

برای اطلاع از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شماره ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدفهای علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایه قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شذنی است.



دانشگاه شاهرود

دانشکده ادبیات و علوم انسانی
گروه حقوق

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق گرایش حقوق خصوصی

مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی در امر به معروف و نهی از منکر

استاد راهنما:

دکتر سعید صفی

استاد مشاور:

دکتر جواد محمودی

پژوهشگر:

سارا اسماعیلی دستگردی

مهرماه ۱۳۹۹



دانشکده ادبیات و علوم انسانی
گروه حقوق

پایان نامه خانم سارا اسماعیلی جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد رشته حقوق گرایش حقوق خصوصی با عنوان
"مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی در امر به معروف و نهی از منکر" در تاریخ
۱۳۹۹/۰۷/۲۳ با حضور هیأت داوران زیر، بررسی گردید و با نمره ۱۸ و رتبه بسیار خوب مورد تصویب نهایی
قرار گرفت.

۱. استاد راهنمای پایان نامه دکتر سعید صفی با مرتبه علمی استادیار

۲. استاد مشاور پایان نامه دکتر جواد محمودی با مرتبه علمی استادیار

۳. استادان داور پایان نامه دکتر مهدی عاشوری با مرتبه علمی استادیار

۴. استادان داور پایان نامه دکتر عباسعلی صالحی با مرتبه علمی استادیار

دکتر ابراهیم بنی طالبی
معاون پژوهشی و تحصیلات تکمیلی
دانشکده ادبیات و علوم انسانی

تعهدنامه

اینجانب سارا اسماعیلی دستگرددی دانشجوی رشته حقوق گرایش حقوق خصوصی با شماره دانشجویی ۹۶۱۵۰۳۴۲۵ دانشکده‌ی ادبیات و علوم انسانی دانشگاه شهرکرد، اظهار می‌نمایم که این پایان‌نامه حاصل پژوهش خودم بوده و در بخش‌هایی از آن که از منابع دیگران استفاده نموده‌ام، نشانی دقیق و مشخصات کامل آن را ذکر کرده‌ام. همچنین تعهد می‌نمایم که بدون مجوز استاد راهنمای پایان‌نامه‌ام دستاوردهای آن را منتشر ننموده و یا در اختیار غیر قرار ندهم. در ضمن کلیه حقوق مادی و معنوی حاصله از نتایج مطالعات، ابتکارات و نوآوری‌های ناشی از تحقیق موضوع این پایان‌نامه متعلق به دانشگاه شهرکرد است.

نام و نام خانوادگی : سارا اسماعیلی دستگرددی

تاریخ و امضا:

چکیده

انسان موجودی اجتماعی است که از یک سو استقلال فردی دارد و از طرف دیگر به اعتبار زندگی خود در جامعه و نسبت به دیگران اهمیت می دهد و ماهیتی دوگانه دارد. اهمیت و پیچیدگی این امر در جایی افزایش خواهد یافت که مفهوم و ماهیت فرد و همچنین روابط اجتماعی با گذشت زمان دستخوش تحولات بسیاری شده باشد و همین امر باعث شده است تا موضوع حفظ حریم خصوصی و احترام به آن در جوامع مدرن یکی از اصلی ترین دغدغه ها به حساب بیاید. خانه ، اطلاعات خصوصی، روابط خانوادگی ، ویژگی های شخصیتی و غیره نمونه بارز امور خصوصی است. حاکمیت و کنترل بر این موارد - که به آن حق حفظ حریم خصوصی گفته می شود - حق مالکیت حریم خصوصی است. هدف از پذیرش چنین حق مستقل از یک طرف ، توجه و محافظت از فرد در برخی مناطق و از سوی دیگر محدود کردن و ممنوعیت ورود دیگران به این مناطق است. در کنار ضرورت های زندگی خصوصی، حق امر به معروف و نهی از منکر ظاهر می شود. اگر حریم خصوصی دیگران در امر به معروف و نهی از منکر نقض شود و در نتیجه به حریم خصوصی وی آسیب برسد، انجام حق الهی است که در واقع نوعی حمایت جدی از حریم خصوصی است. از طرف دیگر، جامعه و دولت به هر دلیلی نمی توانند این مناطق را نقض کنند. مطابق مواد یک و ده قانون مسئولیت مدنی، هر گاه حریم شخصی در اثر تقصیر نقض شود ، متخلف مسئول جبران خسارات مادی و معنوی ناشی از اقدامات خود است. در این مطالعه، پس از توضیح مفهوم حریم خصوصی، شرایط و عناصر مسئولیت مدنی ناشی از نقض آن بررسی شده و علاوه بر این ، کاستی های موجود در رابطه با روش حمایت قانونی از حریم خصوصی و راهکارهای جبران خسارت نقض شده توضیح داده شده است.

واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی - حریم خصوصی - امر به معروف - نهی از منکر - خسارت مادی و معنوی.

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
فصل اول: کلیات تحقیق	۱
۱-۱- مقدمه و معرفی طرح	۱
۲-۱- اهمیت، ضرورت و نوآوری انجام تحقیق	۲
۳-۱- هدف های طرح	۳
۴-۱- سؤال اصلی	۳
۵-۱- سؤالات فرعی	۳
۶-۱- ارائه فرضیات	۳
۷-۱- پیشینه تحقیق و بررسی منابع	۴
۸-۱- مواد و روش اجرا	۴
۹-۱- ساختار تحقیق	۴
فصل دوم: مفهوم شناسی حریم خصوصی و امر به معروف و نهی از منکر	۷
۱-۲- مفهوم شناسی مسئولیت مدنی در حقوق	۷
۱-۱-۲- مسئولیت مدنی	۷
۲-۱-۲- تقصیر	۸
۲-۲- مفهوم حریم خصوصی در حقوق	۹
۱-۲-۲- دیدگاه های مختلف پیرامون حریم خصوصی و مبانی	۱۰
۱-۱-۲-۲- دیدگاه های کلی پیرامون حریم خصوصی	۱۰
۲-۲-۲- حریم خصوصی در حقوق	۱۲
۳-۲-۲- مفهوم و تعریف حریم خصوصی	۱۳
۱-۳-۲-۲- مفهوم حریم خصوصی	۱۳
۲-۳-۲-۲- تعریف حریم خصوصی	۱۶
۴-۲-۲- مبانی و مستندات مسئولیت مدنی	۱۷
۱-۴-۲-۲- اصل اتلاف	۱۷
۲-۴-۲-۲- قاعده تسبیب	۱۸
۳-۴-۲-۲- اجتماع سبب و مباشر	۲۰
۴-۴-۲-۲- اصل لاضرر	۲۲
۵-۴-۲-۲- مشخص شدن منشأ انتسابی عامل ایجاد ضمان	۲۴
۳-۲- اساس حریم خصوصی	۲۸
۱-۳-۲- آزادی	۲۸
۲-۳-۲- امنیت	۳۰
۳-۳-۲- کرامت	۳۱
۴-۲- حریم خصوصی در اسناد بین المللی	۳۲
۵-۲- مشخص نمودن وسعت حریم خصوصی و ضرورت آن	۳۳
۱-۵-۲- تعیین دامنه و قلمرو حریم خصوصی	۳۳
۲-۵-۲- نیاز به حریم خصوصی	۳۵

۳۸	۲-۶- تعیین رابطه حریم خصوصی و امر به معروف و نهی از منکر.....
۴۰	۲-۷- مفهوم شناسی امر به معروف و نهی از منکر.....
۴۰	۲-۷-۱- امر به معروف و نهی از منکر در لغت و اصطلاح.....
۴۱	۲-۷-۲- شروط و درجات امر به معروف و نهی از منکر.....
۴۲	۲-۷-۳- درجات امر به معروف و نهی از منکر.....
۴۳	۲-۷-۴- متصدی امر به معروف و نهی از منکر.....
۴۴	۲-۷-۵- نقش دولت و امر و نهی آن بر مردم.....
۴۷	۲-۷-۶- نقش مردم و امر و نهی آنها نسبت به دولت و مردم.....
۵۰	۲-۷-۷- جایگاه و نقش حقوقی دولت و ملت در امر به معروف و نهی از منکر.....
۵۳	۲-۷-۸- دلایل ضرورت وضع قانون امر به معروف و نهی از منکر.....
۵۳	۲-۷-۸-۱- جلوگیری از وقوع جرم و شورش.....
۵۴	۲-۷-۸-۲- جلوگیری از حکومت و مسئولیت افراد فاسد و بی لیاقت.....
۵۴	۲-۷-۸-۳- ایجاد عدالت در جامعه.....
۵۷	فصل سوم: نقض حریم خصوصی در امر به معروف و نهی از منکر و مسئولیت حاصل از آن.....
۵۸	۳-۱- بررسی مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی.....
۵۸	۳-۱-۱- نگاهی به مسوولیت مدنی.....
۵۸	۳-۱-۲- مبانی نظری مسوولیت مدنی.....
۵۹	۳-۱-۲-۱- نظریه تقصیر شخصی.....
۵۹	۳-۱-۲-۲- نظریه تقصیر نوعی.....
۶۰	۳-۱-۲-۳- نظریه خطر.....
۶۱	۳-۱-۲-۴- نظریه مختلط.....
۶۲	۳-۱-۲-۵- نظریه تضمین حق.....
۶۲	۳-۱-۲-۶- نظریه استناد عرفی.....
۶۳	۳-۱-۲-۷- حقوق اسلام.....
۶۴	۳-۱-۳- مسوولیت مدنی در حقوق موضوعه ایران.....
۶۵	۳-۱-۴- مسوولیت مدنی در تحقیق حاضر.....
۶۷	۳-۲- عناصر مسوولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی (در امر به معروف و نهی از منکر).....
۶۷	۳-۲-۱- تحقق فعل زیانبار و تقصیر.....
۶۸	۳-۲-۱-۱- انجام و وقوع فعل زیانبار.....
۶۸	۳-۲-۱-۲- نامشروع و غیرقانونی بودن فعل زیانبار.....
۶۹	۳-۲-۱-۳- عنوان‌های معاف کننده.....
۷۱	۳-۲-۱-۴- تقصیر.....
۷۲	۳-۲-۲- ورود و الزام ضرر مادی یا معنوی.....
۷۲	۳-۲-۲-۱- مفهوم ضرر.....
۷۴	۳-۲-۲-۲- مفهوم ضرر ناشی از نقض حریم خصوصی.....
۷۵	۳-۲-۲-۳- اقسام ضرر ناشی از نقض حریم خصوصی.....
۷۸	۳-۲-۲-۴- شرایط ضرر قابل جبران در نقض حریم خصوصی.....

۳-۲-۳- رابطه سببیت..... ۷۹

فصل چهارم: نتایج تحقیق..... ۸۱

منابع و مآخذ..... ۸۶

فصل اول

کلیات تحقیق

۱-۱- مقدمه و معرفی طرح

حریم خصوصی از مفاهیم مهم در حقوق مدرن است و در حوزه ی بحث های حقوق بشر جای دارد. پذیرش چنین حق مستقلی دارای اهدافی می باشد، از جهتی، مور توجه قرار گرفتن و حمایت از فرد در قلمروهای خاص و از جهتی دیگر، گذاشتن محدودیت و منع ورود دیگر افراد به این قلمرو می باشد. حریم خصوصی را باید متعلق به قلمروهایی شمرد که لازمه ی زندگی طبیعی، سنتی و سالم است؛ به شکلی که پا گذاشتن در آن، باعث محو و از بین رفتن آرامش شخص می شود. با توجه به علل گوناگونی که وجود دارد امکان متحول شدن این حریم، منتفی نیست. چنانچه شخص با کردار و افعال خودش، حریم خود را از بین ببرد و در نتیجه، حریم عمومی جریحه دار شود، بر همگان وظیفه است که اعمال حق الهی نمایند که در واقع، خود شکلی از حمایت جدی از حریم خصوصی است. وجود تفکر قوی و عاقلانه، توجه به امنیت ملیو همگانی و توجه به رستگاری فرد و جامعه که از رهگذر تفکر و اراده آزاد میسر می شود، همگی دلایلی خواهند بود که با توجه به آنها بتوان راه های نقض حریم خصوصی را تعریف کرد. فعل ها و ترک فعل هایی که در زیر به آن ها اشاره می شود مصادیقی هستند که ایجاد مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی می کنند: ۱. ورود بدون اجازه به خلوت دیگری؛ ۲. افشاسازی عمومی غیرمعارف مسائل خصوصی فرد.

بر اساس این نوع حریم، هر شخصی در زندگی خود و در موارد مواجه شدن با آمران به معروف و ناهیان از منکر، انتظار میزانی از محرمانگی را دارد و با توجه به معقول بودن و متعارف بودن این انتظار، جامعه و آمران به معروف و ناهیان از منکر باید به این حق احترام گذاشته و از نقض آن خودداری کنند. حریم خصوصی به چهار حوزه مجزا شامل حریم منازل، حریم جسمانی، حریم

ارتباطاتی و حریم خصوصی اطلاعات تقسیم می شود. با توجه به تاکید دین مبین اسلام بر حفظ حریم خصوصی افراد، قوانین و مقررات باید افراد جامعه را به این سمت سوق دهد و از تعدی به حق حریم خصوصی افراد جلوگیری کند. البته این حق به صورت مطلق نیست و ممکن است به خاطر مصالح عمومی و نظم عمومی و امنیت کشور مورد تعرض واقع شود. پس لازم است قواعدی وضع گردد که دامنه این گونه تعرضات را محدود و مشخص کند، چرا که اصل بر حفظ حریم خصوصی افراد است. قوانین و مقررات در کشور ما در موضوع حریم خصوصی به اشارات کلی و پراکنده بسنده کرده است که جوابگوی مسائل موجود در این زمینه نیست. در حال حاضر و با توجه به عدم کفایت قوانین، استفاده از راه کار مسئولیت مدنی برای جبران ضرر در این موضوع منطقی به نظر می رسد. در این پژوهش تلاش شده است با بررسی ارکان مسئولیت مدنی، مصادیق مجاز دخالت دولت ها و آمران به معروف و ناهیان از منکر در حریم خصوصی افراد مشخص شده و قابلیت جبران خسارت های ناشی از نقض حریم خصوصی با تمسک به قواعد مسئولیت مدنی، به عنوان راهکاری برای پایمال نشدن حقوق افراد بررسی می گردد.

۱-۲- اهمیت، ضرورت و نوآوری انجام تحقیق

محق بود در داشتن حریم خصوصی از دیرباز در دین مبین اسلام مورد توجه بوده و بر اهمیت و ضرورت احترام به آن تاکید شده است همچنین در بسیاری از اسناد بین المللی راجع به حقوق بشر مورد احترام بودن این حق مورد توجه بوده است.

در حقوق موضوعه ایران آنچنان که از حمایت های قانونی اعم از مدنی و کیفری برخوردار است اما همچنان در این زمینه خلاهای قانونی چشمگیری وجود دارد. بنابراین در نظام حقوقی ایران در زمینه حمایت از حریم خصوصی نیازمندیهای قانونی جامع و مدرنی لازم است تا کمتر شاهد نقض این حریم باشیم. اشکال نقض حریم خصوصی در جامعه کنونی به شیوه های مختلفی ممکن است واقع شود و خسارت های ناشی از آن در بعضی موارد مادی و در بیشتر موارد معنوی هستند. این خسارتهای ناشی از نقض حریم خصوصی در نتیجه لطمه به عواطف و احساسات افراد حاصل است و باید به انحاء مقتضی جبران شوند. البته ممکن است نقض حریم خصوصی با مصالح و احکام مهمتری تعارض یا تراحم باشد که در این صورت بایستی به قواعد باب تعارض و تراحم مراجعه نمود. در این زمینه تحقیقاتی از دانشمندان فقه و حقوق صورت گرفته است لکن در رابطه با تعارض امر به معروف و نهی از منکر و نقض حریم خصوصی و حکم تعدی به حریم خصوصی افراد و استثنائات وارد شدن به حریم خصوصی تحقیق جامعی از سوی محققین صورت نگرفته است که به نظر لازم می آید در این رابطه بحث و بررسی بیشتری صورت پذیرد.

۱-۳- هدف های طرح

الف. بررسی مفهوم و گستره‌ی حریم خصوصی در حقوق ایران.
ب. بررسی و بیان ادله و مبانی حقوقی این نهاد در قوانین دادرسی ایران
پ. بررسی و تبیین خلاء های قانونی در امر نقض حریم خصوصی در حقوق ایران.
ت. بررسی تعارض حریم خصوصی با امر به معروف و نهی از منکر.
هدف کاربردی: از جهت کاربردی در تلاش است تا توجه به افکار عمومی، مراکز علمی و مقامات مسئول به ویژه مقنن را به نواقص قانونی یا قضایی جلب نماید. به همین جهت این تحقیق می‌تواند برای نهادهای قضایی تقنینی و جامعه‌ی حقوقی کاربرد داشته باشد.

۱-۴- سؤال اصلی

مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی در امر به معروف و نهی از منکر را تبیین نمایید؟

۱-۵- سؤالات فرعی

۱. حریم خصوصی چیست؟
۲. راهکار برون رفت از تعارض امر به معروف و نهی از منکر و نقض حریم خصوصی چیست؟
۳. حکم تعدی به حریم خصوصی افراد و استثنائات وارد شدن به حریم خصوصی چیست؟

۱-۶- ارائه فرضیات

الف. فرضیه اصلی

۱. حقوق مسئولیت مدنی در کشور ما اغلب با رویکردی فنی پیگیری می‌شود و امری کارکردی خواهد بود و نه طبیعی، این حقوق از طریق نوع واکنشی که به افعال و رفتار اشخاص می‌دهد نیز می‌تواند بر وضعیت حریم خصوصی تاثیر بگذارد.

ب. فرضیه‌های فرعی

۲. هیچ محدودیت نظری در برابر قانونگذاری علیه امور غیر اخلاقی وجود ندارد. این تنها دلایل عملی است که در برابر اجرای قانونی اخلاق قرار می‌گیرد.

۳. حقوق اساسی از یک سو نهادهای حوزه عمومی را به رسمیت می‌شناسد و از سوی دیگر با تضمین حقوق و آزادی‌هایی که در شکل‌گیری و استواری حوزه‌ی عمومی موثر است از این قلمرو حمایت می‌کند. با وجود اصل بی طرفی در دادرسی عادلانه حریم خصوصی باید مورد حمایت قرار گیرد؛ البته در صورت تعارض حریم خصوصی با مصالح و احکام مهمتری که دارای اهمیت بیشتری در حوزه فردی و اجتماعی می‌باشند؛ در خصوص ورود به حریم خصوصی استثنائاتی وجود دارد که قطعاً بر مصلحت حرمت حریم خصوصی افراد مقدم خواهند شد.

۷-۱- پیشینه تحقیق و بررسی منابع

الف- بگدلی و همکارش در تحقیق خود در سال ۱۳۹۶ تحت عنوان "بررسی فقهی و حقوقی ورود دولت به حریم خصوصی" گفته اند: دولتها در راستای برقراری نظم عمومی و مقابله با مفاسد گوناگون، ناگزیر به ورود به حریم خصوصی در موارد استثنائی می باشند. (بگدلی و علی اکبری بابوکانی، ۱۳۹۶). ولی با توجه به نیاز امروز جامعه و خصوصی تر شدن زندگی افراد، این امر باید بدون هرگونه تجسس در زندگی افراد باشد.

ب- شکری و همکاران در تحقیق خود در سال ۱۳۹۶ تحت عنوان "چالش ضرورت صیانت از حریم خصوصی و صیانت از هنجارهای اخلاقی و انگاره‌های شرعی (با نگاهی به حقوق انگلستان)" آورده اند: حریم خصوصی به عنوان قلمرو و محدوده‌ی اختصاصی و غیرعلنی انسانی نوعی و متعارف مصون از ورود، نگاه و نظارت و مداخله دیگران است؛ لیکن رعایت هنجارهای اخلاقی و انگاره‌های شرعی نیز مبتنی بر دفاع از ارزش‌های جامعه و صیانت از برقراری نظم عمومی ضرورتی انکارناپذیر است از این رو هر چند اصل بر صیانت از حریم خصوصی می باشد. (شکری، شیداییان، دارابی، ۱۳۹۶). در تحقیق ما رویکردها و دیدگاهها به همین صورت می باشد بدین صورت که حریم خصوصی افراد باید بدون هرگونه تعرضی از ناحیه افراد دیگر و حتی دولت باشد.

پ- راعی در تحقیق خود در سال ۱۳۸۹ تحت عنوان "حریم خصوصی و امر به معروف و نهی از منکر" مقرر نموده: ماهیت حریم خصوصی و مبنای آن در زمره کانونی‌ترین موضوعات حقوق بشری قرار دارد. امروزه حریم خصوصی به عنوان یک اصل بنیادین و اخلاقی، از اهمیت و جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. (راعی، ۱۳۸۹)

۸-۱- مواد و روش اجرا

روش پژوهش بصورت کتابخانه‌ای - اسنادی خواهد بود. و عمده مطالب آن از کتاب‌ها، مقالات، همایش‌ها و... جمع آوری شده اند. لذا برای استفاده از این منابع با مراجعه به کتابخانه و مطالعه‌ی کتب مرتبط با موضوع و فیش برداری اطلاعات مورد نظر جمع آوری شده‌اند. همچنین از آنجایی که در این تحقیق از روش کتابخانه‌ای استفاده شده است لذا از روش فیش برداری و گاهی در صورت لزوم با مشورت و مصاحبه با افرادی که در این زمینه فعالیت و تخصص داشتند از آنها کسب اطلاعات شده است.

۹-۱- ساختار تحقیق

تحقیق حاضر با عنوان "مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی در امر به معروف و نهی از منکر" به رشته نگارش در آمده است. این تحقیق در چهار فصل (فصل اول: کلیات تحقیق - فصل دوم: مفهوم شناسی و تعاریف تحقیق - فصل سوم: تحقق مسوولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی و

فصل چهارم: نتایج تحقیق) تشکیل شده است، همانطور که ذکر کردیم فصل اول آن به کلیات تحقیق (۱- بیان مسئله-۲- اهمیت انجام تحقیق-۳- اهداف تحقیق-۴- پرسش ها و فرضیه های تحقیق-۵- روش تحقیق-۶- پیشینه تحقیق-۷- ساختار تحقیق) پرداخته می شود. و در فصل دوم تحقیق مفهوم شناسی و تعاریف تحقیق(مبحث اول: مبانی و مستندات مسئولیت مدنی- مبحث دوم: مفهوم شناسی حریم خصوصی افراد در حقوق- مبحث سوم: مفهوم شناسی امر به معروف و نهی از منکر) می پردازیم. در فصل سوم تحقیق به تحقق مسوولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی(مبحث اول: مبانی مسوولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی- مبحث دوم: ارکان مسوولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی (در امر به معروف و نهی از منکر)) به بحث و بررسی می پردازیم. و نهایتاً در فصل چهارم به نتیجه گیری تحقیق(نتیجه گیری و پیشنهادات) می پردازیم.

فصل دوم

مفهوم شناسی حریم خصوصی و امر به معروف و نهی از منکر

۲-۱- مفهوم شناسی مسئولیت مدنی در حقوق

۲-۱-۱- مسئولیت مدنی

هرگاه بین دو شخص هیچگونه عهد و پیمانی وجود نداشته باشد و یکی از آن دو شخص به طور عمدی یا به طور خطا به آن دیگری ضرری برساند، مسئولیت ایجاد شده مسئولیتی خارج از قرارداد یا به عبارتی دیگر غیرقراردادی گفته می شود. (کاتوزیان ۱۳۷۴ ج ۱، ص ۷۲). بنابراین مسئولیت مدنی به دو شاخه مهم تقسیم شده است:

۱- مسئولیت قراردادی ۲- مسئولیت خارج از قرارداد.

موضوع بحث ما در قسم دوم (مسئولیت غیرقراردادی یا خارج از قرارداد) جای می گیرد، اما تمام آن را در بر نمی گیرد به عبارتی دیگر بحث مسئولیت مدنی زیان زننده مبحث کوچکی از مسئولیت خارج از قرارداد را تشکیل می دهد، زیرا طبق ماده ۳۰۷ پیش از میلاد، علل ضمانت اجباری عبارتند از: ۱- غصب ۲- ضرر ۳- تبرئه ۴- استعفا. طبق اصول و تعریف مسئولیت مدنی، موضوعات غصب و استعفا از موضوع ما مستثنی خواهد بود، زیرا در صورت غصب، نیازی به اثبات رابطه علی نیست. خلاف آن وجود ندارد (ماده ۳۳۶-۳۳۷ قبل از میلاد). می توان گفت ضمانت اجباری در فقه، یک جنبه عمومی و جنبه خاصی از مسئولیت مدنی است، زیرا به یک معنا، مباحث ویژه ای مانند ضمانت عقد فاسد را در بر می گیرد و از طرف دیگر، اکثر فقها این موارد را در نظر می گیرند. آسیب های جسمی در قوانین اسلامی از طریق دیه و ارش نمی تواند جزئی از موضوعات ضمانت اجبار تلقی شود (بادینی، ۱۳۸۴، ص ۳۳)

۲-۱-۲- تقصیر

تقصیر یکی از مفاهیمی است که مانند سایر مفاهیم حقوقی در طی گذر زمان، همواره تحت تاثیر عوامل مختلف قرار گرفته و تغییرات زیادی به خود دیده است و در هر برهه از زمان مفهوم خاص خود را داشته است و یک مفهوم ثابت نداشته است.

یکی از عواملی که بیشترین تاثیر را در تحول مفهوم تقصیر داشته است عامل اقتصادی بوده است. چرا که در جامعه در همه ادوار نیاز مبرم به سرمایه گذاری بوده است و با وجود تقصیر کار سرمایه گذاری سخت و غیرقابل صرفه می بود بنابراین با تغییر مفهوم تقصیر، بار مسئولیت سرمایه گذار کاهش می یابد. بنابراین، مسئولیت مبتنی بر تقصیر بود تا سرمایه دار نگران عواقب ناخواسته سرمایه گذاری خود نباشد. پس از آن با پیشرفت جوامع و ورود اتومبیل، هواپیما و کشتی، اثبات گناه دشوار شد. برای حل این مشکل، یا تقصیر را باید از بین برد یا آن را آماری در نظر گرفت. سایر عوامل مؤثر در مفهوم گناه عوامل اجتماعی بودند که باعث شد تمایل به گناه به مفهوم معمولی و اجتماعی گرایش پیدا کند و از مفهوم شخصی فاصله بگیرد.

در سیستم حقوق مشترک (سیستم حقوقی نانوشته) با توجه به نیازهای جامعه، تقصیر دچار تغییر و تحولاتی شد. حقوق دانان کامن لا پس از چیرگی مسئولیت مبتنی بر تقصیر در این نظام ناکارآمدی معیار شخصی و اخلاقی تقصیر را اعلام نمودند و در جستجوی معیارهای اجتماعی و عرفی رفتار برآمدند. پیش نویس دوم اصول و قوانین خطای حقوقی توسط انجمن حقوقدانان آمریکا نیز از معیارهای اجتماعی رفتار در تعریف گناه استفاده می کند: رفتاری که پایین تر از استاندارد است که توسط قانون تعیین شده است تا دیگران را از آسیب های غیر منطقی محافظت کند.

آنچه بیش از همه در کامن لاو برجسته است اختراع نظریه عقلانی بشر برای ارزیابی تقصیر است. فرد معقول کسی است که از ایجاد خطر غیر معقول و قابل پیش بینی آسیب جلوگیری می کند. در پرونده بلایت در برابر بیرمنگهام، گناه چنین تعریف شده است: انجام ندادن کاری که یک فرد معقول برای انجام رفتارهای عادی انسان یا انجام کاری که یک فرد معقولا و متعارف آن را انجام نمی دهد.

تقصیر در دادرسی ایران نیز معنای عرفی و اجتماعی دارد. مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ قانون مدنی ایران، در رابطه با تعریف سوءاستفاده و سوء رفتار، قضاوت عرفی (مفهوم عرفی و اجتماعی) را در این زمینه پذیرفته است. مناسب ترین تعریفی که به نظر می رسد مقصر است این است: نقض رفتار طبیعی انسان در همان شرایط بیرونی مانند وقوع حادثه یا رفتاری که یک فرد عادی هر زمان که در اثر تصادف باشد مرتکب آن نمی شود. البته در معیار سنجش مفهوم عرفی گناه، آنچه پذیرفته می شود، مفهوم معمولی و اجتماعی آن است. همانطور که در مواد ۹۵۱ و ۹۵۳ و به ویژه ماده ۱۲۱۶ در مورد مسئولیت غایب، داوری گناه با یک معیار خاص پذیرفته شده است زیرا در این مواد به شرایط جسمی و روحی مقصر توجهی نشده است و معیار تمیز خطا نیز داوری عرف است.^۱

^۱ - ناصر، کاتوزیان، الزامات خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی، ج ۱، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۹۰: ۱۹۰- صص ۱۹۱

برخی از حقوق دانان در تعریفی که ارائه داده‌اند، هر فعل یا ترک فعل مغایر با مقررات کشور، عرف یا قرارداد را تقصیر دانسته‌اند. (درودیان، ۱۳۸۷، ص ۱۲۰) یا وضعیتی اعتباری دانسته، که شخص در اثر ارتکاب عمل بدون مجوز قانونی، عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی یافت می‌شود. (امامی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۵۸۷) علاوه بر موارد مذکور دسته‌بندی‌هایی نیز در این باب در بین حقوق دانان وجود دارد، که به نظر می‌رسد بیشتر وارداتی از حقوق رومی-ژرمنی باشد که عبارت است از؛

۱- تقصیر عمدی یا نیرنگ‌آمیز. ۲- تقصیر غیر عمدی مشدد که عبارت است از تقصیر سنگین و تقصیر نابخشودنی. (ژوردن، ۱۳۸۲، ۷۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ۳۵۴) و نیز تعابیر دیگری در بیان مفهوم تقصیر از طرف حقوق دانان بیان شده است، به عنوان مثال؛ کار نامشروع قابل انتساب:

- تجاوز از تعهد یا اجرا نکردن تعهد. - تجاوز از رفتار عادی مرتکب. - فریب اعتماد مشروع دیگران. - تجاوز از رفتاری که لازمه حمایت قانون از دیگران است. - تجاوز از متعارف یا هنجار اجتماعی. صرف نظر از احترام برای تعارف حقوق دانان باید گفت که به هر کدام از تعاریف ایراداتی وارد شده است.

از آنجا که تعاریف مختلفی برای تقصیر وجود دارد، ما باید برای بیان معنای آن به اهداف و کارکردهای مسئولیت مدنی مراجعه کنیم. بنابراین، در مسئولیت مدنی، هدف مجازات برای جستجوی وضعیت جسمی و روحی وی ضرر ندارد، اما می‌توان گفت در مسئولیت مدنی، ملاک نوعی تقصیر نوعی است و شخصی نیست.

۲-۲- مفهوم حریم خصوصی در حقوق

در علم حقوق، هر تعریف براساس دیدگاه و مبنای خاصی استوار است. حریم خصوصی بشر نیز از این قاعده کلی مستثنی نیست و حتی به دلیل ارتباط تنگاتنگی که این موجود پیچیده جهان با انسانها دارد، اهمیت تأسیس و کشف نگرش آن در ذهن صدها متخصص است. با گذر از تاریخ زندگی بشر، نشانگر ترسیم قلمرو است که انتظار می‌رفت توسط دیگران و از جمله افراد و دولت‌ها بدون اجازه و رضایت صاحب قلمرو از آن وارد شود.

پذیرش و شناسایی هویت فردی و اعلام رسمی چنین هویتی، چه از طرف دیگران و چه از طرف دولتمردان و حاکمان، اقتضای پذیرفتن حقوق و آزادی‌های فردی را دارد؛ هر چند در ترسیم این قلمرو و محدوده آن، اختلاف نظر بسیار است که باید گفت: تنها با تکیه بر مبانی نظری این حق، می‌توان به ارائه راه‌حل‌های منصفانه و عادلانه پرداخت.

مقصود این مبحث، یافتن نسبت بین حریم خصوصی و امر به معروف و نهی از منکر است، اما وجود ابهامات مفهومی و قلمرویی در خصوص حقوق حریم خصوصی، مانع از ارائه یک نسبت‌سنجی روشن می‌شود. از این جهت، ضروری است که در رابطه با مفهوم، مبنا و قلمرو این حق، کنکاش صورت بگیرد.

۲-۱- دیدگاه‌های مختلف پیرامون حریم خصوصی و مبانی

حقوقدانان و قضات همواره در مواجهه با حفظ حریم خصوصی و محدودیت، نتوانسته‌اند تعریف قانع‌کننده‌ای ارائه دهند، و این گاهی اوقات مانعی برای رسیدن به واقعیت بوده است. ایشان دلیل دشوار بودن تعریف قلمرو حریم خصوصی را به روش‌های مختلف توضیح داده‌اند: آرتور میلر حفظ حریم خصوصی را یک مفهوم بسیار مبهم می‌داند. ویلیام بینی معتقد است مشکلات جدی در تعریف و قلمرو این حق وجود دارد و تام گرتی حقوقدان و فیلسوف آمریکایی برای آن خصیصه تغییرپذیری قائل است (انصاری، ۱۳۸۴: ۱۲؛ به نقل از: Solvo, 2002, vol. 90:1088).

در بیان حقوقدانان از اصطلاحات مختلفی برای توصیف حریم خصوصی استفاده کرده‌اند، از جمله حق حریم خصوصی یا حفظ حریم خصوصی (فضایی که در آن شخص نیاز به استراحت و رها کردن دارد) که اولین بار در مقاله ۱۸۹۰ توسط ساموئل وارن ذکر شده است. و لوئیس براندیس به فقهای آمریکایی معرفی شد (ریموند، ۲۰۰۱: ۱۰۵، به نقل از نوبهار، ۲۰۰۷: ۱۸۹). در مورد هویت آن نیز اختلاف نظر وجود دارد. ابهامات ذاتی در مفهوم حریم خصوصی بر پیچیدگی آن می‌افزاید و مسائل حقوقی را دشوارتر می‌کند. برخی حق حریم خصوصی را منفعتی می‌دانند که با یک ارزش اخلاقی و یا به عبارتی یک امر شرعی همراه است، در حالی که برخی دیگر آن را یک حق اخلاقی یا قانونی می‌دانند که جامعه یا حقوق باید از آن محافظت کند. به گفته برخی متفکران، اگر این تنها بودن یا فضای آرامش بخش حقیقت باشد، نوعی حق منفی است که مانند مفهوم آزادی منفی، دیگران را ملزم می‌کند که از برخی اقدامات خودداری کنند که تحقق صاحب حق را غیرممکن می‌کند. آی تی. این حقی است که مانع تجاوز دیگران به آن می‌شود. (Narreson, 2001) به نقل از نوبهار، ۱۳۸۶: ۱۹۹).

۲-۱-۱- دیدگاه‌های کلی پیرامون حریم خصوصی

در مورد اینکه مفهوم حریم خصوصی حقی است مستقل یا غیرمستقل دو دیدگاه کلی وجود دارد:

الف: غیر مستقل بودن حریم خصوصی (حقی غیر مستقل)

در مواجهه با مسئله حفظ حریم خصوصی، برخی آن را یک حق مستقل نمی‌دانند و معتقدند که می‌توان از آن به اشکال دیگر مانند منافع و حقوق به ویژه حق امنیت، مالکیت و مانند آن محافظت کرد. بنابراین، به همین دلیل، در مورد حق حریم خصوصی نظریه‌های شک و تردید وجود دارد. برخی از این تئوری‌ها حق حریم خصوصی و وجود حریم خصوصی را انکار می‌کنند و برخی دیگر آن را یکی از مزایایی می‌دانند که تحت حقوق و منافع دیگر قرار می‌گیرد و به استقلال آن اعتقادی ندارند. به عنوان مثال، ریچارد پوسنر^۱ به عدم کفایت منافع شخصی مورد حمایت حریم

^۱ -Richard Possner

خصوصی معتقد است. روبرت بورک^۱ آن را فاقد مبانی نظری حقوقی قلمداد نموده است. حتی فمینیست‌ها مانند کاترین مکینان^۲ و ژان بی‌الشتین^۳ به جنبه‌های تاریک‌تر حفظ حریم خصوصی اهمیت نمی‌دهند و از آن به عنوان پوششی برای سلطه، تحقیر و سوء استفاده از زنان استفاده می‌کنند. در حالی که می‌تواند منجر به عدم مداخله دیگران شود، همچنین یک قلمرو و وضعیتی را فراهم می‌کند که می‌تواند از آن به عنوان پوششی برای سلطه، فشار و آسیب به زنان استفاده شود، اگرچه در برخی موارد نظریه‌های متعادل‌تر مانند آنیتا آلن^۴ در حمایت از برخی مثبت است. جنبه‌های حریم خصوصی بیان شده است، اما به طور کلی، فمینیست‌ها عدم استقلال حریم شخصی را به عنوان یک حق مستقل می‌شناسند. اما ویژگی بارز این نظریه این است که در نهایت حریم خصوصی یک حق مستقل نیست بلکه می‌تواند تحت سایر حقوق توافق شده اعمال شود.^۵ این گروه «تحویل-گرایان» نامیده می‌شوند و در فرانسه و آلمان و کشورهای دارای حقوق نوشته غلبه دارند.^۶ به طور کلی، دو رویکرد اصلی در ادبیات حریم خصوصی «تحویل‌گرها» و «انسجام» است. سنت گرایان اساساً منتقد حریم خصوصی هستند و وجود آن را انکار می‌کنند. از طرف دیگر، انسجام طلبان طرفدار ارزشهای اصلی و منافع حفظ حریم خصوصی هستند.^۷

ب: مستقل بودن حریم خصوصی (حقی مستقل)

عده‌ای دیگر از حقوقدانان حریم خصوصی را حقی مستقل از سایر حقوق فردی برشمارده‌اند و برای آن مفهومی مستقل از سایر مفاهیم حقوقی قائل هستند و خود را ملزم به ارائه تعریفی از آن نموده‌اند. نظریه‌پردازان نخستین این دسته: آلن وستین، چارلز فراید و ویلیام پرنس هستند که بر نظریه کنترل بر اطلاعات شخصی که به وسیله وارن و براندیس و ویلیام پراسر مطرح و از آن دفاع شده بود، تأکید داشتند. در این دیدگاه حق خلوت-حریم خصوصی- تحت عنوان یک حق مستقل مورد احترام قلمداد و بر سر آن اتفاق نظر وجود دارد، گوناگونی گرایش‌ها که دیدگاه‌های این نظریه‌پردازان را در دل خود جای می‌دهد، موجب ارائه تعاریف متفاوتی از موضوع شده است. در کشورهای عضو گروه «حقوق عرفی» یا «کامن‌لا» دیدگاه مبتنی بر به رسمیت شناختن حریم شخصی به عنوان حقی مستقل، از مقبولیت بیشتری برخوردار است. (بگدلی و همکار، ۱۳۹۶: ۱۳)

^۱ -Robert Bork

^۲ -Katharine Mackinnon

^۳ -Jean B. Elshtain

^۴ -Anita Allen

^۵ -DeCew, Judith, Privacy, Stanford Encyclopedia of Philosophy, in: <http://plato.stanford.edu>

^۶ -De Cew, op. cit.

