



comparative study of the necessity of legalization in cyberspace in the Iranian and American legal systems

Zahra raofi fard ¹, Firooz aslani ²

1. PhD Graduate, Department of Public law, faculty of law, University of Tehran,, Tehran, Iran (Corresponding Author),
Email: Zahra.raoofi.fard@ut.ac.ir.

2. Associate Professor, Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran,
Iran, Email: aslani@ut.ac.ir.

Abstract

Received:
2023/10/21
Revised:
2024/03/12
Accepted:
2024/07/21
**Published
online:**
2025/12/22

Internet as a modern phenomenon of the contemporary world has caused the development of human societies. The sovereignty must regulate the relations between individual citizens in the cyberspace. Undoubtedly, the scope of the people authorities and freedoms in the cyberspace is completely different from those of the real space. The maintenance of privacy, the prohibition of pornography, protection of copyright, etc., require the limitation on the users' scope of activity. The Constitution explicates the outlines of the citizens' rights and freedoms. The question that arises is whether the current laws can respond to the challenges of cyber space or do we need legislation in this area? the rules of self-regulation cannot regulate the relations of people of the nation in this space by enacting a comprehensive law, appropriate to the society's culture and ethics, and in accordance with the unquestionable principles of the Constitution and the protection of public rights and freedoms, action should be taken. In this case, blind adaptation of the laws of other countries should be avoided. In this article, an attempt has been made to provide solutions by studying the comparative study and using the experience of the United States in the field of legislation in cyberspace with a descriptive and analytical approach (referring to library sources) and by emphasizing the principles of the constitution, while providing a general framework.

keywords: Constitution «legislation «comprehensive law «rights and freedoms, Internet.

How To Cite: raofi fard, Z & aslani, F (2025). comparative study of the necessity of legalization in cyberspace in the Iranian and American legal systems, *Comparative studies on Islamic and Western Law*, 12(4), 119-143. <http://www.doi.org/10.22091/csiw.2024.9838.2451>

Published by: University of Qom

©The Author(s)

Article type: Research



مطالعه تطبیقی ضرورت تقنین در فضای مجازی در نظام حقوقی ایران و آمریکا

زهرا رنوفی فرد^۱، فیروز اصلانی^۲

۱. دانش‌آموخته دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ایران (نویسنده مسئول)، رایانامه: Zahra.raoofi.fard@ut.ac.ir
 ۲. دانشیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران، رایانامه: aslanif@ut.ac.ir

چکیده

اینترنت به‌عنوان یکی از پدیده‌های نوین معاصر، موجب تحول جوامع بشری شده است. حاکمیت می‌بایست با اتکای بر قواعدی به تنظیم روابط افراد در فضای مجازی بپردازد. بی‌گمان، دامنه اختیارات و آزادی‌های مردم در فضای مجازی کاملاً متفاوت با فضای حقیقی است. حفظ حریم خصوصی، منع هرزه‌نگاری، حمایت از حق نشر مؤلفان و... مستلزم ایجاد محدودیت دامنه فعالیت کاربران است. قانون اساسی، خطوط کلی حقوق و آزادی‌های شهروندان را ترسیم می‌کند. پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا قوانین فعلی می‌تواند پاسخگوی چالش‌های فضای مجازی باشد و یا نیازمند تقنین در این حوزه هستیم؟ به نظر می‌رسد قواعد خودتنظیمی نمی‌تواند به تنظیم روابط افراد ملت در این فضا بپردازد. با تفسیر و تحلیل قوانین موجود، نمی‌توان اینترنت را قاعده‌مند ساخت. با وضع قانون جامع، متناسب با فرهنگ و اخلاق جامعه و مطابق با اصول مسلم قانون اساسی و حفظ حقوق و آزادی‌های عمومی باید اقدام نمود. در این مقاله سعی شده است تا با مطالعه تطبیقی و استفاده از تجربه کشور آمریکا در حوزه تقنین در فضای مجازی با رویکردی توصیفی تحلیلی (با مراجعه به منابع کتابخانه‌ای) و با تأکید بر اصول قانون اساسی ایران، ضمن ارائه چارچوب کلی، راهکارهایی ارائه شود.

