

Civil Liability for the Violation of the Right with Particular Reference to the European Court of Human Rights

(Type of Paper: Research Article)

Abass Mirshekari^{1*}, Fateme Zare², Fateme Zare³

Abstract

Individuals have an exclusive right to their image about which they can make decisions. The Iranian legal system mainly uses criminal sanctions to ensure respect for the right to image. However, civil liability seems to be a more effective remedy for the injured party and the restoration of his/her situation to before the violation. The European Court of Human Rights also uses civil liability law to compensate damages caused by the violation of the right to image. In the present article, using the library research method, an attempt is made to study the elements of civil liability for the violation of the right to image and the appropriate compensation for such a violation in the Iranian legal system. Overall, it can be argued that considering the effect of the violation to the injured party and depending on whether and which financial or non-financial rights are harmed, both financial and non-financial methods can be used for compensation. As in the practice of the European Court of Human Rights, these two methods can be used in the Iranian legal system, depending on the circumstances of the case.

Keywords

right to image, moral damages, European Court of Human Rights, civil liability.

1. Assistant Prof., Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran (Corresponding Author). Email: Mirshekariabbas1@ut.ac.ir
2. MA. In. Private Law, Faculty of Law Science, University of mofid, Qom, Iran. Email: fzare234@gmail.com
3. MA. In. Private Law, Faculty of Law Science, University of mofid, Qom, Iran. Email: fatemehzare032@gmail.com

Received: March 2, 2021 – Accepted: December 26, 2021



This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International, which permits others to download this work, share it with others and Adapt the material for any purpose.

مسئولیت مدنی ناشی از نقض حق بر تصویر با تأکید بر آرای

دیوان اروپایی حقوق بشر

(نوع مقاله: علمی - پژوهشی)

عباس میرشکاری^{۱*}، فاطمه زارع^۲، فاطمه زارع^۳

چکیده

اشخاص نسبت به تصویرشان حق انحصاری دارند؛ به گونه‌ای که می‌توانند با آزادی کامل درباره تصویر خویش تصمیم بگیرند. نظام حقوقی ایران، اغلب از ضمانت اجرای کیفری در برابر نقض این حق استفاده می‌کند. با این حال، به نظر می‌رسد مسئولیت مدنی، ضمانت اجرای مؤثرتری برای تشفی خاطر زیان دیده و بازگشت او به وضعیتش پیش از نقض حق باشد. در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر نیز، از حقوق مسئولیت مدنی برای جبران آسیب استفاده می‌شود. در مقاله پیش‌رو، با استفاده از روش کتابخانه‌ای، اطلاعات لازم جمع‌آوری و سپس با توصیف و تحلیل اطلاعات، تلاش می‌شود ارکان مسئولیت مدنی ناشی از نقض حق بر تصویر و روش مناسب برای جبران زیان وارده در نظام حقوقی ایران مطالعه و پیشنهادهایی در این باره ارائه شود. به عنوان نتیجه نهایی، این نکته قابل ارائه است که با توجه به اثر نقض حق تصویر بر زیان دیده و حسب اینکه به کدام یک از حقوق مالی یا غیرمالی زیان دیده، آسیب وارد شده است، می‌توان از دو روش مالی و غیرمالی برای جبران استفاده کرد. همان‌طور که در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، از دو روش مذکور برای جبران زیان استفاده می‌کنند، این دو روش، در نظام حقوقی ایران نیز، با توجه به اوضاع و احوال پرونده، قابل استفاده‌اند.

کلیدواژگان

حق تصویر، خسارت معنوی، دیوان اروپایی حقوق بشر، مسئولیت مدنی.

۱. استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

Email: Mirshekariabbas1@ut.ac.ir

۲. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه مفید، قم، ایران.

Email: fzare234@gmail.com

۳. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه مفید، قم، ایران.

Email: fatemehzare032@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۱۲ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۰۵

مقدمه

پیشرفت روزافزون فناوری‌های الکترونیک، ابزار عکس‌برداری را به‌عنوان امکانی فراگیر برای همگان فراهم کرده است. امروزه می‌توان به‌آسانی و بی‌آنکه حتی خود شخص، آگاه شود، از او در محرمانه‌ترین حالت ممکن، عکس گرفت و به‌سرعت، عکس را منتشر کرد. طبیعتاً، هر عکسی، پیام‌های خاصی را به مخاطب خویش منتقل می‌کند، پیام‌هایی که ممکن است اعتبار و حیثیت شخص را مخدوش کند و به موقعیت او، در نزد جامعه، لطمه بزند.

نظام‌های حقوقی مختلف، تلاش کرده‌اند تا برای حمایت از اشخاص، حق ویژه‌ای را برای آنها درباره تصویرشان به رسمیت بشناسند. منظور از این حق، این است که فرد بر تصویر خود که شامل چهره و هیأت ظاهری او می‌شود، حق کنترل دارد (انصاری، ۱۳۹۱: ۷۹). به موجب این حق اشخاص می‌توانند با آزادی کامل، درباره تصویر خویش تصمیم بگیرند؛ این آزادی برای تصمیم‌گیری، شامل تصویربرداری، انتشار تصویر و نیز، بهره‌برداری تجاری از آن می‌شود (Logeais, 1998: 517). بدین ترتیب، شخص می‌تواند درباره اینکه دیگران از وی تصویر بگیرند یا خیر و اینکه در چه موقعیتی از وی عکس بگیرند، تصمیم بگیرد. همچنین شخص اختیار دارد تا در خصوص انتشار یا عدم انتشار تصویر و نیز، استفاده یا عدم استفاده از آن انتخاب کند (میرشکاری، ۱۳۹۷: ۱۵۲). با آنکه درباره شناسایی حق یادشده، پژوهش‌های ارجمندی انجام شده اما عمده مقالات کنونی، به شناسایی حق یادشده، اختصاص یافته و کمتر درباره آثار و ضمانت اجرای نقض حق صحبت شده است (بادینی، ۱۳۹۱: ۱۰۷-۸۹؛ پورغلام، ۱۳۸۶: ۱۲۴-۱۱۷؛ میرشکاری، ۱۳۹۷: ۱۵۲). درحالی‌که مهم‌ترین پرسشی که پس از شناسایی حق یادشده، باید به آن پاسخ داد، ضمانت اجرای حق مزبور است. به‌راستی، در صورت نقض حق تصویر، از چه ابزارهایی برای جبران آسیب وارده می‌توان استفاده کرد؟ در نظام حقوقی ایران، مسئولیت کیفری رایج‌ترین ابزاری است که در صورت نقض حق تصویر از آن استفاده می‌شود. چنانکه در قوانین مختلف، مانند قانون مجازات اسلامی و قانون مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌کنند، از واکنش کیفری نسبت به نقض حق تصویر استفاده شده است؛ درحالی‌که شایسته است ابزارهای کیفری با توجه به لزوم پیش‌گیری از تورم بی‌رویه قوانین کیفری به‌عنوان آخرین ابزار مورد توجه قرار گیرد. به‌ویژه آنکه مسئولیت مدنی، با توجه به تمرکز بر آسیب وارده به زیان‌دیده و تلاش برای جبران زیان، حمایت بیشتری از زیان‌دیده می‌کند. بنابراین، می‌توان از این ابزار، به‌عنوان ضمانت اجرای نقض حق تصویر استفاده بیشتری کرد. مطالعه تطبیقی ضمانت اجرای نقض حق تصویر و چگونگی برخورد با آن، در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، به خوبی می‌تواند نمایشگر روش استفاده از ضمانت اجرای مسئولیت مدنی به خاطر نقض حق تصویر باشد. با توجه به همین نکته و نظر به سکوت و کاستی ادبیات

حقوقی ما در این زمینه، در مقاله پیش‌رو تلاش می‌شود تا نخست، ماهیت حق تصویر بررسی شود. در این بند، به این پرسش اصلی پرداخته خواهد شد که آیا به حق تصویر باید به‌عنوان حقی مستقل توجه کرد یا باید آن را در تبع سایر حقوق دید. پس از بررسی و یافتن پاسخ این پرسش، ارکان مسئولیت مدنی ناشی از نقض حق تصویر بررسی خواهد شد. همچنین خواهیم دید که چه عواملی می‌توانند اقدام شخص در نقض حق یادشده را توجیه کنند. در نهایت نیز، به آثار مسئولیت مدنی ناشی از نقض حق تصویر پرداخته خواهد شد.

مفهوم حق تصویر

منظور از حق تصویر حقی است که به موجب آن فرد بر تصویر خود حق کنترل دارد (Peptan, 2014: 29). به موجب این حق اشخاص می‌توانند با آزادی کامل، درباره تصویر خویش تصمیم بگیرند؛ این آزادی برای تصمیم‌گیری، شامل تصویربرداری، انتشار تصویر و نیز بهره‌برداری تجاری از آن می‌شود (Logeais, 1998: 517). بدین ترتیب شخص می‌تواند درباره اینکه دیگران از وی تصویر بگیرند یا خیر و اینکه در چه موقعیتی از وی عکس بگیرند، تصمیم بگیرد. همچنین شخص اختیار دارد تا در خصوص انتشار یا عدم انتشار تصویر و نیز، استفاده یا عدم استفاده از آن تصمیم بگیرد (میرشکاری، ۱۳۹۷: ۱۵۲).

آیا حق بر تصویر جز حقوق موضوعه شمرده می‌شود یا جز حقوق طبیعی؟ برای پاسخ به این پرسش باید تعریفی از حقوق موضوعه و حقوق طبیعی ارائه داد: حقوق موضوعه عبارت است از مجموع قواعد لازم‌الاجرا و تحمیلی که از طرف قوه مقننه وضع و تدوین شده باشد، که به آن حقوق مدون نیز می‌گویند؛ مانند حقوق اغلب کشورهای جهان که از طرف قوه مقننه وضع شده‌اند. در صورتی که حقوق به‌صورت عرف و عادت بوده و قوه مقننه دخالتی در ایجاد آن نداشته باشد، آن را حقوق مرسومه یا عرفی می‌گویند (جبار گلباغی ماسوله، ۱۳۷۸: ۳۰۴). حقوق فطری یا طبیعی، عبارت است از مجموع قواعد و قوانینی که از طرف طبیعت برای اداره جوامع بشری وضع شده‌اند، به‌عبارت دیگر اموری است که به اقتضای خلقت انسان، بین انسان‌ها مشترک و ثابت‌پذیر است؛ مانند حق حیات، حق آزادی و حق امنیت (جاوید و شفیع‌زاده، ۱۳۹۵: ۶۸). این دسته از حقوق، فرازمانی و فرامکانی بوده و ثابت و لایتغیرند. این حقوق، با طبیعت انسانی منطبق است و به‌دلیل اخلاقی و عقلانی بودنش، وضع آن نمی‌تواند به دست قانونگذار بشری باشد (قربان‌نیا، ۱۳۸۳: ۳۷). با توجه به این تعریف، به‌نظر می‌رسد حق تصویر را باید در درجه نخست، حقی فطری دانست، زیرا قانونگذاران با توجه به اهمیت این حق و ارتباط آن با طبیعت انسانی است که به سمت شناسایی حق یادشده رفته‌اند. در واقع، این حق با طبیعت انسانی، سازگار است و به همین دلیل، قانونگذاران به سمت پذیرش حق یادشده