^۷ - اطلاعات بیشتر در:

<http://plato.stanford.edu>

<http://www.iep.utm.edu/coherent>

۲-۲-۲- حریم خصوصی در حقوق

همانطور که پیشتر اشاره رفت تعریف خاصی از حق خلوت -حریم خصوصی- افراد در فقه امامیه ارائه نشده و ارائه تعریف برای آن چیزی غیر از بیان معنای لغوی و شرح واژه و واژه شناسی نخواهد بود. به طور کلی برای تعریف حریم خصوصی افراد و شناسایی مصادیق موردحمایت حریم خصوصی، به نظر می رسد، سه معیار زیر را باید توجه داشت:

الف: معیار نوعی: همانطور که از این نام پیداست ، برخی از اشکال زندگی به طور معمول یا سنتی حریم خصوصی محسوب می شوند. این معیار ، نیاز به اثبات عدم حریم شخصی را نقض می کند و نیاز مدعیان حریم شخصی را برای اثبات اینکه چرا دیگران نباید بدون رضایت خود وارد آن دامنه یا دسترسی شوند ، از بین می برد. بنابراین ، تجاوز به مناطق معمولاً شخصی و خصوصی زندگی افراد ، نقض حریم خصوصی محسوب می شود ، که البته استثنائاتی نیز دارد و در مواردی که مدعی علیه حریم شخصی خود را نقض کرده یا مرتکب تخلف صریح شده یا به طور ضمنی شخص را اثبات کرده است. حریم خصوصی وی ، این نیز یک معیار فقهی قابل دفاع است که در ادامه بیان دیدگاه اسلام درباره حریم خصوصی افراد به آن خواهیم پرداخت. (انصاری، ۱۳۸۴: ۳۸)

ب: معیار شخصی: به این معنا که هر شخصی در زندگی خصوصی خود اقدام به تعیین محدوده حریم خصوصی و بیان مصداقهایی از آن می نماید به عبارتی دیگر برای زندگی خود حد و مرز مشخص می کند. بنابراین با در نظر گرفتن این معیار، حریم شخصی می تواند در افراد مختلف، دارای تنوع و متفاوت تر از زندگی سایر هم نوعان خودش باشد. بدین معنی که عده ای از اشخاص باتوجه به خلق و خوی و اخلاق درونی خود بعضی جنبه های زندگی اش را که نوعاً یا عرفاً در حوزه حریم خصوصی قرار نمی گیرد، در حیطه امور شخصی و مشمول حریم خصوصی خود اعلام کنند، کمااینکه این معیار هم با تعریف لغوی و عرفی حریم سازگار بوده و قابل دفاع فقهی نیز می باشد. (بگدلی و همکار، ۱۳۹۶: ۱۴)

ج: معیار تلفیقی (نوعی- شخصی): این معیار تلفیقی از دو معیار فوق است بدین معنا که حریم خصوصی افراد محدوده ای است که نوعاً و یا شخصاً به عنوان حریم اختیار گردد. چنانکه گاهی هنگام تقنین ممکن است از یکی از معیارها و یا ترکیبی از هر دو معیار استفاده گردد برای مثال در فضای مجازی نظیر اینترنت، در هنگام ورود و استفاده از اینترنت، اطلاعات اشخاص بر اساس نظر خود آنها تنظیم و ثبت می گردد. (بگدلی و همکار، ۱۳۹۶: ۱۴)

بنابراین بر اساس معیارهای فوق می توان چنین تعریفی را از حریم خصوصی ارائه داد، البته باید متذکر شد که این تعریف صرفاً لغوی و عرفی است:

«محدوده ای از امور متعلق به فرد است که شرعاً، نوعاً و یا عرفاً یا با خواست و اراده عقلایی و یا اعلام فرد انتظار می رود تا دیگران از دست یابی به اطلاعات مربوط به آن قاصر بوده و نسبت به آن تعرضی ننمایند». بر اساس این تعریف مصادیق بارز و مهم حریم خصوصی را می توان اینگونه نام برد: روابط خصوصی اشخاص، محل کار و شغل اشخاص، اطلاعات و دانسته های شخصی اشخاص، جسم و

بدن اشخاص، خانه ها و مکانهای خصوصی و... بنابراین به مقتضای قاعده آغازین، دسترسی به دانسته های شخصی و فاش مسائل خصوصی اشخاص، زیر نظر گرفتن دیگران، ایست بازرسی و تفتیش بدنی، وارد شدن بدون اجازه به خانه ها و مکانهای خصوصی، استراق سمع، کنترل یا رهگیری مکالمات و انواع ارتباطات از عمده ترین رفتارهای نقض کننده و در شرایطی جرایم در حوزه حریم خصوصی است. (بگدلی و همکار، ۱۳۹۶: ۱۴)

۲-۲-۳- مفهوم و تعریف حریم خصوصی

در اینجا ضرورت دارد که به طور دقیق منظور از مفهوم، تعریف و مبانی حریم خصوصی را مشخص نماییم:

۲-۳-۱- مفهوم حریم خصوصی

صحت پیرامون حریم خصوصی به عنوان حقی از حقوق اجتماعی، مدنی و سیاسی بشری اهمیت خاصی دارا است. این اهمیت، با مشکلات و معضلات چندی در این رابطه نیز همراه می باشد. قبول و پذیرش حریم هایی که هیچ شخصی، حتی دولت نتواند به آن ورود نماید و تعریف و تشخیص ضابطه معین برای ورود به آن حوزه و خواسته اجتماع از دولت برای شناسایی و تعیین حدود این حق و اجرا و حمایت از آن و مجازات کردن اشخاصی که بدون مجوز و بدون دلیل، به این حریم وارد می شوند و آن را نقض می کنند از جمله عواملی هستند که در تحقق مشکلات و معضلات مربوط به حریم خصوصی، ماهیت و قلمرو آن نقش بسزایی داشته اند. این وضعیت، اندیشمندان را وادار به چاره اندیشی نمود تا جایی که بگویند: باید همه اعتراف کنند که مشکلات جدی در تعریف، ذات و قلمرو این حق وجود دارد (انصاری، ۱۳۸۶: ۶۴).

ظهور چنین مشکلات و معضلات این سؤال را ایجاد کرده است که آیا حریم خصوصی هویت مستقلی دارد یا تابع حقوق دیگری است و هویت مستقلی ندارد. در مورد دوم، باید گفت که در اسناد گروه حقوق بشر موجود، عنوان مستقلی برای این مفهوم وجود ندارد. بلکه اطلاعات موجود در این زمینه نمایندگی قانونی با مرزها و مناطقی خاص است که از آن به عنوان حریم خصوصی یاد می شود. نکته دیگر در مورد شناسایی، شناخت و تعریف مفهوم حریم خصوصی این است که تعریف حریم خصوصی باید در سایه این باشد که آیا این امر باید در سایه هدف انجام شود یا با توجه به ابزارها و ابزارهای تحقق و استفاده از این حق؟ استفاده می شود. به عبارت دیگر، آیا تعریف باید به هدف و نتیجه مربوط باشد یا به عمل و رفتاری که به نتیجه مطلوب برسد (به این معنی که دستیابی به نتیجه یا حتی روش دستیابی به نتیجه در نظر گرفته نشده است و همه توجه می شود. به اصل عمل و عمل و رفتار و چگونه است؟) (راعی، ۱۳۸۹: ۱۱۷).

مطلب مهم دیگری که توجه به آن در تشخیص و شناخت مفهوم و ماهیت حریم خصوصی نقش دارد، آن است که آیا در این زمینه، باید متصل به رویکرد توصیفی شد و رویکردی توصیفی ارائه کرد

یا می‌توان از رویکرد ذهنی و آرمانی برای رسیدن به مفهوم حریم خصوصی و ارائه تعریف آن استفاده کرد. آیا در تعریف حریم خصوصی، باید به آنچه وجود دارد بسنده کرد یا آنکه می‌توان با توجه به آرمانها، ارزشها و مطلوبهای اجتماعی نیز به تعریف پرداخت.

دخالت داشتن همه عوامل فوق، منجر به ارائه تعریف‌های مختلفی از مفهوم حریم خصوصی شده است. حق تنهایی، حق داشتن و استفاده از خلوت و توانایی و داشتن قدرت برای ایجاد مانع در برابر دسترسی ناخواسته دیگران به حریم، حق برخورداری از کرامت و شخصیت انسانی از جمله تعاریفی می‌باشند که در این زمینه ارائه شده است (Louis Brandeis, 1890 به نقل از راعی، ۱۳۸۹: ۱۱۸).

وحدت ملاک همه تعابیر و تعاریف مذکور، بیانگر حق بودن چنین امری است که در برگیرنده حریم مکانی، حریم روحی - روانی، حریم ارتباطی، حریم آبرویی و حریم روابط حاکمیتی است.

بنابراین به این نتیجه می‌رسیم که هر شخصی در جامعه، برخوردار از یک محدوده خاص و غیر قابل دسترسی و نفوذ است که هیچ شخصی، حتی دولت، بدون وجود مجوز قانونی و شرعی، اجازه ورود به آن را ندارد.

الف: قلمرو حریم خصوصی

برای بیان و دستیابی و ارائه بهتر تعریف، لازم است که حوزه‌های مختلف حریم خصوصی، بررسی و شناسایی شوند تا تعریف مذکور در هر حوزه به نحو دقیق‌تری نمایان شود:

۱- حریم اطلاعاتی: این زمینه از حریم خصوصی، مربوط به مراقبت از دانش و اطلاعات شخصی است. ورود به سن رسانه و ورود به حوزه فضای مجازی متنوع و امکان دسترسی به اطلاعات افراد و اطلاعیه‌های عمومی، نشانگر لزوم چنین زمینه‌ای است. در این زمینه استدلال می‌شود که این اطلاعات باید محافظت شود که این امر مستلزم تصویب قوانینی است که منجر به محافظت از اطلاعات می‌شود. در این رابطه، ادعا می‌شود که اطلاعات شخصی افراد؛ مانند اطلاعات پزشکی، خانوادگی و شهرت، برای کنترل، پشتیبانی و محافظت از آنها.

۲- حریم جسمانی: حریم خصوصی جسمانی را می‌توان جلوگیری از وارد شدن فردی مزاحم به خلوت فردی دیگر تعریف نمود. حق اشخاص در حمایت و مصونیت از تعرض به تمامیت جسمانی و بدنی ایشان، از جمله، جنبه‌های مرتبط با سلامت جسمی و روحی و همچنین مشخصات و خصوصیات محرمانه بدنی آنها.

۳- حریم ارتباطات: حق اشخاص در امنیت و محرمانه باقی ماندن محتوای کلیه اشکال و صور مراسلات و مخابرات متعلق به ایشان. این بعد از حریم دارای چالشی مهم می‌باشد؛ چرا که قلمرو این حریم شامل امنیت فضاهای مجازی از جمله: پست‌های الکترونیک، پست، اینترنت و کلیه انواع ارتباطات؛ اعم از مستقیم و غیر مستقیم را شامل می‌شود.

۴- حریم مکانی: حق اولیه افراد در مصون بودن از تعرض و تجاوز به خانه‌ها و مکانها و به‌طور کلی تمامی مکان‌های سرپوشیده یا محصور متعلق به ایشان؛ به دلیل اینکه که مشخص نمودن قلمرو حریم عمومی در عمل به عرف و نوع اجتماع و جامعه واگذار شده است، حالتی سیال و نسبی به خود

می‌گیرد. با توجه به آنچه گذشت می‌توان گفت که حریم خصوصی، حق تنهابودن و حق برخورداربودن از حوزه‌های خاص غیر قابل نقض می‌باشد. این حوزه‌ها همراه با سلیقه‌های فردی نیز تعریف می‌شود. این تعریف با مضامین مشابهی در تعریف شورای اروپا (۱۹۷۰م)، کمیته یانگر (۱۹۷۲م)، کنفرانس حقوقدانان نروژ در خصوص حق احترام به حریم خصوصی (۱۹۷۹م) و کمیته کالکات (۱۹۹۰م) بیان شده است (انصاری، ۱۳۸۶: ۱۷-۱۹). می‌توان گفت با رجوع به آموزه‌های اسلامی همین برداشت نیز صادق است که طی بحث‌های آتی به آن پرداخته خواهد شد.

از آنچه گذشت به این نتیجه می‌رسیم که: حریم خصوصی، محدوده تعیین شده توسط عرف جامعه و گاهی توسط فرد، بین فرد و جامعه است. به سخن دیگر، مفهوم حریم خصوصی با این تعبیر آمیخته شده است که همیشه بین فرد و جامعه، دیواری وجود دارد که کاملاً شخصی و متعلق به فرد است و در واقع، حیاط خلوت او محسوب می‌شود. این حیاط خلوت در حوزه دینی، ماهیتی تربیتی و اخلاقی دارد و همین ماهیت در آن، زمینه ضمانت اجرایی قوی ای را برای آن فراهم کرده است.

ب: راهکارهای حمایتی از حریم خصوصی (راهکارهای جهانی)

به‌منظور تحقق چهار الگوی موجود در رابطه با حریم خصوصی، چهار راهکار حمایتی نیز در جهان مطرح شده است که عبارتند از:

۱- راهکار حقوق عمومی: در این راهکار، تلاش بر آن است که حریم خصوصی در قالب حقوق عمومی تعریف شود. ویژگی خاص حقوق عمومی آن است که سود و زیان ناشی از انجام یا ترک آن، به کل جامعه انسانی تسری پیدا می‌کند. وجود چنین خصلتی، اقتضای اهتمام فوق‌العاده به قوانین حقوق عمومی را در بُعد داخلی و بعد بین‌المللی به‌وجود آورده است.

این اهتمام، هم در بعد کنترلی و هم در بعد نظارتی تعریف شده است که اصطلاحاً به مدل قوانین جامع^۱ هم معروف است. در این راهکار، وظیفه خاص حمایتی بر دوش دولت گذاشته می‌شود. در نتیجه، دولت علاوه بر اینکه خود، حق دخالت یا ورود به این حریم را ندارد، باید برای حفظ این حریم، هم اقدامات پیش‌گیرانه و هم اقدامات تنبیهی را اعمال کند. کوتاهی دولت در این حوزه، مسؤولیت داخلی و بین‌المللی را برای دولت به‌وجود می‌آورد.

۲- مدل قوانین موردی: همچنان‌که از نام آن برمی‌آید، این مدل در برابر قوانین جامع قرار می‌گیرد و حالت موردی دارد. در این مدل، قوانین با توجه به نیاز و شرایط خاص تصویب می‌شوند. عدم برخورداری از یک سیستم نظارتی کارآمد و نداشتن تعریف روشن در قوانین موردی و در نتیجه، فقدان سیستم جامع که دربرگیرنده همه احتمالات باشد از عیوب این مدل است.

۳- مدل خودتنظیمی^۲: در این مدل، خود فرد با توجه به مسؤولیتی که بر دوش دارد به تنظیم روابط خود در خصوص حفاظت از اطلاعات و اموال شخصی خود می‌پردازد. این روش هر چند از

^۱ -Comprehensive Law

^۲ -Self Regulation

ضمانت اجرایی خوبی برخوردار است، اما در عین حال، ابهام در نوع حفاظت و ابهام در نوع احوال شخصی، منجر به ناکارآمدی خواهد شد.

۴- تکنولوژی حریم خصوصی^۱: در این مدل با استفاده از فناوری در سطوح مختلف حفاظتی به حمایت از حریم خصوصی به‌ویژه در بعد اطلاعات پرداخته خواهد شد. استفاده از تکنولوژی می‌تواند دامنهٔ حمایت را افزایش دهد و حاشیهٔ امن متجاوزان و متجاسران به حریم خصوصی را از بین برد؛ به‌گونه‌ای که این افراد زودتر شناسایی شده و در برابر قانون قرار داده شوند. عیب این روش، آن است که می‌تواند ابزاری برای ورود به حریم خصوصی باشد و اطلاعات افراد را سرقت کند (Volio, 1981, Fernanda, به نقل از راعی، ۱۳۸۹: ۱۱۸).

۲-۲-۳- تعریف حریم خصوصی

حریم خصوصی از حرمت به‌معنای منع است. فرهنگ عمید در تعریف آن می‌گوید: آنچه که از آن منعم شده و حرام اعلام شده، و مس آن جایز نباشد، پیرامون و گرداگرد خانه و عمارت، مکانی که حمایت و دفاع از آن واجب باشد (عمید، ۱۳۶۲، ج ۱، واژه حریم). «خصوصی» نیز به معنای اختصاصی، شخصی، ویژه و خاص است (همان، واژه خصوصی).

از آنجاکه «حریم خصوصی» اصطلاحی جدید است، تعریف لغوی آن در کتب لغت نیامده است. به‌هرحال، معنای لغوی آن تا اندازه‌ای روشن است. آنچه مهم است اینکه، از نظر حقوقی یا سیاسی، «حریم خصوصی» به چه معناست و شامل چه مصادیقی می‌شود؟

به‌رغم اینکه حریم خصوصی به‌منزلهٔ یکی از ملموس‌ترین، جا افتاده‌ترین و پرکاربردترین حق برای هر شخص شناخته شده است، ولی هنوز صاحب‌نظران برجسته دنیا نتوانسته تعریف جامعی از آن ارائه دهند.

از جمع بین تمام تعاریفی که از حریم خصوصی مطرح شده است، به نظر می‌رسد تعریف کمیته‌ای به نام «کالکات»^۲ در انگلستان، بیشتر توانسته است ابعاد مختلف این مفهوم را پوشش دهد. دیدگاه این کمیته در قلمرو ارائه تعریف از حریم خصوصی، براین بود که به‌رغم اینکه هنوز تعریف جامع و قانع‌کننده‌ای از حریم خصوصی بدست نیاورده است، این تعریف را به‌منزله تعریف قانونی می‌پذیرد: «حق افراد در برخورداری از حمایت شدن در مقابل تعارضات و وارد شدن بدون مجوز به امور و زندگی خصوصی اشخاص و خانواده‌هایشان، با اعمال فیزیکی یا به وسیله نشر اطلاعات».

برداشت این است که در تعریف این حق باید چند مؤلفه را مورد مدنظر قرار داد: نخست اینکه محدوده این حق بر مسائلی دلالت دارد که صرفاً در حوزه موضوعات شخصی اشخاص بوده و برای افشای آنها ذی‌حق به هیچ وجه تمایلی نداشته باشد؛ بنابراین، هرگاه موضوعات مورد حمایت بصورت غیر شخصی در آیند و وجود ارتباط بین آنها و جامعه، از آن پس نمی‌توان از آن به‌مثابه یک حق

^۱ -Technologies of Privacy

^۲ -culcutt committee

اختصاصی و مورد حمایت خاص یاد کرد؛ دوم آنکه، هرگاه بخشی از اطلاعات خصوصی اشخاص فاش شد و به واسطه افشا شدن این بخش از اطلاعات خصوصی افراد و نقض حریم شخصی آنها، مجوز این نیست که بتوان مابقی اطلاعات دردست را افشا نمود و یا اقدام به انتشار و توزیع بخش فاش نشده نمود؛ بنابراین، می‌توان حق حریم خصوصی را به‌منزله قلمرو اطلاعات کاملاً شخصی تعریف کرد که به‌طور عام ارتباطی با جامعه ندارد.

در مجموع، می‌توان حریم خصوصی را بدین‌صورت تعریف کرد: محدوده ای از زندگی شخص که آن شخص، نوعاً یا عرفاً و یا با بیان و اعلان قبلی دوست ندارد دیگران بدون رضایت وی به اطلاعات راجع به آن قلمرو دسترسی داشته باشند یا به آن محدوده وارد شود یا به آن محدوده نگاه یا نظارت کنند و یا به هر صورت دیگر، وی را در آن قلمرو مورد تعرض قرار دهند؛ خانه ها و مکانهای خصوصی، جسم افراد، اطلاعات شخصی و ارتباطات خصوصی از مهم‌ترین مصادیق حریم خصوصی هستند.

۲-۲-۴- مبانی و مستندات مسئولیت مدنی

در تحقق مسئولیت در فقه اصول، قواعد و دلایل گوناگونی وجود دارد، از آنجا که این اصول گوناگون در تحقیق ما کاربرد ندارند و به عبارتی با موضوع ما هم خوانی ندارند لذا از بیان آنها و پرداختن به آنها خودداری می‌نمائیم. برای مثال مثال؛ میدانیم که قاعدهٔ ید یکی از مهم‌ترین و بنایی ترین اصول مسئولیت در فقه است، اما از آن‌جا که یکی از شرایط تحقق و استناد به آن وجود استیلا بر مال غیر است در بحث ما نمی‌گنجد و قابل استفاده نخواهد بود. بنابراین اصولی از مبانی مسئولیت که حول محور موضوع ما کاربرد دارند و شرایط مسئولیت در تحقیق ما را تشکیل می‌دهند قواعد اتلاف، تسبیب و لاضرر می‌باشد. همچنان‌که برخی از حقوق‌دانان نیز در بیانات خود به آن اشاره داشته‌اند. (کاتوزیان ۱۳۷۴، ج ۱ ص ۱۴۳ تا ۱۶۵)

۲-۲-۴-۱- اصل اتلاف

در توصیف و بیان هر قاعده ای مجبور به رجوع به شرایط و اوضاع و احوال آن هستیم در بحث مسئولیت هم دلایل فقهی وجود دارد هم قانونی. نخست در زیر به مدارک قاعده اشاره می‌کنیم:

الف- قرآن

(فَمَنْ اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ) (بقره/ ۱۹۴) آیه اعتدا یکی از آیات قرآنی در این زمینه است که به آن استناد شده است. زمان استناد به این آیه زمانی است که مال شخصی دیگر بدون مجوز صاحب آن مال مورد اتلاف قرار گرفته باشد تا از مصادیق اعتدا بشمار برود. لذا بازخواست کردن اتلاف کننده و ملزم کردن او به پرداخت مثل یا قیمت آن به معنای ضمان وی می‌باشد. (ابن‌قدامی، بی‌تا، ص ۳۷۴) این مفهوم از لغت مثل، در متن آیه استنباط می‌شود. نتیجه اینکه آیه مورد اشاره فقط به نفی و رد اعتدا اشاره نداشته، بلکه اعتدا را موجب ضمان می‌داند. (موسوی‌خیمینی، ۱۳۸۶، ص ۵۲) اما در هر صورت استناد کردن به این آیه از باب ضمان شایع و مورد

استفاده است. (حلی، ۱۳۴۰، ج ۲، ص ۴۸۰؛ طوسی، ۱۳۵۱، ج ۲، ص ۶۰؛ بجنوردی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۲۵) و شأن نزول این آیه فقط در مورد مسئولیت و مخصوص نبوده و نمی‌تواند مانع در استناد به این آیه باشد. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۱۹۴؛ بجنوردی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۲۵)

ب- روایات

در باب مسئولیت در زیر مجموعه روایات جمله مشهوری وجود دارد، که عبارت است از: من اتلف مال الغير فهو له ضامن. یعنی هرکس مال دیگری را اتلاف کند ضامن آن است. در خصوص این جمله اختلاف نظر وجود داشته، برخی آن را روایت و برخی عبارتی اصطلاحی دانسته‌اند. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۱۹۴؛ بجنوردی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۲۵)

در تمسک به این جمله اگر آن را عبارتی اصطلاحی نشماریم و در استناد به آن به عموم و اطلاق آن تمسک نجویم، روایات دیگری وجود دارد که می‌توان به آنها استناد نمود. به عنوان نمونه: «حُرْمَةُ مَالِ مُسْلِمٍ، كَحُرْمَةِ دَمِهِ». در تفسیر این آیه به معانی مختلفی می‌رسیم و همچنین این جمله بیان‌گر آن است، که اولاً؛ اتلاف مال غیر حرام است و ثانیاً اگر کسی مال دیگری را بدون مجوز و با تعدی و تفریط تلف کند، ضامن تهیه آن مال خواهد بود. (محقق داماد، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۱۱۰؛ بجنوردی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۱۷) حتی با این فرض که قائل به این باشیم که عبارت فقط بیان‌گر حرمت تصرف در مال است، جبران نکردن ضرر بعد از اینکه مال دیگری مورد تصرف قرار گرفت به نوعی در آن استمرار ضرر و استمرار تصرف بوده، پس حرام است و لازمه رفع تصرف، ضرر و مزاحمت آن مال جبران، تهیه و تدارک آن است. (محقق داماد، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۲۱۵) در این مورد نیز اشاره‌ای به ضرورت وجود تقصیر نشده و متلف را صرف‌نظر از شرایط آن، مسئول می‌داند.

پ- بناء عقلا

بناء عقلا قاعده‌ای عقلی است و زمانی که به آن مراجعه می‌شود، مشاهده می‌گردد که ورود ضرر به دیگری امری قبیح و زشت و جبران آن امری لازم و ضروری می‌باشد. (بجنوردی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۳۲)

صرف‌نظر از تمامی این مواردی که ذکر شد، عده‌ای از فقها قاعده بناء عقلا را از ضروریات دین دانسته و آن را ثابت و جاری در امور فرض نموده‌اند، که تفحص و جستجو در خصوص مدارک در جهت استناد جستن به قاعده را امری غیر ضروری دانسته‌اند. (حسینی مراغی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۴۳۵) در پایان از آن‌چه که از این دلایل استنباط می‌شود، به این نتیجه می‌رسیم که هرگاه فردی که موجب ایجاد ضرر برای دیگری شود، باید ضرر وارده را جبران نماید دلیل این سخن آن است که در هیچ‌یک از دلایل اشاره‌ای به لزوم اثبات تقصیر مشاهده نشده است.

۲-۴-۲- قاعده تسبیب

تسبیب نوعی از اتلاف است؛ به این تعبیر که در اتلاف، شخص مستقیماً و بالمباشرة باعث اتلاف مالی می‌گردد، ولی در تسبیب، عمل مسبب مع الواسطه سبب می‌شود که مال غیر از بین برود.

در مورد «سبب» گفته شده، هر چیز که از وجودش وجود دیگری لازم نیاید، ولی از عدمش عدم دیگری لازم بیاید، «سبب» است، در مقابل «علت»؛ بدین نحو که هرگاه رابطه بین دو چیز به گونه‌ای باشد که از وجود یکی وجود دیگری و از عدم یکی عدم دیگری لازم بیاید، آن «یکی» را علت تامه دیگری می‌گویند. پس علت تامه و سبب با وجود مشابهت، دو چیز متفاوتند.

در تسبیب، عمل شخص مستقیماً و مباشرتاً مال دیگری را از بین نمی‌برد، بلکه رابطه بین عمل شخص و تلف مال به اینگونه است که اگر آن عمل واقع نشود، تلف مال نیز اتفاق نمی‌افتد.

۱- مستندات قاعده

صاحب جواهر در مورد ضمان ناشی از تسبیب می‌گوید: «در این خصوص بین فقها اختلافی نیست و علاوه بر آن، اخبار متعددی بر وجود چنین قاعده‌ای دلالت دارد».

تفاوت میان اتلاف و تسبیب در همین نکته است: اولاً در اتلاف مستقیماً و مباشرتاً خسارت از سوی زیان زننده متوجه خسارت‌دیده می‌گردد و ثانیاً در اتلاف همیشه فعل مثبت موجب ورود خسارت است و هیچ‌گاه ترک فعل از مصادیق اتلاف نمی‌تواند باشد، درحالی‌که در تسبیب، زیان، مع الواسطه متوجه غیر می‌گردد و حتی با ترک فعل هم ورود زیان متصور است.

بدین ترتیب، می‌توان اتفاق و اجماع فقها و اخبار را مستند اعتبار ضمان ناشی از تسبیب دانست. برای نمونه، چند مورد از اخباری که در این باره وارد شده اجمالاً بررسی می‌شوند:

- خبر نخست، صحیح حلی است که می‌گوید: «کل شیء یضرّ بطریق المسلمین فصاحبه ضامن لما یصیبه»؛

- خبر دوم، صحیح زراره است. «علیه ضمان لانّ کلّ من حفر بئراً فی غیر ملکه کان علیه ضمان»

- خبر سوم، موثق سماعه است از حضرت صادق (ع). سماعه نقل می‌کند: از آن حضرت سؤال کردم حکم کسی که چاهی در خانه خودش حفر می‌کند و دیگری در آن می‌افتد، چیست؟ حضرت (ع) فرمود: «اگر چاه در ملک خودش باشد موجب ضمان نیست؛ اما اگر در ملک غیر یا معبر عام حفر شده باشد و دیگری در آن بیفتد موجب ضمان است».

- خبر چهارم از سکونی است. او از حضرت صادق نقل می‌کند که فرمود: قال رسول الله (ص) «من اخرج میزاباً او کنیفاً او اوتد وتدا او اوثق دابةً او حفر شیئاً فی طریق المسلمین فاصاب فعطب فهو له ضامن»؛

۲. عناصر تسبیب

روایات ذکر شده اطلاق دارند و اعم هستند از اینکه مرتکب با قصد و نیت اضرار به غیر مبادرت به عمل کند یا اینکه بدون قصد و نیت خاصی اقدام کند و سبب ایراد خسارت به دیگری شود.

اگر مدارک قاعده، روایات باشد، به علت عموم و شمول روایات، اعمال عمدی و غیر عمدی هر دو تحت حکم قرار می‌گیرند و فاعل به هر حال ضامن خواهد بود؛ ولی اگر مدرک قاعده را اجماع

بدانیم، چون اجماع دلیل لَبّی است و قدر متیقن دارد، فقط شامل موارد متضمن علم و عمد می‌شود و موارد غیر عمدی را در بر نمی‌گیرد.

مدرک قاعده ضمان تسبیب، بیشتر روایات است، نه اجماع و اگر هم اجماع باشد به تعبیری که قبلاً دیدیم، اجماع بالاستقلال حجیت ندارد، بلکه اجماع فقط در صورتی که کاشف از سنت معصوم (ع) باشد، معتبر است و هر چند عمد و قصد به اضرار لازم نیست، اما احراز انتساب خسارت به فعل مسبب بی‌تردید لازم است. از این‌رو، هرگاه حیوان متعلق به شخصی بر حیوان دیگری یا مال او هجوم آورد و خسارت وارد سازد، صاحب حیوان ضامن نیست، مگر اینکه در حفظ آن تقصیر و کوتاهی کرده باشد.

مسأله‌ای که در این صحبت از تسبیب و ایجاد مسئولیت بین قابل طرح است و به نظر می‌رسد در رسیدن به اهداف کمک کند، این است، که منظور از تقصیر در مواردی که لزوم احراز آن به‌طور جداگانه شرط می‌باشد، چیست؟ به عنوان مثال در تحقق تقصیر و ضمان علم فرد و شرایط روحی و روانی وی مؤثر می‌باشد و یا نه صرف این‌که فرد عملی را ولو بدون قصد انجام دهد، ضامن خواهد بود؟ به نظر می‌رسد، نظر برخی فقها در این مورد اطلاق روایات است «...ان ظاهر الروایات التي ذكرناها بعضها فيه الاطلاق بالنسبة الى القصد موجد السبب لوقوع المسبب و عدم قصده بل ظاهرها هو ضمان» (بجنوردی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۲۳)

مضاف بر این‌که عموماً زمانی که صحبت از تعریف اتلاف بالتسبیب می‌شود تعاریفی چون؛ «ان السبب هو كل ما يحصل التلف عنده بعلّة الغير» و مشابه آن که مطلق است، از طرف فقها ذکر می‌شود. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۶ق.، ج ۲، ص ۲۰۵)

به علاوه، با توجه به موارد مسلم ضمان برای سبب که در شرع مقدس ذکر گردیده و الغای خصوصیت از موارد و اتخاذ وحدت ملاک و تنقیح مناط می‌توان بدون هر گونه قیاس، راه ثالثی پیدا کرد و آن این‌که هرگاه عملی از شخصی صادر گردد که منتهی به تلف مال یا نفس شود، و بین آن عمل و تلف حاصل، واسطه عاقل و مختاری موجود نباشد، در این صورت مسبب ضامن است.

به نظر می‌رسد، معیار در صدق قاعده تسبیب، انتساب است و اینگونه عناصر از مفاهیم عرفی است و به کارگیری دقت‌های عقلی در آن فاقد منطق حقوقی است. به علاوه، جریان قاعده نفی ضرر با استدلالی که در آینده مطرح خواهیم کرد بلاشکال است.

۲-۴-۳- اجتماع سبب و مباشر

در باب اتلاف و تسبیب این بحث پیش می‌آید، که حال اگر موردی پیش آید، که هم متلف داشته و هم مسبب. مانند موردی که فردی چاهی را حفر نموده و دیگری دست فردی را گرفته و در درون چاه بیندازد، اولی سبب و دومی مباشر، ضمان تلف به عهده کیست؟ صرف نظر از اختلاف آرائی که وجود دارد، با تحلیل نظری که در صورت اجتماع سبب و مباشر و اقوی بودن سبب، سبب قوی را، ضامن می‌داند، (بجنوردی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۴۳۵؛ محقق داماد، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۱۲۱)

هرگاه سخن از سبب پیش می‌آید، بی‌تردید مباشر نیز وجود دارد، زیرا معنای تسبیب انجام عمل با واسطه است و واسطه همان مباشر است. در چنین حالتی ضمان به عهده کیست، مباشر یا مسبب؟

البته گاهی اوقات مباشر یک حیوان یا یک عامل طبیعی است که به دلیل عدم مسئولیت آشکار مباشر، خسارت مستقیماً به علت نسبت داده می‌شود و گویا تصادف مستقیم رخ نداده است. در چنین مواردی، مسئولیت مدیر کاملاً از بین می‌رود و بحث جامعه علت و معلول مطرح نمی‌شود، اما نمونه‌های آن به عنوان موارد علیت در نظر گرفته می‌شوند. به عنوان مثال، در آثار فقها، پرونده پرتاب شخص دیگری به آتش سوزی و آتش زدن او در پرونده تسبیب ذکر شده است. بحث در مورد جامعه علت و معلولی در جایی مطرح می‌شود که مستقیم و علت هر دو انسان هستند و شک در اینکه نیرو در چه کسی بوده است وجود دارد.

باید از نظر وزن مسئولیت کدام مدیر یا عامل را نسبت به دیگری در انتساب عمل برتر دانست. اگر مباشر برتر از علت باشد، مانند نمونه‌ای که مرحوم محقق آورده است، شکی نیست که مباشر ضامن است و نه ضامن علت. اما اگر علت در ایجاد حادثه از مدیر برتر باشد، وی ضامن خواهد بود. بنابراین وقتی علت و کارگردان جمع می‌شوند، باید ببینیم کدام یک قوی‌تر و موثرتر است. اگر مباشر مستقل و خردمند باشد و به عمل و نتیجه آن توجه کند، ضامن و علت هیچ ضمانتی ندارند؛ اما اگر مباشر اراده و شعور نداشته باشد، او عامل ضامن خواهد بود، گویی کسی حیوان خود را رها کرده و حیوان با وارد کردن دارایی دیگری خسارت وارد می‌کند، در این صورت صاحب حیوان (علت) است. ضامن خسارت.

اگر مباشر عاقل و مختار بوده، و به فعل خود نیز توجه داشته باشد، ولی به نتیجه آن آگاه نباشد، یعنی نداند عملش باعث تلف می‌شود، سه حالت قابل پیش‌بینی است:

۱. مباشر، مغرور یا مکره نباشد که در این صورت به علت نادرست بودن عملش ضامن است؛ زیرا قاعده «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» اطلاق دارد و اعم از این است که مرتکب به نتیجه عمل واقف باشد یا نباشد و عدم علم، موجب عدم ضمان نیست.

۲. مباشر مغرور و فریب خورده باشد؛ مانند پرستار جاهل بیمارستان در مثال قبل که علاوه بر قاعده تسبیب، بنا به قاعده «المغرور يرجع الی من غره» اگر خسارتی از پرستار بیمارستان ناشی شود، به غار یعنی فریب دهنده (طبيب) برمی‌گردد و آن را از او می‌گیرند.

۳. مباشر مکره باشد. که ضمان ندارد

بنابراین، ملاک، انتساب عمل است و عمل به هر کس نسبت داده می‌شود، نسبت داده می‌شود. از این رو، ملاک ضمانت نه تنها مراتب بالای حیل‌گری و اجبار است، بلکه به محض اینکه فرد مرتکب مورد ارباب قرار گرفته و به شدت تحت تأثیر اراده‌ی مسبب قرار می‌گیرد، عارفان عمل را به علیت نسبت می‌دهند.

با احتیاط در استدلالهای ارائه شده، به نظر می‌رسد فتواهای فقها بیشتر در قالب موارد خارجی و ویژه صادر شده و هریک از آنها یک جمله نمونه و یک پرونده مفصل آورده اند؛ اما در قالب یک قاعده کلی می‌توان گفت قوی بودن در شفاعت بدون شک یک اصل است. بنابراین، اگر این به گونه‌ای باشد که علل دیگر را خسته کند و باعث تحریک در استناد شود و این موضوع برای دادگاه تعیین شده باشد، بدون شک دادگاه باید در مورد مسئولیت و تضمین علت تحریک تصمیم بگیرد. دقیقاً مانند مورد علت و مباشر در جامعه، علت آن استحکام مباشر است. اما سؤال این است، اگر قدرت همه حاصل نشود یا همه در اثر مساوی باشند یا اگر آنها نابرابری باشند، چه کاری باید انجام شود؟ به نظر می‌رسد در مورد دلایل مختلف، باید داوری جمعی داده شود و استدلال محقق در این زمینه کاملاً قوی باشد؛ با این توضیح فرض بر این است که همه در خسارت زودگذر و مؤثر بوده‌اند، و هیچ مدرکی مبنی بر تقدم یا تأخیر در اثر، منجر به انحصار ضمانت نمی‌شود. شاید در این شماره برای تقویت این نظریه بتوان از قاعده عدالت و انصاف استناد کرد، گرچه فقها این قاعده را ذکر نکرده‌اند (حسینی مراغی، ۱۴۱۸ ق، ج ۱، ص ۴۳۵). هم کارگردان و هم علت آن مقصر هستند، اما این واقعیت که در شناسایی ضامن به دنبال علت محکمی هستیم، بیانگر اهمیت رابطه صفتی است که لزوماً فقط به تقصیر صرف نمی‌شود.

۲-۴-۴- اصل لاضرر

قاعده لاضرر برخلاف قاعده نفی عسرو حرج به طور گسترده‌ای در ابواب غیر عبادی، مورد استناد کتب فقهی قرار گرفته است. برخی از فقهاء اعتقاد دارند این قاعده، ضرر و ضرار در بین مکلفین را رفع می‌نماید لذا شامل باب عبادات نمی‌گردد و به روابط انسانها اختصاص دارد.

