

نقش دولت در مدیریت فضای مجازی از منظر قانون اساسی ایران

آمنه رضایی‌ها^۱ - مریم افشاری^۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۲/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۴/۱۲

چکیده:

فضای مجازی به عنوان یک پدیده غیرقابل انکار واجد فرصت‌های بسیار و حامل تهدیدهای جدی است. می‌توان با استفاده از ظرفیت‌های قانون اساسی در جهت ایفای نقش مدیریتی دولت در فضای مجازی بهره برد و از شدت تهدیدها و آسیب‌ها کاست و توانایی‌های جامعه را برای مقابله با آنها بالا برده تا زمینه رشد و تعالی کشور فراهم آید. از این‌رو هدف مقاله حاضر با بهره - گیری از روش تحلیلی و توصیفی، واکاوی نقش دولت در مدیریت فضای مجازی از منظر قانون اساسی است. نتایج تحقیق بیانگر این است که با توجه به بیان رسالت و سبب ارتباط جمعی و جلوگیری از اشاعه خصلت‌های تخریبی و ضد اسلامی در قانون اساسی، لزوم مدیریت و نظارت بر فضای مجازی با عنایت به نقش رسانه‌های آن استنباط می‌شود. همچنین از اصول ۸، ۹ و ۲۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌توان مبانی حقوقی مدیریت و نظارت دولت بر فضای مجازی را استنباط کرد. هر چند در مدیریت دولتی بر فضای مجازی، اعمال پالایش فضای سایبر یا فیلترینگ در مواردی لازم است ولی برای تأمین امنیت اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و اخلاقی فضای مجازی نمی‌توان به اینگونه اقدامات بسنده کرد. چرا که امروزه امکان دور زدن فیلترینگ به راحتی میسر شده است.

واژگان کلیدی: فضای مجازی، دولت، مدیریت فضای مجازی، قانون اساسی

^۱ - دانشجوی کارشناسی ارشد، حقوق عمومی، دانشکده حقوق، واحد دماوند، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران
a.rezaeeha@gmail.com

^۲ - استادیار و عضو هیئت علمی، حقوق بین الملل، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد دماوند، دانشگاه آزاد اسلامی،

تهران، ایران: نویسنده مسئول

afshari2005m@yahoo.com

مقدمه:

فضای مجازی به ویژه شبکه‌های مجازی به رغم تسهیلاتی که برای زندگی بشر به ارمغان آورده است، ذاتاً آسیب‌هایی نیز همراه داشته که شیرینی پیشرفت‌ها و راحتی‌ها را در کام بسیاری از سیاستگذاران و کاربران عمومی این تکنولوژی تلخ کرده است. جرائم جدید، بزهکاری‌ها، ناامنی‌ها و مسائل اخلاقی فراوانی که امروز، افراد با آن درگیرند، بخشی از این تلخ‌کامی‌ها است. در شرایط کنونی در مسیر همگانی شدن استفاده از فناوری‌های نوین، می‌توان به کاهش شکاف دیجیتالی، بهبود شاخصه‌های کیفیت زندگی و دستیابی به نهادهای مدنی امیدوار بود. اما باید به خاطر داشت که فضای مجازی، بسیاری از تعاریف، قانون‌ها و مرزها را تحت تاثیر قرار داده است. فضای مجازی با داشتن ویژگی‌هایی همچون «قابلیت دسترسی دائم»، «فرا مکانی»، «فرازمانی»، «جهانی» و «چند رسانه‌ای» در تمام شعبون زندگی بشری وارد شده است. زندگی بشر با توسعه فضای مجازی مانند همه پیشرفت‌های دیگر با پیامدهای منفی و مثبت همراه شده است. در این فضا شیوه تعامل بشر متحول شده و در آن ارتباطات و تعامل بین دو فرد یا میان یک فرد و رایانه از طریق تبادل اطلاعات دیجیتال برقرار می‌شود؛ این تعامل و ارتباط می‌تواند برای مجموعه‌ای از اهداف مختلف به کار رود. بنابراین چگونگی مواجهه با این موضوع و لزوم و نحوه مدیریت بر آن از اهمیت خاصی برخوردار است. همین امر موجب شده است حتی کشورهایی که خود را پیرو تحقق حداکثری تبعیض ناپذیری کاربری در فضای مجازی می‌دانند، دغدغه‌هایی را در این زمینه بروز داده و تمهیدهایی را برای کاهش زیان‌های ناشی از سوء استفاده‌های احتمالی آن اتخاذ کنند. نقش دولت جمهوری اسلامی ایران در این راستا با توجه به اهداف و هویت اسلامی - انقلابی آن بسیار متفاوت و با اهمیت می‌باشد. جمهوری اسلامی ایران می‌تواند با بهره‌مندی از تمامی تواناییها و سازوکارهای مناسب قانونی و اجرایی، با تکیه بر اهداف و هویت استراتژیک خود، تلاش کند تا در این زمینه، جایگاه مناسب کسب کند. در این مقاله تلاش می‌شود به تبیین و واکاوی مبانی و لزوم مدیریت دولت بر فضای مجازی و همچنین نحوه مدیریت و نهادهای اداره کننده براساس قانون اساسی پرداخته شود.

۱. مفهوم فضای مجازی

فضای مجازی، امروزه به اندازه‌ای بر زندگی واقعی افراد سایه افکنده است که تقریباً به موازات جهان واقعی، قابل بررسی و تأمل است. فضای مجازی دنیایی عظیم است که فرصت‌ها

و چالش‌ها، اضطراب‌ها، ترس‌ها، محدودیت‌ها و امکانات زیادی را برای عاملان خود به ارمغان آورده است. امروزه دنیای مجازی به اندازه‌ای رشد کرده که امنیت افراد نیز به خطر افتاده است. فضای مجازی در حقیقت فضایی است که از اتصال رایانه‌ها پدید آمده است. کنیزا، فضای مجازی را برای مثال محیطی بر ساخته از اطلاعات نامرئی - اطلاعاتی که می‌تواند اشکال مختلفی به خود بگیرد - تعریف می‌کند. (سید سعادت، ۱۳۹۱: ۴۵) اندرسون واقعیت مجازی را واقعیت خلق شده توسط رایانه می‌داند واقعیتی که از آن رو، مجازی یا مصنوعی است که در دنیای واقعی، محیطی مادی و مکانی را اشغال نکرده است و در اذهان کاربران، در نتیجه تعامل با واسطه الکترونیکی وجود دارد. مایکل بندیکت هم فضای مجازی را به عنوان جهانی نو و موازی با جهان واقعی و مخلوق رایانه‌های جهان و ارتباط‌های بین آنان تعریف می‌کند. (Harpwood, 2009. P22) در واقع در تمام تعاریف فضای مجازی، این فضا محیط الکترونیکی با محیط شبکه‌ای از رایانه‌ها دانسته می‌شود که با استفاده از جلوه‌های سمعی و بصری، سعی دارد تا اشیا و واقعیت‌های سه بعدی جهان واقعی را مشابه سازی کند اما ادعا می‌شود که فاقد مادیت فیزیکی است. گفته می‌شود که از خصوصیات بارز این فضا، بی مکانی و بی‌زمانی است. مایکل بندیکت^۱ فضای مجازی را به عنوان جهانی نو و موازی با جهان واقعی و مخلوق رایانه‌های جهان ارتباط‌های بین آنان تعریف می‌کند. فضای مجازی عبارتی است که در دنیای اینترنتی رسانه و ارتباطات بسیار شنیده می‌شود. به نظر می‌رسد به کارگیری این اصطلاح در این زمینه و برای ارجاع به امور فنی به آن رنگ و بویی صرفاً فنی و مکانیکی داده باشد. در منابع موجود آمده است که واژه مجازی از لغت یونانی^۲ «کی برمتیز» به معنای سکاندار یا راهنما مشتق شده است و نخستین بار این اصطلاح سایبرنتیک توسط ریاضیدانی به نام نوربرت وینر^۳ در کتابی با عنوان سایبرنتیک و کنترل در ارتباط بین حیوان و ماشین در سال ۱۹۴۸ به کار برده شده. سایبرنتیک، علم مطالعه و کنترل مکانیزم‌ها در سامانه‌های انسانی و ماشینی و رایانه‌ها است. مجازی پیشوندی برای توصیف یک شخص، یک شیء، یک ایده و یا یک فضا که مربوط به دنیای رایانه و اطلاعات می‌باشد. (Carl and henry, 2016. P3) فضای مجازی در معنا به مجموعه‌هایی از ارتباطات درونی انسان‌ها از طریق رایانه و وسایل مخابراتی، بدون