توجیه شده‌اند. با این حال، می‌توان در فرازمانی بودن این حق تردید کرد، زیرا نقض این حق با مصنوعات بشری، اغلب سبب شد تا به‌تازگی توجه نظام‌های حقوقی به لزوم وجود حقی به نام حق تصویر جلب شده و برای حمایت از آن، قواعدی نوشته شود. به بیان دیگر، این امر یعنی شناسایی حق یادشده، طبیعتاً زمانی آغاز شد که دست‌ساخته‌های بشری، فرصت و امکانی را برای نقض حق تصویر فراهم آوردند. اما این سخن، به معنای نفی فطری و طبیعی بودن این حق نیست، زیرا حق‌هایی که انسان امروز به اقتضای اوضاع و احوال امروز، با تولد دارا می‌شود، قاعدتاً انسان‌های دیروز نیز، باید ذاتاً دارنده آن به‌شمار می‌رفتند (قربان‌نیا، ۱۳۹۲: ۵۵)، اما به دلیل اینکه امکانی برای عکس‌برداری بدون اجازه و نقض حق اشخاص نبوده، طبیعتاً نیازی هم به شناسایی حق یادشده دیده نمی‌شد، بر همین اساس، اگر چنین امکانی در گذشته، فراهم بود، امکان شناسایی حق یادشده نیز میسر بود. این نظر یعنی فطری بودن حق تصویر، زمانی تقویت می‌شود که به یاد بیاوریم یکی از مبانی اصلی حق یادشده، یعنی حق خلوت بی‌تردید، حقی فطری شمرده می‌شود (حسینی و همکاران، ۱۳۹۸: ۶۳؛ موسوی، ۱۳۹۷: ۱). در واقع، میل انسان برای تنهایی و خلوت‌گزینی، حقی فطری و طبیعی است که اینک، در مصداقی تازه با عنوان حق تصویر، فرصت ظهور یافته است.

آنچه گفته شد، نافی این نیست که حق تصویر به‌عنوان یک حق طبیعی توسط قانونگذار به رسمیت شناخته شده و در قالب حقوق موضوعه نیز جای بگیرند، با این حال، اقدام قانونگذار در حمایت از این حقوق، اقدامی تأسیسی نیست، بلکه اعلام حقوقی است که از پیش، موجود بوده است. در این مسیر، قانونگذار ایران نیز، تلاش کرد تا با وضع قوانین مختلف از حق اشخاص نسبت به تصاویرشان حمایت کند، چنانکه در نظام حقوقی ایران، مواد ۷۴۴ و ۷۴۵ قانون مجازات اسلامی به حق تصویر اختصاص پیدا کرد.

ماهیت حق تصویر: حقی مستقل یا حقی وابسته؟

درباره ماهیت حق تصویر، می‌توان دو رویکرد متفاوت داشت؛ از یک سو می‌توان این حق را حقی مستقل دید که در زیرمجموعه حقوق شخصیت قرار گرفته و با دیگر مصادیق حقوق شخصیت، هم‌عرض است. در رویکردی دیگر، می‌توان حق تصویر را حقی وابسته به سایر حقوق شخصیت دید و در ذیل این دسته از حقوق تعریفش کرد. در رویکرد نخست، حق تصویر، حقی مستقل است که در عرض سایر حقوق شخصیت قرار می‌گیرد. نتیجه عملی این رویکرد این است که تصویر اشخاص، در هر صورت مورد حمایت نظام حقوقی است. بنابراین، هر جا که تصویری از شخص بدون اجازه او گرفته شود، می‌توان گفت که حق تصویر وی نقض شده است. در این مسیر، اینکه تصویر در مکان عمومی گرفته شده یا در حریم خصوصی شخص، مهم نیست، زیرا حق

تصویر، حق مستقلی است و لزوماً از حق بر حریم خصوصی تبعیت نمی کند. همچنین اینکه انتشار تصویر سبب لطمه به حیثیت شخص شود یا اینکه تأثیری بر حیثیت او نداشته باشد، تأثیرگذار نیست، آنچه ملاک است، اخذ یا انتشار بدون اجازه تصویر شخص است. بنابراین حتی اگر انتشار تصویر، آسیبی به شخصیت شخص وارد نکند، عمل منتشرکننده ممنوع است، مگر آنکه رضایت شخص موضوع تصویر را اخذ کرده باشد. در فرانسه، ایتالیا، اسپانیا حق بر تصویر حقی مستقل محسوب می شود، اصل مبنایی در این نظام‌ها این است که گرفتن و منتشر کردن تصویر یک فرد تنها با رضایت آن فرد مجاز است (Hauch, 1994: 125)، اما در رویکرد دوم، می توان گفت که حق اشخاص نسبت به تصویرشان حق مستقلی نیست، بلکه حقی است در سایه دیگر حقوق شخصیت فرد. بنابراین، صرف اخذ یا انتشار تصاویر اشخاص به صورت کلی ممنوع نیست، بلکه باید دید در این دو اتفاق، آیا حقوق شخصیت افراد نقض شده است یا خیر. بر این اساس، صرف عکس برداری از اشخاص مهم نیست، بلکه باید دید که آیا عکس برداری با نقض حریم خصوصی فرد رخ داده یا بدون آن. همچنین صرف انتشار تصویر مهم نیست، بلکه باید بررسی کرد که آیا انتشار تصویر سبب لطمه به حیثیت یا آبروی شخص شده است یا خیر. در این معنا، حق تصویر، قلمرو محدودتری می یابد و در همه موارد مورد حمایت نظام حقوقی نیست. این رویکرد مورد توجه برخی کشورها همچون اسپانیا، سوئیس و ایتالیاست، بدین معنا که آنها نقض حق تصویر را در صورت نقض حریم خصوصی می دانند. (Koziol, Warzilek(eds), 2005:626).

اینک باید دید در نظام حقوقی ما، با کدام یک از این دو رویکرد به حق تصویر توجه شده است. برخی از استادان در پاسخ به این پرسش حق تصویر را از حقوق شخصیت دانسته اند (صفایی، ۱۳۹۲: ۲۰). با این حال، به نظر می رسد پیش از پاسخ به این پرسش، باید توجه کرد که در کشورهای مختلف دو رویکرد در زمینه حمایت از حق بر شخصیت وجود دارد. برخی کشورها حق شخصیت را به عنوان یک کل شناسایی کرده اند، بدون آنکه به مصادیق خاص این حق بپردازند. برخی دیگر نیز نسبت به هر یک از اجزای شخصیت مثل آبرو، اعتبار، تصویر و ... قاعده وضع کرده و برای اشخاص نسبت به این مصادیق، حق قائل شده اند، بدون آنکه برای اشخاص نسبت به شخصیتشان، حقی کلی به نام حقوق شخصیت قائل باشند. مزیت رویکرد اول آن است که امکان تفسیر موسع از حقوق شخصیت را فراهم می سازد، اما اشکال این رویکرد در این است که دارندگان این حقوق دقیقاً نمی دانند کدام یک از اجزای شخصیتشان مورد حمایت نظام حقوقی است. مزیت نظام‌های دسته دوم آن است که از وضوح بیشتری برخوردارند، اما نسبت به آن دسته از اجزای شخصیت که قانونگذار درباره حمایت از آنها قاعده‌ای وضع نکرده، همواره این تردید وجود دارد که آیا مورد حمایت نظام حقوقی قرار دارند یا خیر (انصاری، ۱۳۹۱: ۷۰). با توجه به این نکته، می توان گفت اگر نظام حقوقی ما، با شناسایی حقی به نام حق بر شخصیت از رویکرد نخست تبعیت می کرد، می شد تصویر را از مصادیق این حق شناخت و آن را در عرض

سایر مصادیق حقوق شخصیت قرار داد، اما به نظر می‌رسد رویکرد نظام حقوقی ما، بیشتر به رویکرد دوم نزدیک باشد، زیرا در قوانین جاری، هیچ‌گاه به صورت مطلق شخصیت افراد مورد حمایت قانونگذار قرار نگرفته است، بلکه قانونگذار تلاش کرده در قوانین مختلف، مصادیق خاصی از حقوق شخصیت را شناسایی کند و از آنها حمایت به عمل آورد. توضیح آنکه قانون مدنی ما که قاعدتاً محل اصلی برای بیان حمایت قانونگذار از شخصیت افراد است، هیچ‌گاه قاعده کلی در این باره ذکر نکرده است، بلکه تنها به تمتع انسان از حقوق مدنی بسنده کرده، واژه ای که علی‌القاعده، عام‌تر از حقوق شخصیت است و شامل حقوق مالی مانند حق مالکیت نیز می‌شود (میرشکاری، ۱۳۹۷: ۱۶۸). قوانین دیگر نیز، از شناسایی حق اشخاص نسبت به شخصیتشان به صورت قاعده کلی امتناع کرده‌اند. این رویکرد حتی در قانون اساسی نیز دیده می‌شود، چنانکه براساس اصل ۲۲ این قانون، «حیثیت، جان، مال، حقوق مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند». این رویکرد در قوانین عادی نیز دنبال می‌شود. برای نمونه، قانون مسئولیت مدنی، از برخی مصادیق خاص حقوق شخصیت مانند آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي نام می‌برد، بدون آنکه قاعده کلی درباره حقوق شخصیت وضع کند. در قانون مجازات اسلامی نیز تلاش شده است تا از برخی جنبه‌های شخصیت افراد به صورت مصادیقی و نه با وضع قاعده کلی حمایت شود. برای نمونه، در ماده ۷۴۴ از تصویر اشخاص و در ماده ۷۴۵ از اسرار اشخاص، با شرایطی خاص حمایت شده است. بدین ترتیب و با توجه به رویکرد نظام حقوقی ما در شناسایی موردی مصادیق حقوق شخصیت، حق تصویر، حق مستقلی نیست، بلکه در سایه سایر حقوق شخصیت قرار می‌گیرد. بر این اساس، تصویر اشخاص به تنهایی و در هر صورت، مورد حمایت قانونگذار نیست، بلکه در جایی مورد حمایت است که یا به صورت منصوص، از سوی قانونگذار، از آن حمایت شده باشد یا آنکه اخذ یا انتشار تصویر اشخاص سبب نقض سایر حقوق اشخاص شود. بر این اساس، حق تصویر، اغلب در ذیل دو حق دیگر قرار می‌گیرد: گاه، حق تصویر، زیرمجموعه حق بر حیثیت قرار می‌گیرد. برای نمونه، براساس ماده ۷۴۴ قانون مجازات اسلامی، «هر کس به وسیله سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی، فیلم یا صوت یا تصویر دیگری را تغییر دهد یا تحریف کند و آن را منتشر یا با علم به تغییر یا تحریف منتشر کند، به نحوی که عرفاً موجب هتک حیثیت او شود، به حبس ... یا جزای نقدی ... یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد». بدین ترتیب، تصویر شخص به تنهایی مورد حمایت نیست، این حمایت در جایی قابل اعمال است که انتشار تصویر تغییر یا تحریف یافته سبب «هتک حیثیت» شخص شود. در نتیجه، حق تصویر، در سایه حق اشخاص بر حیثیتشان قرار گرفته و در زیرمجموعه این حق قابل حمایت است. این رویکرد، در ماده ۷۴۵ قانون مجازات اسلامی نیز دیده می‌شود. براساس این ماده، «هر کس به وسیله سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی صوت یا تصویر یا فیلم خصوصی یا خانوادگی یا اسرار دیگری را بدون رضایت او جز در موارد قانونی منتشر کند یا در