الف- قرآن

به طور کلی باید توجه داشت که آیاتی مانند؛ ۱۹۶-۱۹۴-۱۷۳-۲۳۳-۲۳۱-۲۸۲ از سوره بقره، آیه ۴۰ سوره الشورا، آیه ۱۲۶ سوره ان نحل و آیه ۱۲-۹۲ سوره النساء، گرچه با برخی اختلافات وجود دارد. آیاتی که فقها از آنها برای استنباط این قاعده استفاده می‌کنند، و گرچه عزت نزول هر کدام در یک مورد خاص است و هیچ قاعده کلی را ارائه نمی‌دهد، با این حال آنها نمی‌توانند خاص باشند و از آنجا که هیچکدام از آنها خاصیت خاصی ندارند، علت عمومی را می‌توان به موارد دیگر گسترش داد. (بهرامی احمدی، ۱۳۷۷، ص ۶۷)

ب- روایات

مشهورترین روایت در این زمینه، مربوط به قضیه ثمره الجندب است. که در تمامی عبارات مذکور عبارت لاضرر و لاضرار مشترک می‌باشد. (خوانساری، ۱۴۰۵ ق، ج ۵، ص ۱۲۵؛ موسوی خمینی، ۱۳۶۸، ص ۷؛ سیستانی، ۱۴۱۴ ق، ص ۱۸؛ خوانساری نجفی، ۱۳۶۷، ج ۱، ص ۱۹۲؛ شریعت اصفهانی، بی‌تا، ص ۱۲) هر چند احادیث دیگری نیز در این مورد وجود دارد. (بهرامی احمدی، ۱۳۷۷، ص ۷۱)

آنچه از مجموعه نظرات می توان نتیجه گرفت و طبق گفته پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله و سلم این است که معنای لا به هیچ ضرری نفی نیست ، اما این نفی به دست مجری در روشی ممنوعه پیامبر بزرگ اسلام (صلی الله علیه و آله و سلم) با بیان این عبارت بدون ضرر و ضرر ، به اصل نفی ضرر اشاره کرده است. اما اظهارات قبلی وی و همچنین اقدام نهایی وی حاکی از ممنوعیت مناصب عمومی است.

به عنوان مثال ، اگر کسی بگوید: در خانه ما سرگرمی وجود ندارد ، به این معنی است که غریبه در این خانه اتفاق نمی افتد و اگر این کار را انجام دهد ، از آن جلوگیری می شود ، و در صورت امکان و اجازه برای جلوگیری از غرق شدن وجود ندارد. در همان زمان اگر وجود دارد ، گفته قبلی صحیح نیست.

در حدیث سامرا ، پیامبر گرامی اسلام (صلی الله علیه و آله و سلم) صدمه ای را در اسلام نفی کرده است (زیرا این عبارت در احادیث موجود در اسلام است) یا به طور کلی در جامعه ، و به دلیل اینکه سامرا با اعمال خود صدمه ای به (معنوی) وارد کرده است. مرد انصاری و خانواده اش او این کار را کرده بود ، در مقام مجری برای تحقق (هیچ آسیبی) با ممنوعیت کلامی و عملی خود ، علت آسیب را از بین برد.

با تکیه بر درک عرفی - عقلانی برهان دینی و جلوگیری از جزئیات عقلی (فلسفی) که جایی در استنتاج های فقهی-حقوقی نداشته باشد ، آسیب را می توان ضرر کاملی قلمداد کرد. موضوع (در جلوگیری از آسیب های خارجی).

عبارت "لا ضرر و لا ضرر" می تواند این دو معنی را به خوبی بیان کند. از یک سو تمام احکام مضر در شرع را انکار می کند و از طرف دیگر می گوید که آسیب های بیرونی توسط حاکم و قانون انکار شده است. قوانین اسلامی مضر نیست و در جامعه اسلامی مضر نیست به این معنا که باید از آن جلوگیری کرد. تأیر شایر (در اسلام در روایات و اعمال پیامبر اسلام (صلی الله علیه و آله و سلم)) معنای فوق را دلالت می کند.

در این دیدگاه ، اشکال استفاده از کلمات بیشتر به معنای یکسانی وارد نمی شوند زیرا این دو معنی از عبارت در دو اصطلاح گرفته می شوند و در حقیقت بیش از یک معنی وجود ندارد که دو معنای به ظاهر متفاوت را در دو عامل بیان کند.

همچنین ، این بدان معنا نیست که می توان از کارها و کارهای ناصحیح به دست آورد ، زیرا اولاً، این بحث مربوط به رابطه بین ایجاد و قانونگذاری است و با موضوع ما متفاوت است و ثانیاً همانطور که گفته شد ضرورت درک عرفی عبارتی که در قانونگذار صادر شده این است که در دنیای قانون گذاری حقیقت را انکار می کند و در جهان خارج تفسیر منع را رد می کند (یا بهتر بگوییم ادعای نفی حقیقی).

کلیت و عمومیت حدیث شریف به گونه ای است که هر دو معنی را در بر می گیرد و قبول یکی لازم نیست که دیگری را تکذیب کند زیرا این دو حکم دو بار اتفاق می افتد. در حقیقت ، این دو حکم

نتیجه اجباری رابطه قوه مقننه و مجریه است. به همین دلیل، ممنوعیت در جایگاه اجرائی را می توان منکر موضع مقررات دانست. قدرت این ممنوعیت را می توان در جایگاه قانونگذاری بدست آورد. در احکام قانونگذار تجاوز به حقوق دیگران وجود ندارد.

مطابق این گفته، موفقیت بین گفته های مختلف حاصل می شود، از یک طرف رابطه ای بین نفی و منع برقرار می شود و از طرف دیگر بین یک حکم دولت و یک حکم قانونگذاری، حکم فرعی دولت، ضمن اینکه ویژگی خاص خود، می تواند یک منبع کلی باشد. در احکام الهی (اعم از اولیه و فرعی) داشته باشید. بنابراین اعتراض برخی فقها در این پرونده بدون مشکل نیست.

با توجه به تئوری نفی صدمات غیرمجاز و اینکه آیا قاعده لاضرر فقط این جمله را حذف می کند یا قادر به اثبات این جمله است، طبق گفته سابق، باید معتقد باشیم که هیچ آسیبی هم جمله را اثبات نمی کند و نه اثبات جمله. زیرا آنچه که در جمله صحیح نفی نشده است (نهی از منکر) و ضرر نیست، ضرر مطلق است (طبق روایتی که گذشت) و محدودیتی وجود دارد که منشأ آن وجود حکم است یا حکم در آن وجود ندارد احادیث، بنابراین نیازی به پاسخگویی نیست که حکم ضمانت یکی از احکام ساختگی شرع نیست، بنابراین اگر پرونده ای وجود داشته باشد که طبق ضمانت نامه نباشد، فقیه قادر نخواهد بود حکم بر ضمانت، با استناد به اینکه اگر او بر ضمانت حکم نکند، نمی تواند ضمانت کند، گرچه انکار احکام وجودی است و احکام غیر موجود از جمله عیب آن است، زیرا به نظر خردمندان، این دو می توانند به یکدیگر تحویل داده می شود و هر دو نفر می توانند صدمات منفی ایجاد کنند. آنها آن را صریحاً بیان کرده و آن را به عنوان یک تئوری مورد بحث قرار داده اند. بعلاوه، استفاده از عدم احکام در مورد احکام اسلام صحیح نیست زیرا هیچ موردی عاری از قاعده شرع نیست، حتی اگر حکم شرع مساوی باشد یا حکم دلیل بر معصومیت را تأیید کند، به همین دلیل همانگونه که بیان شد، بسیاری از فقها در عمل آنها از اثبات این جمله استفاده کرده اند. (بهرامی احمدی، ۱۳۷۷، ص ۲۱۴)

۲-۴-۵- مشخص شدن منشأ انتسابی عامل ایجاد ضمان

برای تعیین منشأ این مفهوم، بهتر است به منابع فقهی آن مراجعه شود. مرحوم حسینی مراغی در کتاب زباله خود به این موضوع اشاره کرده است. در اصل، او بیان ضرر مستقیم و علت، همراه با دو قاعده جداگانه را نادرست می داند و عامل مستقیم را چیزی جز علت نمی داند و عامل واسطه را چیزی جز علت نمی داند. "اگر راهی برای مجرم وجود نداشته باشد که مدیر یا علت چنین نحو باشد، آنها فقط به رتبه محدود نمی شوند بلکه علت و علت و ... است." ضرر به علت آسیب نمی رساند." و معیارهای ویژه برای ایجاد رابطه را توضیح دهید. به همین دلیل است که او اولویت علت را در جامعه بین علت و معلول خلاف قاعده و استثنا نمی داند. برخلاف بعضی از فقها که در هر صورت متولی را می دانند. به عنوان اولین دلیل. (نجفی، ۱۴۰۴ ق، جلد ۳۷، صفحه ۱۴۵)، این مسئله ای است که؛ او این حکم را برای جبران مجرم نمی داند که برای ارائه مدارکی برای این قاعده ضروری

باشد ، بلکه آنها را در نظر می گیرند. ضرورت و اجماع عقلانی و همچنین دلایل موجود در مورد احترام به املاک غیرقابل نفوذ و مهمتر از همه استدلال های بی ضرر برای اثبات ضمانت کافی است. همان طور که در مورد قاعده لاضرر در مبحث مربوطه ذکر شد، برای اثبات ضمان با استناد به قاعده لاضرر به جهت اطلاق ادله نیازی به اثبات تقصیر نیست. (حسینی المراغی، ۱۴۱۸ق، ۱ج، ص ۴۳۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۷ج، ص ۴۳۴)

همانطور که در قاعده علیت در بخش حل مسئله وجود دارد ، وی نمونه ای از بندگان را نقل می کند ، که خانه ای را به دستور استاد خود تخریب می کند، و او صریحاً استاد را مسئول می داند و نه بنده، و در توجیه نظر خود اظهار می دارد: اگرچه مباشر واقعی مکراء نیست ، یعنی این طور نیست که اراده وی بطور کلی محروم شود ، اما از آنجا که عمل مستقیماً به علت نسبت داده می شود ، مباشر عامل ضامن نیست ، زیرا ، همانطور که گفته شد ملاک انتساب عمل است ، نه محرومیت واقعی از عمل. (محقق داماد ، ۱۳۷۴ ، جلد ۱ ، ص ۱۲۳)

مرحوم بجنوردی علاوه بر ذکر این مثال و مسئولیت فرمانده بودن ، موضوع دیگری را نیز در این رابطه ذکر می کند: اگر کسی مجبور شود در مسیر حرکت مردم چاهی حفر کند و اموال شخص دیگری در آن چاه سقوط کند و باشد. هدر رفتن چاه با فرو رفتن در چاه ضمانت نیست بلکه ضامن آن است. آنچه از این گفته ها و نظایر آن نتیجه می گیرد این است که صرفاً مرتکب تقصیر همیشه ضمانتی نیست ، که اگر تقصیر موضوعی داشته باشد ، وجود آن در هر صورت ضمانت می بود ، زیرا اگر آنها به این اعتقاد داشتند ، مطمئناً آنها را دارند. چاه را خدمت کرد آنها نمی دانستند که مرتکب تقصیر بدون ضمانت نیست. البته ما در اینجا نیستیم تا مفهوم تقصیر را بیان کنیم ، اما حتی اگر معتقدیم که مفهوم تقصیر در فقه نوعی مفهوم است ، عمل بنده از بین بردن اموال دیگر یا عمل حفر چاه است. که یکی از مصادیق بارز نوعی سوءاستفاده است ، برای استناد به خسارت به عاملان مستقیم کافی بود. این نشان می دهد که ممکن است یک عمل تقصیر قلمداد شود ، در حالی که عرف صدمه ای را به مقصر وارد نمی کند ، که صرف گناه مسئولیت در سیستم نیست ، به طوری که در هر صورت مرتکب می تواند ضامن محسوب شود ، و یا در نسبت دادن ضرر به شخص ، ما لزوماً باید به دنبال اثبات گناه او باشیم. در عوض ، ملاک اصلی این است که آیا عرف حتی علی رغم گناه بودن وی ، این آسیب را به او نسبت می دهد یا نه؟ علاوه بر این ، در جای دیگر ذکر شده است که: "ملاک در حقیقت قاعده علیت انتساب است و چنین عناصر مفاهیم عرفی ... " یا در بحث تعدد علل ، پس از بیان عقیده گروهی که علت قدرت را ضامن در نظر می گیرند ، خود را حامی این گروه معرفی می کنند. (محقق داماد ، ۱۳۷۴ ، جلد ۱ ، صفحه ۱۲۳) قوی بودن در این امر است. درست همانطور که در جامعه علت و کارگردان ، اگر علت قدرت مدیر باشد ، او ضامن خواهد بود. وی پس از تحلیل سخنان مختلف و بیان بیانات مختلف فقها گفت: "... به طور کلی در همه انواع شفاعت در قوانین اسلامی ، تقصیر ستون های مسئولیت نیست ، اما آنچه مهم است وجود است. رابطه عرفی بین کار علی دارد و ضرر به دیگری است. به عبارت دیگر ، در میان دو نظریه در حقوق غربی درباره اصول مسئولیت ،

یعنی نظریه تقصیر و نظریه خطر ، قانون اسلامی را می توان در نظر گرفت نظریه خطر و آنچه که برای مسئولیت کافی است انتساب و استناد به یک عمل مضر به فرد آسیب دیده است. هر جا که نیازی به تقصیر در انتساب و استناد نباشد ، نیازی به تقصیر نیست) (محقق داماد ، ۱۳۷۴ ، جلد ۱ ، صفحه ۱۷۱)

در همین رابطه ، برخی حقوقدانان نیز صریحاً اظهار داشته اند: "قانون بی ضرر یکی از اصول اصلی فقه اسلامی یا همان اصول است که غربیان آن را اصول کلی قانون می نامند." آنچه در فقه اسلامی به عنوان هدف اصلی حائز اهمیت است ، آماده سازی برای آسیب های غیرقانونی است که در قالب قاعده عدم صدمات بیان شده است و ایجاد سایر ضمانت های ضمانت در فقه ، آماده سازی راهی برای دستیابی به این هدف (کاتوزیان ، ۱۳۷۴ ، جلد ۱ ، ۱۶۹) القای آنچه در فقه به عنوان وسیله ضمانت در نظر گرفته می شود ، حاوی این واقعیت است که تقصیر یا خطر یا هر وسیله دیگری که برای جبران ضرر و زیان استفاده می شود ، ذاتاً در نظر گرفته نشده است ، بی ربط هستند و انجام می دهند. به خودی خود مهم نیست. آنچه مهم است آماده سازی برای آسیب است که در وجدان جامعه منعکس نمی شود و بنابراین از این واژه نامشروع استفاده می کند. از این نظر ، قاعده عدم ضرر هیچ بند دیگری جز غیرقانونی بودن ضرر محدود نمی شود. (کاتوزیان ، ۱۳۷۴ ، جلد ۱ ، ص ۱۶۸) به عبارت دیگر ، این نقص ساختاری است که در نظریه های آنها وجود دارد. یکی از این موضوعات در قاعده علیت مطرح شده است که بعداً در مورد آن بحث خواهیم کرد. ابتدا باید این سؤال پرسیده شود، طرفداران نظریه گسل چه نقشی در نظریه های خود برای تقصیر قرار می دهند و آنها چه جایگاهی را برای تقصیر در سیستم مسئولیت می دانند؟ آیا از آن به عنوان یک عنصر مستقل یاد می شود یا به عنوان معیار ایجاد رابطه علی است؟ اگر کسی معتقد باشد که تقصیر در سیستم مسئولیت مستقل است و به عبارتی آن را بخشی مناسب از ضمانت می داند ، باید پرسید ، دلیل این ادعا چیست؟

اگر آنها معتقدند که تقصیر یک ستون جداگانه است و در کنار سایر عناصر به طور مستقل عمل می کند ، باید گفت: علاوه بر این که چنین ادعایی نیاز به اثبات دارد ، که از محتوای قوانین ذکر شده نتیجه نمی گیرد ، باید گفت: یکی از استدلالهایی که برخی فقها برای قاعده زباله ارائه می دهند ، ساختن دلیل است که در آن اظهار داشته اند که قاعده هدر دادن یک قاعده عقلی است قبل از آنکه یک قاعده شرعی باشد. افراد عادی ضرر و زیان اموال افراد دیگر را بدون مجوز صاحب آن مستند به مرتکب می دانند. (مکارم شیرازی ، ۱۴۱۶ ق ، ج ۲ ، ص ۲۰۲). به نظر می رسد مبنای تقصیر در تحقق ضمانت نامه اضافی است و مشخص نشده است. زیرا چنین چیزی در هیچ یک از قوانین فقهی مستند مشخص نشده است. اما به نظر می رسد که گزاره چنین چیزی (با توجه به ستون تقصیر) مهم بود زیرا این تقصیر برخی نظریه پردازان بود و نه این که آنها تقصیر را ستون معنای خاص آن می دانستند ، که اگر خلاف این باشد ، سؤال خواهد بود ، پس چگونه این افراد رابطه علی را اثبات می کنند؟

اگر جواب از یافتن تقصیر غرق شود و در واقع تقصیر در رابطه علیت غوطه ور باشد ، او چیزی بر خلاف ادعای خود گفته است ، به این معنا که اگر راه اثبات علیت تقصیر باشد ، آنگاه گناه نیست. عنصر مستقل ، اما فقط یک نقش. نقش را بازی خواهد کرد. اگر گناه به عنوان راهی برای اثبات رابطه علی ارائه نشده باشد ، این سؤال باقی می ماند ، آنها چگونه رابطه علی و معلولی برقرار کردند؟ در صورت مراجعه به حقیقت عرفی ضرر به نماینده ، که اثبات ادعای تحقیق است ، باید دلیل محکمی داشته باشد که با برقراری رابطه مؤثر مطابق قاعده عدم ضرر ، دوباره ضمانت نامه را تضمین نمی کند. در حالی که کاملاً اینگونه است. مفاد قانون کاملاً بی ضرر کاملاً متناقض خواهد بود. اما عده‌ای در نوشته‌های خویش ابراز داشته‌اند، که تقصیر ضابطه‌ای برای احراز رابطه سببیت می‌باشد. این سؤال را باید طرح نمود که منظور از تقصیر چیست؟ مراد ایشان تقصیر شخصی و یا نوعی است؟

اگر مقصود تقصیر شخصی است ، باید گفت که ملاک قرار دادن آن در برابر هدف نظام مسئولیت مدنی است ، که هدف از آن جبران و مجازات نکردن مرتکب است ، تا زمانی که قصد وی در این امر مؤثر واقع شود . اگر معنای آن نوعی تقصیر باشد ، در حقیقت ، آنچه در مسئولیت در نظر گرفته شده و مؤثر است عمل متعهد است و نه مرتکب و شرایط آن. با توجه به این واقعیت که این یک نوع جنایات صرف است ، شخص مقصر باید به قید وثیقه محکوم شود. حال این سؤال در پیش زمینه است ، چطور وقتی در یک جامعه علت و مدیر داریم ، در مسئله اکراه و غرور ، برخی افراد فرد مودی و متکبر را مسئول نمی دانند. (بجنوردی ، ۱۳۷۱ ، جلد ۲ ، ص ۳۶ ؛ در حالی که مثلاً در مورد شخصی که قصد دارد مال دیگری را نابود کند ، این عمل به خودی خود نوعی تقصیر محسوب می شود ، این توجیهی که بعد از ارتکاب آن وجود دارد) به رغم همه شرایط دیگر ، همه عناصر لازم برای انجام مسئولیت وجود دارد؟ بله ، آنها معتقدند که عدم تحقق ضمانت مکر (تسخیر) و مکر (مسئولیت کسر) را مسئولیت پذیر می دانند . به نظر می‌رسد، دلیل آن چیزی جز عدم انتساب عرفی ضرر به مکره نمی‌تواند باشد.

مورد دیگری نیز که در این باب وجود دارد و حائز اهمیت است، قاعده غرور است. در قاعده غرور، هرچند این نظر، نظر غالب فقها نمی‌باشد لیکن برخی از فقها در پاسخ به این سؤال که، در مسأله غصب چنانچه فردی مالی را غصب نموده و در اختیار فردی قرار دهد و وی آن مال خوراکی را بخورد، که از مصادیق قاعده غرور می‌باشد، چه کسی ضامن است؟ در شرایع چنین ذکر شده است، که «قولاً بانه یضمن الغاصب من اكل من غیر أن یشارکه الاکل، لضعف المباشرة بالغرور فاخص سبب لقوته». (مکارم شیرازی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۲۹۱)

مفاد این مثال بیان می کند که اگر شخصی پول غصب کند و آن را به شخص جاهل بدهد تا غصب کند و او از آن مال درآمد کسب کند ، چه کسی مسئول ضمانت است؟ همانطور که در اینجا ذکر شد ، برخی فقها به دلیل ضعف در رابطه بین انتساب و خسارت ، ضمانت را بر غاصب قرار داده اند ، و این استنباط نشان می دهد که اگرچه صفت مرتکب گناهی با صفت مال دیگری شده است ،

اما به دلیل اینکه او نادان بوده و تغییر توسط غاصب باعث این عمل شده است، به نظر می‌رسد بین غاصب و آسیب‌های وارد شده رابطه قوی‌تری وجود دارد. بنابراین بهتر است بیان کنیم که ممکن است خسارت وارد شود و مقصر باشد، اما به دلیل ارتباط مؤثرتر بین ضرر و شخص دیگر، نمی‌توان صدمه‌ای را به او نسبت داد.

همچنین در موردی که پزشکی برای بیماری دارویی را تجویز می‌نماید و تزریق را به پرستار واگذار می‌کند و اعلام می‌کند اگر به طور مرتب مصرف شود به زودی بهبود می‌یابد. اما به دلیل جفت نادرست دارو بیمار بدتر می‌شود و در حالت اغما قرار می‌گیرد. برخی فقها پزشک را ضامن برقراری ارتباط مؤثرتر بین پزشک و بدبختی بیمار می‌دانند. (بجنوردی، ۱۹۹۲، جلد ۲، ص ۱۸) پس از آنچه بیان شد، نتیجه می‌گیرد که اگرچه برخی در نظریه‌های خود عنصر گناه را مقصر معرفی می‌کنند، اما در چنین موارد و موضوعاتی صرفاً وجود آنها مورد توجه قرار نمی‌گیرد. به عنوان یک ضمانت، اما به نظر می‌رسد که آنها به دنبال رابطه دیگری هستند، به حدی که گناهان نوعی شخص گناهکار را نادیده می‌گیرند، و این همان جمله است، که دستیابی به انتساب عرفی مهم است.، که بعضی اوقات ممکن است از طریق تقصیر و گاه حتی بدون آن اتفاق بیفتد.

۲-۳- اساس حریم خصوصی

نگهداری و پاسداری از حریم خصوصی اشخاص یکی از اساسی‌ترین نیازهای بشری است که دولت‌ها وظیفه‌ای خطیر در قبال آن دارند و این وظیفه خطیر را باید با تصویب قوانین و حقوق مناسب در این زمینه، پاسخگو گویند و نیاز اجتماعی را تامین نمایند؛ داشتن آرامش آرزوی هر شهروند است و شهروندان در صورتی احساس امنیت و آرامش می‌کنند که زندگی شخصی خویش را خالی از هرگونه تعرض و تجاوزی مصون بدانند. تامین و حفظ حریم خصوصی اشخاص دارای جلوه‌های گوناگونی می‌باشد بنابراین به‌منظور حمایت از آزادی‌های اجتماعی، سیاسی و آزادی‌های بیان و عقیده صورت می‌گیرد تا شهروندان با احساس امنیت بتوانند در جامعه به راحتی زندگی کنند و از ابراز عقیده و بیان خویش نهراسند. در صورتی که امنیت و آرامش شهروندان تامین شود بی‌شک زمینه مشارکت و همکاری شهروندان با مسئولان بهتر فراهم می‌شود و از بروز هرگونه هرج و مرج و ناامنی در جامعه جلوگیری می‌شود.

۲-۳-۱- آزادی

آزادی یکی از آرمان‌های بشری به‌شمار می‌آید؛ به‌گونه‌ای که غالباً یکی از اهداف نهضت‌های اجتماعی و انقلاب‌های سیاسی بوده است؛ اما آزادی پیش از آنکه یک پدیده اجتماعی و سیاسی و قراردادی بین ملت و دولت باشد، پدیده‌ای فطری و انسانی است. به عبارت دیگر، آزادی حقی است که خداوند به هر انسانی داده است و نمی‌توان این حق را سلب کرد یا در قراردادهای اجتماعی آن را نادیده انگاشت.

آزادی در لغت به معنای عتق، حریت، اختیار، خلاف بندگی، رهایی و بی‌قید و بند است (جوادی آملی، ۱۳۸۵، ص ۱۸۶). در دیدگاه سیاسی اسلام، در تعریف آزادی از کلمه «حریه» استفاده می‌شود که نقطه مقابل عبودیت (غیر خدا) قرار دارد (مدنی، ۱۳۸۰، ص ۷۶).

در اصطلاح نیز تعابیر مختلفی از آزادی ارائه شده است؛ آزادی در یک تعریف ساده عبارت است از اینکه شخص در زندگی شخصی خود حق هرگونه تصرف و انجام کاری را دارد مشروط به اینکه این اختیار او منجر به ضرر برای دیگری نباشد به عبارتی به دیگری ضرری نرساند. با وجود این شرط، آزادی و اختیار هرکاری اشخاص را در مقابل یکدیگر محدود می‌سازد.

مکتب انسان‌ساز اسلام انسان را موجودی شریف و نمونه می‌داند که خداوند ویژگی‌هایی به او بخشیده است که سایر موجودات از آن محروم‌اند. یکی از این امتیازها، آزادی اراده توأم با مسئولیت است به عبارتی راحتی در زندگی با ضمانت اجرا، که به موجب آن می‌توانند سرنوشت خویش را رقم زنند و نتیجه کار خوب و بد خویش را ببینند: «مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُمْ تُرْجَعُونَ» (انسان: ۳)؛ هر که به شایستگی عمل کند، به سود خود و هر که بدی کند، به ضرر خویش عمل کرده است. آن گاه به پیشگاه پروردگارتان باز گردانده می‌شوید.

آفریدگار جهان باینکه بر جهان و همه موجودات سلطه و سیطره‌ای دارد، با اختیاراتی که به بشر داده است، محدودیتی در انجام کارها برای او قائل نشده است و او را ملزم به انجام کارها نساخته، بلکه به وسیله امر و نهی او را از انجام برخی کارها منع ساخته و به این وسیله او را به راه راست هدایت کرده است: «إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا» (اعراف: ۱۵۷)؛ ما راه را به او ارائه دادیم، خواه سپاسگزار باشد، خواه ناسپاس.

در زمان پیامبر گرامی اسلام صلی الله علیه و آله یکی از برنامه‌های ایشان اعمال اصل حریت و آزادی است و از زبان قرآن حکیم، تمام محدودیت‌های پیشین، برده داری و غل و زنجیر اسارت بار را با دعوت الهی از مردم برداشته و به آنان درس آزادی و زندگانی آزاد آموخته است: «يَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ» (نهج البلاغه، نامه ۳۱)؛ و از قیدوبندهایی که داشتند، آزادشان می‌سازد. افزون براین، امیر مؤمنان علی علیه السلام نیز در یک عبارت شیرین و جامع فرموده است: «بنده دیگری مباش که خداوند تو را آزاد آفریده است» (جوادی آملی، ۱۳۸۵، ص ۱۸۸).

بنابراین، آنچه از آموزه‌های نجات بخش اسلام و اولیای گرامی اسلام درباره آزادی و آزاد زندگی کردن انسان در اجتماع فهمیده می‌شود، این است که آزادی یعنی اطاعت نکردن از غیر پروردگار و بندگی و فرمانبرداری در برابر خالق هستی و نظام آفرینش. به تعبیر دیگر، آزادی یعنی برداشتن تمام موانع و دست اندازهایی که مانع تکامل و تعالی انسان و تجلی استعدادها و شخصیت انسان او می‌باشد. آزادی در مفهوم اسلامی، اول از درون و نفس انسان آغاز می‌شود و تا زمانی که انسان از قید و بند اسارت‌های درونی آزاد نشود، از اسارت طاغوت‌ها و عوامل برونی رها نخواهد شد (عمید زنجانی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۵۷۰).

بنابراین، باید از قانون‌گذار انتظار داشت که با وضع قواعد و قوانین آمره رفتاری مشخص، با تاکید بر تبیین جایگاه آزادی و حق اولیه شهروندان، در برخورداری از حریم خصوصی، استثنای این حق را مشخص، و با پیش بینی ضمانت اجرای کیفری و مدنی، راه را بر دشمنان حریم خصوصی سد کند.

۲-۳-۲- امنیت

اولین انتظار مردم از دولت تامین امنیت است که امروزه ابعاد گسترده و متنوعی یافته است. تأثیرپذیری یا به عبارتی نفوذ امنیت در اقتصاد، فرهنگ جوامع، صنعت و تکنیک، جمعیت انسانی و تأثیرگذاری آن بر همه اشکال توسعه و زندگی انسانی، به آن نقش بنیادین و حیاتی داده، و همه فیلسوفان سیاسی را به تأمل در آن واداشته است (همان، ج ۱، ص ۵۷۱).
برای تحقق امنیت، وجود عواملی ضروری می باشد در زیر نمونه هایی از آنها را شرح می دهیم:
الف. برقراری عدالت و قانون به طور یکسان در جامعه و اجرا و بسط آن و نفی هرگونه تبعیض در جامعه.

ب. مبارزه با هرگونه تجاوز و زمینه های تعرض احتمالی و نیروهای فشار و وحشت و مهار کردن عواملی که زمینه تعرض دارند، و پیشگیری های لازم برای خشکاندن ریشه تعدی و تعرض.
ج. شناسایی حقوق مردم به آنها و آشنایی مردم با حقوق یکدیگر و دادن اطلاع و آگاهی لازم به آنها به منظور احترام به حقوق دیگران.

د. ایمان و اخلاق بعنوان ضمانت اجراهای نیرومند معنوی.
ه. وضع کیفر بعنوان ضمانت اجرای قانونی برای کیفر دادن متجاوزین به حقوق مردم.
(طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۷۵، ص ۶۳)

امنیت عبارت است از مصون ماندن از هرگونه تعرض و تجاوز مانند قتل، جرح، ضرب، توقیف، حبس، تبعید، شکنجه و سایر اعمال غیرقانونی، بدون مجوز و خودسرانه و یا اعمالی که منافعی شئون و حیثیت اوست، مثل اسارت، تملک و بهره کشی، بردگی، فحشا و غیره مصون و در امان باشد بنابراین امنیت پایه و اساس تمام آزادی هاست که با فقدان آن، دیگر آزادی های شخصی، معنا و مفهوم خود را از دست می دهد (نور: ۵۵)

اهمیت امنیت در اسلام بسیار زیاد است و بطور ویژه ای برای آن اهمیت قائل ؛ و در قران یکی از اهداف استقرار حاکمیت خداوند امنیت است و زمینه استخلاف صالحان و طرح امامت شمرده شده است: «وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ كَمَا اسْتَخْلَفَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ وَلَيُمَكِّنَنَّ لَهُمْ دِينَهُمُ الَّذِي ارْتَضَى لَهُمْ وَلَيُبَدِّلَنَّهُم مِّن بَعْدِ خَوْفِهِمْ أَمْنًا يَعْبُدُونَنِي لَا يُشْرِكُونَ بِي شَيْئًا» (کریمی نیا، ۱۳۸۳، ص ۱۳۸)؛ خداوند کسانی که از بین شما ایمان آورده و کارهای و اعمال نیک و شایسته انجام داده است وعده می دهد که قطعاً آنان را حکمران روی زمین خواهد کرد؛ به این نشان که به پیشینیان آنها خلافت و حکمرانی روی زمین را بخشید، و دین و آیینی که مورد قبول و

پذیرش آنها بوده است قوی و ریشه دار ساخته است، و ترسشان را به امنیت و آرامش مبدل می‌کند؛ (آن‌چنان) که تنها مرا می‌پرستند و هیچ‌کس و هیچ چیزی را شریک من قرار نمیدهند، و کسانی که پس از به امنیت و آرامش رسیدن کافر شوند، آنها فاسقاند.

۲-۳-۳- کرامت

کرامت انسان بیش از هر چیز منبع الهی دارد، یعنی خداوند بیش از تدوین و تصویب هر نوع اعلامیه و اسنادی با عنوان حقوق بشر آن هم از سوی انسان‌ها به تبیین اهمیت کرامت انسان در نظام آفرینش پرداخته و بر حفظ آن تأکید کرده است. انسان به تعبیر آموزه‌های قرآن، اشرف مخلوقات است که بر اساس آن باید حقوق طبیعی و انسانی‌اش محفوظ بماند که نمونه بارز آن حفظ شأن و کرامت اوست. در دین مبین اسلام و به تبع آن در قانون اساسی ایران، عزت ذاتی انسان نه تنها بر مبنای صرفاً قراردادی، اعتباری یا عقلانی استوار است، بلکه بر یک موضوع هستی‌شناختی و اصیل است که ریشه در ماهیت آفرینش انسان دارد و همچنین بر اساس اساس قوانین و دستورات الهی توجیه می‌شود. مطابق چنین رویکردی، عزت ذاتی انسان نه تنها به این دلیل است که او از "آزادی اراده و اراده آزاد" و "قدرت عقل و اندیشه" برخوردار است، بلکه به این دلیل است که او یک تصویر الهی دارد و در حقیقت ماهیت انسانی را عنوان می‌کند. آینه نامهای الهی از لحاظ ماهیت معنوی و ذات معنوی با جهان و هستی در ارتباط است، بنابراین او بالاترین شکل برای هویت حقیقت است. طرفداران این نظریه، انسان را در مقابل خدا یا خدا جلوی انسان قرار نمی‌دهند، بلکه معتقد باشید انسان خدا با او نوعی ارتباط دارد و این ارتباطی است که زیربنای هستی‌شناختی و متافیزیکی حقوق و کرامت انسان قرار دارد. در جامعه بشری و در یک دولت دینی توضیح می‌دهد. "این رابطه بسیار مهم و ارزشمند خداوند با انسان از آیه شریف" و ثواب معنوی من استفاده شده است. "طبق این آفرینش الهی، خداوند توانایی‌های ویژه‌ای را در انسان قرار داده است تا او را خلیفه خود قرار دهد. از آیات ۳۰ تا ۳۹ از سوره بقره، می‌توان فهمید که خداوند به دلیل استعداد ذاتی خود، انسان را به خلیفه خویش تبدیل کرده است تا حقایق و اسرار وجود را بفهمد. به عبارت دیگر، آموزه تکاملی اسرار و حقایق هستی در ابتدا خلقت، انسان را برای رسیدن به این مقام شایسته‌تر از فرشتگان قرار داده است. موجودی که از سوی خداوند متعال برای جانشینی وی انتخاب شده است مسلماً دارای کرامتی قابل توجه است که در قرآن کریم نیز بر این امر تصریح شده است:

«وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْصِيلاً»

تجلی منفی اصل کرامت منع استفاده ابزاری از انسان است. بنابراین، در زمینه حقوق بشر، افراد حق دارند از عملی که اهداف آنها را نادیده گرفته و در ابزار خود می‌کاهد، در امان باشند. مهمترین شرط چنین هدفی، داشتن استقلال فردی برای تعریف خود و حفظ کرامت اجتماعی است. برای دستیابی به چنین هدفی باید قلمروهایی برای فرد مستقل از دیگران و جامعه مشخص شود و

حق کنترل و تنظیم آن و همچنین کیفیت و کمیت روابط با مناطق دیگر وجود داشته باشد تا بتواند مطلوب را تعیین کند مسیر. زندگی را اعمال کنید و از استفاده دیگر آن به عنوان ابزاری جلوگیری کنید. غیرقابل تصور است که شخص فاقد فضای و حوزه خاص باشد بلکه استقلال فردی داشته باشد. به عبارتی داشتن حوزه خصوصی از لوازم کرامت است که تصور اصلی به نام کرامت موجب تصدیق حقی به نام حریم خصوصی گردد. طوریکه اگر هیچ اصلی از قانون اساسی ایران نیز مستقلاً به حق بر حریم خصوصی اختصاص نمی یافت، نظام حقوقی ایران با استناد به اصول مرتبط با کرامت، این توان را داشت که به سادگی این حق را به رسمیت بشناسد.

بر این اساس، امروزه حریم خصوصی یکی از ارزشمندترین مفاهیم در سیستم های حقوقی توسعه یافته است. حق خلوت یکی از مهمترین حقوقی است که در ارتباط نزدیک با کرامت انسانی شناخته شده است. به عنوان یکی از مهمترین کارکردهای حق حفظ حریم خصوصی حفظ کرامت است. حقی که هدف وی برتری شخصیتی انسان و به عبارتی احترام به یکپارچگی مادی و معنوی انسان است و ارتباط مستقیمی با استقلال و آزادی انسانها و حق تعیین سرنوشت خود دارد. فضای لازم را برای رشد و پیشرفت شخصی فراهم می کند و مانع از تبدیل شدن ابزار به انسان می شود. این امکان را به افراد می دهد تا اهداف و اهداف خود را دنبال کنند و عرصه ای برای بیان احساسات و احساسات درونی خود داشته باشند. بنابراین بین حق حفظ حریم خصوصی و اصل عزت رابطه دو طرفه برقرار است.

۲-۴- حریم خصوصی در اسناد بین المللی

حریم خصوصی در اسناد بین المللی هم از اهمیت برخوردار است. ماده ۱۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر بیان می دارد: «هر شخص در زندگی خصوصی، امور خانوادگی و فامیلی، مسکن و اقامتگاه یا مکاتبات خود، نباید مورد بازجویی و مداخله های خودسرانه و بی مجوز واقع شود و حیثیت و آبرو و شرافت و اسم و رسمش نباید مورد حمله قرار گیرد. هر شخص حق دارد که در مقابل این گونه بازجویی ها و مداخلات و حملات مورد حمایت قانون قرار گیرد».

دایره وسیعی که از حریم خصوصی در این ماده ترسیم شده است، بیانگر اهمیت و جایگاه آن در بین سایر حقوق بشری است.

این معنا در ماده ۹ نیز بیان شده است: «هیچکس نباید خودسرانه و بی مجوز توقیف، حبس یا تبعید شود»؛ یعنی آنکه حریم مکانی و اقامتگاه اشخاص نباید به صورت بدون مجوز و خودسرانه مورد تعدی و تجاوز قرار گیرد. در ماده هشتم، ضمانت اجرای چنین حق بنیادی و انسانی، حق رجوع مؤثر به محاکم قضایی صالح دانسته شده است. همچنین میثاق حقوق مدنی و سیاسی در ماده ۹ و ۱۷ خود، همین حقیقت را متذکر شده است.

در اسناد و قوانین بین المللی دیگری از جمله ماده ۱۴ کنوانسیون مربوط به حقوق کارگران مهاجر و ماده ۱۶ کنوانسیون ملل متحد - مربوط به حمایت از کودکان - به این امر مهم اشاره کرده

است. از دیگر اسنادی که به این موضوع پرداخته‌اند، عبارتند از: اعلامیه حقوق بشر اسلامی (قاهره، ۱۹۹۰م) در بند (الف) از ماده ۶ و بند (الف) ماده ۸ و بیانیه تهران (۱۹۶۸م) و دستورالعمل اتحادیه اروپا در مورد حمایت از داده‌ها (۱۹۹۵م) که همگی دلالت بر موقعیت ویژه این حق انسانی دارند.

