

وصیت حسابهای مجازی

عباس میرشکاری^{۱*} علیرضا فتاحی کتی^۲

۱. استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

*نویسنده مسئول: Email: mirshekariabbas1@ut.ac.ir

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران.

Email: alirezafattahi1997@gmail.com

چکیده:

آیا اشخاص می‌توانند پیش از مرگ خویش، از طریق وصیت، درباره وضعیت حساب‌هایی که در فضای مجازی برای ایجاد، دریافت، ارسال، انتقال، ذخیره و یا نمایش اطلاعات استفاده می‌کرده، تصمیم بگیرند و درباره وضعیت آنها پس از مرگ خویش، تعیین تکلیف کنند؟ به نظر می‌رسد باتوجه به ارزش مالی حساب‌ها و اطلاعات موجود در آنها و نیز حاکمیت قاعده فقهی تسلیط، کاربران این حق را داشته باشند تا در زمان حیات خود، در قالب وصیت، حساب و محتوای آن را جهت اهداف مختلفی برای پس از مرگشان، به اشخاص دیگر انتقال داده و یا مدیریت آنها را به دیگری بسپارند. باین حال، بسیاری از شرکت‌های ارائه‌دهنده خدمات حساب‌های مجازی با استفاده از خلأ قانونی موجود، به بهانه‌های مختلف از قبیل نقض حریم خصوصی کاربران و یا غیرقابل انتقال بودن حساب



پژوهشکده حقوق



نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.48300/JLR.2021.140167

تاریخ دریافت:

۳۱ شهریور ۱۳۹۹

تاریخ پذیرش:

۲۰ آبان ۱۳۹۹

تاریخ انتشار:

۲۰ آذر ۱۴۰۰

کپی رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهشهای حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهشهای حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



و محتوای آن، در مقابل وصیت کاربران مقاومت نشان می‌دهند. باتوجه‌به خلأ قانونی موجود در نظام حقوقی ایران و بسیاری از کشورهای دیگر در تعیین تکلیف سرنوشت حساب‌های مجازی پس از مرگ کاربران و همچنین کاستی ادبیات حقوقی در این زمینه، در این پژوهش تلاش شده تا امکان و اعتبار وصیت شخص نسبت به حساب مجازی و اطلاعات مندرج در آن مورد مطالعه قرار گیرد. بررسی این مسئله و به‌کارگیری قواعد حقوقی در تحلیل آن ما را به این نتیجه می‌رساند که کاربران با رعایت شرایط خاصی می‌توانند درباره اطلاعات مندرج در حساب خویش وصیت کنند و چنین وصیتی معتبر و نافذ خواهد بود.

کلیدواژه‌ها:

حساب مجازی، اطلاعات، وصیت، حریم خصوصی، قاعده تسلیط.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

سپاسگزاری و قدردانی:

بدین وسیله از دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، بابت همکاری در تهیه و نگارش این پژوهش سپاسگزاری می‌شود.

مشارکت نویسندگان:

عباس میرشکاری: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، تحلیل، تحقیق و بررسی، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت، مدیریت پروژه

علیرضا فتاحی کتی‌لته: استفاده از نرم‌افزار، اعتبار‌سنجی، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن - پیش‌نویس اصلی

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

میرشکاری، عباس و علیرضا فتاحی کتی‌لته «وصیت حساب‌های مجازی». مجله پژوهش‌های حقوقی ۲۰، ش. ۴۷ (۲۰ آذر ۱۴۰۰): ۱۶۵-۱۹۴.

مقدمه

اوج‌گیری پیشرفت فناوری و تکنولوژی در قرن بیستم، ناقوس ورود انسان به فضای مجازی (سایبر) را در این قرن به صدا درآورد. در چنین فضایی، اقبال مختلف جامعه حسب نیازهای خویش می‌تواند حساب‌های معینی را ایجاد کرده و از آنها بهره‌مند گردند. در این حساب‌ها، می‌توان اطلاعات فراوانی را ذخیره و یا برای دیگر کاربران ارسال کرد. برای نمونه، می‌توان کتب و مقالات مجازی را خریداری و در حساب خود ذخیره نمود و با افتتاح حساب در سایت‌های ارائه‌دهنده موسیقی، آلبوم‌های موسیقی را خریداری و یا پیش‌خرید کرد. همچنین می‌توان با سایر کاربران، از طریق ارسال و دریافت ایمیل، در ارتباط بود. کاربر تا زمانی که خود زنده است، طبیعتاً حساب خویش را مدیریت کرده و می‌تواند تصرفات گسترده‌ای را البته در حدود توافق‌نامه منعقد شده بین او و شرکت ارائه‌دهنده خدمات حساب، انجام دهد؛ اما پس از مرگ کاربر، چه سرنوشتی در انتظار حساب مجازی کاربر متوفی و اطلاعات موجود در آن خواهد بود؟ قطعاً، یکی از پاسخ‌های محتمل به این پرسش، انتقال حساب و اطلاعات، به وراثت کاربر از طریق ارث خواهد بود که این موضوع ضمن تحقیق دیگری بررسی شده است.^۱ بالاین حال، سکوت قوانین و مقررات در ایران، اساساً امکان وصیت و توارث حساب‌های مجازی را در پس پرده ابهام فرو می‌برد. به علاوه، ممکن است خود شخص نیز، رضایت نداشته باشد که حساب و همه اطلاعات مندرج در آن به وراثت برسد. برای همین، شاید وصیت راه‌حل مفیدتری باشد. برای نمونه، شخص وصیت کند که وصی، محتویات خاصی از حساب را که جنبه محرمانه و حیثیتی دارند، حذف کند، قبل از آنکه این اطلاعات در دسترس وراثت یا سایرین قرار گیرد.

حال، باید به این پرسش پرداخت که آیا چنین وصیتی معتبر است یا خیر؟ در پذیرش اعتبار این وصیت، ابهامات عدیده‌ای قابل طرح است: نخست، باتوجه به لزوم مالیت موصی به و تعلق آن به موصی، آیا حساب و اطلاعات مندرج در آن را می‌توان مال به‌شمار آورد؟ آیا تعلق مالکیت آنها به کاربر، قابل‌پذیرش است؟ پیش از پاسخگویی به این پرسش‌ها، باید رویکردی شفاف نسبت به سرنوشت حساب‌های مجازی پس از مرگ کاربر اتخاذ نمود.^۲ این موضوع اگرچه تاکنون در رویه قضایی ایران سابقه‌چندانی نداشته؛ اما می‌توان بارقه‌هایی از آن را در رویه قضایی برخی کشورها مشاهده کرد. برای مثال، پس از سقوط هواپیمایی در آمریکا و کشته شدن تعدادی از مسافریین آن، بازماندگان برخی از کشته‌شدگان، از دادگاه، انتشار محتوای حساب‌های اجتماعی مورث خود را تقاضا کردند. درنهایت، دادگاه بخش فدرال آمریکا حکم به انتشار محتوای ایمیل‌ها را داد. در رأی این دادگاه تأکید شده که جانشین شخص متوفی، حق کنترل تمام دارایی‌های متوفی از جمله ایمیل وی را خواهد داشت.^۳

اگرچه اطلاعات توسط کاربر تحصیل و ایجاد شده و به‌نوعی می‌توان او را مالک اطلاعات

۱. عباس میرشکاری، «ارث حساب‌های مجازی»، فصل‌نامه دانش حقوق مدنی (۱۳۹۷/۲)، ۴۸.

2. Maria Perrone, "What Happens When We Die: Estate Planning of Digital Assets," *CommLaw Conspectu* 21(2012): 186.

3. In re Air Crash Near Clarence Center, New York, 798 F. Supp. 2d 481 (W.D.N.Y. 2011).

درون حساب دانست؛ اما برای تصمیم‌گیری درباره حساب پس از مرگ کاربر قطعاً اراده شرکتی که سازنده حساب هست را باید مورد توجه قرار داد؛ از آنجاکه این حساب‌ها توسط شرکت‌ها ایجاد می‌شود، باید دید موضع شرکت‌های سازنده حساب چیست، خصوصاً آنکه ممکن است نام کاربری و رمز عبور توسط موصی برای موصی‌له یا وصی افشا نشده یا افشا شده و بعداً تغییر کرده باشد. در این فرض، ممکن است الزام این شرکت‌ها به افشای نام کاربری و رمز عبور خواسته شود؛ بنابراین موضع و رویکرد شرکت‌های سازنده نیز در این خصوص حائز اهمیت است و باید مورد مداخله قرار گیرد. افزون‌بر این، نباید فراموش کرد که حساب‌ها ابزار فراگیری برای برقراری ارتباط هستند. از طریق یک حساب می‌توان با هر شخصی در هر نقطه‌ای از جهان در ارتباط بود و تعامل داشت. یک روانشناس می‌تواند با مراجعین خود به وسیله همین حساب‌ها در ارتباط باشد و یا مبادله اسنادی میان وکیل و موکل از این طریق انجام یابد. طبیعتاً در بسیاری از این ارتباطات، اطلاعات مرتبط با اشخاص ثالث نیز، رد و بدل می‌شود و دسترسی وصی یا موصی‌له به حساب سبب می‌شود تا اطلاعات اشخاص ثالث نیز افشا شود؛ بنابراین، دغدغه حفظ حریم خصوصی اشخاص ثالث، مانع مهمی بر سر راه اعتبار وصیت خواهد بود. در نهایت، منافع عمومی جامعه را نباید از یاد برد. حساب‌ها می‌توانند اطلاعات ارزشمندی را در خصوص دنیای معاصر، در اختیار نسل‌های آینده قرار دهند. از بین رفتن اطلاعات حساب‌ها به وسیله موصی‌له یا وصی، می‌تواند آیندگان را از این منبع ارزشمند محروم نماید.

پرواضح است که هیچ تصریحی در غالب نظام‌های حقوقی دنیا، نسبت به موضوع تعیین تکلیف حساب‌های مجازی پس از مرگ دیده نمی‌شود. حتی بعید به نظر می‌رسد که خود ایجادکنندگان و توسعه‌دهندگان خدمات آنلاین نیز به آنچه هنگام مرگ یک دارنده حساب رخ می‌دهد، توجه کرده باشند.^۴ با این حال، به این مسئله در قوانین هفت ایالت در ایالات متحده آمریکا اشاره شده است.^۵ برای مثال، در ایالت کنتیکت^۶ قانونی وجود دارد که بر اساس آن جانشین یا نماینده متوفی می‌تواند با ارائه تقاضای کتبی جهت دسترسی به محتوای حساب کاربر متوفی به دادگاه به همراه یک کپی از گواهی انتصاب وصی یا جانشینی با حکم دادگاه به حساب متوفی دسترسی پیدا کند.^۷

در ایران نیز مانند سایر کشورهای دنیا استفاده از این حساب‌ها رشد بالایی داشته، همان‌گونه که بر اساس آمارهای به‌دست‌آمده در سال ۲۰۱۸، در کشور ما، بالغ بر ۴۰ میلیون کاربر فعال در شبکه‌های اجتماعی وجود دارد. همچنین از جمله محبوب‌ترین نرم‌افزارهای مورد استفاده توسط ایرانیان، اینستاگرام است که قریب به ۲۴ میلیون کاربر ایرانی دارد.^۸ مع‌الوصف نه تنها در نظام

4. Natalie M. Banta, "Death and privacy in the digital age," North Carolina Law Review 94(2015): 927.

5. Rebecca G. Cummings, "The Case Against Access to Decedents' E-mail: Password Protection as an Exercise of the Right to Destroy," Minnesota Journal of Law, Science and Technology 15(2014): 944-948.

6. Connecticut State

7. (CONN. GEN. STAT. ANN. § 45a-334a(b) (West 2013).

8. "Digital in 2018 in Southern Asia," Slideshare, Accessed May 21, 2020, <https://www.slideshare.net/wearesocial/digital-in-2018-in-southern-asia-86866282>.