دسترس دیگران قرار دهد، به نحوی که منجر به ضرر یا عرفاً موجب هتک حیثیت او شود، به حبس ... یا جزای نقدی ... یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد». در این ماده نیز، قانونگذار، با مقید کردن تصویر به دو قید خصوصی یا خانوادگی، خواسته است تصویر را در ذیل حق حریم خصوصی جای دهد. جدا از این، وقتی عمل شخص ممنوع تلقی می‌شود که انتشار تصویر شخص سبب ضرر یا هتک حیثیت شخص شود، بدین ترتیب، انتشار هر تصویری ولو آنکه خصوصی یا خانوادگی باشد، ممنوع نیست. بر این اساس، در این ماده نیز، تصویر نه به صورت مستقل، بلکه در سایه حریم خصوصی و حیثیت، مورد حمایت قرار گرفته است. گاه نیز، تصویر از این حیث که از مصادیق حق بر حریم خصوصی قرار می‌گیرد، حمایت می‌شود. برای نمونه، در ماده ۵ قانون مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیرمجاز می‌کنند، عکس‌برداری از محل‌های اختصاصی بانوان مثل حمام‌ها و استخرها ممنوع اعلام شده، زیرا این مکان‌ها، حریم خصوصی تلقی شده و انتظار متعارف اشخاص در چنین مکان‌هایی بر این است که کسی بدون اجازه آنها وارد این گونه اماکن نشود. همچنین در قانون مذکور، «تهیه مخفیانه فیلم یا عکس مبتذل از مراسم خانوادگی و اختصاصی دیگران و تکثیر و توزیع آن» جرم‌انگاری شده است. بدین ترتیب عکس‌برداری یا انتشار تصویر در صورتی ممنوع است که سبب نقض حریم خصوصی شخص شود.

این رویکرد، به خوبی در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر نیز دیده می‌شود. از آنجا که در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، حق تصویر به عنوان یک حق مستقل شناسایی نشده، در رویه دیوان، تنها در جایی حق تصویر، مورد حمایت قرار می‌گیرد که حق حریم خصوصی شخص نقض شده باشد. در این صورت، دیوان به استناد بند ۱ ماده ۸ کنوانسیون یادشده، از حق فرد بر تصویرش حمایت می‌کند. براساس بند یادشده، «هر کس از حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی، خانه و مراسلات خود برخوردار است». در همین زمینه در آرای دیوان اروپایی حقوق بشر، تنها در فرضی از حق تصویر حمایت می‌شود که حریم خصوصی شخص نقض شده باشد (echr,) (echr, Gurgenzidze v. Georgia, 2006 echr, Peck v. the United Kingdom, 2003) (Bremner v. Turkey, 2015). برای نمونه، در فرضی که عکس یک متهم به جرم مالی، در مطبوعات منتشر شده بود، دادگاه به استناد بند پیش گفته، به نفع وی رأی داد (echr, Sciacca v. Italy, 2005). در پرونده‌ای دیگر، تصاویر خواهان‌ها که متهم به آدم‌ربایی و شکنجه بودند، چند روز پیش از محاکمه در تلویزیون پخش شده بود، آنها به انتشار تصاویرشان معترض بودند. دیوان به این نتیجه رسید که با انتشار تصاویر مورد بحث، حق حریم خصوصی آنها نقض شده، به همین دلیل ماده هشت کنوانسیون نقض شده است (echr, Khuzhin and Others v. Russia, 2008).

نتیجه منطقی تعریف حق تصویر در زیرمجموعه حریم خصوصی و حیثیت این است که اگر عکس‌برداری و انتشار تصویر شخص، سبب ورود آسیب به هیچ یک از دو حق یادشده نشود،

ممنوعیتی ندارد و طبیعتاً، مسئولیتی هم در پی نخواهد داشت. برای نمونه، پرونده‌ای در دادگاه نروژ مطرح شد که به موجب آن، خواهان به سبب انتشار تصاویر عروسی خویش، علیه منتشرکننده عکس طرح دعوا کرد. دادگاه‌ها در نروژ، تصمیم گرفتند که نقض حریم خصوصی صورت نگرفته است. با طرح دعوا در دیوان اروپایی حقوق بشر، دیوان تصمیم گرفت از آنجا که عروسی در یک مکان عمومی بوده و این مکان جزء حریم خصوصی شخص نبوده، به علاوه، از آنجا که انتشار تصویر، سبب نقض حیثیت اشخاص نشده، عمل ممنوعی انجام نشده است (Lillo-Stenberg and Saether v. Norway, 2014). به بیان دیگر، اگر مبنا حریم خصوصی دانسته شود، تنها زمانی که نقض حق تصویر موجب نقض حریم خصوصی می‌شود، مسئولیت مدنی وجود خواهد داشت اما اگر حق تصویر را مستقل بدانیم، حتی اگر حریم خصوصی هم نباشد، به محض اینکه از تصویر کسی عکسی گرفته یا منتشر شود، درحالی‌که فرد رضایتی به این کار ندارد، شخص مرتکب مسئول خواهد بود. بدین ترتیب و با در نظر داشتن متون قانونی در نظام حقوقی ایران، به نظر می‌رسد حق تصویر، اغلب به صورت مستقل مورد حمایت قرار نگرفته، بلکه در ذیل دو حق دیگر یعنی حق بر حیثیت و حق حریم خصوصی جای گرفته است.

ارکان مسئولیت مدنی ناشی از نقض حق تصویر

حقوقدانان سه رکن ضرر، فعل زیانبار و رابطه سببیت بین فعل و ضرر را ارکان مسئولیت مدنی می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۷؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۵: ۹۷). در فرض مورد بحث یعنی مسئولیت مدنی ناشی از نقض حق تصویر نیز، طبیعتاً زمانی می‌توان به مسئولیت مدنی ناقض حق تصویر رأی داد که ارکان سه‌گانه مذکور موجود باشد. در این بند، نخست، درباره ضرر و سپس درباره فعل زیانبار سخن گفته خواهد شد. گفتنی است که باید میان دو عنصر مذکور، رابطه سببیت برقرار باشد، به نحوی که بتوان ورود زیان را ناشی از رفتار عامل زیان دانست. با این حال، از آنجا که در فرض مورد گفت‌وگو نکته ویژه‌ای در خصوص رابطه سببیت وجود ندارد و موضوع تابع قواعد عمومی است، از رابطه سببیت به صورت جداگانه سخن گفته نخواهد شد.

۱. ضرر

عمده‌ترین زیانی که بر اثر نقض حق تصویر وارد می‌شود، زیان معنوی است. در واقع، با انتشار تصویر، ممکن است حیثیت شخص آسیب دیده و آبروی او از دست برود. همچنین ممکن است با انتشار تصویر، صدمات روحی ببیند. این اتفاق ممکن است آثار طولانی مدت نیز داشته باشد؛ برای مثال دختری که با انتشار عکس، آبرویش رفته و دیگر موقعیت ازدواجش کم می‌شود و شاید حتی دیگر ازدواج نکند یا دچار افسردگی شود. در عمل نیز عمدتاً دعاوی مربوط به نقض

حق تصویر برای مطالبه خسارت معنوی مطرح می‌شوند. چنانکه مطابق بررسی ۳۵ پرونده مطروحه در دیوان اروپایی از سال ۲۰۰۲ تا ۲۰۱۹ میلادی، در تمامی پرونده‌های مربوط به حق تصویر، خواهان مدعی شده که به وی، خسارت معنوی وارد شده است (www.echr.coe.int). با این حال، باید توجه داشت که گاه نقض حق تصویر می‌تواند سبب آسیب مالی شود. برای نمونه، بازیگر مشهوری را تصور کنید که قرار بوده از تصویر وی در یک آگهی تجاری استفاده شده و مبلغ عمده‌ای به وی پرداخت شود. با انتشار تصویر نامناسبی از وی و خدشه دار شدن موقعیت وی در جامعه، شرکتی که قرار بوده از تصویر وی استفاده کند، از این امر منصرف می‌شود. طبیعتاً در این فرض، با انتشار تصویر مورد بحث، به بازیگر مذکور، آسیب مالی وارد شده است. این خسارت که در دسته عدم‌النفع، قرار دارد به استناد مواد ۸ و ۱۰ ق.م.م قابل جبران است. همچنین در فرضی که از تصویر شخص بدون اجازه او در آگهی‌های تجاری استفاده شود، در درجه نخست، خواسته شخص، مطالبه حقوق مالی ناشی از استفاده بدون اجازه است. در این فرض، به موجب حق جلوت، شخص حق خواهد داشت تا مابه ازای مناسبی برای استفاده بدون اجازه از تصویرش دریافت کند (Olander, 2002: 885).

معیار تحقق یا عدم تحقق زیان، عرف است، به همین سبب در فرضی که عرف، آسیب وارده را جدی نبیند، نباید در عدم مسئولیت شخص تردید کرد. برای نمونه، در یک پرونده، ماجرا از این قرار بود که عکسی از خواهان در یک کنسرت، منتشر شده بود که در آن وی، به‌عنوان همسر شهردار وقت شهری که کنسرت در آن برگزار می‌شد، معرفی شده بود. خواهان، به سبب انتشار عکس و معرفی نابجای خویش، علیه مجله طرح دعوا کرد. با طرح شکایت در دیوان، این مرجع به این نتیجه رسید که اگرچه معرفی غلط و اشتباه سبب ایجاد ناراحتی برای خواهان شده است، اما آن اندازه جدی نیست که به معنای نقض حریم خصوصی یا لطمه به آبرو و حیثیت وی باشد. به همین دلیل دعوای وی پذیرفته نشد (echr, Vučina v. Croatia, 2019).

