

حق تصویر در مکان عمومی

| ابوطالب کوشا | استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق قضایی، دانشگاه علوم قضایی و

خدمات اداری، تهران، ایران

| مهدی منتظر قائم | استادیار گروه حقوق اسلامی، دانشکده حقوق قضایی، دانشگاه علوم قضایی و

خدمات اداری، تهران، ایران

| عباس میرشکاری | استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران،

ایران

| فاطمه ابطحی* | دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق قضایی، دانشگاه علوم قضایی و

خدمات اداری، تهران، ایران

چکیده

حق تصویر از جمله حقوق وابسته به شخصیت انسان است که براساس آن، امکان تصویربرداری و استفاده از تصویر در حوزه اختیارات شخص قرار می‌گیرد. از این رو تصویربرداری و انتشار آن مستلزم کسب رضایت شخص موضوع تصویر است. با این حال، این حق مطلق نیست و در مکان عمومی محدود می‌شود. نظام‌های حقوقی مختلف، ضمن «حفظ حریم خصوصی» و «پرهیز از توهین» تصویربرداری در مکان عمومی را به‌عنوان اصل پذیرفته و برای این جواز، مبانی مختلفی از جمله «رضایت ضمنی شخص»، «آزادی بیان» و «ضرورت اجتماعی» بیان کرده‌اند. در نظام حقوقی ایران، تصویربرداری بدون تمرکز بر چهره شخص، مجاز محسوب می‌شود، زیرا این نوع تصویربرداری، تجاوز به حریم خصوصی نبوده و موجب تصرف در حق دیگری نمی‌شود. همچنین می‌توان گفت تصویربرداری از اشخاص، به‌منظور حفظ منفعت عمومی و دفع ضرر، در راستای آزادی بیان و مستند به «اصول ۲۴ و ۴۰ قانون اساسی»، «قانون مطبوعات» و مبانی فقهی مانند «قاعده تسلیط» و «لا حرج»، با رعایت «حفظ حقوق شخصیت»، قابل پذیرش است.

واژگان کلیدی: مکان عمومی، رضایت ضمنی، آزادی بیان، زندگی اجتماعی.

مقدمه

حق تصویر یکی از حقوق وابسته به شخصیت انسان است که هر انسانی به‌طور ذاتی و به‌خاطر انسان بودن از آن برخوردار است. حق تصویر به این معنا است که اشخاص می‌توانند درباره تصویربرداری دیگری از خودشان و نیز انتشار تصاویر گرفته‌شده تصمیم بگیرند (Peptan, 2014:29). به دیگر سخن، حق تصویر در دو معنا تعریف می‌شود: نخست آنکه اشخاص حق دارند نسبت به تصویربرداری از خودشان اعلام نظر کنند، از این‌رو تصویربرداری بدون اجازه از دیگران مجاز نیست. معنای دوم این حق نیز چنین است که اشخاص حق دارند نسبت به تصویرشان تصمیم‌گیری کنند. به این معنا، حق تصمیم‌گیری نسبت به تصویر هر شخص به‌طور انحصاری در حیطه اختیارات همان شخص است.

این درحالی است که گاهی اشخاص در مکان عمومی آزادانه اقدام به تصویربرداری می‌کنند. گاهی این تصاویر با تمرکز بر چهره خاصی گرفته می‌شود و گاهی تصویر شخص به‌صورت اتفاقی و در پس‌زمینه عکس ثبت می‌شود. برای مثال، شخصی که لباس خاصی بر تن کرده است، مورد توجه سایرین و عکس‌برداری آن‌ها واقع می‌شود و یا شخصی درحالی که از فرزندش فیلم‌برداری می‌کند، تصویر دیگران را هم ضبط می‌کند. علاوه بر این‌ها، رسانه‌ها نیز با تصویربرداری در مکان عمومی، تصاویر اشخاص را ثبت و منتشر می‌کنند.

این نوع تصویربرداری‌ها که معمولاً بدون رضایت صاحبان تصویر گرفته می‌شود، در تقابل با حق تصویر است. مقاله حاضر با تمرکز بر این تقابل، به دنبال پاسخ به چند ابهام است: آیا تصویربرداری در مکان عمومی مستلزم کسب رضایت صاحبان آن است یا صرف حضور در مکان عمومی موجب تحدید دامنه حق تصویر می‌شود؟

در حقوق ایران، حق تصویر و مسائل راجع به آن در قالب خاصی وارد نظام تقنینی نشده است. از این‌رو به ناچار برای تبیین موضوع، باید مقررات حقوقی سایر کشورها را مورد بررسی قرار داد. سایر نظام‌های حقوقی با تدوین قوانین و مقررات مختلف، اصل جواز تصویربرداری در مکان عمومی را تحت شرایطی مورد پذیرش قرار داده‌اند. بنابراین برای روشن شدن موضوع در حقوق ایران، لازم است این مبانی طرح شده و امکان پذیرش آن در حقوق ایران با توجه به قوانین موجود و منابع فقهی، مورد مقایسه و بررسی قرار گیرد. اما پیش از ورود به این موضوع، لازم است مفهوم مکان عمومی به‌عنوان بستر جواز تصویربرداری مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار گیرد.

۱. مفهوم مکان عمومی

در این مبحث، ابتدا معیار شناسایی مکان عمومی در حقوق تطبیقی و سپس رویکرد نظام حقوقی ایران بررسی خواهد شد.

۱-۱. معیار شناسایی مکان عمومی در حقوق تطبیقی

مکان عمومی، با معیارهای متفاوتی تعریف شده است. در یکی از معیارها به چگونگی تأمین منابع مالی توجه شده است. بر این اساس، اماکنی که با بودجه دولتی ساخته شده و به وسیله دولت اداره می‌شود، مکان عمومی و در مقابل، اماکنی که با کمک اشخاص خصوصی تأمین مالی شده و اداره می‌شود، مکان خصوصی تلقی می‌شوند (Kremer, 2017: 40; Véliz, 2018: 3 - 4). برای مثال، ایستگاه‌های قطار و هواپیما مادامی که در اختیار دولت باشد، مکان عمومی و زمانی که به بخش خصوصی واگذار شود، مکان خصوصی محسوب می‌شود (Terzi & Tonnelat, 2016: 3). ایراد این ضابطه، این است که برخی اماکن مانند مسکن عمومی، با کمک بودجه دولتی ساخته و اداره می‌شود، اما به عنوان یک مکان خصوصی استفاده می‌شود؛ در مقابل نیز برخی اماکن با بودجه شخصی ساخته شده، لیکن در اختیار همگان قرار می‌گیرد.

طبق معیار دیگر، هر مکانی که مرتبط با دولت و شهروندان بوده و در حوزه نفوذ اختیارات دولت باشد، مکان عمومی محسوب می‌شود. در مقابل، فضایی که اشخاص و خانواده‌ها بدون محدودیت و دغدغه دخالت دولت یا سایر شهروندان می‌توانند با یکدیگر روابط عاطفی برقرار کنند، فضای خصوصی فضایی تلقی می‌شود. در این معیار، خانه نمونه یک فضای خصوصی و پارک‌ها و خیابان‌ها به عنوان مکان عمومی محسوب می‌شود (Véliz, 2018: 2). ایراد ضابطه اخیر این است که گاهی اوقات اشخاص از مکان عمومی به جای مکان خصوصی استفاده می‌کنند. مثلاً شخصی که مخالف سیاسی حزب حاکم است و می‌داند که منزل وی تحت نظارت نیروهای دولتی است، برای دیدار طرفداران خود از پارک‌ها و خیابان‌ها استفاده می‌کند. از این رو نمی‌توان به طور کلی از این ملاک برای تشخیص مکان عمومی استفاده کرد (Véliz, 2018: 2).

در معیار دیگر آزادی رفت و آمد، شاخص تعیین‌کننده مکان عمومی عنوان شده است. طبق این معیار، مکان عمومی به فضایی گفته می‌شود که قانون اجازه دسترسی به آن را بدهد. گاهی اوقات قانون، محدودیت‌های زیادی برای ورود به برخی اماکن (نظیر پادگان‌ها) در نظر می‌گیرد، اما این امر مانع از شناسایی این اماکن به عنوان فضای عمومی نمی‌شود؛ همان‌گونه که دسترسی به برخی مناطق طبیعی مانند قله کوه، مشکلات و محدودیت‌های زیادی دارد، ولی این مشکلات مانع از عمومی بودن آن نمی‌شود (Kremer, 2017: 41). به همین دلیل گفته شده است فضایی که اصولاً

افراد حق حضور^۱ دارند، مکان عمومی تلقی می‌شود (Kremer, 2017: 15). به باور برخی دیگر (Galič, 2019: 12) آزادی دسترسی، قابلیت تحمل سطحی از ناهماهنگی، گمنام‌بودن و امکان ابراز مخالفت از ویژگی‌های مکان عمومی محسوب می‌شود (Kremer, 2017: 40).

کمیسیون اروپایی دموکراسی از طریق قانون (کمیسیون ونیز)^۲ در بخشی از مطالعات خود^۳، برای ارائه مفهوم مکان عمومی به «دسترسی آزاد هر شخصی و در هر زمانی» اشاره کرده است. بر این تعریف انتقادهایی وارد شده است: بسیاری از اماکن عمومی، قابلیت دسترسی آزاد را ندارد. برای مثال، دسترسی به ایستگاه‌های قطار، محدود به اشخاصی است که بلیط سفر دارند. علاوه بر اینکه برخی فضاهای عمومی (مانند کتابخانه‌ها) نه در هر زمان که فقط در ساعات‌های خاصی قابلیت استفاده را دارند. به عبارتی، بسیاری از فضاهای عمومی با تحقق شرایط خاصی در دسترس هستند (ibid).

با این حال، معیار «آزادی رفت‌وآمد» مصون از ایراد نمانده، بیان شده است صرف آزادی نمی‌تواند مبین عمومی بودن محل باشد، زیرا بسیاری از اماکن با وجود اینکه آزادانه محل آمدوشد بوده و در مالکیت شورای محلی یا نهاد دولتی است، خصوصی محسوب می‌شود. از جمله این مکان‌ها می‌توان به بیمارستان‌ها و مراکز خرید اشاره کرد (Street Photographer's Rights, available at <https://www.artslaw.com.au/information-sheet/street-photographers-rights/> Last Visited:2020-6-23).