¹ Michel Benedickt

² Keybermetes

³ Norbert wiener

در نظر گرفتن جغرافیای فیزیکی گفته می‌شود. یک سامانه آنلاین، نمونه‌ای از فضای مجازی است که کاربران آن می‌توانند از طریق ایمیل با یکدیگر ارتباط برقرار کنند. بر خلاف فضای واقعی، فضای مجازی نیاز به جابه‌جایی‌های فیزیکی نیست و کلیه اعمال فقط از طریق فشردن کلیدها یا حرکات موس صورت می‌گیرد. (Harpwood, 2009. P22) در فارسی واژه سایبر را به مجاز و مجازی ترجمه کرده‌اند. این ترجمه، گویای دقیق این واژه نیست. مجاز در برابر حقیقت به کار می‌رود و در زبان انگلیسی، معادل واژه ویرتال^۱ است؛ از سویی دیگر، محیط مجازی، محیطی است حقیقی و واقعی و نه دروغین و مجازی؛ در واقع، جهان مجازی هر چند به شکل مادی و ملموس احساس شدنی نیست، اما همانگونه که به اطلاعات ناشی از امری نمی‌توان عنوان مجازی داد، به جهان مجازی نمی‌توان مجاز و مجازی اطلاق کرد. با وجود این، چون در زبان فارسی واژه‌ای که مترادف با این عبارت باشد، یافت نشده است، استفاده از عبارت فضای مجازی رو به گسترش است. از محیط مجازی به محیط فناوری اطلاعات یا محیط اطلاعات و ارتباطات زیاد یاد شده و از این رو مشاهده می‌شود یکی از وجوه تمایز اصلی فضای مجازی با جهان فیزیکی، این است که تعامل با آن، نیازمند عبور از پلی به نام ارائه دهندگان خدمات شبکه‌ای است. تفاوتی نمی‌کند که اتصال به این فضا به شکل بی‌سیم - برای نمونه از رهگذر تلفن‌های همراه - یا با سیم - مانند اتصال از رهگذر رایانه شخصی متصل به تلفن‌های ثابت - یا دیگر سیستم‌ها باشد. در هر حال، عبور از این پل الزامی است. در هر حال فضای مجازی در هر تعبیری و با هر تعریفی، قلمرویی وسیع، بدیع و بکر است که برای ساکنان خود امکانات، آزادی‌ها، فرصت‌ها، دلهره‌ها، آسیب‌ها و محدودیت‌های نوینی را به همراه دارد. اهمیت فضای مجازی تا حدی است که امروزه برخی اندیشمندان صحبت از دو جهانی شدن دنیای معاصر می‌کنند. «پارادایم دو جهانی شدن‌ها، نگاهی است که در درجه اول بر تمایز بین جهان مدرنیته و جهان جهانی شده تأکید می‌کند و در درجه بعد، به تبیین و متمایز کردن دو جهان موازی و در عین حال، به هم آمیخته واقعی و مجازی می‌پردازد».

(عاملی، ۱۳۸۲: ۲۹)

با این نگاه، مهمترین تغییر جهان معاصر که بنیان تغییرات آینده جهان را می‌سازد، رقابتی شدن جهان واقعی و جهان مجازی است. ظهور جهان جدید یعنی جهان مجازی، بسیاری از روندها و نگرش‌ها و ظرفیت‌های آینده جهان را تحت تأثیر خود قرار می‌دهد. این جهان، در

^۱ - Virtual

واقع به موازات جهان واقعی است و گاه حتی بر آن مسلط شده و عینیت واقعی پیدا می‌کند. این دو جهان، داد و ستدهای بی‌شماری با یکدیگر دارند. جهان واقعی با خصایصی مانند داشتن جغرافیا، دارای نظام سیاسی خاص بودن، محبوس بودن، طبیعی بودن و... از جهان مجازی متمایز می‌شود و جهان مجازی نیز در مقابل با خصیصه‌هایی مثل بی‌مکانی، فرا زمان بودن، تکثر داشتن، قابل دسترس بودن همزمان و... از جهان واقعی به‌طور نسبی جدا می‌شود.» (عاملی، ۱۳۸۲: ۳۲) مهم‌ترین تغییری که ظهور فضای مجازی و در پرتو آن شکل‌گیری جهان مجازی به وجود آورده تغییر در روابط انسانی است. جایگزینی روابط چهره به چهره سنتی با روابط مجازی، با واسطه رایانه، شاید مهم‌ترین بخش این تغییر است.

۲. شبکه‌های اجتماعی

شبکه‌های اجتماعی، اصطلاحی است که برای نخستین بار در سال ۱۹۵۴ توسط جان بارنز که در حوزه انسان‌شناسی اجتماعی فعالیت می‌کرد، ابداع شد. او تحقیق در مورد گروه‌های اجتماعی در بخشی از نوژ انجام می‌داد و اصطلاح شبکه اجتماعی را در آن تحقیق برای توصیف رابطه بین انسان‌ها و تحلیل مکانیزم ارتباطی و خصوصاً تصمیم‌گیری آنها به کار برد. تحلیل شبکه‌های اجتماعی بعدها با استفاده از دانش ریاضی و نظریه گراف‌ها، شکلی بسیار علمی و ساختار یافته به خود گرفت. این تخصص امروزه از جمله گرانترین و سود ده‌ترین تخصص‌های بشر محسوب می‌شود. تحلیل شبکه‌های اجتماعی در حوزه‌های تجاری توسط شرکت‌هایی مانند گوگل و فیس‌بوک و در حوزه‌های سیاسی و اقتصادی و امنیتی برای تحلیل جریان‌های اجتماعی توسط دولت‌ها و نهادهای مرتبط با این حوزه‌ها مورد استفاده قرار می‌گیرد. در حال حاضر دو شبکه اجتماعی خارجی تلگرام و اینستاگرام، از بیشترین مخاطب در بین کاربران ایرانی برخوردار است.

۲-۱- شبکه اجتماعی تلگرام

تلگرام یک برنامه پیام‌رسان است که تمرکزش را روی سرعت انتقال پیام و امنیت گذاشته است. این برنامه بسیار ساده و استفاده از آن رایگان است. با تلگرام شما می‌توانید عکس، ویدئو، متن و هر نوع فایلی را ارسال کرد. این برنامه گروه‌هایی با ظرفیت حداکثر ۲۰۰ نفر را ساپورت می‌نماید. می‌توان از شماره تلفن و یا نام کاربری برای جستجوی افراد استفاده کرد؛ به عبارت دیگر تلگرام ترکیبی از پیام کوتاه و ایمیل است. تلگرام از هشتگ و منشن با ذکر نام یک فرد

نیز پشتیبانی می‌کند. می‌توان امنیت برنامه را بالا برد و می‌توان گفتگوهای خصوصی داشت و می‌توان قابلیت از بین رفتن خودبخودی برنامه را فعال نمود

برنامه پیام‌رسان تلگرام برای اولین بار در ۱۴ آگوست ۲۰۱۳ برای آیفون راه اندازی شد و بعد نسخه آلفا برای اندروید را در ۲۰ اکتبر ۲۰۱۳ بیرون داد. تلگرام در تلفن‌های همراه هوشمند، تبلت‌ها، ویندوز فون و لینوکس قابل استفاده است. تلگرام به‌طور همزمان روی چند وسیله قابل استفاده است. مؤسسان تلگرام برنامه خود را ایمن‌تر از واتس‌آپ و لاین می‌دانند. آنان می‌گویند اگر از گفتگوی خصوصی استفاده کنید، پیام شما در مبدأ و مقصد رمزگذاری می‌شود و به هیچ‌عنوان پیام‌ها در فضاهای ابری ذخیره نمی‌شوند و تنها در مبدأ و مقصد در دسترس خواهند بود. هنگام استفاده از پیام خصوصی، پیام‌ها از رمزگذاری کاربر به کاربر استفاده می‌کنند؛ اما در حالت معمول، رمزگذاری کاربر-سرور و سرور-کاربر استفاده می‌شود. این برنامه در حال حاضر به زبان‌های انگلیسی، عربی، آلمانی، اسپانیایی، پرتغالی، ایتالیایی و کره‌ای در دسترس است. (اشراقی، ۱۳۹۴: ۵۱) تلگرام در کشور ما از پرمصرف‌ترین کاربران شبکه‌های اجتماعی موبایلی و پیام‌رسان هستند. مسلماً بخش عمده و قابل توجهی از کاربران این برنامه را به خود اختصاص می‌دهند.