۲. فعل زیانبار

همان‌گونه که در تعریف حق تصویر گفته شد، برای عکس‌برداری، انتشار یا بهره‌برداری تجاری از تصویر شخص باید از او اجازه گرفت. با توجه به تعریف یادشده، قاعدتاً، در صورتی که هریک از اقدام‌های مذکور بدون اجازه صورت بگیرد، ممنوع و موجب مسئولیت خواهد بود. در بند «ب» ماده ۵ قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیرمجاز انجام می‌دهند، «تهیه فیلم یا عکس از محل‌هایی که اختصاصی بانوان بوده و آنها فاقد پوشش مناسب اند مانند حمام‌ها و استخرها و یا تکثیر و توزیع آن» جرم تلقی شده است. با توجه به نص مذکور، قانونگذار میان تهیه فیلم یا عکس با تکثیر و توزیع آن تمایز قائل شده و هریک از

این دو را به صورت مجزا جرم انگاری کرده است. با توجه به اولویت مسئولیت کیفری بر مسئولیت مدنی، می توان گفت که وقتی قانونگذار برای صرف عکس برداری، مسئولیت کیفری قائل شده، به طور اولی، برای این عمل می توان مسئولیت مدنی نیز قائل شد. با این حال، باید به خاطر داشت که برای تحقق مسئولیت مدنی، نیاز به تحقق عنصر زیان است و بدون آن، نمی توان شخص را مسئول دانست. بنابراین، در جایی که به صرف عکس برداری، ضرر وارد شده باشد، می توان قائل به مسئولیت عکاس شد. برای نمونه در جایی که عکس در حریم خصوصی شخص گرفته می شود، برای شخص، دغدغه فراوان و نگرانی زیادی از حیث نداشتن حریم خصوصی به وجود می آید. این موضوع سبب ایجاد استرس روحی شده و ممکن است در مواردی، با ناامنی پدید آید، آرامش روحی شخص سلب شود. به همین دلیل پذیرش مسئولیت مدنی برای شخص در این فرض توجیه پذیر است. با وجود این، در نظام های مختلف زمانی که بحث تنها بر سر صرف تصویربرداری است، اختلاف عقیده وجود دارد (میرشکاری، ۱۳۹۷: ۴۵۴-۴۵۳). برخی معتقدند صرف تصویربرداری بدون انتشار نقض حق تلقی نمی شود و مانعی ندارد. در استرالیا مطابق ماده ۷۸ قانون کپی رایت صرف تصویربرداری بدون انتشار ایرادی ندارد، زیرا اجرای این ماده مشروط به انتشار تصویر است. می توان به این باور، این نقد را وارد کرد که در این صورت حقوق شخصیت شخص محدود شده است. از همین رو، کشورهای گروه دوم مانند فرانسه، بلژیک، آلمان و یونان به منظور حمایت کامل از حقوق شخصیت حتی تصویربرداری تنها را هم مجاز نمی دانند (Brüggemeier, 2010: 375; Georgiadis, 1996: 57).

در رویه قضایی دیوان نیز، مورد مناسبی را در این خصوص می توان یافت. در پرونده ای، یک عکاس از یک نوزاد تازه به دنیا آمده که در اتاق استریل قرار داشت، عکس گرفت. با آنکه هنوز عکس منتشر نشده بود، خانواده نوزاد، از حیث نقض حریم خصوصی نوزادشان و نیز لطمه ای که به آرامش روانی آنها از این جهت وارد شده بود، طرح دعوا کردند. با رد دعوا از سوی دادگاه های ملی، این دعوا در دیوان اروپایی مطرح شد، دیوان، با توجه به لزوم حمایت از حریم خصوصی کودک، اعلام کرد که دادگاه های یونان اقدام های کافی در جهت تضمین زندگی خصوصی افراد انجام نداده اند و در نتیجه نقض ماده ۸ کنوانسیون صورت گرفته است (Reklos and Davourlis v. Greece, 2009).

با این حال، اغلب صرف عکس برداری زبانی به حقوق شخص لطمه ای وارد نکرده و با انتشار تصویر است که اشخاص آسیب می بینند؛ به ویژه آنکه معمولاً عکاس مشخص نیست، اما منتشرکننده آن در فرضی که این اتفاق از طریق رسانه های جمعی رخ داده باشد، معلوم است. در همین زمینه نیز، دعوی مطروحه در دادگاه اروپایی حقوق بشر، اغلب در خصوص انتشار تصویر مطرح شده اند (Axel Springer SE and RTL Television GmbH v. Germany) (echr, 2017). در قوانین ما نیز اغلب انتشار تصویر شخص سبب مسئولیت تلقی شده است. این

رویکرد هم در قوانین کیفری دیده می‌شود و هم در قوانینی که می‌توان از آنها در حوزه مسئولیت مدنی استفاده کرد. برای نمونه، براساس بند «ج» ماده ۵ قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیرمجاز انجام می‌دهند، تهیه مخفیانه فیلم یا عکس مبتذل از مراسم خانوادگی و اختصاصی دیگران در صورتی که به تکثیر و توزیع آن منتهی شود، جرم‌انگاری شده است. در ماده ۷۴۴ ق.م.ا. «انتشار فیلم یا صوت یا تصویر تغییر یا تحریف یافته دیگری» و در ماده ۷۴۵ همان قانون نیز، «انتشار صوت یا تصویر یا فیلم خصوصی یا خانوادگی» جرم تلقی شده است. براساس تبصره ماده ۲۱ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات نیز، صرف جمع‌آوری اطلاعات سبب مسئولیت شخص نشده و با انتشار تصویر است که می‌توان علیه شخص، بابت خسارت وارده، طرح دعوا کرد.

نکته دیگری که باید به آن توجه داشت این است که آیا انتشار هرگونه تصویری را می‌توان به عنوان فعل زیانبار شناخت یا اینکه تصویر باید مقید به وصف ویژه‌ای باشد تا سبب مسئولیت شخص شود. در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر، اغلب دعاوی در ارتباط با نشر تصاویر نامناسب مطرح شده‌اند (eCHR, Khmel v. Russia, 2013). در نظام حقوقی ما، قانونگذار اغلب انتشار آن دسته از تصاویری را جرم‌انگاری کرده است که مقید به وصف خاصی باشند. برای نمونه، براساس مواد ۷۴۵ و ۷۴۲ قانون مجازات اسلامی انتشار تصاویری ممنوع است که عرفاً موجب هتک حیثیت شخص شود. همچنین ماده ۳ قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌کنند، از عباراتی همچون مستهجن و مبتذل برای تصویر استفاده کرده است، بدین ترتیب تنها انتشار تصاویر دارای این اوصاف جرم‌انگاری شده‌اند. به هر روی، شاید تصویر گرفته شده و منتشر شده نه مستهجن و مبتذل باشد و نه خصوصی و خانوادگی، ولی به هر دلیلی موجب خسارت معنوی به شخص شود؛ در اینجا هم مسئولیت وجود دارد. در نتیجه، انتشار هر تصویری به صورت مطلق، سبب مسئولیت مدنی شخص نمی‌شود، بلکه با توجه به لزوم تحقق زیان، انتشار تصویری سبب مسئولیت مدنی می‌شود که سبب زیان شخص شود. برای نمونه، در پرونده‌ای، تصویر خردسالی بدون اجازه والدین روی جلد کتابچه‌ای منتشر شده بود که به منظور آگاهی دادن به مردم در مورد حمایت از کودکان بی سرپرست بود. والدین کودک، بر این باور بودند که انتشار این تصویر، سبب ورود لطمه به احساسات و آبروی آنها شده است. دیوان اروپایی بر این باور شد که با آنکه خود تصویر، خصیصه منفی ندارد، اما انتشار آن در کتاب مذکور، سبب نقض حق فرد بر حریم خصوصی‌اش می‌شود. به همین دلیلی به نفع والدین رأی داد (eCHR, Bogomolova v. Russia, 2017). این رویکرد به رویه دیوان تبدیل شده است، به نحوی که در صورت تحقق ضرر، دیوان تردیدی در مسئولیت منتشرکننده تصویر ندارد (eCHR, Küchl v. eCHR, Austria, Rothe v. eCHR, Mosley v. the United Kingdom, 2011). به نظر

می‌رسد این باور قابل پذیرش باشد، در واقع، با توجه به لزوم تحقق زیان و نقش آن به‌عنوان رکن استثنانپذیر در میان ارکان حقوق مسئولیت مدنی، طبیعاً اگر انتشار تصویر سبب ورود زیان به شخص نشود، نمی‌توان از مسئولیت عامل انتشار تصویر سخن گفت.

عامل موجهه نقض حق تصویر

نقض حق تصویر در بعضی موارد توجیه‌پذیر است و موجب مسئولیت شخص نمی‌شود. برای نمونه، در جایی که تصویری از الف توسط ب بدون رضایت او گرفته شده، اما به دلیلی توسط خود الف منتشر شده باشد، می‌توان موضوع را مشمول قاعده اقدام دانست و به الف حقی برای مراجعه به ب نداد. در واقع، شخصی که موضوع تصویر است، طبیعاً می‌تواند تصویر خویش را منتشر کند یا به انتشار آن رضایت دهد، طبیعاً از بابت خسارت‌های وارده نیز نمی‌تواند مدعی باشد. در فرضی که عکس‌برداری در اماکن عمومی اتفاق افتاده باشد، برخی نظام‌های حقوقی بر این باورند که حضور در مکان عمومی، به معنای رضایت ضمنی به عکس‌برداری و انتشار تصویر است. برای نمونه، براساس قوانین برخی کشورها مثل فرانسه (La cour d'appel de Paris, 13 Mar 1986؛ Brüggemeier, 2010: 375؛ سوئیس (Tercier, 1984: n. 472)، فنلاند (Korkeamäki, 200: 105)، ایتالیا (Guido, 1997: 1)، بلژیک (helling, op. cit: 26). تصویربرداری در اماکن عمومی با ممنوعیت مواجه نیست. عامل دیگر برای توجیه نقض حق تصویر، تصویربرداری از اشخاص مشهور است. نظام‌های حقوقی آمریکا، یونان، فنلاند، سوئیس، آلمان و ایتالیا به اتفاق نظر تصویربرداری از اشخاص معروف را مجاز می‌دانند، ولو آنکه خود شخص، راضی نباشد. آنها بر این باورند که شخص مشهور، با اراده خویش، خود را مشهور کرده و در معرض عموم قرار داده است. به همین دلیل، بنا به اراده خویش، قسمتی از آزادی‌هایش را از دست می‌دهد (میرشکاری، ۱۳۹۷: ۴۶۱-۴۵۹). در مقابل برخی کشورها مانند استرالیا، بلژیک و فرانسه معتقدند افراد مشهور هم دارای حق حریم خصوصی‌اند که باید مورد توجه همه باشد (میرشکاری، ۱۳۹۷: ۴۶۲). در تبیین رویکرد دیوان اروپایی حقوق بشر، می‌توان به پرونده‌های مختلفی استناد کرد. برای نمونه، در پرونده‌ای، خواهان، وکیل و روزنامه‌نگار مشهوری بود که مکرر در بحث‌های عمومی در مورد موضوعات اصلی جامعه شرکت کرده بود، وی به دلیل انتشار تصویرش در یک نشریه، شکایت کرد. دادگاه‌های سوئیس دعوای وی را نپذیرفتند. با اعتراض وی به دیوان اروپایی، دیوان نظر دادگاه‌های سوئیس را تأیید کرد و بیان داشت که خواهان، پس از قرار گرفتن در معرض دید عمومی نمی‌تواند درخواست کند تا از حقوق شخصیت وی به‌صورت مطلق حمایت شود (echr, Minelli v. Switzerland, 2005) همچنین در پرونده دیگری، چندین عکس در مورد عروسی یک مجری مشهور تلویزیون و

همسرش در مجله‌ای منتشر شده بود. این زوج به دلیل انتشار تصاویر عروسی‌شان علیه مجله طرح دعوا کردند. دادگاه نخستین، دستور توقیف انتشار عکس‌ها و پرداخت خسارت را داد، اما دادگاه تجدیدنظر، به دلیل منافع عمومی و علاقه عمومی به آگاهی از جزئیات مراسم این شکایات را رد کرد. در نهایت، دادباختگان، به دلیل اینکه دادگاه‌های داخلی از حریم خصوصی آنها به اندازه کافی محافظت نکرده‌اند، به استناد ماده ۸ کنوانسیون به دیوان اروپایی شکایت کردند. دیوان با بررسی اوضاع و احوال پرونده به این نتیجه رسید که با توجه به شهرت خواهان‌ها، دادگاه‌های ملی در مقام برقراری تعادل میان آزادی بیان و حریم خصوصی درست عمل کرده‌اند (eCHR, Sihler-Jauch and Jauch v. Germany, 2016).

