اطلاعات خصوصی

بحث اصلی آن است که اثر اقامه دعوی سوءاستفاده از اطلاعات خصوصی چیست؟ به عبارت بهتر، زیان زیان‌دیده چگونه و به چه شیوه‌ای جبران می‌شود؟ پاسخ به بخشی از این پرسش همراه با چالش‌ها و ابهامات فراوانی است. دلیل نبود پاسخ واضح آن است که اولاً اغلب خسارات وارده به خواهان در زمره خسارات غیرقطعی است؛ توضیح آنکه خواهان اصولاً به‌دنبال اخذ غرامت پولی است، حال آنکه در خسارات غیرقطعی دقیقاً و با آمارهای ریاضی مشخص نیست که خواهان به چه میزانی خسارت دیده است. به دیگر بیان، «در تعیین میزان این نوع از خسارات، ارقام دقیق ملاک عمل نیست و تخمین‌ها، تقریبی و براساس

1. Per se.

2. Judge Arden

3. Burrell v. Clifford 2016.

4. Rafe v. Veale Wasbrough Vizards LLP 2021.

داده‌های موجود است» (عبدی، ۱۴۰۱: ۷۸). پس، در این خصوص نبایستی به دنبال ارائه شیوه‌ای بود که به طور قطعی در هر دعوا میزان معینی را به عنوان خسارت تعیین کند. ثانیاً دادگاه‌ها در زمان صدور رأی به غرامت پولی، شیوه و ملاک مورد استفاده در تعیین خسارت را بیان نمی‌کنند. بنابراین، شیوه جبران برخی از خسارات در دعوی سوءاستفاده از اطلاعات خصوصی، هم در حقوق انگلیس و هم در حقوق ایران، همراه با ابهامات زیادی است. به هر روی، در این بخش تمرکز بر شیوه‌های جبران پولی زیان‌های متضرر است. این موضوع در حقوق انگلیس در چند فرض طرح شده است:

نخست، ضرر مالی. شیوه جبران این نوع از خسارت به صورت یکسان مطرح نشده و راه‌حل‌های جایگزین ارائه شده است:

الف) ضرر واقعی^۱. در این شیوه، به وضعیت متضرر قبل و بعد از ورود زیان عنایت می‌شود. بنابراین، بحث آن است که اگر نقض و سوءاستفاده وجود نداشت، متضرر در چه وضعیتی بود؟ در واقع مقایسه‌ای میان وضعیت فعلی و سابق وی انجام می‌گیرد (Witzleb, 2007: 441). برای مثال، «الف» در یک شرکت کارمند است و ماهانه میزان مشخصی حقوق دریافت می‌کند. «ب» بدون مجوز مشروع و قانونی، برخی از اطلاعات خصوصی مربوط به «الف» را افشا می‌نماید و به این سبب، شرکت یادشده شخص «الف» را اخراج می‌کند. در این مثال، ورود زیان به خواهان قطعی است، زیرا به لحاظ مقایسه‌ای، قبل از فعل خوانده، او مقدار مشخصی حقوق دریافت می‌کرد که حالا پس از فعل زیان‌بار خوانده، او از دریافت این حقوق محروم شده است.

ب) عوض معقول و متعارف^۲. مطابق این شیوه، توجه قاضی معطوف به عوض بازاری است که در صورت رضایت خواهان بر نقض حریم خصوصی، به او پرداخت می‌شود. برای نمونه، اگر «الف» اطلاعات خصوصی مربوط به «ب» را منتشر کند، برای پرداخت خسارت به شخص «ب»، دادگاه این نکته را در نظر می‌گیرد که اگر «ب» می‌خواست این اطلاعات را به صورت ارادی به دیگری بدهد تا او منتشر کند، چه مبلغی به او پرداخت می‌شد؟ معیار تعیین مبلغ نیز بازار است، یعنی به صورت نوعی به این موضوع نگریده می‌شود. دادگاه‌های انگلیس تاکنون به این صورت رأی به جبران خسارت نداده‌اند و به اعتقاد برخی، بعید است که در آینده نیز در این مسیر قدم بگذارند؛ زیرا ارزش‌گذاری بازاری در صورتی امکان دارد که اطلاعات خصوصی شخص، مال تلقی شود. بنابراین، اولاً با توجه به اینکه اطلاعات خصوصی مال نیست، و ثانیاً نظر به اینکه مبنای حریم خصوصی صیانت از استقلال و کرامت ذاتی انسان است، و ثالثاً به دلیل همین ارتباط میان اطلاعات و کرامت ذاتی، افراد حاضر نیستند اطلاعاتشان را در مقابل مبلغی پول منتشر کنند، استفاده از معیار عوض متعارف صحیح به نظر نمی‌رسد (Varuhas,