قانونگذاری به این موضوع توجهی نشده، بلکه در کتب و آثار حقوقی ما نیز، هیچ توجهی به موضوع مورد بحث نشده است. به نظر می‌رسد یکی از دلایل بی‌توجهی حقوق دانان ما به این مسئله، خارجی بودن تابعیت اکثر شرکت‌های تأمین‌کننده حساب باشد.^۹ این در حالی است که مسئله مورد بحث، قطعاً در آینده‌ای نه‌چندان دور برای همه کاربران ایرانی دغدغه‌آفرین خواهد بود و باتوجه به رشد روزافزون نرم‌افزارهای داخلی بهتر است که در نظام قانونی ما نیز مورد توجه قرار گیرد.

در پژوهش پیش رو، پس از بررسی تعریف و ماهیت حساب و اطلاعات مجازی، باتوجه به اصول حقوقی و فقهی مرتبط در نظام حقوقی ایران، امکان انجام وصیت‌های تملیکی و عهدی نسبت به حساب‌های مجازی به تفکیک مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد. پس از آن موانع اجرای وصیت (عهدی یا تملیکی) حساب‌های مجازی باتوجه به رویه شرکت‌های ارائه‌دهنده خدمات حساب‌های مجازی و سایر عوامل حقوقی مورد تحلیل قرار خواهد گرفت و در پایان باتوجه به نظام حقوقی ایران، نتایج و پیشنهاد‌های این پژوهش به قانونگذاران مربوطه جهت رفع خلأهای موجود، ارائه خواهد شد.

۱- تعریف و اقسام حساب مجازی

در تعریف حساب مجازی باتوجه به تنوع مصادیق آن، اختلاف نظر وجود دارد تا جایی که به اعتقاد برخی، تعریف آن به صورت واضح و مشخص و در یک گستره جهانی تقریباً غیرممکن است.^{۱۰} با این حال، به نظر می‌رسد در تعریفی ساده از حساب بتوان گفت که حساب مجازی ابزاری است که به کاربر، در فضای مجازی، امکان ایجاد، دریافت، ارسال، انتقال، ذخیره و یا نمایش اطلاعات را می‌دهد.^{۱۱} توضیح آنکه کاربر از طریق حساب می‌تواند اطلاعات مختلفی را برای خویش ذخیره کند، یا آنکه برای دیگر کاربران ارسال کند. در همین راستا، به باور برخی، ماهیت حساب چیزی بیش از یک حق دسترسی به محتوای درون آن که اطلاعات مجازی باشد، نیست.^{۱۲} در واقع، حساب مجازی یک قالب مجازی ارائه‌شده از سوی شرکت‌های ارائه‌دهنده آن است که به کاربر در محدوده توافق شرکت و کاربر، اجازه هرگونه تصرفی اعم از ایجاد، ارسال، دریافت، ویرایش، نمایش، حذف، انتقال و ذخیره محتوای درون آن را می‌دهد. از محتوای درون حساب، می‌توان با عنوان اطلاعات مجازی

۹. میرشکاری، پیشین، ۵۰.

10. John Conner, "Digital Life After Death: The Issue of Planning for a Person's Digital Assets After Death," Texas Tech School of Law Legal Studies Research Paper 3(2011): 303.

۱۱. عباس میرشکاری، پیشین، ۵۰.

12. Evan Carroll and John Romano, *your digital afterlife: When Facebook, Flickr and Twitter are your estate, what's your legacy?* (Berkeley: New Riders, 2010), 76.

نام برد. این اطلاعات، می‌تواند فایل صوتی، تصویری، نوشتاری و... باشد.^{۱۳} حساب‌ها در یک تقسیم‌بندی به ۴ دسته اجتماعی، مالی، شخصی و تجاری تقسیم شده‌اند.^{۱۴} حساب‌های اجتماعی یا ارتباط جمعی بیشتر کارکردی اجتماعی دارند مانند واتساپ، تلگرام، لاین، فیس بوک، اینستاگرام و... حساب‌های مالی حساب‌هایی هستند که به کاربر قابلیت‌های مربوط به مدیریت وجوه و ارزها اعم از پرداخت اینترنتی، انتقال و نگهداری آنها را می‌دهد. درگاه‌های پرداخت و حساب‌هایی مانند پی پال^{۱۵}، ای. پی. و تراست والت^{۱۶} در این دسته قرار خواهند گرفت.^{۱۷} حساب‌های تجاری برای خرید و فروش محصولات مجازی به وجود آمده‌اند؛ بدین صورت که کاربر با استفاده از آنها می‌تواند محصولی مجازی مانند فایل کتاب، مقاله، موسیقی و ... را خریداری کرده و در حساب خود ذخیره کند مانند آی تونز^{۱۸}، آمازون^{۱۹}، فیلیمو، کتابراه و... حساب‌های شخصی نیز برای ارسال و دریافت پیام‌های شخصی بین کاربران استفاده می‌شود. این حساب‌ها در واقع صورت مجازی و پیشرفته پیامک‌های تلفن همراه می‌باشند. بارزترین نوع حساب‌های شخصی ایمیل‌ها هستند. همچنین گفت‌وگوهای خصوصی کاربرهای شبکه‌های اجتماعی نیز از ماهیت شخصی برخوردارند. از جمله تفاوت‌های حساب‌های شخصی و اجتماعی این است که در حساب‌های شخصی کسی جز مخاطب گفت‌وگو از محتوای آن آگاه نیست؛ اما در شبکه‌های اجتماعی کاربر می‌تواند اشخاص بیشتری را از اطلاعات موجود در حساب آگاه کند.^{۲۰}

همچنین حساب‌ها را می‌توان بر اساس عامل ارزشمندی آنها به دو دسته تقسیم کرد: یک دسته، حساب‌هایی هستند که شخصیت صاحب حساب، علت اصلی ارزش آن است مانند بسیاری

۱۳. در ارتباط با ارزهای دیجیتال، نویسندگان بر این باور می‌باشند که تفاوت‌های عمده موجود میان ارزهای دیجیتال و حساب‌های مجازی موضوع این پژوهش، مانع از آن می‌شود تا آنها را ملحق به حساب‌های مجازی موضوع این پژوهش کنیم؛ برای نمونه، حسابی که این گونه ارزها در آن ذخیره می‌گردند، نوعی کیف پول مجازی می‌باشند و ماهیت ارزهای موجود در آن نیز باتوجه به اینکه وسیله پرداخت می‌باشند، بیشتر شبیه به پول است. افزون بر آن، مسئله حریم خصوصی در ارزها، نمود بسیار کمتری نسبت به سایر اطلاعات مجازی دارد. همچنین، در تفاوت اعتبارات مالی موجود در حساب‌های تجاری و یا مالی با ارزهای دیجیتال می‌توان گفت که این گونه اعتبارات، مصرف معین دارند؛ به نحوی که فقط برای خرید محصولات همان سایت قابل استفاده است؛ اما ارزهای دیجیتال اصولاً مصرف معینی نداشته و در هر معامله‌ای، حتی معاملات غیرالکترونیکی قابل استفاده می‌باشند. نک:

Max Raskin, "Meet the Bitcoin Millionaires", BloombergBusinessweek. April, 2013, <https://www.bloomberg.com/news/articles/2013-04-10/meet-the-bitcoin-millionaires> (Last visited 29 Oct, 2020).

14. Gerry W. Beyer and Naomi Cahn, "Digital Planning: The Future of Elder Law," National Academy of Elder Law Attorneys journal 1(2013): 137.

15. Pay Pal

16. E. Pay

17. Trust Wallet

18. Sandi S. Varnado, "Your Digital Footprint Left Behind at Death: An Illustration of Technology Leaving the Law Behind," Louisiana Law Review 3(2014): 731.

19. I tunes

20. Amazon

21. Conner, op.cit., 308.

از حساب‌های مشاهیر در اینستاگرام، توییتر، فیس بوک و کانال‌های تلگرامی که تعداد بسیار زیادی از کاربران فضای مجازی، این‌گونه صفحات و حساب‌ها را به دلیل شخصیت محبوب کاربر، فارغ از محتوا و اطلاعات موجود در آن دنبال می‌کنند. درواقع در این‌گونه صفحات، شخصیت صاحب حساب بسیار مهم‌تر از اطلاعاتی است که در آن قرار گرفته است و این مسئله باعث شده تا حساب مشاهیر تبدیل به بستری فوق‌العاده جهت کسب سود و منفعت برایشان گردد. برای نمونه، آمارها حاکی از این است که کریستیانو رونالدو^{۲۲}، فوتبالیست مشهور جهان، در سال ۲۰۱۹ صرفاً از طریق تبلیغات در حساب اینستاگرام خود بالغ بر ۳۸ میلیون پوند کسب درآمد کرده است.^{۲۳}

دسته دوم، حساب‌هایی هستند که صرفاً اطلاعات موجود در آن، دلیل ارزش و اهمیت آنهاست مانند حساب‌های تجاری و شخصی و نیز حساب‌های با محتوای علمی، خبری، تاریخی و تفاوت این دو حساب، به‌ویژه از جهت این پژوهش، در آن است که فوت کاربر در حساب‌های دسته اول ممکن است از ارزش حساب بکاهد؛ اما در نوع دوم حساب‌ها، فوت کاربر، علی‌الاصول اثری در ارزش حساب نخواهد داشت.

۲- تحلیل حساب و اطلاعات مجازی از منظر حقوق اموال

در تحلیل موضوع از منظور حقوق اموال، حساب و اطلاعات مجازی در دو مقوله مالیت و مالکیت قابل بررسی است. درواقع این بخش درصدد پاسخ به دو پرسش است: نخست آنکه آیا حساب را می‌توان مال شمرد و دوم آنکه مالکیت حساب از آن کیست.

۲-۱- مالیت حساب

در پاسخ به پرسش نخست، باید به سراغ تعریف مال رفت؛ نتیجه پذیرش مالیت حساب و اطلاعات مجازی این خواهد بود که کاربر مسلماً این حق را خواهد داشت که آنها را در طول عمرش و یا برای پس از مرگش به دیگری منتقل کند. حال اگر بخواهیم مالیت حساب و اطلاعات مجازی را براساس مؤلفه‌های حقوق اموال سنتی که صدها سال قبل تعریف شده‌اند، مطالعه کنیم، قطعاً به نتایج روشن و ملموسی دست نخواهیم یافت؛ زیرا این مؤلفه‌ها قابلیت تطابق بر اموال غیرمادی را نخواهد داشت.^{۲۴} البته در سال‌های اخیر، حقوق اموال، قدم‌هایش را کمی فراتر نهاده و دایره تعریف مال را به حدی گسترده نموده که شامل اموال غیرمادی و فکری نیز گردد.^{۲۵} از طرفی، نباید کارکرد مشابه حساب‌ها و برخی اموال مادی مانند تصاویر قدیمی، نامه‌ها و دفاتر خاطرات را فراموش کرد.

22. Cristiano Ronaldo

23. Jon Lockett, "Instagram's biggest earners of 2019- from money magnet Cristiano Ronaldo to highest paid woman Kendall Jenner," Dec, 2019, <https://www.thesun.co.uk/tech/10630771/instagrams-biggest-earners-ronaldo-messi-jenner/last> (Last visited 24 Oct, 2020).

24. Tyler G. Tarney, "A Call for Legislation to Permit the Transfer of Digital Assets at Death." Cap. UL Rev. 40(2012): 783.

25. Noam Kutler, "Protecting your online you: a new approach to handling your online persona after death," Berkeley Tech 26(2011): 1664.