۲-۵- مشخص نمودن وسعت حریم خصوصی و ضرورت آن

تاکنون بحث پیرامون نقش، آثار، جایگاه، اهمیت و تعریف حریم خصوصی مشخص شد، ضروری است به تعیین دامنه و قلمرو آن پرداخت.

۲-۵-۱- تعیین دامنه و قلمرو حریم خصوصی

برای در تعیین و تشخیص دامنه و قلمرو حریم خصوصی، از دو راه می‌توان آن را مطرح کرد: الف- از طریق افعال مجرمانه: در تعیین حریم خصوصی یکی از طرق آن این است که به دنبال آن باشیم که ببینیم قانون، انجام چه رفتاری را در خصوص اغفال و اعمال منافی آرامش و امنیت افراد، جرم و برای آن مجازات تعیین کرده است (کدخدایی، سایت ایران و جامعه اطلاعاتی). افعالی چون: تجاوز به املاک^۱، مزاحمت و ایذا و اذیت^۲، هتک حرمت اشخاص، جرایم علیه اشخاص و اطفال، جرایم ضد عفت، جرایم بر ضد حقوق خانوادگی، افشای سرّ، ربودن مال غیر، سرقت، تهدید، اتلاف اموال غیر، هتک حرمت منازل، افترا و تهمت از این نوع هستند که در هر کدام به نوعی نقض خلوت و حریم خصوصی وجود دارد و سرک کشیدن خودسرانه و بدون مجوز در آنها عواقب کیفری به دنبال دارد.^۳

با قاطعیت باید گفت که علت تعیین مجازات برای چنین اعمال و رفتارهایی آن است که مرتکب، با انجام آن اعمال و رفتارها حقی از حقوق انسانی فرد که ناظر و مربوط به حریم خصوصی او می‌باشد را مورد تعرض و تجاسر خود قرار داده است و باعث سلب اسایش از او شده است. در قانون مجازات اسلامی - کتاب پنجم - با عناوین متفاوتی نوع مجازاتهای مربوط به مرتکب نقض چنین حقوقی، از زندان تا اعدام تعیین شده است. (راعی، ۱۳۸۹: ۱۱۷).

ب- استناد به مبانی نظری: مبانی نظری در بنیادهای مختلف متفاوت است مثلاً در بنیاد اسلامی برای آن ضمانت اجرایی قرارداده اند و همچنین انواع و قلمرو آن متفاوت از نوع غربی آن است. به عبارت دیگر، آنچه در اسناد بین المللی حقوق بشری به عنوان حقوق اولیه و ذاتی انسان مطرح شده است، با مبنای خاص خود تعریف و تبیین شده‌اند. این مبانی شامل عقل‌پسندگی، گرایش سکولاریستی، فرجام‌انکاری، پذیرش تفکرات اومانیستی و مسئولیت‌گریزی است (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۸: ۲۷۱-۲۷۵). مطابق این مبانی، حریم خصوصی دامنه گسترده‌ای پیدا می‌کند.

¹ -Trespass

² -Nuisance

³ -Breach of confidence

در کل و با در نظر گرفتن حقوق انسانها، اصل بر آزادی آنها است که در پرتو آن، دخالت جامعه در امورات انسانها باید به حداقل برسد و تنها قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه هستند که تعیین می‌کند یک فرد تا کجا می‌تواند خود برای خود تصمیم بگیرد، آن هم ویژه یک جامعه دموکراتیک است (ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر). نتیجه آنکه انواع رفتارهایی که از انسانها سر می‌زند، همچنین پوشش، مذهب و سایر مسائل فردی، تا جایی که به دیگران آسیب و ضرر نرساند و با آزادی آنها در تزاخم نباشد، کاملاً در اختیار فرد است و ممنوعیتی از این باب وجود ندارد. در مقابل ایده غربی، مبانی نظری پذیرفته‌شده در آموزه‌های اسلامی همانطور که بیان شد به‌گونه‌ای کاملاً متفاوت تعریف، تبیین و مشخص می‌شوند. بر اساس مبانی اسلامی، دامنه حریم خصوصی به آن رفتاری که کاملاً جنبه شخصی داشته و آثار اجتماعی به‌دنبال خود نداشته باشد، محدود خواهد شد (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۸: ۲۷۴).

دین اسلام بعنوان دینی تکامل یافته، که مهمترین مبانی نظری در آن عبارتند از: خدامحوری، مسؤولیت‌محوری، پذیرش اصل حکمت الهی و کمال‌محوری. متفکرین اجتماعی و فلاسفه حقوق در غرب به تبعیت از این مبانی، فقط به دو حق؛ یعنی حق فرد و حق جامعه توجه کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۴۰-۴۳). علت این اعتقاد، پذیرش مبانی نظری خاصی است که به آنها اشاره شد. از این منظر، دلخوشی این اندیشمندان آن بوده است که تعارض حقوق شخصی و اجتماعی را حل کرده اند و سعی بر آن کنند که برای آن چاره‌ای بیندیشند. اما در مبانی نظری اسلامی از آن جهات که بیان کردیم، حق سومی نیز متصور است که نقش مهمی در تعیین حریم خصوصی دارد و آن، حق خالق جهان و انسان است.

با قاطعیت باید گفت که حق خداوند بعنوان خالق جهان و انسان، از این راستا که کاملاً در جهت تحقق استکمال شخصی است و در نتیجه منجر به استکمال جامعه ی انسانی می‌شود، بر هر حق دیگری تقدم دارد و توجه به حق‌الله است که می‌تواند معیار تعیین اولویت باشد، و به تعارضات پایان دهد. پذیرش تقدم حق خداوند بر همه حقوق، تقدم عبادت و اطاعت خداوند را به‌دنبال دارد.

بنابراین، با توجه به اینکه اطاعت و عبادت خداوند از جمله شروط واجب در برقراری حریم خصوصی است لذا حریم خصوصی فرد، نباید به عبادت و اطاعت او از خداوند لطمه وارد کند، دولتها هم به هیچ وجه حق این را ندارند که حریم خصوصی را نقض کند. این سخن از آن جهت است که هر شخصی حق دارد از حریم خصوصی خود به هرنحو و روشی و مقداری که دوست دارد استفاده نماید به شرطی که آن را وسیله ای برای سوء استفاده قرار ندهد قانون مدنی ایران هم در این خصوص در ماده سی ام خود به این امر تصریح نموده است. همچنین دولت نیز وظیفه پاسداشت از این حریم را دارد. بنابراین به نظر می‌رسد که تعیین قلمرو باید با لحاظ مفاهیمی همچون: ایده، مذهب، مکان، زمان و باورهای صحیح فرد و جامعه صورت گیرد.

در مقایسه دو روش اول و دوم، روش دوم این برتری را دارد که می‌تواند معیاری روشن و قابل ارزیابی ارائه کند و در ضمن در اختیار فرد خاص و یا مجموعه‌ای خاص به‌عنوان قانونگذار انسانی قرار

نگیرد. یکی دیگر از اصول این رویکرد، اصل انصاف است که خود، امتیاز دیگری محسوب می‌شود؛ چرا که اصل انصاف، مکمل عدالت فردی و اجتماعی می‌باشد و اجرای عدالت را هموارتر و آسان‌تر کرده و پذیرش آن را سهل‌تر می‌کند. بعلاوه، تکیه بر عدالت، انصاف و سایر مفاهیم دینی - اسلامی، راهکار تکامل نفس می‌باشد و آن را به‌صورت معین و شفاف در اختیار انسان قرار می‌دهد و او را از انجام هرگونه تجربه غیر ضروری بی‌نیاز می‌سازد.

حضور عنصر انصاف در تعیین قلمرو حریم خصوصی، منوط و مربوط به چند عامل است که به‌طور مختصر بدان اشاره می‌شود:

الف- عمومی‌بودن و یا خصوصی‌بودن مکان نقض حریم خصوصی؛

ب- عادی یا حساس‌بودن موضوع مورد شنود و استراق سمع؛

ج- استفاده احتمالی از اطلاعات و یا عدم وجود چنین احتمالی؛

د- نوع وسایل و ابزارهای مورد استفاده برای نقض حریم خصوصی؛

ه- استمرار و یا موردی و یا موقتی‌بودن نقض حریم خصوصی؛

و- آگاهی و یا جهل فرد از نقض حریم خودش؛

ز- رضایت یا عدم رضایت او در خصوص نقض حریم خصوصی (انصاری، ۱۳۸۶: ۱۲۸). وجود این عوامل از طرفی معرف عنصر انصاف و عدالت در حریم خصوصی اشخاص است و هم بیان‌کننده قلمرو و معیارهای مدنظر برای دستیابی و شناخت حریم خصوصی است، که این امر باعث شده، معیار شخصی‌بودن حریم خصوصی به‌گونه‌ای بر ضابطه نوعی آن ترجیح پیدا کند؛ با اولویت‌بخشی به ضابطه شخصی می‌توان در تعیین قلمرو حریم خصوصی به مصادیق نقض حریم نیز توجه کرد، هر چند در آموزه‌های اسلامی، موضوع رضایت فرد برای شکستن حریمش نمی‌تواند یک عامل مورد قبول تلقی شود؛ چرا که امام صادق (ع) فرمودند: ^۱ آبروی مؤمن در اختیار خود او نیست (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۵: ۶۳). البته نسبت به شهروندان دارای شهرت بد، باید به‌گونه دیگری تعریف شود که در آموزه‌های اسلامی از آن، به مجازبودن غیبت افرادی که مشهور به فساد می‌باشند، تعبیر شده است (متقی هندی، ۱۴۰۹ق، ج ۳: ۵۹۵).

۲-۵-۲- نیاز به حریم خصوصی

با دقت نظر در آموزه‌های دینی و وحیانی، ضرورت تکریم و عدم مداخله و تجاوز به حریم خصوصی نمایان می‌شود. مبانی دینی به‌ویژه مبانی دینی اسلام، سرشار از توجه و اکرام به این نکته مهم است. به‌عنوان مثال، دستورات مختلفی در قرآن وجود دارد که از آنها در جهت حفظ حریم خصوصی استفاده می‌شود و بر این تاکید دارند که در حد امکان باید آبروی اشخاص حفظ شود

^۱ طبق حدیث نبوی، پیامبر اسلام (ص) فرمودند: «ان الله عزوجل فوّض الی المؤمن اموره كلها و لم یفوض الیه ان یدل نفسه؟ الم تسمع قول الله «وَلِلّٰهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِینَ...» (لثالی الاخبار، ج ۲: ۳۶).

(دهقان، ۱۳۷۹: ۳۶۵)؛ مانند: قرض‌دادن (انفال: ۷۴)، محروم‌نکردن سائل (ضحی، ۹۳: ۱۰)، اجازه‌گرفتن برای ورود به منزل دیگران (نور: ۲۴: ۲۷) و مهلت‌دادن به بدهکار (بقره: ۲: ۲۸۰).
 بدین منظور قرآن کریم دستورات خاصی را برای جلوگیری از ارتکاب و اقدام به امور منافی با تکریم و از بین برنده حریم افراد داده است؛ مانند: ممنوعیت سوء ظن، تجسس و غیبت (حجرات: ۴۹):
 ۱۲)، ممنوعیت تهمت (نساء: ۴): ۱۱۲)، ممنوعیت تمسخر (حجرات: ۴۹): ۱۹)، ممنوعیت بد زبانی (حجرات: ۴۹): ۱۱)، ممنوعیت اشاعة فحشا (نور: ۲۴): ۱۹) و ممنوعیت فاش کردن عیوب مؤمنان (نساء: ۴): ۱۴۸).

ضرورت این موضوع در روایات معصومین؛ با مفاهیم مختلفی تبیین شده است؛ مانند حق حاکم بر مردم و بالعکس و حق مؤمن بر مؤمن. در روایتی می‌خوانیم که خداوند، حق مردم را بر حق خود مقدم داشته است (آمدی، ۱۳۷۸، ح ۴۷۸۰) و در روایتی دیگر، عظیم‌ترین و بالاترین حق، حق حاکم بر مردم و حق مردم بر حاکم معرفی شده است (نهج‌البلاغه، خطبه ۲۱۶) و در روایت دیگری نیز آمده است که خداوند به هیچ چیزی همانند ادای حق مؤمن، عبادت نشده است (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۲: ۱۷۰) و در روایتی دیگر، حداقل حقوق مؤمن، آن دانسته شده است که انسان دوست بدارد برای او، آنچه را برای خود می‌پسندد و بد بداند برای او، آنچه را برای خود بد می‌داند (همان: ۱۷۴).

از جمع‌بندی این نمونه از احادیث استفاده می‌شود که قبول حریم خصوصی و و متقاعد نمودن افراد از عدم مداخله بی مجوز و بی‌مورد در آن و عدم نقض آن، از حداقلهای مورد نظر و نیاز مؤمن است؛ هر چند هر مؤمنی مکلف است که در پاسداری از و مراقبت از حدود الهی در خلوت و جلوت به مراقبت از آنها بپردازد. تاریخ حاکی از آن است که در زمان حکومت امام علی (ع) در کوفه، مردم شهر انبار، مورد تجاوز لشکر معاویه قرار گرفتند و یکی از سربازان معاویه، خلخال را از پای یک زن یهودی ربود. وقتی که این خبر به امام رسید، فرمودند: اگر کسی از این خبر، غصه بخورد تا بمیرد از نظر من، قابل سرزنش نیست. همه اینها حاکی از ممنوعیت ورود به حوزه حریم خصوصی افراد می‌باشد.

امر به معروف و نهی از منکر یکی از مهمترین فرایض الهی است که بر مبنای تحقق سعادت انسانها، جمع و رساندن آنها به جامعه نمونه و ارائه یک الگوی موفق، تبیین شده است، امر به معروف و نهی از منکر است. برخورداری از جامعه نمونه با این فریضه الهی، ارتباط مستقیم دارد؛ چرا که قرآن کریم در سوره آل عمران، آیه ۱۱۰ اعلام می‌نماید که شما بهترین امت می‌باشید؛ بدان دلیل آن این است که شما در جامعه امر به معروف و نهی از منکر انجام می‌دهید و این امر مبنای تحقق سعادت افراد یک جامعه است. اهمیت امر به معروف و نهی از منکر تا بدان حد است که پیامبر (ص) فرموده‌اند: «الدنيا ملعونة ملعون ما فيها الا امرأ بمعروف او نهياً عن منکر او ذکر الله» (متقی هندی، ۱۴۰۹ق، ج ۳: ۱۸۷).

وحدت اجتماعی، رهین امر به معروف است؛ چنانچه این معنا در دو آیه از سوره آل عمران (۱۰۳-۱۰۵) تبیین شده است. وحدت اجتماعی از جامع‌ترین اصول اخلاقی در امر به معروف و نهی از منکر بین افراد جامعه تعبیه شده است (نحل: ۱۶): ۱۲۵-۱۲۸). از جمله علل مهم شکست ملت‌ها

بی توجهی افراد نسبت به سعادت و عدم سعادت خود و جامعه بوده است. تفرقه و اختلافات در جامعه، ناشی از فقدان امر به معروف و نهی از منکر است (انفال(۸): ۴۷) و وجود چنین اختلافی، سستی و منازعه و نابودی را در پی خواهد داشت (آل عمران(۲): ۱۵۲).

دلیل سعادت محوری در بنیادهای این فریضه الهی را می توان این گونه تقریر کرد: رسالت کلی پیامبران در قالب برداشتن زنجیرها، رهانیدن از زشتی ها و پلیدی ها و بارهای سنگین غلط و انحرافات اجتماعی، تعریف شده است (اعراف(۷): ۱۵۷). بر اساس سخن امام (ع)، پیامبران آن گاه مبعوث شدند - به ویژه پیامبر اسلام (ص) - که میوه زندگی، آشوب، خوراک جهان، مردار، جامعه زیرین آن بیم و هراس و جامعه رویین آن، شمشیر بود (نهج البلاغه، خطبه ۸۹).

از طرف دیگر، هر جامعه ای نیاز به انجام اصلاحات دارد و این یک روش کلی است که هم در سیره عقلا وجود دارد و هم در سیره شارع مقدس. این اصلاحات یا در مورد انحرافات است یا کمبودها و نقایص و یا برای ایجاد شتاب بهتر و مناسب و در هر حال، ایجاد توازن سالم و مناسب در جامعه. تحقق این مسیر به نوع حاکمان بستگی زیادی دارد؛ چرا که امام علی (ع) در جواب معمر بن خلاد فرمودند: «آنچه سهم من از حاکمیت بر شما به دست دارم به خدا سوگند، فقط کیسه کوچکی است که در آن مشتی آرد جو نبیخته است که بهای زیادی هم ندارد و سر کیسه هم مهر وموم شده تا کسی از شما چیزی بر آن نیفزاید» (حرانی، ۱۴۰۴ق: ۳۲۹).

این رسالت در خصوص سازندگی معنوی، نشر دانش و مبارزه با نادانی نمایان تر است که سهم حاکمان هم در آن خیلی نمایان است (بقره(۲): ۱۲۹؛ طلاق(۶۵): ۱۱؛ انبیاء(۲۱): ۴۸). روشن است که هدف ارسال رسل آن است که انسان تا حد ممکن، خود را از آلائش های طبیعت و هواهای نفسانی پاک سازد و به سیر روحانی بپردازد تا بتواند در جهان آخرت به درجات بالاتر معنوی برسد. رسیدن به آن در گرو عمل مردم است و مبنای عمل نیز باید دین باشد؛ چرا که مبنای دین، عدالت است و انسان فطرتاً به دنبال دین حرکت می کند.

وجود چنین مبنایی، زمینه اقامه حق را به وجود می آورد و اقامه حق، زمینه ساز رشد و بلوغ انسانی است. بنابراین، زمینه اصلی حضور دین در نتیجه عمل مردم به دین است. سیاست راهبردی قرآن در این خصوص، هموار کردن راه های اصلاح در قالب مبارزه با سران و مستکبران (هود(۱۱): ۲۷-۲۹) و مترفین و شادخواران (سبا(۳۴): ۳۴-۳۵) و شکستن قبح گناه و منکر در بین افراد گناهکار (مائده(۵): ۱۰۴) است.

از این رو، فرمودند: سه گروه را احترامی نیست؛ هواپرست بدعت گذار، حاکم ستمگر و فاسقی که آشکارا به فسق می پردازد (الحمیری، ۱۴۱۷ق: ۱۰۷). با لحاظ آنچه گذشت و جمع بین وظیفه مردم و دولت، می توان گفت: آنچه می تواند این پیوند مبارک را به وجود آورد، به گونه ای که نتیجه آن تحقق سعادت باشد، امر به معروف و نهی از منکر است (حکیمی و همکاران، ۱۳۸۴، ج ۲: ۵۶).

۲-۶- تعیین رابطه حریم خصوصی و امر به معروف و نهی از منکر

حال با توجه به جایگاه ویژه این دو وظیفه الهی و رویکرد سعادت گرا که در فریضه امر به معروف و نهی از منکر وجود دارد، این سؤال پیش می آید که از نظر قلمرو، بین این دو مفهوم چه ارتباطی وجود دارد؟

آیا این دو منطقه در قلمرو همپوشانی دارند؟ آیا قبول حریم خصوصی با اجرای احکام و ممنوعیت های الهی در جامعه منافات دارد؟ آیا امر به معروف و نهی از منکر، نقض حریم خصوصی افراد است؟ برای ارائه پاسخی دقیق به این سؤال، لازم است به اصول فوق الذکر توجه شود.

اگر پذیرفته شود که هدف اصلی امر به معروف، دستیابی به بهزیستی فرد و جامعه و مداخله در امور شخصی و یا وادار کردن فرد به انجام رفتارهای خاص از اکراه و اجبار نیست، و در صورت پذیرش اینکه تعریف حریم خصوصی به مبانی نظری آن بستگی دارد، می توان نتیجه گرفت که تضاد درک شده بین این دو حوزه یک درک اساسی و غیر دائمی و اصطلاحاً اصول درگیری غیرمستقیم است. برای توضیح بیشتر باید چند نکته را در نظر گرفت. (راعی، ۱۳۸۹: ۱۲۷):

الف- در حقوق و به منظور تعیین اهداف حقوق، دو مدرسه اصلی تشکیل شده است. به عبارت دیگر، در پاسخ به این سؤال که منظور از حقوق چیست، حقوقدانان دو نوع دیدگاه را در نظر گرفته اند. از نگاه اول، هدف از حقوق تضمین آزادی حداکثر فرد و حداقل مداخله دولت (عدالت اجتماعی در ازای آن) و از نظر دوم، هدف حقوق تلاش برای تحقق و عملکرد رفاه اجتماعی است (توزیع کننده عدالت اجتماعی)؛ به این ترتیب، فرد از این منظر فقط به عنوان سلول این بدن تعریف می شود که بدون وجود جمع، حتی زندگی نخواهد داشت (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۳۵). اتخاذ هر یک از دو مدرسه فوق تأثیر متفاوتی خواهد داشت.

مطابق اولی، حریم خصوصی دامنه وسیعی را در بر می گیرد و در نتیجه با امر به معروف و نهی از منکر منافات دارد. اصل دوم، اگرچه حریم خصوصی و آزادی شخصی را به حداقل می رساند، اما به روش دیگری در تعارض با امر به معروف و نهی از منکر است. به نظر می رسد که راه برون رفت از این مسئله، پذیرفتن مبنای سوم در این رابطه است و آن سعادت و اخلاق است. اگر هدف قانون، مانند اخلاق، ظهور فضایل در جامعه و نفی رذایل باشد، تعیین حریم شخصی منوط به این معیار خواهد بود و از آنجا که ارزشهای اخلاقی ثابت مانند ایمان و تحقق میثاق است. جهانی پذیرفته شده، تعریف حریم خصوصی یک کار پیچیده و دشوار نیست.

ب- قبول و درک حق الله در کنار حق مردم یکی دیگر از معیارهای تعیین حوزه حریم خصوصی است. اگر یک عمل، حق خدا را از بین ببرد، این عمل به دلیل تقدم خداوند محدود می شود. نتیجه پذیرش این مبنا ایجاد ایده جدید یا دوباره خواندن ایده های موجود و در نتیجه تعیین نوع رفتار اجتماعی مطلوب است.

ج- فلسفه وجودی، منطق و دلیل در حریم خصوصی با معروفیت متفاوت است. توجه به این سه منطقه به تعیین قلمرو هر یک کمک خواهد کرد. فلسفه حریم شخصی تحقق کرامت انسانی،

جلوگیری از مداخلات و تجاوزهای غیر ضروری در زندگی افراد ، جلوگیری و سرکوب ظلم و رفع ناامنی است.

ایجاد آرامش در مردم جامعه در منطقه ای که به آن تعلق دارند ، پایه و اساس هر نوع ترقی و پیشرفت است. وقتی این حریم خصوصی نقض شود ، با آزار و اذیت ، افترا ، محدودیت و محرومیت ، سرقت ادبی ، ناامنی و سرقت اطلاعاتی ایجاد می شود که فرد نمی خواهد در ملاء عام دیده شود. دلیل چنین اقداماتی را باید نبود اعتقاد به مبدأ و خالق جهان ، نبود اعتقاد به معاد و پایان و عدم احساس مسئولیت دانست. اما مسئله مشهور امر به معروف و نهی از منکر کاملاً متفاوت است. اعمال عشق عاقلانه ، ابراز دلسوزی عاقلانه (به ویژه از آنجا که یکی از شروط امر به معروف ، منع کردن امر به معروف) ، دوست داشتن مدرسه و جامعه ، انجام سرپرستی ، ارتقاء و نهادینه کردن نیکی ها ، کاهش و از بین بردن همه زشتی ها ، دستیابی به سلامت روان ، ایجاد الگوی مناسب در روابط اجتماعی و سرانجام تحقق امت ناب اسلامی ، به عنوان بهترین امت ، که جمع همه موارد فوق ، کمال گرایی و خوشبینی محور است ، پایه و اساس فلسفه اگزیستانسیال امر به معروف را تشکیل می دهد. با این جمله می توان گفت شرط استفاده صحیح از حریم خصوصی امر مشهور امر به معروف و نهی از منکر است؛ باید گفت که این ضمانت اجرای آن نیز هست؛ به گونه ای که اگر صحبت از معروف نباشد ، هیچ تضمینی وجود ندارد که حتی حریم خصوصی نیز وجود داشته باشد.

د- امر به معروف و نهی از منکر با رویکرد آموزش نادانان ، مجازات سهل انگاری و راهنمایی خطاکاران ، و با مدیریت گفتمان خاص آشکار می شود. در قرآن کریم می خوانیم که خداوند به موسی درباره نحوه صحبت موسی با فرعون هشدار می دهد ، می گوید: «فَقُولَا لَهُ قَوْلًا لَّيِّنًا» (طه ۲۰): (۴۴). بنابراین ، تلاش فرماندهان و ناحقان در پرتو آموزه های اسلامی با دانش همراه است و این دانش هرگز. یعنی آسیب رساندن یا بی توجهی به حریم خصوصی دیگران است.

ه- با استناد به آیات قرآن می توان دریافت که حوزه های حریم خصوصی کاملاً ترسیم شده است؛ به عنوان مثال ، وقتی او از ممنوعیت ورود به شهرت دیگران سخن می گوید (حجرات ۴۹): (۱۱) ، وی مسئله را به گونه ای مطرح می کند که زمینه را برای توجیه و تفسیر از بین می برد. این برنامه کاربردی عمومی است ، از نظر موضوعی ، زمانی ، مکانی و مذهبی. بنابراین ترک آن به دلیل خاصی برای اختصاص برنامه احتیاج دارد ، یا هنگامی که از ممنوعیت ورود به خانه دیگران بدون اجازه صاحب خانه صحبت می کند ، با شرط یا اظهار نظر خاصی همراه نیست تا قابل تفسیر و قابل توجیه باشد

بنابراین ، شکستن دامنه های تعریف شده توسط حریم خصوصی نیاز به یک دلیل خاص دارد. زیرا ممنوعیت تجاوز در این قلمرو مطابق با اصل است. رویکرد قانونگذار ایران در اصول مختلف قانون اساسی و سایر قوانین مشابه است. برای این منظور ، ورود به منازل دیگران مجوز ویژه قضایی را می طلبد و کرامت ، زندگی ، املاک و شهرت مردم کاملاً رعایت می شود. به عنوان مثال ، ما می توانیم

موارد مهم را در قانون اساسی ذکر کنیم ، از جمله مواد ۱۴ ، ۲۰ ، ۲۲ ، ۲۳ و ۲۴ و قانون مجازات اسلامی ، مواد ۵۷۰ ، ۵۷۳ تا ۵۷۵ ، ۵۸۰-۶۹۴ و به ویژه ماده ۶۴۱. (راعی ، ۱۳۸۹: ۱۲۹).

حال با در نظر گرفتن تمام عوامل فوق می توان گفت که سه نوع رفتار و عقاید افراد وجود دارد؛ در برخی موارد ، این عقاید و رفتارها صرفاً شخصی و به هیچ وجه اجتماعی نیستند. گویا فردی در خانه شخصی نوع خاصی از غذا را می خورد و یا می پوشد ، در این صورت باید گفت: هیچ راهی برای ورود به این منطقه وجود ندارد و هرگونه ورود نمونه ای از جاسوسی و در نتیجه ، تحقق منع الهی (لاتجسسوا) خواهد بود؛ زیرا تنها راه برای درک این نوع موضوعات ، تحقیق و تفحص است.

شکل دیگر ، رفتار یا عقیده ای است که می تواند تأثیر اجتماعی داشته باشد ، اما فرد سعی می کند رفتار یا اعتقاد خود به هیچ وجه تأثیر اجتماعی نداشته باشد و به همین دلیل از گسترش اثرات آن بر جامعه جلوگیری می کند. این هم نمونه ای از حریم شخصی و تعلق داشتن به فرد است و ورود دیگران به آن و افشای آن نمونه ای از گسترش فحشا خواهد بود. اگر شک یا سؤال در مورد اینکه چرا این بخش به حریم خصوصی تعلق دارد ، وجود داشته باشد ، جواب این خواهد بود که آیات قرآن در مورد عدم جاسوسی ، عدم ورود به خانه و عدم تجاوز به شهرت ، کلی است و تخصیص به دلیل نیاز دارد.

شکل سوم شامل مواردی است که در آن عمل جنبه کاملاً کلی دارد. این شکل محل انجام وظیفه امر به معروف و نهی از منکر است؛ زیرا این منطقه به فضای عمومی تعلق دارد. عمومیت یک عمل یا به دلیل اثرات و نتایج آن است یا به دلیل ماهیت عمل و ماهیت آن است؛ در صورتی که می تواند برای موقعیت و ویژگی خاص آن معتبر باشد. این مورد در مفاهیمی مانند ناسزاگویی است.

این بدان معنا نیست که شخص می تواند کاری غیر از امور عمومی انجام دهد و مرتکب گناه شود. بلکه این بدان معناست که هر شخص وظیفه دارد در هر صورت از دستورات الهی پیروی کند. اما وقتی او حدود الهی را تجاوز می کند و در حقیقت حرمت الهی را نقض می کند و در نتیجه حرمت عمومی از بین می رود ، وظیفه اوست که از وسایل دفاعی و منطقی تعبیه شده در دین استفاده کند؛ یعنی او امر به معروف و نهی از منکر کرد. در این حالت شخص نمی تواند مطالبه خلوت کند. (راعی ، ۱۳۸۹: ۱۳۰).

۲-۷- مفهوم شناسی امر به معروف و نهی از منکر

۲-۷-۱- امر به معروف و نهی از منکر در لغت و اصطلاح

معروف در لغت، به معنای شناخته شده، و منکر به معنای نامعلوم و ناشناس. در اصطلاح ، به اعمال مشهور اطلاق می شود که مطابق شرع یا عقل خوب تلقی می شوند ، چه واجب و چه مستحب. اعمال زشت و منجر کننده ، چه ممنوع و چه مکروه ، در طبیعت ناب انسان ناشناخته تلقی می شوند (ر.ک. منتظری ، ۱۴۲۳ ق ، ص ۳۲۱ ، به نقل از زرگوش نسب و همکاران ، ۲۰۱۳: ۲۸).

معنای دیگر: وادار کردن امر به معروف و نهی از منکر (هاشمی ، ۱۴۲۶ ق ، ج ۱ ، ص ۶۶۰).
نظر فقها از امر به معروف و نهی از منکر ، کاملاً انگیزه دادن به کسی برای انجام دادن یا ترک کاری ،
چه با کلام و چه با عمل است.

۲-۷-۲- شروط و درجات امر به معروف و نهی از منکر

قرآن کریم بارها و بارها موضوع امر به معروف و نهی از منکر را وظیفه ویژه ای برای جامعه اسلامی عنوان کرده است. در سیستم اعتقاد اسلامی ، امر به معروف و نهی از منکر جایگاه ویژه ای دارد و تابع قوانینی و شرایطی است که بدون درک آنها ، نمی توان جایگاه این نهاد را در حوزه های متقابل دولت و ملت جدا کرد. شرایط زیر به طور خلاصه بیان شده است:

در مورد امر به معروف و نهی از منکر ، راضی به مطلق کافی نیست ، بلکه باید به قوانین و مقررات نیز توجه داشت. در بین فقها و علمای دین مشهور است که امر به معروف و نهی از منکر ، شرط چند شرط است و بدون آنها ، این عمل واجب تلقی نمی شود. از آنجا که این وظیفه به نفع عمومی جامعه است ، اهمیت این شرایط واضح تر می شود. غالباً چهار شرط برای این تعهد وجود دارد: ۱. دانستن خوبی و بد؛ ۲. احتمال تأثیر؛ ۳. اصرار بر ادامه انکار و ترک امر به معروف؛ ۴. عدم فساد در اجرای آن (علامه حلی ، ۱۴۱۴ ق ، ج ۹ ، ص ۴۳۷ ؛ محقق حلی ، ۱۴۰۸ ق ، ج ۱ ، ص ۳۱۱).

علاوه بر این، شرط دیگری نیز وجود دارد که اگرچه به صراحت در شروط مذکور نیامده، اما وجود آن در کنار این شروط لازم است. لازم به ذکر است که مؤید این شرط احادیث و فتاوای بعضی از مفسران و فقهاست. حضرت علی (ع) در خطبه ۲۹ نهج البلاغه در این باره می فرمایند: نفرین بر آنان که امر به معروف و نهی از منکر می کنند و خود مرتکب آن می شوند (شهیدی، ۱۳۸۷، ص ۱۳۰).

یکی از فقها در این باره می گوید: بله ، یکی از بزرگترین افراد در امر به معروف و نهی از منکر و بالاترین و مؤثرترین آنها ، به ویژه در مورد پیشوایان مذهبی ، پوشیدن لباس کارهای نیک و به خیر است. کردارها ، از واجبات و توصیه ها ، این است که پیشگویی کنند و جامه زشتی را از اندام خود خارج کنند و روحشان را با بالاترین اخلاق تکمیل کنند ، و خود را از اخلاق زشت پاک کنند ، که به خودی خود دلیل مؤثر و بی نظیری برای مردم است. تمایل به خیر و جلوگیری از بدی نمایند (نجفی ، ۱۴۰۴ ق ، ج ۲۱ ، ص ۳۸۲ و ۳۸۳).

هر یک از این شروط نیازمند بحث و بررسی جداگانه ای است، اما پیش آن، باید به یک شبهه جواب داد و آن مفسده انگیز نبودن در شرط چهارم است؛ چراکه در صورت قایل بودن به این شرط، امر به معروف و نهی از منکر به صورت مطلق واجب نخواهد بود. بنابراین، شرط مزبور مورد قبول واقع نمی شود و مؤید این قول - همانند سخن پیشین - قرآن، روایت، سخنان مفسران و نظر فقهاست.

علامه طباطبائی در تفسیر آیه ۱۰۵ سوره مائده می‌گوید: جمعی از مفسران گذشته گفته‌اند: مفاد آیه، ترخیص و تجویز ترک دعوت دینی و تبلیغ و امر به معروف و نهی از منکر است، و گفته‌اند: آیه مختص زمان و حالی است که شرط دعوت و امر به معروف و نهی از منکر، که همان ایمنی از ضرر است، موجود نباشد. اما علامه، خود این قول را قبول ندارد و در ردّ این نظر می‌گوید: این معنایی است که بعضی از مفسران سلف برای آیه کرده‌اند، اما معنایی است بسیار بعید، و سیاق آیه به هیچ وجه با آن سازگار نیست؛ از آنجا که زبان آیه، زبان خاص متخصص‌های امر به معروف و نهی از منکر نیست، نمی‌توان آن را نادیده گرفت. همچنین می‌توان آن آیه را به یک خطاب اجتماعی منتقل کرد و گفت: بر روی سخن در جمله یا أَتَيْهَا الَّذِينَ آمَنُوا كَسَانِي كَهِ اِيْمَانٍ آورده اند، مجمع مؤمنان است و در نتیجه، منظور از این امر این است که فرمود: عَلَيْكُمْ أَنْفُسُكُمْ: یک عمل صالح و رعایت آیین‌های عامه پسند اسلامی است.

امر به معروف و نهی از منکر قابل نسخ نیستند. ایشان در تفسیر این آیه، اضافه می‌کند: پس بر هر مؤمنی واجب است که مردم را با بصیرت تمام، به سوی خدا دعوت کند (طباطبائی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۶۴، ۱۶۸، ۱۶۹).

در کتاب سنن ابی داود، روایتی در تفسیر این آیه وارد شده است که نه تنها این امر را مخالف با وارد شدن ضرر نمی‌داند، بلکه آن را یک امر ضروری می‌داند، حتی اگر موجب ورود ضرر شود: رسول خدا (ص) می‌فرمایند: ای مردم، شما آیه شریفه عَلَيْكُمْ أَنْفُسُكُمْ، لَا يَضُرُّكُمْ مَنْ ضَلَّ إِذَا اهْتَدَيْتُمْ را می‌خوانید، ولی درست معنا نمی‌کنید. آنگاه فرمودند: اگر مردم ستمگری را مشاهده کنند و دست او را از ستمگری بازنگیرند دور نیست که خداوند همه آنان را به عذاب فراگیرد. همچنین فرمودند: در بین هیچ قومی معصیتی صورت نمی‌گیرد که آنان قادر باشند از آن جلوگیری کنند و جلوگیری نمی‌کنند مگر اینکه خداوند همه آنان را به عذاب گرفتار می‌کند (سجستانی، بی تا، ج ۴، ص ۱۲۳).

پس آنچه از این آیه و روایت فهمیده می‌شود بیانگر آن است که ضرر، چه از جانب مردم و چه از جانب دولت باشد، نافی امر و نهی نیست. (زرگوش‌نسب و همکار، ۱۳۹۲: ۳۱)

۲-۷-۳- درجات امر به معروف و نهی از منکر

هدف از امر به معروف و نهی از منکر، مؤثر بودن آن است، و مقصود آن است که با اجرای این فریضه، مردم از منکرها باز ایستند و به معروفها روی آورند. پس لازم است به مراتب آن به دقت توجه شود. اکثر قریب به اتفاق فقها بر آنند که مراتب این واجب قلبی، زبانی و عملی است و آمر و ناهی باید به ترتیب از این سه مرحله بگذرند (محقق حلی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۱۵؛ حکیم، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۴۸۹).

هر یک از این مراتب، خود دارای مراحل است و باید گفت: مرحله اول و دوم این امر بر عموم مردم، اعم از حاکم و غیر حاکم واجب است. اما مرحله سوم که همان مرحله عملی است و نیازمند تدبیر، قدرت و رعایت شروط و مراتب، بر عهده حکومت است. مؤید این قول نظر فقهاست که می

گویند: امر و نهی در صورت منجر شدن به جرح و قتل، باید امام یا نایب او آن را انجام دهد یا اینکه با اذن او باشد (طرابلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۳۴۱).

یکی از فقها در این باره می گوید: البته این دو وظیفه بزرگ الهی دارای سطوح مختلفی هستند که برخی از آنها عمومی نیستند و اجرای آنها فقط در دست حاکم شرع است و این موارد مربوط به مجازات بدنی است از جمله شلاق زدن و شلاق زدن و در بعضی موارد قتل. بنابراین، امر به معروف و نهی از منکر دامنه وسیعی دارد که شامل مجازات ها نیز می شود. به عبارت دیگر، تعزیر زیر مجموعه ای از این دو وظیفه مهم اسلامی است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ ق، ص ۳۸ و ۳۹).

مقام معظم رهبری در این زمینه می گویند: امر به معروف یک مرحله گفتن و یک مرحله عمل دارد. مرحله عمل یعنی: اقدام با دست و بازو. این مرحله امروز به عهده حکومت است و باید با اجازه حکومت انجام بگیرد و لا غیر (خامنه ای، سخنرانی، ۱۹ دی ماه ۱۳۶۸).