1. Actual loss.

2. Reasonable fee.

اطلاعات منتشره نیز ممکن است دارای ارزش تجاری بوده، در نتیجه مال تلقی شود. (Barnett, 2018: 24; Barnett, 2018: 38). این دیدگاه حداقل در حقوق ایران قابل پذیرش نیست، چراکه

ج) احتساب منافع^۱. این شیوه در دسته بزرگ‌تری موسوم به «خسارات نفع-بنیاد»^۲ قرار دارد. در این نگرش، قاضی برای جبران خسارت به جای توجه بر زیان دیده، بر عامل زیان تمرکز می‌کند. در حقیقت، در این شیوه بحث اصلی آن است که آیا خواننده دعوا در نتیجه نقض حریم خصوصی نفعی برده است یا خیر؟ اگر نفع حاصل شده باشد، این منافع باید مسترد شود، زیرا عامل زیان نیاستی از عمل نامشروع خود به صورت ناعادلانه و بدون سبب دارا شود. هرچند که هنوز به صورت صریح در رویه قضایی انگلیس از این شیوه استفاده نشده، لکن رد پای تمایل به اعمال این معیار در دعوای *داگلاس علیه هیلو* (پیش‌تر بیان شد) قابل ملاحظه است. در این دعوا اعلام شد که اگر خواننده از طریق افشای عکس‌های عروسی خواهان نفعی می‌برد، دادگاه در احتساب منافع و بازگرداندن آن تردید نمی‌کرد، ولی با توجه به اینکه در مجموع خواننده از انتشار این عکس‌ها متضرر شده است، شیوه احتساب منافع دیگر کارایی ندارد. برخی معتقدند که در صورتی که خواننده دارای سوء نیت باشد یا نفع حاصله بیش از زیان وارده به خواهان باشد و یا خواننده در تکرار نقض حریم خصوصی مُصر باشد، این شیوه از جبران خسارت اثر بازدارنده دارد (Barnett, 2018: 20-21). شایان ذکر است که به اعتقاد برخی دیگر، اعمال این روش منحصراً به صورت استثنایی ممکن است؛ یعنی در صورتی این روش اعمال می‌شود که خسارت خواهان از طرق دیگر به نحو بهتری جبران نشده باشد (Varuhas, 2018: 32). به هر روی، این شیوه مصون از انتقاد نیست، چراکه احراز ارتباط میان نفع حاصله و اطلاعات منتشرشده بسیار دشوار است. مثلاً اگر یک روزنامه پس از انتشار یک مطلب خصوصی منافی به دست آورد، ممکن است در کسب این منافع عوامل متنوع دیگری نیز دخیل باشند؛ بنابراین، با قطعیت نمی‌توان گفت که لزوماً این منافع از نقض حریم خصوصی زیان دیده به دست آمده است.

دوم، ضرر معنوی. شیوه جبران زیان معنوی همواره محل نزاع و نظریه‌پردازی بوده است. به عبارت دیگر، ارائه معیار قطعی و ریاضی‌وار برای محاسبه این نوع از خسارات بسیار دشوار است، زیرا به‌طور واضح مشخص نیست که چه مقدار از اعتبار و حیثیت فرد از بین رفته و همین‌طور معلوم نیست میزان دقیق خدشه به احساسات و عواطف او چه مقدار بوده است.