درواقع، تفاوت میان این دو، صرفاً در تعلق به فضاهای مجازی و واقعی است؛ چنانکه تصاویر ذخیره شده در حساب‌ها جایگزین عکس‌های قدیمی شده‌اند و این شباهت ماهوی باعث ایجاد فرض مالیت داشتن آنها شده است.^{۲۶} ممکن است گفته شود از آنجایی که محتوای حساب‌ها فاقد ارزش مالی است، نمی‌توان آنها را مال محسوب کرد؛ اما این استدلال نابجاست؛ چراکه بسیاری از حساب‌ها، ارزش مالی دارند.^{۲۷} به‌علاوه، قابلیت تقویم پولی، لزوماً از مؤلفه‌های تعریف مال نبوده و ارزش پولی ملاک دقیقی برای تعیین مال بودن نیست. همان‌گونه که عکس‌ها و آلبوم‌های خانوادگی و نیز کتب و نامه‌های قدیمی فاقد ارزش پولی‌اند؛ اما در تعلق آنها به دارایی اشخاص تردیدی وجود ندارد.^{۲۸} بنابراین اطلاعات مجازی را می‌توان جزء دارایی دانست.

در بررسی فقهی این مسئله، فقهای امامیه در تعریف سنتی اموال، صرفاً اعیان را مال تلقی می‌کردند.^{۲۹} باتوجه‌به چنین دیدگاهی، بدیهی است که حساب و اطلاعات مجازی همچون بسیاری از اموال فکری و غیرمادی دیگر، مال محسوب نگردند؛ اما پیشرفت زندگی بشر و پدید آمدن پدیده‌های باارزش اعتباری که خارج از تعریف فوق بوده‌اند، ناکارآمدی تعریف سنتی اموال در فقه را آشکار کرد. این مسئله موجب شد تا فقها رفته‌رفته به معنای عرفی مال توجه کنند^{۳۰}؛ به‌گونه‌ای که هرآنچه عرفاً باعث برطرف کردن نیاز انسان‌ها شود را مال می‌دانند.^{۳۱} ناگفته نماند که برخی دیگر از فقها، مورد میل و رغبت قرار گرفتن توسط مردم را ملاک مالیت داشتن اشیا می‌دانند.^{۳۲} حقوق دانان ما نیز، دارابودن ارزش مبادله اقتصادی را مهم‌ترین ملاک برای مالیت داشتن درنظر گرفته‌اند^{۳۳}؛ به‌گونه‌ای که مال می‌بایست مورد رغبت اشخاص قرار گرفته و اشخاص بابت آن حاضر به پرداخت عوض باشند. مرجع داوری رغبت اشخاص نیز، عرف قرار داده شده است.^{۳۴} باتوجه‌به این تعاریف، حساب را می‌توان مال به شمار آورد؛ زیرا به‌وسیله حساب، بسیاری از

26. Beyer and Cahn, op.cit., 146.

۲۷. افزون بر تعبیری که در متن، نوشته شد، می‌توان از تمایز میان دو اصطلاح مال و ملک نیز استفاده کرد. نک: سید حسن امامی، حقوق مدنی، جلد اول (تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۷۳). درواقع، قطعاً محتوای آن دسته از حساب‌هایی که ارزش مالی دارند، هم مال بوده و هم ملک کاربر می‌باشند؛ اما درخصوص حساب‌هایی که ارزش مالی نمی‌توان برایشان درنظر گرفت، مانند ایمیل‌ها؛ اگرچه مال نیست؛ اما قطعاً ملک کاربر محسوب می‌شوند؛ درنتیجه می‌توان محتوای کلیه حساب‌ها را ملک کاربر دانسته و بخشی از دارایی وی محسوب کرد.

28. Varnado, op.cit., 746.

۲۹. کاظم حسینی حائری، فقه العقود (قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۳)، ۱۰۷.

۳۰. سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ه.ق)، ۱۲۵.

۳۱. ابوجعفر محمد بن حسن طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه (تهران: مکتب المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ ه.ق)، ۲۰؛ سید محمد حسین الغروی الاصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب (بیروت: دار المصطفی (ص) لاحیاء التراث، ۱۴۱۹ ه.ق)، ۳۶۷.

۳۲. آیت الله ابوالقاسم خویی، مصباح الفقاهه (بیروت: انتشارات دارالهادی، ۱۴۱۲)، ۳۴.

۳۳. امامی، پیشین، ۲۶؛ سید حسین صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی جلد اول (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۲)، ۱۲۳-

۱۲۶؛ ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۲)، ۱۰.

۳۴. همانجا.

نیازهای بشر قابل برطرف شدن است، این نیازها، اعم است از نیازهای مادی و معنوی. افراد می‌توانند در راستای تأمین نیازهای مادی‌شان، به‌وسیله حساب، اقدام به خرید و فروش کالای خاصی کنند، قرارداد منعقد کنند و یا حتی کسب درآمد نمایند. افزون‌برآن نباید از کارکرد مهم حساب‌ها در تأمین نیازهای معنوی از قبیل نیاز به برقراری ارتباط و یا کسب اطلاعات و آگاهی غافل شد. باتوجه‌به همین نیازها است که حساب، مورد‌میل و رغبت اشخاص قرار گرفته است و درنهایت، همین میل و رغبت سبب شده تا حساب، ارزش اقتصادی پیدا کند به‌گونه‌ای که حساب‌های مجازی بی‌تردید از منظر عرف دارای ارزش اقتصادی است؛ به‌صورتی که اشخاص حاضرند برای داشتن آنها پول بدهند مانند خرید و فروش صفحات اینستاگرام، کانال‌های تلگرامی و برخی بازی‌های آنلاین مثل clash of clans.

۲-۲- مالکیت حساب

حال، باید به پرسش دوم پاسخ داد؛ مالکیت حساب متعلق به کیست؟ آیا از آن شرکت ارائه‌دهنده خدمات حساب‌های مجازی است یا متعلق به خود کاربر است؟ درصورتی‌که آن را از آن شرکت بدانیم، به‌تبع کاربر هیچ حقی نسبت به وصیت حساب نخواهد داشت. برعکس، اگر آن را متعلق به کاربر بدانیم، طبیعتاً وی حق هرگونه تصرفی در آن را خواهد داشت، برای نمونه، خواهد توانست نسبت به آنها وصیت کند و وضعیت حساب را برای زمانی که زنده نیست، مشخص کند.

در بادی امر باید افزود که مالکیت رابطه‌ای است بین شخص و مال که توسط قانون محترم شمرده شده و به شخص اجازه بهره‌گیری از انتفاعات ممکن را می‌دهد.^{۳۵} درواقع پس از احراز وجود چنین رابطه‌ای است که شخص قانوناً به‌عنوان مالک یک مال شناخته می‌شود؛ بنابراین هم مالک و هم مال باید واجد شرایطی باشند از جمله اینکه مالک باید اهلیت برای تملک و دارا شدن اموال را داشته باشد و مال نیز باید شرعاً و قانوناً قابل تملک باشد؛ یعنی از اموال غیرمشروع نبوده یا جزء انفال (اموال عمومی) نباشد چراکه این‌گونه اموال قابلیت تملیک و تملک را ندارند.

باتوجه‌به تعریف برخی از حساب مبنی بر اینکه حساب، یک قالب ارائه‌شده از سوی شرکت است که صرفاً به کاربر اجازه دسترسی به محتوا را می‌دهد، ادعای شرکت‌ها دایر بر مالکیت بر حساب‌ها تا حدودی قابل‌پذیرش است؛ زیرا شرکت‌ها، عامل ایجاد حساب‌هایی بوده‌اند که خدمات مربوط به اطلاعات مجازی را تأمین می‌کند و اشخاص صرفاً حسابی را که متعلق به شرکت بوده در تصرف دارند.^{۳۶} بدیهی است کاربر به دلیل عدم مالکیت بر خود حساب، صلاحیت قانونی لازم برای انتقال آن را نخواهد داشت. باین‌حال تعلق حساب به شرکت، دلیل بر تعلق محتوای درون حساب به شرکت نخواهد بود. این محتوا توسط کاربر خریداری، تحصیل و یا ایجاد می‌گردند و بدون شک

۳۵. امامی، پیشین، ۴۲.

36. Michael Walker and Victoria Blachly, "Virtual Assets," Tax Management, Estates, Gifts, and Trusts Journal 36(2011): 2.

به کاربر تعلق خواهند داشت.^{۳۷} برای نمونه، می‌توان رابطه بین شرکت و کاربر را با رابطه موجر و مستأجر مورد قیاس قرار داد. فرض کنید شخصی به‌عنوان موجر، خانه‌ای را در قالب عقد اجاره در اختیار مستأجر قرار می‌دهد. او با اینکه مالک خانه است ولی هیچ‌گاه نمی‌تواند مدعی مالکیت بر لوازم و اثاثیه منزل باشد؛ زیرا این اثاثیه متعلق به مستأجر است و توسط او تحصیل شده است؛ بنابراین شرکت‌ها نیز هیچ‌گاه نمی‌توانند ادعای مالکیت بر اطلاعات و محتوای حساب‌ها را داشته باشند؛ چنانکه توییت‌ر اظهار داشته که آنچه برای شماست، متعلق به شماست؛ پس شما صاحب محتوای حساب هستید.^{۳۸} سایر شرکت‌های معروف نظیر گوگل^{۳۹}، مایکروسافت^{۴۰} و وریزون مدیا (ياهو)^{۴۱} نیز همین رویکرد را اتخاذ کرده‌اند.

حال باتوجه به اینکه در ماده ۱۴۰ قانون مدنی اسباب تملک (احیاء موات، حيازت مباحات، عقود و تعهدات، اخذ به شفعه و ارث) احصا شده است و هر شخصی که مالک هر مالی می‌باشد، قاعدتاً می‌بایست از طریق یکی از این اسباب، مال را به تملک خویش درآورده باشد. آنچه سؤال برانگیز است آن است که بر فرض مال دانستن محتوای حساب‌ها، بر اساس کدام یک از اسباب مذکور در ماده ۱۴۰ قانون مدنی، محتوای حساب به تملک کاربر که مالک آن است، خواهد رسید؟ در پاسخ به این سؤال باید میان محتویات حساب‌ها بر اساس روش تحصیل آنها تمایز قائل شد. درواقع محتوای حساب‌های مجازی ممکن است به ۳ طریق به دست کاربر برسد: اگر کاربر اطلاعات را خریداری کرده باشد مانند اینکه مقاله، موسیقی، فیلم، سریال و سایر محتواهای مجازی را از وب سایتی خریداری کند. همچنین اگر از طریق وصیت تملیکی به تملیک وی رسیده باشد باید آنها را در قالب عقود و تعهدات جای داد. حال اگر به‌وسیله ارث از مورث‌شان به آنان رسیده باشد، یقیناً ارث سبب تملک خواهد بود؛ اما در صورتی که خود کاربر آنها را ایجاد کند یا در به‌وجود آمدن آن نقش داشته باشد مانند اینکه کاربر ایمیلی بنویسد، پستی را در حساب اینستاگرام خویش به اشتراک بگذارد و یا یک حساب بازی آنلاین را به مرحله‌ای برساند که عرفاً با ارزش تلقی شده و سایرین حاضر به پرداخت پول برای به‌دست آوردن آن باشند؛ دراین موارد، محتویات حساب بر اثر کار و تلاش خود فرد به‌دست می‌آید و از آنجاکه بر اساس اصل ۴۶ قانون اساسی، «هر کس مالک حاصل کسب و کار مشروع خویش است...»، یقیناً مالکیت اطلاعاتی که شخص بر اساس کار و تلاش خود به‌وجود آورده، متعلق به خودش است. در این مسیر، همان‌گونه که در تحصیل اموال فکری نیز چنین

37. Cummings, op.cit., 903.

38. "Twitter Terms of service," Twitter, Accessed May 6, 2020, <https://www.twitter.com/en/tos>.

39. "Google Terms of Service," Google, Accessed Apr 24, 2020, <https://policies.google.com/terms?hl=en-US>

40. "Microsoft Services Agreement," Microsoft, Accessed Sep 16, 2019, <https://www.microsoft.com/en-us/servicesagreement/>

41. "Welcome to the Verizon Media Privacy Policy," Verizon Media, Accessed Apr 6, 2020, <https://www.verizonmedia.com/policies/us/en/verizonmedia/terms/otos/index.html>

عقیده‌ای پابرجاست^{۴۲}، باور به حیات مباحات در سببیت تملک اطلاعات حساب‌ها، قابل‌پذیرش خواهد بود. همان‌گونه که حیات هر ماهیتی، متناسب با طبیعت آن خواهد بود.^{۴۳} می‌توان تلاش کاربر در ایجاد محتویات حساب را نوعی حیات در نظر گرفت و به‌محض ایجاد اطلاعات، وی را مالک آن دانست.