شهید مطهری (مطهری، بی تا، ج ۲۰، ص ۱۹۱) درخصوص مرحله عملی می گوید: عامه مردم حق ندارند پیش از این چنین کارهایی را انجام دهند. این سطح از امر به معروف و نهی از منکر، وظیفه حاکم شرعی یا شخصی است که از حاکم شرع اجازه و دستور دارد. اگر به مردم اجازه داده شود این کارها را انجام دهند، منجر به هرج و مرج در جامعه خواهد شد. از مطالب گفته شده به دست می آید که مرحله اول و دوم امر به معروف و نهی از منکر بر همه افراد واجب است، اما مرحله عملی بر عهده دولت و حکومت اسلامی است. در ادامه بحث، به جایگاه هر دو مرحله پرداخته خواهد شد.

۲-۷-۴- متصدی امر به معروف و نهی از منکر

در مورد اینکه امر به معروف و نهی از منکر یک وظیفه فردی یا دولتی است، اختلاف نظر وجود دارد و اینکه آیا مخاطب این موضوع دولت یا افراد است. برخی معتقدند این تقصیر دولت است. ابن خوا (قریش، ۱۴۰۹ ق، ص ۵)، شیزری (شیزری، ۱۳۶۵، ص ۵) و ماوردی (ماوردی، ۱۹۰۸، ص ۲۴۰) این دیدگاه را دارند. برخی نیز مانند خوارج، به فردیت این موضوع اعتقاد دارند (لمبتون، ۱۹۸۷، ص ۴۸۴). برخی دیگر مانند غزالی (غزالی، ۱۳۵۲، ص ۳۹۹) از اهل تسنن و همچنین سید بحر العلوم (بحر العلوم، ۱۳۶۲، ص ۲۹۶) از شیعیان معتقدند که طبق قرآن کریم، اجازه دولت لازم نیست. اما علیرغم همه این نظرات، عقیده دیگری وجود دارد که می گوید: این در مورد همه اعضای جامعه در رابطه با یکدیگر مشترک است (صارمی، ۱۹۹۸، ص ۲۳).

با توجه به تفکیک یا اضافه شدن این نظریه ها می توان گفت: آنها را می توان جمع نمود و قابل جمع هستند؛ زیرا آیات و روایات به دو دسته تقسیم می شوند: یک دسته بیانگر فردیت امر به معروف و نهی از منکر است. دسته دیگر دلالت دارد که امر به معروف و نهی از منکر باید توسط دولت و افراد خاص انجام شود. این وعده تا حدی می تواند قول چهارم را که مشترک است، تأیید کند. در ادامه،

موضوع مشترک بودن این موضوع از منظر دولت و دولت براساس اصول دینی بررسی می شود.
(زرگوش نسب و همکاران، ۱۳۹۲: ۳۲)

۲-۷-۵- نقش دولت و امر و نهی آن بر مردم

به عهده گرفتن نهاد امر به معروف و نهی از منکر از طرف دولت یا واگذاری آن توسط دولت به گروه ویژه برای اصلاح جامعه ایده جدیدی نیست، اما اجرای این کار توسط دولت و کارگزاران دولت بسیار طولانی است. تاریخ در میان اینها، می توان به نقش حربه اشاره کرد که شخصاً توسط پیامبر اکرم (ص) و سپس امام علی (ع) و دیگر ائمه و حاکمان جامعه اسلامی در سده های ابتدایی اسلام برگزار شد، و نظارت می شد. صحنه های مختلف (منتظری، ۱۴۰۹، ق، ج ۳، ص ۴۰۳).

این کار کم و بیش توسط خلفا انجام شد، از جمله آنها می توانیم از نقش عمر بن الخطاب به عنوان نمونه کسی که در حال نوشیدن شراب است که او را مقصر می داند، یاد کنیم. یکی از دولت های امروز، دولت عربستان سعودی است که به طور عمومی مردم را امر و نهی می کند. نهضت وهابی نمونه بارزی است که می خواهد بداند مردم چه کاری انجام می دهند و به آنها می گویند تسلیم شوند (کوک، ۲۰۰۷، جلد ۱، صص ۱۳۲ و ۲۸۱). علاوه بر زندگینامه عملی پیامبر خدا (ص) و وجود مؤسسه ای به نام حربه برای انجام این موضوع در صدر اسلام، آیات، احادیث و نظرات برخی فقها در این باره، این نظر را تأیید می کند، که در زیر ذکر شده است (زرگوش نسب و همکار، ۱۳۹۲: ۳۱).

۱. آیات قرآن

الف. خداوند متعال در این باره می فرماید: وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ (آل عمران: ۱۰۴)؛ باید که از میان شما، گروهی به نیکی دعوت کنند و به کار شایسته وادارند و از زشتی بازدارند، و آنان همان رستگارانند.

در این آیه صریحاً امر به معروف و نهی از منکر به عنوان وظیفه افراد خاص ذکر شده است. بنابراین، بر این امر واجب است که گروهی در بین مؤمنان در هر سنی و زمانی وجود داشته باشد که این سه وظیفه را انجام دهد (طیب، ۱۹۹۹، جلد ۳، صص ۳۰۶ و ۳۰۷). بنابراین، در جامعه اسلامی، گروهی از بازرسان و ناظران، که مورد تأیید سیستم هستند، باید بر رفتار اجتماعی مردم نظارت کنند؛ زیرا اصلاح جامعه و جلوگیری از فساد بدون داشتن قدرت منسجم و مسئول امکان پذیر نیست (قرائتی، ۱۳۸۳، جلد ۲، ص ۱۲۵).

با توجه به موارد مذکور، باید گفت: این آیه بیانگر آن است که امر به معروف و نهی از منکر باید از سوی افرادی باشد که هم قدرت رساندن و هم قدرت فهماندن دارند، و این دو مهم جز از سوی نهاد دولت، که هم امکان تبلیغ دارد و هم تأثیر و هم قدرت اجرایی و قدرت قانون گذاری، بر نمی آید.

با توجه به مطالب فوق باید گفت: این آیه نشان می دهد که امر به معروف و نهی از منکر باید از جانب افرادی باشد که هم قدرت آوردن داشته باشند و هم توانایی درک داشته باشند و این دو مهم

جز از طریق نهاد دولت که هم امکان تبلیغ دارد و هم تأثیر و هم قدرت اجرایی و قدرت قانون گذاری، بر نمی آید.

ب. در آیه دیگر می فرماید: الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ فَاَلَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنْزِلَ مَعَهُ أُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ (اعراف: ۱۵۷)؛

کسانی که پیامبر خدا (ص)، پیامبر امی (صلی الله علیه و آله و سلم) را دنبال می کنند، کسی است که صفات خود را در تورات و انجیل که با آنها است پیدا می کند و امر به معروف و نهی از منکر می کند. آنچه پاکیزه است را برای آنها حلال می داند. او نجس را تحریم می کند، و بارهای سنگین و زنجیرهای سنگین را از دوش بر آنها برمی دارد. کسانی که به او ایمان دارند، و از او حمایت می کنند، و به او کمک می کنند، و از نوری که نزد او نازل شده است پیروی می کنند، رستگارند.

آیه دیگری که در این زمینه قابل استناد است آیه ۴۱ سوره حج است. آنچه در این آیات قابل بحث است این است که این آیات به خواص اشاره دارد و حتی اگر در وهله اول به کلیه افراد جامعه رجوع شود، این افراد باید شخص یا مؤسسه خاصی را در بین خود به این موضوع واگذار کنند.

۲. روایات

تعدادی از روایات همچنین حاکی از آن است که دستور و منع باید توسط افراد خاصی انجام شود. روایتی که از امام صادق (ع) نقل شده، این معنا را به وضوح بیان می کند. وی با توجه به این سؤال که از امام سؤال شد که آیا امر به معروف و نهی از منکر بر همه واجب است یا خیر، امام گفت: این وظیفه بر شخص قدرتمندی که مردم از آن پیروی کنند و شر را از خیر تشخیص دهد واجب است. نه به افراد ضعیف که یک چیز را از دیگری متمایز نمی کنند و راه را از اشتباه متمایز نمی کنند. این گفته توسط آیه ۱۰۴ سوره آل عمران تأیید شده است.

آنچه در این روایت مورد بحث و تفسیر قرار گرفته است، کلمه اطاعت شدید است. اگرچه در مورد یک شخص نیز صادق است، اما بیشتر مربوط به افراد و گروههایی است که دارای قدرت و دولت هستند و ممکن است لازم باشد که این وظیفه مختص دولت باشد. از آنجا که در خارج از کشور، این قدرت در افراد کمتر مشهود است و توسط دولت، دولت و کسانی که نماینده آن هستند قابل اجرا است. (زرگوش نسب و همکار، ۱۳۹۲: ۳۳)

روایتی دیگر در این باره وجود دارد که دین را جزء لاینفک دولت می داند. امام معصوم در این باره می گوید: دین و دولت برادرهای دوقلوی هستند که وجود هر یک برای وجود دیگری ضروری است. دین اساس است و دولت حافظ است. آنچه مبنایی ندارد از بین می رود و آنچه که سرپرستی ندارد از دست می رود (مفید، ۱۴۱۳ ق، ص ۲۶۳).

این روایت به صراحت، ضرورت ارتباط بین دولت و دین را بیان می کند، و امر به معروف و نهی از منکر جزو مواردی است که یک حکومت برای برقراری عدالت و امنیت نیازمند اجرای آن است.

از روایتی دیگر می توان در مورد لزوم امر به معروف و نهی از منکر توسط دولت نقل کرد. امام صادق (ع) در این باره می گوید: این طور نیست که خداوند زبان را باز کرده و دست را ببندد ، بلکه هر دو را به گونه ای قرار داده است که آنها در کنار هم باز و بسته شوند (آملی ، ۱۴۰۹ ق ، ج ۱۶ ، ص. ۱۳۱).

در توضیح این حدیث بیان شده است که با توجه به محتوای آن ، مقصود از امر به معروف و نهی از منکر حاصل نمی شود ، مگر با دستیابی به قدرت و بسط؛ برای هر امر به معروف و نهی از منکر ، که در صورت اعمال تجاوز به دنبال اعمال قدرت نیست ، غالباً هیچ نتیجه ای ندارد ، و شان خداوند متعال این است که حکم را جعل و وضع قانونی کنید که هیچ نتیجه ای نداشته باشد یا اثر بر روی آن نشان دادن از طرف دیگر ، شواهد منع به امر به معروف و نهی از منکر ، با همه کاربردها و تعدد و تأییدهای خود ، خود یکی از قویترین دلایل ضرورت ایجاد حکومت بر حق اسلامی است (منتظری ، ۱۴۰۹ ق ، جلد. ۱ ، ص ۲۶۹).

۳. نظرات فقها

بر اساس استناد به شواهد مذهبی فوق الذکر ، تشکیل دولت اسلامی برای انجام دستور برای انجام امر به معروف و نهی از منکر ضروری است (نک: منتظری ، ۱۴۰۹ ق ، ج ۲ ، ص ۲۲۷). اگرچه ضرورت این امر در همه سنین برای همه مشخص است ، اما فقهای شیعه کمتر از تفکیک مطلق این وظیفه از طرف دولت یا ملت در مورد دستور امر به معروف و نهی از منکر صحبت کرده اند. البته فقها اکثراً موضوع عینیت یا کفایت در امر به معروف و نهی از منکر را ذکر کرده اند که به نظر می رسد مبنای وضعیت عمومی و ویژه این وظیفه را نشان می دهد (نگاه کنید به: نجفی ، ۱۴۰۴ ق). ج ۲۱ ، ص. ۳۶۰) اما در مورد انتقال مرحله اجرایی حدود مجازات امر به معروف و نهی از منکر به امام و دولت ، اجماع ادعا شده است (همان ، ص ۳۸۶).

بعضی از فقها در این باره می گویند: بعضی اوقات دستور به معروف با دست انجام می شود؛ این منجر به ضرب و شتم ، دستگیری ، قتل و مجروحیت می شود. در این حالت ، انجام این کار واجب نیست ، مگر با اجازه سلطان زمانی که وی برای دولت و ریاست جمهوری منصوب شده است ، و اگر مجوزی از وی برای انجام این کارها وجود ندارد ، باید باشد. همانطور که بیان شد (قلب و زبان) اکتفا کرد. (نگاه کنید به: مفید ، ۱۴۱۳ ق ، ص ۸۱۵ ؛ طوسی ، ۱۴۰۰ ق ، ص ۳۰۰).

البته در برابر این گروه ، بعضی از فقها اجازه امام را شرط نمی دانند. اما این قول نمی تواند با دیدگاه اول که بر اساس اجازه امام در اجرای حدود است ، مغایرت داشته باشد. شیخ طوسی در کتاب خود «الاقتصاد» این قول را به سید مرتضی نسبت می دهد و می گوید: اگرچه بیشتر فقهای امامی ضرب و شتم و صدمه زدن به امر به معروف و نهی از منکر را منوط به مجوز امام می دانند ، اما سید مرتضی مخالف این است. (طوسی ، ۱۳۷۵ ، ص ۱۵۰). البته برخی فقهای دیگر نیز از این قول پیروی کرده اند و مجروحیت و کشتار را مشمول اذن امام (ره) نمی دانند (نگاه کنید به: حلبی ، ۱۴۰۳ ق ، ص ۲۶۷ ؛ علامه حلی ، ۱۴۱۳ ق ، ج ۴ ، ص. ۴۶۱).

اما این دیدگاه قابل قبول نیست؛ زیرا اکثر فقها با این نظر موافق نیستند. از طرف دیگر، ایجاد این روش بدون مجوز مقامات شرعی به نفع جامعه نخواهد بود. البته دلایل زیر را نیز می توان بر ضرورت جواز حکم استناد کرد: جمعیت افراد شریف و خونریزی و تصرف در سلطنت دیگران ممنوع است، مگر در حدی که مجوز آن قطعی باشد. خشونت در سلطه و قدرت متوقف می شود. همه اعضای جامعه به تنهایی نمی توانند شرایط زمان و مناسبت ها را به درستی تشخیص دهند و این تنها برای کسی که محاصره مشکلات جامعه است امکان پذیر است و روابط و امکانات برای او امکان پذیر است. دیگر اینکه اگر هر شخصی بخواهد خود چنین اقداماتی را انجام دهد، غالباً اختلال در سیستم به وجود خواهد آمد (نگاه کنید به: منتظری، ۱۴۰۹ ق، ج ۳، ص ۳۴۴).

اگرچه بیشتر نظرات فقها شامل مرحله عملی امر به معروف و نهی از منکر برای دولت است، اما همین عقیده که مطابق با شواهد شرعی و گفته های معروف است، نمی تواند منکر این باشد که دولت است. مسئول امور دیگر امر به معروف و نهی از منکر است. یکی به دلیل استفاده از استدلالهای دینی، دوم تأسیس این موضوع برای اصلاح جامعه، سوم اولویت است و چهارم به دلیل فلسفه امر به معروف و نهی از منکر است که هدف آن دستیابی است. خوب و از بین بردن شر هر کسی، چه دولت باشد و چه نباشد. آی تی. بنابراین دولت می تواند مسئولیت این کار را در هر مرحله به عهده بگیرد.

۲-۷-۶- نقش مردم و امر و نهی آنها نسبت به دولت و مردم

نظارت بر مردم و امر به معروف و نهی از منکر در زمینه های مختلف از اساسی ترین مبانی امر به معروف و نهی از منکر است که برای از بین بردن فسادهای اجتماعی و اصلاح جامعه در اسلام و بسیاری از آثار اجتماعی، سیاسی و مذهبی بر جامعه ضروری است. دنبال می کند این وظیفه سازوکار مهمی برای نظارت بر مردم، کارگزاران، دولت مردان و سیستم حکومتی است. زیرا امر به معروف و نهی از منکر به عنوان یک عمل مردمی، از یک سو منجر به انجام وظایف و جلوگیری از ممنوعیت در جامعه خواهد شد و از طرف دیگر وجود چنین عملی برای مسئولان اصلی امر منع. امر به معروف و نهی از منکر اگر اگر بخواهند آن را به طور کلی رها کنند یا به دلیل تنبلی، کسالت، کسالت، به دنبال آسایش و ترس از ضرر غیرمنطقی یا از بین بردن مزایا، کمیت و کیفیت آن را کاهش دهند، آنها را جبران می کنند. دلیل ضرورت این نظارت از سوی مردم، حق و تکلیفی است که خداوند متعال بر آنها قرار داده است. اسناد این بیانیه شواهد مذهبی زیر است:

۱. آیات قرآن

خداوند متعال در سوره آل عمران می فرماید: كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَوْ آمَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ مِنْهُمْ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَاسِقُونَ (آل عمران: ۱۱۰)؛ شما بهترین ملتی هستید که به نفع انسانها ایجاد شده اید. شما امر به معروف و نهی از منکر می کنید و به خدا ایمان دارید. و اگر اهل کتاب اعتقاد دارند، این به نفع آنها

است. برخی از آنها مؤمن هستند و بیشتر آنها گناهکار هستند. این آیه در عموم ظاهر می شود و شامل همه افراد می شود. بسیاری از مفسران نیز در تفسیرهای خود به این کلیات اشاره کرده اند. آیات دیگری که می توان برای عمومیت امر به معروف و نهی از منکر بدان ها استناد کرد آیات ۱۱۲ و ۷۱ سوره توبه است. این آیات همانند آیه قبل بر عمومیت اقامه این فریضه دلالت دارد: وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (توبه: ۷۱)؛ برخی از مردان و زنان باایمان ولی یکدیگرند؛ امر به معروف و نهی از منکر می کنند و نماز را بر پا می دارند و زکات را می پردازند و خدا و رسولش را اطاعت می کنند. خداوند به زودی آنها را مورد رحمت خویش قرار خواهد داد. خداوند توانا و حکیم است.

۲. روایات

روایات زیادی در مورد نقش مردم در امر به معروف و نهی از منکر وجود دارد. در اینجا برخی از روایات آمده است که بیشتر در جنبه نظارت بر دولت و دولت ظاهر می شود و سپس به نمونه ای از روایات عمومی تر اشاره می کند.

امام صادق (ع) می فرماید: خداوند مردم را به خاطر اعمال بد خود که مرتکب پنهانی و بدون دانش آنها می شوند مجازات نمی کند. اما اگر خواصی در مقابل آنها و مردم مرتکب اعمال زشت شوند، مردم اعمال زشت خود را محکوم نمی کنند. هر دو گروه در معرض مجازات عقاب و مجازات الهی خواهند بود (مجلسی، ۱۴۰۳ ق، جلد ۹۷، ص ۷۸).

مطابق این حدیث، جایی برای تردید در امر و نهی از مسئولان وجود ندارد. زیرا این حدیث صریحاً دلیل آن و خواص را بیان کرده است، که در صدر قرار دارند و با کوچکترین اشتباه تحت تأثیر افراد قرار می گیرند و باعث بی اعتمادی آنها به اسلام و نظام می شود، در رابطه با فرمان معروف و معروف. نهی از منکر را شایسته تر می داند.

روایتی دیگر با همین مضمون در همین رابطه می گوید: بالاترین جهاد سخن به جای گفتن به رهبر ستمگر است. معنای این جمله این است که اگر او بداند که سخن او پذیرفته می شود، طبق درک خود از او راهنمایی و راهنمایی می کند، در غیر این صورت کلمه ای نخواهد گفت. این گفتار ارزشمند بهترین جهاد را گفتن کلمه ای عادلانه در برابر یک حاکم مظلوم می داند و اهمیت فرمان و منع حاکمان و مقامات را برمی انگیزد. اگرچه در جامعه امروز، مردم امر به معروف و نهی از منصب و مأموریت از سوی مسئولان و دیگران را وظیفه خود نمی دانند و آنچه را که من انجام داده ام، کم می کنند، اما تاریخ چنین نمی گوید.

روش و عادت دانشمندان ما در گذشته این بود که آنها امر به معروف و نهی از منکر می کردند و از این طریق از شوک پادشاهان و افراد قدرتمند نمی ترسیدند و برای نجات جان خود به فیض خدا تکیه می کردند. و اگر خداوند درجه شهادت را برای آنها فراهم می کرد، از دستور و خواست او راضی می شدند. وقتی آنها نیت خود را تطهیر کردند و این کار را با یک نیت خالص و صادقانه انجام دادند،

سخنان آنها تأثیر دلخواه خود را بر سخت ترین قلب ها گذاشت. اما اکنون سکولاریسم بر آنها غلبه کرده است. بدیهی است که یک فرد دنیوی، حتی به مردم عادی و طبقات پایین، نمی تواند امر به معروف و نهی از منکر کند، چه رسد به پادشاهان و اشراف (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۳، ص ۴۲۶ و ۴۲۷).

اگرچه این موضوع در اینجا به علماء نسبت داده شده است، اما باید گفت: این موضوع مختص علما نیست و در گذشته، ما افرادی مانند ابوذر غفاری و ایلخانی وی داشتیم که خود را به عنوان فرماندهان امر به معروف و نهان معرفی می کردند. نهی از منکر و از این طریق، آنها جان خود را فدای اسلام و احکام آن کردند. از این روایات استفاده شده است که می گویند مردم بیشتر به کسی که آشکارا گناه می کند مدیون هستند، و بر آنها واجب است که علیه مأموران فاسد قیام کنند، حتی اگر تسلط و قدرت داشته باشند و در آخر، جنگ و مقابله کنند. روایتی در مورد نقش عمومی مردم در همه زمینه ها نشان می دهد که هیچ ملتی انکار آنچه برای آنها انجام می شود توجیه نکرده است، مگر اینکه قرار باشد خداوند مجازات گناهکاران را در همه آنها گنجانده باشد. (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۶، ص ۱۳۷).

امام علی (ع) همچنین می فرماید: ای گروه مؤمنان، بگذارید هر کدام از شما ظلم و تجاوزهایی را که انجام می شود را مشاهده کنید و انکاری را که به او دعوت شده است، ببینید، پس با قلب خود انکار کنید، و در امان باشید. و آلوده نیست. و هر کس آن را با زبان خود انکار کند، به او پاداش داده می شود، و برتر از دیگری خواهد بود [که فقط آن را با قلب خود انکار کرده است]، و هر کس با شمشیر (قدرت نظامی) با آن مخالفت کند، تا کلام خدا ممکن باشد برتری و تعالی بخشید. بگذارید کلمه ستمگران پایین بیاید، این کسی است که به راه هدایت رسیده و راه درست را طی کرده و در قلب او روشن شده است (شهیدی، ۱۳۸۷، ص ۵۱۵).

از این دو دسته روایات، فهمیده می شود که امر به معروف و نهی از منکر به عنوان یک حق و تکلیف برای عموم مردم جهت نظارت بر دولت و هم نوعان خود واجب شمرده است که هرکس در حد توان خود، با توجه به رعایت احکام و شرایط، باید برای برپایی آن اقدام کند.

۳. نظرات فقها

امر به معروف و نهی از منکر به طور مطلق در همه زمینه ها، از جمله دولت و ملت، موضوعی است که همه فقها با آن موافق هستند. گرچه برخی فقها امر به معروف و نهی از منکر را کفایت می دانند، اما این مسئله با تعهد اولیه آن که بر همه واجب است مغایرت ندارد و اگر این کار صورت نپذیرد باعث نمی شود که آنها از شر آنها رهایی یابند. وظیفه (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۳۶۲).

امام خمینی (ره) در یکی از سخنان خود در رابطه با نظارت عمومی می گوید: همه افراد از جمله کشاورزان، معمم و سایر بخش های دولت باید مراقب باشند که اگر من یا هر یک از کمیته ها بر خلاف قوانین اشتباه کنیم. از اسلام برای زندگی، به اعتراض؛ زیرا طبق حدیث، همه شما

مسئولیت پذیر هستید و همگی مسئولیت موضوعات خود را بر عهده دارید (رجوع کنید به: خمینی ، بی تا ، ج ۷ ، صص ۳۳ و ۳۴).

بنابراین با توجه به موارد ذکر شده در بالا باید گفت: نقش مردم در امر به معروف و نهی از منکر را نمی توان نادیده گرفت و این چیزی است که هم دلیل و هم روایت دلالت دارد و مردم باید کاملاً با آن همکاری کنند. دولت نهاد مقدس را در جامعه نهادینه کنید. از طرف دیگر ، همه باید بدانند که چگونه و با چه لحنی باید این عمل را تلاوت کنند تا بتواند اثر ایجاد کند و باعث عملی شود. در این راستا ، علاوه بر رعایت شرایط و احکام در مورد امر به معروف و نهی از منکر ، همه باید به چند نکته دیگر نیز توجه کنند تا این امر به درستی انجام شود؛

۱. انتقاد نباید به گونه ای باشد که اصل نظام و کیان اسلام را زیر سؤال ببرد.

۲. انتقاد حالت خصومت نداشته باشد.

۳. در امر و نهی، باید قصد منافع شخصی را کنار گذارد.

۴. از معروف و منکر در عرصه های گوناگون اجتماعی و سیاسی آگاهی داشته باشد.

۵. هدف از امر و نهی کردن اصلاح باشد، نه تخریب.

۶. به قاعده اهم و مهم توجه شود تا از خرده گیرهای بیجا جلوگیری شود (اصغری، ۱۳۷۸، صص ۱۱۹-۱۲۳).

۲-۷-۷- جایگاه و نقش حقوقی دولت و ملت در امر به معروف و نهی از منکر

برای حفظ نظم و نظارت صحیح بر جامعه و افراد ، هر دولت و ملتی باید در این زمینه تدابیری اتخاذ و تصویب کند. قانون اساسی جمهوری اسلامی که مبتنی بر اعتقاد دیرینه به حاکمیت قانون و عدالت است ، در اصل هشتم امر به معروف و نهی از منکر از عامه و وظایف متقابل مردم و دولت و دولتها می کند : در جمهوری اسلامی ایران خواستار امر به معروف ، امر به معروف و نهی از منکر یک وظیفه جهانی و متقابل مردم در قبال یکدیگر ، دولت نسبت به مردم و مردم نسبت به دولت است. شرایط حدود و کیفیت آن توسط قانون تعیین می شود. وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ.

توجه به حرمت ، عظمت و اثربخشی این نهاد برای نظارت بر افراد آنقدر لازم و بدیهی است که اتخاذ چنین اصولی در قانون اساسی برای هر فرد آگاه و جهانی ضروری به نظر می رسد. نکته مهمی که قانونگذار در این اصل مورد توجه قرار داده است این است که این موضوع برای مردم و دولت از نظر متقابل سودمند است.

در وصف این اصل باید گفت: امر به معروف و نهی از منکر واجب و کافی است و طبق اصل مورد بحث ، این وظیفه عمومی است ، یعنی مردم وظیفه دولت را دارند و هم دولت و هم دولت به مردم ، برای گسترش نیکوها و انکار شرکتهای اقدام کنند. تفاوت در این است که دولت که قدرت دارد ، حتی در مرحله ایمن و اسلحه نیز موظف است دستور و منع کند و مردم باید به هر طریق ممکن و از طریق

قانون علیه دولت عمل کنند ، به خصوص اگر قصد انکار یا یک شکاف مشهور داشته باشید که شرایط، کیفیت و حدود کیفیت آن توسط قانون تعیین می شود (یزدی ، ۱۳۸۲ ، ص ۱۳۹).

با توجه به حقی که قانون اساسی برای کنترل دولت به مردم داده است ، باید گفت: یکی از ویژگی های بارز و شایسته این اصل است و می توان گفت: این هدف شرع مقدس است که اسلامی دولت در این رابطه ، برای مردم احترام گذاشته و جنبه قانونی به آن داده است ، اگرچه قانونگذار در این زمینه قانون خاصی تفسیر نکرده است. اما اهمیت این اصل در بسیاری از زمینه های حکومت تأثیر دارد. اهمیت این نظارت وقتی آشکار می شود که به کنترل ضعیف قدرت دولت از طریق انتخابات و همه پرسی نگاه می کنیم. در این زمان ، افرادی هستند که ممکن است در مقابل مصوبات نامشروع و غیرقانونی بایستند و از اجرای آنها جلوگیری کنند (شعبانی ، ۱۳۸۴ ، ص ۱۵۴).

همانطور که در متن و توضیحات این قانون آمده است ، حدود و کیفیت امر به معروف و نهی از منکر باید با قانون انجام شود. از آنجا که اصول قانون اساسی به طور کلی بیان شده است ، لازم است یک قانون عادی در این زمینه تصویب شود تا این اصول به تفصیل مورد بررسی قرار گیرد. با این حال، در مورد این اصل ، قانون عادی که به طور جامع این اصل را توضیح می دهد و می تواند جایگاه دو نهاد دولت و ملت را در موضوع موضوع تعیین کند ، در مجلس تصویب نشده است. با این حال ، قوانینی که در زیر این اصل به تصویب رسیده است در زیر وجود دارد ، اگرچه این قوانین حذف شده یا اجرا نشده اند:

الف. قانون مجازات، مصوب ۱۳۶۱: ماده ۱ سی و یکم از قانون مذکور به شرح ذیل بوده: اعمالی که برای آنها مجازات مقرر شده است در موارد زیر جرم محسوب نمی شود:

۱. در صورتی که ارتکاب عمل به امر آمر قانونی باشد و خلاف شرع نباشد. ۲. در صورتی که ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم لازم باشد. ۳. در صورتی که ارتکاب عمل به عنوان امر به معروف یا نهی از منکر باشد.

پس از بررسی و اصلاح این قانون و تصویب آن در ۲۸ آگوست ۲۰۰۸ توسط کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی و تصویب آن در تاریخ ۷ دسامبر همان سال توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام ، ماده ۳۱ در قالب ماده ۵۱ و ششم ، قانون مجازات اسلامی جدید در متن قانون تکرار شد. با این تفاوت که بند سوم ، که مربوط به امر به معروف و نهی از منکر بود ، از آن خارج شد. این امر ابهاماتی را در مورد مقاله ایجاد کرده است. حال سوال اینجاست که اگر شخصی وظیفه شرعی خود را انجام دهد و کاری را انجام دهد که وظیفه امر به معروف و نهی از منکر را انجام دهد ، که قانون آن را جرم قلمداد کرده است ، باید طبق قانون مجازات اسلامی مانند سایر افراد مجازات شود. چه کسی به خاطر همین عمل مجرمانه محکوم و مجازات شده است؟

برخی گفته اند: در چنین شرایطی اگر جرمی رخ دهد که در آن اعمال بند حذف شده است ،

طبق ماده ۱۶۷ قانون اساسی ، وی می تواند در معرض عفو قرار گیرد.

اما این دیدگاه قابل قبول نیست؛ زیرا در چنین حالتی با اصل ۴ ق.ا. و ماده ۲ ق.م که دلالت بر قانونی بودن جرائم و مجازاتها دارد متناقض باشد.

اما اولاً، این اصل فقط در موارد غیر کیفری قابل استناد است (کاتوزیان، ۲۰۰۲، ص ۳۲) و ثانیاً، دامنه این اقدام فقط حمایت قضایی از خیر و شر است و نه حمایت از ابعاد دیگر (تیلا، ۲۰۰۵، ص ۲۶). ثالثاً، نمی توان ادعا کرد که خوب و بد همواره معنای یکسانی دارند و با تغییر سیستم های اقتصادی و سیاسی تغییر نمی کنند (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۵۱۰).

پس از گفتن: اگر منکر از جرایمی است که می توانید چند فرصت داشته باشید و در حال حاضر باشید، از قبیل نفس محترمه، دفع آن جایز، بلکه واجب است، اگرچه به زکمی می توانید و کتاب را نیز مرتکب جرم می کنید. پس گرفتن از بی گناه واجب است. و اگر بدون مجروح و مقتول کردن مرتکب جرم ممکن نکردن بتوانیم از سوی مجروح کرد یا کشت، بی آنکه به اذن امام (علیه السلام) یا نایب او نیاز افتد، و در این صورت، فرد ضامن نیست (فیض، ۱۳۶۹، ص ۳۰۹)

بنابراین، برای چنین مواردی در مورد امر به معروف و نهی از منکر، علاوه بر دفاع مشروع، لازم است که قانون جداگانه ای در این رابطه تصویب شود. امر به معروف و نهی از منکر یک وظیفه عمومی است که منشأ فقهی دارد و باید رعایت شود. شورای اسلامی باید یک سازمان مجهز باشد تا وظیفه جدی را برای امر به معروف و نهی از منکر در جامعه ما به عهده بگیرد تا زمینه لازم برای اجرای صحیح این وظیفه در جامعه اسلامی فراهم شود (ولیدی، ۱۳۷۳، ص ۲۲)

بنابراین، با توجه به موارد ذکر شده، باید گفت: قانونگذار در مورد امر به معروف و نهی از منکر، باید قانون را تصویب و مؤسسه ای را تأسیس کند که مسئولیت این امر را بر عهده داشته باشد. اگرچه طرحی در این زمینه در مجلس شورای اسلامی در حال بررسی است، اما باید به جنبه جنایی این طرح در مورد مجرمین توجه شود و باید به طور جامع و کاملاً تصویب شود. زیرا حذف این بند از قانون مجازات به معنای نادیده گرفتن مرحله اصلی امر به معروف و نهی از منکر، یعنی مرحله عملی است.

ب - قانون حمایت از قضایی بسیج، مصوب سال ۱۳۷۲: آنچه از این قانون فهمیده می شود این است که کار بسیج غالباً بیشتر شبیه نیروهای دادگستری است تا نیروهای تحت اختیار یک نهاد دیگر. حال اگر این قانون به گونه ای باشد که دامنه کارهای بسیج را گسترش دهد و علاوه بر آموزش های ذکر شده در این قانون، آموزش های تخصصی تری در برخورد با پرونده های شناخته شده و محروم دریافت می کند و مانند قوه قضائیه و به نظر می رسد نیروهای انتظامی در اجرای امر به معروف و نهی از منکر شکل گیری خوبی دارند.

ج. قانون حمایت از احزاب، مصوب سال ۱۳۶۰: این قانون نتوانسته است در زمینه حمایت از امر به معروف و نهی از منکر، از کارایی لازم برخوردار باشد. از آنجا که فقط در حد تعریف و هدف آن پشتیبانی شده است، همین مقدار مورد انتقاد و اصلاح قرار گرفته است و تاکنون قانون جدید آن تصویب نشده است. البته اگر همین مبلغ انجام می شد، در زمینه فرهنگی خیلی کمک می کرد.

د. قانون خط مشی کلی سازمان صداوسیما، مصوب ۱۳۶۱: این هم قانون دیگری است که در این زمینه به تصویب رسیده.

آنچه از موارد گفته شده فهمیده می شود بیانگر این است که هنوز قانونی جامع، کامل و عملی در خصوص امر به معروف و نهی به تصویب نرسیده است که بتواند هدف اصل هشتم قانون اساسی را، که همان نظارت دولت و ملت بر یکدیگر است، محقق سازد و جایگاه هر یک از این نهادها مشخص کند.

علاوه بر این مباحث حقوقی، مؤسسات دیگری مانند شورای عالی انقلاب فرهنگی، سازمان تبلیغات اسلامی و وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی نیاز به فعالیت در این حوزه دارند، هرچند که چنین مؤسساتی دغدغه نهادینه کردن فرهنگ امر به معروف و نهی از منکر است. لازم است، اما کافی نیست و باید در این خصوص مورد بررسی مجدد قرار گیرد، خصوصاً جنبه قانونی و عملی این نهاد که مرحله اصلی و اساسی این موضوع مهم است.

۲-۷-۸- دلایل ضرورت وضع قانون امر به معروف و نهی از منکر

۲-۷-۸-۱- جلوگیری از وقوع جرم و شورش

قرآن می فرماید: *إِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ* (حجرات: ۹)؛ اگر دو طایفه مؤمن می جنگند، بین آنها آشتی کنید و اگر یکی از آنها دیگری را مورد تجاوز قرار داد، با او که تجاوز می کند تا زمانی که به فرمان خدا بازگردد، با او بجنگید. بنابراین اگر بازگشتید، آنها را با عدالت آشتی دهید و عدالت را انجام دهید، زیرا خداوند داوران را دوست دارد.

یکی از مفسران نیز در تفسیر این آیه می گوید: درست است که *اقْتَتَلُوا* به معنای جنگ است، اما طبق قوانین، هرگونه نزاع و درگیری را در اینجا شامل می شود، حتی اگر به مرحله جنگ نرسد و نبرد در اینجا یک قاعده کلی برای ابدیت و همه جا می گوید: هر وقت دو گروه مؤمن نزاع و جنگ می کنند، بین آنها صلح برقرار کنید. در عوض، می توان گفت: اگر زمینه درگیری و نزاع فراهم شود؛ و اگر اختلافات و درگیری های کلامی وجود داشته باشد که مقدمه اختلافات خونین باشد، در مرحله اول تصحیح و راهنمایی لازم است، طبق این آیه و در مرحله دوم، اگر یکی از این دو گروه تجاوز کند و به دیگری سرکوب کند، و به پیشنهاد صلح تسلیم نشود، شما موظفید با طایفه باغبان و طاغوت مبارزه کنید تا به دستور خدا برگردید و تسلیم شوید. مرحله سوم این است که اگر قبيله ستمگر تسلیم فرمان خدا شده و زمینه صلح فراهم شود، طبق اصول عدالت، بین این دو صلح برقرار کنید. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۲۲، ص ۱۶۶ - ۱۶۸).

صاحب کنز العرفان با نقل این آیه می گوید: آغاز امر به معروف و نهی از منکر باید از ساده ترین مقام از نظر کلمات و اعمال آغاز شود و دلیل سفارش آن کلمه خداوند متعال است که می گوید: :

فَقَاتِلُوا آلَ ابْنِ مَرْثَدَةَ حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ. بنابراین، طبق این دو آیه، اصلاحات مقدم بر تقابل و کارزار است (علامه حلی، ۱۴۲۵ ق، جلد ۱، ص ۴۰۷). بنابراین بر هر مسلمان واجب است که معصومیت و انزجار خود را از بدعتکنان در دین ابراز کند، و کسانی که موجب فساد در دین و گشودن عقاید دروغین می شوند، و دیگران را نسبت به فتنه و فساد خود هشدار دهند (خراسانی، ۱۴۲۸ ق، ص ۳۹۸).

این موارد نشان می دهد که افراد می توانند در دو مرحله زبانی و عملی از وقوع جرم جلوگیری کنند، یعنی همان امر به معروف و نهی از منکر و امر به معروف و نهی از منکر و در آخر اینکه با آن مبارزه کنند. از آنجا که اقدام همه برای جلوگیری از جرم به طور خودجوش باعث ایجاد هرج و مرج در جامعه می شود، بنابراین وضعیت حقوقی در این زمینه برای توضیح وضعیت آن ضروری است.

۲-۷-۸-۲- جلوگیری از حکومت و مسئولیت افراد فاسد و بی لیاقت

حضرت علی (ع) می فرماید: از تشویق یکدیگر به انجام کارهای نیک خودداری کنید و از انجام کارهای زشت خودداری کنید و بدانید که اگر این کار را ترک کنید، شریر بر شما مسلط می شوند. وقتی آنها تسلط پیدا کنند، هر چقدر هم که نماز می خوانید، دعای شما پذیرفته نمی شود (مجلسی، ۱۴۰۳ ق، جلد ۹۷، ص ۷۷). بر این اساس، یکی از راه های جلوگیری از تسلط افراد بد و فاسد، اجرای امر به معروف و نهی از منکر است. اما وقتی جامعه ای در زمینه نظارت و امر به معروف و نهی از منکر یک قانون الزام آور نداشته باشد، افراد به خود اجازه نخواهند داد که با دیگران مشورت و معامله کنند.