در یک ضابطه، برای بیان مفهوم مکان عمومی از مفهوم ضد آن یعنی مکان خصوصی، استفاده شده است. این شیوه از تعریف در قضاوت‌های دیوان عدالت اروپا^۴ نیز دیده می‌شود. برای مثال، در پرونده‌ای^۵ دیوان با این استدلال که عملکرد دوربین‌های مدار بسته ناظر به فضایی خارج از فضای خصوصی بوده است، رأی بر بی‌حقی خواهان صادر کرد (Kremer, 2017: 41 & 42). ایراد معیار اخیر این است که شناسایی مفهوم مکان عمومی به تعریفی وابسته شده که به روشنی مشخص نیست. ایرادهای ضوابط مذکور، ایجاب می‌کند از ملاک دیگری بهره گرفته شود. به نظر می‌رسد «تشریفات قابلیت دسترسی» در کنار «انتظار ورود شخص دیگر» می‌تواند در تعیین مکان عمومی نقش داشته باشد. بر این اساس، اماکن به دو دسته تقسیم می‌شود: نخست اماکنی که ورود به آن تشریفات خاصی ندارد، مانند خانه. این دسته به‌عنوان مکان خصوصی قابل پذیرش است. دسته دوم اماکنی است که دسترسی به آن مستلزم رعایت آداب خاص نظیر تهیه بلیط، پرداخت هزینه یا مقررات

1- right to express themselves.

2- European Commission for Democracy through Law (Venice Commission).

3- Study No. 404/2006, CDL-AD(2007)014, para 8.

4- Court of Justice of the European Union (CJEU) Judgement.

5- František Ryneš v Úřad pro ochranu osobních údajů [2014].

خاص دیگر است، مانند ورزشگاه‌ها و هتل‌ها. این اماکن در دو حالت قابل تصور است: در برخی همچون ورزشگاه‌ها، این انتظار وجود دارد که سایر اشخاص نیز بتوانند وارد شوند. چنین مکان‌هایی می‌تواند به‌عنوان مکان عمومی قابل طرح باشد. اما در برخی دیگر همچون هتل‌ها، انتظاری مبنی بر اینکه سایرین بتوانند بدون اذن وارد شوند، وجود ندارد. برای مثال، شخصی که در هتل به‌سر می‌برد توقع دارد سایرین وارد نشوند. چنین انتظاری معقول و متعارف بوده و مانع از شناسایی مکان به‌عنوان مکان عمومی می‌شود. بنابراین می‌توان گفت مکانی که ورود به آن تشریفات خاص داشته و انتظار می‌رود سایر اشخاص بتوانند به آن وارد شوند، مکان عمومی محسوب می‌شود. به‌نظر می‌رسد معیار اخیر، ایراد سایر ضوابط را نداشته و می‌تواند در شناخت مفهوم مکان عمومی به‌کار گرفته شود. اما نظام‌های حقوقی مختلف، رویکردهای متفاوتی در شناسایی مکان عمومی اتخاذ کرده‌اند. در انگلستان مطابق ماده ۹ قانون نظم عمومی مصوب ۱۹۳۶^۱، فضای عمومی به مکانی گفته می‌شود که قابلیت دسترسی را دارد، هرچند این دسترسی با پرداخت وجه یا تحقق شرایط دیگر امکان‌پذیر باشد، نظیر بزرگراه‌ها. بدین ترتیب در قانون این کشور، محدودیت‌های دسترسی، تأثیری در شناسایی مکان عمومی ندارد.

در کشور فرانسه مادهٔ دو قانون ممنوعیت پنهان کردن چهره در فضای عمومی^۲، مکان عمومی را تعریف کرده است. مطابق این ماده، معابر عمومی و هر مکانی که برای عموم قابلیت دسترسی داشته باشد و نیز اماکنی که به سرویس عمومی اختصاص پیدا کرده باشد، مکان عمومی محسوب می‌شود. در آئین‌نامهٔ اجرایی این قانون^۳ به محدودیت‌های دسترسی اشاره شده است. وفق آئین‌نامه، ممکن است در برخی اماکن نظیر سالن سینما شرایطی برای ورود در نظر گرفته شده باشد، این امر مانع از شناسایی مکان به‌عنوان فضای عمومی نمی‌شود. بدین ترتیب اماکن شخصی که مورد استفادهٔ تجاری عموم قرار می‌گیرد، مانند بانک‌ها، وسایل حمل‌ونقل عمومی، همچنین مکان‌هایی که به خدمات عمومی اختصاص پیدا کرده است، مانند بیمارستان‌ها، دفاتر بیمه و کتابخانه‌ها به‌عنوان فضای عمومی شناخته می‌شود. دیوان عالی این کشور نیز مکان عمومی را فضایی دانسته است که هر کسی می‌تواند بدون مجوز به آن دسترسی داشته باشد، هرچند ورود به برخی قسمت‌های آن منوط به کسب اجازه یا رعایت جدول زمانی خاص یا ارائهٔ دلایل باشد (Logeais & Schroeder, 1999: 526).

1- UK Public Order Act 1936.

2- Loi no. 2010-1192 du 11 Octobre 2010: interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. JORF no 0237, 12 October 2010.

3- S. A. S. v France, App no. 43835/11.

با توجه به تعریف مذکور، می‌توان گفت در کشور فرانسه، تعریف گسترده‌ای از فضای عمومی پیش‌بینی شده است، به‌گونه‌ای که همه اماکن به‌جز اقامتگاه‌ها و آپارتمان‌های شخصی یا به‌طور کلی هر مکانی که دیوار کشیده و قفل و بست شده باشد، مکان عمومی محسوب می‌شود (Kremer, 2017: 42 & 43).

در نظام حقوقی آلمان، مکان عمومی در قوانین مختلفی تعریف شده است^۱. در این قوانین، مکان عمومی به فضایی گفته می‌شود که قابلیت دسترسی داشته و به‌صورت رسمی به‌عنوان مکان عمومی تعیین شده باشد. البته برخی مقررات این کشور^۲، ویژگی دوم را حذف کرده، بازبودن و قابلیت دسترسی بالقوه را به‌عنوان ویژگی مکان عمومی کافی دانسته‌اند.

قابلیت دسترسی، باز بودن، تعیین حقوقی یا مالکیت و حکمرانی از جمله ویژگی‌هایی است که در قانون‌گذاری کشورهای مختلف برای مکان عمومی پیش‌بینی شده است (Kremer, 2017: 44). با این حال، اغلب قابلیت دسترسی به‌عنوان ویژگی مهم مکان عمومی در نظر گرفته می‌شود (Terzi & Tonnelat, 2016: 2).

۲-۱. معیار شناسایی مکان عمومی در نظام حقوقی ایران

نظام حقوقی ایران از معیار «قابلیت دسترسی» برای شناسایی مکان عمومی استفاده کرده است. ماده یک آئین‌نامه اجرایی قانون جامع کنترل و مبارزه ملی با دخانیات مصوب ۱۳۸۵/۱۲/۲۳، در تعریف اماکن عمومی به محل‌هایی اشاره کرده است که «مورد استفاده و مراجعه جمعی یا عموم مردم است، مانند اماکن متبرکه دینی، بیمارستان‌ها و...». همچنین ماده دو آئین‌نامه اماکن عمومی مصوب ۱۳۶۳/۳/۲۳ به بیان مصادیق مکان عمومی پرداخته و «هتل‌ها، مسافرخانه‌ها، رستوران‌ها، پانسیون‌ها و...» را به‌عنوان مکان عمومی معرفی کرده است. در رابطه با این موضوع اولاً باید توجه داشت که برخی فضاهای موجود در مکان عمومی، می‌تواند به‌عنوان مکان خصوصی تلقی شود؛ برای مثال، اتاق‌های هتل یا بیمارستان مکان خصوصی محسوب شده و عمومی نیستند. ثانیاً قابلیت دسترسی بخشی از مردم، نه همه مردم، در تعیین مکان عمومی کفایت می‌کند. برای مثال، مکانی که برای برگزاری مراسم خاص مانند جشن استقلال قانون وکلا، اجازه دسترسی عموم را نداده، بلکه فقط به کسانی که قبلاً دعوت‌نامه دریافت کرده‌اند مجوز ورود داده است، عمومی محسوب می‌شود؛ زیرا بخشی از مردم به آن دسترسی دارند. البته دسترسی اتفاقی و

1. Bayerisches Straßen- und Wegegesetz (BayStrWG), BayRS V, S. 731, 5 October 1981, Art 6.

2. Allgemeine Verwaltungsvorschrift (General Administrative Order) zur Straßenverkehrs-Ordnung (VwV-StVO), vom 22. Oktober 1998, in the version of 11 November 2014, para 2 (zu §1 II).

برحسب حادثه، نمی‌تواند وصف عمومی بودن را ایجاد کند. برای مثال، اگر درب خانه‌ای به دلیل آتش-سوزی باز بوده و مأموران امدادی آزادانه به آن رفت‌وآمد کنند، آن مکان عمومی تلقی نمی‌شود. هرچند گروهی از مردم به آن دسترسی دارند.

پرسی که در این رابطه مطرح می‌شود این است که آیا می‌توان قابلیت دسترسی را به دسترسی دیداری گسترش داد یا باید به قدر متیقن از آن، یعنی امکان ورود فیزیکی اکتفا کرد؟ زیرا ممکن است مکانی قابل مشاهده باشد، اما قابلیت دسترسی فیزیکی نداشته باشد. مانند اینکه مراسمی مانند سخنرانی در مکانی برگزار شود که عموم، می‌توانند آن را ببینند، ولی امکان داخل شدن ندارند و یا اینکه مراسمی در حالی برگزار شود که برگزارکنندگان، تلاشی برای مخفی کردن آن انجام نمی‌دهند، مانند اینکه مراسم در پشت بام یا در خانه بدون اینکه پرده‌ای آویخته شود، انجام شود. ممکن است گفته شود قابلیت دیداری نیز در دایره قابلیت دسترسی قرار می‌گیرد، همچنانکه در حقوق جزا هم در تعریف جرم علنی به دو حالت اشاره شده است: نخست حالتی که جرم در مکان عمومی واقع شود و دوم زمانی که جرم در مکان خصوصی، ولی در مقابل دیدگان مردم انجام شود (گلدوزیان، ۱۳۹۳: ۵۸۴).

با این حال، به نظر می‌رسد اطلاق مکان عمومی به تمام مواردی که قابلیت دیدن فراهم است، صحیح نباشد. گاهی با وجود فقدان پوشش کافی مکان، رضایت بر مشاهده وجود ندارد، زیرا اطلاع شخص مبنی بر دیدن سایرین، به معنای رضایت نبوده، مجوزی برای دیدن فراهم نمی‌آورد. علاوه بر اینکه بعضاً مسائل اخلاقی و اعتقادی مانع از دیدن می‌شود. توضیح اینکه در شرایطی، از مشاهده کردن نهی شده است: گاهی این نهی از ناحیه شرع است؛ آنجا که دیدن حرام محسوب می‌شود، همچون نگاه به نامحرم^۱ یا نگاه به قصد تجسس کردن^۲. گاه نهی از جانب اخلاق است، آنجا که محدودیت شرعی وجود ندارد، اما اخلاق دیدن را پسندیده نمی‌داند. بر این اساس باید گفت امکان مشاهده مکان خصوصی، آن را به مکان عمومی تبدیل نمی‌کند، حتی اگر قابلیت مشاهده تماماً فراهم شده باشد.