۳- امکان وصیت

وصیت یک قالب حقوقی جهت انجام یک عمل حقوقی برای زمان پس از مرگ موصی است. وجه تمایز آن با سایر اعمال حقوقی این است که اثر وصیت معلق به فوت موصی خواهد بود.^{۴۴} این اثر ممکن است تملیک رایگان مالی باشد و یا انجام یک امر معین. بر همین اساس در قانون مدنی، وصیت به دو نوع تملیکی و عهدی تقسیم شده است (ماده ۸۲۵ قانون مدنی). این بخش درصدد پاسخ به این سؤال اساسی است که آیا کاربر حساب مجازی می‌تواند در قالب وصیت تملیکی، اطلاعات حساب خویش را به تملیک کاربر دیگری برساند و یا آنکه آیا کاربر می‌تواند از طریق وصیت عهدی، انجام عمل مشخصی را نسبت به حساب از وصی بخواهد؟

فرض کنید یک حساب در سایت شرکت تجاری الکترونیکی آمازون داشته‌اید و در طول مدت استفاده از حساب، محصولات زیادی را از سایت خریداری کرده‌اید. آن دسته از محصولات که اهمیتی عینی و مادی داشته‌اند مانند وسایل خانگی، لباس و ...؛ که در قبض شماست و بدون تردید حق هرگونه تصرفی در آنها را خواهید داشت؛ اما اگر محصولات خریداری شده ماهیتی مجازی داشته باشند مانند کتاب الکترونیکی، آهنگ، فیلم و ...، این محصولات به‌صورت مجازی و داخل در یک حساب مجازی در تصرف‌تان می‌باشند. حال آیا به لحاظ حقوقی می‌توانید این دسته از محصولات را که به دلیل پرداخت پول مابازای آن، برایتان ارزشمند است، در قالب وصیت تملیکی، برای پس از مرگ‌تان به شخص دیگری انتقال دهید و او را مالک آنها کنید؟

در پاسخ به این سؤال، باید ابتدا شرایط صحت وصیت را با حساب و اطلاعات مجازی موردانطباق قرار دهیم. در تحلیل امکان وصیت تملیکی محتوای حساب، از آنجاکه وصیت یک عمل حقوقی بوده که باعث تصرف در اموال شخص می‌شود لذا اهلیت طرفین شرط صحت وصیت است.^{۴۵} بنابراین کاربر به‌عنوان موصی در زمان ایجاب و شخص موصی‌له در زمان قبول می‌بایست دارای اهلیت تمتع و استیفا باشند. همچنین بر اساس ماده ۱۴۸ قانون مدنی^{۴۶}، لازم است موصی به مالیت داشته و متعلق

۴۲. سعید حبیب و مجید حسین زاده، «بررسی فرایند تحصیل ملکیت اموال فکری»، مجله حقوق تطبیقی ۲(۱۳۹۳): ۳۴۹.

۴۳. امامی، پیشین، ۱۳۶.

۴۴. ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی: درس‌هایی از شفعه، وصیت، ارث (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۷)، ۶۵.

۴۵. همان، ۸۲-۸۶.

۴۶. ماده ۸۴۱ قانون مدنی: موصی به باید ملک موصی باشد و وصیت به مال غیر ولو با اجازه مالک باطل است.

به موصی باشد.^{۴۷} همان گونه که در بند پیشین گفته شد، تردیدی در مالیت اطلاعات مندرج در آن نیست. درواقع، محتوای حساب مجازی در حقوق ایران ارزش‌های مختلف مالی، عاطفی، تاریخی، اجتماعی اقتصادی و... داشته و عرفاً مال به حساب می‌آیند. به علاوه، اطلاعات مندرج در حساب نیز، متعلق به خود کاربر است. برای همین، کاربر خواهد توانست با وصیت تملیکی، وضعیت اطلاعات مندرج در حساب خویش را برای زمانی که زنده نیست، مشخص کند، بدین نحو که مالکیت اطلاعات مندرج در حساب را پس از مرگ خویش، به شخص معینی منتقل کند.

همچنین، ممکن است شخص در قالب وصیت عهدی، فردی را به عنوان وصی خویش تعیین کند تا این شخص، تصرف مشخصی را در اطلاعات مندرج در حساب وی انجام دهد، برای نمونه، اطلاعات را در مسیر امور خیر صرف کند یا آنها را از بین ببرد. در وهله اول، شرایط موصی در وصیت عهدی همان شرایط موصی در وصیت تملیکی است.^{۴۸} و بنابراین کاربر حساب مجازی در مقام موصی وصیت عهدی می‌بایست دارای اهلیت تمتع و استیفا باشد. اهلیت شخص مأمور به اداره حساب به عنوان وصی نیز اگرچه شرط صحت وصیت عهدی نیست ولی شرط اجرای وصیت است و در صورت حجر او باید ضم امین کبیر صورت گیرد تا مانع نفوذ وصیت از بین برود.^{۴۹} همچنین از شرایط صحت عمل موضوع وصیت عهدی، بر اساس بند ۴ ماده ۱۹۰ و ماده ۲۱۷ قانون مدنی، می‌توان به مشروعیت جهت و عدم مخالفت آن با نظم عمومی استناد کرد. اگرچه این حکم ذیل قراردادهای آمده ولی می‌توان آن را در وصیت هم جاری دانست.^{۵۰} لذا عمل موضوع وصیت، علاوه بر معین بودن، نباید از اعمال مجرمانه باشد. در فرضی که کاربری، دیگری را مأمور به اداره حساب جهت هک نمودن دیگر حساب‌ها و یا سرقت و کلاهبرداری اینترنتی کند و یا اگر او را مأمور به اداره حسابی با مضامین غیراخلاقی و ضدامنیتی کند، چنین وصایایی به دلیل نامشروع بودن جهت موضوع آن و نیز مخالفت با نظم عمومی جامعه، غیرقابل اجرا بوده و محکوم به بطلان خواهند بود.

امروزه بسیاری از کاربران صفحات اینستاگرامی با دنبال کننده‌های تعداد بالا و یا کانال‌های تلگرامی با اعضای نسبتاً زیاد، از طریق تبلیغات روزانه و یا ساعتی، درآمدهای نسبتاً هنگفتی به دست می‌آورند. حال آیا کاربران این گونه حساب‌ها می‌توانند برای امتداد کسب و کار مجازی خود در قالب وصیت عهدی، مدیریت محتوای حساب خود را به کاربر دیگری بسپارند؟ یا آنکه وصیت کند حساب در مسیر امور خیر صرف شود؟ به این پرسش، در بند بعدی با عنوان اعتبار وصیت پرداخته خواهد شد.

۴- اعتبار وصیت

۴۷. سید حسین صفایی و هادی شعبانی کندسری، حقوق مدنی وصیت، ارث، شفعه (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷)، ۸۲.

۴۸. سید حسن امامی، حقوق مدنی جلد سوم (تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۹۴)، ۱۴۷؛ صفایی و شعبانی کندسری، پیشین، ۱۱۴.

۴۹. کاتوزیان، پیشین، ۱۱۵.

۵۰. صفایی و شعبانی کندسری، پیشین، ۸۴.

پس از تطبیق نهاد حقوقی وصیت و قواعد عمومی آن با حساب‌های مجازی دریافتیم که محتوای حساب‌ها، این قابلیت را دارند که موضوع وصیت قرار گیرند چه اینکه کاربر بخواهد در قالب وصیت تملیکی، مالکیت محتوای حساب را به موصی‌له انتقال دهد و یا در قالب وصیت عهدی، کاربر دیگری را مأمور به عمل معین و مشروعی، مانند اداره حساب، از بین بردن محتوای حساب و یا ارسال اطلاعات درون آن به حسابی دیگر کند. شرط نخست در اجرای وصیت، دسترسی به حساب و محتوای آن از سوی موصی‌له یا وصی است؛ این در حالی است که معمولاً رویکرد اکثر شرکت‌های ارائه‌دهنده حساب مانند توئیتر، یاهو، فیس بوک و گوگل بر عدم هرگونه دسترسی به محتوای حساب است. با این حال رویکرد برخی از آنها مانند گوگل درخور توجه می‌باشد. گوگل اعلام کرده که در صورتی که کاربر بدون بر جای گذاشتن دستورالعملی مبنی بر چگونگی مدیریت حساب، فوت کند، بازماندگان کاربر متوفی صرفاً در راستای خاتمه دادن به حساب همکاری خواهد کرد مگر در شرایط خاصی که ممکن است اجازه دسترسی به اطلاعات را فراهم کند.^{۵۱} اگرچه این نقد به گوگل وارد است که منظورش از شرایط خاص چیست و همچنین در صورت وجود یک دستورالعمل یا وصیت‌نامه از سوی کاربر نسبت به حساب، دقیقاً چه سیاستی را اتخاذ خواهد کرد؛ اما گوگل با پیش‌بینی یک قالب شبیه به وصیت، به کاربر این اختیار را می‌دهد تا اطلاعات حسابش، در صورت غیرفعال بودن حساب او برای مدت مشخصی، در اختیار دیگری قرار گیرد. این قابلیت که موسوم به مخاطب مورد اعتماد^{۵۲} است، به صاحب حساب، این اختیار را می‌دهد تا انتخاب کند که گوگل پس از سپری شدن چه مدتی از عدم فعالیت، حساب را غیرفعال در نظر بگیرد. همچنین کاربر انتخاب می‌کند که پس از غیرفعال بودن حساب، اطلاعات مندرج در آن، توسط گوگل حذف گردد و یا در اختیار کاربر دیگری قرار گیرد. در صورتی که صاحب حساب تمایل به اشتراک‌گذاری محتوای حساب به کاربر خاصی را داشته باشد، می‌تواند با درج اطلاعات مخاطب خود به گوگل، دستور به اشتراک‌گذاری اطلاعات حساب را بدهد.^{۵۳} اگرچه هدف گوگل از این قابلیت، کمک به کاربران در شرایط اضطراری مانند سرقت وسایل الکترونیکی و یا ربوده شدن کاربران بوده و تفاوت‌های اساسی با نهاد وصیت دارد؛ اما این موضوع، در راستای احترام به اراده کاربران، قابل توجه است. در بخش پیش‌رو، به بررسی عواملی خواهیم پرداخت که ممکن است در پذیرش اعتبار وصیت کاربران به‌عنوان مانع تلقی شود.

۴-۱- مانع اول: شروط قراردادهای

معمولاً شرکت‌های ارائه‌دهنده خدمات حساب مجازی هنگام افتتاح حساب شرایطی را با استفاده از موقعیت برتر و بالاتر خود بر کاربر تحمیل می‌کنند، به‌گونه‌ای که تنها با قبول چنین شرایطی، شرکت اجازه افتتاح حساب خواهد داد. برای نمونه، توئیتر به‌صراحت استفاده از خدمات را منوط به پذیرش

51. "Submit a request regarding a deceased user's account." Op.cit.

52. Trusted Contact

53. "Inactive account manager" Google, Accessed July 11, 2020, <https://www.myaccount.google.com/data-and-personalization>.