۲-۷-۸-۳- ایجاد عدالت در جامعه

یکی از مهمترین تأثیرات امر به معروف و نهی از منکر، اصلاح جامعه و ایجاد عدالت در آن است؛ زیرا اگر نظارت جدی در یک جامعه وجود نداشته باشد، هرکسی می تواند هر کاری را به طور خودسرانه انجام دهد و در صورت امکان از هر موقعیت، املاک و ثروتی برای منافع و رفاه خود بهره برد. نتیجه چنین توصیفی ایجاد بی عدالتی و نقض حقوق دیگران است.

امام باقر (ع) در این باره می گوید: در پایان زمان، افرادی هستند که دیگران را دنبال می کنند. در میان آنها، گروهی از منافقین وجود دارند که قرآن را تلاوت می کنند و به ظواهر شریعت پایبند هستند؛ بی تجربه و بی خرد، امر به معروف و نهی از منکر را واجب نمی دانند، مگر اینکه از آسیب در امان باشند. آنها بهانه و بهانه می گیرند. لغزش ها و آگاهی فاسد توسط دانشمندان به عنوان معیاری برای اعمال آنها مورد استفاده قرار می گیرد. آنها به سمت نماز، روزه و چیزهای دیگر روی می آورند، تا زمانی که به اموال و زندگی آنها آسیب نرساند. و اگر نماز به آنچه که با اموال و اجسادشان انجام می دهند آسیب برساند، از آن خودداری می کنند؛ همانطور که آنها کامل ترین و نجیب ترین وظایف را رها کردند. در واقع، امر به معروف و نهی از منکر، وظیفه بسیار بزرگی است که

با انجام آن سایر وظایف انجام می شود. در این زمان است که خشم خداوند بر آنها پایان می یابد و عقاب او همه آنها را احاطه می کند. پس فضیلت فضیلت به جای شریران هلاک می شود و فرزندان در جای بزرگانی هلاک می شوند. امر به معروف و نهی از منکر راه انبیاء و راه صالحین است؛ این یک تعهد بسیار بزرگ است که با آن تعهدات دیگر برقرار می شود ، و ادیان تأمین می شوند و تجارت قانونی است و حقوق مظلوم به آنها بازگردانده می شود ، و زمین حل می شود و انتقام از دشمنان گرفته می شود. ، و امور به خوبی پیش می رود (آملی ، ۱۴۰۹ ق ، جلد ۹ ، صفحه ۱۱۹). (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۹، ص ۱۱۹).

در این روایت صریحاً آمده است که برقراری امر به معروف و نهی از منکر مستقیماً با عدالت ، امنیت ، سعادت و سایر جنبه های زندگی اجتماعی مرتبط است و اجرای آن جز در سایه حمایت و قدرت اسلامی تحقق نخواهد یافت. دولت. بنابراین برای برقراری عدالت و امنیت در جامعه ، دولت و مردم باید اقتدار و توانایی لازم را داشته باشند تا بتوانند به این هدف دست یابند. وضع حقوقی مناسب در این زمینه یکی از روش هایی است که می تواند به اقتدار و توانایی اشخاص کمک کند ، چه قانونی و چه واقعی. اما این موضع در قانون به ویژه برای افراد عادی کمتر مورد توجه قوه مقننه قرار گرفته است. (زرگوش نسب و همکار، ۱۳۹۲: ۳۸)

فصل سوم

نقض حریم خصوصی در امر به معروف و نهی از منکر و مسئولیت حاصل از آن

مسئولیت سرنوشت پرماجرا و در حال تغییر در طول تاریخ داشته است. از زمان شکل گیری جوامع اول، پایه های آن تغییر کرده و تکامل یافته است. این کلمه در جامعه صنعتی از اهمیت بیشتری برخوردار شده و در سیستمهای حقوقی مختلف به آن توجه ویژه ای شده است. به گفته برخی فقها: "فکر مسئولیت همه نسبت به اعمالشان به همان اندازه عمر بشر قدیمی و قدیمی است" (گارو، ترجمه ضیاءالدین نقابت، بی تا، ص ۴۷۶). جوامع اول به قانون احتیاج نداشتند و طبق عرف جامعه عمل می کردند. آلفرد راسل والاس گفت: "من مدتی را با وحشیان آمریکای جنوبی و وحشیان شرق گذراندم، هیچ قانونی یا دادگاهی در بین آنها وجود نداشت، به جز افکار عمومی، که مردم آزادانه ابراز می کردند، همه حقوق همسایگان را دارند." وی تصریح کرد: "او خود را کاملاً محترمانه می دانست و تجاوز به این حقوق برای کسی بسیار نادر بود. در چنین جوامعی، برابری بین افراد تقریباً کامل است." (دورانت، ۱۳۷۰، صص ۳۴ و ۳۳)

بتدریج با پیشرفت هایی که در زمینه علوم مختلف انجام شد، لزوم تدوین قوانین ضروری شد و در ابتدا مقتول از متجاوز و مرتکب عمل مضر انتقام گرفت و یا قصاص کرد. پس از این مرحله، ایده انتقام جویی شخصی در جرایم از بین رفت و انعطاف پذیرتر شد. یعنی در این مرحله، قربانی آزاد بود تا به جای انتقام انتقام، انتقام بگیرد یا پول دریافت کند. پس از این مرحله با تشکیل دولت های اول خسارت مالی تحمیل شد و بعد از این مرحله مسئولیت کیفری از مسئولیت مدنی جدا شد و این دولت ها بودند که مجازات می کردند و برای قربانی فقط حق مطالبه خسارت می ماند. و برای مسئولیت مدنی، فقط شرط خسارت کافی بود. اینکه مرتکب این عمل مضر مقصر بوده یا خیر. بعداً در این قانون، تقصیر علت خسارت در نظر گرفته شد و نظریه های مختلفی درباره مبنای مسئولیت

توسط کارشناسان بیان شد. در این مقاله ابتدا به اصول مسئولیت مدنی و سپس عناصر آن در نقض حریم خصوصی می پردازیم.

۳-۱- بررسی مسؤولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی

۳-۱-۱- نگاهی به مسوولیت مدنی

در ابتدای این سخن، به نظر می رسد که درک کنیم منظور از مسئولیت مدنی چیست؟ برخی اوقات مسئولیت مدنی به عنوان ضمانت اجباری و گاهی به عنوان مسئولیت غیر ارادی تعبیر می شود. "مسئولیت" یک کلمه عربی است و معادل فارسی آن عبارت "پاسخگویی" است و معنای تحت اللفظی آن تا حدودی آشکار است. از نظر حقوقی، این عبارت از معنای تحت اللفظی آن حذف نشده است. مسئولیت مسئولیت شخص در قبال اقداماتی است که به طور سنتی ذکر می شود و ضمانت اجرایی بسته به نوع مسئولیت متفاوت خواهد بود. مثلاً؛ مسئولیت در امور کیفری این است که مجازات قانونی یک جرم را تحمل کنید، اما مسئولیت در امور مدنی این است که خود را متعهد به جبران خسارات ناشی از این عمل مطابق قانون کنید.

بنابراین، مسئولیت مدنی را می توان چنین تعریف کرد: "تعهد حقوقی شخص برای جبران خسارات وارده به عنوان یک نتیجه مستند به دیگری" (باریکلو، ۱۳۸۷، ص ۲۲) به عبارت دیگر، در هر پرونده گفته می شود که شخص موظف است دیگری را برای یک مسئولیت مدنی یا ضامن جبران کند. مدتهاست که یک قاعده عادلانه وجود داشته است: "هر کس دیگری را آزار دهد، باید اصلاح کند، مگر اینکه ضرر توسط قانون غیرقانونی مقرر شده باشد یا ضرر به شخص غیرقانونی یا غیر عادی به نظر نرسد." (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۵)

منشأ تعهد و التزام ممکن است اراده و عقد متعهد باشد که به عنوان یک تعهد داوطلبانه یا قراردادی تعبیر می شود، یا ممکن است این قانون باشد که چنین تعهدی را ضمانت اجباری یا مسئولیت مدنی می نامند. بین مسئولیت مدنی و مسئولیت اخلاقی و مسئولیت کیفری و مسئولیت قراردادی اختلافاتی وجود دارد و ورود و رسیدگی به این اختلافات فراتر از محدوده بحث ما نیست. آنچه ما از این پس صحبت می کنیم موضوعات و قوانین مسئولیت مدنی یا ضمانت اجباری در مورد نقض حریم خصوصی است. یعنی عمل زیانباری را که شخص مرتکب شده و حریم خصوصی شخص یا اشخاصی نقض گردیده، بر چه مبنای نظری مسوولیت مدنی، استوار است.

۳-۱-۲- مبنای نظری مسوولیت مدنی

اصول مسئولیت مدنی به دلایل حقوقی اشاره دارد که اجرای مسئولیت مدنی را توجیه می کند. این بدان معناست که مرتکب عمل مضر به چه دلیلی و جنبه ای باید خسارت وارده به دیگری را جبران کند، چرا دیگران غیر از مرتکب عمل مضر مسئولیت جبران خسارت را بر عهده ندارند و فقط قانون وی را بر عهده جبران خسارت قرار داده است خسارت به دیگران و کلاً تئوری هایی را در بررسی

این موضوع و توجیه دلیل مسئولیت مرتکب این عمل مضر بیان کرده اند. این نظریه ها اساس مسئولیت مدنی را تشکیل می دهند و پذیرش و رد هر یک از اینها پیامدهای قانونی خواهد داشت. در اینجا تئوری ها را بررسی می کنیم.

۳-۱-۲-۱- نظریه تقصیر شخصی

تقصیر در لغت به معنای کوتاهی و سستی است و از نظر حقوقی نیز از معنای تحت اللفظی خود دور نشده است. تقصیر شخصی یک مازاد یا کاستی است که شخص در رفتار خود انجام می دهد و می تواند خود او را مقصر بدارد. به عبارت دیگر ، تقصیر شخصی را می توان چنین تعریف کرد: "تقصیر شخصی یک عمل یا عیب است که برای مرتکب یا تارک آن پشیمانی و قابل مجازات است" (وطن دوست ، ۱۳۸۹: ۳۷)

پیروان این نظریه گفته اند که باید کسی پاسخگو باشد که از نظر اخلاقی قابل قبول است. مطابق این نظریه ، برای اینکه شخص آسیب دیده بتواند خسارت از کسی را مطالبه کند ، باید ثابت کند که تقصیر وی موجب خسارت شده است. در یافتن تقصیر ، شخص آسیب دیده نقش شاکی را دارد و برای اثبات آن باید مدارکی ارائه کند. (کاتوزیان ، ۱۳۷۱ ، ص ۱۲)

در این تئوری ، اصل مسئولیت پذیری شخص بدون نظارت است ، بنابراین افراد زیر سن قانونی ناشناس و مجنون ، هم دائمی و هم دوره ای ، هیچ گونه مسئولیتی ندارند. زیرا هیچ عنصر ادراک در آنها وجود ندارد. همچنین حيله گر و مظلوم هیچ مسئولیتی در قبال اقدامات مضر آنها نخواهند داشت.

حقوقدانان این نظریه را به دلایل زیر قبول نکرده اند:

اول ، اثبات تقصیر شخصی در بیشتر موارد دشوار است و در سایر موارد غیرممکن است. ثانياً ، مطابق این تئوری ، مجانین، صغار غیر ممیز، مکره و مضطر از مسئولیت مدنی معاف هستند ، در حالی که این افراد نمی توانند از نیاز به جبران خسارات وارده در این امر معاف شوند. سوم ، نظریه تقصیر شخصی در جامعه صنعتی نمی تواند نیازهای قانونی جامعه را به عنوان پایه ای برای مسئولیت مدنی پاسخ دهد. مثلاً؛ چرا یک کارفرما باید در قبال خسارات ناشی از عملکرد کارگر مسئول باشد ، در هنگام استخدام کارگر یا راه اندازی کارخانه یک عمل قابل قبول نیست؟ (باریکلو، پیشین، صص ۴۵ و ۴۴)

۳-۱-۲-۲- نظریه تقصیر نوعی

طبق این نظریه ، اساس مسئولیت تقصیر است ، اما تقصیر شخصی نیست ، اما طبق این نظریه ، تقصیر یک معنای معمولی یا اجتماعی دارد. اثبات این نوع گناه بسیار ساده و آسان است. برخی از طرفداران این نظریه گناه را چنین تعریف کرده اند: "چنین کاری نکنید." برخی دیگر گناه را عملی یا رفتاری مغایر با قانون تعریف کرده اند ، اما مفهوم قانون را در قلمرو قانون ، از جمله کلیه قواعد و

مقررات حاکم بر رفتار صحیح ، اعم از رمزگشایی یا غیرمستقیم ، یا ریشه در عرف و سنت توسعه داده اند.

مطابق این نظریه ، برای تعیین اینکه مرتکب یک عمل مضر مرتکب تقصیر شده است یا خیر ، وضعیت روحی و درونی وی دیگر ارزیابی نمی شود و لازم نیست مرتکب مرتکب یک عمل زشت و سرکوب شود . برای اینکه تقصیری از طرف شخص برقرار شود ، از تعاریف فوق الذکر کافی است که عمل وی مغایر رفتار فرد محتاط و معمولی در همان شرایط بیرونی وقوع حادثه باشد. پیامد دیگر این نظریه این است که افراد زیر سن قانونی مجنون و نامشخص نیز مسئولیت مدنی دارند. زیرا در یک معیار معمولی ، توجه به روان و باطن علت عمل مضر نیست.

این نظریه و همچنین حامیان آن منتقدان خود را دارند و منتقدان این نظریه معتقدند که این نظریه با اخلاق مغایرت دارد ، چرا که چگونه می توان پذیرفت که در تشخیص گناه مجنون و افراد ناآزموده جزئی ، محتاط و عادی مردم جای خود را می گیرند؟ بگیر آنها همچنین معتقدند که این تئوری نظریه ای از خطر ناشی از یک عمل غیر متعارف است و این دو هیچ تفاوتی با هم ندارند. (همان ، ص ۵۰)

۳-۲-۱-۳- نظریه خطر

مطابق این نظریه ، هرکسی که به یک فعالیت بپردازد ، محیطی خطرناک برای دیگران ایجاد می کند و هرکسی که از این محیط بهره مند شود ، باید ضررهای ناشی از آن را نیز جبران کند. این تئوری با انقلاب صنعتی و اختراع موتورهای برق و بخار به وجود آمد. به گفته دو فرانسوی ، مسائل حقوقی جدید ناشی از صنعت ، به ویژه در روابط کارفرمایان و این واقعیت که قربانیان این انقلاب صنعتی بیش از طبقه کم درآمد بودند ، اثبات گناه و حتی شناسایی صحیح مرتکبان را دشوار کرد. دو تن از حقوقدانان فرانسوی به نام های سالی و ژوسوان، سعی کردند نظریه "بدون تقصیر" را که به عنوان تئوری خطر شناخته می شد ، بیان کنند.

براساس این نظریه ، اساس مسئولیت مدنی مکافات تقصیر نیست ، بلکه منفعتی است که فرد از تأمین محیط خطرناک ناشی می کند. به عبارت دیگر ، برای تحقق مسئولیت مدنی ، اثبات یا اثبات گناه ضروری نیست ، و فقط انجام یک عمل مضر باعث می شود که مرتکب مسئولیت پذیر باشد. این نظریه مانند موارد قبلی مخالفان خود را دارد. طرفداران پرونده وی در تلاشند نسخه واقعی این بیانیه را به صورت آنلاین منتشر کنند. در نتیجه این انتقادات ، طرفداران نظریه "خطر" مجبور شدند آن را اصلاح کنند و در کل به صورتهای جدید بیان کنند.

شکل ۱: تئوری مطلق خطر طرفداران این شکل از تئوری خطر معتقدند که تئوری تقصیر باعث تبعیض در مسئولیت افراد برای اعمال آنها می شود. ؟ این تبعیض ناعادلانه است و در نتیجه ، همه افراد باید در قبال اقدامات خود پاسخگو باشند.

شکل ۲: تئوری خطر ناشی از سود مادی. طرفداران این نظریه معتقدند که هر فعالیتی منجر به مسئولیت نمی شود بلکه یک اقدام مسئولانه است که مرتکب از نظر مادی و مالی از آن استفاده کرده است ، دستاورد اصلی این نظریه اثبات مسئولیت کارفرما در حوادث ناشی از کار است. از آنجا که کارفرما از نیروی کار مادی استفاده می کند ، باید مسئولیت مدنی ناشی از کار را تحمل کند.

شکل ۳: تئوری ریسک عملکرد غیر متعارف. آخرین نظریه ریسک ، نظریه خطر غیر متعارف است. طرفداران این نظریه اقدام مضر را به انواع عادی و غیر متعارف تقسیم می کنند و اساس مسئولیت مدنی ناشی از اقدام غیر متعارف را براساس تئوری خطر در نظر می گیرند. این تئوری توسط دو فقیه فرانسوی به نام ژرژ-پیر-یوجین گادم پایه گذاری شده است. آنها معتقد بودند که اگر عمل انجام شده غیر متعارف باشد ، خواه مرتکب آن عمل را به دلیل تقصیر انجام داده باشد یا نه ، وی مسئولیت این امر را بر عهده داشته است.

همه این نظریه ها با مخالفت برخی از فقها روبرو شد. نظریه خطر غیر متعارف ، که به نظر می رسید یک تئوری متری است ، توسط بنیانگذاران آن به چالش کشیده شد ، و رپیر با پذیرش این واقعیت که خطرات غیر متعارف تقصیر است و در عمل تفاوتی میان آن دو وجود ندارد از عقیده خویش عدول کرد و نظریه تقصیر را پذیرفت. (حسین عامر، ۱۹۵۶م، ص ۱۸۲).

۳-۲-۴- نظریه مختلط

طرفداران این نظریه، نظریات تقصیر و خطر را مبالغه آمیز دانسته و اعلام نمودند، نمی توان ارتکاب تقصیر را مبنای منحصر مسوولیت مدنی شمرد. زیرا گاه، عدالت ایجاب می کند که کسی متحمل ضرر شود که مقصر نبوده، همانطور که در رابطه بین کارگر و کارفرما وجود دارد ، هیچ کس نمی تواند این حقیقت را انکار کند که کارفرما بهتر از کارگر است تا متحمل خسارات ناشی از کار شود.

همچنین به طور کلی ، شخص نباید در قبال خسارات ناشی از فعالیتهای مشروع خود ، مسئولیت پذیر باشد. زیرا نادیده گرفتن ضروریات زندگی اجتماعی و عدم مسئولیت بر هر اصل اخلاقی منطقی به نظر نمی رسد.

پیروان این عقیده بر این باورند، عدالت مفهومی شکننده و نسبی است و به دشواری می توان داوری عموم را در بند نظریه خاصی محدود کرد. (به نقل از کاتوزیان، ۱۳۷۴، شماره ۶۲، ص ۱۰۴) این نکته را بعنوان اصل می توان پذیرفت که هر کس در گرو خطاهای خویش است و باید زیانهای ناشی از تقصیر خود را بپردازد، ولی نباید این اصل را تغییر ناپذیر و مطلق شمرد. آنچه اهمیت دارد این است که ضرر نامشروعی جبران نشده باقی نماند و همه گفتگوها در این است که در چه مواردی باید ضرر را «نامشروع» به شمار آورد. نظریه تقصیر و ایجاد خطر وسیله تفسیر این مفهوم است و نباید انحصاری تلقی شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، شماره ۶۲، ص ۱۰۴).

این نظریه، همانند نظریات قبلی با مخالفت برخی از حقوقدانان مواجه شده است. منتقدان این نظریه بر این عقیده اند که قلمرو اعمال و حکومت نظریه تقصیر و خطر، مشخص نیست و معیار علمی دقیقی برای تفکیک موارد اعمال نظریه تقصیر از نظریه خطر ابراز نشده است.

۳-۱-۲-۵- نظریه تضمین حق

حقوقدان مشهور فرانسوی بوریس استارک این نظریه را مطرح کرده است. برخلاف نظریه های گناه و خطر، این وکیل به علایق و حقوق از دست رفته خود توجه کرده است و تلاش های خود را برای تضمین حقوق آسیب دیده انجام داده است. به گفته وی، هر کس حق دارد در آسایش و امنیت در جامعه زندگی کند، و حق زندگی و یکپارچگی جسمی خود و نزدیکان خود را دارد (درودیان، ترم دوم سال تحصیلی ۶۹-۷۰، ص ۴۱) و می تواند استفاده از اموال و برای بهره مندی از دارایی وی و بهره مندی از مزایا و مزایای آن، و رسالت قوانین و مقررات قانونی حمایت از این حقوق و تضمین اجرای مسئولیت مدنی مرتکب است. بوریس استارک مسئله مهم مسئولیت مدنی را حل مسئله تعارض دو حقوق می داند، یکی حق آسیب دیده و دیگری حق مرتکب کار و تلاش برای برتری و برتری نسبت به دیگری است. به گفته وی، هنگامی که اعمال حق صدمه زدن به دیگران ضروری است، حق کار بر حق امنیت مقدم است. استارک حقوق را به دو گروه تقسیم می کند و در گروه اول که شامل حق فعالیت های اقتصادی، سیاسی، اجتماعی، علمی و هنری است، مرتکب را نیز مسئولیت پذیر نمی داند، مگر اینکه در اعمال حق مقصر باشد، اما در گروه دوم گروه، که شامل حق است. زندگی و یکپارچگی جسمی و دارایی است، در هر صورت مرتکب ضرر مسئولیت پذیر است، یعنی اعمال حق با صدمه به بدن و سلامتی افراد همراه نیست و موجب مسئولیت می شود. (سلطانی نژاد، ۱۳۸۰، صص ۱۲۹ و ۱۲۸).

این نظریه هم با مخالفت عده ای از حقوقدانان مواجه شد، مخالفان بر این عقیده اند که، درست است در پاره ای موارد مانند غضب و اتلاف و تجاوز به ملک غیر، شاید بتوان مبنای مسوولیت را بر این اساس توجیه نمود، ولی این نظریه نمی تواند مبنای منحصر به فرد مسوولیت مدنی قرار گیرد.

۳-۱-۲-۶- نظریه استناد عرفی

مطابق این نظریه، اساس مسئولیت شخص برای جبران خسارت وارده به دیگری، فراخوانی عرفی از یک عمل مضر برای اوست. زیرا اصل مسئولیت پذیری افراد نسبت به اعمال آنها یک اصل غیرقابل انکار عقلی و عرفی است که نمی توان آن را انکار یا اختلاف کرد. افراد وظیفه اعمالی را دارند که به طور عادی ذکر شده و علم حقوق یک علم عرفی است و کلیه موضوعات آن از عرف گرفته شده و یکی از مباحث عرفی اعمالی است که توسط شخص صادر می شود یا او آن را انجام می دهد. طرفداران این نظریه برای دفاع از نظریه خود، به حدیث معتبر امام صادق (ع) استناد می کنند. (معزی ملایری، ۱۳۷۳، ص ۳۶۱). وی گفت: هرکسی که به مسلمانان آسیب برساند، مسئول و ضامن

جبران خسارت است. ["من به واسطه مسلمانان صدمه دیده ام ، بنابراین من ضامن هستم"] مطابق عبارت "من صدمه می بینم" به معنای "کسی است که صدمه می زند" محدود به گناه نیست و کاملاً مورد استفاده قرار می گیرد ، می توان نتیجه گرفت ، اگر عمل صدمه معمولاً به کسی استناد می شود بله ، او مسئولیت دارد و باید خسارات ناشی از عمل مضر را جبران کند. طرفداران این نظریه معتقدند که اگرچه عرف در اثبات استناد عرفی عمل به شخص ، تقصیر را مؤثر می داند ، و یکی از راههای استناد به استناد عرفی عمل به علت آن ، تقصیر است. اما این بدان معنا نیست که گناه مربوط به تحقق مسئولیت مدنی است ، بلکه گناه در قوانین اسلامی روشی و راهی برای اثبات و کشف استناد عرفی یک عمل مضر به مرتکب آن است. (باریکلو ، پیشین ، ص ۵۳).

۳-۱-۲-۷- حقوق اسلام

فقیهان اسلام در مسوولیت مدنی کسی که به دیگری زیان می رساند، اعم از اینکه بی واسطه باشد (اتلاف) یا با واسطه (تسبیب) تردیدی به خود راه نداده اند. در موارد اتلاف مشهور آنان به استناد اطلاق قاعده «من اتلف مال الغير فله ضامن» وجود تمیز و اراده را شرط نمی دانند. در موارد تسبیب نیز گروهی همین عقیده را دارا هستند. گروهی اتلاف را به دو نوع تقسیم کرده اند: اتلاف به مباشرت و اتلاف به تسبیب. (کاشف العطاء، ج ۳، ۱۳۶۱، ص ۱۴۱). لیکن با کمترین توجهی روشن می گردد که تمامی انواع اتلاف، تسبیب هستند، ولی گاهی سبب نزدیک است و مباشرت نامیده می شود و گاهی دور است تسبیب نامیده می شود.

فقههای اسلام در مسئولیت مدنی شخصی که به شخص دیگری آسیب برساند شک نکرده اند ، خواه مستقیم باشد (ضرر) یا واسطه ای (علیت). در موارد ضرر مشهور ، آنها با استناد به کاربرد این قاعده "من ضامن اموال افراد دیگر هستم" وجود پاکی و اراده را شرط نمی دانند. در موارد شفاعت ، گروهی نظر مشابه دارند. برخی زباله ها را به دو دسته تقسیم می کنند: زباله به مباشرت و زباله به علل. (کاشف العطاء، ج ۳ ، ۱۳۶۱، ص ۱۴۱). هرچند با کمترین توجه مشخص می شود که همه انواع اتلاف، تسبیب هستند ، اما گاهی اوقات علت نزدیک است و مباشرت نامیده می شود و گاهی دور است تسبیب نامیده می شود.

یکی از اصول مقرر شده در اتلاف این است که بین قصد و غیر قصد ، دانش و جهل ، بلوغ و عدم بلوغ ، عقل و جنون تفاوت وجود ندارد و در کلیه موارد ذکر شده مسئولیت آن وجود دارد. فقههای شیعه و اکثر فقههای عرف به این امر اعتقاد دارند، اما فقط تعداد کمی از فقههای عمومی معتقدند که صغیر و مجنون و کسی که مجنون به حساب می آید مانند ناخودآگاه و مست ، هیچ مسئولیتی در هدر دادن جرایم ندارند، زیرا آنها بر این باورند که این افراد فاقد عقل هستند و قدرت خالصی دارند (محمد احمد، ۱۴۰۵ ق، ص ۲۳۴). به عقیده آن عده، تنها شخص خواب مسوول است زیرا او طرف خطاب است. (الزحیلی، جلد پنجم، ۱۴۰۹، صص ۷۴۸ و ۷۴۷).

در قوانین اسلامی اصول کلی وجود دارد که هدف از آن خسارت و جبران آن است. به محض برقراری رابطه بین خسارت و مرتکب، مسئولیت مدنی برقرار می شود. علاوه بر واستاب و تاسیب، سایر قوانین و مباحثی از جمله قاعده بی ضرر، ید، غصب، پول خون و مواردی از این دست در اسلام تجلی یافته است. در اینجا به دلیل محدودیت زمانی نمی توان آنها را مورد بررسی قرار داد و ما به ذکر آنها بسنده خواهیم کرد.

۳-۱-۳- مسئولیت مدنی در حقوق موضوعه ایران

قانونگذار ایران در قوانین مختلف به مسئولیت مدنی افراد پرداخته است. در فصل دوم قانون مدنی، از فصل دوم و در مواد ۳۰۷ تا ۳۳۷، تحت عنوان "تحت ضمانت قهری"، چهار عامل ذکر شده است: غصب، اتلاف تسبیب و استیفاء ناروا. قوه مقننه مقصر مسئولیت در امور مربوط به غصب و اتلاف نیست. مسئولیت غاصب نسبت به مالک یک مسئولیت عینی است. (مواد ۳۱۵ قانون مدنی به بعد). و در از دست دادن، به محض اینکه یک رابطه علی و عرفی بین کار و ضرر وجود داشته باشد، مسئولیت عامل مرتکب را ایجاد می کند و لازم نیست که تقصیر وی اثبات شود. حتی ممکن است ضرر و مسئولیت غیر عمدی باشد (به ماده ۳۲۸ قانون مدنی مراجعه کنید). در امر علیت، نیاز به تقصیر در هیچ مقاله به صراحت بیان نشده است، اما در برخی از مثالها، مسئولیت منوط به خطای علی است. همانطور که در ماده ۳۳۴ قانون مدنی آمده است: "صاحب یا دارنده حیوان در قبال خسارت وارده به حیوان، مسئولیت پذیر نیست، مگر اینکه نتوانسته از حیوان محافظت کند." همچنین در ماده ۳۳۳ قانون مذکور، مسئولیت مالک نسبت به خسارات وارده در اثر تخریب دیوار یا ساختمان یا کارخانه، منوط به سهل انگاری وی است. در قانون مجازات اسلامی و مواد ۳۳۹ و موارد بعدی، در قالب موارد، تقصیر شرط ایجاد مسئولیت است.

ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، اساساً مسئولیت مدنی را تغییر داد. مطابق با این ماده: "هر کسی بدون مجوز قانونی، عمداً یا در نتیجه سهل انگاری، به زندگی یا سلامتی یا دارایی یا آزادی یا عزت یا شهرت تجاری یا هر حق دیگری که توسط قانون برای اشخاص ایجاد شده باشد، صدمه می زند" خسارت مادی یا اخلاقی است، وی مسئولیت جبران خسارتهای ناشی از عمل خود را بر عهده دارد. "بنابراین با توجه به ماده مذکور، مسئولیت مدنی براساس تقصیر صورت می گرفت. زیرا، در مقام بیان قاعده کلی، قانون، ورود ضرر به دیگری را در نتیجه عمد یا بی احتیاطی به دیگری تصور نموده است.

قانون بیمه اجباری وسایل نقلیه موتوری زمینی مصوب ۱۳۴۷ و قانون جدید تصویب مصوب ۱۳۸۷ مسئولیت صاحبان وسایل نقلیه موتوری زمینی را نتیجه عمل یا تقصیر آنها نمی داند. داشتن وسیله نقلیه آنها را به نوعی ضامن خسارت وارده به دیگران در تصادف رانندگی می کند.

فرض بر این است که قانون کار و کارفرمایان مقصر کارفرما بوده و طبق ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی، اگر مشخص شود که وی تمام اقدامات احتیاطی لازم با توجه به شرایط پرونده را انجام داده است، از مسئولیت آزاد می شود.

بنابراین با بررسی ای که در قوانین انجام دادیم مشخص شد که در حقوق ایران مسئولیت اساساً براساس تقصیر است. یعنی اصل کلی این است که اگر فرد مرتکب خطایی شده باشد مسئولیت خسارات ناشی از کار خود را بر عهده دارد. (کاتوزیان، پیشین، ص ۲۴)

اما پذیرش این اصل به معنای این نیست که بعضی اوقات مسئولیت بی پروایی وجود دارد. قوه مقننه هیچ یک از ایده ها را کاملاً پیروی نمی کند. البته در حقوق ایران همواره به دو تئوری گناه و خطر تکیه شده است و نظریه های دیگری که به تفصیل به آنها اشاره شده، مورد توجه مجلس قانونگذاری ایران نبوده است.

۳-۱-۴- مسئولیت مدنی در تحقیق حاضر

با توجه به تئوری های بیان شده توسط حقوقدانان در مورد اصول مسئولیت مدنی و مضرات و مزایای هر یک از آنها که به تفصیل مورد بحث قرار گرفت، لازم است براساس یکی از تئوری های ارائه شده، مسئولیت مدنی را در مورد علت خسارت تحمیل کنید.

یعنی براساس چه مبنایی باید عامل زیان خسارت وارد شده به شخص آسیب دیده را جبران کند، چگونه و از چه طریقی می تواند شخصی که حریم خصوصی او نقض شده است ادعا کند جبران خسارت خود را جبران کند و مرجع تجدیدنظر به کدام نظریه اعتماد دارد؟ این می تواند مرتکب را به پرداخت غرامت محکوم کند.

اگرچه ظاهر برخی از حقوقدانان ایرانی براساس مسئولیت مدنی ظاهراً یک تئوری مختلط است، اما این نظریه را نمی توان به عنوان پایه مسئولیت مدنی در نقض حقوق حریم خصوصی تأیید کرد. از آنجا که در این دسته حقوقی، دیگر رابطه ای بین کارگر و کارفرما وجود ندارد، برای اینکه بگوییم کارفرما بهتر از کارگر است تا بتواند ضررهای ناشی از کار را تحمل کند، و به طور کلی کارفرما مسئولیت خسارت ها را بر عهده دارد، گرچه او مقصر نیست همچنین با پذیرش نظریه تقصیر شخصی، نمی توان مسئولیت کسانی را که از نظر اخلاقی قابل مجازات باشند، نپذیرفت، زیرا بعضی اوقات افراد نابالغ یا افراد زیر سن قانونی، حریم خصوصی دیگران را نقض می کنند، و به دلیل اخلاقی بودن، آنها نمی توانند باشند. مقصر هستند، بنابراین طبق نظریه تقصیر شخصی، آنها مسئولیت پذیر نیستند و بی گناه شمرده می شوند. اینجاست که شاهین عدالت از یک طرف وزن دارد و حقوق طرف دیگر از بین می رود. قوانین عدالت حاکی است که هیچ آسیبی نباید متوقف شود و جبران ناپذیر باقی نماند. اگر به نظریه تقصیر شخصی اعتقاد داشته باشیم، خسارات ناشی از مجنون یا خردسال یا نابالغ هرگز جبران نمی شود.

همچنین در مورد "حقوق حریم خصوصی"، امکان ترکیب دو نظریه خطر و تقصیر وجود ندارد و در بعضی از موارد، به تئوری خطر تکیه شده است و در برخی دیگر، تئوری تقصیر پذیرفته شده است. این دوگانگی، محصول بخشی، بی عدالتی را شامل نمی شود. به گفته نویسنده، با توجه به مطالب حقوقی موجود، قانونگذار ایران در نظریه "تقصیر معمولی" در آنچه که می توان از آن به عنوان حقوق خصوصی در قوانین مختلف یاد کرد، پیروی کرد و بحث در مورد اخلاق و مسئولیت مطلق در مقاله هایی که ما به آنها اشاره می کنیم وارد نشده است.

ماده یک قانون مسئولیت مدنی مصوب اردیبهشت ماه ۱۳۳۹ که از ماده ۴۱ قانون تعهدات سوئیس اقتباس شده، مقرر می دارد: «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده، لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسؤول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد».

ماده ۷ قانون مذکور می گوید: «کسی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر، قانوناً یا بر حسب قرارداد به عهده او می باشد، در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت، مسؤول جبران زیان وارده از ناحیه مجنون یا صغیر می باشد و...». همچنین در مواد هشت (مسؤولیت ناشر) و یازده (مسؤولیت دولت و مؤسسات و واحدهای وابسته به آن) و دوازده (مسؤولیت کارگر و کارفرما) از پذیرش تقصیر به عنوان مبنای مسؤولیت، صحبت به میان آورده است.

قانون مدنی در چندین ماده «تقصیر» را بعنوان مبنای مسؤولیت پذیرفته است. برای مثال در ماده ۳۳۴ چنین آمده: «مالک یا متصرف حیوان مسؤول خساراتی نیست که از ناحیه آن حیوان وارد می شود، مگر اینکه در حفظ حیوان تقصیر کرده باشد و...». و نیز ماده ۱۲۱۶ می گوید: «هرگاه صغیر یا مجنون یا غیر رشید باعث ضرر شود ضامن است». در مواد ۳۳۳ (مسؤولیت صاحب دیوار و عمارت) و ۳۳۵ (مسؤولیت ناشی از اشیای خطرناک مورد استفاده در حمل و نقل) و ۶۳۱ (مسؤولیت مستودع و مستأجر و قیم و ولی) و ۶۴۰ (مسؤولیت مستعیر) و ۶۶۶ (مسؤولیت وکیل) و ۷۸۹ (مسؤولیت مرتهن) و ۱۰۱۵ (مسؤولیت امین) و ۱۲۳۸ (مسؤولیت قیم) از همین شیوه بهره گرفته است.

قانون مجازات اسلامی نیز مسؤولیت را "تقصیر" بنا نهاده است. در ماده ۳۳۶ قانون مرقومه تصریح شده است: "اگر در اثر برخورد دو مسافر، وسیله نقلیه آنها مانند ماشین آسیب ببیند، اگر برخورد و برخورد به هر دو نسبت داده شود و هر دو گناهکار باشند یا هیچکدام مقصر نیستند، هر یک متحمل می شوند. نصف خسارت." "وسيله نقلیه دیگر ضامن خواهد بود، خواه دو وسیله نقلیه از یک نوع باشند یا خیر، و تقصیر آنها برابر یا متفاوت است. و اگر یکی از آنها مقصر باشد، فقط ضامن مقصر هستند." تبصره ماده مذکور، تقصیر را بی احتیاطی، بی مبالاتی عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی، تعریف کرده است.

در نتیجه ، به نظر می رسد اساس مسئولیت مدنی در حقوق حریم خصوصی ، که در قوانین مختلف کیفری ، قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی ایران پراکنده است ، براساس تئوری "تقصیر نوعی" استوار است و براساس این نظریه ، متخلفین حریم خصوصی می تواند افراد را به جبران خسارات مادی و معنوی وارده به آنها محکوم کند.

۳-۲- عناصر مسوولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی (در امر به معروف و نهی از منکر)

پس از شناخت مفهوم و مبانی حمایتی و انواع حریم خصوصی و همچنین مبانی نظری مسوولیت مدنی و تبیین آنها، اکنون، ارکان مسوولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی را بررسی می کنیم. در همین زمینه سه رکن عمده، فعل زیانبار، ضرر ناشی از نقض حریم خصوصی و رابطه سببیت میان نخستین ارکان، مورد بحث و بررسی قرار می گیرد.

۳-۲-۱- تحقق فعل زیانبار و تقصیر

براساس آنچه گفته شد ، در هر صورت کسی به چیزی آسیب نرساند مسئولیت مدنی ندارد. مسئولیت مدنی هنگامی بوجود می آید که مرتکب جراحی عملی را انجام دهد که از نظر جامعه غیر عادی تلقی می شود و اخلاق عمومی آن را صدمه دیدن نادرست می داند. در "قانون حفظ حریم خصوصی" ، مسئولیت مدنی وقتی اتفاق می افتد که مرتکب عمل مضر "مقصر" باشد و پیش از این گفته شده است که معنای تفسیر نوعی تقصیر است و نه تقصیر شخصی.