در حقوق انگلیس، رأی خاصی که معیارهای مدنظر در جبران خسارت معنوی را ارائه دهد، وجود ندارد، لکن برخی با توجه به دعوای مربوط به نقض رازداری گفته‌اند که دادگاه می‌تواند در ارزیابی خسارات معنوی به موارد مختلفی از جمله ماهیت و طبیعت ارتباط میان خواهان و خواننده، ماهیت و

1. Account of profits.
2. Gain-Based Relief.

محتوای اطلاعات، میزان درجه محرمانگی (خصوصی بودن) اطلاعات پیش از افشای اطلاعات، گستره و اوضاع و احوال حاکم بر افشای اطلاعات، میزان تقصیر خواننده در افشای اطلاعات و میزان خسارت واقعی که به روح و روان خواهان وارد شده است، توجه کند (Witzleb, 2007: 451). در نظام حقوقی ایران، درباره اصل لزوم جبران خسارت معنوی تردید خاصی وجود ندارد (بهرامی احمدی، ۱۳۹۳: ۱۹۴). در واقع، با توجه به اصل ۱۷۱ ق.ا.، ماده ۱۴ ق.آ.د.ک.، مواد ۱، ۲، ۸، ۹ و ۱۰ ق.م.م. و ماده ۳۰ قانون مطبوعات، خسارت معنوی قابل جبران است. مضافاً اینکه بر اساس ماده ۳ ق.م.م.، قانون‌گذار اختیار صلاحیددی دادرس برای ارزیابی خسارت معنوی و تعیین روش جبران آن را به رسمیت شناخته است. البته، شیوه خاصی از سوی قانون‌گذار برای تعیین میزان خسارت معنوی تعیین نشده است. در رویه قضایی نیز قضات عمدتاً از اختیار صلاحیددی خویش استفاده کرده، صرفاً به پرداخت مبلغ معینی بدون اشاره به مبنای تعیین میزان خسارت رأی می‌دهند. با توجه به این نکته، پیشنهاد می‌شود برای تقویت جنبه اقناعی آرا و در راستای مستدل شدن آنها، قضات از نهاد کارشناسی برای تعیین اندازه خسارت روحی خواهان و نیز تعیین بهترین روش ممکن برای جبران این خسارت استفاده کنند.^۱ در واقع، قضات از روان‌شناسان و روان‌پزشکان درخواست کنند تا میزان لطمه به روح و روان خواهان را با روش‌های علمی - تخصصی تعیین نمایند.^۲

۵. نتیجه‌گیری

حریم خصوصی به‌عنوان یکی از حقوق بنیادین انسان شناخته می‌شود. یکی از انواع حریم خصوصی، حریم خصوصی اطلاعاتی است که نظام‌های حقوقی به شیوه‌های مختلف در صدد حمایت از آن هستند. در نظام مسئولیت مدنی حقوق انگلیس، پس از سال‌ها تردید در خصوص شناسایی مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی، در سال ۲۰۰۴ (از طریق دعوای کمپبل) مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی از طریق نهاد «سوءاستفاده از اطلاعات خصوصی» به رسمیت شناخته شد. منظور از دعوای مسئولیت مدنی ناشی از سوءاستفاده از اطلاعات خصوصی، «دعوای مسئولیت مدنی‌ای است که زیان‌دیده به جهت نقض حریم خصوصی اطلاعاتی خویش، بدون رضایت او و یا مجوز قانونی، از طریق جمع‌آوری، نگهداری و افشای اطلاعات خصوصی علیه عامل زیان اقامه می‌کند». البته، همان‌طور که از نام این نهاد پیداست، صرفاً قسمت محدودی از انواع حریم خصوصی، یعنی حریم خصوصی اطلاعاتی، از

۱. دادنامه بدوی شماره ۱۳۷۶/۱۰۹۹۷۷۵۷۶۱۰ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۳۰ صادره از شعبه ۱۱ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی امام خمینی شهرستان مشهد.

۲. نظریه شماره ۱۰۴۸/۹۳/۷ اداره کل حقوقی قوه قضاییه، به نقل از: عبدی، ۱۴۰۱: ۵۰۵.