آنچه قرارداد الزام‌آور خوانده، دانسته و رسماً اعلام کرده که حق دارد به حساب کاربر به هر دلیلی و در هر زمانی خاتمه دهد.^{۵۴}

این گونه قراردادها فرصت خوبی برای شرکت‌ها مهیا کرده که بتوانند سیاست‌هایی را که بیشترین منفعت را برایشان دارد اعمال کنند از جمله اینکه در بسیاری از آنها انتقال اطلاعات حساب پس از مرگ کاربر ممنوع و غیرممکن تلقی شده است. البته برخی دیگر از شرکت‌ها مانند فیس‌بوک چنین انتقالی را منوط به جلب رضایت شرکت دانسته‌اند.^{۵۵} در این میان، مشکل زبان متن قرارداد را نیز نباید فراموش کرد؛ بسیاری از این قراردادها به زبان کشور متبوع شرکت‌ها نوشته شده و کاربرانی که به زبان قرارداد، تسلط ندارند، به ناچار و بدون آگاهی از مفاد آن، آن را مورد پذیرش قرار می‌دهند. یقیناً فرض فهم مفاد چنین قراردادهایی برای کسانی که به زبانی غیر از آن صحبت می‌کنند؛ دور از عقل و منطق به نظر می‌رسد.^{۵۶} با وجود این، به نظر نمی‌رسد این امر، مانع مهمی بر سر راه اعتبار این شروط باشد؛ زیرا فرض بر این است که مخاطب، قرارداد را خوانده و فهمیده و یا باید می‌خوانده و می‌فهمیده، بنابراین، اینک نمی‌تواند بار کاهلی خویش را بر عهده شرکت گذاشته و قرارداد یا بخشی از آن را زیر سؤال ببرد. البته، در فرضی که شرط عدم مالکیت کاربر بر حساب و اطلاعات مندرج در آن، نه به صورت شرط ضمن قرارداد بلکه به صورت اعلامیه در بخش سیاست‌های شرکت ذکر می‌گردد، می‌توان در الزام‌آور بودن آن تردید ایجاد کرد؛ زیرا این شروط، جزئی از قرارداد نبوده و به معنای واقعی کلمه، مورد توافق قرار نگرفته‌اند.^{۵۷}

۱-۴- تحلیل شروط قرارداد به عنوان قرارداد الحاقی

با این حال، در فرضی که شرطی در متن قرارداد نوشته شده و کاربر نیز، به آن رضایت داده باشد، به نظر می‌رسد بتوان موضوع را از منظر قراردادهای الحاقی بررسی کرد.^{۵۸} شرکت‌های ارائه‌دهنده خدمات حساب، به عنوان یکی از طرفین این قرارداد، با استفاده از جایگاه برتر و انحصاری خود، شروطی را به صورت کاملاً ناعادلانه و یک‌جانبه، به کاربر حساب به عنوان طرف دیگر این قرارداد ارائه می‌کنند و کاربر بدون وجود حق هیچ‌گونه چانه‌زنی و انتخابی دیگر، چاره‌ای جز پذیرش یا رد کل این قرارداد را ندارد، خصوصاً آنکه در بسیاری از موارد، کاربر حتی حق اعلام پذیرش به صورت صریح را هم ندارد و بسیاری از شرکت‌ها، پذیرش قرارداد را منوط به نصب نرم‌افزار کرده‌اند به گونه‌ای که فقط نصب، به منزله پذیرش ضمنی مفاد قرارداد خواهد بود؛ پذیرشی که هنوز کاربر از مفاد دقیق قرارداد آگاه نیست.^{۵۹}

54. "Twitter Terms of service" op.cit.

55. "Terms of Service" Facebook, Accessed July 31, 2020, <https://facebook.com/terms.php>.

56. Varnado, op.cit., 748.

57. Banta, op.cit., 963.

58. Sherry, "What happens to our facebook accounts when we die-probate versus policy and the fate of social-media assets postmortem," *Pepperdine Law Review* 40(2012): 204.

۵۹. مصطفی‌السان، حقوق فضای مجازی (تهران: انتشارات شهردانش، ۱۳۹۸)، ۳۲.

علم کاربر به عدم تأثیر اراده وی در تغییر مفاد شروط این قراردادها نیز باعث آن می‌شود که کاربر هیچ تلاشی در مسیر آگاهی از مفاد شروط چنین قراردادهایی انجام ندهد. همان‌گونه که برخی آمارها حاکی از این است که از هر ۱۰۰۰ نفر، تنها ۲ نفر مطالب و شرایط درج شده در این‌گونه قراردادها را با دقت مطالعه می‌کنند^{۶۰} و باقی صرفاً با قبول شرایط، بدون آگاهی از جزئیات آن، مبادرت به افتتاح حساب می‌کنند؛ بنابراین رضایت شخص به قبول مفاد چنین قراردادهایی قابل خدشه است. در حقوق ایران، فارغ از برداشتها و تعبیر متفاوتی که حقوق دانان از قراردادهای الحاقی داشته‌اند.^{۶۱} مهم‌ترین ویژگی‌های چنین قراردادهایی را می‌توان، ضروری و مورد نیاز بودن متعلق قرارداد، داشتن قدرت برتر و انحصار طرف ایجاب‌کننده و همچنین وجود شرایط نابرابر به نفع طرف ایجاب‌کننده و یا به ضرر طرف قبول‌کننده در مفاد قرارداد دانست.^{۶۲} البته در حقوق ما، قراردادهای الحاقی هنوز وارد نظام قانونگذاری نشده‌اند و با توجه به ملاک‌های گفته شده و همچنین جریان اصل صحت در قراردادها، معمولاً به عنوان معاملات اضطراری موضوع ماده ۲۰۶ قانون مدنی مطرح می‌شوند که در نهایت نافذ و معتبر شناخته می‌شوند. با این حال، برخی از حقوق دانان، سوءاستفاده از معاملات اضطراری را ملحق به اکراه دانسته‌اند.^{۶۳} درواقع اگر طرف معامله اضطراری با آگاهی از وضعیت طرف مضطر، اضطرار وی را وسیله استفاده نامشروع و تحمیل پیشنهادهای ناعادلانه خویش کند، می‌توان این سوءاستفاده را در حکم اکراه در نظر گرفت علی‌الخصوص آنکه در چنین معامله‌ای، رضایت شخص مضطر کاملاً مخدوش است.^{۶۴} علاوه بر آن در تحقق اکراه فرقی ندارد که منشأ تهدید از سوی اکراه‌کننده باشد و یا اوضاع و احوال خارجی و رویدادهای اجتماعی. اگر شخص از وضع موجود در راستای تهدید سوءاستفاده کند؛ درواقع ایجادکننده عنصر مادی اکراه است؛ حتی اگر در به وجود آمدن شرایط اضطراری دخیل نبوده باشد.^{۶۵} در این راستا می‌توان تحمیل شروط یک‌طرفه و ناعادلانه از سوی شرکت‌ها را، آن هم در موقعیت آگاه از حالت اضطرار و عدم چانه‌زنی و فقدان حق انتخاب کاربر، به عنوان سوءاستفاده از اضطرار کاربر تلقی کرده و آن را در حکم اکراه در نظر گرفت.

۲-۱-۴- شروط قرارداد از منظر رویه قضایی

شایان ذکر است که در عمل هم دادگاه‌ها کمتر توجهی به شروط این قراردادها می‌کنند. برای نمونه،

60. Yannis Bakos, Florencia Marotta-Wurgler, and David R. Trossen. "Does anyone read the fine print? Consumer attention to standard-form contracts." *The Journal of Legal Studies* 1(2014): 13.

۶۱ ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی اعمال حقوقی، قرارداد-ایقاع (تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴)، ۴۶؛ مهدی شهیدی، شروط ضمن عقد (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۷)، ۵۵.

۶۲ حسین قافی، «ماهیت و میزان اعتبار قرارداد الحاقی»، فصل‌نامه حقوق اسلامی ۲ (۱۳۸۳): ۶۵-۶۷.

۶۳ کاتوزیان، پیشین، ۱۰۵.

۶۴ سید مصطفی سعادت مصطفوی و علیرضا نور آبادی، «وضعیت معاملات مضطر در حالت سوءاستفاده از اضطرار»، آموزه‌های حقوقی گواه ۲ (۱۳۹۶): ۱۳۸.

۶۵ کاتوزیان، پیشین، ۱۰۵.

در قضیه برگ وی. لیندن ریسرچ^{۶۶}، خواهان پس از اخراج از سکند لایف^{۶۷}، درصد آن برآمد تا با طرح دعوا علیه شرکت لیندن^{۶۸} به‌عنوان شرکت ارائه‌کننده سکند لایف، اموال مجازی خود را مسترد کند؛ اما شرکت مزبور با استناد به شرط داوری اجباری موجود در توافق‌نامه بین کاربر و این شرکت که موردپذیرش وی هم قرار گرفته بود، قصد داشت تا داوری را به اجرا بگذارد؛ اما درنهایت دادگاه توافق‌نامه مزبور را قرارداد الحاقی در نظر گرفته و حکم به بطلان آن داد. عمده استدلال دادگاه این بود که شرایط این قرارداد و ازجمله شرط داوری اجباری، شرطی کاملاً غیرمنصفانه است که به‌صورت کاملاً یک‌جانبه به نفع شرکت و به ضرر کاربر است.^{۶۹}

در سایر پرونده‌ها نیز رویکردهای مشابهی توسط دادگاه‌ها، اتخاذ شده است.^{۷۰} برای نمونه در پرونده معروف الس ورث^{۷۱}، جاستین^{۷۲} یک سرباز آمریکایی بود که در عراق کشته شد. پس از مرگ او، پدرش برای ایجاد یک مجموعه خاطرات از جاستین، به دنبال جمع‌آوری تصاویر و ایمیل‌های او برآمد. در این راستا از یاهو تقاضایی برای دسترسی به ایمیل پسرش را داد؛ اما یاهو در اجرای سیاست همیشگی‌اش مبنی بر عدم‌اجازه هرگونه دسترسی به محتوای حساب کاربران متوفی، با استناد به قراردادی که هنگام افتتاح حساب موردموافقت جاستین قرار گرفته بود، چنین تقاضایی را رد کرد. پدر جاستین برای اخذ دسترسی به دادگاه شکایت کرد و نهایتاً دادگاه به یاهو دستور داد تا محتوای حساب جاستین را در اختیار پدرش قرار دهد.^{۷۳}

همچنین طبق پرونده دیگری، پس از فوت لورن ویلیامز^{۷۴}، والدین‌اش بر آن بودند تا اطلاعات بیشتری درخصوص زندگی فرزندشان به‌دست آورند و در این راستا توانستند رمز عبور حساب فیس بوک او را پیدا کرده و وارد حساب فیس‌بوک لورن شوند. آنها همچنین به شرکت فیس‌بوک ایمیلی ارسال کرده و در آن تقاضا نمودند که حساب کاربری فرزندشان برای مدتی مسدود نشود تا آنها بتوانند با دقت پست‌ها، نظرات و پیام‌های دوستان لورن را بررسی کنند. فیس‌بوک بلافاصله و دو ساعت پس از دریافت این ایمیل، رمز عبور حساب لورن را تغییر داده و حساب را به‌طور کامل قفل نمود. با این عمل، خانواده لورن، علیه فیس‌بوک شکایت کردند و درنهایت، دادگاه با صدور حکم به

66. Bragg v. Linden Research

67. Second life

سکند لایف و یا زندگی دوم، یک دنیای مجازی سه بعدی است که در سال ۲۰۰۳ در آزمایشگاه شرکت لیندن در ایالات متحده آمریکا، به‌وجود آمده‌است. کاربران می‌توانند پس از نصب نرم‌افزار آن و پذیرش موافقت‌نامه ارائه شده، توسط شرکت لیندن وارد چنین دنیایی شوند و از مزایای آن بهره ببرند. نک:

“Second life” Accessed July 11, 2020, <https://www.Secondlife.com>

68. Linden

69. Bragg v. Linden Research, Inc., 487 F. Supp. 2d 593 (E.D. Pa. 2007).

70. Ajemian v. Yahoo!, Inc., 83 Mass. App. Ct. 565, 987 N.E.2d 604 (App. Ct. 2013)

71. Ellsworth

72. Justin

73. In re Estate of Ellsworth, 310 Ill. App. 223, 33 N.E.2d 887 (Ill. App. Ct. 1941).

74. Loren Williams

نفع آنها، فیس بوک را الزام نمود تا حساب را در دسترس خانواده ویلیامز قرار دهد. فیس بوک نیز به آنها ده ماه اجازه دسترسی به حساب داده و پس از ده ماه حساب را به طور کامل بست. نکته جالب توجه در این پرونده، این است که وکیل خانواده ویلیامز درخصوص این پرونده اظهار داشت که این طرح دعوی، کاملاً تشریفاتی بوده؛ زیرا مسئولان فیس بوک قبل از طرح شکایت به ایشان اعلام کرده بودند که اگر یک حکم از دادگاه ارائه کنند، آنها حساب را در اختیارشان قرار خواهند داد.^{۷۵}

علی رغم رویکرد دادگاهها نسبت به شروط قراردادهای که غالباً به نفع کاربران حسابها واقع گردیده، این نکته نیز باید مورد توجه قرار گیرد که دغدغه شرکت‌های ارائه‌کننده حساب‌های مجازی در این شروط، معمولاً نگرانی‌های راجع به حریم خصوصی کاربران است لذا باید دغدغه شرکت‌ها را در نظر گرفت و نمی‌توان به راحتی و در هر شرایطی عدم اجازه شرکت‌ها برای انتقال و یا دسترسی سایرین به حساب متوفی را مصداق سوءاستفاده دانست، مخصوصاً که برخی شرکت‌های مطرح در این زمینه مانند یاهو، فیس بوک و گوگل به صراحت دلیل چنین سیاستی را نگرانی‌های مربوط به حریم خصوصی دانسته‌اند. به این نکته در مانع بعدی پرداخته خواهد شد.

