

## Research Paper

# Feasibility of Recognizing the Society as Beneficiary of Privacy of descendants with Comparative Analysis

Abbas Mirshekari<sup>\*1</sup> , Alireza Fattahi Ketilate<sup>2</sup> 

<sup>1</sup> Assistant Professor, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran

<sup>2</sup> Master of Private Law Student, Faculty of Law, University of Judicial Sciences & Administrative Services, Tehran, Iran



10.22080/LPS.2021.22609.1283

**Received:**

November 8, 2021

**Accepted:**

November 30, 2021

**Available online:**

December 16, 2021

**Keywords:**

Privacy, Deceased, Information, Society, Death

## Abstract

Privacy is one of the prominent rights of individuals in society. Do the deceased have the right to their privacy of personal information like the living? To answer this question, in spite of ethical and jurisprudential prohibition to the violation of deceased person's privacy, it seems since the deceased would lose the capacity to enjoy the right in question after their death, they can rarely be entitled to their right to privacy. Accordingly, when the deceased person has no competence to his/her privacy right, their heirs will not be regarded as their successors, though they can file a lawsuit for the losses related to them caused by the violation of their bequeather's privacy. Given that the two aforementioned options are rejected; It is necessary to examine the society as third alternative. In this regard, the society seems to be considered as the true beneficiary of the deceased person's privacy. This comment is due to the fact that the community incurs losses when the personal information of one of its members is revealed, albeit after his/her death. Thus, this basis is justifiable not only to protect the deceased's personal information, but also to reveal it as being in the public interest.

\*Corresponding Author: Abbas Mirshekari

Address: Enghelab St., Tehran, Iran

Email: [mirshekariabbas1@ut.ac.ir](mailto:mirshekariabbas1@ut.ac.ir)



## Extended Abstract

### 1. Introduction

The right to privacy protects a person against others intruding into his or her private realm without consent. Is it true that the dead have such a right? The answer to this question is crucial since many dead people's written, oral, and virtual particular information survives after death, and our response to this question plays a critical role in obtaining and sharing that information. Many different legal systems have taken a firm stance on this topic. The protection of the deceased's privacy, for example, is stressed in German law and jurisprudence (Mephisto Case, 1971). Despite the legal literature, there is a prevalent conviction in the Iranian legal system that the deceased's privacy should be respected and not be invaded. This belief is influenced by jurisprudential and moral thoughts that indicate the need to safeguard the sanctity of the departed (Motahari, 2010: 291). However, who may be deemed the true owner of the deceased's privacy is a key matter, i. e., if a person's privacy is invaded after death, who will bear the brunt of the consequences? The three alternatives of the deceased, deceased heirs, and society as the rightful owner will be reviewed in this respect, and an attempt will be made to analyze the possibility of the right of each to hold the deceased's privacy in three distinct parts.

### 2. Research Methodology

The study approach is descriptive-analytical, in accordance with the overall goal of the main research, to assess the state of the deceased's right to privacy by comparative approach. The process of gathering data is similarly centered on the usage of library data, and the accessible

data have been gathered through books, papers, and court judgments. In addition, an attempt has been made to apply the comparative approach in different parts of the research from the perspective of other legal systems and nations along with the Iranian law. Furthermore, the teachings of jurisprudence and fatwas of Shiite jurists have been utilized in relevant parts of the investigation. Allegorical and deductive methodologies have been employed in the analytical discussions of this study by analyzing the judgments published in similar domains by courts of different legal systems.

### 3. Research Findings

Generally, it was discovered in this study that the ban of disturbing the deceased's privacy is incorporated in the jurisprudential rule on the need to respect the deceased's dignity. Due to the nature of the right to privacy, its attribution to the three conceivable possibilities of the deceased, survivors, and community was investigated. Accordingly, the potential of the deceased's right to self-determination is not verified since the deceased does not have the right to enjoy rights, is unaware of it and unable to comprehend what is transpired after his death, compromising his privacy. He is unaffected by the title's veracity. The survivors of the deceased cannot be regarded the true beneficiaries of their heirs' privacy since, under the Iranian law, the heirs are not the successors to the deceased's rights, including his or her privacy, and, in many situations, cannot be compensated. Compensation for the moral harm done to the deceased's privacy must include damages to the heirs' rights. Ultimately, the society should be regarded the genuine beneficiary of the deceased's privacy, with the final choice about the disclosure or non-disclosure of the

deceased's private information based on the public interest criteria.

#### **4. Conclusion**

Considering the privacy of the deceased, due to the deceased's and his survivors' rejection of the two options, the society will have the right to publish the deceased's private information in cases such as publishing medical information of the deceased or the content of the virtual account of deceased users that is in the public interest. Otherwise, violating the deceased's privacy and publishing his information should be prohibited in circumstances when it is not in the public interest to disseminate information about the deceased. Accordingly, it is suggested that the judicial procedure damage the deceased's privacy is the right of its ultimate beneficiary, the community, based on the note of Article 722 of the Islamic Penal Code and also the second paragraph of Article 103 of the Probate Code.

#### **Funding**

There is no funding support.

#### **Authors' contribution**

Authors contributed equally to the conceptualization and writing of the article. All of the authors approved the content of the manuscript and agreed on all aspects of the work

#### **Conflict of interest**

Authors declared no conflict of interest

#### **Acknowledgments**

We are grateful to all the scientific consultants of this paper.



علمی پژوهشی

# امکان‌سنجی شناسایی جامعه به‌عنوان صاحب حق نسبت به حریم خصوصی درگذشتگان با مطالعه ی تطبیقی

عباس میرشکاری\*<sup>۱</sup> ID، علیرضا فتاحی کتی‌لته<sup>۲</sup> ID

<sup>۱</sup> استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران  
<sup>۲</sup> دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران

doi 10.22080/LPS.2021.22609.1283

## چکیده

حریم خصوصی را می‌توان از جمله حقوق مسلم اشخاص دانست، اما آیا درگذشتگان نیز، همچون زندگان، نسبت به اطلاعات شخصی‌شان از حق حریم خصوصی برخوردارند؟ در پاسخ به این پرسش، علی‌رغم حرمت‌های اخلاقی و شرعی موجود نسبت به نقض حریم خصوصی متوفا، به نظر می‌رسد با توجه به پایان اهلیت تمتع اشخاص با مرگ، به دشواری بتوان متوفا را همچنان نسبت به حریم خصوصی‌اش محق دانست؛ از این رو، وقتی خود متوفا نسبت به حق حریم خصوصی‌اش ذی‌حق نباشد، طبیعتاً، وراث وی نیز، قائم‌مقام او محسوب نخواهند شد، اگرچه می‌توانند بابت زیان‌هایی که به صورت مستقیم از لطمه به حریم خصوصی مورث‌شان دیده‌اند، به اصالت طرح دعوا کنند. نفی این دو گزینه ایجاب می‌کند که جامعه را به‌عنوان گزینه‌ی سوم نسبت به ذی‌حقی حریم خصوصی درگذشتگان مورد مطالعه قرار داد. در این راستا به نظر می‌رسد جامعه را بتوان ذی‌نفع اصلی نسبت به حریم خصوصی متوفا دانست. در واقع، این جامعه است که با انتشار اطلاعات خصوصی یکی از اعضایش ولو پس از مرگ، آسیب می‌بیند. این مبنا، همان‌گونه که می‌تواند حفظ اطلاعات خصوصی درگذشتگان را توجیه کند، در مواردی که انتشار اطلاعات خصوصی متوفا در راستای منافع عمومی جامعه باشد نیز، اقدام به انتشار اطلاعات متوفا را قابل توجیه می‌سازد.

تاریخ دریافت:

۱۷ آبان ۱۴۰۰

تاریخ پذیرش:

۰۹ آذر ۱۴۰۰

تاریخ انتشار:

۲۵ بهمن ۱۴۰۰

کلیدواژه‌ها:

حریم خصوصی، متوفا، اطلاعات، جامعه، مرگ.

\* نویسنده مسئول: عباس میرشکاری

ایمیل: [mirshकारीabbas1@ut.ac.ir](mailto:mirshकारीabbas1@ut.ac.ir)

آدرس: تهران خیابان انقلاب اسلامی درب اصلی دانشگاه تهران  
پردیس مرکزی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.

## ۱ مقدمه

در قانون اساسی اکثر کشورهای جهان،<sup>۲</sup> و نیز در اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر (مصوب ۱۹۴۸) و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (مصوب ۱۹۶۶) حریم خصوصی به عنوان حق اساسی ملت‌ها در نظر گرفته شود.

با وجود اهمیت این حق، درباره‌ی قلمرو و نیز، قابلیت استناد به آن در مصادیق مختلف، تردیدهای فراوانی وجود دارد. از جمله این موارد، این پرسش است که آیا درگذشتگان نیز از این حق برخوردارند یا خیر. در ارتباط با این پرسش، در نظام‌های حقوقی مختلف، تلاش شده تا قدم‌هایی در مسیر حفظ حریم خصوصی اشخاص پس از مرگ برداشته شود. در حقوق آلمان، حقوق مربوط به شخصیت با توجه به کرامت انسان پس از فوت‌شان نیز، مورد محافظت قرار می‌گیرد. برای نمونه، پس از فوت گوستاو گراندجنز، یکی از بازیگران مشهور این کشور، تنها وارث وی علیه نویسنده‌ی رمانی به نام Mephisto بر این اساس که در رمان یاد شده، تصویری بر خلاف واقع از مورث خواهان نشان داده شده و سبب لگه دار کردن شخصیت وی شده، طرح دعوی کرده و خواستار توقف انتشار رمان مزبور شد. دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان در نهایت با اجابت تقاضای خواهان، اعلام داشت که کرامت انسانی شخص فوت شده، یک ارزش اساسی بوده و آزادی بیان ناشر کتاب را برای انتشار اثر خویش تحت الشعاع قرار می‌دهد (Mephisto Case, 1971). به طور مشابه، رویه نظام حقوقی برخی کشورها مانند ایتالیا، چین و تایوان نیز در حفاظت از حقوق مربوط به شخصیت درگذشتگان از جمله حق شهرت و حق حریم خصوصی آن‌ها می‌باشد (Zhao, 2014: 280). مع الوصف، رویکرد نظام حقوقی ایران درباره‌ی وضعیت حریم خصوصی درگذشتگان با توجه به

زندگی بشر همان طور که با توجه به نقش وی در جامعه، جنبه‌ی اجتماعی به خود می‌گیرد، متأثر از ابعاد شخصی و خصوصی او، دارای جنبه‌های خصوصی و محرمانه نیز می‌باشد و در این راستا، حق حریم خصوصی از شخص، در برابر ورود بدون اجازه‌ی دیگران به قلمرو خصوصی زندگی‌اش، حفاظت می‌کند. با وجود اهمیت این حق، ارائه‌ی یک تعریف جامع از آن با توجه به ماهیت انعطاف‌پذیر آن، امری طاقت‌فرسا و چالش‌برانگیز است. این مسئله سبب شده که برخی به صراحت، بارزترین جنبه «حق بر حریم خصوصی» را نبود یک تصوّر واضح و شفاف از آن بیان نمایند (Thomson, 1975: 296). با این اوصاف، یکی از پایه‌ای‌ترین تعاریف موجود، تعریفی است که در سال ۱۸۹۰، از سوی دو حقوقدان مشهور آمریکایی به نام‌های ساموئل وارن و لوئیز برندیس مطرح شده است. آنان در مقاله‌ی خود با نام «حق بر حریم خصوصی»، برای نخستین بار حریم خصوصی را «حق بر تنها ماندن» تعبیر کرده‌اند (Warren & Brandeis, 1890: 193). تعریف مزبور بر عدم مداخله‌ی نظام سیاسی حاکم بر حوزه‌ای که انسان در آن حق خلوت و تنها ماندن دارد، ناظر بوده و برای همین، حائز اهمیت فراوانی است به نحوی که برخی آن را «مبنای قانون حریم خصوصی در ایالات متحده» عنوان کرده‌اند<sup>۱</sup> (Kramer, 1989: 704).