طریق این نهاد مسئولیت مدنی مورد حفاظت قرار گرفته است. بنابراین، با توجه به رویکرد کثرت‌گرایی و شکل‌محوری نظام مسئولیت مدنی در کشور انگلیس، برای نقض سایر انواع حریم خصوصی قالب و نهاد مشخصی برای اقامه دعوا علیه ناقض وجود ندارد و بایستی از سایر عناوین و اسباب مسئولیت مدنی برای اقامه دعوا استفاده نمود. بنابراین، در حال حاضر می‌توان ادعا نمود که در حقوق این کشور شبه جرم مستقل برای جلوگیری از نقض حریم خصوصی، آن‌هم به دلیل فشارهای زیاد قوانین حقوق بشری، در رویه قضایی این کشور پذیرفته شده است. اما حقوق مسئولیت مدنی ایران درگیر قالب و شکل نیست و به عبارت بهتر، در قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، تلاش شده است که نظام حقوق مسئولیت مدنی از قالب رها شده، بدون آنکه نیاز به عناوین تعیین‌شده‌ای برای مسئولیت باشد، امکان صدور حکم به مسئولیت مدنی عامل زیان پیش‌بینی شود. بر این بنیاد، با توجه به شناسایی اصل حق بر حریم خصوصی در ماده ۱۴ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات به‌عنوان یک حق مسلم، در صورت اجتماع شرایط و ارکان مسئولیت مدنی (ضرر، فعل زیان‌بار و رابطه سببیت)، زیان‌دیده می‌تواند علیه عامل زیان اقامه دعوا کرده، مطالبه خسارت نماید. بنابراین، حقوق مسئولیت مدنی ایران به‌درستی و برخلاف حقوق انگلیس، از رویکرد مضیق و محدود برای حمایت از انواع حریم خصوصی پیروی نکرده، نقض همه این انواع به مسئولیت عامل زیان (خوانده) منتهی خواهد شد. به هر ترتیب، قدر متیقن از دعوای سوءاستفاده از اطلاعات خصوصی، صیانت از عدم انتشار اطلاعات خصوصی اشخاص است، لکن نسبت به این امر که صرف گردآوری اطلاعات در شمول دعوای سوءاستفاده قرار می‌گیرد یا خیر، رویه مشخص و ثابتی وجود ندارد. در حقوق ایران، این محدودیت وجود ندارد و صرف نقض حریم خصوصی، به هر شکلی که باشد، مطابق اصل ۲۳ و ۲۵ ق.ا. و ماده ۱۴ ق.ا.د.آ. ممنوع و موجد مسئولیت است.

با وجود این، معیار تشخیص حریم خصوصی اطلاعاتی در حقوق دو کشور به نحو متفاوتی معرفی شده است. در حقوق انگلیس برای تشخیص اطلاعات خصوصی، از معیار انتظار معقول حریم خصوصی استفاده شده، حال آنکه در آیین‌نامه اجرایی قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات صرفاً از «انتظار حریم خصوصی» نام برده شده است؛ یعنی معیار به‌کار رفته در حقوق انگلیس، نوعی و ظاهر آیین‌نامه مؤید شخصی بودن ملاک استفاده‌شده در آن است. به‌نظر می‌رسد که باید از ظاهر این عبارت در حقوق ایران دست برداشت و مانند سایر قواعد حاکم بر نظام مسئولیت مدنی که اصولاً نوعی و عرفی هستند، در این مورد نیز از معیار نوعی بهره برد. از این رو، پیشنهاد می‌شود که قضات محترم قید «متعارف» را در تقدیر گرفته، ظاهر آیین‌نامه را به صورت «انتظار متعارف حریم خصوصی» در نظر بگیرند.

در پایان باید اذعان داشت که در حقوق ما نسبت به شیوه جبران این زیان رویه مشخصی وجود ندارد. در خصوص خسارات مالی، باید به میزان واقعی خسارت وارده توجه کرد و در باب خسارت معنوی نیز با توجه به اختیار صلاح‌دیدگی وفق ماده ۳ ق.م.م، بهتر است قضات موضوع را به کارشناس ارجاع دهند.