مهم‌ترین عامل برای توجیه شخصی که حق تصویر دیگری را نادیده گرفته است، قصد اطلاع‌رسانی است. حتی می‌توان گفت که مبنای توجیه رفتار عکاس در اماکن عمومی یا از اشخاص مشهور نیز، به همین عامل بازمی‌گردد. به هر روی، در توضیح این عامل گفته می‌شود اگر قصد انتشاردهنده تصاویر، اطلاع‌رسانی به مردم باشد، ارائه تصاویر ولو بدون اجازه اشخاص هم مجاز خواهد بود. این تحلیل در راستای اهمیت منافع عمومی و ترجیح آن بر منافع خصوصی قابل ارزیابی است (میرشکاری، ۱۳۹۹: ۲۳۶). اما اگر قصد شخص، بهره‌برداری تجاری از شهرت دیگری باشد، بدون تردید چنین اقدامی ممنوع خواهد بود (Rice, 2015: 311). این موضوع در حقوق بیشتر کشورهای اروپایی مانند فرانسه، ایتالیا، بلژیک و ایالت کالیفرنیا آمریکا، مورد توجه قرار گرفته است. براساس ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، هر کس از حق آزادی بیان برخوردار است. این حق باید شامل آزادی داشتن عقاید و دریافت و بیان اطلاعات و ایده‌ها بدون دخالت مقامات دولتی و بدون در نظر گرفتن مرزبندی‌های جغرافیایی باشد. با این حال، مسئله اصلی این است که در چه مواردی، می‌توان گفت که قصد اطلاع‌رسانی در میان بوده و در کدام موارد، می‌توان گفت شخص به دنبال فرو نشاندن حس کنجکاوی‌اش بوده است. معیار دقیقی در این زمینه وجود ندارد. با این حال، دیوان تلاش می‌کند با توسل به مفهوم منافع عمومی، معیار روشنی برای تمییز این دو بیابد. برای نمونه، در پرونده‌ای، خواهان به عنوان یک رسانه جمعی، اطلاعات مربوط به آزادی مشروط رئیس یک سازمان نئونازی را پخش کرده بود. دادگاه اتریش به خواسته شخص یادشده، حکم به محکومیت خواهان داده بود. با دادخواهی خواهان، دیوان بر این باور بود که تصمیم دادگاه‌های ملی اتریش به معنای نقض آزادی بیان است، زیرا برای مردم جامعه، در دانستن این اطلاعات، نفع موجهی وجود دارد (eCHR, Österreichischer Rundfunk v. Austria, 2006). در پرونده دیگری، موضوع مربوط به یک کتاب بود که در آن به زندگی یک ستاره مشهور موسیقی پاپ پرداخته بود. با شکایت خواننده، دادگاه‌های ترکیه دستور توقیف کتاب را صادر کردند. نویسنده کتاب، به دیوان اعتراض کرد، زیرا این اقدام را نقض ماده ۱۰ کنوانسیون می‌دانست. دیوان با

توجه به اهمیت آزادی بیان و اینکه این کتاب تا حدودی یک تز دکترا را تولید کرده و اثری علمی شمرده می‌شود، حکم به نفع وی داد. دیوان بر این باور بود که نمی‌توان این کتاب را که با استفاده از روش‌های علمی به پدیده اجتماعی شهرت پرداخته است، با مطبوعات زرد یا ستون‌های شایعات که نقش آنها به‌طور کلی، جلب کنجکاوی نوع خاصی از خوانندگان در مورد جزئیات زندگی خصوصی افراد مشهور است، مقایسه کرد (eCHR, Sapan v. Turkey, 2010). با این حال، در بعضی مصادیق، تمییز اینکه واقعاً رسانه‌ها به دنبال منافع عمومی جامعه بوده‌اند یا تسکین حس کنجکاوی مخاطبانشان، دشوار است. برای نمونه، بعید به نظر می‌رسد در افشای روابط نامشروع یک فرد ولو آنکه مشهور باشد، نفع عمومی وجود داشته باشد، با این حال، اگر این شخص، مقامی سیاسی باشد، می‌توان گفت که برملا کردن روابط نامشروع وی، به‌نوعی مشخص کردن شخصیت واقعی و عدم صلاحیتش برای بر عهده گرفتن نقش‌های اجتماعی حساس است (مقامی و عطاران، ۱۳۸۶: ۳۱۸). برای نمونه، یک مجله فرانسوی، مقاله‌ای منتشر شد که در آن زنی ادعا کرد که یک شاهزاده، پدر پسر این زن است. شاهزاده، به دلیل نقض حریم خصوصی اقامه دعوا کرد. دادگاه فرانسوی به مجله دستور داد تا مبلغ ۵۰۰۰۰ هزار یورو به‌عنوان غرامت به شاهزاده بپردازد و جزئیات حکم را نیز روی جلد خود منتشر کند. این پرونده سرانجام در دیوان اروپایی حقوق بشر مطرح شد. در این مورد، دیوان اروپایی در سال ۲۰۱۴ به اتفاق آرا رأی دادگاه فرانسه را نقض کرد. دیوان اروپایی معتقد بود که دادگاه‌های فرانسه ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را نقض کرده‌اند. دیوان بر این باور بود که وقتی اطلاعات مربوط به زندگی شخصی اشخاص برجسته و مورد علاقه عموم مردم است، می‌توان حق حریم خصوصی افراد عمومی را محدود کرد (eCHR, Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France, 2015). در همین زمینه در پرونده دیگری، دیوان اروپایی پذیرفت که حریم خصوصی یک سیاستمدار نسبت به یک شهروند عادی محدودتر است. بر همین اساس، رسانه‌ها آزادی بیشتری برای انتشار تصاویر آنها، ولو آنکه مربوط به حریم خصوصی آنها باشد، دارند (eCHR, Schüssel v. Austria, 2002). به نظر می‌رسد این باور با توجه به اهمیت منافع عمومی و ترجیح آن بر منافع خصوصی اشخاص، قابل ترجیح باشد.

آثار مسئولیت مدنی

بر اثر فعل عامل زیان، ممکن است دو نوع زیان مالی یا معنوی، به شخص وارد شود. بر همین اساس، در این بخش، به ترتیب دو نوع خسارت یادشده، بررسی خواهد شد.

۱. روش جبران خسارت مالی

همان‌گونه که گفته شد، ممکن است شخص، به دلیل انتشار تصویرش، موقعیت کسب درآمد از تصویر خود را در آینده از دست بدهد. در واقع، طبیعی است که با استفاده شرکت الف از تصویر یک بازیگر مشهور، دیگر شرکت‌های تجاری تمایل کمتری برای استفاده از تصویر آن بازیگر خواهند داشت. به همین سبب، در نظام حقوقی آمریکا، بر این باورند که در تعیین غرامت قابل مطالبه باید به از دست رفتن فرصت انعقاد قراردادهای مشابه نیز توجه شود (Olander, 2002: 887). این فرض در نظام حقوقی ما، به عنوان عدم‌النفع قابل شناسایی است. عدم‌النفع، محرومیت از یک نفع احتمالی است؛ بدین‌گونه که عمل عامل زیان‌مانع افزایش دارایی زیان‌دیده شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵: ۴۴۵). اینک، پرسش این است که آیا می‌توان کسی را که موجب عدم‌النفع دیگری شده است مسئول دانست؟ براساس ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ شاک می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن‌الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند. تبصره ۲ قیدی به صدر ماده اضافه می‌کند مبنی بر اینکه «منافع ممکن‌الحصول تنها به مواردی اختصاص دارد که صدق اتلاف نماید...». همان‌گونه که مشاهده می‌شود، براساس صدر ماده، منافع ممکن‌الحصول قابل مطالبه است، اما تبصره ۲ قید صدق اتلاف را به این منافع اضافه کرده، این در حالی است که مشخص نیست منظور از منافع ممکن‌الحصولی که صدق اتلاف کند، چیست؟ به نظر می‌رسد اتلاف را نباید تنها در معنای محدود «اتلاف بالمباشره» دید، بلکه باید آن را اعم از اتلاف بالمباشره و بالتسبیب دانست. بدین ترتیب مراد قانونگذار این بوده است که رابطه سببیت میان فعل عامل زیان و عدم‌النفع احراز شود، حال فرقی نمی‌کند که این رابطه به صورت مستقیم باشد یا واسطه‌ای در کار باشد. در فقه نیز، اتلاف در دو معنای اعم و اخص به کار می‌رود. در معنای اعم، اتلاف شامل اتلاف بالمباشرت و بالتسبیب می‌شود (حلی، ۱۴۰۸: ۲۶۳؛ عاملی جبعی، ۱۳۸۰: ۳۰). بدین ترتیب، هر گاه بر اثر انتشار تصویر شخص، موقعیت کسب درآمد وی از دست برود، به نحوی که بتوان گفت میان فعل منتشرکننده و از دست رفتن موقعیت فرد، رابطه سببیت برقرار باشد، شخص می‌تواند خسارت خویش را مطالبه کند.