به هر روی، اهمیت بالای حق حریم خصوصی در جوامع بشری، برخی مفسران را مجاب کرده تا در راستای تقویت و تضمین استقلال شهروندان، آن را یکی از ضروریات دموکراسی در هر جامعه‌ای بدانند (Gavisont, 1980: 455). این امر سبب شده

<sup>۲</sup> برای نمونه می‌توان به اصل پنجم قانون اساسی کشور برزیل، اصل چهاردهم قانون اساسی آفریقای جنوبی، اصل هفدهم قانون اساسی کره جنوبی اشاره کرد. (Solove, ۲۰۰۸: ۳) همچنین در اصول بیست و دوم، بیست و سوم و بیست و پنجم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، حق حریم خصوصی مورد اشاره قرار گرفته است.

<sup>۱</sup> در ایالات متحده اگرچه در قانون اساسی، موضوع حق حریم خصوصی به صراحت ذکر نگردیده اما دیوان عالی این کشور اعلام کرده که متمم چهارم قانون اساسی، حریم خصوصی اشخاص را در هر زمان که شخصی انتظار معقول از حریم خصوصی داشته باشد، در برابر تجسس دولت‌ها محافظت می‌کند (Katz v. United States, ۱۹۶۷).



متوفا دانست. با توجه به نقدهای وارد بر این دو رویکرد، فرضیه این مقاله این است که حق حریم خصوصی در گذشته، نه از آن خود در گذشته است و نه، متعلق به بازماندگان او، بلکه به نظر می‌رسد بتوان صاحب حق را جامعه معرفی کرد. از این رو، تلاش شده تا ابتدا مشخص شود که وقتی صحبت از «حریم خصوصی در گذشته» می‌شود، منظور، دقیقاً کدام قسم از اقسام حریم خصوصی است؛ سپس، امکان معرفی در گذشته و بازماندگان او به عنوان صاحب حق حریم خصوصی، مورد واکاوی قرار خواهد گرفت. در نهایت با توجه به فرضیه‌ی فوق، به امکان شناسایی جامعه به‌عنوان صاحب حق و مبانی احتمالی آن پرداخته شده و در نهایت، نحوه‌ی اعمال این رویکرد در سه مصداق خاص بررسی خواهد شد.

## ۲ حریم خصوصی در گذشتگان در گستره‌ی اقسام حریم خصوصی

وقتی سخن از حریم خصوصی اشخاص پس از فوت می‌کنیم، دقیقاً کدام بخش از حریم خصوصی‌شان مدنظر است؟ در پاسخ به این پرسش، باید از اقسام سه‌گانه حریم خصوصی یعنی حریم خصوصی جسمانی، مکانی و اطلاعاتی یاد کرد.<sup>۱</sup> در حریم خصوصی جسمانی با تاکید بر تسلط انسان بر تمامیت جسمی‌اش، گفته می‌شود که جسم انسان دارای حرمت بوده و هیچ شخصی حق ندارد به وسیله‌ی ورود، ضرب و جرح، تفتیش، توقیف و... به آن تجاوز کند. از لحاظ ارتباطی که این قسم از حریم خصوصی با حق شخص نسبت به بدن و تمامیت جسمانی‌اش دارد، لطمه به آن، ذیل موضوع زیان بدنی درگذشتگان قابل طرح بوده و از محور این پژوهش، خروج موضوعی دارد (میرشکاری و مظفری، ۱۳۹۶: ۳۶۴). نوع دیگر حریم خصوصی، حریم

سکوت قوانین و مقررات و کاستی ادبیات حقوقی، مبهم است. اگرچه در متون فقهی آموزه‌هایی با عنوان حرمت در گذشته وجود داشته (مظفری، ۱۳۸۹: ۲۹۱) و در قانون مجازات اسلامی نیز، نسبت به هتک حرمت وی جرم انگاری صورت گرفته است (ماده ۷۲۷ ق.م.ا.)، با این وجود، در حوزه‌ی حقوق خصوصی، قانون ویژه‌ای در این مسئله تصویب نشده؛ به علاوه، در ادبیات حقوقی نیز، کمتر در این خصوص، گفتگو صورت گرفته است. این در حالی است که با توجه به اهمیت جایگاه درگذشتگان در نظام اخلاقی و دینی ما، نیاز است که ادبیات کامل‌تری حول محور حرمت درگذشتگان شکل بگیرد. در این مقاله، تلاش می‌شود به این سوال اساسی پاسخ داده شود که چه کسی را می‌توان نسبت به حریم خصوصی متوفا صاحب حق دانست؟ به عبارت دیگر، در صورت نقض حریم خصوصی اشخاص پس از مرگ، چه شخص یا اشخاصی مستقیماً از چنین عملی متحمل زیان خواهند شد؟ در این راستا سه گزینه خود متوفا، وراث متوفا و جامعه به عنوان صاحب حق قابل بررسی خواهند بود. در خصوص گزینه‌ی نخست، تردید اصلی از اینجا آغاز می‌شود که شخص در گذشته، علاوه بر فقدان اهلیت تمتع بر دارا شدن حقوق، نسبت به آنچه پس از مرگش رخ داده بی‌اطلاع است، بنابراین، چگونه می‌توان او را نسبت به لطمه‌ای که به حریم خصوصی‌اش وارد آمده، زیان دیده تلقی کرد؟ برای همین، برخی دیگر تلاش کرده‌اند تا بازماندگان در گذشته را به‌عنوان صاحب حق حریم خصوصی در گذشته معرفی کنند اما بر این رویکرد نیز، نقدهایی وارد است؛ از جمله اینکه در نظام حقوقی ایران، وراث در حقوق مربوط به شخصیت متوفا و از جمله، در حریم خصوصی، قائم‌مقام متوفا نمی‌باشند، به علاوه، در بسیاری از موارد نمی‌توان جبران خسارات در حق وراث را لزوماً به معنی جبران زیان معنوی وارده به حریم خصوصی

<sup>۱</sup> برخی حریم خصوصی را در ۷ حوزه جسمی، رفتاری، ارتباطی، اطلاعاتی، عواطف و عقاید، مکانی و ارتباط جمعی تقسیم کرده‌اند (Finn, Wright, & Friedewald, ۲۰۱۳: ۱۱).



سایر شقوق حریم خصوصی خواهد بود. این اطلاعات شامل طیف وسیعی از اطلاعات شنیداری، نوشتاری و مجازی می‌باشد. اطلاعات نوشتاری شامل هرگونه نوشته منتسب به متوفا نظیر؛ نامه‌ها، دفاتر خاطرات، دست نوشته‌ها و اطلاعات شنیداری نظیر اطلاعات محرمانه‌ای است که شخص در زمان حیات خود با سایرین در میان گذاشته است. علاوه بر آن، پیشرفت تکنولوژی ارتباطی و گسترش کمی و کیفی حساب‌های مجازی اجتماعی سبب شده که با فوت کاربران فضای مجازی، اطلاعات خصوصی بی‌شماری در حساب‌های آنان نظیر؛ ایمیل، واتساپ، تلگرام، اینستاگرام و... ذخیره گردد. در نتیجه، با توجه به وسعت اطلاعات برجای مانده از درگذشتگان، نظام حقوقی باید در خصوص تعیین تکلیف وضعیت حریم خصوصی اطلاعات برجای مانده از درگذشتگان تصمیم بگیرد.<sup>۱</sup> حال، پرسش اینجاست که آیا همچون زمان حیات، شخص پس از مرگ نیز، برای حفظ حریم خصوصی اطلاعاتش، محق خواهد بود یا خیر.

### ۳ امکان شناسایی حق حریم خصوصی برای درگذشتگان

حریم خصوصی حقی است که در طول زندگی متعلق به خود شخص بوده و از حیطة خصوصی او، زمانی که زنده بوده و از این حق برخوردار بوده، محافظت نموده است. در نتیجه، در بررسی گزینه‌های موجود برای انتساب حق حریم خصوصی متوفا، خود متوفا این شایستگی را دارد که به‌عنوان نخستین گزینه‌ی احتمالی مورد بررسی قرار گیرد. با فرض تداوم وجود این حق پس از فوت شخص و تعلق آن به متوفا، قرار است از اطلاعات و وقایع مربوط به زمان حیات او محافظت شود. در واقع، اطلاعات محافظت شده به وسیله‌ی حق حریم

خصوصی مکانی است که موضوع آن تحدید و منع ورود دیگران به اماکن شخصی افراد می‌باشد؛ مانند استیلای مستاجر یک خودرو بر آن، استیلای یک مالک بر مایملک خود، و یا استیلای یک کارمند بر دفتر و میزکار خود در محل کار که به امانت در اختیار او قرار دارد. این حق متأثر از رابطه‌ی حقوقی‌ای است که شخص با اماکن یاد شده دارد، از آنجایی که با فوت شخص، رابطه‌ی حقوقی قطع شده (در مثال امانت) و یا اشخاص دیگری جانشین متوفا خواهند شد (در مثال مالکیت عین یا منفعت)، در نتیجه این قسم از حریم خصوصی در خصوص متوفا کمتر قابل بحث خواهد بود.

دسته سوم، حریم خصوصی مربوط به اطلاعات شخصی و محرمانه شخص است (Posner, 1977: 400-405). این اطلاعات می‌تواند به صورت کتبی، شفاهی و حتی مجازی مانند اطلاعات اشخاص نظیر پیام‌ها، فایل‌های صوتی و تصویری و... ذخیره شده در حساب‌های مجازی او باشد. برخی از نویسندگان از این حق با عنوان «حق اشخاص بر مخفی کردن اطلاعات خصوصی خود» یاد کرده‌اند (Solove, 2002: 1106). این دسته از حریم خصوصی، ابزاری برای کنترل و مدیریت اشخاص بر اطلاعات شخصی‌شان می‌باشد (Goldberg & Shostack, 2001: 112). در نظام حقوقی آمریکا، این قسم از حریم خصوصی شامل مصادیق فراوانی از اطلاعات افراد نظیر؛ سوابق پزشکی، رفتارهای جنسی و اطلاعات شخصی افراد در برابر افشای غیرقانونی و غیرموجه دولت‌ها می‌شود (Roe v. Wade, 1973; Whalen v. Roe, 1977). در ارتباط با درگذشتگان، حریم خصوصی مربوط به اطلاعات برجای مانده از آن‌ها، به لحاظ گستردگی و عدم تأثیر فوت نسبت به ماهیت و بُعد وجودی آن‌ها، چالش‌برانگیزتر از

متوفا بر نام و تصویر خود). ۳- افشای حقایق متوفا پس از مرگ که توهین‌آمیز و تحقیرکننده او باشند. ۴- علنی کردن اطلاعات شخصی درگذشتگان به نحو دروغین و خلاف واقع (Prosser's, 1960: 389).