۲-۲- شبکه اجتماعی اینستاگرام

اینستاگرام یک اپلیکیشن (برنامه) و سرویس تحت وب است. این سرویس یک سرویس مرتبط با عکاسی توسط آیفون و آپید و غیره است که به سرعت در طی این دو سال محبوب شد و امروز به عنوان یک سرویس مخصوص فیس‌بوک شناخته می‌شود. این برنامه می‌تواند افکت‌های تصویری جالبی را روی عکس‌ها ایجاد کند. با این برنامه می‌توان عکس‌هایی با جلوه‌های ویژه ایجاد کرد و آنها را با کاربران شبکه اینستاگرام به اشتراک گذاشت. همچنین رد و بدل عکس‌ها به سهولت انجام می‌گیرد. سهولت گرفتن تصویر و به اشتراک‌گذاری آن در صفحات عمومی و چت، محبوبیت بیش از حد اینستاگرام در بین کاربران به خصوص جوانان شده است. سهولت ثبت‌نام در اینستاگرام که با وارد کردن یک نام و یک ایمیل صورت می‌گیرد، امکان ردیابی کاربران و شناسایی آنها را دشوار می‌کند. همین عوامل موجب شده است سوءاستفاده و کلاهبرداری‌های زیادی در اینستاگرام صورت بگیرد که بعضاً به شکل معضلی اجتماعی درآمده است.

۳. مبانی حقوقی مدیریت و نظارت بر فضای مجازی

با توجه به بیان رسالت وسایل ارتباط جمعی و جلوگیری از اشاعه خصلت‌های تخریبی و ضد اسلامی، لزوم مدیریت و نظارت بر فضای مجازی با توجه به نقش رسانه‌های آن استنباط می‌شود. همچنین از اصول مختلف قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌توانیم مبانی حقوقی مدیریت و نظارت دولت بر فضای مجازی را استنباط کنیم که در ادامه به بررسی آن می‌پردازیم.

۳-۱- اصل ۸ قانون اساسی در خصوص مدیریت و نظارت فضای مجازی

«در جمهوری اسلامی ایران، دعوت به خیر، امر به معروف و نهی از منکر وظیفه‌ای است همگانی و متقابل بر عهده مردم نسبت به یکدیگر، دولت نسبت به مردم و مردم نسبت به دولت شرایط و حدود و کیفیت آن را قانون معین می‌کند.» طبق این اصل، مبانی مدیریت و نظارت بر فضای مجازی، وجوب دفع منکر است که حدود آن را قانون معین می‌کند. بر این اساس دولت جمهوری اسلامی ایران از باب دفع منکر وظیفه‌ای که طبق این اصل بر عهده دارد، باید بر فضای مجازی نظارت کند.

از مجموع نظریات که از اهل لغت و تفسیر بیان شده است. می‌توان به این نتیجه رسید که قدر متیقن از معروف، هر فعل و یا قولی است که مورد رضایت شارع است. همچنین قدر متیقن از منکر، هر کردار یا گفتاری است که مورد رضایت شارع مقدس نباشد، حال یا مستقیماً از آن نهی کرده است یا اگر در خصوص موردی نهی نکرده، عقل متشرعه آن را خلاف رضای الهی تشخیص می‌دهد. (رکن‌الدینی، ۱۳۸۳: ۲۵۸) حال با توجه به کارکردهای فضای مجازی و اعمال خلاف شرعی که در این فضا صورت می‌گیرد. اعم از اعمال خلاف اخلاق و اعتقادات و لزوم مدیریت و نظارت دولت بر فضای مجازی با توجه به دفع منکر استفاده می‌گردد.

۳-۲- اصل ۹ قانون اساسی در خصوص مدیریت و نظارت فضای مجازی

«در جمهوری اسلامی ایران، آزادی و استقلال و وحدت و تمامیت ارضی کشور از یکدیگر تفکیک ناپذیرند و حفظ آنها وظیفه دولت و آحاد ملت است. هیچ فرد یا گروه یا مقامی حق ندارد به نام استفاده از آزادی، به استقلال سیاسی، فرهنگی، اقتصادی و نظامی و تمامیت ارضی ایران کمترین خدشه‌ای وارد کند و هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور، آزادی‌های مشروع را هرچند با وضع قوانین و مقررات سلب کند.»

این اصل نیز می‌تواند مبنایی جهت لزوم مدیریت و نظارت بر فضای مجازی تلقی شود. یعنی هرگاه آزادی استفاده از فضای مجازی به استقلال سیاسی و... صدمه بزند، با جرم‌انگاری

با آن مقابله خواهد شد برای افراد حقی است به نام آزادی، برای جامعه حقی است به نام استقلال و برای قلمرو نیز حقی است به نام تمامیت ارضی آزادی در برابر مسئولیت است استقلال در برابر آزادی و تمامیت ارضی در برابر تجربه این سه اصل به یکدیگر وابسته بوده و جدانشدنی نیستند. (ورعی، ۱۳۸۶: ۲۸۱) بر این اساس دولت باید ضمن حفظ حق آزادی افراد جامعه در استفاده از فضای مجازی، نظارت لازم بر این فضا را انجام دهد تا با جلوگیری از تهدیدها و تهدیدکنندگان فضای مجازی، حفاظت از استقلال و تمامیت ارضی کشور که از جمله وظایف دولت است محقق گردد.

۳-۳- اصل ۲۴ قانون اساسی در خصوص مدیریت و نظارت فضای مجازی

«نشریات و مطبوعات در بیان مطالب آزادند، مگر آنکه محل به مبانی اسلام یا حقوق عمومی باشد تفصیل آن را قانون معین می‌کند». بدیهی است این اصل مهم‌ترین مبانی اصول مدیریت و نظارت بر فضای مجازی را بیان می‌کند. پیش از ورود به این بحث، لازم به ذکر است که با توجه به اینکه دو اصل آزادی بیان و آزادی اطلاعات مشابهت‌های بسیاری با یکدیگر دارند و به همین دلیل از فضای مجازی برای تحقق آنها تا حدودی به یک شکل بهره برداری می‌شود. یعنی در هر دو به طور عمده از قابلیت‌های اطلاع‌رسانی و ارتباطی استفاده می‌شود، از اصول مرتبط با مبانی نظارت بر نشریات و مطبوعات می‌توان جهت تبیین مبانی مدیریت و نظارت بر فضای مجازی بهره برد. مقصود از مبانی اسلام، پایه‌هایی است که اسلام بر آنها بنا نهاده شده به گونه‌ای که اگر خللی در آنها ایجاد شود. موجب تزلزل و اضطراب در اسلام خواهد گردید. (جوادی آملی، ۱۳۷۵: ۱۸۹)

آنچه در فضای مجازی کشور باید رعایت شده و حریم آنها شکسته نشود، مسائل ضروری دینی است خواه در مسائل اعتقادی باشد مانند توحید و معاد و عصمت انبیا و ائمه معصومین (ع) و امثال آن و خواه در فروع دین و احکام و قوانین اسلام و خواه در مسائل اخلاقی و اجتماعی و لزوم رعایت آن از سوی کاربران و نظارت بر حسن اجرای آن بس با اهمیت‌تر و دقیق‌تر از نظارت بر مطبوعات باید صورت گیرد. اصطلاح حقوق عمومی که در اصل ۲۴ به کار رفته، دارای یک معنای خاص می‌باشد که عبارت است از آن دسته از روابط حقوقی که حداقل یک طرف آن را دولت یا نهادهای وابسته به دولت تشکیل می‌دهد با این شرط که نهادهای مزبور در مقام اعمال حاکمیت باشد به اعمال تصدی، مانند بسیاری از روابط حقوقی که در حقوق اداری و حقوق اساسی درباره، آنها بحث می‌شود. (اعرافی، ۱۳۸۱: ۳۸) ولی