در فرضی که شخص، از تصویر دیگری استفاده کند، استفاده‌کننده باید تا چه حد، به شخص خسارت پرداخت کند؟ دشواری تعیین اندازه غرامت تا به حدی است که برخی نویسندگان پیشنهاد می‌کنند تا از نهاد خسارت تنبیهی استفاده شود، به این نحو که دادگاه خسارت مقطوعی تعیین و عامل زیان را به پرداخت آن محکوم کند (Faber, 2000: 27). برخی دیگر پیشنهاد می‌کنند تا ارزش منصفانه تجاری شخصیت فرد در نظر گرفته شود (Margolies, 1994: 359)؛ یعنی بررسی شود که در موقعیت مشابه، استفاده‌کننده از تصویر

دیگری چه مبالغی باید برای استفاده از هویت شخص می‌پرداخت (Stapleton, 1999: 25). با این حال، دیگران بر این باورند که خوب نیست خسارت تنها به این اندازه محدود شود، چراکه اگر خواننده به همان مبلغی محکوم شود که در آغاز می‌توانست با اخذ رضایت اقدام به پرداخت آن کند، در این صورت، نظام حقوقی، به اندازه کافی، بازدارندگی نخواهد داشت (stapleton, 1999: 45). دیگر نویسندگان محاسبه خسارت واقعی وارده به جایگاه حرفه‌ای شخص مشهور (stapleton, 1999: 45) و برخی دیگر، سود مالی استفاده‌کننده (Conteh, 2006: 23) و گروهی دیگر، هر کدام از دو معیار یادشده را که بیشتر بود، مبنا قرار می‌دهند (Wassomt, 2013: 228). به هر روی، به نظر می‌رسد احتساب سود استفاده‌کننده بیش از سایر معیارها منطقی‌تر باشد، زیرا شخص از تصویر دیگری استفاده کرده و از این طریق، بر سود خویش افزوده است. بدین ترتیب با استفاده از نهاد دارا شدن بلاجهت می‌توان استفاده‌کننده را مکلف کرد تا سود به‌دست‌آورده را مسترد کند. در واقع، از آنجا که تصویر ارزش اقتصادی دارد، بی‌تردید می‌تواند جزو دارایی شخص شمرده شود (Haemmerli, 1999: 384; Redish, 2015: 54). در نتیجه، اگر اشخاص مجاز باشند تا از تصویر دیگران استفاده کرده و آنها را مؤید محصول یا خدمات خویش معرفی کنند، در واقع، از شهرت دیگران بدون رضایت آنها استفاده کرده‌اند؛ افزون بر این بدین شیوه، توانسته‌اند محصول خویش را به فروش برسانند و از این محل، دارا شوند (Olander, 2002: 887; Gervais, 2015: 195). در حقوق آلمان نیز از همین روش استفاده می‌شود (Olaf Weber, 2004: 12). چنانکه دادگاه‌ها به استناد همین مبنا در برابر استفاده از تصاویر دیگری در تبلیغ می‌ایستند.^۱ در حقوق فرانسه هم می‌توان استناد به مبنا مورد بحث را دید (Van Gerven, 2000: 816). در نظام حقوقی ایران نیز، به نظر می‌رسد می‌توان از همین روش استفاده کرد. در فرضی که یک شرکت تجاری از تصویر یک شخص مشهور در تبلیغات خویش استفاده کرده و بر فروش کالای خویش می‌افزاید، به سبب استفاده از حق دیگری دارا شده است، به همین سبب تردیدی در مسئولیت وی به اندازه‌ای که دارا شده، نخواهد بود (جعفری و مختاری، ۱۳۹۵: ۵۲۹). براساس این مبنا، منطقی‌اً استفاده‌کننده ملزم خواهد بود تا عواید حاصل از محل استفاده از تصویر دیگری را به وی مسترد دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۹۴؛ صفایی، ۱۳۹۴: ۵۸). با این حال، در فرضی که میزان سود حاصله قابل تعیین نباشد یا آن اندازه جزئی باشد که قاضی آن را نامناسب ببیند، می‌توان معادل اجرتی را که در عرف، برای استفاده از تصویر زیان‌دیده قابل پرداخت است، به‌عنوان غرامت در نظر گرفت.

1. Case No. i zr 62/54, njw 1554, 1956, German Federal Court Of Justice, may 8, 1956, case no. i zr 73/79, njw 2402, 1981, German Federal Court Of Justice, june 26, 1981.

۲. خسارت معنوی

برای جبران خسارت معنوی دو روش وجود دارد؛ گاه، می‌توان عامل زیان را به پرداخت پول برای جبران خسارت معنوی محکوم کرد. در رویه دیوان اروپایی، در موارد مختلفی از این روش، برای جبران زیان استفاده شده است. در بررسی ۳۵ پرونده دادگاه اروپایی حقوق بشر درباره انتشار تصاویر، در ۱۹ پرونده دادگاه به جبران مالی خسارت معنوی داده است. برای نمونه در مورد انتشار تصاویری از حریم خصوصی اشخاص مشهور، دیوان اروپایی، منتشرکننده تصاویر را به پرداخت مبالغ عمده‌ای، محکوم کرد (Flinkkilä v. echr, Mgn Limited v. the United Kingdom, 2011). این رویه درباره اشخاص عادی نیز دیده می‌شود (echr, and Others v. Finland, 2010). برای نمونه، در سال ۲۰۱۲ در دیوان اروپایی پرونده‌ای در خصوص انتشار تصاویری از کودکی که والدینش بر سر حضانت وی اختلاف دارند، مطرح شد. در نهایت، روزنامه، به دلیل نقض حق احترام به زندگی خصوصی کودک، محکوم به پرداخت غرامت مالی شد (echr, Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH v., Austria, 2012, and Krone Verlag GmbH v. Austria). افزون بر این در برخی موارد، از روش‌های غیرمالی برای جبران خسارت معنوی همچون الزام به عذرخواهی و انتشار حکم استفاده شده است (echr, Axel Springer SE and RTL Television GmbH v. Germany, 2017).

در نظام حقوقی ایران، درباره قابلیت و روش جبران ضرر معنوی تردیدهای جدی وجود داشته است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۵۹). با این حال، قانونگذار در قوانین مختلف این نوع از زیان را به رسمیت شناخت. برای نمونه، در قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ به روشنی زیان معنوی را قابل مطالبه دانست. پس از انقلاب نیز، در اصل ۱۷۱ ق.ا. بر لزوم جبران معنوی تأکید شد. با وجود این، اندکی پس از این، از نو تردیدها آغاز شد. نظر کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی مبنی بر فقدان جواز شرعی مطالبه زیان معنوی (پرسش و پاسخ از کمیسیون، ۱۳۶۹: ۳۲) و نظریه شورای نگهبان در مورد تبصره ۱ ماده ۳۰ قانون مطبوعات در تاریخ ۱۳۶۴/۹/۵ مبنی بر «تغایر تقویم خسارت معنوی به مال و امر مادی با موازین شرعی» (مدنی، ۱۳۸۷: ۴۴). نشان‌دهنده همین تردیدهاست. این رویکرد تا بدانجا پیش رفت که قابلیت مطالبه خسارت معنوی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ حذف شد. با این حال، اندک‌اندک این تردیدها از میان رفت. نویسندگان بر امکان مطالبه زیان معنوی پافشاری کردند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۴۴). در نظریات رسمی نیز تصریح شد: «مقررات مربوط به مطالبه ضرر و زیان مادی و معنوی (نیز) نسخ نشده و اصل ۱۷۱ ق.ا. هم به این قبیل خسارات تصریح کرده است»^۱. رویه قضایی نیز، به سمت

۱. نظریه مشورتی اداره حقوقی به شماره ۷/۵۹۴۷ به تاریخ ۱۳۶۸/۱۰/۳؛ به نقل از: غلامرضا شهری، نظریات اداره حقوقی از سال ۵۷ تا ۷۱، ج. ۱: ۲۳.

پذیرش جبران زیان معنوی حرکت کرد (برای نمونه، دادنامه شماره ۴۴۲ به تاریخ ۱۳۸۵/۵/۳۰ صادره از سوی شعبه ۳۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران مندرج در کلاسه پرونده ۱۵۰/۳۹/۸۴). قانونگذار نیز با این مسیر عادلانه همراه شد؛ چنانکه در ماده ۲۱ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات مصوب ۱۳۸۸ مطالبه خسارت بابت صدمه به منافع معنوی را پذیرفت. جدا از این حکم ویژه، قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نیز زیان‌های معنوی را به رسمیت شناخت. براساس ماده ۱۴ این قانون، «شاک می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن‌الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند». تبصره ۱ ماده یادشده نیز، تعریفی از زیان معنوی ارائه می‌دهد و بر روش معمول در جبران این‌گونه از زیان تأکید می‌کند: «زیان معنوی عبارت از صدمات روحی یا هتک حیثیت و اعتبار شخصی، خانوادگی یا اجتماعی است. دادگاه می‌تواند علاوه بر صدور حکم به جبران خسارت مالی، به رفع زیان از طرق دیگر از قبیل الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن حکم نماید».

به هر روی، در نظام حقوقی ایران، به استناد ماده ۱۰ ق.م.م. و ماده ۱۴ ق.آ.د.ک، به‌نظر می‌رسد قاضی می‌تواند از هر یک از دو روش یادشده، برای جبران خسارت معنوی استفاده کند. در روش مالی جبران خسارت معنوی، دادگاه تلاش می‌کند با تعیین مبلغی پول، خسارت معنوی وارده به خواهان را جبران کند. باید توجه داشت اگرچه با پرداخت مبلغی پول به زیان‌دیده، به‌طور کامل نمی‌توان حیثیت و اعتبار شخص زیان‌دیده را جبران کرد، با وجود این، پرداخت پول، وسیله‌ای است که می‌تواند رضایت خاطر زیان‌دیده را فراهم می‌کند و تا حدی سبب تسکین آلام روحی زیان‌دیده شود. در نظام حقوقی آمریکا، دادگاه‌ها برای جبران خسارات معنوی اغلب از غرامت مالی استفاده می‌کنند. میزان این غرامت، عمدتاً حسب صلاحدید دادگاه‌ها تعیین می‌شود. دادگاه‌ها نیز اغلب تعیین آن را به هیأت منصفه واگذار می‌کنند (Reaves, 2017: 833). برای مثال، دادگاه در پرونده‌ای که از تصویر یک خواننده مشهور، روی جلد آلبوم موسیقی خواننده استفاده شده بود، وی را به پرداخت ۳۵۰۰۰ دلار به‌عنوان خسارت به حسن شهرت و اعتبار خواهان محکوم کرد (Big Seven Music Corp. v. Lennon, 1977). دادگاه معتقد بود تصویری که بدون اجازه از خواهان، بر روی جلد آلبوم موسیقی خواننده استفاده شده است، «اگرچه نمی‌توان آن را زشت دانست، اما یک تصویر سطح پایین و بی‌کلاس و از لحاظ کیفیت، بدساخت می‌باشد». از این‌رو معتقد بود این موضوع، افزون‌بر اینکه ارزش تبلیغاتی خواهان را پایین آورده، به اعتبار و حسن شهرت او نیز آسیب زده است. در نظام حقوقی فرانسه، از پرداخت پول برای جبران خسارت معنوی استفاده می‌شود. تعیین میزان خسارت معنوی شخص مشهور در فرانسه، بسته به نظر دادگاه بوده و به دو عامل اصلی در این زمینه توجه می‌شود: اول میزان ناشایستگی و ناپسند بودن موضوع مورد استفاده و دیگری، میزان و درجه فریب‌کاری خواننده (Logeais, 1998: 521). برای مثال، در پرونده‌ای که خواننده،

بدون کسب اجازه از تصویر یک شناگر مشهور در مجله مستهجن خود استفاده کرد، دادگاه میزان خسارت وارده به خواهان را صد هزار فرانک تعیین کرد که مبلغ بالایی محسوب می‌شد (Mile H. v. Sarl Editions des Savanes, 1988). دادگاه معتقد بود انتشار و استفاده از تصاویر خواهان در مجله خواننده، اولاً به نسبت وضعیت خواهان ناشایست بوده و ثانیاً سبب چنین تصویری برای مخاطبان شده است که خود خواهان، با برهنه شدن و انتشار تصاویر آن در ازای دریافت مبلغ موافقت داشته است (Huw, 2004: 189). از دهه ۱۹۷۰، دادگاه‌های فرانسه، میزان خسارت برای جبران زیان‌های معنوی ناشی از نقض حقوق شخصیت را به‌طور چشمگیری افزایش داده‌اند، برای مثال، دادگاه پاریس در سال ۱۹۷۵، مبلغ چهل و پنج هزار فرانک به چارلی چاپلین اعطا کرد (CA paris 17.2.1973, D. 1975, jur. 120) یا اینکه در پرونده دیگری در سال ۱۹۹۷، دادگاه خواننده را به پرداخت سیصد و چهل هزار فرانک در حق بازماندگان رئیس‌جمهور وقت فرانسه، محکوم کرد (TGI Paris, 23.10.1996).