<sup>۱</sup> برخی ضرر ناشی از نقض حق حریم خصوصی متوفا را منحصر در چهار فرض دانسته‌اند: ۱- تجاوز و هتک حرمت نسبت به محل تدفین متوفا. ۲- تصاحب غیرقانونی اطلاعات‌های هویتی متوفا نظیر نام و تصویر وی (نقض حق



که ارزش و احترام میّت را باید همسنگ ارزش و احترام شخص زنده دانست. برای همین، فقها با گسترش دامنه موضوعی احادیث، هرگونه بی‌حرمتی نسبت به متوفا چه نسبت به جسد و بدن متوفا نظیر مثله کردن اجزای بدن، نبش قبر، و چه نسبت به شخصیت متوفا مانند توهین و غیبت را با استناد به قاعده مزبور مورد حکم تکلیفی حرمت قرار داده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۷: ۱۳۴). در این راستا، می‌توان گفت همان گونه که در زمان حیات شخص، حریم خصوصی او مورد حرمت قرار گرفته بود، پس از فوت نیز در قلمروی حکم حرمت شرعی قرار خواهد گرفت. با این حال، بر این رویکرد، نقدهایی وارد است:

**ایراد نخست:** انسان زمانی می‌تواند از حق برخوردار باشد که دارای «اهلیت تمتع» باشد. از طرفی، در حقوق ایران، مرگ برابر با پایان اهلیت تمتع است (ماده ۹۵۶ ق.م.ا)؛ بنابراین نمی‌توان شخصی را که فوت کرده، صاحب حق دانست. در ادبیات فقهی نیز، با وقوع مرگ، به پایان قابلیت شخص برای ذی حق شدن اشاره می‌شود؛ برای نمونه برخی اشاره داشته‌اند که با فوت، مافی الذمه شخص (که شامل حقوق و تکالیف می‌باشد)، زائل می‌شود (غروی اصفهانی، ۱۴۱۹: ۲۳۷).<sup>۳</sup> همچنین برخی دیگر نیز به صراحت اشاره داشته‌اند که با فوت، مالکیت متوفا زائل شده و در نتیجه او نمی‌تواند وصف مالک را به خود بگیرد (عاملی، ۱۲۲۶: ۹۱).<sup>۴</sup> در ادامه همین رویکرد، برخی از فقها هنگامی که سخن از مالکیت دیه فوت می‌کنند، بر این باور می‌باشند که دیه را نمی‌توان متعلق به متوفا دانست، زیرا این مسئله به معنای زنده فرض کردن متوفا بعد از فوت می‌باشد که امری محال

خصوصی نه مربوط به وراثت یا سایر اشخاص، بلکه صرفاً مرتبط با خود شخص متوفا است و در صورت افشای اطلاعات خصوصی شخص پس از مرگ، ممکن است به تصویری که جامعه از شخص داشته، آسیب وارد شود. برای همین، نخستین کسی که از افشای اطلاعات متوفا، آسیب می‌بیند، خود متوفا بوده و از این منظر، تلقی او به عنوان صاحب حق، تا حدودی قابل توجیه است. به نظر می‌رسد باور به ذی‌حقی درگذشتگان نسبت به حریم خصوصی‌شان بوسیله خدشه‌ناپذیری و تداوم وجود حریم خصوصی پس از فوت اشخاص، موضوعی است که شاید بیشتر مورد رغبت کاربرانی که مایل به مصون ماندن اطلاعات خصوصی‌شان پس از فوت هستند، قرار گیرد. بدین ترتیب، در صورت فوت کاربر حساب مجازی، تمامی اطلاعاتی که به دست او در حساب قرار داده شده و او در به‌وجود آمدن آن‌ها نقش اساسی داشته، همچنان متعلق به او بوده و بعد از فوت وی نیز، از دسترس سایرین مصون خواهد ماند (Wilkins, 2010: 1039).

این رویکرد با توجه به نصوصی که از معصومین (علیهم السلام) رسیده و در آن‌ها بر لزوم حفظ احترام و حرمت متوفا تاکید شده، قابل تایید است. برای نمونه از امام صادق (ع) در خصوص شخصی که سر میّتی را قطع نمود، سوال شد و ایشان فرمودند: «برای این عمل، دیه لازم است، زیرا حرمت میّت مانند حرمت انسان در قید حیات است»<sup>۱</sup> (مجلسی، ۱۴۰۶: ۴۴۹؛ خوئی، بی‌تا: ۵۱۹). در حدیث دیگری از امام باقر (ع) نیز، بر همین مضمون تاکید شده است (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۲۸؛ نجفی، ۱۳۶۲: ۶۴۴).<sup>۲</sup> اگرچه احادیث مذکور صرفاً در خصوص موارد معینی بیان شده‌اند، اما بر این حقیقت دلالت دارند

۱ «عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجُلٍ قَطَعَ رَأْسَ الْمَيِّتِ قَالَ عَلَيْهِ الدِّيَةُ؛ لِأَنَّ حُرْمَتَهُ مِثْلَ حُرْمَتِهِ وَ هُوَ حَيٌّ»

۲ «عَلِيُّ بْنُ إِبرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَدَمَ بْنِ إِسْحَاقَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدٍ الْجَعْفِيِّ قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَ جَاءَهُ كِتَابُ هِشَامِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ فِي رَجُلٍ نَبَشَ امْرَأَةً فَسَلَبَهَا نِيَابَهَا ثُمَّ نَكَحَهَا فَإِنَّ النَّاسَ قَدِ اخْتَلَفُوا عَلَيْنَا هَاهُنَا فَطَائِفَةٌ قَالُوا اقْتُلُوهُ وَ طَائِفَةٌ قَالُوا اأَحْرِقُوهُ فَكَتَبْتُ إِلَيْهِ أَبُو جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ

۳ «فإن ملكية ما في الذمة تتشخص بطرفيها، وبالموت تزول

الإضافة، ولا يعقل بقاء ما في الذمة حتى يورث.»

۴ «أني يملك الميّت و بالموت تزول عنه الأملاك.»



المقدور تلاش کرد تا نظام حقوقی را پایه‌پای واقعیت‌ها جلو برد. به علاوه، فرض شخصیت برای درگذشته، به معنای داشتن شخصیت حقیقی نخواهد بود، زیرا اتکای شخصیت حقیقی انسان بر مدار وجود طبیعی خود فرد است و با فوت شخص و از بین رفتن وجود انسان، این شخصیت نیز از بین می‌رود (کاتوزیان، ۱۳۹۷: ۱۵۹). در نتیجه، باید فرض کرد که درگذشته، شخصیت حقوقی دارد، این در حالی است که چنین اتفاقی نیازمند اعتبار شارع و نص قانونی است (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۹۳: ۱۶۸).

**ایراد دوم:** ممکن است در تایید انتساب حق حریم خصوصی به متوفا به احادیثی که بر حکم تکلیفی حرمت متوفا دلالت دارند، استناد شود؛ اما نباید از این حقیقت غافل شد که حرمت مزبور اگرچه در قلمرو فقه و مسائل اخلاقی، مبنای مهمی به شمار می‌آید، اما حرمت متوفا، لزوماً به معنای محق بودن او نبوده و از این رو، حرمت داشتن را نمی‌توان همسنگ با حق داشتن تلقی کرد؛ زیرا در جامعه‌ی پدیده‌های بی‌جان و فاقد اهلیت بی‌شماری وجود دارند که مورد حمایت قانونی قرار گرفته‌اند؛ برای نمونه نبش قبر متوفا، صید و شکار حیوانات وحشی، قطع درختان و تخریب منابع طبیعی و... توسط قانون‌گذار مورد منع قانونی قرار گرفته است، اما هیچکدام از این موارد، موجب حقی برای خود متوفا، حیوانات، نباتات و... نمی‌باشند، زیرا واضح است که از میان مخلوقات، تنها انسان در قید حیات، دارای اهلیت و شایستگی جهت دارا شدن حقوق می‌باشد. بر این اساس، حمایت‌های قانونی صورت گرفته از موجودات فاقد اهلیت نظیر حیوانات، نباتات، مردگان، آثار تاریخی و... اگر بر مبنای وجود حقی باشند، به معنای صاحب حق بودن این پدیده‌ها نخواهد بود، بلکه باید صاحب

است (الفقعی، ۱۴۱۸: ۲۷۱).<sup>۱</sup> با توجه به این ایراد، باید گفت که حریم خصوصی به مثابه یک حق، تنها متعلق به زندگان بوده و چون پس از مرگ، متوفا اهلیت تمتع خود را از دست می‌دهد، نمی‌تواند هیچ‌گونه حقی داشته باشد.

با این حال، در پاسخ به این ایراد، برخی فقها هنگامی که از فوت سخن می‌گویند، از بقاء ذمه<sup>۲</sup> پس از مرگ نیز حکایت کرده و بر این باور می‌باشند که اگرچه شروع ذمه با تولد انسان است، اما لزوماً فوت، عاملی در پایان بخشیدن به ذمه نخواهد بود. این گروه، پذیرش ابراء دین میت در اسلام را دلیل اثبات وجود ذمه پس از فوت دانسته‌اند (حائری، ۱۴۲۳: ۶۸).<sup>۳</sup> این در حالی است که با فرض باور به تداوم ذمه پس از فوت، نمی‌توان ذمه را برابر با مفهوم اهلیت تمتع دانست؛ زیرا آن‌گونه که تعریف شده، اهلیت عبارت است از شایستگی شخص در برخورداری از حق و تکلیف؛ درحالی که ذمه، محلی است که این شایستگی در آن قرار می‌گیرد، در نتیجه ذمه با این‌که لازمه اهلیت است اما به معنای اهلیت تمتع نیست (موسوی بجنوردی و مقتدایی، ۱۳۹۱: ۱۷). همچنین برخی فقها، با توسل به فرض قانونی، مالکیت میت بر دیه را نوعی مالکیت تقدیری و حکمی دانسته‌اند (روحانی، ۱۴۲۸: ۱۴۰؛ مروج جزائری، ۱۴۱۶: ۱۱۶). در حقیقت آن‌ها به واسطه‌ی چنین استدلالی، میت را در حکم شخص زنده فرض کرده و به واسطه‌ی حکم قانونی و جعل حکم جدید، مالکیت میت را تداوم بخشیده‌اند. با این حال، حقیقت این است که نظام حقوقی باید در مسیر واقعیت‌ها حرکت کند، نه در مسیر فروض قانونی. فرض قانونی خلاف حقایق عالم واقع بوده و به نوعی استثنا محسوب می‌شود، برای همین، صرفاً باید به آن به عنوان آخرین راه حل نگریست و حتی

التزام (پذیرش تعهد) دارد (عاملی، ۱۴۰۰: ۱۳۵). همچنین از نظر امام خمینی، ذمه و عهده مترادفاً عبارت‌اند از مخزن و ظرفی برای اعتباریات (موسوی بجنوردی و مقتدایی، ۱۳۹۲: ۱۱).  
<sup>۳</sup> «ویری أنّ ذمة الشخص لا تموت بموت الشخص، فإنّها وعاء اعتباری قابل للبقاء حتّى بعد الموت.»