مصادیق تقصیر در قلمرو حقوق حریم خصوصی، عبارت است از زیان وارد نمودن به شهرت حرفه ای یا حیثیت شخصی و خانوادگی افراد، انتساب یک موضوع دروغ یا موهن به اشخاص، لطمه وارد نمودن به آزادی و سلامتی اشخاص و بازداشت غیرقانونی آنها، از بین بردن آسایش و امنیت خلوتگاه افراد و ورود غیرمجاز به خلوتگاه آنان، افشاء اسرار حرفه ای پیرامون مراجعه کنندگان، دسترسی به اطلاعات اشخاصی که، دانستن آن اطلاعات برای دیگران مجاز نیست، بازرسی غیرقانونی مراسلات، مخابرات و مکالمات و تلگرافهای اشخاص وفاش کردن آنها، پاییدن مستخدمین و کارگران بوسیله مانیتورینگ و دوربینهای مدار بسته در اماکن محیط کار و اماکن خصوصی آنها، انجام آزمایشاتی که بر خلاف کرامت انسانی بوده و به تمامیت افراد و حرمت آنها خلل وارد می آورد، ورود به عالم مجازی و اینترنت و مسائل دیگری که در این تحقیق به آنها اشاره رفته است.

همانطور که قبلاً نیز اشاره شد ، از آنجا که اساس مسئولیت مدنی برای نقض حریم خصوصی نوعی تقصیر به نظر می رسد. بنابراین ، عمدی یا غیر عمد موارد ذکر شده هیچ تأثیری در تحقق مسئولیت مرتکب عمل مضر ندارد و کافی است تا مشخص شود آیا مرتکب عمل مضر مرتکب تقصیر شده است یا خیر؟ یعنی عمل او با رفتار یک شخص محتاط و متعارف در همان شرایط خارجی، مخالف بوده یا نه. بر این اساس حتی اگر مرتکبین عمل زیان آور، مجنون و صغیر غیر ممیز نیز باشند،

چون روان و باطن عامل فعل زیانبار با عنایت به مقررات قانونی که قبلاً ذکر آن رفت، تأثیری در جبران مسوولیت ندارد، آن افراد به طریقی مسوولیت خواهند داشت. مصادیق تقصیر در این تحقیق در همین فصل، تحت عنوان «موارد نقض حریم خصوصی و شرایط تحقق مسوولیت مدنی» به تفصیل بیان گردید و مبین شد، چه اعمال و رفتارهایی موجب نقض حریم خصوصی اشخاص می شود، و در این خصوص مسائل، با ریزبینی خاصی دنبال شد. به نظر می رسد مطرح ساختن دوباره آنها نیاز نباشد.

۳-۲-۱-۱- انجام و وقوع فعل زیانبار

فعل زیانبار در حقوق حریم خصوصی اصولاً به صورت انجام عمل مثبت و وجودی محقق می شود مانند اینکه، مأمور اداره پست، بدون اجازه، نامه ها و مراسلات دیگران را گشوده و محتویات آنان را بازرسی نماید. این بازرسی و باز نمودن نامه و مراسلات پستی، یک عمل وجودی و مثبت است که عامل، آنرا انجام داده است و چون این عمل، تجاوز به حریم خصوصی ارسال کنندگان و دریافت کنندگان مرسولات می باشد، انجام دهنده، عامل زیانبار تلقی می شود. اما ممکن است در مواردی ترک فعل موجب نقض حریم خصوصی اشخاص و باعث ورود ضرر به دیگری شود. بعنوان مثال؛ کسی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر قانوناً یا بر حسب قرارداد بعهدده او می باشد، در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت، مسوول جبران زیان وارده از ناحیه مجنون یا صغیر می باشد. بعبارت دیگر، اگر صغیر یا مجنون به حریم منزل و خلوتگاه شخصی وارد شود و در نتیجه این ورود غیرقانونی، ضرر و زیانی به کسی که حریم خصوصی اش نقض گردیده وارد بشود، سرپرستان قانونی آنها در صورتیکه در نگاهداری و مواظبت آنان تقصیر نموده باشند، می بایست ضرر و زیان وارده را جبران نمایند. حقوقدانان، تحقق عمل زیانبار را برای ایجاد مسوولیت مدنی لازم و ضروری می دانند. در صورتیکه فعل زیانبار به وقوع نپیوندد، وجود مسوولیت، موضوعاً منتفی می گردد.

۳-۲-۱-۲- نامشروع و غیرقانونی بودن فعل زیانبار

علاوه بر انجام فعل زیانباری که برای بار نمودن مسوولیت بر فاعل فعل در نقض حریم خصوصی لازم است. فعل مذکور باید به نحو غیرقانونی و نامشروع انجام شود. اصل نامشروع و غیرقانونی بودن ضرر رساندن به دیگران، یک اصل عقلی است و کسی در آن شک ندارد. ولی با این اوصاف، از ماده یک قانون مسوولیت مدنی برای لزوم این شرط استفاده می شود. فراز اول ماده مرقومه می گوید: «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی و...». از عبارت «بدون مجوز قانونی» می توان استنباط کرد که فعل زیانبار می بایست، نامشروع باشد. موضوع مهم و شایسته بحث، این است که آیا فعل زیانبار باید نامشروع باشد یا اگر فعل مشروع، موجب ورود ضرر شود، ضمان هم وجودخواهد داشت؟

در فقه در پاسخ به این سؤال دو نظر وجود دارد. گروهی معتقدند، فعل موجب ضمان باید نامشروع باشد و فعل مباح ضمان آور نیست. مگر اینکه فاعل در حین انجام فعل مشروع، تعدی و تفریط کند که در اینصورت به استناد تعدی و تفریط ضامن است. (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۱ هـ.ق) گروهی دیگر بر این اعتقادند، مطلق ضرر رساندن به دیگری، اعم از اینکه منشأ ورود ضرر فعل مباح یا نامشروع باشد، به حکم شرع، ضمان آور است. این عده بر این عقیده اند که، ادله حرمت اضرار به دیگری و لزوم جبران آن مطلق است ولو فعل زیانبار از افعال مشروع و واجب باشد. (طباطبایی، جلد چهاردهم، ۱۴۲۲ هـ.ق، ص ۲۲۷)

علمای حقوق نیز بعضی، ضمن ضروری دانستن شرط غیر مشروع بودن فعل موجب ضمان معتقدند لزومی ندارد که فعل موجب ضمان، مورد منع صریح قانونی قرار گیرد، بلکه کافی است فعل، ضرری قابل سرزنش محسوب شود و در نتیجه اعمال خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه را نیز از اعمال نامشروع باید شمرد. بنظر می رسد فعل زیانبار اعم از اینکه مشروع یا نامشروع باشد، موجب ضمان و مسوولیت است. زیرا علاوه بر اینکه، مشروعیت فعل انجام دهنده نباید موجب ضایع شدن حق دیگران شود، ادله لزوم جبران خسارت وارده به غیر، عام است و مقید به عدم مشروعیت فعل نشده است. (یزدانیان، ۱۳۷۹، ص ۱۰۷ و کاتوزیان، پیشین، ص ۲۷۱)

در نتیجه، قید یا شرط غیر مشروع بودن، باید به ضرر وارده نسبت داده شود زیرا آنچه اهمیت دارد، جبران ضرر ناروا و احقاق حق زیان دیده است.

در اصل ۴۰ قانون اساسی ایران می خوانیم: «هیچکس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». بنابراین هر چند شخص در اعمال حق مشروع خویش مجاز شناخته شده است، ولی در اعمال حق مشروع خود نیز نمی تواند وسیله ضرر دیگری شود. بنابراین، فعل زیانبار باید ضرر غیرمشروع یا ناروایی را به زیان دیده وارد نماید.

۳-۲-۱-۳- عنوان های معاف کننده

در بحث مسئولیت مدنی، حقوقدانان از اعمال زیانبار سخن گفته اند، که اگرچه موجب ضرر دیگران می شود، اما مسئولیت مرتکب را بر عهده نمی گیرند. در چنین مواردی، به دلیل ماهیت کار انجام شده یا به دلیل حکم قانون، هیچ مسئولیتی را نمی توان نسبت به عملی که انجام شده است وارد کرد. بنابراین، مرتکب چنین کارهایی را نمی توان مقصر دانست و از وی جبران خسارت ایجاب نمی شود.

مدافع مشروع یکی از آنهاست. انجام عملی در موقعیت دفاع از بدن یا ناموس و عزت و مال به عنوان دفاع مشروع شناخته می شود. در دفاع مشروع، شرایط عمل به گونه ای است که نه تنها انجام یک عمل مضر عرف است، بلکه قانونی و مجاز است. بلکه در بعضی موارد، عمل ضروری تلقی می شود. در نتیجه، فعل زیانبار به مهاجم استناد پیدا می کند. دفاع مشروع در «حریم خصوصی» هم مصادیقی دارد. برای مثال؛ هنگامیکه به حریم جسمانی فردی صدمه وارد می شود، این صدمه موجب

نقض حریم خصوصی وی می گردد. اگر این خسارت بدنی در نتیجه دفاع مشروع وارد شده باشد، دیگر نمی توان گفت به حریم خصوصی مصدوم تجاوز شده است و از موضوع نقض حریم خصوصی جسمانی خارج است.

در ماده ۱۵ قانون مسئولیت مدنی در این باره آمده است: "کسی که در موقعیت دفاع مشروع باعث ایجاد خسارت جسمی یا مالی به یک انتقال دهنده شود، در قبال خسارتهای مسئولیتی نخواهد داشت، مشروط بر اینکه خسارت به طور عادی متناسب با دفاع باشد." ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی شرط دفاع دفاعی جنایی را ذکر می کند. و کسی که با رعایت شرایط ذکر شده در ماده مذکور مرتکب جرم شود، نمی تواند تحت پیگرد قانونی قرار گیرد و مجازات شود. تعیین تکلیف دفاع در برابر تجاوز در هر پرونده بر عهده دادگاه است و کافی است نتیجه بگیریم که هر انسان معقول و عادی به جای مدافع واکنشی نشان می داد.

معافیت های دیگر از مسئولیت مدنی شامل حکم قانون یا مرجع صالح است. اگر شخصی طبق قانون خسارت به دیگری وارد کند، مسئولیتی ندارد. اگر مطابق با تمام اصول اخلاقی و انسانی، پزشک شخصی را در قرنطینه نگه دارد یا قسمتی از بدن بیمار را قطع کند تا از شیوع بیماری مسری برای جلوگیری از مرگ وی جلوگیری کند، مسئولیت آن را ندارد. خسارت وارده به او. همچنین اقدامات انجام شده به دستور مقامات قضایی ذیصلاح با در نظر گرفتن قوانینی که در این تحقیق رعایت شده است، در قبال عامل مرتکب نخواهد شد. مثلاً؛ اگر مأمور اجرا مجبور شود قفل خانه ای را باز کند یا به زور وارد حریم خلوت شخصی شود تا ساکنان آنرا از آنجا بیرون کند، مسئولیت خسارت را ندارد.

اجبار یا اکراه مورد دیگر معافیت از مسئولیت مدنی است. اگر اجبار یا اکراه در اثر تهدیدی صورت بگیرد که به طور عادی قابل تحمل نباشد، مرتکب مسئولیتی ندارد، زیرا می توان گفت که او کاری بر خلاف هنجار نکرده و مرتکب جرم نشده است.

در فقه امامیه، مشهور فقها معتقدند، اکراه و اجبار کننده مسوول خسارت وارده است و عامل فعل زیانبار، مسوول جبران خسارت وارده نمی باشد، مگر در مورد قتل اکراهی، که تمام فقها مکره را قاتل محسوب نموده و مجازات را بر او تحمیل کرده اند. دلیل مشهور، اقوی بودن سبب از مباشر است. (محقق حلی، جلد سوم، ۱۳۸۹ هـ.ق، ص ۲۳۷ و موسوی خمینی، جلد ۴، پیشین، ص ۲۸۱)

بعضی از فقها دیگر بر این اعتقادند، مسوولیت مباشر مورد اتفاق و اجماع است مگر اینکه ثابت گردد سبب قوی تر از مباشر است که در اینصورت اکراه کننده مسوول است. (مقدس اردبیلی، ۱۴۲۱ هـ.ق، ص ۵۰۱)

با توجه به نظرات فقها و حقوقدانان، به نظر می رسد اگر عمل اجباری مضر، اگر تهدید اجباری یا اکراه به طور عادی قابل تحمل نباشد، مسئولیت اجبار نیست. و اجبار مسئولیت دارد. بنابراین اگر وکیل مجبور شود اطلاعات و اسرار موکل خود را فاش کند و این اجبار تا حدی است که به طور عادی قابل تحمل نیست و وکالت اسرار موکل خود را فاش می کند، در این حالت، زیرا او کاری را علیه

هنجار متعهد و گناهکار نیستند ، آنها مسئولیت را نمی دانند و اجبار مسئولیت دارد زیرا سبب قوی تر از مباشر است.

۳-۲-۱-۴- تقصیر

اختلاف نظر زیادی در مورد تعریف تقصیر وجود دارد. استاد فرانسوی پلنیول تقصیر را به شرح زیر تعریف می کند:

"نقض تعهدی که شخص بر عهده داشته است." این تعریف به روشن شدن مفهوم تقصیر کمک نمی کند. از مواد ۹۵۳ تا ۹۵۱ قانون مدنی ، تعریف زیر را می توان از یک تقصیر استنباط کرد: "تقصیر ، انجام کارهایی است که شخص به موجب یک قرارداد یا عرف ، باید از انجام آنچه باید بپرهیزد و امتناع ورزد. انجام دادن." . این تعریف همان تعریف اول است و تنها ویژگی آن این است که به داوری عرفی متکی است ، اما مشخص نمی کند که چگونه داوری عرفی باید بدست آید و از این نظر نیاز به اصلاح و تکمیل دارد.

در تعریفی دیگر از تقصیر حقوقدانان چنین گفته اند: «تقصیر، تجاوز از رفتاری است که انسان متعارف در همان شرایط وقوع حادثه دارد». (کاتوزیان، پیشین، ص ۵۰)

در تعریف کامل تر از تقصیر ، برخی گفته اند: " تقصیر عبارتست از انجام کار و یا ترک فعلی که اگر شخص متعارف و محتاط، در شرایط بیرونی و اجتماعی عامل فعل زیانبار قرار گیرد، چنین عملی را انجام ندهد. (قاسم زاده، ۱۳۸۷، ص ۱۵۶ و ۱۵۵)

همانطور که در بحث قبلی ذکر شد ، ما مبنای مسئولیت مدنی را برای نقض حریم خصوصی را "تقصیر نوعی" قرار می دهیم: می گوییم تقصیر نوعی همان تعریف فوق است. در صورتی که اقدامات متخلفان حریم خصوصی زیانبار و توأم با تقصیر به مفهوم مذکور باشد. در اینصورت یکی از ارکان مسئولیت تحقق یافته و در صورت جمع سایر ارکان، فاعل یا فاعلین، مسؤول شناخته خواهند شد. در خصوص ضرر و زیانهای که محجورین بواسطه نقض حریم خصوصی دیگران، به آنها وارد می آورند، ماده ۷ قانون مسوولیت مدنی و ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی قدری موضوع را روشن کرده است. اگر سرپرست صغیر یا مجنون در نگهداری او مرتکب تقصیر شود و صغیر یا مجنون با نقض حریم خصوصی دیگران موجب ضرر و زیانی به آنها شود، در این حالت سرپرست صغیر یا مجنون مسوول پرداخت خسارت است، مگر اینکه استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد، که در اینصورت از مال صغیر یا مجنون، زیان جبران خواهد شد. اگر سرپرستان قانونی محجورین در نگهداری آنان دچار تقصیر نشوند و با این وجود، محجورین با نقض حریم خصوصی افراد، باعث ضرر و زیان به آنها شوند، در اینصورت خسارات وارده از اموال محجورین جبران خواهد شد. در پاره ای از موارد ممکن است محجورین به عللی فاقد سرپرست قانونی باشند، اگر این قبیل محجورین، حریم خصوصی دیگران را نقض کنند و باعث ضرر و خسارت به آنها شوند، چه کسی مسوول جبران ضرر و زیان وارده است؟

ماده ۷ قانون مسوولیت مدنی چنین فرضی را پیش بینی نکرده است و لیکن بعضی از حقوقدانان در پاسخ به این پرسش دو نظریه ابراز کرده اند. (همان)

اول: طبق ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی، می توان خود محجور را مسوول دانست به عبارتی خود محجور می تواند مسئولیت پذیر باشد. در این حالت، عمل شخص غیر تبعیض یا مصداق هدر رفتن یا سوء استفاده است. او رشید را کاملاً مسئول جبران خسارات عنوان کرده است. چه کسی مرتکب تقصیر شده باشد یا نه و آیا مستقیماً از طریق واسطه خسارت وارد کرده است، اگر این نظریه را بپذیریم، مسئولیت غایبان در موارد علیت بسیار سنگین تر از مسئولیت خردمند و عقلی خواهد بود.

دوم: هرگاه مقام قضایی به وظایف خویش عمل نکند یا بگونه ای عمل نماید که تأخیر غیرمتعارف در رسیدگی و صدور حکم پیش بیاید و در این فاصله شخص محجور، فاقد سرپرست قانونی شود و در همین اثناء محجور با افعال خود موجب نقض حریم خصوصی دیگران شود و به آنها زیان وارد کند، به استناد ماده ۱۱ قانون مسوولیت مدنی و اصل ۱۷۱ قانون اساسی، مقام قضایی، مسوول و مکلف به جبران خسارت است. در صورتیکه مقام قضایی مرتکب تقصیر نشده باشد و بی سرپرست شدن محجور به دلایل دیگری باشد. با استفاده از اصول کلی مسوولیت مدنی، دولت به علت عدم برنامه ریزی دقیق و عمل نکردن به وظایف کلی خویش مسوول خسارت وارده می باشد.

۳-۲-۲- ورود و الزام ضرر مادی یا معنوی

ضرر رکن دوم از ارکان متعدد از مسئولیت مدنی است. در تحقق مسئولیت، صرف وجود تقصیر کافی نیست، بلکه تقصیر باعث مسئولیت مدنی می شود که خسارت وارد کرده است. حقوقدانان خسارت را ستون اصلی مسئولیت مدنی می دانند و اذعان می کنند که هدف از تعیین مقررات این مسئولیت جبران خسارت است و این موضوع به عنوان تفاوت اساسی بین مسئولیت مدنی و سایر مسئولیت ها در نظر گرفته می شود. (امیری قائم مقامی، ۱۳۵۴، ص ۱۴۱)

از این رو، در این وادی، مفهوم ضرر و اقسام آن و شرایط ضرر قابل مطالبه را بررسی خواهیم کرد.

۳-۲-۲-۱- مفهوم ضرر

ضرر در لغت به معنای زیان، نقصان، کاستی، از دست دادن، از بین رفتن، گم شدن، گمراه شدن، خلاف نفع و سود است. (دهخدا، ج ۲۲، ۱۳۷۷) ضرر در عرف نیز به همین معانی استعمال می شود، یعنی هر جا که نقصی در اموال ایجاد شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت شخصی لطمه ای وارد آید می گویند ضرری به بار آمده است.

ضرر به معنای واقعی کلمه به معنای زیان، نقصان، کاستی، از دست دادن، از بین رفتن، گم شدن، گمراه شدن، خلاف نفع و سود است. (دهخدا، جلد ۲۲، ۱۹۹۸) از ضرر در عرف به همان معنا

استفاده می شود ، یعنی هر جا نقص در مال یا از دست دادن علاقه یا خسارت به سلامتی و عزت شخصی گفته می شود باعث خسارت شده است.

برخی از فقها در تعریف خود از ضرر می گویند "ضرر عبارتست از فوت آنچه انسان آنرا واجد است، خواه نفس یا عرض یا مال یا جوارح و اعضاء". (نائینی ، ج ۳ ، ۱۴۱۸ ق ، ص ۳۷۸) بنابراین ، اگر اموال شخص یا عضوی از اعضای وی به دلیل ضرر و زیان خسارت وارد شود ، یا روح وی گم شود یا عرض او آسیب دیده باشد ، خواه این آسیب باشد داوطلبانه یا بدون آن است ، پس گفته می شود که وی صدمه دیده است. است. "اما طبق عرف ، در صورت تکمیل و تکمیل ، غیرانتفاعی نیز ضرر محسوب می شود." برخی دیگر از فقها در تعریف ضرر گفته اند: "ضرر ، نقص در نفس یا مال یا بخشی از بدن یا شهرت و امثال آن از راه مقابله بین عدم و ملکه است" (خراسانی ، جلد ۲ ، بی تا ، صفحه ۷۱)

تعریف دیگر از ضرر بیان می کنند: "ضرر خلاف منافع است و طبق عرف و کلمه ، ضرر در مال به معنای از بین رفتن چیزی از اموال شخص یا دارایی شخص دیگر است ، بدون آنکه فایده ای داشته باشد یا مبادله ای برای آن انجام شود." چه اموال گمشده یکسان باشد و چه فایده ای ... ، به عبارت دیگر ضرر عبارت است از ، خارج کردن شیء یا منفعتی است که در اختیار کسی است بدون عوض" (نراقی ، ۱۴۰۸ ق ، ص ۱۷)

برخی نیز اظهار داشته اند: "آنچه از کلمه آسیب در عرف ظاهر می شود ، نقص در مال یا ناموس یا روح شخص است یا عزت و منزلت وی که ایجاد شده یا متناسب با آن است ، به شکلی که عرف آن را بر عهده بگیرد. وجود دارد " (بجنوردی ، پیشین ، ص ۱۷۸)

کلمه ضرر در متون حقوقی تعریف نشده است ، اما در قوانین مختلف ، نمونه های آن با نام های مختلفی از قبیل "خسارت دادرسی" ، "خسارت پرداخت تاخیر" ، "خسارت مادی و اخلاقی" مشاهده می شود. در مسئولیت مدنی ، این نقص است که "حقوق قانونی" اشخاص را نقض می کند. ممکن است مرسوم باشد که شخص صدمه ببیند ، اما در انجام مسئولیت مدنی نباید این ضرر محسوب شود. بنابراین ، اگرچه عرف یا اخلاق بعضی اوقات جبران خسارت است ، اما قانون به راحتی چنین داوری را صادر نمی کند.

در زندگی اجتماعی ، سود و زیان ارتباط نزدیکی دارند. به این معنا که سود یک شخص ممکن است ضرر شخص دیگری باشد. اما همه این ضررها مسئولیت ایجاد نمی کنند. زیرا بسیاری از این ضررها برای زندگی جمعی ضروری است. مثلاً؛ هر زمان که در نتیجه تبلیغات ، مردم به سمت محصولات خاصی روی آورده و از خرید محصولات مشابه خودداری کنند ، به صاحبان این محصولات آسیب می رسند ، اما عرف آن را جبران خسارت نمی دانند. در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی مشاهده کردیم که: "هرکسی بدون مجوز قانونی صدمات مادی یا معنوی را به بار آورد و مسئولیت جبران خسارات ناشی از عمل خود را دارد."

ضرر در تحقق مسئولیت مدنی ضرر شخصی است نه ضرر نوعی ، ضرر شخصی ضرری است که به شخص وارد می شود. برخلاف نوع ضرری که از عمل وارد می شود ، معمولاً مضر تلقی می شود. اما در برخی موارد یا در رابطه با بعضی از افراد صدمه ای وارد نمی کند. به عبارت دیگر ضرر باید از نظر وضعیت و اوضاع شاکی و مقتول اندازه گیری شود و به طور کلی نه مثلاً؛ محرومیت از فروشنده چند مشتری همیشگی اش در نتیجه تبلیغات نادرست در یکی از رسانه های جمعی برای وی مضر است ، در حالی که برای یک خرده فروش بزرگ ، محرومیت از چندین مشتری ، مضر نیست.

۳-۲-۲- مفهوم ضرر ناشی از نقض حریم خصوصی

معنای به ظاهر ساده ضرر ، در زندگی پیچیده امروز پر از نهادها و امکانات جدید ، با فراز و نشیب های خاصی و نوسانات روبرو شده است. پیشرفت ها و فن آوری های جدید علمی ، مفهوم آسیب در قانون حفظ حریم خصوصی را از دیگر مضرات متمایز کرده است. در وادی عمرو و طبق عرف ، به اینگونه خسارات کمتر توجه می شود یا برخی خسارت را خسارت نمی دانند. مثلاً؛ حق چاپ یا تولید مثل غیر مجاز آثار صوتی و تصویری آنقدر در جامعه رواج دارد که بیشتر افراد حقوق صاحبان آن آثار را به رسمیت نمی شناسند. تولید مثل غیرمجاز آن محصولات "ضرر" مالکان آنها محسوب نمی شود. بنابراین ، تا زمانی که ماهیت ، فلسفه وجودی ، نحوه کارکرد آن و سایر موضوعات مربوط به حریم خصوصی روشن نشود ، مفاهیمی مانند آسیب در این مقوله حقوقی به راحتی قابل تعریف نیست.

علیرغم موارد فوق ، از آنجا که در کشور ما قانونی منحصراً در مورد "حقوق حفظ حریم خصوصی" وجود ندارد و این حقوق به تفصیل در نظر گرفته شده و در قوانین مختلف توسط قانونگذاران پراکنده شده است ، و آن علمای حقوق در مباحث نظری ، بسیار کم به آن می پردازند. و تنها تعداد معدودی از منابع در مورد این موضوع موجود است ، بنابراین نمی توان به تعریف جامع "آسیب ناشی از نقض حریم خصوصی" رسید. اما این بدان معنا نیست که معنای آسیب در حقوق حریم خصوصی با سایر مسئولیت ها در امور مدنی متفاوت است.

برای دستیابی به "مفهوم آسیب ناشی از نقض حریم خصوصی" ، باید ارزش ها ، هنجارها ، دین و آداب و رسوم هر جامعه ای در نظر گرفته شود. زیرا هر جامعه با جامعه دیگر متفاوت خواهد بود و در نتیجه معنای آسیب و مصادیق آن در هر جامعه با جوامع دیگر متفاوت خواهد بود. علاوه بر مباحث اصلی ذکر شده ، نوع سیستم دولتی هر جامعه نیز در تعیین مفهوم چنین ضررهایی مؤثر است. همانطور که درک هر سیستم کمونیسم ، سرمایه داری و اسلام از مفهوم حریم خصوصی و خسارت ناشی از آن متفاوت است.

به طور کلی ، این را می توان به معنای آسیب ناشی از نقض حریم خصوصی گفت؛ هرگاه حریم خصوصی افراد (اعم از جسمی ، ارتباطی و اطلاعاتی و غیره) مورد تهاجم و تجاوز دیگران قرار بگیرد و در نتیجه این تجاوز ، اموال از بین برود یا نقصی در آن خاصیت وجود داشته باشد یا مزیت خاصی از

بین برود ، یا به سلامتی و حیثیت و احساسات شخص و خانواده وی آسیب می رسانند ، در اینجاست که مفهوم آسیب در دسته حریم شخصی آشکار می شود.

۳-۲-۲-۳- اقسام ضرر ناشی از نقض حریم خصوصی

ضرر و زیانی که در حقوق حریم خصوصی قابل تصور است را می توان به ضررهای مالی یا مادی و ضررهای معنوی تقسیم بندی کرد. بر این اساس اقسام ضررها را از لحاظ طبیعت و ماهیت، تحت دو عنوان مالی و معنوی به اختصار مورد بررسی قرار می دهیم.

الف- ضرر مالی یا مادی

ضرر مالی یا مادی ، که از آن به عنوان یک مفهوم ویژه از دست دادن و جبران خسارت و جبران آن به عنوان هدف قدیمی نظریه مسئولیت مدنی یاد شده است (امیری مقامی ، پیشین ، ص ۱۴۸) "تفاوت بین دارایی آسیب دیده فعلی است. و دارایی او به "فرض عدم اقدام مضر". سایر تعاریف ارائه شده در این زمینه عبارتند از "اخلال در یک منافع با ارزش اقتصادی" (السنهوری، جلد اول، ۱۹۵۲م. ص ۸۵۵). اشاره نمود.

برخی ضرر مالی را اینگونه تعریف کرده اند: "ضرر و زیان ناشی از از بین رفتن مال (مانند آتش زدن یک خانه و کشته شدن حیوان) یا کاهش ارزش اموال و مالکیت معنوی یا از بین رفتن منافع و حقوق قانونی است. اشخاص حقیقی." (کاتوزیان ، جلد اول ، ۱۳۸۷ ، ص ۲۴۲).

برخی دیگر ، کاهش ارزش یا ضرر حقوق شخص و توانایی های مالی از هر نوع ، از جمله حقوق مالکیت و سایر حقوق عینی و مطالبات و حق چاپ و اختراعات را ضررهای مادی دانسته اند. (حسینی نژاد ، ۱۳۷۷ ، ص ۷۶)

ضرر مادی از نظر تحقق آن ممکن است به صورت تلف شدن یا عدم النفع باشد. مثلاً؛ اگر یک تاجر به دلیل انتشار خبرهای دروغین در یک مجله ، فرصت انجام معامله سودآور را از دست دهد ، این اقدام مجله به عنوان یک اقدام مضر برای جلوگیری از افزایش دارایی های ضرر آور تلقی می شود. یا وقتی شبکه تلویزیونی با پخش تصاویری از زندگی خصوصی بازیگر مشهور سینما و گزارشی از آن و حمله به حریم خصوصی وی ، او را از نگاه طرفدارانش بی ارزش می کند و از اعتبار و شهرت وی در نگاه طرفدارانش کاسته می شود. ، و بر این اساس ، تهیه کننده ، که به یک بازیگر نقش آفرینی در یک فیلم مشهور را داده است ، به دلیل پخش فیلم در تلویزیون از پشیمان شدن از پیشنهاد خود پشیمان است. توزیع کنندگان و متخلفان حریم خصوصی بازیگر به منافع مالی و اقتصادی وی آسیب رسانده و او را از موقعیت و فرصتی برای ارزش مالی محروم کرده اند و اقدامات آنها منجر به ضررهای مادی برای بازیگر شده است.

ضرر شامل از بین رفتن مال یا تفویت منفعت است. منافع ممکن الحصول ماده ۱۴ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۹۲ ، بعنوان خسارت و ضرر، مورد قبول قانونگذار ایرانی قرار گرفته است.

خسارت به حقوق مالکیت معنوی و معنوی مانند علائم تجاری و حق ثبت اختراع ، حق ثبت اختراع و حق چاپ و ایجاد آثار فکری و ادبی نیز در مفهوم ضرر مالی نهفته است ، اگرچه ممکن است منجر به خسارت غیر مالی نیز شود. از آنجا که امروزه ، اموال فقط به اشیاء خارجی و مادی محدود نمی شود ، بلکه هرچه می تواند در تأمین نیازهای بشر مفید باشد و از ارزش اقتصادی برخوردار باشد ، مفهوم دارایی به طور سنتی برای آن صادق است.

صدمات مادی گاهی با نقض حریم خصوصی دیگران ایجاد می شود. اموالی مانند مالکیت معنوی یا فکری جنبه مادی ندارد ، اما از ارزش مالی بالایی برخوردار است و می تواند مانند اموال مادی تقویم بندی و منتقل شود. این حقوق یا دارایی های اقتصادی مثال های زیادی دارد که مهمترین آنها کپی رایت ، ثبت اختراع ، علامت تجاری ، طرح ها و مدل های صنعتی ، اطلاعات و اسرار تجاری است. این املاک عمدتاً مالی بوده و با پول قابل ارزیابی است. اگر این حقوق توسط دیگران سوءاستفاده یا نقض شود ، دارندگان حقوق می توانند از متخلفین جبران خسارت کنند. زیرا نقض این حقوق با نقض حریم خصوصی دیگران ، به آنها آسیب می رساند و حقوق مالی را که صاحبان آن حقوق با اعمال حقوق خود به دست می آورند ، نقض می کنند. علاوه بر آسیب اخلاقی ، این تجاوز به صاحبان حقوق خسارت مالی و مادی وارد می کند و قانون گذاران بسیاری از کشورها ارزش اخلاقی و معنوی خاصی به این موضوع مهم داده اند. (سلطانی نژاد ، پیشین ، ص ۲۹). مثلاً؛ مواد ۶۱ و ۶۰ قانون ثبت اختراعات ، طرحهای صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ / ۸ / ۷ ، دارندگان حقوق تحت حمایت این قانون را به رسمیت شناختند و فعالیت افراد غیر از صاحبان و اشخاص مجاز از سوی آنها را غیرقانونی شمردند. علاوه بر مجازاتهای مقرر ، به متخلفین نیز به خسارت محکوم خواهد شد.

ب- ضرر معنوی

در قوانین بسیاری از کشورها ، آسیب های اخلاقی به عنوان یکی از انواع آسیب ها پذیرفته می شود ، اما به جز در موارد استثنایی ، آنگونه که در قانون تعریف شده است ، تعریف نشده و در موارد محدود در قوانین برخی کشورها. این تعاریف مثالهای بیشتری را ارائه می دهد و در حقیقت تعریف روشنی از آسیب اخلاقی ارائه نمی دهد. مواردی مانند آسیب جسمی و روحی ، آسیب به شخصیت و عزت و افتخار یا شهرت شخصی یا خانوادگی ، محرومیت از آزادی ، تهاجم به حریم خصوصی یا اسرار خانوادگی ، توهین ، تحقیر از جمله نمونه هایی است که در این تعاریف حقوقی مورد بررسی قرار می گیرد. گرفته است.

بطور مثال: در قانون مدنی کشورهای ایتالیا و ونزوئلا و فلیپین موارد مذکور را بعنوان ضرر و خسارت معنوی برشمرده اند. کنفرانس حقوق اروپایی در سال ۱۹۶۹ در لندن و در موافقت نامه پایانی خود تصریح نمود که اصطلاح «ضرر معنوی» یا غیر مالی باید در مورد ضررهایی بکار برده شود که نمی تواند مستقیماً به پول تقویم شود. دائرة المعارف بین المللی حقوق تطبیقی ضرر معنوی را اینگونه تعریف کرده است:

"ضرر معنوی عبارت از هر گونه ضرر غیر مالی ناشی از مداخله در حقوق شخص است؛ یا مداخله در زمینه شخصیت و انواع مختلف آن از جمله: درد جسمی و اندوه و رنج روانی ناشی از برهم زدن تعادل فرد ضروری است. یا تغییر شکل یا شکل بدن و اندامهای آن و ناراحتی ناشی از این تغییر یا ترس از بدتر شدن درد یا "ترس از مرگ زودرس جنبه های مختلف پدیده دخالت شخصیت است." در سیستم حقوقی "کامن لا" ضرر معنوی توضیح داده شده و نمونه هایی از قبیل رنج، از بین رفتن توانایی ها و استعدادهای بالقوه یا واقعی، تهدید جسمی، ایجاد ترس و شوک یا آسیب دیدن مواد غیر جسمی مانند شهرت و اعتبار. آسیب معنوی نامیده می شود.

در نظام حقوقی اسلامی، آسیب های معنوی از قوانینی مانند بی ضرر، غرور و تسبیب استنباط می شود. پیش بینی مجازات برای جرایمی مانند کفر، افترا، توهین، شرارت، بدنامی و مواردی از این دست تأکید بر جبران خسارت اخلاقی است.

در نظام حقوقی ایران و در هنگام تأسیس دادگستری، خسارت معنوی مورد توجه قانونگذار قرار گرفت و برای اولین بار در ماده ۲۱۲ مکرر قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴/۱۱/۷ و سپس در ماده ۴ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون آئین دادرسی کیفری مصوب مردادماه ۱۳۳۲ و آنگاه در ماده ۹ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۳۵ و سرانجام در قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ در مواد مختلفی مورد پیش بینی قرار گرفت و پس از انقلاب اسلامی در قانون اساسی و قانون مجازات اسلامی و آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری، این موضوع مورد توجه قرار گرفته است. قانونگذاران ایرانی چه قبل و چه بعد از انقلاب در خصوص «ضرر معنوی» تعریف جامعی ارائه نداده اند و فقط به مصادیق ضرر معنوی در قوانین مختلف بسنده کرده اند.

دکتر هدایت اله سلطانی نژاد در کتاب خسارت معنوی خود پس از ارائه تعاریف گوناگون از نظامهای حقوقی مختلف راجع به «ضرر معنوی» تعریفی از آن بدین شکل ارائه کرده است:

«ضرر معنوی عبارت است از خسارت وارد بر شخص و شخصیت او یا هر نوع خسارت وارد بر شخص که به طور مستقیم جنبه مالی ندارد اعم از روح و جسم و اعتبار و احساسات و عواطف یا هر گونه خسارت غیرمالی بر شخص و حقوق مربوط به آن، یا خسارت وارد بر خود شخص و متعلقات غیرمالی او». (سلطانی نژاد، ۱۳۹۴: ۲۲-۳۲)

خسارتی که بیشتر در نقض حریم خصوصی نقش دارد "ضرر معنوی" است. به عبارت دیگر، قربانیان نقض حریم خصوصی آسیب های معنوی و مادی بیشتری نسبت به آسیب های مادی متحمل می شوند. چگونه می توان آسیب عاطفی وارده به شخصی که فیلم خانوادگی اش به بیرون درز کرده است را جبران کرد. آنچه از دست می رود با پول به دست نمی آید و به همین دلیل برخی از افراد چنین ضررهایی را جبران ناپذیر و عاری از آلودگی مادی می دانند.

جبران چنین ضررهایی به معنای از بین بردن همه اثرات آن نیست و هدف از جبران آن، فراهم آوردن وسیله ای برای تعادل به قربانی است تا از این طریق لذت های معنوی فراهم شود، گرچه این لذت ها قادر به اندوه و تأثیر نیست. عاطفی را از بین ببرید، اما برای تسکین درد عاطفی کافی است.

۳-۲-۴- شرایط ضرر قابل جبران در نقض حریم خصوصی

برای اینکه قربانی که حریم خصوصی او نقض شده باشد تا بتواند خسارت را بپردازد، شخص آسیب دیده باید مشخصات و شرایط را داشته باشد. زیرا هر نوع خسارت به شخص نمی تواند منجر به مسئولیت مدنی دیگری شود. بنابراین، هر گونه خسارت که دارای شرایط زیر باشد، قابل جبران است.

الف - مسلم بودن ضرر

یکی از شرایط ضرر قابل جبران، مسلم و قطعی بودن ضرر است (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۷۹). مراد از مسلم بودن ضرر این است که عرف عقلاء در تحقق ضرر، ولو در آینده شک و شبهه ای نداشته باشند. بعنوان مثال؛ کسیکه با ورود به کامپیوتر شرکت تجاری معروف، به اسرار بسیار خصوصی شرکت، دسترسی می یابد و این اسرار را بصورت غیرقانونی افشاء می کند. در اثر این افشاگری، شرکت، مشتریان زیادی را از دست می دهد و یا شرکتهای دیگر با افشای فرمولهای ساخت کالای آن شرکت، مشابه آن کالاها را ساخته و با قیمتهای نازل بفروش برسانند. این خسارات ناشی از این اقدامات ناقضین حریم خصوصی، مسلم و حتمی است.