ظاهراً چنین معنایی در اصل ۲۴ مورد نظر نیست زیرا در مقابل حقوق عمومی به این معنای حقوق خصوصی قرار دارد و لازمه، اصل مزبور این خواهد بود که کاربران فضای مجازی در انتشار مطالبی که محل به حقوق خصوصی افراد باشد، ممنوعیتی ندارند. واضح است که این لازمه را نمی‌توان پذیرفت. بنابراین باید منظور از حقوق عمومی را حقوق عامه، مردم دانست که هم شامل حقوق عمومی (به معنای اصطلاحی خاص کلمه) آنان خواهد شد و هم حقوق خصوصی آنان را در بر خواهد گرفت، یعنی هم حقوقی را که در برابر هیئت حاکمه دارا هستند شامل می‌گردد مانند آزادی بیان و حق داشتن کار و مسکن هم حقوق فردی و خصوصی آنان را مانند حق زندگی و حق ازدواج، به تصریح بعضی از حقوقدانان معاصر مجموع آزادی - هایی را که در یک جامعه افراد از آن بهره‌مند هستند، اصطلاحاً حقوق و با آزادی‌های فردی و یا حقوق اساسی فرد و یا حقوق عمومی شهروندان و یا حقوق بشر و شهروند و یا آزادی‌های عمومی می‌نامند». (طباطبائی مونسی، ۱۳۹۱: ۵) واژه «خلل» در لغت عرب، به معنای رخنه، فساد و سستی است مختل شدن کار به معنای بروز سستی و فساد در آن است و «خلال» به معنای ایجاد رخنه، فساد و سستی است. (ابن منظور، ۱۴۲۸ق: ۴۶) بنابراین، انتشار مطالبی که باعث ایجاد رخنه و زبان در مبانی اسلام و حقوق عامه می‌گردد. مشمول اصل ۲۴ قانون اساسی و ممنوع خواهد بود. واضح است که منظور از اخلال به مبانی اسلام، ایجاد سستی در اعتقاد مردم به این مبانی است و الا گذشته از آنکه اخلال در خود مبانی بدون توجه به اعتقاد مردم به آنها معنای واضحی ندارد. اصولاً زیان رسانیدن به مبانی اسلام که یگانه دین الهی و جاودان است برای هیچ مخلوقی امکان‌پذیر نیست. بدین ترتیب، مقصد از اخلال به مبانی اسلام انتشار هر مطلبی است که باعث تضعیف عقاید عامه، مردم با هتک حرمت نسبت به مقدمات و احکام اسلامی گردد چنانکه مقصود از اخلال به حقوق عمومی زبان رساندن به یکی از حقوق فردی و اجتماعی مردم است. (اعرافی، ۱۳۸۱: ۴۱) مطابق اصل ۲۴ قانون اساسی انتشار مطالبی که اسلام را به عنوان آخرین شریعت و حیاتی، انکار و به جای آن ادیان دیگر و حیاتی را تبلیغ می‌کند. در سطح عموم ممنوع است ولی انتشار این‌گونه مطالب صرفاً در میان پیروان ادیان یاد شده، اخلال محسوب نمی‌گردد. درج و انتشار مطالب محل به مبانی اسلام ممکن است صریح و یا ضمنی بوده باشد. بنابراین مطالبی که اسلام را در زمان ما در ردیف دیگر ادیان موجود قرار داده و به‌طور ضمنی، اعتقاد به حقانیت دین مبین اسلام را

سست و متزلزل سازد. مشمول اصل ۲۴ قانون اساسی خواهد بود. (شاه‌محمدی و اکباتانی، ۱۳۹۴: ۲۹)

۳-۴- اصل ۱۷۵ قانون اساسی در خصوص مدیریت و نظارت فضای مجازی

«در صداوسیما جمهوری اسلامی ایران، آزادی بیان و نشر افکار با رعایت موازین اسلامی و مصالح کشور باید تأمین گردد.» در این اصل حدود آزادی بیان و نشر افکار منوط به رعایت موازین اسلامی و مصالح کشور شده است و طبق نظر شورای نگهبان، سیاست‌گذاری و هدایت لازم در همه ابعاد از جمله تحقق آزادی بیان و نشر افکار و تعیین حدود آن از اختیارات اختصاصی رهبری می‌باشد بر همین اساس و با توجه به تشابهات کارکردی صداوسیما و فضای مجازی در اطلاع‌رسانی و نشر افکار، می‌توان مبانی نظارت بر این قضا را از این قبیل استخراج کرد که عبارت‌اند از موازین اسلامی و مصالح عمومی کشور که تعیین آن به عهده مقام رهبری می‌باشد.

۴. حیطه‌های مدیریت و نظارت در فضای مجازی

۴-۱- حوزه‌های نظارت و مسئولیت

نظارت و تقنین فضای مجازی در خلأ امکان‌پذیر نیست. نظارت، شناسایی و قانون‌گذاری صحیح این فضا نیاز به شرایط باروری و ساختنی دارد. این شرایط باروری و ساختن مصالح و ستون‌هایی است که در نتیجه گذار جامعه سنتی به جامعه جدید به وجود آمده و بدون وجود آنها امکانی برای تحقق قوانین مجازی از جمله در حیطه مسئولیت مدنی وجود ندارد. به نظر می‌رسد. در این میان دکترین‌های حقوقی متعلق به عصر صنعتی که در بطن قانون‌های مجازی کارگذاری می‌شوند، در نظام حقوقی ما مفقود است. دو مشکل اصلی یکی حلقه‌های مفقوده و دوم فقدان بینش ناظر به فلسفه اصلی قانون‌ها، کار تقنین این فضا را دشوار ساخته است. (قناد، ۱۳۸۷: ۱۳۱) فضای سایبر پیوستگی و انسجام بیشتری در مقایسه با فضای حاکمیت کشورها دارد و هر نوع کنترل و نظارت و مداخله غیرتخصصی با فقدان منابع، تأثیر آنی و محسوس ملی و بین‌المللی دارد؛ بنابراین شناخت بنیادهای فضای مجازی پیش از پیش از طرح عنوان‌های حقوقی آن مهم است. عناوین حقوق مجازی باید از ریشه‌های اصلی ایجادکننده فضای مجازی که از حقوق مدنی و اساسی ناشی می‌شود. ناشی شود تا به درستی میوه درختی باشد که در اصل کاشته شده است.

الف) مسئولیت عاریتی

یکی از حوزه‌های مهم مرتبط با مسئولیت مدنی در فضای مجازی مسئولیت عاریتی می‌باشد. در این حوزه مسئولیت و مبانی مرتبط با آن با مباحث مربوط به نظارت در ارتباط می‌باشد. در این خصوص می‌توان این نظر را مورد قبول قرار داد که بر رفتار اشخاص امکان نظارت و ارزیابی رفتارشان وجود دارد. اما پرسش آن است که نظارت انجام شده حق است یا تکلیف. در اینجاست که موضوع مقوله مهمی تلقی می‌شود که با حقوق شهروندی نیز ارتباط دارد. به این معنا که اگر از حیث حقوق بشری به موضوع نگریسته شود. فقط بحث حقوق مطرح می‌شود ولی در حوزه حقوق شهروندی از تکالیف شهروندان نیز سخن به میان می‌آید. (انصاری، ۱۳۸۹: ۷۶) مبانی مسئولیت انتسابی در قالب مسئولیت‌های عاریتی بر اساس مسئولیت شخصی است که حق، تکلیف یا توانایی نظارت بر رفتار دیگری را داشته باشد. نظریه تکلیف نظارت بر منبع خطر و نظریه تقصیر در نظارت و کنترل بر اقدامات افراد تحت امر بر این مسئولیت استوار شده است. موافقان مسئولیت ارائه‌کنندگان خدمات دسترسی و میزبانی اطلاعات بر این باورند که ارائه‌کنندگان خدمات مکلف‌اند. بر داده محتوایی که از طریق رایانه‌های آنها برای کاربران در دسترس قرار می‌گیرد، نظارت داشته باشند. در این حوزه چالش‌هایی نظیر مداخله در حریم خصوصی شهروندان نیز مطرح می‌شود. از سوی تکلیف بر نظارت می‌تواند موجب نقض محرمانگی و حریم خصوصی اشخاص شود و از سوی دیگر عدم نظارت نیز به نوبه خود ممکن است سبب طرح مسئولیت‌هایی اما متفاوت از حوزه مطرح شده گردد. ارائه‌کننده به عنوان فردی که حق و توانایی نظارت بر این اطلاعات را دارد، باید به وظیفه خود عمل کند. چنین تکلیفی در خدمات میزبانی نیز وجود دارد؛ هنگامی که این خدمات فضایی را به مشترکان خود برای ذخیره اطلاعات ارائه می‌کند، باید بر آن نظارت و آن را پویش کند تا چنانچه در داده محتوای مجرمانه‌ای یافت شد، آن را حذف و غیرقابل دسترس کند. این محتوی در خطرناک‌ترین شکل آن ممکن است مجرمانه تلقی شود و در هر صورت مبنای بحث چنانچه در حقوق اسلامی نیز مطرح شده است. ممکن است براساس نظریه ضرر باشد حال این مسئله مهم نیست که ضرر وارد شده در قانون به عنوان جرم به رسمیت شناخته شده باشد یا خیر.