در نظام تقنینی نیز قابلیت مشاهده مکان خصوصی، وصف عمومی بودن ایجاد نکرده است. توضیح اینکه وسایل نقلیه شخصی که امکان دیدن آن وجود دارد، به عنوان فضای عمومی پذیرفته

۱. نور: ۳۱.

۲. حجرات: ۱۲.

نشده است. رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری^۱ راجع به ابطال بخشنامه اداره کل قوانین و امور حقوقی نیروی انتظامی^۲ مؤیدی بر عدم پذیرش وسایل نقلیه شخصی به عنوان مکان عمومی است. رأی مزبور نشان می‌دهد وسیله نقلیه مکان خصوصی بوده و برای همین، کسب مجوز برای بازرسی آن ضروری است.

با این حال گاهی مکان خصوصی، محل اجرای مراسم عمومی می‌شود یا بخش خصوصی مکان عمومی در معرض نگاه دیگران قرار می‌گیرد. در این شرایط مانعی برای پذیرش وصف عمومی بودن وجود ندارد.

همچنین در کنار معیار «قابلیت دسترسی» می‌توان از معیار «قابلیت استفاده» نیز سخن به میان آورد. توضیح اینکه استفاده از برخی مکان‌ها، مختص گروه خاصی نبوده، متعلق به عموم مردم است؛ از این رو می‌تواند مکان عمومی محسوب شود. از این اموال با عنوان مشترکات^۳ یاد می‌شود. در میان مشترکات استفاده از مشترکاتی مانند جاده‌ها، پل‌ها و خیابان‌ها امکان‌پذیر است؛ از این رو در عمومی بودن آن تردیدی نیست، اما بهره‌برداری از برخی مشترکات یا اموال عمومی امکان‌پذیر نیست. برای مثال زمینی که موات محسوب می‌شود یا معدنی که در دل کوه قرار گرفته است، از جمله اموال عمومی محسوب می‌شود که عموم مردم حق استفاده از آن را دارند، اما ممکن است حکومت اسلامی با اختیاری که اصل ۴۵ قانون اساسی^۴ داده است، مانع دسترسی مردم شود. به نظر می‌رسد صرف

۱. رأی شماره ۱۷۷-۱۳۸۰/۰۵/۲۸: «به‌صراحت قسمت اخیر ماده ۲۴ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸...»
تفتیش منازل، اماکن و اشیاء و جلب اشخاص در جرایم غیرمشهود باید با اجازه مخصوص مقام قضائی باشد...»
بنابراین بخشنامه شماره ۱/۱۷۹/۰۱/۴۰۲ مورخ ۱۳۷۹/۴/۱۱ اداره کل قوانین و امور حقوقی ناجا که تفتیش و بازرسی خودروها را علی‌الاطلاق و در غیرجرائم مشهود بدون کسب اجازه مخصوص از مقام قضائی مجاز دانسته...، مغایر منطوق صریح ماده مذکور و حکم مقنن در باب تکلیف ضابطان دادگستری به اطاعت از اوامر مقام قضائی... تشخیص داده می‌شود... و ابطال می‌شود».

۲. بخشنامه شماره ۱/۱۷۹/۰۱/۴۰۲ مورخ ۱۳۷۹/۴/۱۱

۳. مشترکات به اموالی گفته می‌شود که متعلق به عموم مردم است، اما مالک خاصی برای آن‌ها نیست (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۳: ۲۵۵).

۴. «انفال و ثروت‌های عمومی مانند زمین‌های موات یا رهاشده، معادن، دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه‌ها و سایر آب‌های عمومی، کوه‌ها، دره‌ها، جنگل‌ها، نزارها، بیسه‌های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث و اموال مجهول‌المالک و اموال عمومی که از غاصبان مسترد می‌شود، در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آن‌ها عمل کند، تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می‌کند».

عدم دسترسی به چنین اموالی، نمی‌تواند مانع از عمومی بودن آن شود. به این ترتیب، معیار «قابلیت استفاده» می‌تواند در شناسایی مکان عمومی به کار گرفته شود. با توجه به مجموع مطالب، می‌توان گفت علاوه بر رویکرد قانون‌گذار مبنی بر قابلیت دسترسی، ملاک قابلیت استفاده و امکان رؤیت نیز به‌عنوان شاخص مکان عمومی قابل پذیرش است. بدین ترتیب اماکنی که تحت مالکیت خصوصی اشخاص قرار دارد ولی در اختیار عموم قرار می‌گیرد، مانند فروشگاه‌ها، مؤسسات آموزشی خصوصی و رستوران‌ها؛ همچنین اماکنی که در اختیار دولت به‌عنوان قوه حاکمه قرار دارد و اشخاص می‌توانند در آن حضور پیدا کنند مانند ورزشگاه‌ها، وزارتخانه‌ها و دانشگاه‌ها و نیز اماکنی که قابلیت استفاده یا دیدن دارد، می‌تواند به‌عنوان مکان عمومی مطرح شود.

۲. مبانی جواز تصویربرداری در فضای عمومی

در نظام حقوقی ایران، تصویربرداری در مکان عمومی مورد توجه قانون‌گذار قرار نگرفته است. در برخی نظام‌های حقوقی مانند ایالات متحده، فرانسه، ایتالیا و استرالیا اصولاً عکس‌برداری در مکان‌های عمومی با شرایطی مجاز محسوب شده و هیچ‌کس نمی‌تواند ممنوعیتی برای عکس‌برداری ایجاد کند (Krages, 2012: 15; Logeais & Schroeder, 1999: 527; Balcarczyk, 2010: 331). بر همین اساس، در پرونده‌ای^۱ در استرالیا چنین نظر داده شد که هیچ‌کس حق ندارد مانع تصویربرداری شود. (Street Photographer's Rights, available at <https://www.artslaw.com>. Last Visited: 2020-6-23). در عین حال دولت‌ها می‌توانند در شرایطی که منافع در خطر باشد، اقدام به ممنوعیت عکس‌برداری کنند (Krages, 2012: 15). در این نظام‌ها مبانی مختلفی برای جواز تصویربرداری ارائه شده است. از این رو به منظور تعیین موضوع در حقوق ایران، ابتدا این ادله مطرح شده و سپس امکان پذیرش آن در نظام حقوقی ایران مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۲. رضایت ضمنی

به باور برخی حقوقدانان، شخصی که در مکان عمومی قرار می‌گیرد از حق حریم خصوصی خود صرف‌نظر کرده است (Knewstubb, 2007:32) و باید این احتمال را در نظر بگیرد که همان‌گونه که ممکن است در معرض دید دیگران قرار بگیرد، ممکن است در معرض تصویربرداری دیگران نیز باشد. بنابراین با وجود این احتمال، قرارگیری در مکان عمومی، به معنای اعراض از حریم خصوصی

1. R v Sotheren [2001].

و رضایت به تصویربرداری^۱ است (Hunt, 2012: 672). در حقیقت حضور شخص در حادثه‌ای که ویژگی عمومی دارد یا شرکت در فعالیت‌های عمومی، این فرض را ایجاد می‌کند که رضایت به تصویربرداری داده و نیازی به کسب رضایت صریح وی وجود ندارد (Manuc, 2012: 459). در نتیجه، شخص نمی‌تواند به خاطر عکسی که از او در مکان عمومی گرفته‌اند، مدعی نقض حریم خصوصی‌اش بشود. این ادعا در حقوق ایالات متحده به صورت گسترده‌ای مورد پذیرش قرار گرفته است (Scassa, 2010: 196).

برهمن اساس، دادگاه در پرونده‌ای^۲ بیان داشت که افراد با قرار گرفتن در فضای عمومی، داوطلبانه خود را در معرض نگاه سایرین قرار داده و از حریم خصوصی خود صرف نظر می‌کنند؛ در حقیقت حضور در مکان عمومی به معنای چشم‌پوشی از حریم خصوصی و رضایت به تصویربرداری دیگران است. در این پرونده، روزنامه‌ای اقدام به انتشار تصویر زوجی کرد که در بازار محلی بر روی نیمکتی نشسته بودند (Knewstubb, 2007:32; Hunt, 2012: 672). در پرونده‌ای دیگر، یک شبکه تلویزیونی مراسم تشییع جنازه مردی را نشان داد که پس از قتل پسرش، اقدام به خودکشی کرده بود. دادگاه چنین نظر^۳ داد که مراسم تشییع جنازه در مکان عمومی (قبرستان) و در خیابان‌ها در مقابل همگان صورت گرفته است. انتشار این فیلم، مسائل خصوصی را افشا نکرده، از این رو فعل خلاف قانون رخ نداده است (Knewstubb, 2007:43).

این استدلال از سوی برخی حقوقدانان (Véliz, 2018: 8; Hunt, 2012: 672-674) به چالش کشیده شده است. به اعتقاد ایشان اولاً حضور در اماکن عمومی و انظار دیگران، امری اختیاری نیست. انسان‌ها ناچار هستند برای گذراندن زندگی خود و امور روزمره نظیر خرید کردن، کار کردن و . . . در جامعه حضور پیدا کنند. تنها اشخاص ثروتمند هستند که می‌توانند با پرداخت هزینه و بدون حضور یافتن در جامعه، نیازهای خود را برطرف کنند، سایر انسان‌ها ناچارند در جامعه حاضر شوند. ثانیاً اشخاص با حضور در اماکن عمومی، خطرات اجتناب‌ناپذیر ناشی از حضور خود را پذیرفته‌اند، خطراتی همچون برخورد با اتومبیل یا تعرض به حریم خصوصی، اما رضایت به انجام فعل زیان‌بار نداده‌اند (Véliz, 2018: 9). توضیح اینکه میان پذیرش خطر و رضایت زیان‌دیده تفاوت وجود دارد: پذیرش خطر، شامل تقصیر غیرعمدی و سهل‌انگاری است، اما رضایت به معنای پذیرش فعل عمدی زیان‌بار از سوی دیگری است. رضایت زمانی حاصل می‌شود که شخص به صراحت

1. knowledge equals consent approach.

2. Gill v. Hearst Publishing Co [1953].

3. Decision Number 5/90, 3. 5. 90.

وقوع زیان از سوی فعل عمدی دیگری را بپذیرد. این تحلیل نشان می‌دهد که اشخاص با حضور در جامعه، خطرات و آسیب‌های ناشی از قصور و سهل‌انگاری دیگران را می‌پذیرند، اما رضایت به وقوع فعل زیان‌بار ندارند. به این ترتیب، تصویربرداری که نیاز به قصد و عمد عکاس دارد، در دایره پذیرش خطر قرار نگرفته، نیازمند کسب رضایت صاحب تصویر است. همچنین حضور در جامعه به معنای آگاهی از وقوع خطرات است، آگاهی از وقوع خطرات به معنای رضایت به وقوع خطر نیست، جواز تعرض به حریم خصوصی نیازمند رضایت است، نه آگاهی (Hunt, 2012: 672-674).