این خسارات توسط حقوقدانان به عنوان ضررهای آینده تلقی می شود. ضرر آینده ضرر است که به طور سنتی در آینده وجود دارد و چنین خسارتهایی را می توان مطالبه کرد. در صورت ضرر آینده، ضرر نامشخص یا محتمل است. تحقق چنین ضررهایی در آینده از نظر خردمندان قطعی نیست، اما تحقق آن مشکوک است. (همان، ص ۷۳)

قانون مسئولیت مدنی در این رابطه چیزی نمی گوید. اما ماده ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی سابق و ماده ۵۲۰ قانون جدید آیین دادرسی مدنی مصوب ۲۰۰۰، خسارت عدم عمل یا تأخیر در تعهد را تأمین می کند. عدم تسلیم خواسته شده است. بعضی از فقها یقین ضرر را از مفاد مواد اساسنامه استنباط می کنند (کاتوزیان، پیشین، ص ۳۲). با این تفاسیر، وقتی حریم خصوصی شخصی نقض شود، او می تواند در صورت قطعی و قطعی بودن خسارت، احتمالی و مشکوک نباشد.

ب- مستقیم و بلاواسطه بودن ضرر

علاوه بر یقین بودن، ضرر باید به طور مستقیم و بدون واسطه با عمل مضر عامل ایجاد شود. معنای خسارت فوری این است که هیچ اتفاق دیگری بین عمل مضر و ضرر وجود ندارد، به حدی که می توان گفت خسارت به طور عادی توسط همین عمل ایجاد می شود.

درباره لزوم این شرط نیز قانون مسوولیت مدنی ساکت است، ولی ماده ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی سابق و ماده ۵۲۰ ق. ا. د.م مصوب ۱۳۷۹، لزوم این شرط را بیان کرده اند. ماده اخیر الذکر چنین می گوید: «در خصوص مطالبه خسارت وارده، خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده، بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است. در غیر اینصورت، دادگاه دعوای مطالبه خسارت را رد خواهد کرد». عبارت «بلاواسطه» که در این ماده استعمال شده است، مبتن لزوم شرط مستقیم بودن ضرر است.

منظور از ضرر مستقیم این نیست که هیچ علت دیگری در ورود ضرر دخالت نداشته باشد. برای مثال؛ در موردی که سارقی با دست برد به منزل آقای «الف» علاوه بر اشیاء و لوازم قیمتی، فیلم جشن عروسی وی را می رباید و در اختیار دوستش قرار می دهد و شخص اخیر آنرا منتشر می نماید. در این مثال، دزدیدن فیلم، در اختیار دیگران قرار گرفتن آن وانتشارش و بسیاری امور دیگر، با هم جمع شده است تا موجب هتک حیثیت و ابروی آقای «الف» و خانواده اش شود. بنابراین کافی است که بین فعل شخص و زیان وارد شده رابطه سببیت عرفی احراز شود، هر چند که در فاصله میان فعل و ضرر، عوامل دیگری نیز زمینه ساز اضرار شوند. قانون مدنی ایران به این حقیقت توجه داشته است. در جایی مباشر را نزدیکترین علت قرار داده و جایی که مسبب قوی تر است، مسبب و علت دورتر را مسؤول شمرده و در صورتیکه مسببین چند نفر باشند و سبب خسارت شوند مسؤولیت آنها بصورت تساوی می باشد.

پ- جبران نشدن ضرر

ضرری قابل ادعاست، که قبلاً به شخص آسیب دیده پرداخت نشده یا به هیچ وجه جبران نشده است. در هر صورت که ضرر جبران شود، ضرر از بین می رود و قابل بازپرداخت نیست. زیرا مسئله مسؤولیت مدنی جبران خسارت است و اگر خسارت به نوعی جبران شود، با جبران خسارت، مسؤولیت مدنی که ضرورت جبران خسارت است، برطرف می شود و با رد این موضوع، حکم صادر می شود. لازمه. جبران خسارت هیچ نتیجه ای نخواهد داشت.

حقوق حفظ حریم خصوصی در این رابطه مانند هر موضوع حقوقی دیگری است. اگر حریم خصوصی شخص مرتکب نقض شود و قربانی جبران شود، قربانی نمی تواند برای بار دوم مطالبه جبران خسارت کند. زیرا با جبران خسارت، خسارت بیشتری برای قربانی جبران خسارت باقی نمانده است.

همچنین در مورد چند نفر که خسارت وارد کرده اند، یا قانونگذار چندین نفر را به طور مشترک و شدیداً مسؤولیت خسارت در نظر گرفته است، جبران خسارت از یکی از آنها، دیگران را تبرئه می کند و به هیچ وجه شخص آسیب دیده مجاز به مضاعف خسارت نیست.

۳-۲-۳- رابطه سببیت

ستون دیگری از مسؤولیت مدنی، نیاز به ایجاد رابطه علی بین یک عمل مضر و یک مضر است. به عبارت دیگر باید ثابت کرد که خسارت ناشی از یک عمل مضر بوده است. رابطه علی به معنای فلسفی و دقیق نیست. در عوض، آنچه که به طور سنتی علت شناخته می شود منظور شده است. آنچه مهم است این است که شخصی مسؤولیت این امر را داشته باشد که علت عرفی بین کار او وجود داشته باشد و باعث ایجاد صدمه شود، به حدی که می توان گفت بین این دو رابطه عرفی وجود دارد. پس از برقراری چنین ارتباطی، فرد متخلف باید پاسخگو باشد و نیازی به ارزیابی کلیه عوامل مؤثر در خسارت نیست. در مورد خسارات ناشی از نقض حریم خصوصی نیز همین صادق است. یعنی اگر

خسارت ناشی از نقض حریم خصوصی موجب مسئولیت مدنی شود ، که این یک رابطه علی بین عمل غیر متعارف مرتکب و خسارت است و عمل مضر به طور سنتی به علت خسارت تعلق می گیرد. مثلاً؛ شخصی که به طور غیرقانونی بازداشت شده است و حریم خصوصی وی نقض شده است می تواند در صورتی که بازداشت غیرقانونی وی به طور خاص نتیجه عمل غیرقانونی توسط شاکی یا مأمورین دادگستری یا دادگاه باشد ، مطالبه خسارت کند. یا شخصی که ادعا می کند آسیب ناشی از پریشانی عاطفی در نتیجه استراق سمع در مکالمات تلفنی رد و بدل شده خود است ، باید رابطه علی و معلولی میان عمل مضر و رنج روحی وی را اثبات کند.

برقراری رابطه علی در مسئولیت عاری از تقصیر و جاهایی که عوامل مختلفی در آن دخیل هستند ، اهمیت بیشتری می یابد. در مواردی که عوامل مختلفی در ایجاد خسارت نقش داشته اند ، عامل اصلی و انتساب عرفی خسارت به عمل وی و همچنین نقش عوامل بیرونی و خودآزارنده در ایجاد خسارت و نحوه تقسیم مسئولیت ، به نظریه های مختلف منجر شده است. هدف اصلی این تحقیق نیست. اما ، همانطور که در بالا ذکر شد ، آنچه که همه تئوری ها به دنبال آن هستند این است که کسی مسئولیت این امر را داشته باشد که یک رابطه علی عرفی بین کار او و خسارت وجود داشته باشد (کاتوزیان ، پیشین ، ص ۶۹ ، و سلطانی نژاد ، پیشین ، پ. ۱۰۳). بنابراین ، شخصی که در اثر نقض حریم خصوصی خود خسارت دیده است ، باید ثابت کند که بین عمل مضر و مرتکب رابطه علی وجود دارد تا بتواند مطالبه خسارت کند.

فصل چهارم

نتایج تحقیق

حریم خصوصی را می توان قلمرو زندگی هر شخصی دانست که انتظار دارد دیگران بدون رضایت آنها به آن قلمرو وارد نشوند یا به آن اطلاعات دسترسی نداشته باشند. خانه ها و اماکن خصوصی یکی از مهمترین مناطق برای حفظ حریم خصوصی افراد است و همچنین ورود به خانه ها و اماکن شخصی بدون مجوز یکی از مهمترین نمونه های حمله به حریم خصوصی است. به عنوان یک موجود زنده ، انسان از یک طرف دارای استقلال فردی است و از طرف دیگر او یک موجود اجتماعی است به دلیل اینکه در جامعه زندگی می کند و نسبت به دیگران دارد. این ماهیت دوگانه انسان از یک سو و از طرف دیگر چنان بهم پیوسته است که فراری بین این دو ویژگی وجود ندارد و جامعه مجبور است استقلال فردی خود را بپذیرد و به تعهدات ناشی از این استقلال فردی پایبند باشد. این در موقعیت حضور انسان در جامعه است که حق بشر در رابطه با تمامیت مادی و معنوی خود معنا پیدا می کند. شخصی که در خفا و دور از چشم دیگران و بدون تماس با انسان زندگی می کند ، صحبت از حریم شخصی بی معنی است.

حق انسانی بودن تنها بودن و در کنار بودن بودن ، احترام گذاشتن دیگران و زندگی به دور از نگاه کنترل دیگران و رهایی از نظارت دیگران ، حقی است که برای شخصیتی مستقل ، با آزادی لازم و ضروری است. و استقلال انسانی و حق تعیین سرنوشت نیز مرتبط هستند و اساساً شخصیت انسان با توجه به این مفاهیم قابل درک است. نکته مهم در مورد حریم خصوصی این است که مفهوم و دامنه این بعد از حقوق بشر نیز تحت تأثیر تحولات و تحولاتی است که به مرور زمان در زمینه های علمی ، اجتماعی ، اقتصادی و ... رخ داده است. بنابراین ، مفهوم و قلمرو حریم خصوصی در جامعه پیشرفته و متمدن امروز با مفهوم و قلمرو آن در جامعه سنتی متفاوت است. درست همانطور که مفهوم و قلمرو آن در دنیای امروز در یک جامعه توسعه یافته ، یک جامعه عقب مانده یا در حال توسعه می تواند متفاوت باشد.

دلیل این تفاوت این است که فناوری مدرن علاوه بر پلیس، به افراد این امکان را داده است تا به طور پنهانی بر اقدامات مردم نظارت کنند و اطلاعات محرمانه ای را در مورد زندگی افرادی که اصولاً چنین حقی ندارند، به دست آورند. استفاده از دوربین های مخفی، مانند تلفن های همراه با دوربین فیلمبرداری، نامه الکترونیکی و سایر وسایل ارتباطی الکترونیکی، یک پیشرفت تکنولوژیکی است که می تواند به راحتی در نقض حریم شخصی افراد مورد استفاده قرار گیرد. در حقیقت، می توان گفت که فناوری مدرن قلمرو نقض حریم خصوصی را توسعه داده است. بنابراین باید ابزارهای جدیدی در قالب حمایت های قانونی ویژه ایجاد شود تا از حریم شخصی محافظت شود. مفهوم و قلمرو حریم خصوصی می تواند مربوط به فرهنگی باشد که بر آن جامعه حاکم است و نوع حکومتی که بر یک جامعه حاکم باشد. به این معنا، بسته به اینکه آیا فرهنگ حاکم بر یک جامعه، یک فرهنگ دینی است و نظام حاکم بر یک جامعه، یک سیستم سیاسی اقتدارگرا یا دموکراتیک است، به این معنا، مفهوم و قلمرو حریم خصوصی می تواند گسترده یا باریک باشد.

در سیستم حقوقی ایران، حریم خصوصی به وضوح مشخص نشده است. با این حال، به طور کلی، حریم خصوصی را می توان مجموعه ای از فضاها در نظر گرفت که بدون اجازه شخص قابل حمله و حمله نیستند. در حقیقت، دسترسی به آن فضا برای دیگران امکان پذیر نیست. اگرچه قلمرو و مصادیق حریم خصوصی باید توسط قانون تعریف شود، اما به طور کلی آزادی اندیشه، کنترل بدن فرد، حفظ حریم شخصی در خانه، کنترل اطلاعات شخصی، آزادی از کنترل دیگران، محافظت از اعتبار شخص و محافظت در وی بازرسی ها و تحقیقات را به عنوان نمونه ای از حریم خصوصی در نظر گرفت. محافظت از حریم خصوصی افراد باید از ابتدا تا انتهای مراحل کیفری مورد توجه قانون آئین دادرسی کیفری قرار گرفته و ضامن اجرای صحیح آن باشد. اما، هرچه تعریف حریم خصوصی پذیرفته شود، بالاترین نمونه از حریم خصوصی، حق افراد برای حفظ حریم خصوصی در فضای خصوصی خانه ها و فضاهای خصوصی است.

متجاوز به حریم خصوصی نه تنها در معرض تعقیب قرار دارد بلکه در مواردی که نقض حریم خصوصی منجر به خسارت مادی یا اخلاقی شود، مسئولیت خسارت را نیز در پی خواهد داشت. هر سیستم حقوقی، براساس مبنایی که برای مسئولیت انتخاب می کند، ویژگی ها و شرایط خاصی را که برای عناصر مسئولیت مدنی لازم است در نظر می گیرد. در کشور ما، مطابق ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، "هر کس بدون مجوز قانونی به عمد یا در نتیجه سهل انگاری به زندگی یا سلامتی یا مال یا آزادی یا عزت یا شهرت تجاری یا هر حق دیگری که توسط قانون برای افراد ایجاد شده است آسیب می رساند." "هرکسی که باعث خسارت مادی یا اخلاقی دیگری شود، مسئولیت جبران خسارات ناشی از عمل خود را دارد." همچنین طبق ماده ۸ و ۹ این قانون، شخصی که اعتبار شخصی و خانوادگی و اعتبار وی آسیب دیده باشد می تواند از شخصی که خسارت وارد کرده است برای جبران خسارت مادی و معنوی خود بخواهد.

هر نظام حقوقی با توجه به مبنایی که برای مسئولیت انتخاب می‌نماید، ویژگی‌ها و شرایط خاصی را برای ارکان مسئولیت مدنی ضروری می‌داند. اگرچه نظریات جدیدی در حوزه مسئولیت مدنی ارائه شده است به ذکر دو نظریه پایه تقصیر و خطر اکتفا می‌کنیم. آنچه باید در این بخش به آن پاسخ دهیم آن است که پذیرش هریک از این نظریات در باب مبنای مسئولیت مدنی چه تحلیلی در خصوص نقض حریم خصوصی در پی خواهد داشت. مبتنی بر مبنای تقصیر، زیان دیده در صورتی می‌تواند عامل زیان را ملزم به جبران خسارت نماید که بتواند تقصیر او را اثبات نماید. به عبارت دیگر بر مبنای این نظریه تنها دلیلی که می‌تواند مسئولیت کسی را نسبت به جبران خسارتی توجیه کند، وجود رابطه علیت بین تقصیر او و ضرر است. بنابراین اگر حق حریم خصوصی افراد مورد تعرض قرار گیرد و در نتیجه سبب ورود خسارتی به آن‌ها شود، تنها در صورتی باید خسارات وارده جبران شود که تقصیر فاعل زیان به اثبات برسد و بار اثبات نیز بر عهده‌ی زیان‌دیده خواهد بود زیرا اصل عدم تقصیر می‌باشد. البته ممکن است، قانون‌گذار بنابر مصالحی برای افرادی اماره تقصیر در نظر گرفته باشد که در این حالت بار اثبات وجود تقصیر به عنوان شرط مسئولیت مدنی دگرگون می‌شود؛ مانند آنچه قانون مسئولیت مدنی در ماده ۱۱ در مسئولیت کارفرما مقرر داشته است. برای مثال در خصوص فعالیت‌های رسانه‌ای گفته شده است «مهم‌ترین مصداق تقصیر در قلمرو رسانه‌های همگانی، عبارت است از زیان زدن به شهرت حرفه‌ای یا اعتبار یا حیثیت خانوادگی دیگری از طریق انتساب یک موضوع دروغ یا موهن به آن شخص و در نتیجه کسر حیثیت، احترام، اعتبار خواهان یا از بین بردن اعتماد دیگران به او با تهییج احساسات یا عقاید مخالف، موهن یا ناخوشایند علیه او. حال این انتساب ممکن است عمدی باشد یا غیرعمدی، این مسئله تأثیری در تحقق تقصیر خوانده ندارد و کافی است، احراز شود، وی از قواعد و ضوابط استاندارد و مشخص شده برای حرفه‌اش، تخلف کرده است، یا اینکه اگر ضوابط و قواعد رفتاری نمونه‌ای وجود نداشته است، رفتار وی حسب مورد با رفتار یک نویسنده یا گزارشگر یا چاپ و نشر کننده یا پخش و توزیع کننده یا تکثیر و کپی کننده متعارف، محتاط و مراقب، مخالف است.» بر مبنای نظریه خطر، ملاک و معیار مسئولیت، رابطه سببیتی است که بین فعالیت شخص و زیان وارد به شخص دیگر وجود دارد. در این سیستم هرکس که بر اثر عمل خود، دیگری را متضرر نماید مسئول شناخته می‌شود، صرف نظر از اینکه رفتارش مشروع بوده است یا خیر. به عبارت دیگر هرکس مسئول جبران خطرات ناشی از عمل خود می‌باشد. براساس این نظریه عامل زیان باید به جبران خسارت بپردازد حتی اگر مرتکب تقصیری نشده باشد. البته باید توجه داشت هدف و فلسفه مسئولیت مدنی جبران خسارت است و کسب منفعت و سود برای زیان‌دیده، خارج از غرض آن می‌باشد.

آنچه از بررسی ادله فقهی و مواد قانونی استنتاج می‌گردد حرمت و ممنوعیت ورود به حریم خصوصی است و رعایت حق حریم خصوصی اطلاعات افراد قابل خدشه نمی‌باشد. بنابراین نقض حریم خصوصی افراد در صورتی مجاز خواهد بود که دلیل خاص وجود داشته باشد و مورد پذیرش قانون‌گذار واقع شده باشد. ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۹۲ مبتنی بر اصل برائت مقرر داشته است که

هرگونه اقدام محدودکننده، سالب آزادی و ورود به حریم خصوصی اشخاص جز به حکم قانون و رعایت مقررات و تحت نظارت مقام قضایی مجاز نمی‌باشد. نکته مهمی که بایستی مورد توجه قرار گیرد آن است که گاهی مصالح اجتماعی و مصلحت حفظ نظام مقتضی است که مسئولان امر با رعایت ضوابط، به حکم اولی حرمت ورود به حریم خصوصی افراد ملتزم نمانند و در مواردی با تمسک به اختیارات حاکم اسلامی و به حکم حکومتی مجوز ورود و فحص از حریم خصوصی افراد خاص را داشته باشند. برای مثال در فقه امامیه علی‌رغم اهمیت حکم حرمت غیبت، در برخی موارد ورود به حریم خصوصی شخصیت با غیبت جایز دانسته شده است. ملاک و ضابطه در تشخیص جواز غیبت، وجود مصلحت برتر از مفسده هتک حرمت مؤمن معرفی شده که البته تشخیص این مصلحت و مفسده در موارد مختلف، متفاوت است. اگرچه اصطلاح حق حریم خصوصی در ادبیات فقهی رایج نبوده، این حق به عنوان یکی از حقوق افراد در جوامع مورد پذیرش و شناسایی فقه امامیه و حقوق ایران است. همچنین احترام به حق حریم خصوصی و عدم نقض آن توسط افراد و حکومت مورد انتظار قانون‌گذار اسلامی می‌باشد؛ به عبارت دیگر چنانچه بدون مجوز قانونی حریم خصوصی افراد اعم از حریم ارتباطی، اطلاعاتی، جسمانی، مکانی و شخصیتی مورد تعرض قرار گیرد. مسئولیت حقوقی و کیفری به دنبال خواهد داشت. در بیان فقهی حاکم می‌تواند چنین شخصی را تعزیر نماید. اگرچه الزام به جبران خسارت مالی، با مشی فقهی به دشواری امکان‌پذیر می‌باشد اما از دیدگاه حقوقی، نقض حریم خصوصی علاوه بر مسئولیت کیفری با مسئولیت مدنی نیز مواجه خواهد بود؛ بنابراین جبران خسارت مالی در صورت احراز مسئولیت مدنی نقض حریم خصوصی، امری پذیرفته شده در قوانین ایران می‌باشد. تدوین قانون جامع حمایت از حریم خصوصی با توجه به مناسبات نظام حقوق اسلامی، رویکرد فعالانه فقهای امامیه در مواجهه با مسئله حریم خصوصی (شناسایی مصادیق، مسئولیت تجاوز به حریم خصوصی، ملاک جواز ورود به حریم خصوصی) و اهتمام مجریان و ضابطین قضایی در احترام به حریم خصوصی افراد از جمله پیشنهادهایی است که مبتنی بر این تحقیق ارائه می‌شود.

باید توجه داشت احترام به حریم خصوصی امری مطلق نیست؛ به عبارت دیگر در صورت تزامم مصلحت فردی با مصالح اجتماعی و با تشخیص حاکم و مجوز قانونی امکان ورود به حریم خصوصی برای افراد ذی‌صلاح منتفی نمی‌باشد. البته این امر مورد تأکید قانون‌گذار می‌باشد که ورود به حریم خصوصی افراد جز به حکم قانون و رعایت مقررات و تحت نظارت مقام قضایی مجاز نیست و در هر صورت انجام اقدامات قضایی نباید به گونه‌ای اعمال شود که به کرامت و حیثیت افراد صدمه وارد نماید؛ بنابراین برای نمونه سازمان‌های اطلاعاتی که در مواردی مجوز دسترسی به حریم خصوصی شهروندان را دارند بایستی به لوازم و شرایط آن ملتزم باشند؛ به عبارت دیگر باید توجه داشت که حکم اولیه فقهی ورود به حریم خصوصی افراد «حرمت» می‌باشد و صرفاً در موارد خاص و با اذن حاکم اسلامی اجازه ورود به حریم خصوصی افراد داده می‌شود. لذا چنانچه ورود به حریم خصوصی افراد بدون وجود مجوز قانونی انجام پذیرد با مسئولیت کیفری مواجه خواهد بود. همچنین اگر مداخله

در حریم خصوصی هرچند با مجوز قانونی، با ایجاد ضرر و زیان همراه باشد مسئولیت مدنی جبران خسارات مالی وجود خواهد داشت.

منابع و مأخذ

الف - کتب فارسی

- ۱- قرآن کریم
- ۲- آخوندی، محمود؛ آئین دادرسی کیفری، جلد دوم، چاپ سوم، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۲.
- ۳- آشوری، محمد؛ آئین دادرسی کیفری، جلد دوم، چاپ سوم، تهران، سمت، ۱۳۸۲.
- ۴- امامی، حسن؛ حقوقی مدنی، جلد اول، دوم و چهارم، چاپ هفتم، تهران، انتشارات اسلامیه، ۱۳۷۱.
- ۵- امیری قائم مقامی، عبدالمجید؛ نظریه کلی تعهدات قانون مدنی، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۴.
- ۶- انصاری، باقر؛ حقوق حریم خصوصی، چاپ اول، تهران، سمت، ۱۳۸۶.
- ۷- انصاری، باقر و همکاران؛ مسوولیت مدنی رسانه های همگانی، چاپ اول، تهران، معاونت پژوهشی تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، ۱۳۸۶.
- ۸- انصاری، مسعود و طاهری، محمد علی دانشنامه حقوق خصوصی، جلد دوم، چاپ سوم، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۸.
- ۹- انصافداران، محمدرضا؛ بررسی تطبیقی وظایف حرفه ای وکیل دادگستری، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۶.
- ۱۰- باریکلو، علی رضا؛ مسوولیت مدنی، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۸۷.
- ۱۱- بجنوردی، سید محمد حسن؛ قواعد فقه، چاپ سوم، تهران، نشر عروج، ۱۳۷۹.
- ۱۲- بروجردی عبده، محمد؛ حقوق مدنی، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۰.
- ۱۳- بهزادی، علی؛ تقریرات درس حقوق ارتباطات، تهیه کننده محمدرضا عسگری، دانشکده علوم ارتباطات، بی تا.
- ۱۴- پاد، ابراهیم؛ حقوق کیفری اختصاصی، جلد اول و سوم، چاپ سوم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۵۲.
- ۱۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد سوم و چهارم، چاپ دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۱.
- ۱۶- حسینی نژاد، حسینقلی؛ مسوولیت مدنی، چاپ اول، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجلس، ۱۳۷۷.
- ۱۷- درودیان، حسنعلی؛ جزو حقوق مدنی ۴ (مسوولیت مدنی) دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، نیمسال دوم سال تحصیلی ۷۰ - ۶۹.
- ۱۸- دهخدا، علی اکبر؛ لغت نامه، جلد ۲۲، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
- ۱۹- ژوردن، پاتریس؛ اصول مسوولیت مدنی، ترجمه مجید ادیب، چاپ دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۵.
- ۲۰- سلطانی نژاد، هدایت الله؛ مسوولیت مدنی خسارت معنوی، چاپ اول، تهران، انتشارات نورالثقلین، ۱۳۸۰.
- ۲۱- شهیدی، مهدی؛ آثار قراردادهای و تعهدات، چاپ اول، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۲.
- ۲۲- ضرابی، غلامرضا؛ آئین دادرسی کیفری، چاپ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۲.
- ۲۳- ضیائی بیگدلی، محمدرضا؛ حقوق بین الملل عمومی، چاپ دوم، تهران، انتشارات رشدیه، ۱۳۶۳.
- ۲۴- طباطبائی مؤتمنی، منوچهر؛ آزادیهای عمومی و حقوق بشر، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۵.

- ۲۵- العطار، داود؛ دفاع مشروع در حقوق جزای اسلامی، ترجمه اکبر غفوری، چاپ اول، مشهد، آستان قدس رضوی، ۱۳۷۰.
- ۲۶- عوده، عبدالقادر؛ بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی، ترجمه حسن فرهودی نیا، جلد سوم، چاپ اول، تهران، نشر یادآور، ۱۳۸۹.
- ۲۷- غمامی، مجید؛ قابلیت پیش بینی ضرر در مسوولیت مدنی، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳.
- ۲۸- فیوضی، رضا؛ مسوولیت بین المللی و نظریه حمایت سیاسی، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۶.
- ۲۹- قاسم زاده، سید مرتضی؛ مبانی مسوولیت مدنی، چاپ پنجم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۷.
- ۳۰- قاضی، ابوالفضل؛ حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، جلد اول، چاپ سوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۱.
- ۳۱- قضائی، صمد؛ پزشکی قانونی، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۳.
- ۳۲- قهرمانی، نصرالله؛ مسوولیت مدنی وکیل دادگستری، چاپ اول، تهران، نشر گندم، ۱۳۷۷.
- ۳۳- کاتوزیان، ناصر؛ وقایع حقوقی، چاپ اول، تهران، نشر یلدا، ۱۳۷۱.
- ۳۴- _____؛ اموال و مالکیت، چاپ ۲۳، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۷.
- ۳۵- _____؛ ضمان قهری، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.
- ۳۶- _____؛ الزامهای خارج از قرارداد، جلد اول، چاپ هشتم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۷.
- ۳۷- کاتبی، حسینقلی؛ حقوق تجارت، چاپ ششم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۲.
- ۳۸- کازنو، ژان؛ جامعه شناسی وسایل ارتباط جمعی، ترجمه باقر ساروخانی و منوچهر محسنی، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۱.
- ۳۹- کری، پیتر و جوساندرز، حقوق رسانه ها، ترجمه حمیدرضا ملک محمدی، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶.
- ۴۰- گارو، رنه؛ مطالعات نظری و علمی در حقوق جزا، ترجمه ضیاءالدین نقاب، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات ابن سینا، بی تا.
- ۴۱- گرجی، ابوالقاسم؛ آیات الاحکام، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۰.
- ۴۲- متین دفتری، احمد؛ آئین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۱.
- ۴۳- مدنی، سید جلال الدین؛ حقوق اساسی و نهادهای سیاسی ج.ا.ا، تهران، نشر همراه، ۱۳۷۰.
- ۴۴- _____؛ ادله اثبات دعوی، چاپ دوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۲.
- ۴۵- _____؛ آئین دادرسی مدنی، جلد دوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۲.
- ۴۶- معین، محمد؛ فرهنگ معین، جلد اول، چاپ هجدهم، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۰.
- ۴۷- منتظری، حسینعلی؛ مبانی فقهی حکومت اسلامی، ترجمه محمود صلواتی، جلد چهارم، چاپ اول، تهران، انتشارات سرایی، ۱۳۸۶.
- ۴۸- موسوی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ترجمه علی اسلامی، ۴ جلد، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی تا.

- ۴۹- معاونت برنامه ریزی و توسعه قضائی کل دادگستری استان قم، جامعه و رسانه های نوین، چاپ اول، قم، دادگستری استان قم، ۱۳۸۷.
- ۵۰- ویل دورانت؛ تاریخ تمدن، جلد اول، چاپ سوم، تهران، ۱۳۷۰.
- ۵۱- یزادنیان، علیرضا؛ حقوق مدنی، قلمرو مسوولیت مدنی، چاپ اول، تهران، نشر ادبستان، ۱۳۷۹.
- ب - مقاله ها
- ۵۲ - پورناجی، بنفشه، «حرمت فراموش شده حریم خصوصی»، قابل دسترس در:
<http://www.aftab.ir/articles/social/law/c4c1231571101territory-private-p1.php>
- ۵۴ - پاکوهی، علیرضا؛ ارتباط جمعی در ایران پرسشهایی برای تحقیق، مجله رسانه، شماره اول، سال هفتم.
- ۵۵ - تقی خانی، نیما، حاکمیت بر اینترنت، خبرنامه کانون وکلای دادگستری اصفهان، سال اول، آذرماه ماه ۱۳۸۵، شماره ۵.
- ۵۶ - _____؛ ترجمه مصوبه هشتمین کنگره سازمان ملل متحد، اصول اساسی مربوط به وظیفه وکلا، خبرنامه کانون وکلای دادگستری اصفهان، سال اول، اسفندماه ۱۳۸۵، شماره ۸.
- ۵۷ - زهرائی؛ حقوق حریم خصوصی، قابل دسترس در
<http://www.tebyan.net/index.asPX?pid=83481>
- ۵۸ - سجادی، پریسا؛ نگهداری از محتوای پیام های الکترونیکی توسط اپراتورها خلاف قانون است، قابل دسترس در،
<http://www.itvan.com/?type=news&id=10545&print=1>
- ۵۹ - سرشار محمود؛ کارشناس و کارشناسی، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، اردیبهشت ۱۳۳۲، شماره ۳۱.
- ۶۰ - سراج، ناصر؛ حریم خصوصی، قابل دسترس در:
<http://www.magiran.com/npview.asp?ID=1387316>
- ۶۱ - سیف زاده، سید محمد؛ حریم خصوصی، پیک حقوق بشر، قابل دسترس در،
<http://m-seifzadeh.blogfa.com/post-57.aspx>
- ۶۲ - شهریار، حمید؛ حریم خصوصی و جامعه اطلاعاتی، فصلنامه علمی، پژوهشی دانشگاه قم، سال هشتم، شماره ۴ و ۳.
- ۶۳ - طبیبی جبلی، مرتضی؛ مسوولیت کیفری پزشک در افشای اسرار بیمار، خبرنامه کانون وکلای دادگستری اصفهان، سال دوم، دیماه ۱۳۸۶، شماره ۱۸.
- ۶۴ - علیپور، محبوبه و فرزانه غلامی؛ حریم زندگی خصوصی، چگونه راه را بر نامحرم ببندیم،
- ۶۵ - ویلیام و بولتون؛ تاریخ و سازمان و وظایف کانون وکلای دادگستری انگلستان، ترجمه حسینقلی کاتبی، انتشارات آبان، ۱۳۵۷.
- پ - قوانین
- ۶۶ - قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- ۶۷ - قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی
- ۶۸ - قانون آئین دادرسی مدنی
- ۶۹ - قانون آئین دادرسی کیفری
- ۷۰ - قانون مجازات اسلامی

- ۷۱ - قانون مدنی
- ۷۲ - قانون مسوولیت مدنی
- ت - منابع عربی
- ۷۳ - ابن منظور، محمد بن مکرم؛ لسان العرب، جلد یازده، چاپ اول، بیروت، موسسه تاریخ العربی، ۱۹۹۶ م.
- ۷۴ - آل کاشف الغطاء، محمد الحسین؛ تحریر المجله، جلد سوم، قم، افست از روی نسخه (المکتبه المرتضویه و مطبعته الحیدریه)، ۱۳۶۱.
- ۷۵ - انصاری، ابی عبدالله محمد بن احمد؛ تفسیر قرطبی، جلد شانزده، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۵ هـ. ق.
- ۷۶ - البغدادی، قرشی؛ زادالمسیر، جلد هفتم، قم، دارالفکر، ۱۴۰۷ هـ. ق.
- ۷۷ - البیهقی، ابی بکر احمد بن حسین بن علی؛ سنن بیهقی، جلد هشتم، بیروت، دارالمعرفه، ۱۳۴۴ هـ. ق.
- ۷۸ - تتمیمی آمدی، عبدالواحد بن محمد؛ غرر و دُرر، جلد ۳، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۲.
- ۷۹ - حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن (محقق حلی)؛ شرایع الاسلام، جلد ۳، چاپ اول، نجف، آداب، ۱۳۸۹ هـ. ق.
- ۸۰ - حلی، ابن ادريس؛ السرائر، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۱ هـ. ق.
- ۸۱ - خراسانی، محمد کاظم؛ کفایه الاصول، جلد دوم، قم، انتشارات امام مهدی، بی تا.
- ۸۲ - ری شهری، محمد؛ میزان الحکمه، جلد اول، قم، انتشارات دارالحديث، ۱۳۷۵.
- ۸۳ - الزحیلی، وهبه؛ الفقه الاسلامی و ادلته، جلد پنجم، چاپ سوم، دمشق، دارالفکر، ۱۴۰۹ هـ. ق.
- ۸۴ - السنهوری، احمد عبدالرزاق؛ الوسیط مصادر الالتزام، جلد اول، قاهره، ۱۹۵۲ م.
- ۸۵ - طباطبائی، سید محمد حسن؛ تفسیر المیزان، جلد پانزدهم، چاپ سوم، بیروت، مؤسسه اعلمی، ۱۳۹۳ هـ. ق.
- ۸۶ - طباطبائی، میرسید علی؛ ریاض المسائل، جلد چهارده، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۲ هـ. ق.
- ۸۷ - طبرسی، فضل بن الحسن؛ مجمع البیان، جلد پنجم، جزء ۹، قم، ۱۴۰۳ هـ. ق.
- ۸۸ - طوسی، محمد بن الحسن؛ تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه، جلد ششم، چاپ اول، بیروت، دارالتعارف، ۱۴۰۱ هـ. ق.
- ۸۹ - عامر، حسین؛ المسولیه المدينه التقصیریة و العقیدیة، چاپ اول، مصر، ۱۹۵۶ م.
- ۹۰ - عاملی، محمد بن الحسن؛ وسایل الشیعه، جزء ۱۲، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۳۷۲.
- ۹۱ - العروسی الهویزی، عبد علی بن جمعه؛ تفسیر نورالثقلین، جلد ۵، قم، چاپخانه علمیه، بی تا.
- ۹۲ - فیض الاسلام، سید علی نقی؛ ترجمه و شرح نهج البلاغه، چاپ دوم، تهران، ۱۳۵۱.
- ۹۳ - کلینی، محمد بن یعقوب؛ اصول کافی، جلد دوم، تهران، دارالتعب الاسلامیه، ۱۳۶۷.
- ۹۴ - محمد احمد، سلیمان؛ ضمان المتلفات فی الفقه الاسلامی، قاهره، مطبعه السعاده، ۱۴۰۵ هـ. ق.
- ۹۵ - معزی ملایری، اسماعیل؛ جامع احادیث شیعه فی احکام شریعه، چاپ اول، قم، نشر مؤلف، ۱۳۷۳.
- ۹۶ - مقدس اردبیلی، مولی احمد؛ مجمع الفائده و البرهان، چاپ سوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامیه، ۱۴۱۸ هـ. ق.

۹۷ - نراقی، ملا احمد؛ عواید الایام، چاپ سوم، قم، انتشارات بصیرتی، ۱۴۰۸ هـ. ق.

۹۸ - یزدانیان، علیرضا، (۱۳۸۶)، قواعد عمومی مسئولیت مدنی، تهران، میزان.

Abstract

Privacy is the domain of credit that includes and consists of the private life and all affairs of a person. Home, private information, family relationships, personality traits, and so on are examples of private affairs. The sovereignty over these matters - called the right to privacy - is the property of the privacy holder. The purpose of accepting such an independent right is, on the one hand, to pay attention to and protect one's individual in particular areas, and on the other, to restrict and prohibit others from entering these areas. Privacy should belong to areas that require a healthy and healthy life; In such a way that entering it will destroy one's peace. Due to various factors presented in the research, the possibility of this privacy is not excluded. But it is important that any change in the scope of this concept is accompanied by a guarantee of civil liability for the conduct of the contrary. The existence of such an image can provide the ground for other rights to be enforced. Among these rights is the right to worship the good and forbid the evil. If the infringer renounces another's privacy, and as a result, his privacy is violated, If the infringer renounces another's privacy, and as a result, his privacy is violated, If the infringer renounces another's privacy, and as a result, his privacy is violated, Pursuant to Articles one and ten of the Civil Liability Act, whenever personal privacy is violated as a result of the fault, Violator of privacy is responsible for compensation for material and intellectual damages caused by his conduct. However, given the many benefits and functions that privacy holds for citizens And also because of the many dangers posed by privacy from modern government systems, emerging technologies, and business-oriented companies; The persistence of civil liability for its infringement of the theory of guilt is not very effective and inconsistent with its importance. In this research, after explaining the concept of privacy, the conditions and elements of realization of civil liability arising from its violation have been examined. And, in addition, explain the deficiencies in the manner in which legal protection of privacy and remedies for violations occur.

Keywords: Civil Liability - Privacy - Famous Emirates - Prohibition of Evil - Physical and Spiritual Damage.



Shahrekord University
Faculty of Literature and Humanities

The thesis of **Mrs. Sara Esmaeli Dastgerdi** for obtaining the degree of D.V.M. in literature Field with the title of **“Civil Liability due to violation of privacy in the enjoin the right and forbid the wrong”** Was evaluated with the presence of the following thesis committee and was finally ratified with Grade of degree **Very Good** On **14 October 2021**.

1. The supervisor of the thesis:

Dr. Saeed Safi (Assistant Professor)

2. The advisor of the thesis:

Dr. Javad Mahmoudi (Assistant Professor)

3. The examiner of the thesis:

Dr. Mehdi Ashouri (Assistant Professor)

4. The examiner of the thesis:

Dr. AbbasAli Salhi (Assistant Professor)

Dr. Ebrahim Banitalebi
Deputy of Research and Postgraduate Studies
Faculty of Literature



Shahrekord Univeraity
Faculty of Literature and Humanities Science
Department of Law

M.A Thesis In Private law

Civil Liability due to violation of privacy in the enjoin the right and forbid the wrong

Supervisor:
Dr. Saeed Safi

Advisor:
Dr. Javad Mahmoudi

By:
Sara Esmaeli Dastgerdi

October 2020