البته این مسئله به نوبه خود با قاعده منع تفتیش مکاتبات و مراسلات در تعارض است که بحث در مورد آن مقوله مستقلی را نیار دارد. همچنین ارائه‌کنندگان خدمات باید توجه داشته

باشند که فضای مجازی به عنوان فضایی عمومی که هرکس می‌تواند داده محتوای خود را در آن وارد کند به نوعی منبع خطر است. اینترنت و فضای مجازی، محیطی بی‌انتهاست که نمی‌توان به‌طور فیزیکی بر اطلاعات و داده محتوایی که در آن رد و بدل می‌شوند نظارت داشت، لیکن ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی می‌توانند با استفاده از ابزار کنترل فنی، نظیر نرم‌افزارها و ربات‌های پویس و پالایش از دسترسی به محتویات غیرقانونی جلوگیری کنند. باید گفت که امکان جستجو، پویس و کشف فیزیکی اطلاعات در حال‌گذر یا ذخیره شده در رایانه‌های ارائه‌کنندگان خدمات میسر نیست، لیکن با نصب تجهیزات خودکار پالایش و پویس اطلاعات می‌توان تا حدی از اشاعه داده محتوای غیرقانونی و دسترسی کاربران و مشترکان به آن جلوگیری کرد. در این صورت، ایراد عدم توانایی فیزیکی در پالایش اطلاعات غیرقانونی توسط ارائه‌کنندگان خدمات مطرح نخواهد بود. (فضلی، ۱۳۸۵: ۸۰) به این ترتیب، مسئولیت ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی به دلیل ترک فعل در اتخاذ پیشگیرانه در برابر اطلاعات غیرقانونی که دیگری به اینترنت وارد کرده دور از انتظار نیست. اما باید توجه داشت که حتی در صورت وجود تکلیف نظارت و کنترل فنی، بهترین ابزارها هم نمی‌توانند تمامی اطلاعات و محتویات غیرقانونی را شناسایی کنند.

ب) مسئولیت اشتراکی

این نظریه بر مبنای اینکه افراد را از جهت تسهیل رفتار خلاف قانون مسئول قلمداد می‌کند واجد اهمیت می‌باشد. می‌توان چنین استدلال کرد که از آنجا که خدمات اینترنتی بستر لازم برای انتقال یا ذخیره اطلاعات را برای دیگری فراهم می‌آورند، در انتشار اطلاعات مساعدت کرده و ابزار ارتکاب اعمال خلاف قانون را در اختیار دیگری گذاشته‌اند، لذا از باب تسهیل‌نا-هنجاری دیگری مسئول‌اند. دادگاه‌های برخی کشورها با توسل به این توجیه حقوقی که ارائه‌کنندگان خدمات بستر لازم برای دسترسی به اطلاعات یا ذخیره اطلاعات را برای دیگران فراهم می‌آورند و ارائه و ذخیره آنها را تسهیل می‌کنند یا حتی با این باور که آنها آگاهی و علم به اینکه اطلاعات در دسترس کاربران قرار می‌گیرند یا لااقل به‌طور کلی می‌دانند که ممکن است برخی اطلاعاتی که از طریق رایانه‌های آنان به کاربران منتقل یا در آنها ذخیره شده و در دسترس دیگران قرار می‌گیرد، غیراخلاقی یا مربوط به حوزه محرمانگی افراد باشد و با وجود این به کار خود مبادرت می‌ورزند، چنین نتیجه گرفته‌اند که در انتشار اطلاعات مساعدت کرده‌اند. (فضلی، ۱۳۸۵: ۸۱)

اگرچه ارائه کنندگان خدمات اینترنتی از قانونی یا غیرقانونی بودن داده محتوایی که به کاربران ارائه می‌شود آگاهی ندارند و کسب این آگاهی به لحاظ بالای داده محتوایی انتقالی به کاربران و مشترکان با نظارت فیزیکی ممکن نیست، لکن همانند مسئولیت اشتراکی، اگر قصد آسیب به دیگری وجود داشته باشد مسئولیت قابل تحقق است. برای مثال ارائه کننده خدمات از وجود داده محتوای محرمانه در وب گاهی آگاه می‌شود که کاربران به آن دسترسی دارند. ولی آن را مسدود نمی‌کند، یا اینکه به درخواست شاکی داده محتوای متضمن افتزایی را که منسوب به اوست و در وب گاهی که فضای آن توسط وی تأمین شده، حذف و غیرقابل دسترس نمی‌کند.

۴-۲- نظام مبتنی بر تقصیر

مبنای مسئولیت ارائه کنندگان و ناظران خدمات اینترنتی در جایی که خود اعمال زیان بار انجام می‌دهند همچنان مبتنی بر تقصیر است. در جایی که ارائه کنندگان خدمات اینترنتی آگاهانه در ایجاد زیان دخالت دارند، خواه با ارائه محتوای زیان بار یا تسهیل رویداد ضرر، مشکلی در جهت مسئول دانستن آنها حاصل نمی‌آید. ولی در حالتی که ضرر ناشی از عمد آنها نیست موضوع قابل بررسی و تحلیل است به عنوان نمونه در نظام حقوقی کامن لا مسئولیت ارائه کنندگان خدمات اینترنتی همچون دیگر مسئولیت‌ها تحت نهاد مسئولیت ساز بی احتیاطی منوط به نقض تعهد برای نظارت و مراقبت از کاربران اینترنت و ورود خسارت است. برای تحقق این مسئولیت شخص مسئول باید به‌طور بالقوه نسبت به زیان دیده، متعهد به انجام نظارت‌های متعارف باشد. ولی اگر او این وظیفه را نقض کرده باشد به‌طوری که این نقض تعهد به زیان دیده آسیب رسانیده و میان این نقض وظیفه و ضرر رابطه علیت برقرار شده باشد. (راسخ، ۱۳۸۸: ۶۱) در مورد ارائه کنندگان خدمات اینترنتی نیز نخست باید اثبات گردد که آنها در قبال زیان دیده (کاربر اینترنت) موظف و متعهد به انجام نظارت‌ها و مراقبت‌های پیشگیرانه متعارف بوده‌اند. به دیگر سخن، این وظیفه عبارت است از وظیفه و تعهد برای اعمال روش‌هایی به منظور محافظت از کاربران و یا دست کم آگاه نموده آنها از اعمال زیان بار. (قاضی شریعت پناهی، ۱۳۶۸: ۱۳۸)

معیار این وظیفه به‌طوری کلی یا احراز موقعیتی است که در مورد آن موقعیت پیشتر وجود آن وظیفه اثبات شده است و یا اگر چنین حالتی موجود نیست یکی از سه معیار زیر موجود باشد؛ قابلیت پیش بینی مشخص زیان دیده، منصفانه بودن اعتقاد به وجود وظیفه در آن حالت و وجود ارتباط میان خواننده و زیان دیده. بر مبنای این سه معیار باید دید که آیا نتایج