۴-۲- مانع دوم: حریم خصوصی اشخاص ثالث

کاربران فضای مجازی به دلیل ماهیت نسبتاً ایمن بستر دیجیتال در تبادل اطلاعات و برقراری ارتباطات، احساس امنیت بیشتری نسبت به فضای واقعی دارند و چه بسا کاربران در این فضا، رویکردهایی متفاوت از فضای واقعی دنبال کنند؛ یعنی کارهایی را انجام دهند که در دنیای واقعی انجام نمی‌دهند و یا مسائلی را اظهار کنند که در دنیای غیرمجازی نمی‌گویند. در ایمیل‌ها ممکن است اطلاعات خصوصی درباره صاحب ایمیل و همچنین اشخاصی که با او در ارتباط بوده‌اند وجود داشته باشد که انتشار آن به شهرت فرد صدمه بزند. این مسئله تنها محدود به ایمیل نبوده و نسبت به کلیه حساب‌هایی که محتوای آنها برای اشخاص جنبه محرمانه و خصوصی دارند، صادق است؛ برای نمونه، می‌توان حساب‌های تلگرام، اینستاگرام، توییتر و حتی حساب‌های ابلاغ الکترونیکی قضایی را در این دسته قرارداد. شرکت‌های ارائه‌دهنده خدمات حساب مجازی با تجویز انتقال حساب در قالب وصیت ممکن است سبب لطمه به شهرت اشخاص و بدنامی آنها گردند که نهایتاً باعث مسئول شناخته شدن آنها نیز گردد.

سیاست اولیه و پیش فرض برخی شرکت‌ها مانند فیس بوک^{۷۶}، گوگل^{۷۷} و پرما^{۷۸} در برخورد با این مسئله، اهمیت به حریم خصوصی کاربران متوفی است و در این راستا به توافقی استناد می‌کنند که

75. James Pitkin, "Access Denied: A Beaverton Woman's Fight for Her Dead Son's Website Ends in a First-of-its-kind Lawsuit Against Facebook.com" January 24, 2017, http://www.wweek.com/portland/article-6889-access_denied.html (Last visited 26 Oct, 2020).

76. "Terms of Service" Facebook, op. cit

77. "Submit a request regarding a deceased user's account." Google. Accessed Apr 19, 2020, https://support.google.com/accounts/troubleshooter/6357590?visit_id=637241259060739618-4278674119&hl=en&rd=2

78. "Report a Deceased Person" Perma, accessed June 5, 2020, <https://perma.cc/46J9-KYCU>

بر مبنای حفاظت از حریم خصوصی کاربر مورد قبول وی واقع گردیده است. حتی برخی از شرکت‌ها مانند یاهو یا را فراتر نهاده و به بهانه اطمینان از عدم تضییع حریم خصوصی کاربر متوفی، به صورت خودکار و بدون در نظر گرفتن خواسته‌های متوفی، اقدام به حذف حساب کاربر متوفی خواهند کرد.^{۷۹} سیاست شرکت‌ها در حفاظت از حریم خصوصی حاشیه امنی برای حریم خصوصی کاربر متوفی و اشخاص ثالثی که با او در ارتباط بوده‌اند ایجاد می‌کند؛ اما محل اشکال اینجاست که این رویه، حق مالکیت افراد بر اطلاعات حساب‌شان را که ملک آنها شمرده می‌شود، مخدوش می‌سازند؛ چنانکه برخی از آن به عنوان نوعی تصادم و درگیری میان حریم خصوصی و مدیریت اموال نام برده‌اند.^{۸۰} به باور برخی، این توجیه شرکت‌ها، بیشتر از جهت نگرانی بابت زمان و هزینه انتقال حساب‌ها است؛^{۸۱} زیرا شرکت‌ها باید شخص ذی‌نفع را شناسایی کنند که مستلزم تشریفات و هزینه است. افزون بر آن، دلیل اتخاذ چنین سیاستی، اطمینان دادن به کاربران زنده است که اطلاعات حساب آنها پس از مرگ محفوظ خواهد بود؛ چراکه در اختیار نهادن اطلاعات حساب‌های اشخاص به دیگران، باعث زیر سؤال رفتن اعتبار شرکت‌ها و در نتیجه کاهش درآمدهای آنان خواهد شد.

حتی اگر قائل به مشروعیت داشتن نگرانی شرکت‌ها در خصوص حریم خصوصی اشخاص باشیم، در مقام بررسی عملکرد شرکت‌ها در احترام به حریم خصوصی کاربران به نتایج چندان روشنی نمی‌رسیم؛ زیرا تجربه نشان داده که شرکت‌های ارائه‌دهنده خدمات حساب‌های مجازی سوابق چندان روشنی در تکریم به حریم خصوصی اشخاص ندارند؛ چنانکه در سال ۲۰۱۴ هکرها موفق به دستیابی به ۵۰۰ میلیون حساب یاهو شدند و البته یاهو نیز تا سال ۲۰۱۶ به مدت دو سال این موضوع را مخفی کرده بود. در سال ۲۰۱۸ نیز اطلاعات ۵۲/۲ میلیون کاربر گوگل پلاس از قبیل آدرس ایمیل، شغل و سن آنها به دلیل باگ امنیتی شرکت گوگل افشا شد.^{۸۲}

گذشته از آن، سیاست شرکت‌ها فاقد تعهد واقعی برای حفاظت از حریم خصوصی کاربران در طول مدت زندگی و یا پس از مرگ است. سهل‌انگاری آنها در حفاظت از اطلاعات حساب‌ها و در نتیجه آمار بالای هک حساب‌ها، نشانگر این است که شرکت‌ها عملاً در حفاظت از حریم خصوصی کاربران ناتوان بوده‌اند. همچنین هیچ تضمینی وجود ندارد که شرکت‌ها اقدام به از بین بردن حساب پس از مرگ کاربر کنند، چنانکه در پرونده الس ورث پس از حکم دادگاه کاملاً مشخص شد که یاهو علی‌رغم ادعای حذف حساب‌های کاربران متوفی، هنوز آن حساب را حذف نکرده بود.^{۸۳} بالاین حال، حریم خصوصی دو گروه ممکن است در اجرای وصیت حساب‌های مجازی خلل

79. "Welcome to the Verizon Media Privacy Policy" op.cit.

80. Molly Wilkens, "Privacy and security during life, access after death: Are they mutually exclusive." Hastings Law Journal 62(2010): 1055.

81. Chelsea Ray, "Til Death Do Us Part: A Proposal for Handling Digital Assets After Death." Real Prop. Tr. & Est. LJ 47(2012): 583.

82. Janet Burns, "Google Plus to Shut Down Early After API Bug Fumbles 52 Million Users' Privacy." Dec, 2018, <https://www.forbes.com/sites/janetwburns/2018/12/10/google-plus-shut-down-early-bug-exposes-data-third-party-developers/#1ab640167c91> (Last visited 8 July, 2020).

83. Evan Carroll and John Romano, op.cit., 46.

وارد کند: ۱- حریم خصوصی کاربر متوفی ۲- حریم خصوصی سایر کاربران مرتبط با کاربر متوفی (کاربران ثالث). درخصوص حریم خصوصی خود کاربر، با اینکه مرگ عاملی برای از بین رفتن حق حریم خصوصی کاربر متوفی و استیلا بر آن نمی‌شود؛ ولی از نکته مهمی نیز نباید غافل شد؛ اینکه وصیت یک عمل حقوقی بوده و ماهیتی ارادی دارد. کاربر با انجام وصیت، درواقع به‌طور ضمنی به نقض و ورود به حریم خصوصی خویش رضایت داده است و چه‌بسا کاربر که قبل از فوت به موضوع دسترسی به حساب خویش توسط دیگری واقف است، اقدام به حذف و یا انتقال و یا کنترل اطلاعاتی که برای او جنبه خصوصی و محرمانه داشته، خواهد کرد. لذا برخلاف نهاد ارث که واقعه‌ای حقوقی بوده و خارج از اراده کاربر صورت می‌گیرد و در آن باید حریم خصوصی کاربر متوفی را به‌عنوان مورث در نظر گرفت؛ در نهاد ارادی وصیت، حریم خصوصی کاربر متوفی نمی‌تواند مانعی برای اجرای وصیت او باشد.

اما وضعیت حریم خصوصی کاربران ثالث متفاوت است؛ زیرا توجه ما باید به این سمت باشد که برخلاف نامه‌ها یا دفترچه‌های خاطرات که از سوی یک نفر ثبت می‌شود و ممکن است صرفاً با حریم خصوص نویسنده مواجه باشیم، بسیاری از ارتباطات مجازی حاوی نوعی ثبت دو طرفه و یا چند طرفه از اطلاعات و ارتباطات است و عملاً علاوه بر حریم خصوصی صاحب حساب، با حریم خصوصی سایر کاربران مرتبط نیز مواجهیم.^{۸۴} صاحب حساب در طول مدتی که از حساب استفاده می‌کرده، ممکن است با اشخاص مختلفی در ارتباط بوده باشد و برخی از این ارتباطات حسب مورد حائز درجاتی از محرمانگی می‌باشند؛ مانند ارتباط وکیل با موکل، پزشک با بیمار و یا روانشناس با مراجعه‌کننده خویش و غالباً در این ارتباطات، اطلاعاتی رد و بدل خواهد شد که انتقال آن اطلاعات به دست موصی‌له یا وصی، شاید برخلاف مصلحت اشخاص ثالثی باشد که با کاربر در ارتباط بوده‌اند و این انتقال مسبوق به رضایت آنها نبوده است؛ بنابراین باید در برابر وصیت حساب‌های مجازی به دلیل امکان نقض حریم خصوصی کاربران ثالث ایستاد و چاره‌اندیشی کرد. به‌نظر می‌رسد در چنین مواردی، دادگاه‌ها می‌توانند با استفاده از یک کارشناس مورد وثوق، میزان ارتباط محتوای حساب با حریم خصوصی اشخاص ثالث را مشخص نمایند و در این راستا، اگر کارشناس و یا هیئت کارشناسان، پس از بررسی کلیه محتوای حساب اعم از گفت‌وگوهای شخصی، تصاویر، ویدئوها و... نقض حریم خصوصی ثالث را در صورت دسترسی موصی‌له یا وصی به محتوای حساب، محتمل بدانند، دادگاه حکم به عدم قابلیت اجرای وصیت یا وصایت به دلیل احتمال نقض حریم خصوصی سایر کاربران صادر کند؛ اما در صورتی که کارشناس، کل یا بخشی از محتوا را غیرمرتبط با حقوق حریم خصوصی ثالث در نظر بگیرد، دادگاه می‌تواند حکم به اجرای وصیت مذکور دهد.