با توجه به اینکه در نظام حقوقی ما، سازوکاری برای تعیین میزان خسارت معنوی پیش‌بینی نشده است، باید آن را به قاضی سپرد تا با توجه به «اوضاع و احوال قضیه» میزان آن را تعیین نماید. (ماده ۳ ق.م.م). افزون بر این روش، می‌توان از روش‌های غیرمالی نیز استفاده کرد (Ravanas, 1979: 480). برای نمونه، دادگاه می‌تواند خواننده را بابت استفاده بدون اجازه از شهرت دیگری ملزم به عذرخواهی کند (تبصره ۱ ماده ۱۴ ق.آ.د.ک.). همچنین می‌توان برای شخص مشهور، حق پاسخ‌گویی را در نظام حقوقی فرانسه، این حق به خواهان داده شده تا با هزینه خواننده، پاسخ‌دهی یا مطالب خواننده را در مطبوعات یا سایر وسایل ارتباط جمعی بدهد (Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse). این حق جدا از آنکه در ماده ۲۳ قانون مطبوعات پیش‌بینی شده، به‌عنوان یک قاعده کلی، در ماده ۲۱ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات نیز درج شده است. براساس این ماده، «هر شخصی اعم از حقیقی یا حقوقی که در نتیجه انتشار اطلاعات غیرواقعی درباره او به منافع مادی و معنوی وی صدمه وارد شده است حق دارد تا اطلاعات مذکور را تکذیب کند یا توضیحاتی درباره آنها ارائه دهد...» (مقامی و مقامی، ۱۳۸۹: ۳۷). بر این اساس، چنانچه از تصویر مشهور در ارتباط با کالا یا خدمات استفاده شده باشد، می‌توان حق پاسخ را برای فرد مشهور در نظر داشت تا بتواند وجود هرگونه ارتباط میان خود و کالا یا خدمات خواننده را تکذیب کند و در جهت رفع سوء اثر از شخصیت خود، توضیحاتی ادا کند.

در برخی نظام‌های حقوقی، دادگاه می‌تواند رأساً یا به درخواست خواهان دستور انتشار حکم محکومیت خواننده را صادر کند. برای مثال، دادگاه‌های فرانسه در پرونده‌های دعاوی حقوق شخصیت، اغلب دستور انتشار رأی خود را صادر می‌کنند (Huw, 2004: 186). علت عمده این موضوع، کمک به التیام روحی خواهان و ترمیم شخصیت او در نزد عموم اعلام شده است، به‌ویژه در مواردی که از هویت خواهان (شخص مشهور)، در موضوع نامناسب و گمراه‌کننده یا

مشمول بر افترا استفاده شده باشد (Ravanas, 1979: 247). در نظام حقوقی ایران نیز تبصره ۱ ماده ۱۴ قانون آ.د.ک و قسمت آخر ماده ۱۰ ق.م.م. درج حکم در جرایم را منوط به تشخیص دادگاه کرده است.

دست قاضی را باید در انتخاب هریک از این روش‌ها و نیز میزان آن باز گذاشت تا قاضی با توجه به اوضاع و احوال پرونده، تصمیم بگیرد، چنانکه براساس ماده ۳ ق.م.م. «دادگاه میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد». در عمل نیز، دادگاه‌ها، از هر دو روش مالی و غیرمالی استفاده می‌کنند. برای نمونه، براساس رأی شعبه ۱۸۱ دادگاه کیفری ۲ تهران، شوهری که همسر خود را متهم به عدم بکارت نموده بود، به مبلغ سیصد هزار ریال بابت ضرر معنوی در وجه همسرش محکوم شد (اشوری، ۱۳۸۵: ۲۱۲). و یا در دادنامه شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان تهران به شماره ۲۷۷ به تاریخ ۱۳۷۷/۳/۱۸ کلاسه ۱۶۲۱/۳/۷۶ چنین مقرر شد: «دادگاه... تجدیدنظر خواه را در مطالبه ضرر مستحق تشخیص و از آنجا که به حکم لاضرر و لاضرار فی‌الاسلام هیچ نوع ضرر از مادی و یا معنوی نباید جبران نشده باقی بماند و به این مسئولیت در اصل ۱۷۱، قانون مسئولیت مدنی و قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان و نیز قانون ثبت علائم و اختراعات تعرض شده است و مخالفت قوانین مزبور با موازین شرع احراز نشده و پرداخت مبلغی به عنوان خسارت برای تشفی متضرر و تخفیف آن و جبران بخشی از خسارت است بنابراین دعوی خواهان را وارد و به تجویز مواد ۲ و ۳ ق.م.م. آقای... را به پرداخت مبلغ ۲ میلیون ریال بابت ضرر و زیان معنوی محکوم می‌کند» (پروین، ۱۳۸۲: ۱۲۰). همچنین، در پرونده دیگری، «حکم به الزام عامل زیان نسبت به عذرخواهی از طریق درج در روزنامه‌های کثیرالانتشار» صادر شده است (دادنامه شماره ۴۳۳ - ۹۱/۷/۳ شعبه ۲۰۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران). بر این اساس، قاضی می‌تواند با بررسی این نکته که کدام روش، بهتر می‌تواند زیان دیده را به وضعیت نخستینش بازگرداند، از روش تعیین غرامت مالی یا روش غیرمالی مانند عذرخواهی، انتشار حکم و... استفاده کند.

نتیجه گیری

منظور از حق تصویر حقی است که به موجب آن هر فردی بر تصویر خود حق کنترل دارد و می‌تواند درباره عکس برداری یا انتشار یا استفاده تجاری از تصویرش، تصمیم بگیرد. درباره ماهیت این حق اختلاف نظر وجود داشته که آیا باید آن را یک حق مستقل دید یا باید آن را زیرمجموعه سایر حقوق از جمله حق بر حریم خصوصی و از مصادیق آن تحلیل کرد؟ در آغاز تلاش می‌شد حق تصویر مصداقی از مصادیق حق بر حریم خصوصی و به تعبیر دیگر مشتق از آن نشان داده

شود. برخی نویسندگان و مراجع قضایی نیز در تحلیل مبنای حق تصویر به ماده ۲۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر استناد می‌کنند که هر دو ماده ناظر بر حریم خصوصی‌اند، اما با گذشت زمان دیدگاه نظام‌های حقوقی مختلف نسبت به وابستگی و استقلال حق تصویر متحول شد. در بسیاری از کشورها مثل فرانسه، ایتالیا و اسپانیا، حق بر تصویر حقی مستقل محسوب شد، بر این مبنای عکس‌برداری و انتشار عکس دیگری ولو آنکه سبب نقض حق حریم خصوصی و یا نقض سایر حقوق شخصیت فرد نشود، ممنوع است. با این حال، به نظر می‌رسد در نظام حقوقی ایران، حق تصویر، همچنان در سایه سایر حقوق قرار می‌گیرد، بر این اساس، حق اشخاص نسبت به تصویرشان در جایی مورد حمایت است که اخذ یا انتشار تصویر آنها سبب نقض حق بر حریم خصوصی یا حق بر حیثیت و اعتبارشان شود. به هر روی، در صورت نقض حق بر تصویر، مهم‌ترین پرسش این است که چگونه می‌توان زیان وارده را جبران کرد. در مقام پاسخ به این پرسش، باید به نوع زیان وارده توجه کرد.

در فرضی که با انتشار یا استفاده از تصویر، شخص فرصت کسب منافع مالی را از دست بدهد، طبیعتاً، موضوع مشمول عنوان عدم‌المنفع قرار می‌گیرد. در این فرض، در صورت اثبات رابطه سببیت میان عمل عامل زیان در انتشار تصویر و از دست دادن فرصت انعقاد قرارداد، به نظر می‌رسد تردید در قابلیت جبران زیان وارده ناروا باشد. همچنین در فرضی که از تصویر شخص بدون اجازه او در آگهی‌های تجاری استفاده شود، باید به صاحب تصویر اجازه داد تا مابه‌ازای مناسبی برای استفاده بدون اجازه از تصویرش دریافت کند. این مابه‌ازا می‌تواند معادل سود تحصیل‌شده از سوی استفاده‌کننده باشد یا معادل اجرتی که در عرف، برای استفاده از تصویر زیان‌دیده قابل پرداخت است.

افزون بر زیان مالی، ممکن است بر اثر انتشار تصویر دیگری، او دچار آسیب روحی شود. به بیان دیگر، به سرمایه غیرمادی اش آسیب وارد شده و موقعیت خانوادگی یا شغلی یا منزلت اجتماعی اش متزلزل شود یا اینکه موجب تأثر درونی و تألمات روحی شود. در این فرض نیز، باید در پی راهی برای جبران خسارت وارده بود. در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، از دو روش مالی و غیرمالی برای جبران زیان معنوی وارده استفاده می‌کنند. این دو روش، در نظام حقوقی ایران نیز، با توجه به اوضاع و احوال پرونده، قابل استفاده‌اند.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. آشوری، محمد (۱۳۸۵)، *آیین دادرسی کیفری*، ج ۱، تهران: سمت.
۲. پروین، فرهاد (۱۳۸۲)، *خسارات معنوی در حقوق ایران*، تهران: ققنوس.
۳. پرستش و پاسخ از کمیسیون (۱۳۶۹)، ج ۱.
۴. جبارگلباغی ماسوله، سید علی (۱۳۷۸)، *درآمدی بر عرف*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۵)، *ترمینولوژی حقوق*، ج ۲، تهران: گنج دانش.
۶. عاملی جبعی، شهید ثانی، زین‌الدین بن علی بن احمد (۱۳۸۰)، *اللمعه الدمشقیه*.
۷. صفایی، حسین؛ رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۵)، *الزامات خارج از قرارداد*، تهران: سمت.
۸. صفایی، سید حسین (۱۳۵۵)، *مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی*، بی‌جا: مرکز تحقیقات.
۹. _____ (۱۳۹۲)، *حقوق مدنی: اشخاص و محجورین*، تهران: سمت.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، *وقایع حقوقی - مسئولیت مدنی*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۱. _____ (۱۳۸۷)، *الزام‌های خارج از قرارداد*، تهران: دانشگاه تهران.
۱۲. مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۸۷)، *حقوق اساسی*، ج ۴، بی‌جا: پایدار.