ثالثاً تمام وقایعی که در بستر فضای عمومی رخ می‌دهد، نتیجه اختیار شخص نیست. توضیح اینکه برخی اقدامات، عملی کاملاً اختیاری است، در این دسته افعال، می‌توان گفت که فاعل این عمل، از حریم خصوصی خود صرف‌نظر کرده است. اما بسیاری اعمال دیگر با اختیار و عمد صورت نمی‌گیرد. مثلاً شخصی که دچار سانحه رانندگی شده و تیم پزشکی برای معالجه وی، اقدام به عریان کردن او می‌نماید، این برهنگی برحسب ضرورت واقع شده، نتیجه عمل اختیاری فاعل نیست. آیا در این فرض، می‌توان قائل بر این شد که تصویربرداری از چهره برهنه شخص در چنین وضعیتی، مجاز است؟ آیا می‌توان قائل بر این شد که وقوع هر عملی در فضای عمومی، به معنای چشم‌پوشی از حریم خصوصی است؟ (Véliz, 2018: 2)

صرف‌نظر از انتقاد مطرح شده، مبنای یادشده ممکن است با قاعده «اقدام» در حقوق ایران قابل مقایسه باشد. قاعده اقدام به این معناست که هرکس به ضرر خود اقدامی کند، حق مطالبه خسارت نخواهد داشت (مراغی، ۱۴۱۷: ۴۸۷؛ یزدی، ۱۴۰۶: ۲۲۱). صحت این قاعده به روایات، بنای عقلا و اجماع مستند شده است (بجنوردی، ۱۴۰۱: ۹۴). بر همین اساس هم می‌توان گفت وقتی فردی در مکان عمومی حاضر می‌شود، در واقع، به زیان خویش اقدام کرده و از حق حریم خصوصی خویش گذشته است، برای همین، بعداً نمی‌تواند مدعی بشود. در ادامه این مسیر، ملاک ماده ۵۰۷ ق.م.ا. قابل استناد خواهد بود: «هرگاه شخصی در معابر و اماکن عمومی یا ملک دیگری بدون اذن مالک، گودالی حفر کند یا چیز لغزنده‌ای در آن قرار دهد و یا هر عملی انجام دهد که سبب آسیب دیگری شود، ضامن دیه است، مگر اینکه فرد آسیب‌دیده با علم به آن و امکان اجتناب، عمداً با آن برخورد کند». قرار دادن چیز لغزنده یا حفر کردن گودال در مکان عمومی بی‌تردید تقصیر است، اما اگر شخص از آن مطلع بوده و با امکان اجتناب، عملاً خود را در موقعیت ضرری قرار دهد، نمی‌تواند مدعی شود. بر همین مبنا می‌توان گفت: شخصی که در مکان عمومی قرار گرفته، می‌داند یا باید بداند که ممکن است دیگران از او تصویر بگیرند، با وجود این علم، حضور در مکان عمومی به معنای پذیرش خودخواسته ایراد زیان به حریم خصوصی اش است.

با این حال، به نظر می‌رسد قاعده اقدام نمی‌تواند به‌عنوان مبنای تصویربرداری در فضای عمومی قابل پذیرش باشد. زیرا از سویی قاعده مزبور اصولاً در رابطه با امور مالی مطرح شده است^۱؛ آنچه فقها به‌عنوان دامنه اجرای قاعده اقدام بیان داشته‌اند، موضوعات مالی است (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۱۷) و امور غیرمالی همچون اعتبار، آبرو و شهرت در دایره قاعده اقدام قرار نمی‌گیرد. این درحالی است که در تصویربرداری در فضای عمومی، حقوق غیرمالی (حریم خصوصی) محل بحث است. از سوی دیگر، یکی از شرایط اجرای قاعده اقدام این است که شخص عاقل و بالغ به ضرر خود اقدام کند، بر این اساس چنانچه شخص مجنون یا صغیر بر ضرر خود اقدامی انجام دهد، قاعده اقدام مسقط ضمان محسوب نمی‌شود (مصطفوی، ۱۴۲۱: ۵۷). این شرط مانع از پذیرش اطلاق قاعده اقدام به‌عنوان مبنای تصویربرداری می‌شود. توضیح اینکه در بسیاری از اوقات، تصاویر کودکان در فضای عمومی مورد توجه قرار گرفته یا در پس‌زمینه عکس، تصاویر اشخاص متعدد اعم از محجور و غیرآن وجود دارد. این درحالی است که قاعده اقدام نسبت به این دسته از اشخاص، اجرا نمی‌شود. جدا از همه این‌ها، قاعده اقدام زمانی قابل اجرا است که فرد آزادی کامل داشته و بتواند از موقعیت زیان‌آور پرهیز بکند، در این صورت، عدم پرهیز او را می‌توان به‌معنای پذیرش خودخواسته زیان دانست، همان‌طور که در انتهای ماده ۵۰۷ ق. م. ا. به امکان اجتناب تصریح شده است، اما زندگی اجتماعی، امروزه به‌گونه‌ای است که نمی‌توان انتظار داشت که فرد تنها در کنج خلوت خویش، روزگار بگذراند.

گذشته از قاعده اقدام، می‌توان قابلیت تطبیق مبنای یادشده را با قاعده «اذن در شیء»، اذن در لوازم آن است» مورد بررسی قرار داد. به این معنا که هر شخصی با حضور در جامعه، به دیگران اذن داده است تا وی را مشاهده کنند، این اذن شامل لوازم عرفی و عقلی آن یعنی تصویربرداری نیز می‌شود. البته اذنی که در اینجا وجود دارد، اذن شاهد حال است، یعنی اوضاع و احوال و شواهد و قرائن بر وجود اذن دلالت می‌کند (نراقی، ۱۴۱۷: ۳۳). بنابراین لازمه حضور او در مکان عمومی، اذن به تصویربرداری از او است؛ چه اینکه اگر رضایت به تصویربرداری نداشته باشد، در جامعه حاضر نشده و اذن به دیده شدن نمی‌دهد. اما به نظر می‌رسد قاعده اذن نیز نمی‌تواند وجود این مبنا را توجیه کند، زیرا اولاً هر اذنی در همان محدوده و شرایطی که داده شده است، قابل استناد است، نه بیش‌تر (برای مطالعه بیشتر تر. ک: گلپایگانی، ۱۴۰۹، ج ۴: ۳۱۶) میان دیدن و عکس گرفتن تفاوت زیادی

۱. در این میان برخی فقها (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۴۹۰) قاعده اقدام را در شرایطی نسبت به امور جانی جاری دانسته‌اند، اما آنچه در این قاعده شهرت دارد، اجرای آن در امور مالی است.

وجود دارد، یکی نگاهی گذرا و دیگری جلوه‌ای مانا است؛ از این رو اذن در دیده‌شدن نمی‌تواند به بیش‌تر از آن یعنی اذن در تصویرگرفتن تفسیر شود، به‌ویژه آنکه چگونه می‌توان عکس‌برداری را لازمه دیده‌شدن دانست؟ حتی ملازمه عرفی نیز میان این دو وجود ندارد. ثانیاً برخی فقها (خمینی، بی‌تا: ۲۱۱؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۴۷۶) معتقدند اذن، عمل حقوقی و ایقاع است که از اراده سالم به‌دست می‌آید. بر این اساس، حضور اشخاص فاقد قصد همچون مجانین و صغار غیر ممیز، نمی‌تواند اذن در دیده‌شدن و به‌تبع آن، اذن در تصویربرداری ایجاد کند. ایرادات مزبور نشان می‌دهد قاعده اذن نمی‌تواند توجیه‌کننده رضایت شخص بر تصویربرداری باشد.

در این زمینه شاید بتوان از اعراض سخن گفت. به این معنا که شخص با حضور در جامعه از حق ممانعت از تصویربرداری دیگران اعراض کرده و به این ترتیب تصویربرداری از وی جایز می‌شود. البته اعراض عمل حقوقی به‌شمار می‌آید، از این‌رو نیاز به اراده یعنی قصد و رضا دارد. بر این اساس، حضور اشخاص فاقد قصد یعنی مجانین و صغار غیر ممیز و نیز حضور اجباری اشخاص در جامعه برای گذراندن زندگی، نمی‌تواند دلالت بر اعراض از حق تصویر کند. اما در غیر از این شرایط، حضور در حادثه‌ای که ویژگی عمومی دارد یا شرکت در فعالیت‌های عمومی، می‌تواند حاکی از قصد اعراض باشد. عرف نیز آن را دلالت بر قصد می‌داند.^۱ تلاش برخی اشخاص بر پوشاندن چهره خود با کلاه و عینک، نشان از پذیرش این عرف دارد.

۲-۲. ضرورت‌های زندگی اجتماعی

لزوم تصویربرداری برای تأمین منافع عمومی (الف) و پیشگیری از جرم (ب) از ضروریاتی است که می‌تواند تصویربرداری در فضای عمومی را توجیه کند.

الف- اگر تصویربرداری از مکان‌های عمومی منوط به جلب رضایت اشخاصی شود که در آن مکان حضور دارند، عملاً هیچ‌گاه امکان تصویربرداری وجود نخواهد داشت، چراکه کسب رضایت تمام اشخاصی که در فضای عمومی حضور دارند، عملاً غیرممکن است، این درحالی است که تصویربرداری از برخی وقایع - حداقل وقایعی که ارزش خبری دارند- لازم و ضروری است (Logeais & Schroeder, 1999: 527). بر همین اساس، گفته می‌شود که برای تصویربرداری از مکان عمومی نیازی به جلب رضایت اشخاص حاضر در آن مکان نیست.

در نظام حقوقی ایران نیز می‌توان از عدم لزوم اخذ رضایت تمام کسانی که در صحنه تصویربرداری حضور دارند، سخن گفت. در توضیح این مطلب، باید حالت‌های مختلف

۱. عرف به‌منزله اراده طرفین (ماده ۲۲۵ قانون مدنی) و مفسر اراده آن‌ها (ماده ۳۵۶ همان قانون) است.