<sup>۱</sup> «لأنه يستلزم الحياة بعد الموت، وهو محال.»  
<sup>۲</sup> در تعریف ذمه، لغویون از آن به ضمان، عهد و یا حق تعبیر کرده‌اند (صدر، ۱۳۹۰: ۴). در قرآن کریم نیز، از ذمه به معنای عهد و پیمان آمده است (توبه: ۸). فقها در تعریف ذمه فرموده‌اند که ذمه معنایی است که در مکلف مقدرشده (مفروض بوده) و قابلیت الزام (ایجاد تعهد) و



اما این مسئله لزوماً به منزله‌ی ورود زیان به متوفا نمی‌باشد، زیرا وی از قابلیت آگاهی از چنین زبانی برخوردار نبوده؛ در نتیجه، حتی با فرض نقض حریم خصوصی متوفا، نمی‌توان او را زیان‌دیده دانست. این رویکرد که آگاهی را شرط ورود زیان می‌داند، اگرچه در آثار برخی حقوقدانان پذیرفته شده (Feinberg, 2013: 407) اما در مقابل نیز این باور وجود دارد که آگاهی نه شرط ورود زیان، بلکه شرط مطالبه آن است: ما متحمل زیان می‌شویم حتی اگر از آن، آگاه نباشیم؛ اما زمانی برای مطالبه آن اقدام می‌کنیم که از ورود زیان معنوی به خویش، آگاه شده باشیم. این سخن در فرضی که عدم آگاهی زیان‌دیده نسبت به زیان وارده، موقتی باشد، قابل تایید است. برای نمونه، در جایی که زیان‌دیده نسبت به زیان وارده جاهل بوده و یا به دلیل عاملی مانند بیهوشی، خواب، مستی و... موقتاً توانایی درک زیان وارده را ندارد، پس از آگاهی از آنچه روی داده، طرح دعوا خواهد کرد؛ اما نسبت به متوفا که مانع دائمی در مسیر درک و آگاهی‌اش وجود دارد، به نظر می‌رسد عرفاً نتوان متوفا را زیان‌دیده دانست. البته این سخن به این معنا نیست که نتوان از لطمه به حریم خصوصی متوفا، به عنوان زیان یاد کرد: زیان با نقض حریم خصوصی متوفا معنا می‌یابد، اما زیان‌دیده را باید در جای دیگری مانند وراثت و یا جامعه دنبال کرد.

## ۴ امکان شناسایی حق حریم خصوصی برای بازماندگان متوفا

آثار نقض حریم خصوصی متوفا آن‌چنان گسترده است که نه تنها متوفا، بلکه دامن‌گیر وراثت و بازماندگان وی هم خواهد شد. از این رو، امکان دارد که وراثت متوفا به جهت ارتباط و علقه نزدیکی که با متوفا داشته‌اند، متحمل ضررهای معنوی فراوانی گردند، با این حال، بازماندگان متوفا صرفاً از دو جهت می‌توانند زیان‌دیده تلقی شوند. در جهت نخست، آن‌ها مستقیماً، از فعل عامل زیان در نقض

حق را در جای دیگری یعنی جامعه جستجو کرد. در واقع از این‌که در بسیاری از پارک‌های عمومی قید شده: «روی چمن‌ها راه نروید» و یا اینکه در موزه‌ها نوشته شده: «به اشیاء دست نزنید»، هیچ‌گاه نمی‌توان حقی برای چمن‌ها و یا اشیاء انتزاع نمود. دلیل این ممنوعیت، حفظ حقوق همه افراد جامعه و حتی نسل‌های آتی در بهره‌بردن از «چمن‌ها» و «اشیای داخل در موزه‌ها» است. مشابه همین استدلال را می‌توان در خصوص ممنوعیت‌های مربوط به صید و شکار نیز مشاهده کرد (kärmer, 2001: 32).

در راستای تایید این استدلال، در اصول فقه گفته شده که حکم وضعی نیاز به جعل مستقیم داشته و نمی‌توان آن را از حکم تکلیفی انتزاع کرد. (بشروی خراسانی، ۱۴۱۲: ۲۰۱) بر این اساس، برخی اصولیون معتقدند که از حکم تکلیفی نمی‌توان حکم وضعی استنباط نمود. در نتیجه، اگر در قالب حکم تکلیفی، حکم به حرمت نقض حریم خصوصی متوفا داده شود، از چنین حکمی هیچ‌گاه نمی‌توان حکمی وضعی مبنی بر محق بودن متوفا بر حریم خصوصی‌اش استنتاج نمود.

**ایراد سوم:** ایرادات مذکور هرچند نافی استحقاق متوفا بر حق حریم خصوصی می‌باشد، اما این احتمال نیز می‌رود که روزی قانون‌گذار به‌وسیله‌ی حکمی تاسیسی، موانع پیش‌گفته را از بین برده و با برقراری ملازمه‌ی میان حرمت داشتن و حق داشتن، برای متوفا نیز، حق حریم خصوصی را جعل کند. با این حال، ایراد سومی که حتی به‌وسیله‌ی حکم تاسیسی مقنن نیز قابل رفع نخواهد بود، عدم صدق عنوان زیان است. زیان معنوی به معنای تحمّل «لطمه‌های روحی و صدمات شخصیتی» است (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۵؛ کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۴۲). انتساب این زیان به متوفا بی‌معناست، زیرا متوفا از آسیبی متاثر از اثر افشای اطلاعات شخصی‌اش، هیچ‌گاه آگاه نشده و توانایی درک صدمات روحی و روانی را ندارد. حتی ممکن است نظر اطرافیان با انتشار اطلاعات نادرست راجع به متوفا تغییر کند،

کامن‌لا، حقوق مربوط به شخصیت بر خلاف حقوق وابسته به اموال شخص، با فوت شخص از بین رفته و به وراثت و جانشینان شخص منتقل نمی‌شوند (Shafer v. Grimes, 1867).<sup>1</sup> برای نمونه در پرونده معروف (Kelly V. Johnson Publ'g co, 1958) خواهر بوکسور فقید آمریکایی، از یک شرکت انتشاراتی به این دلیل که در داستانی که از برادر مرحومش منتشر شده، برخلاف واقعیت، وی را چهره‌ای فقیر و مطرود معرفی نموده، طرح دعوا نموده و با این استدلال که این اقدام نشریه، یک تهاجم غیرقانونی به حریم خصوصی بوده، از دادگاه تقاضای اعاده حیثیت و جبران خسارت نمود. دادگاه، ضمن رد شکایت، اظهار داشت که حق حریم خصوصی یک حق قائم به شخص بوده و بستگان و بازماندگان متوفا نمی‌توانند آن را پیگیری کنند. در تایید این رویکرد، گفته شده که آنچه توسط حریم خصوصی پاسداری می‌شود، چیزی فراتر از احساسات و فرایندهای ذهنی نیستند، بنابراین، حریم خصوصی، حقی شخصی بوده و تنها از طریق اقدام خود شخص صاحب حق، قابل پاسداری می‌باشد، در نتیجه، قابل انتقال قراردادی یا قهری نخواهد بود (Banta, 2015: 936).

در برابر این رویکرد، در نظام حقوقی رومی ژرمنی، این گونه فرض می‌شود که شخصیت متوفا در شخصیت وارث باقی مانده و امتداد می‌یابد. این تاسیس حقوقی این‌گونه توجیه می‌شود که دارایی شخص بدون وجود او قابلیت تصور ندارد. از این رو، جهت توجیه بقای دارایی او و از جمله حقوق و تعهدات پس از مرگ، به وسیله فرض قانونی، حکم به استمرار و ادامه شخصیت متوفا در قالب شخصیت ورثه داده می‌شود (Mazeauds, 2000: 412). در نتیجه، با توجه به بقای شخصیت متوفا و انتقال کلیه حقوق مربوط به آن به وراثت، آن‌ها حق مطالبه‌ی کلیه خسارات وارده به متوفا را خواهند داشت (Askeland & Authors, 2015: 380). این رویکرد در کشورهایمانند فرانسه

حریم خصوصی متوفا آسیب می‌بینند. برای نمونه قتل یک شخصیت مشهور علمی و یا هنری، نه تنها باعث ایراد ضرر به خود مقتول می‌شود، بلکه خانواده، خویشاوندان و کلیه کسانی که از وجود چنین شخصیتی بهره می‌برند را نیز تحت تأثیر قرار داده و فقدان او، همه آن‌ها را حسب میزان ارتباطی که با او داشته‌اند، متحمل زیان خواهد کرد. با این‌که محدوده زیان وارده به اشخاص مرتبط با متوفا بر اساس میزان صمیمیت و ارتباط موجود متغیر است، اما فرض زیان وراثت از فقدان متوفا به جهت علقه و نزدیکی فراوانی که با او داشته‌اند، فرضی قابل توجه است. با این اوصاف، چنین فرضی از موضوع بحث ما خارج خواهد بود، چرا که در این فرض، وراثت مستقیماً و شخصاً از زیان وارده به متوفا متحمل ضرر و زیان شده‌اند، که جهت مطالبه‌ی خسارت می‌بایست زیانی را که شخصاً و به اصالت (و نه به قائم‌مقامی از متوفا) متحمل شده‌اند را ثابت و مطالبه نمایند. از این رو، در فرضی که انتشار اطلاعات خصوصی متوفا، سبب ناراحتی و یا کسر حیثیت وراثت او شود، دعوی وراثت برای مطالبه‌ی زیان معنوی، به اصالت خواهد بود. آن‌ها زیانی که شخصاً، تجربه کرده‌اند را مطالبه می‌کنند و نه زیان وارده به متوفا را.

در جهت دوم، می‌توان بازماندگان را به سبب آسیبی که به خود متوفا رسیده، به قائم‌مقامی از وی محق دانست. در حالی که حقیقت این است که فرض قائم‌مقامی، مستلزم این است که قبل از تحقق قائم‌مقامی، اصیل، خود صاحب حق و تکلیف باشد که با فوت وی، قائم‌مقام، جانشین او در حقوق و تکالیف وی گردد (شهیدی، ۱۳۹۵: ۲۴). با توجه به این سخن و از آنجا که اساساً، در تعلق حق برای متوفا تردید وجود دارد، تلقی وراثت او به عنوان قائم‌مقام با ابهام روبه‌رو است. به علاوه، قائم‌مقامی نسبت به حقوقی محقق می‌شود که خود حق وابسته به شخصیت فرد نباشد و برای همین است که بر اساس یک قاعده‌ی عام در نظام حقوقی

<sup>1</sup> Actio personalis moritur cum persona.



و با هدف جبران زیان معنوی در نظام حقوقی ما تطابق ندارد.