84. Sandi S. Varnado, op.cit., 740.

۳-۴- مانع سوم: نفع جامعه

زندگی مجازی مانند زندگی واقعی می‌تواند منعکس‌کننده وقایع زمان بوده و منبع خوبی برای آیندگان باشد؛ خصوصاً آنکه در آینده منابع پژوهشی دستخوش تحولات زیادی خواهند شد و قطعاً صفحات مجازی در این زمینه نقش بسیار مهمی ایفا خواهند کرد.^{۸۵} بر همین اساس، پیش‌بینی شده که مورخان آینده به جمع‌آوری و بایگانی این‌گونه حساب‌ها بپردازند.^{۸۶} انتشار عمومی محتویات حساب‌ها، پس از سپری شدن مدت زمان نسبتاً طولانی از مرگ صاحب آن که دیگر حساسیت‌های حریم خصوصی خاتمه یافته، می‌تواند اطلاعات تاریخی فراوانی از عصر کنونی در اختیار آیندگان قرار دهند.^{۸۷}

با این حال نهاد وصیت حساب‌های مجازی، اگرچه می‌تواند مانعی برای شرکت‌های ارائه‌دهنده حساب در بستن حساب و از بین بردن اطلاعات درون آن ایجاد کند؛ اما گاهی ممکن است در اثر وصیت (تملیکی یا عهدی) حساب‌ها، جامعه از آثار و فواید آن، محروم شود. برای نمونه، اگر صاحب حساب، در قالب وصیت عهدی، شخصی را مأمور به بستن حساب و یا از بین بردن اطلاعات حساب کند، حساب و اطلاعات آن برای همیشه از بین رفته و دور از دسترس جامعه قرار خواهد گرفت. همچنین در فرضی که اطلاعات مجازی در اثر وصیت تملیکی در اختیار کاربری قرار گیرد، چه تضمینی بر بقای این اطلاعات و انتفاع آیندگان از آن وجود دارد؟ در نتیجه جهت انتفاع جامعه، چاره‌اندیشی در مقابل چنین وصیت‌هایی، ضروری به نظر می‌رسد.

به نظر می‌رسد در خصوص وصیت اطلاعات مجازی، همان‌گونه که در وصیت حقوق مادی آثار ادبی و هنری نیز چنین مسئله‌ای مطرح شده، بتوان دو نوع حق را تصور کرد.^{۸۸} یکی برای کاربر حساب به عنوان مالک اطلاعات مجازی و دیگری برای جامعه. در فرضی که کاربر، در اثر وصیت عهدی، از وصی، از بین بردن و حذف اطلاعات درون حساب را بخواهد و یا موصی‌له تصمیم به از بین بردن این‌گونه اطلاعات کند، درواقع آنها حق مختص به کاربر را که در اثر وصیت به آنها رسیده، مورد تصرف قرار داده‌اند. چنین حقی، حق مسلم کاربر است که به تجویز ماده ۳۰ قانون مدنی، حق هرگونه تصرف و انتفاع در مال را به وی به عنوان مالک اعطا می‌کند و نمی‌توان مانع هیچ‌گونه تصرفی در این بخش از حق کاربر شد.

با وجود این، مهم‌تر از حق کاربر، حق جامعه است که کلیه تصرفات کاربر باید با رعایت آن انجام گیرد و حذف و از بین بردن اطلاعات، در تعارض مستقیم و انکارناپذیری با حق جامعه قرار خواهد داشت؛ زیرا منافع جامعه اقتضا می‌کند که اطلاعات حساب از بین نرود. همان‌گونه که فرانتس کافکا^{۸۹}

85. Jason Mazzone, "Facebook's afterlife," North Carolina Law Review 90(2011): 1659.

۸۶. حتی از هم‌اکنون نیز، کتابخانه کنگره آمریکا، توییتهای عمومی را جهت اطلاع و آگاهی نسل‌های بعد از دوران کنونی بایگانی می‌کند. نک:

Kutler, op.cit., 1651.

87. Banta, op.cit. 968.

۸۸. ناهید جوانمردی و وحید نظری، «وصیت و ارث نسبت به حقوق مادی اثر ادبی و هنری»، فصل‌نامه پژوهش حقوق خصوصی ۱۶(۱۳۹۵)، ۷۰.

89. Franz Kafka

به دوست و وکیل خود، مکس براد^{۹۰}، دستور داد تا پس از مرگش هر آنچه که از وی باقی مانده اعم از نامه‌ها، دست‌نویس‌ها، دفاتر خاطرات و... را بسوزاند. با مرگ کافکا، براد از انجام خواسته‌های کافکا سرباز زد و در مقابل، کلیه آثار وی را منتشر نمود و شهرت کنونی کافکا به دلیل تصمیم براد جهت عدم انجام وصیت وی می‌باشد.^{۹۱} حتی بازماندگان کافکا نیز هیچ‌گاه علیه براد به دلیل تخطی وی اقامه دعوا نکردند و نسل کنونی نیز نه‌تنها براد را بابت عدم انجام تقاضای کافکا سرزنش نمی‌کند بلکه به‌نوعی حتی قدردان نقش وی در حفظ آثار ارزشمند کافکا و انتقال آن به آیندگان می‌باشد. مشابه همین اتفاق نسبت به نامه‌های ارنست همینگوی رخ داد. همینگوی در سال ۱۹۸۱ طی یک وصیت‌نامه از همسرش خواسته بود تا هیچ‌گاه نامه‌هایش را منتشر نکند؛ اما همسرش بیست سال پس از خودکشی همینگوی، اما همسرش بیست سال پس از خودکشی همینگوی، ۰۰۶ نامه از او را منتشر کرد.^{۹۲} این عمل او اگرچه به لحاظ اخلاقی قابل نقد است؛ اما از سوی جامعه به دلیل انتقال میراث گران‌بهای همینگوی به نسل کنونی و معرفی جوانب مختلفی از زندگی شخصی او قابل تقدیر است. عدم پیگرد قانونی این اشخاص در عدم انجام وظیفه امانت‌داری نسبت به وصیت‌های کافکا و همینگوی حاکی از وجود یک حق انکارناپذیر و مسلم برای جامعه است. مشابه چنین حقی، درخصوص اموال فکری نیز موردشناسایی قرار گرفته است به‌گونه‌ای که گفته شده، پس از فوت صاحب اثر، آن دسته از آثاری که دارای منافع عمومی فراوانی برای جامعه است، موردانتشار قرار گرفته و در دسترس جامعه قرار گیرد و اگر وراث صاحب اثر از اعمال حقوق خود خودداری کنند، مقامات صالح موظف به انجام اقدامات قانونی جهت انتفاع جامعه خواهند بود.^{۹۳} دراین راستا نمی‌توان حق جامعه را بر حساب و اطلاعات مجازی زیر سؤال برد و باید به دنبال یک مسیر قانونی جهت برخورداری و انتفاع کامل جامعه از چنین حقی باشیم. به‌عنوان یک پیشنهاد می‌توان از ملاک ماده واحده قانون اصلاح ماده ۱۲ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۸۹، استفاده کرد. این ماده در راستای تکریم به حق جامعه مقرر می‌دارد که پس از منقضی شدن مدت زمان حمایت قانونی از آثار موضوع این قانون (۵۰ سال)، اثر مزبور به‌منظور استفاده عمومی، در دسترس وزارت فرهنگ و ارشاد قرار گیرد. باتوجه به شباهت‌های نسبی موجود، می‌توان همین موضع را درخصوص حساب‌های مجازی اتخاذ کرد؛ به‌نحوی که پس از سپری شدن مدت زمان خاصی که عرفاً مسئله حریم خصوصی متوفی کمرنگ شده باشد، آن را در اختیار آیندگان قرار داد. ضروری است؛ شرکت‌ها امکاناتی را فراهم آورند تا در صورت بسته شدن حساب‌ها و یا از بین رفتن اطلاعات توسط وصی و یا موصی‌له، آن دسته از اطلاعاتی که متعلق حق جامعه می‌باشد، محفوظ مانده و در اختیار نسل‌های آتی قرار گیرد.

90. Max Brod

91. Elif Batuman, "Kafka's Last Trial" Sep, 2010, https://www.nytimes.com/2010/09/26/magazine/26kafka-t.html?pagewanted=all&_r=0 (Last visited 13 July, 2020).92. Elizabeth Barber, "Franz Kafka: Should we have never known him?" July, 2013, <https://www.csmonitor.com/Technology/2013/0703/Franz-Kafka-Should-we-have-never-known-him> (Last visited 13 July, 2020).

93. سعید حبیب و زهرا شاکری، «انتقال قهری اموال فکری»، مجله حقوق تطبیقی (۱۳۸۹)، ۹۶.

نتیجه

برای تصمیم‌گیری درخصوص سرنوشت حساب‌های مجازی و محتوای موجود در آنها، باید تلاش کرد تا میان منافع متعارض اشخاص درگیر در این موضوع آشتی برقرار ساخت. در این مسئله، علاوه بر حقوق خود کاربر، باید منافع شرکت‌های سازنده حساب، حریم خصوصی اشخاص ثالث و نهایتاً، منافع جامعه نیز در نظر گرفته شود. امروزه، خلأ قانونی موجود در بسیاری از نظام‌های قانونگذاری، سبب شده تا شرکت‌های سازنده حساب، بتوانند اراده خویش را بر کاربران تحمیل کرده و سرنوشت حساب را آن‌گونه که می‌خواهند، مشخص سازند.

به هر صورت، برای برقراری تعادل میان منافع یادشده، به نظر می‌رسد در مرحله نخست باید وضعیت مالکیت حساب‌ها مشخص گردد. همان‌گونه در طول این مقاله گفته شد، با عنایت به اینکه حساب‌ها توسط شرکت‌های ارائه‌دهنده به‌وجود می‌آیند و کاربر صرفاً مجوز استفاده از آنها را دارد، شاید بتوان تعلق حساب به شرکت را موجه دانست. درنتیجه، کاربر نمی‌تواند حساب را به‌وسیله وصیت تملیکی به شخص دیگر منتقل کند؛ چراکه براساس ماده ۸۴۱ قانون مدنی موصی به باید ملک موصی باشد درحالی‌که حساب، ملک کاربر نیست؛ اما اطلاعات موجود در حساب‌ها را باید متعلق به کاربر دانست؛ زیرا این اطلاعات توسط شخص کاربر تحصیل و جمع‌آوری شده و درنتیجه کاربر حق دارد تا نسبت به اطلاعات موجود در حساب وصیت کند.

باین‌حال، به‌نظر می‌رسد در برخی موارد، اجرای تام و تمام وصیت موصی، سبب نقض حریم خصوصی اشخاص ثالث شود. برای نمونه، در فرضی که کاربر، یک روان‌شناس بوده و سپس کلیه اطلاعات مندرج در ایمیل خویش را پس از مرگ به فرزند خود واگذار می‌کند، اطلاعات بسیاری از بیماران ممکن است افشا شده و از این طریق، حریم خصوصی آنها نقض شود. از دیگر سو، صرف احتمال نقض حریم خصوصی، نباید سبب شود تا اصل حق موصی‌له برای دسترسی به حساب موصی نادیده گرفته شود. به‌نظر می‌رسد در این فرض، بهترین راه‌حل، این است که دادگاه یک کارشناس امین و متخصص را جهت تشخیص امکان ورود و یا عدم‌ورود به حریم خصوصی اشخاص ثالث برگزیند. کارشناس با دقت در جزئیات محتوای حساب و گفت‌وگوهای شخصی بین کاربر و سایرین، موضوع را بررسی کرده تا اگر تشخیص به امکان لطمه به حریم خصوصی سایرین دهد، دادگاه حکم به عدم اجرای وصیت‌نامه مذکور به دلیل مغایرت با نظم عمومی و امکان نقض حریم خصوصی کاربران مرتبط با کاربر متوفا صادر کند؛ اما اگر کارشناس موجبی برای نقض حریم خصوصی کاربران نیابد، به‌نظر می‌رسد دادگاه بتواند حکم به اجرای وصیت‌نامه بدهد.