تصویربرداری را تفکیک کرد: حالت نخست این است که حضور اشخاص در زمینه عکس و به صورت اتفاقی و بدون تمرکز بر چهره خاص است. برای مثال، شخصی در حال عکس‌برداری از فرزند خویش است و به صورت ناخواسته، تصویر دیگران را هم ثبت می‌کند. این حالت از ثبت تصویر، نیازی به اخذ رضایت صاحبان تصویر ندارد. زیرا از سویی با پیشرفت تکنولوژی، حریم خصوصی در فضای عمومی محدود شده است و این نوع از تصویربرداری، تجاوز به حریم خصوصی محسوب نمی‌شود. از سوی دیگر، ثبت تصویر اشخاص در زمینه عکس به صورت ناخواسته و غیرارادی، امری است که عرف آن را پذیرفته، کسب رضایت را لازم نمی‌داند. به عبارت دیگر، عرف این نوع از تصویربرداری را دخالت در حقوق دیگران نمی‌داند. بر این اساس، می‌توان گفت حضور اتفاقی اشخاص در زمینه تصویر، منافاتی با حق تصویر ندارد.

اما حالت دیگر یعنی تصویربرداری با تمرکز بر چهره اشخاص با حصول شرایطی خاص مجاز می‌شود. توضیح اینکه تحدید حق فردی به وسیله مصالح جمعی برای حفظ حیات جامعه ضروری است. بر همین اساس اصل ۴۰ قانون اساسی^۱، از ترجیح منفعت عمومی بر حق شخصی افراد سخن گفته است. به موجب این اصل، هرگاه اعمال حق فردی موجب تجاوز به منافع عمومی جامعه شود، حق شخصی محدود شده و منفعت عمومی لحاظ می‌شود. بنابراین می‌توان گفت هرچند افراد می‌توانند بر مبنای حق تصویر، مانع از تصویربرداری سایرین شوند، اما هرگاه تصویربرداری متضمن نفع عمومی باشد و جامعه از آن بهره‌مند شود، افراد حق ایجاد مانع ندارند و تصویربرداری مجاز محسوب می‌شود. به دیگر سخن، ایجاد ممنوعیت تصویربرداری می‌تواند مغایر اصل ۴۰ قانون اساسی شناخته شود.

از منظر فقه نیز اصل تسلیط می‌تواند مفید این معنا باشد. به موجب این قاعده، هر شخصی بر اموال خود مالکیت داشته و مال مسلمان مانند خون‌اش محترم شمرده شده است (احسایی، ۱۴۰۵، ج ۳: ۴۷۳). از این رو دیگران بر مال مالک سلطنت نداشته، هیچ‌کس بدون اجازه، حق تصرف در ملک او را ندارد (نائینی، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۱۳۲؛ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶: ۲۰) اما قلمرو این قاعده منحصر به اموال نبوده، حقوق و انفس را نیز دربرمی‌گیرد، یعنی «الناس مسلطون علی اموالهم و حقوقهم و انفسهم». در حقیقت وقتی انسان بر اموال خویش که رابطه‌ای اعتباری با آن دارد، تسلط داشته باشد، به طریق اولی نسبت به نفس خویش که تعلق آن به خودش امری حقیقی است، سلطنت دارد (خویی، بی تا، ج ۶: ۲۱۷؛ خمینی، ۱۴۲۱، ج ۴: ۱۹۵). قاعده مزبور مطلق

۱. «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

نبوده و در برخی شرایط محدود می‌شود. یکی از این شرایط، تعارض حق فرد با حق جمعی است. در جایی که حق فرد و سلطه مالکانه او با حقوق جامعه تعارض پیدا می‌کند، حقوق اجتماعی مقدم می‌شود و حق مالک محدود می‌شود و به اصطلاح فقها، این‌گونه موارد از مصادیق تعارض قاعده تسلیط با قاعده لاضرر است که در نهایت قاعده لاضرر ترجیح پیدا کرده بر قاعده تسلط مالک، حاکمیت می‌کند (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۲: ۱۳۰). در حقیقت در تعارض ادله مالکیت با موارد مشمول قاعده لاضرر، لاضرر حاکم است و حق مالک دست‌خوش محدودیت و نقصان می‌شود.^۱ حتی می‌توان گفت اصولاً قاعده تسلیط مطلق نیست و با عقل و نقل تخصیص پذیر است. از این‌رو اگر عقل شرط ویژه و یا حدی برای تسلیط قائل شود، رعایت آن حدود و شرایط ضروری است (محقق داماد، ۱/۱۴۰۶: ۱۵۶).

بر این اساس، می‌توان گفت چنانچه تصویربرداری موجب تأمین منفعت جامعه یا دفع ضرر شود، از مصادیق جلب حقوق جمعی محسوب شده و بر حق تصویر شخص غلبه می‌کند. در حقیقت در چنین شرایطی حق تصویر شخص محدود شده و اطلاع‌رسانی به دیگران مقدم بر حق شخص می‌شود. از این‌رو اشخاصی که در رویدادهای خبرساز و واجد ارزش خبری شرکت می‌کنند یا اقداماتی انجام می‌دهند که لازم است سایرین از آن آگاهی یابند، حق تصویر خود را از دست می‌دهند. برای مثال، شخصی که در تجمعات عمومی شرکت می‌کند (موافق یا مخالف مصالح نظام) یا به تحریک مردم می‌پردازد (اعم از اینکه برانگیختن مردم برای شرکت در امری خیرخواهانه باشد یا شورش اجتماعی)، باید بداند که حق تصویر خود را برای حفظ مصالح جمعی از دست می‌دهد. عرف نیز این نوع تصویربرداری را پذیرفته، آن را امری اجتناب‌ناپذیر می‌داند. تلاش اشخاص برای پوشاندن چهره خود به هنگام شرکت در تجمعات اعتراضی، نشان از همراهی مردم با عرف و پذیرش ایشان نسبت به این مسئله دارد.

۱. براساس همین رویکرد، برخی از فقهای متقدم نظیر شیخ صدوق، ابن ادریس، قاضی ابن براج و برخی معاصرین همچون آیات عظام خویی، سیستانی، وحید خراسانی به حرمت احتکار فتوا داده‌اند (برای مطالعه بیشتر در این خصوص ر.ک: جهانگیری، خیاط و قاسمی، فقه مدنی در نهج‌البلاغه، ص ۳۰ به بعد و موسوی بجنوردی، مهدیان کرانی، نقش زمان و مکان در تعمیم مصادیق احتکار با رویکردی به آرای امام خمینی، ص ۵۶ به بعد). احتکار یکی از مصادیق رودرویی و تعارض حق فرد و حقوق جامعه است زیرا مالک کالا به موجب حق فردی می‌تواند هرگونه تصرفی در کالا داشته باشد ولی از سوی دیگر حقوق جامعه ایجاب می‌کند که مالک از تصرفاتی که موجب زیان رساندن به مردم است، خودداری کند.

عدم لزوم اخذ رضایت با قاعده نفی عُسر و حرج نیز قابل اثبات است. براساس این قاعده، هر عملی که سبب حرج شدید مکلفان شود و انجام آن برای‌شان سخت و طاقت‌فرسا باشد، نفی شده است (نراقی، ۱۴۱۷: ۶۰). در حقیقت هرچند عموم مردم از حق تصویر برخوردار هستند، اما لزوم کسب اجازه از تمام اشخاصی که در صحنه تصویربرداری حضور دارند، سخت و مشقت‌آور است. از این‌رو لازم است میان قاعده تسلیط (مالکیت شخص بر نفس و حقوق خود) با قاعده نفی عُسر و حرج (عدم لزوم کسب رضایت) هماهنگی ایجاد شود. در چنین شرایطی فقها از عدم اعتبار سلطنت سخن گفته‌اند. زیرا اعتبار بخشیدن به سلطنت موجب حرج و مشقت می‌شود، درحالی‌که عُسر و حرج نفی شده است (بجنوردی، ۱۴۰۱، ج ۱: ۳۷۱). بنابراین می‌توان گفته قاعده مزبور، لزوم اخذ اجازه را مرتفع کرده، تصویربرداری در شرایطی که متضمن نفع عمومی یا دفع ضرر است، مجاز محسوب می‌شود.

ب- مقوله پیشگیری از جرم، مسئله دیگری است که در توجیه تصویربرداری در فضای عمومی بیان شده است. تصویربرداری و استفاده از دوربین‌های مداربسته از جمله ابزارهایی است که در این زمینه مورد استفاده قرار می‌گیرد. امروزه بسیاری از مالکان با کمک دوربین‌های مداربسته به دنبال کسب امنیت در محل تجارت یا مسکن خود هستند. از این‌رو می‌توانند استفاده از دوربین‌های مداربسته را به‌عنوان پیش شرط خرید از فروشگاه یا ورود به مسکن خود مطرح کنند و بدین‌وسیله اجازه تصویربرداری در فضای عمومی را به‌دست می‌آورند (Knewstubb, 2007:58). علاوه بر مالکان، نهادهای حکومتی نیز خواستار استفاده از دوربین‌های مداربسته برای تأمین امنیت جامعه و پیشگیری از حوادث و جرایم هستند (Mahmood Rajpoot & Jensen, 2015: 2). هرچند استفاده از دوربین‌های مداربسته می‌تواند تأثیر منفی بر حقوق دموکراتیک مردم مبنی بر ابراز آزادانه افکار داشته باشد، اما بعد از وقوع حوادث تروریستی در سال ۲۰۱۳ (در بوستون) و تهدیدهایی مبنی بر بمب‌گذاری در قطار مسافربری تورنتو- نیویورک تمایل به استفاده از آن افزایش یافته است (Cavoukian, 2013: 31).

البته به باور برخی حقوقدانان (op.cit: 24) استفاده از دوربین‌های نظارتی منوط به رعایت حریم خصوصی اشخاص است. بر همین اساس دادگاه در پرونده‌ای^۱ حکم بر نقض حریم خصوصی و محکومیت خوانده صادر کرد. در این پرونده، پلیس وسیله ردیاب را در زیر ماشین نصب کرد تا بدین‌وسیله تردد شخص را در جاده‌های عمومی کنترل کند.

1. R. v. Wise [1992].

این توجیه در نظام حقوقی ایران نیز قابل پذیرش است. همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، حفظ حقوق جمعی و دفع ضرر می‌تواند بر حق شخصی غالب شود. بر این اساس، پیشگیری از جرم و دفع خطر می‌تواند حق تصویر را محدود کند. در همین زمینه، قانون‌گذار استفاده از دوربین‌های مداربسته را پذیرفته است. مطابق بند ده ماده یک شیوه‌نامه «تشخیص و تفکیک اطلاعات مربوط به حریم خصوصی و اطلاعات شخصی از اطلاعات عمومی» اطلاعاتی که از طریق دوربین‌های مداربسته به دست می‌آید، حریم خصوصی محسوب شده و انتشار آزاد آن غیرمجاز اعلام شده است. بر این اساس، قانون‌گذار به صورت تلویحی تصویربرداری به وسیله دوربین‌های نظارتی را مجاز دانسته، هرچند انتشار آن را ممنوع دانسته است.