## ۵ امکان شناسایی حق حریم خصوصی برای جامعه

دانستیم که متوفا به دلیل از دست دادن اهلیت خود نمی‌تواند صاحب حق حریم خصوصی خود باشد. از طرفی، تلقی وراثت به عنوان زیان‌دیده نیز، با چالش‌های متعددی روبه‌رو می‌شود، برای نمونه در صورتی که شخص متوفا فاقد وارث یا بازمانده باشد، عملاً ضرر حاصله جبران‌نشده باقی خواهد ماند؛ اما این دو نتیجه، به معنای اباحه‌ی نقض حریم خصوصی متوفا نیست، بلکه از این پس، حریم خصوصی متوفا، متعلق به جامعه خواهد بود. مشابه چنین رویکردی در ارتباط با زیان بدنی درگذشتگان نیز، پذیرفته شده است. در تبصره ماده ۷۲۲ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ می‌خوانیم: «دیه جنایت بر میت به ارث نمی‌رسد، بلکه ... برای او در امور خیر صرف می‌شود».<sup>۲</sup> مبنای این حکم که ریشه فقهی نیز دارد (علم الهدی، ۱۴۱۵: ۵۴۲)، برای این است که با صرف دیه در امور خیر، نفع اصلی به جامعه می‌رسد؛ جامعه‌ای که از محل آسیب به بدن یک متوفا، لطمه دیده و اکنون قرار است با صرف دیه، لطمه وارده به آن جبران شود. به نظر می‌رسد اعمال این حکم در خصوص زیان ناشی از نقض حریم خصوصی متوفا نیز، قابل توجیه باشد. در این بند، به مبانی و آثار این رویکرد و نیز، سه مصداق برجسته آن پرداخته خواهد شد.

مورد استقبال قرار گرفته و در رویه‌ی قضایی این کشور موارد متعددی از صدور حکم بر جبران خسارات معنوی وارده به متوفا به نفع وراثت و یا ماترک وی وجود دارد (آجری آیسک، ۱۳۹۵: ۲۰).

در این میان، به نظر می‌رسد رویکرد نظام حقوقی ایران به رویکرد نخست، نزدیک‌تر باشد، چرا که در حقوق ایران، شخصیت فرد پس از مرگ، از بین رفته و در قالب شخصیت وراثت، ادامه نخواهد یافت.<sup>۱</sup> برای همین، در حقوق ما وراثت صرفاً در صورتی حق مطالبه زیان وارده به متوفا را خواهند داشت که به نوعی، ضرر وارده گریبان‌گیر آن‌ها نیز شده باشد. برای نمونه، در تبصره ۲ ماده ۳۰ قانون مطبوعات آمده: «هر گاه انتشار مطالب مذکور در ماده فوق راجع به شخص متوفا بوده ولی عرفاً هتاکی به بازماندگان وی به حساب آید، هر یک از ورثه قانونی می‌تواند از نظر جزایی یا حقوقی طبق ماده و تبصره‌ی فوق اقامه دعوی نماید.» در نتیجه، وراثت تنها در صورتی حق اقامه‌ی دعوی برای هتاکی نسبت به مورث خود را خواهند داشت که عرفاً هتاکی به متوفا موجب هتاکی آن‌ها نیز باشد. افزون بر این‌ها، باور به قائم مقامی وراثت در مطالبه‌ی زیان معنوی مورث خود سازگاری چندانی با مبانی مسئولیت مدنی ندارد. در واقع، هدف از سازوکارهای موجود در نظام حقوقی نظیر پرداخت پول، عذرخواهی رسمی و... سعی در خشنودی زیان دیده و کاهش صدمات روحی و روانی وارده به اوست، این درحالی است که با فوت زیان‌دیده، امکان تحقق هدف یادشده، از بین رفته و سالبه به انتفاع موضوع می‌گردد. بنابراین، جبران خسارت معنوی در حق هر شخصی غیر از زیان دیده، تاثیری در از بین بردن آثار ضرر معنوی نداشته

می‌شد، قاعداً باید به ارث می‌رسید، درحالی که خود قانون‌گذار در این تبصره صراحتاً امکان توارث را رد نموده است. بنابراین به نظر می‌رسد، مقنن، چه در قانون قبلی (تبصره ۲ ماده ۲۰۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱) و چه در قانون کنونی، در قالب فرض قانونی و از این جهت که قصد جلوگیری از مجهول‌المالک شدن دیه جنایت بر میت را داشته، آن را در حکم مال متوفا قرار داده است.

<sup>۱</sup> دادگاه تجدیدنظر استان تهران به شماره ۱۶۸-۱۳۹۲/۲/۲۴ در خصوص مطالبه خسارت معنوی متوفا از سوی بازماندگان او، اعلام داشته: «...و خسارت معنوی معمولاً قائم به مجنی علیه است با فوت مجنی علیه سالبه به انتفاع موضوع است...» برای مشاهده مشروح رای، نک:

<http://arajri.ac.ir/Judge/Text/5094>

<sup>۲</sup> هرچند در ادامه تبصره مرقوم شده که دیه جنایت بر میت متعلق به خود متوفا است، اما اگر واقعاً در مالکیت متوفی وارد



## ۵/۱ مبانی شناسایی جامعه به عنوان صاحب حق حریم خصوصی درگذشتگان

مبانی شناسایی جامعه به عنوان صاحب حق حریم خصوصی درگذشتگان به قرار زیر است:

### ۵/۱/۱ منافع عمومی جامعه

منافع عمومی را می‌توان اصلی‌ترین جزء دموکراسی و یکی از نتایج ارتقای جوامع مدنی و شکل‌گیری حکومت‌های دموکراتیک در عصر کنونی دانست. هدف اصلی نظام‌های دموکراتیک، برآوردن خیر و نفع مشترک برای مردم می‌باشد، و از این دریچه زمامداران حکومت‌ها باید تلاش کنند تا منفعتی که مورد تقاضای همه‌ی مردم جامعه است، برای‌شان به ارمغان بیاورند (گرچی از ندریانی، ۱۳۹۴: ۱۳۵). در نتیجه، منفعت عمومی یا فایده همگانی را می‌توان منفعتی دانست که مورد خواست و تمنای عموم جامعه باشد. با توجه به این نکته، منفعت عمومی جامعه، در حفظ حریم خصوصی متوفا است: با افزایش اسرار متوفا و نقض حریم خصوصی او، جامعه و افکار عمومی تحت تاثیر قرار گرفته و از افزایش اطلاعات هم‌نوعان خود، ولو پس از مرگ دچار ناامنی می‌گردد (O'Callaghan, 2012: 42). این ناامنی، به‌وجود آورنده‌ی زنگ خطری برای سایر شهروندان جامعه خواهد بود که بعد از مرگ آن‌ها نیز این اتفاق ممکن است برای‌شان رخ بدهد. از این رو، می‌توان دیدگاه سوّمی را مطرح کرد که براساس آن با نقض حریم خصوصی متوفا و لطمه به حیثیت او، جامعه را بتوان زیان‌دیده حقیقی تلقی کرد. در واقع ما با محق دانستن جامعه نسبت به حریم خصوصی درگذشتگان، این اطمینان را به اعضای جامعه می‌دهیم که حریم خصوصی‌شان پس از مرگ مورد حمایت قرار گرفته و از هرگونه تعارض و تجاوز غیرقانونی مصون خواهد ماند (Young, 2013: 232). در این مسیر، می‌توان از نهاد زیان جمعی نیز استفاده کرد. دامنه‌ی رفتار زیان‌بار ممکن است به حدی گسترده باشد که نه لزوماً یک فرد معین، بلکه یک گروه خاصی از جامعه و حتی کل جامعه را تحت

تاثیر قرار دهد؛ مانند این‌که در اثر عمل غیرقانونی یک قاضی، به حیثیت و اعتبار جامعه قضات لطمه وارد شود. در این صورت به طور قطع نمی‌توان گفت که زیان به یک فرد وارد شده، بلکه کلیه‌ی اشخاصی که به جهت برخورداری از منافع، علایق و اهداف مشترک، یک گروه را تشکیل می‌دهند، متحمل ضرر و زیان شده‌اند (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۵: ۱۳۶). در این راستا می‌توان چنین استدلال نمود که زیان ناشی از نقض حریم خصوصی متوفا نه صرفاً وراثت و بازماندگان او، بلکه کلیه‌ی هم‌نوعان او را تحت تاثیر قرار داده و دچار نوعی زیان معنوی جمعی خواهد کرد.

### ۵/۱/۲ بازدارندگی

در مسئولیت مدنی، اگرچه هدف اولیه، جبران ضرر وارده به زیان‌دیده است، اما در یک نگرش کلی‌تر می‌توان هدف نهایی را ایجاد بازدارندگی‌های خاص و عام از ارتکاب مجدد رفتار زیان‌بار دانست. در واقع ما با ایجاد ممنوعیت‌های قانونی و مجازات کردن متخلفان، به دنبال این هستیم تا مردم به نوعی، با نظم حاکم هم‌نوا شده و شهروندان را با تهدید به مجازات، حسّاس کنیم. بازدارندگی خاص در ارتباط با شخص واردکننده زیان بوده، اما موضوع بازدارندگی عام، کل جامعه است. به دیگر سخن در بازدارندگی عام به دنبال بازداشتن کلیه‌ی افراد جامعه از ارتکاب مجدد رفتار زیان‌بار در آینده هستیم (بادینی، ۱۳۸۳: ۷۳). هدف اساسی در بازدارندگی چه در مفهوم خاص و چه در مفهوم عام یکی است و آن این است که مردم قبل از هرگونه اصطکاک با قانون، به رفتارهای صحیح هدایت شوند (Sugarman, 1985: 564).

در بررسی حق حریم خصوصی درگذشتگان در مسئولیت مدنی، در قدم نخست باید به دنبال هدفی فراتر از صرف جبران زیان و پرداخت خسارت از سوی واردکننده زیان باشیم، زیرا جبران خسارت در ضررهای معنوی همواره از ابزارهای کافی و کاملی برخوردار نبوده و اساساً هیچ تضمینی از عدم نقض مجدد حریم خصوصی درگذشتگان توسط زیان‌زننده





جبران خسارت را در حق ذی نفع حقیقی یعنی جامعه انجام دهیم.

با این حال، باید به یاد داشت که این حکم مانع درخواست وراث برای جبران خسارتی که شخصاً از محل نقض حریم خصوصی متوفا دیده‌اند، نیست. در واقع اگر به سبب انتشار اطلاعات متوفا، وراث وی، دچار آسیب روحی شدند، می‌توانند اصالتاً، جبران خسارتی که متحمل شده‌اند را مطالبه کنند.

اگر قائل بر این باشیم که جامعه صاحب حقیقی حق حریم خصوصی درگذشتگان باشد، آنگاه تصمیم‌گیری در خصوص افشای اطلاعات خصوصی درگذشتگان را هم باید به جامعه بسپاریم. در واقع، این جامعه است که افشای اطلاعات درگذشتگان را با معیار منافع عمومی خود، بررسی کرده و اگر آن را به منزله‌ی یک ضرر جمعی برای شهروندان تلقی کرده باشد، در این صورت حکم به منع افشای اطلاعات خواهد داد، اما اگر افشای اطلاعات و نقض حریم خصوصی متوفا به مصلحت جامعه و در راستای حفظ منافع عمومی باشد، می‌توان حکم به افشای اطلاعات داد. چنین رویکردی، علاوه بر ایجاد یک منفعت مستقیم برای اشخاص مرتبط با متوفا، می‌تواند به طور عمومی برای جامعه نیز منافی به همراه داشته باشد (Choong, 2014:116).