که از کار زیان‌زننده حاصل شده است برای او قابل پیش‌بینی بوده است؟ ارتباط خواننده (زیان‌زننده) با زیان دیده چگونه بوده است؟ و سرانجام آیا عادلانه خواهد بود که در موقعیت مورد بررسی قایل به وجود چنین وظیفه‌ای برای زیان‌زننده باشیم؟ (Happer, 2005. 33) چنانچه ارائه‌کننده خدمات، ارائه‌کننده اطلاعات باشد که در اصلاح به آن ارائه‌کننده محتوا گفته می‌شود، در این صورت دیگر صرف ارائه‌کننده خدمات نخواهد بود و بدین ترتیب چنین ارائه‌کننده‌ای در برابر اطلاعاتی که خود کلاً و یا جزئاً در اینترنت ارائه نموده است در صورتی که آن اطلاعات خساراتی به بار آورند مسئول خواهد بود. (Carl and Henry, 2006. 2) در حقوق ایران هنوز فرصت کافی برای بررسی همه جانبه پیرامون تعریف شرایط نظارت و قانونمند کردن ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی نیافته‌اند. اما با در نظر داشتن اصول و قواعد کلی حقوقی و دقت در آیین‌نامه‌های مربوط به ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی باید دید که آیا در حقوق ایران مسئولیت ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی مبتنی است بر تقصیر یا خیر؟ می‌دانیم که به موجب حکم مقرر در ماده یک قانون مسئولیت مدنی،^۱ اصولاً نظام حقوقی حاکم بر مسئولیت مدنی در ایران مبتنی بر تقصیر است. البته، استثنائاتی بر این اصل وارد است. هنگامی که از تقصیر سخن گفته می‌شود، مراد مفهوم اجتماعی آن است و معیار تمیز خطا، تجاوز از رفتار شخص متعارف خواهد بود. به دیگر سخن در تشخیص تقصیر آمیز بودن عملی به اوضاع و احوال آن عمل توجه می‌شود و آن اوضاع و احوال جهت اثبات تقصیر مورد سنجش قرار می‌گیرند. با در دست داشتن قاعده کلی فوق و دیگر قوانین و مقررات به بررسی مبنای حاکم بر مسئولیت مدنی ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی می‌پردازیم.

۴-۳- نظام مبتنی بر مسئولیت مطلق

در مقابل نظامی که مسئولیت ارائه‌کنندگان خدمت اینترنتی را در قبال اطلاعاتی که بر مبنای کنترل و نظارت ارائه می‌دهند و یا اعمالی که در اینترنت انجام می‌دهند. منوط به اثبات تقصیر و یا نقض رفتار متعارف جهت عدم وقوع ضرر می‌نمود به موجب این نظام حقوقی و بر مبنای دیدگاه برخی از حقوقدانان و شماری از آرا دادگاه‌ها (Kelly, 2007. 3) در برخی از کشورها همچون استرالیا پیش از تصویب قانون سازمان دهنده دیجیتال و در ایالات متحده آمریکا بر

^۱ - ماده یک قانون مسئولیت مدنی، «هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتنی یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد».

مسئولیت مطلق کنندگان خدمات اینترنتی چه در مورد خسارت رخ داده به خاطر اطلاعات ارائه شده خود ارائه کنندگان خدمات و یا اعمال آنها و چه ضررهای حاصله توسط کاربران خواه در زمینه مسئولیت مدنی باشد و یا کیفری بر مسئولیت مطلق ارائه کنندگان خدمات اینترنتی تأکید می‌شود. بر مبنای این سیستم حقوقی، ناظران و ارائه کنندگان خدمات اینترنتی مسئول هستند بدون توجه به اینکه آیا آنها از وجود اطلاعات و یا اعمال غیرقانونی و زیان آور آگاهی داشته‌اند یا خیر و یا اینکه آنها نظارت و کنترلی بر آن اطلاعات و اعمال داشته‌اند یا خیر. به عبارت دیگر تقصیر کرده‌اند یا خیر؟ طرفداران این نظام مسئولیت به دلایل زیر متوسل می‌شوند که خطرناک بودن ماهیت فعالیت ارائه کنندگان خدمات اینترنتی اولین آن است.

برخی بر این باورند ماهیت و ذات فعالیت ارائه خدمات اینترنتی از سوی ارائه کنندگان خدمات اینترنتی خطرناک است. دلیل آنها برای اینکه گفته است که خطرناک بودن عمل و یا نهادی بر مبنای استوار است. در مورد ارائه کنندگان خدمات اینترنتی نیز امکان بالا بودن وقوع ضرر و عدم توانایی برای از میان بردن ریسک بالای وقع خطر به ویژه پیش از دریافت اختطاریه ای حاکی از وجود اعمال و اطلاعاتی غیرقانونی و زیان بار و یا کسب آگاهی از وجود عمل و یا اطلاعات خسارت بار راه را برای اعمال این دیدگاه باز می‌نماید. ولی باید پاسخ گفت که اگر چه احتمال وقوع خسارت با استفاده از امکانات ارائه کنندگان خدمات اینترنتی می‌رود. ولی دست کم به همان اندازه احتمال استفاده درست از آن خدمات و امکانات نیز می‌رود و کدام فعالیت است که احتمال وقوع ضرر در آن نباشد؟ از سوی دیگر اگر چه ارائه کنندگان خدمات اینترنتی شاید نتوانند حتی با وجود به کار بستن نظارت دقیق و اقدامات پیشگیرانه احتمال وقوع ضرر را از میان ببرند. اما در هر حال با به کار بستن این روش‌ها و ابزارها از شدت ضرر و میزان آن خواهند کاست. همچنین نمی‌توان گفت محل فعالیت ارائه کنندگان خدمات اینترنتی که همانا در اینترنت است، نامناسب است. زیرا ارائه کنندگان خدمات اینترنتی به عنوان واسطه متصدیان و گذرگاه‌هایی میان کاربران و شبکه جهانی هستند که به خوبی می‌توانند برای کنترل این فضا و هدایت آن به سمت استفاده درست، دست کم در مواردی که تحت کنترل و نظارت آنهاست گام بردارند. موقعیت مناسب ارائه کنندگان خدمات اینترنتی برای نظارت و کنترل بر اعمال کاربران در اینترنت. برخی چنین استدلال می‌نمایند از آنجا که ارائه کنندگان خدمات اینترنتی در موقعیت مناسبی قرار دارند که می‌توانند اطلاعاتی را که منتقل و یا ذخیره می‌نمایند مورد نظارت، بازبینی و کنترل قرار دهند بدین خاطر آنها باید در قبال خسارات به وجود

آمده ناشی از به کارگیری خدمات ارائه شده از سوی کاربران مسئول باشند. به دیگر سخن هر کجا که شخص مسئول خسارات رخ داده توسط دیگری است نوعی واکنش حقوقی در آنجا موجود است. این واکنش بیانگر این مطلب است که چنانچه قرار باشد این مسئولیت تنها بر مقصر اصلی اعمال گردد در نتیجه ناکارآمد خواهد بود. زیرا اشخاص دیگری در جریان وقوع آن خسارات هستند که قدرت کنترل و نظارت بر اعمال نادرست و یا دست کم توان کاهش دادن میزان خسارات را دارا هستند. به عبارت دیگر برای اینکه شخصی نسبت به رفتار کسانی که با نظارت و هدایت او به کاری می‌پردازند یا به حکم قانون به او سپرده شده‌اند، احساس مسئولیت کند و در بازرسی خود اهمال نرزد، قانون گاه او را مسئول کارهای زیردستان خود می‌سازد. (بادینی، ۱۳۸۴: ۱۴۶) برخی نیز بر این باورند که این قدرت کنترل و نظارت حتی ممکن است ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی را مستقیماً همانند عامل اصلی ورود زیان به شمار آورد و یا اینکه مستقلاً در برابر زیان دیده حتی بدون آنکه عامل اصلی، مسئول شناخته شود، مسئول قلمداد نماید. به دیگر سخن ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی هم اطلاعات کاربران را بر روی پیشکاران ذخیره می‌نمایند و هم به عنوان گذرگاهی برای عبور اطلاعات کاربران عمل می‌کنند. وجود موقعیت مناسب برای کنترل اعمال زیان بار یکی از مبانی دیدگاه مسئولیت غیر مستقیم و مسئولیت نیابتی می‌باشد. (Walsch, 2002: 26)

از سوی دیگر ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی، از اطلاعات بسیاری میزبانی می‌کنند و یا جابجا می‌نمایند. بر این اساس غیر متعارف و دور از انصاف است که از ارائه‌کننده خدمات انتظار می‌رود که بنابر وجود آن موقعیت مناسب و توان نظارت و کنترل همه اطلاعاتی را که به آنها دسترسی دارند را مبادله و یا ذخیره نمایند.