۲-۳. آزادی بیان

آزادی بیان به این معناست که شخص در مقام بیان دیدگاه‌ها و اندیشه‌های خود آزاد است. منظور از بیان، هر طریقه‌ای است که انسان‌ها به وسیله آن، دیدگاه‌ها و اندیشه‌های خود را به دیگران منتقل می‌کنند، خواه این دیدگاه و اندیشه، یک دیدگاه و اندیشه سیاسی، اجتماعی و یا حتی صرفاً هنری باشد (قاری سیدفاطمی، ۱۳۸۳: ۱۹۰؛ فرومن، ۱۳۸۳: ۱۹۰). هدف اصلی از شناسایی حقی به نام آزادی بیان، گسترش توانایی‌های شخصی، ترویج علم و صداقت، فراهم کردن امکان مشارکت همگان در تصمیم‌گیری‌های مطرح در جامعه و در نهایت، خلق یک جامعه با ثبات و درعین حال، پیش‌رو است (Baker, 1982: 22; Emerson, 1963: 877; Schauer, 1982: 22). در واقع، آزادی بیان به تقویت ایده‌ها کمک کرده، از کرامت انسانی حمایت می‌کند و به ترویج دموکراسی یاری می‌دهد. همچنین به نشر علم و جستجو برای حقیقت و به توسعه توانایی‌های شخصی کمک می‌کند (میرشکاری، ۱۳۹۹ الف: ۲۲۴).

دیوان عالی ایالات متحده، آزادی بیان را شامل بیان در امور سیاسی، خبری، موضوعات مرتبط با منافع عمومی، کارهای هنری و فرهنگی دانسته است^۱. به تعبیر دیوان عالی کشور، هر چیزی که بتوان به وسیله آن پیام و ایده‌ای را منتقل کرد، بیان تلقی شده و مشمول آزادی بیان خواهد بود^۲. برای همین یک کار، یک رفتار و حتی یک واژه می‌تواند بیان شمرده شود (Hollows, 2015:12; Rubenfeld, 2002: 28).

با توجه به این مقدمه، عکس‌برداری از فضای عمومی، مقدمه لازم برای آزادی بیان شمرده می‌شود. توضیح اینکه ممنوعیت عکس‌برداری سبب می‌شود تا عکس‌برداری از وقایعی که ارزش

1. cent. Hudson gas & elec. Corp v. Pub. Serv. Comm'n of new York [1980].

2. brown v. Entm't merchs. Ass'n [2011].

خبری دارند، محدود شود. همچنین، این امر موجب می‌شود تا انگیزه افراد برای تصویربرداری‌های مشروع و قانونی از وقایعی که اطلاع‌رسانی از آن، موجب افزایش آگاهی و دقت جامعه می‌شود، کم شود. اطلاع داشتن جامعه از برخی وقایع، سبب افزایش سطح آگاهی و هوشمندی در برخورد با موارد مشابه است؛ ممنوعیت تصویربرداری می‌تواند مانعی برای رشد سواد اجتماعی و عمومی مردم تلقی شود (Knewstubb, 2007:55).

برهمن اساس، آرای زیادی در دفاع از آزادی بیان صادر شده است. برای مثال دادگاه عالی اتریش، با استناد به حق مزبور، شکایت یکی از مقامات سیاسی در خصوص انتشار تصویرش را رد کرد. در این پرونده چهره معاون نخست‌وزیر اتریش منتشر شد. دادگاه عالی، با استناد به ماده ۱۰ کنوانسیون حقوق بشر اروپایی (حق آزادی بیان)، شکایت را رد کرد و نقض ماده ۸ کنوانسیون (حق احترام به زندگی خصوصی) را نپذیرفت (Right to the protection of one's image, p:3; available at https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Own_image_ENG.pdf; last visited: 2020-7-5).

در نظام حقوقی امریکا نیز اصل آزادی بیان از اهمیت به‌سزایی برخوردار است. البته اهمیت این اصل در گذشته بسیار بیش‌تر از زمان فعلی بوده است، به‌گونه‌ای که سابقاً دادگاه عالی ایالات متحده، هیچ‌گاه حکمی را که براساس افشای حقایق زندگی صادر می‌شد، تأیید نمی‌کرد (Barnett, 1999: 558). برهمن اساس دادگاه در پرونده‌های متعددی^۲ با این استدلال که صرفاً اثبات بیانیه دروغ و اظهارات خلاف واقع، می‌تواند موجب محکومیت رسانه شود، اقدام به رد دعوا می‌کرد (Jacoby, 2005: 2& 3). اما امروزه با توجه به مزاحمت‌های مطبوعات، با احتیاط بیش‌تری عمل کرده و وجود چنین احتمالی را در نظر می‌گیرد (Barnett, 1999: 558). موارد بسیاری وجود دارد که تصویر و مطالب درخصوص آن صحیح است، لیکن موجب ناراحتی و احساس شرم و خجالت موضوع تصویر می‌شود. به‌همین دلیل، امروزه نه‌تنها اثبات دروغ و کذب موجب محکومیت رسانه می‌شود، بلکه ایجاد احساس ناخوشایند نیز می‌تواند موجبات محکومیت را فراهم آورد (Barbas, 2012: 45 & 46).

در این زمینه برخی (peptan, 2014: 31) بر این باورند که حق آزادی بیان و حق تصویر دو حق هم‌ارزش هستند که یکی بر دیگری برتری ندارد و در هر پرونده‌ای، دادگاه مکلف است با توجه به اوضاع و احوال موجود و رعایت اصل تناسب^۳، تصمیم‌گیری کند. اما اینکه دادگاه‌ها تا چه اندازه در رعایت این تناسب موفق هستند و تا چه میزانی از حریم خصوصی محافظت می‌کنند، مشخص

1. United States Supreme Court.

2. New York Times Co. v. Sullivan [1964]; Hustler Magazine, Inc. v. Falwell [1988].

3. principle of proportionality.

نیست. در حالی که دادگاه‌های فرانسه و آلمان بیش‌تر بر حفظ حریم خصوصی تأکید دارند، رویه دادگاه‌های انگلستان روشن نیست. در پرونده‌ای^۱ چنین نظر داده شد که برقراری تعادل میان این دو حق، کار ساده‌ای نیست که برعهده دادگاه گذاشته شده است. وظیفه‌ای که اگر دادگاه به آن نائل شود، کار بس بزرگی انجام شده است (peptan, 2014: 31).

در نظام حقوقی ایران، آزادی بیان پذیرفته شده است. اصل ۲۴ قانون اساسی مقرر داشته است: «نشریات و مطبوعات در بیان مطالب آزادند، مگر آنکه مُخل مبانی اسلام یا حقوق عمومی باشند...». همچنین مطابق ماده ۵ قانون مطبوعات، کسب و انتشار اخبار داخلی و خارجی که به‌منظور افزایش آگاهی عمومی و حفظ مصالح جامعه باشد، با رعایت این قانون، حق قانونی مطبوعات شناخته شده است. ماده ۳ همین قانون از وظیفه مطبوعات مبنی بر بیان انتقادات سازنده و اطلاع‌رسانی به عموم سخن گفته است. علاوه بر موارد مذکور، قانون اهداف و سیاست‌ها و ضوابط نشر کتاب مصوب ۱۳۸۹ در شورای عالی انقلاب فرهنگی نیز آزادی بیان را به رسمیت شناخته است. تبصره بند ۶ قسمت ب ماده ۴ قانون مزبور، بیان نارسایی‌ها و اشکالات در جمهوری اسلامی را برای نقد و بررسی مسائل و دست‌یابی به راه‌حل مناسب جایز دانسته است.

مجموع این مقررات نشان می‌دهد که اگر انتشار تصویر برای بیان اشکالات و ایرادات نظام باشد، جایز محسوب می‌شود. برای مثال اگر یکی از مقامات سیاسی در رستورانی گران‌قیمت حاضر شود یا با لباسی نامتعارف در محیط عمومی حاضر شود، تصویربرداری از ایشان جایز است، چراکه انتشار چنین تصاویری موجب افزایش آگاهی عمومی می‌شود؛ موضوعی که مورد تأکید قانون‌گذار است (بند ب ماده ۳ قانون اخیرالذکر).

البته انتشار تصویر باید به‌گونه‌ای باشد که موجب تحقیر و استهزا نباشد (بند ۵ قسمت ج ماده ۴). از این‌رو اگر انتشار تصویر سبب تخریب شخصیت شده و به آبروی شخص لطمه وارد کند، جایز نیست^۲. برای مثال انتشار تصویر شخصی که در میان زباله‌ها به دنبال غذا می‌گردد، جایز نیست، هرچند هدف از آن، انتقاد از عملکرد دولت و سیاست‌های اقتصادی باشد. همچنین انتشار تصویر اشخاص در حالی که در حال انجام کاری نامتعارف هستند و انتشار آن موجب شرم یا عصبانیت شخص می‌شود

1. A v. B plc [2002].

۲. در همین زمینه برخی فقهای معاصر بیان داشته‌اند: «اگر (تصویربرداری) موجب اذیت او است و یا فیلم و تصویر در محلی و ملازم با وضعیتی است که موجب تقیص او و یا مفسده دیگری است، جایز نیست و الا ولو بدون اجازه او این کار مانعی ندارد» (سیدعلی حسینی خامنه‌ای، شماره استفتاء: r5zz2r6).

ممنوع است، مشروط بر آنکه در انتشار چنین تصویری، نفع عمومی وجود نداشته باشد. مثلاً انتشار تصاویر شخصی که درز لباس اش باز شده، هیچ نفعی نداشته و تنها موجب رنجش می‌شود. با این حال، اگر این انتشار موجب آگاهی بیش‌تر مردم بوده و متضمن منفعت عمومی باشد، مانعی نخواهد داشت. برای مثال اگر تصویری از نماینده ملت در حالی منتشر شود که در حین انجام کار، خواب‌اش برده یا مشغول بازی با تلفن همراه یا سلفی گرفتن است، تحقیر و استهزا نبوده، انتشار آن مسؤلیتی ایجاد نمی‌کند، هرچند صاحب تصویر از دیدن این تصاویر احساس ناراحتی کند.