برای مثال، دیوان عالی ایالات متحده در پرونده (Waters v. Fleetwood, 1956)، تصاویر منتشرشده از دختر ۱۴ ساله‌ای که به قتل رسیده بود را نقض حریم خصوصی محسوب نمود و انتشار آن را در راستای منافع عمومی جامعه و حق آزادی بیان تلقی نمود. این درحالی است که در ایتالیا، هنگامی که پرنسس دایانا در اثر تصادف رانندگی فوت کرد، دادگاهی در ایتالیا، دستور به ممنوعیت انتشار تصاویر گرفته شده هنگام مرگ دایانا توسط مجله‌ی معروف CHI را صادر و بدین وسیله از حریم خصوصی وی محافظت کرد (Zhao, 2014: 279).

وجود ندارد، خصوصاً آن‌که شخصی که حریم خصوصی‌اش مورد تهاجم قرار گرفته، در قید حیات نبوده و پرداخت خسارت در چنین موردی، تاثیر چندانی در جبران زیان وارده ندارد. بنابراین، نظر به حساسیت بالای حریم خصوصی درگذشتگان که غالباً توأم و آمیخته با حریم خصوصی سایر اشخاص می‌باشد، باید به دنبال رویکردی باشیم که در مرحله‌ی نخست بتواند قابلیت ایجاد بازدارندگی در جامعه را فراهم آورد و این هدف جز با ذی‌نفع دانستن جامعه میسر نخواهد بود.

## ۵٫۲ آثار شناسایی جامعه به عنوان صاحب حق حریم خصوصی درگذشتگان

با توجه به اینکه با نقض حریم خصوصی درگذشته، زیان‌دیده‌ی اصلی جامعه خواهد بود، غرامت پرداختی بابت زیان وارده نیز، باید به خود جامعه پرداخت شود. در این مسیر، می‌توان از ملاک تبصره ماده ۷۲۲ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ بهره برد که به موجب آن، «دیه جنایت بر میت به ارث نمی‌رسد ... برای او در امور خیر صرف می‌شود». این ماده، اگرچه در خصوص زیان بدنی متوفا می‌باشد، اما به نظر می‌رسد ملاک آن در زیان ناشی از نقض حریم خصوصی نیز، قابل استفاده باشد. بدین ترتیب، می‌بایست غرامتی متناسب با زیانی که به جامعه از محل نقض حریم خصوصی متوفا وارد شده، تعیین شود. این غرامت نیز، باید صرف در «امور خیر» شود تا لطمه وارده به جامعه جبران شود و در این راستا، می‌توان از ظرفیت ماده ۱۰۳ قانون امور حسبی نیز مدد جست، بدین صورت که اگر محکوم‌به جبران خسارت نقض حریم خصوصی درگذشتگان، وجه نقد باشد، دادگاه صالح می‌تواند به تجویز بند دوم ماده ۱۰۳ قانون امور حسبی، امینی را برای اداره و مدیریت وجوه مربوط منصوب نماید. با پذیرش این پیشنهاد، نه تنها از ابزارهای قانونی موجود برای جبران خسارت ناشی از نقض حریم خصوصی درگذشته بهره برده‌ایم، بلکه از این طریق می‌توانیم

## ۵،۳ مصادیق شناسایی جامعه بعنوان صاحب حق حریم خصوصی درگذشتگان

گفتیم که حریم خصوصی درگذشته، از آن جامعه است اما باید به خاطر داشت که گاه، جامعه در مسیر مصالح کلی‌اش به اطلاعات شخصی اشخاص نیازمند است؛ برای نمونه، جامعه در مواردی به اطلاعات پزشکی بیماران درگذشته یا اطلاعات خصوصی مسئولان سیاسی درگذشته و یا انتشار محتوای حساب‌های مجازی و... احتیاج دارد. در این موارد، باید دید کدامیک قابل ترجیح است.<sup>۱</sup>

### ۵،۳،۱ اطلاعات پزشکی درگذشتگان

رازداری پزشکی موضوعی باستانی است که نخستین‌بار در سوگندنامه‌ی بقراط مورد اشاره قرار گرفت (Thompson, 1979: 57). امروزه نیز، علاوه بر تعهد اخلاقی پزشکان بر حفظ اسرار بیماران خود، قوانین و مقرراتی در این زمینه وضع شده و ضمانت اجرایی برای تخلف پزشکان از تعهد قانونی رازداری و عدم افشای اطلاعات پزشکی بیماران در نظر گرفته شده است.<sup>۲</sup>

با این حال در برخی موارد، عدم افشای اطلاعات خصوصی مربوط به اشخاص، تهدید جدی در برابر سلامت و جان سایر اشخاص جامعه است. برای مثال، ممکن است شخصی در زمان حیات مبتلا به یک بیماری عفونی و یا ژنتیکی بوده و به موجب آن نیز فوت کند. در این صورت اگرچه اصول حریم خصوصی بر منع افشای اطلاعات پزشکی بیمار متوفا دلالت دارد، اما منافع جامعه اقتضا می‌کند که برای جلوگیری از ظهور بیماری عفونی در میان افرادی که متوفا با آن‌ها تماس فیزیکی داشته است، یا کنترل

بیماری‌های ژنتیکی که ممکن است در میان خویشاوندان نسبی فرد متوفا ظاهر شود، و یا برای یافتن روش درمان بیماری، اطلاعات مربوط به بیمار درگذشته افشا گردد. در فرضی نزدیک به این حالت، در ماده سه قانون طرز جلوگیری از بیماری‌های آمیزشی و بیماری‌های واگیردار مصوب ۱۳۲۰، پیش‌بینی شده که در صورت امتناع بیمار از پیگیری روند درمان، پزشک معالج مکلف به اطلاع این موضوع به بهداری مربوط می‌باشد.<sup>۳</sup> همچنین سرویس سلامت همگانی بریتانیا (NHS) در راستای تجویز دسترسی به اطلاعات پزشکی متوفا برای کمک به سایر بیماران ژنتیکی مقرر داشته: «در صورتی که در تعیین خطرات ژنتیکی اشخاص کمک کند، بخش پرونده پزشکی مراکز مراقبت‌های بهداشتی، باید در دستیابی به اطلاعات پزشکی در مورد یک فرد فوت شده کمک کنند.»<sup>۴</sup>

در تایید این سخن، در پرونده Lewis v. Secretary of State for Health, 2008 به بررسی این موضوع پرداخته شد که آیا اسناد و محتوای پرونده‌های پزشکی مربوط به بیماران متوفا می‌تواند توسط پزشک عمومی برای تجزیه و تحلیل بافت انسانی در تأسیسات هسته‌ای انگلستان فاش شود؟ در این پرونده دادگاه افشای سوابق پزشکی بیماران متوفا را موضوعی در ارتباط با منافع عمومی دانست و در نهایت در تصمیم نهایی خود علی‌رغم وجود تکلیف به حفظ محرمانگی و اسناد پزشکی، با این قید که این افشای اطلاعات از نظر منافع عمومی مشروع و قانونی خواهد بود، حکم به افشای اطلاعات پزشکی بیماران درگذشته داد.

<sup>۲</sup> برای نمونه می‌توان به ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی، کتاب تعزیرات اشاره داشت.

<sup>۳</sup> این ماده ظاهراً ناظر به فرض شخص در قید حیات می‌باشد.

<sup>۴</sup> NHS National Genetics Education and Development Centre, 'Genetic information: consent and confidentiality issues' (2012), para. 7.

<sup>۱</sup> در یک رویکرد افراطی، برخی از حقوقدانان اعتقاد داشتند، که حریم خصوصی علی‌رغم همه فواید خود، می‌تواند به‌عنوان یک حق ضد اجتماعی عمل کرده و با ارزش‌های مهم دیگر جامعه مانند علاقه جامعه به تسهیل بیان آزادانه و نیز پیشگیری از جرایم و مجازات آن، در تعارض باشد (Florida Star v. B.J.F., 1989).



## ۵،۳،۲ حق جامعه بر اطلاع از جنبه‌های

### خصوصی زندگی مشاهیر پس از مرگ

همواره حریم خصوصی بازیگران، مسئولان سیاسی، ورزشکاران معروف و سایر مشاهیر در تقابل با تمایل اعضای جامعه در آگاهی یافتن از اطلاعات مربوط به زندگی شخصی آنان بوده است (ذاکریان و همکاران، ۱۳۹۹: ۱۱۹). جایگاه مشاهیر بر اساس نقش شاخص محوری که در جامعه داشته و محبوبیتی که با تکیه بر شهرتشان به دست آورده‌اند، به گونه‌ای است که هرچه دامنه شهرتشان بیشتر باشد، گویی تمایل جامعه به کسب اطلاعات از جنبه‌های شخصی زندگی آنان بیشتر خواهد شد؛ تمایلی که بیشتر رنگ و بوی منفعت عمومی دارد تا کنجکاوی و سوءنیت؛ خصوصاً که تلقی آگاهی جامعه از شخصیت واقعی اشخاصی که نقشی الگومحوری در آن داشته و در جهت‌گیری کنش‌ها و واکنش‌های مردم تاثیر به‌سزایی دارند، به عنوان یک منفعت عمومی باعث شکل‌گیری حق مسلم اطلاع جامعه از حریم خصوصی مشاهیر خواهد شد (میرشکاری، ۱۳۹۶: ۱۱۳). رسانه‌ها در توجیه اقدام خویش برای انتشار اطلاعات شخصی اشخاص مشهور، به منافع عمومی استناد کرده و با توجه به اهمیت منافع عمومی بر منافع خصوصی اشخاص مشهور، پافشاری بر حق حریم خصوصی اشخاص مشهور و فرزندانشان را نادرست می‌دانند (Marop and Jorge, 2014: 23). از جمله این‌که با اقدام‌شان، به دنبال نقد دورویی کسانی هستند که چهره‌ی واقعی‌شان در تضاد با اظهارات بیرونی آنهاست. اگر یک چهره‌ی عمومی که به دلیل موعظه درباره‌ی ارزش‌های خانوادگی، نجابت و صداقت در ازدواج مورد احترام مردم قرار گرفته است، مشخص شود به همسر اولش خیانت کرده و از این خیانت، فرزند دیگری دارد، رسانه‌ها حق دارند با انتشار تصویر این فرزند، این خبر را پوشش داده و توجه عموم را به آن جلب کنند، زیرا مردم حق دارند نسبت

به این‌که شخصی در مورد ارزش‌های خانوادگی صحبت می‌کند، اما این ارزش‌ها را در خانوادگی خودش رعایت نمی‌کند، آگاهی یابند (Cohen-Almagor, 2003: 6).