موافقان استدلال ذکر شده در پاسخ به ایراد نخست می‌گویند هر چند کاربران نیز مکلف به رعایت و انجام اقدامات پیشگیرانه براساس قدرت نظارتی و کنترلی که دارند می‌باشند ولی این به هیچ وجه به معنای عدم مسئولیت ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی نخواهد بود. نمونه روشن برای این گفته، وضع راننده و رهگذر است. رهگذر مکلف است برای جلوگیری از برخورد با خودروها اقدامات پیشگیرانه‌ای را همچون پوشیدن لباس روشن در شب، مواظب اطراف بودن، عبور از خط عابر پیاده و غیره را انجام دهد. ولی انجام این اقدامات به معنای معافیت رانندگان از اعمال اقدامات پیشگیرانه و در نتیجه انجام ندادن آنها و سبب عدم مسئولیت نخواهد بود. (سعیدیان، ۱۳۹۲: ۶۹)

نکته جالب اینکه برخی از همین اشخاص که اعتقاد دارند ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی در قبال ضرر رخ داده توسط کاربران مسئولیت دارند به این امر نیز باور دارند که شرکت‌های تلفنی و مخابراتی در قبال ضرر رخ داده مسئولیتی ندارند. حتی با وجود اینکه آنها هم توانایی کشف و شناسایی همه تماس‌های زیان بار را دارند و چنین استدلالی می‌نمایند که نگرانی‌هایی که در مورد نقض حریم شخصی و خصوصی افراد در این حالت موجود است و نیز تکلیف نظارت و بازبینی بر همه تماس‌ها به منظور کشف و شناسایی تماس‌های زیان بار باعث می‌گردد که این کار مانع برقراری درصد بسیاری از تماس‌های درست گردد و در نتیجه هزینه‌ها و خسارتی که ممکن است از تماس‌های تلفنی نادرست ایجاد گردند به مراتب کمتر از هزینه‌های جلوگیری از همه تماس‌ها و از جمله تماس‌های درست است و در نتیجه تحمل هزینه‌ها و خسارتی که ممکن است از تماس‌های نادرست پدید آیند در مقایسه با هزینه‌هایی که باید برای جلوگیری از وقوع این تماس‌ها صورت گیرند قابل پذیرش ترند.

۴-۴- خطرناک بودن ماهیت فعالیت در فضای مجازی برای دولت

برخی بر این باورند ماهیت و ذات فعالیت ارائه خدمات اینترنتی خطرناک است. دلیل آنها برای این گفته خطرناک بودن، عمل است. این مبانی عبارتند از وجود ریسک بالای وقوع ضرر از سوی آن عمل و یا نهاد و عدم توانایی آن نهاد برای از میان بردن ریسک وقوع ضرر حتی با اجرای مراقبت‌ها و اقدامات پیشگیرانه متعارف، مشخص نبودن و نامناسب بودن محل فعالیت آن نهاد. در فضای مجازی امکان بالای وقوع ضرر، بالا بودن میزان ضرر رخ داده و عدم توانایی برای از میان بردن ریسک بالای وقوع خطر به ویژه پیش از دریافت اختطاریه‌ای حاکی از وجود اعمال و اطلاعات غیر قانونی و زیان بار که راه را برای اعمال این دیدگاه باز می‌نماید. (اولریش، ۱۳۹۲: ۱۲۶) ولی باید در پاسخ گفت که اگر چه احتمال وقوع خسارت با استفاده از امکانات می‌ورد ولی دست کم به همان اندازه احتمال استفاده درست از آن خدمات و امکانات نیز می‌رود و کدام فعالیت است که احتمال وقوع ضرر در آن نباشد؟ از سوی دیگر اگر چه شاید نتوانند حتی با وجود به کار بستن اقدامات پیشگیرانه احتمال وقوع ضرر را از میان ببرند اما در هر حال با به کار بستن این روش‌ها و ابزارها از شدت ضرر و میزان آن خواهند کاست. همچنین نمی‌توان گفت محل فعالیت که همانا در اینترنت است نامناسب است زیرا ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی به عنوان واسطه متصدیان و گذرگاه‌هایی میان کاربران و شبکه جهانی هستند که به خوبی می‌توانند برای کنترل این فضا و هدایت آن به سمت استفاده

درست، دست کم در افرادی که تحت کنترل و نظارت آن‌هاست، گام بردارند. (باریکلو، ۱۳۸۷: ۳۴)

نتیجه‌گیری

دولت جمهوری اسلامی ایران در جهان امروز به واسطه تحول در مفهوم حوزه‌های علم و تکنولوژی ناگزیر است با پذیرفتن تحولات باب جدیدی را در حوزه مدیریت و نظارت و کنترل بر فضاهای جدید عرصه تکنولوژی بخصوص فضای مجازی و شبکه‌های مجازی بگشاید. در واقع بحث اصلی این است که می‌توان این مدیریت و نظارت را در مقوله قوانین حقوقی و مسئولیت مدنی کاربران صورت داد و مبانی و محتوای فضای مجازی را با ارکان مکتبی و مذهب نظام همسو نمود. همچنین برای نظارت و اجرای قوانین مدنی مبتنی بر مسئولیت مدنی لازم است مبانی سنتی، مذهبی بر ماهیت فضای جدید مجازی منطبق و کارآمد گردد. موضوع دیگر این است که در برخی از نظام‌های حقوقی مانند ایران قانون عام مسئولیت مدنی وجود دارد و برای همه حوزه‌ها حتی با وجود تنوع و تعدد تخصص‌های موجود همچنان به همان قانون عام استناد می‌شود. در حالی که قوانین فقهی و مکتبی باید براساس نیازهای روز و ماهیت ذهنی و نیاز روحی کاربران فضاهای مجازی باربینی و منطبق گردد که این از اعم وظایف دولت اسلامی است.

به نظر می‌رسد با توجه به تخصصی شدن علوم و فناوری، در درجه اول باید راهکاری را برای تدوین و استناد به قوانین خاص مبتنی بر مبانی فقهی در هر حوزه از مسئولیت مدنی از جمله فضای سایبر و مسئولیت مدنی شرکت‌های ارائه‌کننده خدمات اینترنتی جستجو کرد. از سوی دیگر مبانی مدیریتی و نظارتی پیشین نیاز به بازنگری و اصلاح دارد. مسلماً در این مورد خشونت و ایجاد محدودیت‌های بی‌ثمر فایده‌ای نخواهد داشت.

تشکیل کمیسیون‌های تخصصی در مجلس در مورد نظارت و قانونگذاری در فضای مجازی که بخش عمده‌ای از هر جامعه و از جمله ایران با آن درگیر می‌باشند ضروری به نظر می‌رسد. این کمیسیون‌ها می‌توانند موقتی بوده و با مشورت با نهادهای تخصصی از جمله مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی و یا دیگر کارگروه‌های تخصصی به تصویب شرایط خاص نظارتی و تبیین قوانین خاص در این حوزه اقدام کنند. باید به گونه‌ای برنامه ریزی و عمل کنیم تا مردم استفاده از شبکه‌های اجتماعی داخلی را مطلوب تر و مطمئن تر از شبکه‌های اجتماعی

بیگانه بدانند، دولت الکترونیک یکی از راه‌های مبارزه با فساد در کشور است. هر چه ارتباط مردم با کارگزاران و ادارات کمتر شود، به نفع ما خواهد بود. و استفاده از دولت الکترونیک یکی از راه‌های تسهیل امور مردم، تجارت و سرمایه‌گذاری آسان و حذف مقررات زائد است.

باید از هوشمندانه‌ترین و کم‌هزینه‌ترین راه‌ها برای پالایش‌ها استفاده کنیم و با تعامل سازنده با کشورهایی که این امکانات را در اختیار دارند در جهت سهولت کار مردم و صیانت از فرهنگ مردم با رعایت حفظ اسرار کشور در راستا برنامه ریزی کنیم. باید فضای امنی را که نتوان از آن سوء استفاده کرد. ایجاد کنیم تا بتوانیم از آن در جهت صیانت از فرهنگ کشور و پایه‌ای برای رشد و حرکت به سوی اقدام و عمل در اقتصاد مقاومتی استفاده کنیم. ما باید به دنبال همه ابزارها و امکانات مفید برای انسان‌ها باشیم و در عین حال باید برای استفاده مفید از این ابزارها، برنامه ریزی داشته باشیم.