منابع

الف) فارسی

۱. ابطحی، فاطمه؛ کوشا، ابوطالب؛ منتظر قائم، مهدی؛ میرشکاری، عباس (۱۴۰۱). حریم خصوصی در اماکن عمومی با تکیه بر حق تصویربرداری. *مطالعات حقوق تطبیقی*، ۱۳ (۱)، ۲۲-۱.
۲. انصاری، باقر (۱۳۹۱). مطالعه تطبیقی مسؤلیت مدنی ناشی از نقض حقوق مربوط به شخصیت در رسانه‌ها. *حقوق خصوصی*، ۹ (۲)، ۶۷-۹۹.
۳. انصاری، باقر (۱۳۹۳). *حقوق حریم خصوصی*. چاپ چهارم، تهران: سمت.
۴. انصاری، باقر (۱۳۹۷). *حق دسترسی به اطلاعات: آزادی اطلاعات*. چاپ ۱، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۵. انصاری، باقر؛ با همکاری: عطار، شیما و صالحی، امیرحسین (۱۴۰۲). *حقوق داده‌ها و هوش مصنوعی: مفاهیم و چالش‌ها*. چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۶. بابایی، ایرج (۱۴۰۱). *نظریه عمومی مسؤلیت مدنی*. چاپ اول، تهران: پژوهشکده حقوقی شهر دانش.
۷. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۳). *ضمان قهری (مسئولیت مدنی): با مطالعه تطبیقی در فقه مذاهب اسلامی و نظام‌های حقوقی*. چاپ دوم، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
۸. جعفری، علی و رهبرپور، محمدرضا (۱۳۹۶). *مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی داده‌ها در فقه امامیه و حقوق موضوعه*. پژوهش حقوق خصوصی، ۵ (۱۸)، ۴۳-۷۴.
۹. زند، حسین (۱۴۰۱). *حمایت از داده‌ها در حقوق موضوعه ایران*. چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۰. سلمانلو، مریم (۱۳۹۸). *حقوق حریم خصوصی*. چاپ اول، تهران: گنج دانش.
۱۱. صفایی، سید حسین و رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۷). *مسئولیت مدنی تطبیقی*. چاپ ۱، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۱۲. صفایی، سیدحسین و رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۹). *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*. چاپ ۱۳، تهران: سمت.
۱۳. عبدی، مونا (۱۴۰۱). *خسارات غیرقطعی در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا و تأملی در نظام حقوقی ایران*. چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵). *الزام‌های خارج از قرارداد (مسئولیت مدنی): قواعد عمومی*. جلد اول، چاپ ۱۴، تهران: دانشگاه تهران.
۱۵. گودرزی، فرشید (۱۳۹۴). *مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی*. چاپ اول، تهران: مجد.
۱۶. محسنی، فرید (۱۳۹۴). *حریم خصوصی اطلاعات (مطالعه کیفی در حقوق ایران، ایالات متحده آمریکا و فقه امامیه)*. چاپ دوم، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
۱۷. میرشکاری، عباس (۱۳۹۶). *حقوق شخصیت و حقوق مسؤلیت مدنی در اروپا*. چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۸. میرشکاری، عباس (۱۳۹۷). *حق تصویر*. حقوق خصوصی، ۱۵ (۱)، ۱۴۹-۱۷۴.

۱۹. میرشکاری، عباس (۱۳۹۹). تراحم حق اشخاص مشهور با آزادی بیان در نظام‌های حقوقی آمریکا، فرانسه، آلمان و ایران. *مجله حقوقی دادگستری*، ۸۴ (۱۱۰)، ۲۱۳-۲۴۰.
۲۰. میرشکاری، عباس؛ حسینی، سید محمدامین؛ چاجی، فاطمه (۱۴۰۱). حریم خصوصی کودکان اشخاص مشهور در بستر رسانه‌های نوین. *حقوق فناوری‌های نوین*، ۳ (۵)، ۱۰۵-۱۲۰.
۲۱. نوین، پرویز (۱۳۹۸). *حقوق مدنی ۴: مسئولیت مدنی تطبیقی ایران-فرانسه-انگلستان*. چاپ دوم، تهران: گنج دانش.