۴-۲. تئوری کار

یکی دیگر از دلایلی که به‌عنوان مبنای تصویربرداری در فضای عمومی مطرح شده، تئوری کار است (Knewstubb, 2007:58). براساس این تئوری، خدا جهان را به انسان‌ها داده است تا مشترکاً از آن بهره بگیرند، به آن‌ها عقل نیز داده است تا با به‌کار بستن آن به بهترین نحو از زندگی استفاده کنند. در ابتدا هیچ‌کس به‌طور انحصاری بر جهان سلطه ندارد، بلکه همه افراد انسانی در تمام آن شریک و برابرند (صناعی، ۱۳۷۹: ۱۱۶)، اما تفاوت از آنجا آغاز می‌شود که اشخاصی در طبیعت کار می‌کنند. مطابق این تئوری همان‌طور که انسان مالک شخصیت خویش محسوب می‌شود، کار هر شخص نیز، به خود او تعلق پیدا می‌کند (Tan, 2017: 63). بر این اساس، وقتی انسان با کار بر روی طبیعت، کار خود را با طبیعت مخلوط می‌کند، مالک نتیجه به‌دست آمده می‌شود. به این تعبیر، مالکیت خصوصی محصول تلاش‌های گذشته شخص است. برای همین، هر شخصی سزاوار است تا آنچه را برای تولید آن زحمت کشیده، حفظ کند (Gordon, 1993, p1533).

براین اساس، عکاس که برای خلق تصویر تلاش کرده و زحمت کشیده است، مالک آن می‌شود. در واقع این عکاس است که با خلاقیت و زحمت خود، تصویری را خلق کرده، از این‌رو شایسته مالکیت است. علاوه‌براینکه شخصی که موضوع تصویر قرار می‌گیرد، تلاشی نکرده و صرفاً در تصویر ظاهر شده است. از این‌رو حقی برای وی قابل‌شناسایی نیست تا به‌وسیله آن مانع از تصویربرداری شود. در این زمینه می‌توان به اشخاصی اشاره کرد که به‌عنوان مدل فعالیت می‌کنند. این اشخاص با وجود تلاش خلاقانه، حق نشر^۱ نسبت به تصویر خود ندارند. براین اساس و به‌طریق اولی اشخاصی که هیچ خلاقیتی نداشته و فقط در قاب تصویر ظاهر می‌شوند، حقی بر تصویر خود ندارند. به این ترتیب، افراد می‌توانند با تصویربرداری در مکان‌های عمومی، مالک تصویری شوند که با تلاش و ایده‌آفرینی خود خلق کرده‌اند (Knewstubb, 2007:58).

تئوری کار در حقوق ایران که منبعث از نظام حقوقی اسلام است، پذیرفته شده است. در نظام حقوقی اسلام، کار و تلاش همواره تقدیس شده و به عنوان مبنای مالکیت معرفی شده است (مکارم، ۱۳۷۹: ۱۲۱). چنان‌که در یک تقسیم‌بندی کلی، اسباب مالکیت به دو قسمت تقسیم شده است: اسبابی که منجر به مالکیت اشیایی می‌شود که قبلاً مالک نداشته است. در این دسته، حیازت مباحات و احیای موات سبب تملک است، سببی که تنها با تلاش محقق می‌شود. دسته دوم، اسبابی است که منجر به مالکیت اموالی می‌شود که قبلاً مالک داشته است. در این دسته، اگر ارث نادیده گرفته شود، معاملات مهم‌ترین مصداق آن را تشکیل می‌دهد (پیلوار، ۱۳۹۰: ۶۳). در این دسته نیز، باید توجه داشت که «معاملات صحیح از نظر اسلام آن است که ... مبتنی بر کار و تولید باشد» (طالقانی، ۱۳۴۴: ۱۸۱). نظام حقوقی ما نیز از همین رویکرد تأثیر پذیرفته است. چنان‌که در مقدمه قانون اساسی به رفع نیازهای انسان در جریان رشد و تکامل و نه بر تمرکز و تکاثر ثروت و سودجویی تصریح شده و برنامه اقتصادی اسلامی، «فراهم کردن زمینه مناسب برای بروز خلاقیت‌های متفاوت انسانی» و «ایجاد کار برای همه افراد» معرفی شده است. مهم‌تر از این، مالکیت بر کسب و کار در اصل ۴۶ قانون اساسی منعکس شده است. وفق اصل مزبور، افراد نسبت به کار و فعالیت خویش، مالکیت دارند و براساس این مالکیت می‌توانند مانع از تصرف دیگران در مایملک خود شوند (میرشکاری، ۱۳۹۹: ۳۴۴).

با این حال، به نظر می‌رسد این نظریه نمی‌تواند به عنوان مبنایی برای جواز تصویربرداری در فضای عمومی پذیرفته شود. زیرا از سویی تلاش بر اموال مباح یا اموالی که مالک خاص ندارد منجر به مالکیت می‌شود. به دیگر سخن، تلاش بر اموال و حقوق دیگران، مالکیت ایجاد نمی‌کند. بر همین اساس، اگر شخصی مال دیگری را در اختیار بگیرد و با تلاش خود بر ارزش آن بیفزاید، مالک ارزش افزوده نمی‌شود و با درخواست مالک، باید آن را برگرداند (ماده ۳۱۴ ق.م). از سوی دیگر، هر شخصی بر خود مالکیت دارد و به تعبیر فقها تسلط بر نفس خویش دارد (طباطبایی، ۱۴۱۶، ج ۱۰: ۱۷). با این مقدمه، عکاس مالکیتی بر تصویر گرفته شده ندارد، زیرا آنچه وی انجام می‌دهد بر انسان‌ها و حقوق‌شان (حق تصویر) و نه حقوق و اموال مباح استوار است، حقوقی که اشخاص می‌توانند بر مبنای آن مانع از تصویربرداری شوند. در حقیقت، کار مشروع می‌تواند مالکیت ایجاد کند، تلاشی که بر مال و حقوق دیگران استوار است، سبب مالکیت نمی‌شود. به این ترتیب تلاش و خلاقیت عکاس که بر حقوق سایرین متمرکز شده، مشروع نبوده و نمی‌تواند منجر به مالکیت شود.

در پایان، توجه به این نکته لازم است که جواز تصویربرداری در فضای عمومی مستلزم حفظ حریم خصوصی اشخاص بوده (Street Photographer's Rights, available at

<https://www.artslaw.com.au/information-sheet/street-photographers-rights/>Last Visited:2020-6-23) و نباید موجب توهین، تمسخر یا استهزا شخص شود (Knewstubb, 2007: 46). بر همین اساس در پرونده‌ای^۱ با استناد به نقض حق حریم خصوصی، رأی بر محکومیت خواننده و پرداخت مبلغ ۵۴۰ دلار به‌عنوان غرامت صادر شد. در این پرونده، تصویر شخص در حالی گرفته شد که در کنار رودخانه، مشغول حمام کردن خود و فرزندش بود (Reiter, 2001:719 & 720). همچنین شایان ذکر است رعایت این شرایط، مجوز استفاده تجاری را فراهم نمی‌آورد و در هر صورت رضایت صاحب تصویر لازم است (Balcarczyk, 2010: 333; United Nations Development Programme, 1999: 82; Street Photographer's Rights, available at <https://www.artslaw.com.au/information-sheet/street-photographers-rights/>Last Visited:2020-6-23). در همین زمینه می‌توان به رأی صادره از دادگاه فرانسه صادر کرد. در این پرونده^۲، خبرنگاری در مراسم افتتاحیه فروشگاه‌های حاضر شد. فروشگاه از مراسم مزبور تصویربرداری و از آن در پوسترهای تبلیغاتی فروشگاه استفاده کرد. علاوه بر این، تصویر در روزنامه محلی نیز منتشر شد. فروشگاه در پاسخ به شکایت خبرنگار بیان داشت که مراسم افتتاحیه در مکان عمومی واقع شده است، علاوه بر اینکه خبرنگار مانع از تصویربرداری نشده است نیز تصویر به‌شکل نامناسبی مورد استفاده قرار نگرفته است. در این پرونده دادگاه استحقاق خواهان برای دریافت خسارت را مشروط به وجود یکی از شرایط دانست: تکثیر تصویر برای تمسخر و استهزا باشد، عنوانی که برای تصویر استفاده می‌شود ناخوشایند باشد، از ویژگی‌های صاحب تصویر برای مقاصد تجاری استفاده شود، به‌نحوی که تأیید صاحب تصویر بر موضوع تبلیغاتی استنباط شود. بدین ترتیب دادگاه حکم به جبران خسارت صادر کرد (Logeais & Schroeder, 1999: 526).

نتیجه‌گیری

همه انسان‌ها از حق تصویر برخوردارند، به این معنا که می‌توانند درباره تصویربرداری دیگری از خودشان و نیز انتشار تصاویر گرفته‌شده تصمیم بگیرند. با این حال حق مزبور مطلق نبوده، استثنائاتی دارد. یکی از این استثنائات، مکان عمومی است. حق تصویر اشخاص در مکان عمومی محدود می‌شود. منظور از مکان عمومی، مکانی است که اشخاص می‌توانند به آن دسترسی داشته باشند، مانند پارک‌ها یا علی‌رغم عدم دسترسی، می‌توانند از آن استفاده کنند، مانند معادن. تصویربرداری در این‌گونه اماکن نیاز به کسب رضایت صاحبان تصویر ندارد، مشروط بر آنکه بر چهره خاص تمرکز نداشته یا به عبارت دیگر، حضور شخص در تصویر اتفاقی باشد. این نوع

۱. Bonneville v. Brasseurs du Nord [2000].

۲. T.V v. L'Est Republicain et StO SanalEco [1973].

تصویربرداری، عرفاً تصرف در حق دیگری محسوب نمی‌شود. چراکه با پیشرفت تکنولوژی، حریم خصوصی در فضای عمومی محدود شده است.

اما تصویربرداری با تمرکز بر چهره خاص، مستند به اصل ۲۴ و ۴۰ قانون اساسی مجاز تلقی می‌شود، مشروط بر آنکه به منظور حفظ منفعت عمومی یا دفع ضرر صورت گرفته باشد. توضیح اینکه مطابق اصل ۴۰، در تعارض حق جمعی و حق شخصی، حق جمعی بر منفعت شخصی ترجیح می‌یابد. همچنین مطابق قاعده تسلیط، سلطه هر شخص بر حق خود تا زمانی معتبر است که در تعارض با منافع دیگری قرار نگیرد. به بیان دیگر در تقابل قاعده تسلیط و لاضرر، قاعده لاضرر حاکم می‌شود. از این رو سلطه فرد بر حق تصویر در مواجهه با منافع عمومی، محدود می‌شود. به این ترتیب، مطبوعات و رسانه‌ها که به موجب اصل ۲۴ و ماده ۵ قانون مطبوعات، حق اطلاع‌رسانی به عموم را دارند، جواز تصویربرداری و انتشار تصاویر دیگران را به دست می‌آورند.