ب) مقالات

۱۳. انصاری، باقر (۱۳۹۱)، «مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی ناشی از نقض حقوق مربوط به شخصیت در رسانه‌ها»، *مجله علمی پژوهشی حقوق خصوصی*، ش ۲، ص ۶۷-۱۰۰.
۱۴. بادینی، حسن (۱۳۹۱)، «مسئولیت مدنی ناشی از نقض حقوق معنوی مربوط به شخصیت و حقوق بشر»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ش ۱، ص ۸۹-۱۰۷.
۱۵. پورغلام، حامد (۱۳۸۶)، «حق تصویر»، *فصلنامه حقوقی گواه*، ش ۱۰، ص ۱۱۷-۱۲۴.
۱۶. جاوید، محمدجواد؛ شفیعی‌زاده خولنجانی، مصطفی (۱۳۹۵)، «فطرت یا طبیعت بشر منطقی برای سد نسبی در حقوق بشر»، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، ش ۵۲، ص ۸۵-۵۹.
۱۷. حسینی کاشانی، سید روح‌الله؛ شفیعی، عنایت؛ سید محمود علوی (۱۳۹۸) «مبانی انسان شناختی حق بر حریم خصوصی از دیدگاه اسلام»، *مطالعات حقوقی*، ش ۳، ص ۴۱-۶۹.
۱۸. قربان‌نیا، ناصر (۱۳۹۲)، «حقوق طبیعی و حقوق بشر»، *فصلنامه بین‌المللی حقوق بشر*، ش ۲، ص ۴۱-۵۸.
۱۹. _____ (۱۳۸۳)، «فرائت‌های گوناگون از حقوق طبیعی»، *حقوق اسلامی*، ش ۱، ص

۳۷-۵۸.

۲۰. مقامی، امیر؛ عطاران، نادیا (۱۳۹۸)، «موازنه افشای حریم خصوصی خانوادگی چهره‌های مشهور در رسانه‌ها و آزادی بیان در رویه نهادهای قضایی»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، ش ۲، ص ۳۳۱-۳۱۱.

۲۱. مقامی، امیر؛ مقامی، ناصر (۱۳۸۹)، «جبران خسارت ناشی از فعالیت رسانه‌های همگانی با تأکید بر ابزارهای غیرمادی»، *خبرنامه کنون وکلای دادگستری اصفهان*، ش ۵۰، ص ۴۲-۳۰.

۲۲. موسوی بجنوردی، سید محمد و نسترن پور (۱۳۹۷)، «بررسی فقهی حقوقی حریم خصوصی»، *الهیات*، ش ۴۲، ص ۱۸-۱.

۲۳. میرشکاری، عباس (۱۳۹۷)، «حق تصویر»، *حقوق خصوصی*، ش ۱، ص ۱۷۴-۱۴۹.

۲۴. _____ (۱۳۹۷)، «استثناهای حق تصویر»، *مطالعات حقوق تطبیقی*، ش ۱، ص ۴۷۲-۴۵۱.

۲۵. _____ (۱۳۹۹)، «تزام حق اشخاص مشهور با آزادی بیان در نظام های حقوقی آمریکا، فرانسه، آلمان و ایران»، *مجله حقوقی دادگستری*، ش ۱۱۰، ص ۲۴۷-۲۱۹.

ج) آرا

۲۶. نظریه مشورتی اداره حقوقی به شماره ۷/۵۹۴۷ به تاریخ ۱۳۶۸/۱۰/۳؛ به نقل از: غلامرضا شهری، نظریات اداره حقوقی از سال ۵۷ تا ۷۱، ج ۱، ص ۲۳.

۲۷. دادنامه شماره ۳۶۷ به تاریخ ۱۳۶۸/۱۰/۲ شعبه ۳۵ دادگاه حقوقی یک تهران مندرج در پرونده کلاسه ۵۶۵/۶۶.

۲. انگلیسی

A) Books

- 1_ Brüggemeier, gert, aurelia colombi ciacchi and patrick o'callaghan (2010), *personality rights in european tort law*, newYork, cambridge university press.
2. Georgiadis, stathopoulos (1996), *civil code: article by article interpretation Athens*.
3. Helling, anna e (2005), *protection of "persona" in the eu and in the us: a comparative analysi"s, a thesis submitted to the graduate faculty of the university of georgia*, athens, Georgia.
4. Korkeamäki, oesch and taipale (2003), *character merchandising in europe*, london.
5. Mccarthy, J. Thomas, (2014), *mccarthy on trademarks and unfair competition*, Deerfield.
6. Ravanis, j. (1979), *La protection des personnes contre la réalisation et la*

- publication de leur image*, Revue internationale de droit comparé, No.1.
7. Tercier, p (1984), *le nouveau droit de la personnalité*, schulthess. France.
8. Van Gerven, W. et al (2000), *Tort Law*, Oxford and Portland, Hart Publishing.

B) Articles

9. Conteh, abib tejan (2006), "the right of publicity in sports: athletic and economic competition", *depaul j. Sports l. & contemp. Probs*, Vol.3.
10. Gervais, Daniel & martin I. Holmes (2014)," fame, property, and identity: the scope and purpose of the right of publicity", *fordham intell. Prop. Media & ent. L.j*, Vol.81, pp. 180-200.
11. Guido, alpa (1997)," the protection of privacy in italian law: case law in a codified legal system", *tulane european & civil lawforum*, Vol. 12, pp.12-25.
12. Haemmerli, Alice (1999), "Whose Who? The Case for A Kantian Right Of Publicity", *duke L.j*, Vol. 49, pp. 383-406.
13. Hauch, jeanne m (1994), "protecting private facts in france: the warren & brandeis tort is alive and well and flourishing in paris", *tulane law review*, Vol. 68, pp.125-150.
14. Koziol h. & a. warzilek (2005), *The protection of personality rights against invasions by mass media*, vienna, new york, 2005, pp.121 - 140.
15. Logeais, Elisabeth, Jean-Baptiste Schroeder (1998), "The French Right of Image: An Ambiguous Concept Protecting the Human Persona", *Loyola of los angeles Entertainmentlawjournal*, Vol. 18, pp. 517 - 530.
16. Margolies, Alexander (1994), "sports figures' right of publicity", *sports law. J.*, pp.350-370.
17. Olander, erika t. (2002), "stop the presses! First amendment limitations of professional athletes' publicity rights", *marquette sports law review*, Vol. 12, pp. 880-895.
18. Redish, Martin H., kelsey b. Shust (2015), "The Right of Publicity and The First Amendment In The Modern Age Of Commercial Speech", *William & Mary Law Review*, Vol. 56.
19. Rice, R. Garrett (2015). "Groove is in the Hart": A Workable Solution for Applying the Right of Publicity to Video Games, *Wash. & Lee L. Rev.*, Vol.72, pp.310-340.
20. Stapleton, Laura lee (1999), "the professional athlete's right of publicity", *Marquette sports law review*, Vol. 10, pp. 40-65.
21. Wassom, brian d (2013). "uncertainty squared: the right of publicity and social medi", *syracuse law review*, Vol. 63, pp. 200-240.
22. Weber, Olaf (2004), "Human Dignity and the Commercial Appropriation of Personality: Towards a Cosmopolitan Consensus in Publicity Rights?", *script-ed*, Vol.1, pp. 12-25.
23. Peptan, Rodica (2014), "The Right To Own Image In The New Romanian Civil Code", *Letter And Social Science Series*, Vol.2, pp. 29 – 45.

C) Cases

24. Axel Springer SE and RTL Television GmbH v. Germany (2017), Cour Europeenne Des Droits De l'Homme. Application no 51405/12.
25. Big Seven Music Corp. v. Lennon. 1977.
26. Bogomolova v. Russia (2017), Cour Europeenne Des Droits De l'Homme. Application no 13812/09.
27. Bremner v. Turkey (2015), Cour Europeenne Des Droits De l'Homme. Application no 37428/06.
28. Case No. i zr 62/54, njw 1554,1956, German Federal Court of Justice, may 8, 1956.
29. case no. i zr 73/79, njw 2402, 1981, German Federal Court of Justice, june 26, 1981.
30. Ca paris 17.2.1973, D. 1975, jur. 120.
31. Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France (2015), Cour Europeenne Des Droits De l'Homme. Application no 40454/07.
32. Flinkkilä and Others v. Finland (2010), Cour Europeenne Des Droits De l'Homme. Application no 6372/0667.
33. Giorgi Nikolaishvili v. Georgia (209), Cour Europeenne Des Droits De l'Homme. Application no 37048/04.
34. Gurgenidze v. Georgia (2006), Cour Europeenne Des Droits De l'Homme. Application no 71678/01.
35. Hachette Filipacchi Associés v. France (2007), Cour Europeenne Des Droits De l'Homme. Application no 71111/01.
36. Küchl v. Austria, Rothe v. Austria (2010), Cour Europeenne Des Droits De l'Homme. Application no 51151/06, 6490/07.
37. Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH (no. 2) v. Austria and Krone Verlag GmbH v. Austria. (2012), Cour Europeenne Des Droits De l'Homme. Application no 1593/06.
38. Khmel v. Russi (2013), Cour Europeenne Des Droits De l'Homme. Application no 20383/04.
39. Khuzhin and Others v. Russia (2008), Cour Europeenne Des Droits De l'Homme. Application no 13470/02.
40. Lillo-Stenberg and Saether v. Norway (2014), Cour Europeenne Des Droits De l'Homme. Application no 13258/09.
41. Mgn Limited v. the United Kingdom (2011), Cour Europeenne Des Droits De l'Homme. Application no 39401/04.
42. Minelli v. Switzerland (2005), Cour Europeenne Des Droits De l'Homme. Application no 14991/02.
43. Mile H. v. Sarl Editions des Savanes, (1988).
44. Mosley v. the United Kingdom (2011), Cour Europeenne Des Droits De l'Homme. Application no 48009/08.
45. Österreichischer Rundfunk v. Austria (2006), Cour Europeenne Des Droits De l'Homme. Application no 35841/02.

46. Peck v. the United Kingdom (2003), Cour Europeenne Des Droits De l'Homme. Application no 44647/98.
47. Reklous and Davourlis v. Greece (2009), Cour Europeenne Des Droits De l'Homme. Application no 1234/05.
48. Sapan v. Turkey (2010), Cour Europeenne Des Droits De l'Homme. Application no 44102/04.
49. Sciacca v. Italy (2005), Cour Europeenne Des Droits De l'Homme. Application no 50774/99Swiss Civil Code.
50. Sihler-Jauch and Jauch v. Germany (2016), Cour Europeenne Des Droits De l'Homme. Application no 34194/11, 68273/10.
51. Tgi Paris, 23.10.1996.
52. Von Hannover v. Germany (2004), Cour Europeenne Des Droits De l'Homme. Application no 59320/00.
53. von Hannover v. Germany (no. 2) (2012), Cour Europeenne Des Droits De l'Homme. Application no. 40660/08 and 60641/08.
54. Vučina v. Croatia (2019), Cour Europeenne Des Droits De l'Homme. Application no 58955/13.

D) Website

55. www.echr.coe.int.