باتوجه به احساس لزوم در پیش گرفتن سیاست‌های تقنینی روشن برای تعیین تکلیف وضعیت حساب و اطلاعات مجازی پس از مرگ کاربر، مطلوب است که هرچه زودتر قانونگذاران ما نسبت به این مسئله چاره‌اندیشی کنند. در این راستا باید دقت کنند که حقوق کاربر نسبت به محتوای حساب‌ها به‌عنوان مایملک آنها از یک سو و نیز حریم خصوصی سایر کاربران از سوی دیگر و درنهایت نفع جامعه رعایت شود تا هم حریم خصوصی اشخاص محفوظ بماند و هم کاربر اراده خویش را بر انتقال اطلاعات عملیاتی سازد و هم به‌گونه‌ای عمل شود که نفع اقتصادی، اجتماعی و تاریخی جامعه لحاظ شده و منافع احتمالی آیندگان از این حساب‌ها در نظر گرفته شود. سیاست‌های محتاطانه و

محافظه کارانه حذف و بستن حساب که توسط شرکت‌ها اعمال می‌شود، ممکن است افراد جامعه را از بسیاری از منافع که ممکن است از آن برخوردار باشند، محروم سازد. برای نمونه، عکاسان بسیاری عکس‌های خود را به‌وسیله حساب‌های مجازی در معرض دیدگان عموم قرار می‌دهند. در این شرایط احترام به آثار و زحمات عکاسان و نیز منفعت جامعه، عدم حذف حساب پس از مرگ صاحب حساب را اقتضا می‌کند. درخصوص اطلاعات موجود در حساب‌های شخصی نیز می‌توان مدت زمانی را در نظر گرفت و پس از انقضای مدت مشخصی که عرفاً دغدغه نقض حریم خصوصی به فراموشی سپرده شده و کم‌اهمیت می‌شود، اقدام به انتشار مطالب و اطلاعات نمود. همان اندازه که آثار سینمایی می‌توانند منعکس‌کننده حوادث و شرایط زندگی افراد جامعه باشند، محتوای حساب‌های مجازی نیز این ظرفیت را دارند که بتوانند به‌عنوان یک منبع ارزشمند و موثق از اتفاقات کنونی برای نسل‌های آینده باشند. قطعاً اگر خود را تنها برای لحظاتی به‌جای نسل‌های آینده فرض کنیم، متوجه ارزش والای این گنجینه عظیم و باارزش خواهیم شد.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- السان، مصطفی. *حقوق فضای مجازی*. چاپ نهم. تهران: انتشارات شهردانش، ۱۳۹۸.
- امامی، سید حسن. *حقوق مدنی*. جلد اول. تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۷۳.
- امامی، سیدحسن. *حقوق مدنی جلد سوم*، چاپ چهل و یکم. تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۹۴.
- جوانمرادی، ناهید و وحید نظری «وصیت و ارث نسبت به حقوق مادی اثر ادبی و هنری»، *فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی* ۱۶ (۱۳۹۵): ۵۷-۸۰.
- حبیب، سعید و زهرا شاکری «انتقال قهری اموال فکری» *مجله حقوق تطبیقی* ۱ (۱۳۹۰): ۸۷-۱۰۶.
- حبیب، سعید و مجید حسین‌زاده «بررسی فرایند تحصیل ملکیت اموال فکری»، *مجله حقوق تطبیقی* ۲ (۱۳۹۳): ۵۳۳-۷۵۳.
- سعادت مصطفوی، سید مصطفی و علیرضا نور آبادی. «وضعیت معاملات مضطر در حالت سوءاستفاده از اضطراب». *آموزه‌های حقوقی گواه* ۲ (۶۹۳۱): ۶۵۱-۷۲۱.
- شهیدی، مهدی. *شروط ضمن عقد*. چاپ ششم. تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۷.
- صفایی، سیدحسین. *دوره مقدماتی حقوق مدنی جلد اول*. چاپ پانزدهم. تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۱.
- صفایی، سیدحسین و هادی شعبانی کندی. *حقوق مدنی وصیت، ارث، شفعه*. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷.
- قافی، حسین. «ماهیت و میزان اعتبار قرارداد الحاقی». *فصلنامه حقوق اسلامی* ۲ (۱۳۸۳): ۶۱-۸۸.
- کاتوزیان، ناصر. *دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت*. چاپ سی و هشتم. تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۲.
- کاتوزیان، ناصر. *دوره مقدماتی حقوق مدنی اعمال حقوقی، قرارداد-ایقاع*. چاپ چهاردهم. تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴.
- کاتوزیان، ناصر. *دوره مقدماتی حقوق مدنی: درس‌هایی از شفعه، وصیت، ارث*. چاپ بیست و نهم. تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۱.
- محقق داماد، سید مصطفی. *قواعد فقه*. جلد دوم. چاپ دوازدهم. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ه.ق.
- میرشکاری، عباس. «ارث حساب‌های مجازی». *فصلنامه دانش حقوق مدنی* ۲ (۵۹۳۱): ۳۶-۸۴.

ب) منابع عربی

- الغروی الاصفهانی، سیدمحمدحسین. *حاشیه کتاب المکاسب*. جلد دوم. بیروت: دار المصطفی (ص) لاحیاء التراث، ۱۴۱۹ ه.ق.
- حسینی حائری، کاظم. *فقه العقود*. قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۳ ه.ق.
- خویی، آیت الله ابوالقاسم. *مصابیح الفقاهه*. چاپ دوم. بیروت: انتشارات دارالهادی، ۱۴۱۲ ه.ق.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. *المبسوط فی فقه الامامیه*. جلد ۸، تهران: مکتب المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ ه.ق.

ج) منابع خارجی

- Ajemian v. Yahoo!, Inc., 83 Mass. App. Ct. 565, 987 N.E.2d 604 (App. Ct. 2013)
- Bakos, Yannis, Florencia Marotta-Wurgler, and David R. Trossen. "Does anyone read the

fine print? Consumer attention to standard-form contracts.” *The Journal of Legal Studies* 43(1)(2014): 1-35.

Banta, Natalie M. “Death and privacy in the digital age.” *North Carolina Law Review* 94(2015): 927-990.

Barber, Elizabeth, “Franz Kafka: Should we have never known him?” July, 2013, <https://www.csmonitor.com/Technology/2013/0703/Franz-Kafka-Should-we-have-never-known-him> (Last visited 13 July, 2020).

Batuman, Elif. “Kafka’s Last Trial” Sep, 2010, https://www.nytimes.com/2010/09//26/magazine/26kafka-t.html?pagewanted=all&_r=0 (Last visited 13 July, 2020).

Beyer, Gerry W., and Naomi Cahn. “Digital Planning: The Future of Elder Law,” *Naela Journal* 9(2013): 135-155.

Burns, Janet, “Google Plus to Shut Down Early After API Bug Fumbles 52 Million Users’ Privacy.” Dec, 2018, <https://www.forbes.com/sites/janetwburns/2018/12/10/google-plus-shut-down-early-bug-exposes-data-third-party-developers/#1ab640167c91> (Last visited 8 July, 2020).

Evan Carroll and John Romano. *your digital afterlife: When Facebook, Flickr and Twitter are your estate, what’s your legacy?*. Berkeley: New Riders, 2010.

Conner, John. “Digital life after death: The issue of planning for a person’s digital assets after death.” *Est. Plan. & Cmty. Prop. LJ* 3(2010): 301-323.

Cummings, Rebecca G. “The Case against Access to Decedent’s’ E-mail: Password Protection as an Exercise of the Right to Destroy.” *Minn. JL Sci. & Tech.* 15(2014): 897-912.

Dickens, Robert Lee. “Finding common ground in the world of electronic contracts: the consistency of legal reasoning in clickwrap cases,” *Marq. Intell. Prop. L. Rev.* 11(2007): 379-400.

Facebook. “Terms of Service “Accessed July 31,2020, <https://facebook.com/terms.php>

Google. “Google Terms of Service” Accessed Apr 24,2020. <https://policies.google.com/terms?hl=en-US>

Google. “Submit a request regarding a deceased user’s account.” Accessed Apr 19,2020, https://support.google.com/accounts/troubleshooter/6357590?visit_id=637241259060739618-4278674119&hl=en&rd=2

Google. “Inactive account manager” Accessed July 11, 2020, <https://www.myaccount.google.com/data-and-personalization>.

In re Estate of Ellsworth, 310 Ill. App. 223, 33 N.E.2d 887 (Ill. App. Ct. 1941).

Kutler, Noam. “Protecting your online you: a new approach to handling your online persona after death.” *Berkeley Tech. LJ* 26(2011): 1641.

Lockett, Jon, “Instagram’s biggest earners of 2019- from money magnet Cristiano Ronaldo to highest paid woman Kendall Jenner,” Dec, 2019, <https://www.thesun.co.uk/tech/10630771/instagrams-biggest-earners-ronaldo-messi-jenner/last> (Last visited 24 Oct, 2020).

- Mazzone, Jason. "Facebook's afterlife." *NCL Rev.* 90(2011): 1643.
- Microsoft. "Microsoft Services Agreement" Accessed Sep 16, 2019, <https://www.microsoft.com/en-us/servicesagreement/>
- Perma. "Report a Deceased Person." Accessed June5, 2020. <https://perma.cc/46J9-KYCU>
- Perrone, Maria. "What happens when we die: estate planning of digital assets." *CommLaw Conspectus* 21(2012): 185- 210.
- Raskin, Max. "Meet the Bitcoin Millionaires", BloombergBusinessweek. April, 2013, <https://www.bloomberg.com/news/articles/2013-04-10/meet-the-bitcoin-millionaires> (Last visited 29 Oct, 2020).
- Ray, Chelsea. "Til Death Do Us Part: A Proposal for Handling Digital Assets After Death." *Real Prop. Tr. & Est. LJ* 47(2012): 583-586.
- Pitkin, James, "Access Denied: A Beaverton Woman's Fight for Her Dead Son's Website Ends in a First-of-akind Lawsuit Against Facebook.com" January 24, 2017, http://www.wweek.com/portland/article-6889-access_denied.html (Last visited 26 Oct, 2020).
- Second life. Accessed July 11, 2020, <https://www.Secondlife.com>
- Sherry, Kristina. "What happens to our Facebook accounts when we die-probate versus policy and the fate of social-media assets postmortem." *Pepp. L. Rev.* 40(2012): 185.
- Slideshare. "Digital in 2018 in Southern Asia," Accessed May 21, 2020, <https://www.slideshare.net/wearesocial/digital-in-2018-in-southern-asia-86866282>.
- Tarney, Tyler G. "A Call for Legislation to Permit the Transfer of Digital Assets at Death," *Cap. UL Rev.* 40(2012): 773.
- Twitter. "Twitter Terms of service," Accessed May 6, 2020, <https://www.twitter.com/en/tos>.
- Varnado, Sandi S. "Your Digital Footprint Left Behind at Death: An Illustration of Technology Leaving the Law Behind," *La. L. Rev.* 74(2013): 719-775.
- Verizon Media. "Welcome to the Verizon Media Privacy Policy," Accessed Apr 6, 2020, <https://www.verizonmedia.com/policies/us/en/verizonmedia/terms/otos/index.html>
- Walker, Michael and Victoria Blachly. "Virtual Assets." *Tax Management, Estates, Gifts, and Trusts Journal* 36(2011): 1-9.
- Wilkens, Molly. "Privacy and security during life, access after death: Are they mutually exclusive," *Hastings LJ* 62(2010): 1037.