علاوه بر اینکه می‌توان گفت حضور اشخاص دارای قصد، در فعالیت‌های عمومی یا حادثه‌ای که ویژگی عمومی دارد، می‌تواند نشان از قصد اعراض از حق تصویر داشته باشد. اعراض از حق، در جایی متصور است که حضور شخص اختیاری بوده و از روی اجبار و برای گذراندن زندگی نباشد (مانند حضور در بانک). عرفاً نیز این نوع از حضور به منزله رضایت به تصویربرداری و اسقاط حق تصویر است. تلاش اشخاص بر پوشاندن چهره خود با عینک و کلاه و امثال آن، نشان از پذیرش این عرف داشته، دلالت بر اراده صریح ایشان در مخالفت با اراده همگانی (عرف) دارد.

با این حال تصویربرداری در مکان عمومی، بدون قید و شرط نبوده و تابع شرایطی است. از سویی استفاده تجاری از تصویر اشخاص که در مکان عمومی گرفته شده، ممنوع بوده و مستلزم کسب رضایت صاحب تصویر است. از سوی دیگر انتشار تصاویری که به حریم خصوصی اشخاص، لطمه وارد کرده یا موجب توهین و استهزا شود و به عبارت کلی، سبب نقض حق شخصیت شود، ممنوع بوده و منجر به مسئولیت می‌شود.

منابع

فارسی

- احسائی، ابن ابی جمهور، محمد بن علی (۱۴۰۵ ق)، عوالی اللئالی العزیزیه، ۴ جلد، قم: دار سید الشهداء للنشر.
- بجنوردی، سیدحسن بن آقا بزرگ موسوی (۱۴۱۹ ق)، القواعد الفقہیہ، جلد هفتم، چاپ اول، قم: نشر الهادی.
- بجنوردی، سیدمحمد بن حسن موسوی (۱۴۰۱ ق)، قواعد فقہیہ، جلد دوم، چاپ سوم، تهران: مؤسسه عروج.
- پیلوار، رحیم (۱۳۹۰). «نظریه کار به عنوان مبنای مالکیت در حقوق اسلام و فلسفه جان لاک»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۵، صفحه ۶۳-۸۵.
- جهانگیری، محسن؛ علی خیاط و محمدحسن قاسمی (۱۳۹۲)، فقه مدنی در نهج البلاغه، مجله آموزه‌های فقه مدنی، شماره ۸، صفحه ۴۸-۲۷.
- خمینی، سیدروح الله موسوی (بی تا)، کتاب البیع (تقریرات، للقدیری)، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
- خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵ ق)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، جلد هفتم، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری (۱۴۱۵ ق)، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری. ط - الحدیثه)، ۶ جلد، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- سبزواری، سید عبد الأعلى (۱۴۱۳ ق)، مهذب الأحکام (للسبزواری)، ۳۰ جلد، قم: مؤسسه المنار دفتر حضرت آیه الله.
- صناعی، محمود (۱۳۷۹)، آزادی فرد و قدرت دولت: بحث در عقاید سیاسی و اجتماعی هابز، لاک و استوارت میل با ترجمه گزیده‌ای از نوشته‌های آنان. تهران: هرمس.
- طالقانی، سید محمود (۱۳۴۴)، اسلام و مالکیت، تهران: انتشار.
- طباطبایی، سیدمحسن حکیم (۱۴۱۶ ق)، مستمسک العروة الوثقی، ۱۴ جلد. قم: مؤسسه دار التفسیر.
- فرومن، میشل (۱۳۸۳)، «حمایت از آزادی و برابری». ترجمه علی اکبر گرجی. حقوق اساسی. ش ۲. ۲۱۰-۱۹۰.
- قاری سید فاطمی، سید محمد (۱۳۸۴)، «توسعه قلمرو و تضمین محدودیت: آزادی بیان در آئینه حقوق بشر معاصر مبانی نظری و پیامدهای حقوقی»، تحقیقات حقوقی، دوره ۸، ش ۱۳۴، صفحه ۲۳۹-۲۹۲.
- قمی، سید محمد حسینی روحانی (۱۴۲۰ ق)، المرتقی إلى الفقه الأرقی - کتاب الخیارات، دو جلد، تهران: مؤسسه الجلیل للتحقیقات الثقافیة (دار الجلی).
- گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی (۱۴۰۹ ق)، مجمع المسائل (للکلبایگانی)، ۵ جلد، قم: دار القرآن الکریم.
- محقق دامادیزدی، سیدمصطفی (۱۴۰۶ ق)، قواعد فقه (محقق داماد). ۴ جلد. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی (۱۴۱۷ ق)، العناوین الفقہیة، جلد دوم. چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- مصطفوی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱ ق)، مائة قاعدة فقہیة، چاپ چهارم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۹)، القواعد الفقہیة، جلد ۲، چاپ ۵، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب.

- موسوی بجنوردی، سیدمحمد؛ افسانه مهدیان کرانی (۱۳۹۴)، نقش زمان و مکان در تعمیم مصادیق اختکار با رویکردی به آرای امام خمینی (س)، پژوهشنامه متین، سال هفدهم، شماره ۶۹، صفحه ۷۲-۵۳.
- میرشکاری، عباس (۱۳۹۹ الف)، تراحم حق اشخاص مشهور با آزادی بیان در نظام‌های حقوقی آمریکا، فرانسه، آلمان و ایران، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۱۰، صفحه ۲۴۷-۲۱۹.
- میرشکاری، عباس (۱۳۹۹)، مبانی حمایت حقوقی از شهرت، مجله حقوق تطبیقی، دوره ۱۱، شماره ۱، صفحه ۳۶۱-۳۳۹.
- نائینی، میرزا محمدحسین غروی (۱۴۱۳ ق)، المكاسب و البیع (للمیرزا النائینی)، ۲ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۷ ق). عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحكام، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

انگلیسی

- Allgemeine Verwaltungsvorschrift (General Administrative Order) zur Straßenverkehrs- Ordnung (VwV-StVO), vom 22. Oktober 1998, in the version of 11 November 2014.
- Baker, c. edwin (1978) "scope of the first amendment freedom of speech", ucla l. Rev. , vol25, 1978, pp. 946-1040.
- Balcarczyk, sc. Justyna (2010), SPORTS IMAGE RIGHTS – A COMPARATIVE OVERVIEW, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 47, 327-334.
- BARBAS, SAMANTHA (2012), The Laws of Image, New England Law Review, vol 47, pp 23- 92.
- BARNETT, STEPHEN R (1999), "The Right to One's Own Image": Publicity and Privacy Rights in the United States and Spain, The American Journal of Comparative Law, vol 47, no 4,555-582.
- Bayerisches Straßen- und Wegegesetz (BayStrWG), BayRS V, S. 731, 5 October 1981.
- Cavoukian, Ann (2013), SURVEILLANCE, THEN AND NOW: Securing Privacy in Public Spaces, Information and Privacy Commissioner: Ontario, Canada.
- Emerson, thomas i (1963), "toward a general theory of the first amendment", yale l. j. , vol72, pp. 877-887
- Gordon, wendy j, (1993), A Property Right In Self-Expression: Equality And Individualism In The Natural Law Of Intellectual Property, yale law journal, vol102, pp1533- 1547.
- Hollows, allison l. (2015) "the application of the transformative use test inthe right of publicity context", seton hall law, pp. 12-25.
- Jacoby, David (2005), Image Rights, Rights of Privacy – Opportunities and Limitation: A Legal Overview from a United States Perspective, SCHIFF HARDIN LLP: New York.
- Knewstubb, Elspeth (2007), Photography in Public Places and the Privacy of the Individual, University of Otago, Dunedin, New Zealand.
- Krages, Bert P (2012), Legal Handbook for Photographers: The Rights and Liabilities of Making Images, Amherst Media, The United States of America.

- Kremer, Jens (2017), *The End of Freedom in Public Places? Privacy problems arising from surveillance of the European public space*; Dissertation; University of Helsinki, Finland: Unigrafia.
- Ku, Raymond Shih Ray, (2008) "is nominal use an answer to the free speech & right of publicity quandary?: lessons from America's national pastime", *Chapman L. Rev.*, vol. 11, pp. 435-442.
- Lauterbach, Thorsten (2005), *US-style 'personality' right in the UK – en route from Strasbourg?*; 20th BILETA Conference: Over-Commoditised; Over-Centralised; Over-Observed: the New Digital Legal World?
- Logeais, Elisabeth and Schroeder, Jean-Baptiste (1999), *THE FRENCH RIGHT OF IMAGE: AN AMBIGUOUS CONCEPT PROTECTING THE HUMAN PERSONA*, *Loyola of Los Angeles entertainment law review JOURNAL*, Vol. 18, 511-542.
- Loi no. 2010-1192 du 11 Octobre 2010: interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. *JORF* no 0237, 12 October 2010.
- Mahmood Rajpoot, Qasim; Jensen, Christian D. (2015), *Video Surveillance: Privacy Issues and Legal Compliance*, In V. Kumar, & J. Svensson (Eds.), *Promoting Social Change and Democracy through Information Technology IGI global: Denmark*.
- MANUC, Liliana Marilena (2012), *The Right to Self Image: the Consent Given in the Case of Reproduction of a Person in a Photograph, Film, Drawing, on the Internet*, *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, Volume 4(2), pp. 458-461.
- PEPTAN, Rodica (2014), *THE RIGHT TO OWN IMAGE IN THE NEW ROMANIAN CIVIL CODE*, *Annals of the „Constantin Brâncuși” University of Târgu Jiu, Letter and Social Science Series*, Issue 2, pp 29 – 34.
- Reiter, Erich., (2001), "personality and patrimony: comparative perspectives on the right to one's image", *Tulane Law Review*, vol. 76, p. 673-695.
- *Right to the protection of one's image*; available at https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Own_image_ENG.pdf; last visited: 2020-7-5.
- Scassa, Teresa (2010), *Information Privacy in Public Space: Location Data, Data Protection and the Reasonable Expectation of Privacy*, *CANADIAN JOURNAL OF LAW AND TECHNOLOGY*, Vol 7, No 1 & 2, pp 193 – 220.
- Schauer, Frederick (1982), *Free Speech: A Philosophical Enquiry*, Cambridge Univ Press.
- *Street Photographer's Rights*, available at: <https://www.artslaw.com.au/information-sheet/street-photographers-rights/> Last Visited: 2020-6-23.
- Tan, D., (2017), *The Right Of Publicity In The United States. In the commercial appropriation of fame: a cultural analysis of the right of publicity and passing off*, Cambridge University Press.
- Terzi, Cedric; Tonnelat, Stéphane (2016), *The publicization of public space*; *Environment and Planning A* 0(0), pp 1 -18.
- *UK Public Order Act 1936*.
- *United Nations Development Programme (1999), The economics of poverty-reduction in Rwanda, Rwanda: THE PROGRAMME*.
- Véliz, Carissa (2018), *In the Privacy of Our Streets; Surveillance, Privacy, and Public Space*, Edited By Bryce Clayton Newell, Tjerk Timan, Bert-Jaap Koops, pp 1- 16.