ب) انگلیسی

1. Agate, J. & O'Rorke, O. (2016). Data protection in media litigation. *Communications Law*, Vol. 21 (2), 46-48.
2. Barnett, K. (2018). Gain-Based Relief for Breach of Privacy. Jason Varuhas and Nicole Moreham (eds), *Remedies for Breach of Privacy*, Hart Publishing, 1-25.
3. Bates, S. (2010). Disciplining the British Tabloids: Mosley v. News Group Newspapers. *U. Balt. J. Media L. & Ethics*, Vol. 2, 139-191.
4. Bennett, R. T. (2014). Emerging privacy torts in Canada and New Zealand: An English perspective. *European Intellectual Property Review*, Vol. 36(5), 298-305.
5. Cooke, J. (2017). *Law of Tort*. 13th edition, London: Pearson education Limited.
6. Cooke, P. (2007). *Law of Tort*. 8th edition, London: Longman.
7. Elliott, C. & Quinn, F. (2017). *Tort Law*. 11th edition, London: Pearson Education Limited.
8. Evans, K. (2015). Vidal-hall and risk management for privacy breaches. *IEEE Security & Privacy*, Vol. 13(5), 80-84.
9. Giliker, P. (2015). A Common Law Tort of Privacy? The Challenges of Developing Human Rights Tort. *SaCLJ*, 27, 761-788.
10. Giliker, P. (2017). *Tort*. 6th edition, London: Sweet & Maxwell.
11. Harpwood, V. H. (2009). *Modern tort law*. 7th edition, London: Routledge-Cavendish.
12. Hartshorne, J. T. (2014). The protection of Prosser's privacy categories within English tort law. *Torts Law Journal*, Vol. 22 (1), 37-55.
13. Hartshorne, J. T. (2017). The need for an intrusion upon seclusion privacy tort within English law. *Common Law World Review*, Vol. 46 (4), 287-305.
14. Hartshorne, J. T. (2021). The standard of liability in claims for misuse of private information. *Journal of Media Law*, Vol. 13 (2), 211-237.
15. Keeton, W. Page, Dobbs, D. B., Keeton, R. E., Owen, D. C. (1984). *Prosser And Keeton On Torts*. 5th edition, Minnesota: West Publishing Co.
16. Markesinis, B. & Deakin, S. (2019). *Markesinis and Deakin's tort law*. 8th edition, United Kingdom: Oxford University Press.
17. McBride, N. J. & Bagshaw, R. (2018). *Tort Law*. 6th edition, London: Pearson Education Limited.
18. Mirshekari, A., Fattahi, A., & Saeidi, N. (2023). Comparative Study of Exceptions to Image Rights With Emphasis on the Iranian Legal System. *Journal of Legal Studies*, Vol. 31 (45), 95-110.

19. Mo, J. YC. (2017). Misuse of private information as a tort: The implications of Google v Judith Vidal-Hall. *Computer law & security review*, Vol. 33(1), 87-97.
20. Moreham, N. A. (2001). Douglas and others v. Hello Ltd-the Protection of Privacy in English Private Law. *Mod. L. Rev*, Vol. 64, 767-774.
21. Moreham, N. A. (2014). Beyond information: physical privacy in English law. *The Cambridge Law Journal*, Vol. 73 (2), 350-377.
22. Moreham, N. A. (2015). Liability for listening: why phone hacking is an actionable breach of privacy. *Journal of Media Law*, Vol. 7 (2), 155-169.
23. Moreham, N. A. (2019). Compensating for Loss of Dignity and Autonomy in the Misuse of Private Information Tort. *Victoria University of Wellington Legal Research*, Vol. 6, 1-28.
24. O'Callaghan, P. (2013). *Refining privacy in tort law*. Berlin: Springer Science & Business Media.
25. Phillipson, G. (2006). The "right" of privacy in England and Strasbourg compared. New dimensions in privacy law: international and comparative perspectives, *Cambridge University Press*, 184-228.
26. Saw, Ch. L., Zheng W. S. Ch., & Wen M. Ch. (2020). Revisiting the law of confidence in Singapore and a proposal for a new tort of misuse of private information. *Singapore Academy of Law Journal*, Vol. 32 (2), 891-963.
27. Thomson, M. (2008). The Increasing Protection of Personal Privacy. *Convergence*, Vol. 4, 257-261.
28. Trakman, L., Walter R., & Zeller b. (2019). Tort and data protection law: Are there any lessons to be learnt? *Eur. Data Prot. L. Rev.* Vol. 5, 500-519.
29. Varuhas, J. NE. (2018). Varieties of Damages for Breach of Privacy. Remedies for Breach of Privacy (Oxford, Hart Publishing), *U of Melbourne Legal Studies Research Paper*, 1-49.
30. Witzleb, N. (2007). Monetary remedies for breach of confidence in privacy cases. *Legal Studies*, Vol. 27 (3), 430-464.