به نظر راهکارهایی که می‌توانند مدیریت دولت بر فضای مجازی را تسهیل نمایند به شرح زیر می‌باشد:

۱. اصلاح جامعه حقیقی: فضای مجازی با فضای حقیقی در ارتباط و تأثیر متقابل است. چرا که همه مرتبطان و فعالان در عرصه فضای سایبر، در فضای حقیقی زندگی می‌کنند. از این رو، به هر اندازه که فضای حقیقی سالم تر باشد، فضای مجازی هم اخلاقی‌تر می‌شود و برعکس. از کودکی که در محیط خانواده، از کارمندی که در محیط کاری خود، از شهروندی که در محیط سیاسی و اجتماعی خود که محیطی نسبتاً آشکار و قابل مشاهده است، شاهد یا عامل نقض اصول اخلاقی است نمی‌توان انتظار داشت که در فضای مجازی، که در آن امکان ناشناس ماندن بیشتر است، مقید به اخلاق باشد. این به نوعی ایجاد خود نظارتی سالم می‌نماید.

۲. نظارت بیرونی: در فضای مجازی هم مثل فضای حقیقی، همواره کسانی هستند که به دلایل گوناگون اخلاق را زیر پا می‌گذارند، از این رو لازم است نظارت و مدیریت بیرونی بیشتری بر فضای مجازی وجود داشته باشد. این کنترل بسته به مورد می‌تواند توسط خود افراد یا نهادهای قانونی که تحت مدیریت دولت هستند صورت می‌پذیرد. برخورد با ناقضان اخلاق، به ویژه در مواردی که به امنیت جانی، مالی و آبرویی افراد یا امنیت کلی جامعه مربوط می‌شود، وظیفه نیروهایی است که در فضای حقیقی نیز در این زمینه‌ها مسئولیت دارند. بدیهی

است که البته ایشان هم در انجام وظیفه خود بایستی ضوابط قانونی، شرعی و اخلاقی را به طور جدی مراعات نمایند.

۳. فیلترینگ کنترل شده: هر چند در مدیریت دولتی بر فضای مجازی، اعمال پالایش فضای سایبر یا فیلترینگ در مواردی لازم است ولی برای اخلاقی تر شدن فضای مجازی نمی‌توان به اینگونه اقدامات بسنده کرد. چرا که امروزه امکان رد فیلترینگ به راحتی میسر شده است.

۴. حضور ناظران مطلع: برای حفظ صیانت در فضای سایبر لازم است انسان از نظر عقیدتی، اخلاقی به صاحب نظران آگاه در این زمینه مراجعه کند و از نظر فنی و سخت افزاری نیز به خبرگان اهل فن مراجعه نماید و از مشورت آنان بهره گیرد. این امر وقتی اهمیت بیشتری پیدا می‌کند که بدانییم معضلات و ناهنجاری‌ها در فضای سایبر گاه آن چنان ظریف، پیچیده، جذاب و غیر آشکار است که انسان تا وقتی به تبعات آن دچار نشود متوجه نمی‌شود.

۵. تشریک مساعی جهانی: اینترنت، شبکه‌ای است جهانی و همه انسانها از سراسر جهان می‌توانند از طریق آن به تولید و توزیع محتوی بپردازند. به همین جهت دغدغه‌های مربوط به آن، از جمله چالش‌های اخلاقی مرتبط با آن، هم امری است جهانی و مشترک میان همه جوامع. طبیعتاً در هر جامعه‌ای فرصت‌ها و امکاناتی برای رفع این دغدغه‌ها وجود دارد و تلاش‌هایی هم شده و می‌شود. به هر اندازه افراد، موسسات و نهادهای ملی یا بین‌المللی بتوانند در زمینه اخلاق فضای سایبر با یکدیگر همراهی، همدلی و برنامه ریزی و همکاری بیشتری داشته باشند امکان رفع یا کاستن موانع موجود بر سر راه اخلاقی تر شدن فضای سایبر نیز بیشتر می‌شود. اندیشوران جامعه ما نیز به شرط جدی گرفتن این موضوع، می‌توانند با بهره‌گیری از داشته‌های اخلاقی، دینی و فرهنگی ما در عرصه تلاش‌های بین‌المللی برای مواجهه با چالش‌های اخلاقی فضای سایبر نقشی در خور ایفا نمایند و حرف‌های جدی برای گفتن داشته باشند.

۶. آگاهی بخشی و آموزش: به هر اندازه میزان آگاهی در بین مرتبطان با فضای سایبر بیشتر شود، اخلاقی سازی این فضا با موانع کمتری رو به رو می‌شود. این آگاهی بخشی و آموزش بایستی با بهره‌گیری از روش‌های مناسب و ابزارهای صحیح، انجام گیرد.

۷. مسأله فضای سایبر و خطرات و تهدیدات آن در برنامه ملی امنیت کشور لحاظ شود.

۸. برنامه مدیریت بحران برای حملات احتمالی به زیرساخت‌های فضای سایبر کشور تدوین

شود.

منابع فارسی:

کتاب

- انصاری، باقر (۱۳۸۹)، حقوق ارتباط جمعی، تهران، سمت
- اولریش، زیبر (۱۳۹۲)، جرایم رایانه‌ای، ترجمه محمد علی نوری و دیگران، چاپ دوم، نشر گنج دانش، تهران
- بادینی، حسن (۱۳۸۴)، فلسفه مسئولیت مدنی، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار، چاپ اول
- باریکلو، علی رضا (۱۳۸۷)، مسئولیت مدنی، چاپ دوم، تهران، نشر میزان
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۵)، فلسفه دین، فلسفه حقوق بشر، قم، مرکز نشر اسراء، چاپ اول
- راسخ، محمد (۱۳۸۸)، نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی، تهران، انتشارات دراک، چاپ اول
- رکن الدینی، سید حسن (۱۳۸۳)، علل انحطاط و سقوط جوامع از دیدگاه قرآن، قم، مرکز پژوهش‌های اسلامی صدا و سیما
- سید سعادت، فهیمه (۱۳۹۱)، هنجارهای اخلاق اسلامی در حریم خصوصی فضای مجازی، تبریز، فروع آزادی
- طباطبائی مونس، منوچهر (۱۳۹۱)، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، تهران، انتشارات دانشگاه تهران
- عاملی، سیدرضا (۱۳۹۰)، قاعده‌های اخلاقی در فضای مجازی و دو وجهی نگری، تهران، انتشارات دانشگاه تهران
- فضلی، م. (۱۳۸۵)، جزوه بررسی مسئولیت کیفری ارایه کنندگان خدمات اینترنتی در ارائه و ذخیره اطلاعات، معاونت حقوقی و توسعه فضایی قوه قضائیه

مقالات

- اشراقی، امیر (۱۳۹۴)، چرا شبکه اجتماعی تلگرام رشد کرد؟ نشریه تجارت فردا
- اعرافی، ع (۱۳۸۱)، مبانی و حدود آزادی بیان و مطبوعات از دیدگاه اسلام، نامه فرهنگ تابستان، شماره ۴۴
- غلام رضا شاه محمدی، سمیه اکباتانی (۱۳۹۴)، پیشگیری مبتنی بر فناوری اطلاعات از آسیب

های فضای مجازی، پژوهش نامه نظم و امنیت انتظامی، بهار، شماره ۲۹
- عاملی، سید رضا (۱۳۸۲)، دو جهانی شدن‌ها و آینده جهان، نامه علوم اجتماعی، شماره ۱۸
- قناد، ف. (۱۳۸۷)، کلاهبرداری الکترونیکی در بستر فناوری اطلاعات، مجله پژوهش حقوق
و سیاست، سال دهم، شماره ۲۵

منابع عربی:

- ابن منظور، محمد بن مکرم به علی (۱۴۲۸ق)، لسان العرب، بیروت، دارالفکر

English resources:

Book

- Harwood, V.(2009), **Modern tort law cavandish publication the edition**, London
- Walsch. C. g. (2002), **internet service provider liability for contributory trademark infringement after gissi**

Articles

- Carl and henry h.perritt. j.(20۱6), **civil liability on the internet**, Gpsolo magazine, january / february
- Happer , j.(2005), **against isp liability , Do you have a duty to protect the world?** Telecommunications Technology journal". Regulation spring

Site

- Kelly, J. (2007), **isp liability overview jisc legal 23 November, retrieved from the world wide web**, available at: <http://www.Jisclegal.ac.Uk>