در این راستا، می‌توان به دو اتفاق مرتبط برای دو رمان‌نویس مشهور جهان، فرانتس کافکا و ارنست همینگوی توجه داشت. کافکا قبل از فوت، از یکی از دوستانش به‌عنوان وصی تقاضا کرد تا کلیه آثار باقی‌مانده پس از مرگش اعم از دست‌نویس‌ها، نامه‌ها، خاطرات و... را از بین برده و مانع انتشار آن‌ها شود. به طور مشابه نیز ارنست همینگوی در نامه‌ای که پس از خودکشی‌اش در گاو‌صندوق کتابخانه‌اش پیدا شده بود، خطاب به اوصیای خود، مقرر داشت: «من تقاضا دارم که هیچ یک از نامه‌هایی که در طول زندگی نوشته‌ام منتشر نشود. بدین وسیله به شما دستور می‌دهم که چنین نامه‌هایی را منتشر نکرده و رضایت به انتشار آن توسط دیگران ندهید.» در مقابل، اوصیای کافکا و همینگوی از اجابت تقاضای آن‌ها سرباز زده و پس از فوت، کلیه آثار آن‌ها را منتشر نمودند. اقدام آن‌ها شاید از نظر اخلاقی بحث‌برانگیز باشد، اما به نظر می‌رسد این دو نویسنده‌ی معروف تا حدودی شهرت کنونی خود را مدیون اقدام اوصیای خود در عدم اجرای وصیت‌نامه‌شان می‌باشند، به علاوه، جامعه نیز امروزه قدردان آن‌ها برای حفظ آثار ارزشمند کافکا و همینگوی و انتقال میراث باارزش برجای مانده از آن‌هاست (Batuman, 2020; Didion, 1999: 3).

علاوه بر آن می‌توان به پرونده‌ی مشهور Plon (Société) v. France, 2004<sup>۱</sup> اشاره داشت که در آن چند ماه پس از فوت میتران، رییس‌جمهور اسبق فرانسه، پزشک خصوصی او کتابی با عنوان راز بزرگ نوشته و در آن به سرطانی که رئیس‌جمهور میتران از ابتدای دوره‌ی اول ریاست جمهوری خود متحمل شده بود و به عموم مردم در مورد آن به طور رسمی

<sup>1</sup> Editions Plon v. France [2004], European Court of Human Rights, No 58148/00

## ۵،۳،۳ حساب و اطلاعات مجازی کاربران پس از مرگ

فوت کاربران حساب‌های مجازی، ما را با سوال‌های بسیاری در خصوص سرنوشت حساب و اطلاعات ذخیره شده در آن روبه رو می‌سازد. سیاست اولیه و پیش‌فرض بسیاری از شرکت‌های ارائه‌دهنده خدمات حساب‌های مجازی نظیر مانند فیس بوک،<sup>۱</sup> گوگل<sup>۲</sup> و پرما<sup>۳</sup> در برخورد با هرگونه دسترسی به محتوای حساب‌ها پس از فوت صاحب حساب، ترجیح حریم خصوصی کاربران متوفا است. برخی از شرکت‌ها نظیر اینستاگرام با ایجاد حالت یادبود (Remembering) برای مشاهیر، اجازه‌ی هیچ‌گونه دسترسی به محتوای خصوصی حساب را نخواهند داد. شرکت یاهو نیز پا را فراتر نهاده و به بهانه‌ی اطمینان از عدم تضييع حریم خصوصی کاربر متوفا، به صورت خودکار و بدون در نظر گرفتن خواسته‌های متوفا، اقدام به حذف حساب کاربر متوفا خواهند کرد.<sup>۴</sup>

بی‌تردید این سیاست شرکت‌ها به نفع حریم خصوصی کاربران در گذشته بوده و حاشیه‌ی امنی نسبت به آن ایجاد می‌کند، ولی جامعه و نسل‌های آتی را از محتوای حساب‌ها به عنوان یک منبع غنی از وقایع عصر حاضر محروم می‌سازد. باید به خاطر داشت که محتوای حساب‌ها می‌تواند نشان‌دهنده‌ی وقایع زمان کنونی بوده و منبع با ارزشی برای آیندگان جهت شناخت حوادث و سبک زندگی در زمانه ما باشد (Mazzone, 2011: 1659). حساب‌های اجتماعی خواهند توانست تصویری شفاف و واقعی از جامعه کنونی برای نسل‌های بعد باشد.<sup>۵</sup> پیش‌بینی شده که مورخان آینده به جمع‌آوری و

اطلاع داده نشده بود، پرداخت. با این حال ۲۴ ساعت پس از انتشار این کتاب، متعاقب شکایت همسر و فرزندان میتران، دادگاه فرانسه جهت نقض اصول رازداری پزشکی و حریم خصوصی رییس‌جمهور فقید و افشای اطلاعات خصوصی از سوابق پزشکی او، دستور فوری به توقیف انتشار کتاب صادر و شرکت انتشاراتی را به مبلغ هزار فرانک جریمه کرد. متعاقباً اعتراض شرکت انتشاراتی نیز از سوی دادگاه تجدیدنظر رد و ضمن حکم به پرداخت خسارت معنوی در حق بازماندگان متوفا استدلال شد که کتاب موضوع شکایت، اطلاعات پزشکی را فاش کرده و بر اساس ماده ۱۰ کنوانسیون حقوق بشر، اعمال محدودیت بر حق آزادی بیان از سوی دولت‌ها در این فرض، بلا مانع است. با این حال، پس از اعتراض شرکت انتشاراتی، به دیوان حقوق بشر اروپا، حکم صادره با توجه به مخالفت با حق آزادی بیان شهروندان (ماده ۱۰ کنوانسیون) و با این استدلال آن که درخواست بازماندگان رییس‌جمهور فقید مبنی بر ممنوعیت انتشار اطلاعات پزشکی او، یک نیاز مبرم اجتماعی را برآورده نمی‌کند، نقض و ممنوعیت انتشار کتاب برداشته شد (Choong, 2014:111-112). با بررسی استدلال اخیر دیوان در وهله‌ی نخست، این نتیجه مستفاد می‌گردد که حریم خصوصی درگذشتگان حقی متعلق به جامعه بوده و مصلحت‌سنجی جامعه نسبت به افشا و یا عدم افشای اطلاعات، بر اساس منافع عمومی جامعه صورت می‌گیرد.

<sup>4</sup> Verizon Media. "Welcome to the Verizon Media Privacy Policy," Last visited 29 July, 2021), Available at: <https://www.verizonmedia.com/policies/us/en/verizonmedia/terms/otos/index.html>

<sup>۵</sup> طبیعتاً این مسئله در حساب‌هایی امکان پذیر است که چنین قابلیت‌هایی را دارا باشند، مانند اینستاگرام و یا توییتر.

<sup>1</sup> Facebook. "Terms of Service", (Last visited 20 July, 2021), Available at: <https://facebook.com/terms.php>

<sup>2</sup> Submit a request regarding a deceased user's account. (Last visited 24 July, 2021), Available at: [https://support.google.com/accounts/troubleshooter/6357590?visit\\_id=637241259060739618-4278674119&hl=en&rd=2](https://support.google.com/accounts/troubleshooter/6357590?visit_id=637241259060739618-4278674119&hl=en&rd=2)

<sup>3</sup> Report a Deceased Person, (Last visited 16 July, 2021), Available at: <https://perma.cc/46J9-KYCU>





بایگانی این‌گونه حساب‌ها خواهند پرداخت، چنانکه از هم‌اکنون نیز، کتابخانه کنگره آمریکا توییت‌های عمومی را جهت اطلاع و آگاهی نسل‌های بعد از دوران کنونی بایگانی می‌کند (Kutler, 2011: 1651).

در وهله‌ی اول حریم خصوصی کاربر متوفا می‌تواند مانعی برای انتشار محتوای حساب‌ها باشد، زیرا بسیاری از کاربران اساساً نمی‌خواهند که کسی از محتوای خصوصی حساب آنها مطلع گردد و در این مسیر، قرار دادن رمز عبور (پسورد) برای ورود به حساب را می‌توان قرینه‌ای بر حساسیت کاربران نسبت به دسترسی سایرین به حساب آن‌ها قلمداد کرد. با این حال، با توجه به عدم توانایی ذی‌حق قرار گرفتن متوفا نسبت به حریم خصوصی خود و فقدان قابلیت درک ضرر از سوی او و همچنین نیاز جامعه به محتوای این‌گونه حساب‌ها می‌تواند کفه‌ی ترازو را به سمت حقوق جامعه سنگین‌تر کند. از این رو، در جهت حفظ تعادل میان حریم خصوصی کاربران و منافع عمومی جامعه، برخی پیشنهاد داده‌اند که پس از سپری شدن مدت زمان نسبتاً طولانی که دیگر حساسیت‌های حریم خصوصی کاربران متوفا خاتمه یافته، می‌توان محتویات حساب‌ها را برای انتفاع آیندگان از اطلاعات تاریخی عصر کنونی، در اختیار عموم قرار داد (Banta, 2015: 968). بی‌تردید چنین رویکردی را می‌توان یکی از آثار انتساب حق حریم خصوصی درگذشتگان به جامعه دانست.<sup>۱</sup>

## ۶ نتیجه

با وجود آن‌که در آموزه‌های فقهی و اخلاقی، تاکید زیادی بر حرمت درگذشته و لزوم پاسداشت شخصیت او شده، اما در ادبیات حقوقی ایران کم‌تر در این باره گفتگو شده است. در این مقاله، تلاش شد قدم‌هایی برای طرح این موضوع برداشته شود. در این مسیر، در پاسخ به نخستین پرسش مبنی بر

امکان ذی‌حقی متوفا نسبت به حریم خصوصی‌اش می‌توان گفت که با توجه به پایان اهلیت تمتع با مرگ، محق دانستن متوفا، قابل تردید است. به علاوه، متوفا، هیچ‌گونه آگاهی از آن‌چه پس از مرگش رخ داده، نخواهد داشت؛ بنابراین، به دشواری می‌توان او را به خاطر نقض حریم خصوصی‌اش، زیان‌دیده دانست. با نفی این گزینه، شاید بتوان وراثت متوفا را زیان‌دیده اصلی دانست، اما باید در نظر داشت که وراثت، می‌تواند زیانی را که به صورت مستقیم، تجربه کرده‌اند، مطالبه نمایند، اما وقتی خود متوفا را از اساس، ذی‌حق ندانستیم، چگونه می‌توانیم وراثت را قائم‌مقام او بدانیم؟ با توجه به این نکات، به نظر می‌رسد محق دانستن جامعه نسبت به حریم خصوصی متوفا، ترجیح داشته باشد. در واقع، زیان اصلی از نقض حریم خصوصی متوفا، متوجه جامعه می‌شود، زیرا آرامش روحی اعضای جامعه با انتشار اطلاعات خصوصی اشخاصی که سابقاً در این جامعه مانند همه‌ی اعضای زنده حیات داشته و احساسات و عواطف را درک می‌کرده، برهم خواهد خورد. بدین ترتیب، با حفظ حریم خصوصی متوفا، به اعضای جامعه این اطمینان داده می‌شود که نه تنها چنین رفتاری نسبت به حریم خصوصی متوفا تکرار نخواهد شد، بلکه هیچ‌گاه حریم خصوصی تک‌تک اعضای جامعه نیز پس از مرگ‌شان مورد تهاجم و نقض سایر افراد قرار نخواهد گرفت. بدین ترتیب، می‌بایست ذی‌نفع و زیان‌دیده اصلی را جامعه دانست و در فروضی نظیر افشای اطلاعات پزشکی درگذشتگان، اطلاعات خصوصی مشاهیر و محتوای حساب مجازی متوفا، که نفع جامعه، در انتشار اطلاعات متوفا و به تعبیری، در نقض حریم خصوصی وی باشد، اقدام به انتشار اطلاعات او قابل توجیه است؛ اما در فرضی که جامعه در انتشار اطلاعات خصوصی درگذشتگان ذی‌نفع نبوده و چنین عملی موجب رنجش جامعه گردد،

<sup>۱</sup> البته انتشار محتوای حساب کاربران متوفا برای جامعه می‌تواند موانع دیگری مانند حریم خصوصی کاربران ثالث داشته باشد. (میرشکاری، ۱۳۹۷: ۵۹)



حکم در خصوص زیان ناشی از نقض حریم خصوصی متوفا نیز، قابل توجیه بوده و در این مسیر پیشنهاد می‌شود که در رویه قضایی، از ظرفیت بند دوم ماده ۱۰۳ قانون امور حسبی در جهت جبران زیان ناشی از نقض حریم خصوصی درگذشتگان در حق ذی نفع اصلی آن، یعنی جامعه بهره ببرد.

حریم خصوصی درگذشتگان باید مورد محافظت قانونی قرار گیرد.

حال، در صورتی که چنین عملی سبب ورود ضرر و لطمه به جامعه گردد، همان گونه که در نهاد زیان بدنی درگذشتگان، تبصره ماده ۷۲۲ ق.م.ا، دیه جنایت بر میت، بواسطه صرف در امور خیر، به جامعه تعلق پیدا کرده، به نظر می‌رسد اعمال این

## فهرست منابع

- Ajory, A. (2017). Survivors Claims for Compensation of Moral Damages Caused by Injuries. *The Judiciary Law Journal*, Volume 80, Issue 96, 13-36. (In Persian)
- Alam Al-hoda, M. (1994). *Al-entesar*. Islamic Publication Institution. (In Arabic)
- Al-boshravi al-khorasani, A. (1991). *Al-vaifi fi Osool al-fighh*. Islamic Thought Society. (In Arabic)
- Al-foghani, Z.A. (1997). *Al-dor al-manzood fi marefat al-neyat va al-ighaat va al-oghood*, The Scientific School of Imam Asr. (In Arabic)
- Al-ghoravi al-isfahani, M.H. (1998). *The verge of Makasib*, V.5, Daar Al-mostafa le ehya al-toras. (In Arabic)
- Al-koleini, M. (1986). *Al-kafi*. V.7. The House of Islamic Books. (In Arabic)
- Al-mousavi al-kouei, A. (n.d.). *Mabani Takmela Al-menhaj*, V. 42, The Institution of Imam Khouei's Publications Revival. (In Arabic)
- Al-moravej al-jazaeri, M.J. (1995). *Student's Guideline in the Interpretion of Makaseb*, V.2, The Institution of the House of Book. (In Arabic)
- Al-najafi al-javahari, M.H. (1943). *Javaher Al-kalam fi Sharh Sharae Al-islam*, V. 41. Daar Ehya Al-toras Al-arabi. (In Arabic)
- Al-rouhani, M.S. (2007). *Menhaj Al-feghahat*. V. 3. Anvar al-hoda. (In Arabic)
- Ameli, S.M.J. (1226). *Meftah Al-karama fi sharhe ghavaed Al-alamat Al-feghhia*. Daar Ehya Al-toras Al-arabi. (In Arabic)
- Ameli, M. (1980). *Al-ghavaed & Al-favaed*, V.2, Mofid Publications. (In Arabic)
- Askeland, B., Yamamoto, K., Oliphant, K., Moréteau, O., Menyhárd, A., Ludwichowska-Redo, K., ... & Cardi, W. J. (2015). *Basic questions of tort law from a comparative perspective*. Gobergasse: Jan Sramek Verlag.
- Badini, H. (2004). *The Purpose of Civil Liability*. *Law & Political Science*, Volume 66, Issue 520, 55-113. (In Persian)
- Banta, N. M. (2015). "Death and privacy in the digital age", *NCL Rev.*, Vol. 94, N. 3, pp. 927- 990.
- Brandeis, L., & Warren, S. (1890). "The right to privacy", *Harvard law review*, Vol 4, issue 5, pp. 193-220.



- Choong, K. A., & Bonnici, J. P. M. (2014). "Posthumous medical confidentiality: The public interest conundrum. *European Journal of Comparative Law and Governance*", Vol. 1, issue 2, pp. 106-119.
- Cohen-Almago, A. Raphael, (2003). "Privacy - Two Episodes: Princess Diana's Death and Les Editions Vice-Versa Inc. v. Aubry", *International Journal of Communications Law and Policy*, issue 7, pp. 1-24.
- Didion, J. (1999). "Last words: those Hemingway wrote, and those he didn't", *The Australian Magazine*, pp. 1-8.
- Elif Batuman, "Kafka's Last Trial" Sep, 2010, (Last visited 28 July, 2021). Available at: [https://www.nytimes.com/2010/09//26/magazine/26kafka-t.html?pagewanted=all&\\_r=0](https://www.nytimes.com/2010/09//26/magazine/26kafka-t.html?pagewanted=all&_r=0)
- Feinberg, J. (2013). *The rights of animals and unborn generations*. Published in: *Ethical Theory: An Anthology*, Second Edition. Hoboken: Wiley.
- Finn, R. L., Wright, D., & Friedewald, M. (2013). "Seven types of privacy. In *European data protection: coming of age*", Fraunhofer Institute for Systems and Innovation Research, pp. 1-26.
- Gavison, R. (1980). "Privacy and the Limits of Law", *The Yale law journal*, Vol. 89, issue 3, pp. 421-471.
- Goldberg, I., Hill, A., & Shostack, A. (2001). "Trust, ethics, and privacy". *BUL Rev.*, Vol. 81, pp. 101- 116.
- Gorji Azandaryani, A. (2015). *Basis of Public Law*. Fourth Editions, Jangal Publications. (In Persian)
- Haeri, K. (2002). *Contractual Jurisprudence*, V.1, Islamic Thought Society. (In Arabic)
- Katouzian, N. (2018). *Elementary Course of Civil Law, Lessons of Pre-Emption-Will-Inheritance*. Mizan Publications. (In Persian)
- Katouzian, N. (1999). *Elementary Course of Civil Law, Civil Happenings*. Sahami Enteshar Company Publications. (In Persian)
- Kelly v. Johnson Publishing Co., 160 Cal. App. 2d 718, 325 P.2d 659, 325 P. 20 (Ct. App. 1958).
- Kramer, I. R. (1989). "The Birth of Privacy Law: A Century Since Warren and Brandeis", *Cath. UL Rev.*, Vol. 39, issue 3, pp. 703- 724.
- Kutler, N. (2011). "Protecting your online you: a new approach to handling your online persona after death", *Berkeley Tech LJ*, Vol. 26, No. 4, pp. 1641-1670.
- Majlesi, M. (1986). *Rozat Al-motaghin fi sharh man la yahzorh Al-faghih*, V. 10. Kooshanpour Islamic Cultural Institution. (In Arabic)
- Makarem Shirazi, N. (1999). *Ethics in Quran*, V. 3, Imam Ali Ibn Abitaleb school. (In Persian)
- Marôpo, L., & Jorge, A. (2014). "At the heart of celebrity: celebrities' children and their rights in the media", *Communication & Society*, Vol. 27, issue 4, pp. 17-32.
- Mazeaud, H., Mazeaud, L., & Mazeaud, J. (2000). *Leçons de droit civil*, t. I «Introduction à l'étude du droit»,

- 12e éd. par François Chabas. Paris: Montchrestien.
- Mazzone, J. (2011). "Facebook's Afterlife", North Carolina Law Review, Vol 90, pp. 1643- 1686.
- Mirshekari, A. (2017). Personality Rights & Civil Liability in European Law. Sahami Enteshar Company Publications. (In Persian)
- Mirshekari, Abbas (2019). Inheritance of Virtual Accounts. Scientific journal of Civil Law Knowledge, Volume 7, Issue 2, 48-63. (In Persian)
- Mirshekari, A. & Mozafari, k. (2017). Harm to Corpus of Deads. Private Law Studies Quarterly, Volume 47, Issue 2, 363-378. (In Persian)
- Moosavi Bojnourdi, S. M. & Moqtadaei, F. (2013). Zimah in Imamiyah Jurisprudence with Special Reference to Imam Khomeini's Viewpoints. Journal of the Research Institute of Imam Khomani and Islamic Revolution, Volume 15, Issue 59 - Serial Number 59, 1-31. (In Persian)
- Motahari, M. (2010). The Collection of Publications, V. 21, Sadra Publications. (In Persian)
- O'Callaghan, P. (2012). Refining privacy in tort law. Berlin: Springer Science & Business Media.
- Posner, R. A. (1977). "The right of privacy", Ga. L. Rev., Vol. 12, N. 3, pp. 393- 422.
- Prosser, W. L., (1960). "Privacy", California Law Review, Vol. 48, Issue 3, pp. 383-423.
- Sadr, M. (1970). Writes Beyond the Jurisprudence, recorded by Haeri, A., Published in Ahl-e-Bait Jurisprudence, N. 21. (In Persian)
- Safaei, H. & Qasem zadeh, M. (2014). Civil Law, Persons and Persons under Legal Incapacity, Fourth Editions, Samt Publications. (In Persian)
- Safaei, H. & Rahimi, H. (2016). Civil Liability (Non-Contractual Obligations), Third Editions, Samt Publications. (In Persian)
- Shahidi, M. (2016). The Effects of Contracts & Obligations. Majd Publications. (In Persian)
- Solove, D. J. (2008). Understanding privacy. Massachusetts: Harvard University Press.
- Solove, D. J. (2002). "Conceptualizing privacy", Calif. L. Rev., Vol. 90, pp. 1087- 1156.
- Sugarman, S. D. (1985). "Doing away with tort law", Calif. L. Rev., Vol. 73, pp. 555-664.
- Thomson, J. J. (1975). "The Right to Privacy", Philosophy & Public Affairs, Vol. 4, issue 4, pp. 295-314.
- Thompson, I. E. (1979). "The nature of confidentiality. Journal of medical ethics", 5(2), pp. 57-64.
- Wilkens, M. (2010). "Privacy and security during life, access after death: Are they mutually exclusive", Hastings LJ, Vol. 62, issue 4, pp. 1037-1064.
- Zakerian, A. & Authors (2021). Privacy of Famous People and Their Children. Quarterly Journal of Public Law Knowledge, Volume 9, Issue 30, 117-140. (In Persian)
- Zhao, B. (2014). "Posthumous Reputation and Posthumous Privacy in China: The Dead, the Law, and the Social



Transition”, Brook. J. Int'l L., Vol  
39, issue 1, pp. 269- 352.