تاریخ دریافت:

۱۴۰۲/۰۷/۲۹

تاریخ اصلاح:

۱۴۰۲/۱۲/۲۲

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۳/۰۴/۳۱

تاریخ انتشار:

برخط:

۱۴۰۴/۱۰/۰۱

کلیدواژه‌ها: قانون اساسی، قانون‌گذاری، قانون جامع، حقوق و آزادی‌ها، فضای مجازی.

استناد: رنوفی فرد، زهرا و اصلانی، فیروز (۱۴۰۴). مطالعه تطبیقی ضرورت تقنین در فضای مجازی در نظام حقوقی ایران و آمریکا. پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۱۲(۴)، ۱۱۹-۱۴۳. <http://www.doi.org/10.22091/csiw.2024.9838.2451>



نوع مقاله: پژوهشی

© نویسندگان

ناشر: دانشگاه قم

مقدمه

در دنیای معاصر، فضای مجازی کانونی برای فعالیت‌های روزانه بشر است. ارسال پیام‌ها، به اشتراک گذاشتن فایل‌ها و تصاویر، مشاهده کلیپ و فیلم‌ها، تبادل معلومات و... تنها بخش‌هایی از رخدادهایی است که از طریق اینترنت انجام می‌شود. حقوق نمی‌تواند نسبت به این وقایع بی‌تفاوت باشد. صیانت از ارزش‌ها، اخلاق و پاسداری از حقوق و آزادی‌های شهروندان اقتضا می‌نماید که قانون‌گذار با وضع قواعدی نسبت به قاعده‌مند نمودن آن اقدام نماید. در سال‌های اخیر، قوانینی در حوزه تجارت الکترونیک، جرائم رایانه‌ای و... به تصویب رسیده است. در پرتوی قوانین مزبور، قانون‌گذار ضمن تبیین بایدها و نبایدهایی شهروندان را مکلف به پیروی از آن‌ها می‌نماید. با وجود این، باید توجه داشت اینترنت در مقایسه با سایر وسایل ارتباطی پیچیدگی بیشتری دارد. دخالت عوامل مهم سخت‌افزاری و نرم‌افزاری بر پیچیدگی آن افزوده است. اینترنت را نمی‌توان با سایر رسانه‌ها و وسایل ارتباط جمعی (همچون رادیو و تلویزیون) مقایسه نمود. ممانعت از برهم خوردن نظم عمومی، امنیت ملی و آسایش، حمایت از ارزش‌های اخلاقی، فرهنگی و اجتماعی، حقوق و حیثیت دیگران و... از اسباب لزوم مدیریت فضای مجازی هستند. در این خصوص، ضرورت تبیین خط‌مشی و چارچوب کلی برای مدیریت فضای مجازی، امری اساسی است.

کشورهای مختلف از جمله در آمریکا در این زمینه به شیوه متفاوتی عمل نموده‌اند: برخی سیاست فیلترینگ تارنماها را اعمال می‌کنند و پاره‌ای نیز صرفاً هزینه‌نگاری کودکان را ممنوع نموده‌اند و گروهی دیگر نیز اولویت را به حریم خصوصی داده‌اند. در کشور ما قواعد چندانی پیرامون استفاده از اینترنت در مدارس، ادارات دولتی، دسترسی آزاد به اطلاعات، حریم خصوصی، کپی‌رایت و... وجود ندارد. جرم‌نگاری پاره‌ای از اعمال اگرچه سودمند است، لیکن چارچوبی کلی را ارائه نمی‌دهد. در این پژوهش، تحلیل تفصیلی سیاست‌های تقنینی در فضای مجازی با تأکید بر اصول قانون اساسی، پرسش‌هایی را مطرح می‌سازد که آیا در ایران قوانین فعلی می‌تواند پاسخگوی چالش‌های فضای مجازی باشد و یا نیازمند تقنین در این حوزه هستیم؟

در خصوص موضوع پژوهش، تحقیقات محدودی انجام شده است؛ از جمله آن‌ها می‌توان به کتب جایگاه فقهی حقوقی فیلترینگ در رسانه‌های مجازی از دیدگاه مذاهب خمس نوشته روزبهانی و حقوق بشر و اینترنت ترجمه زمانی و بهرام لو اشاره نمود. این کتب، مسئله اینترنت و فضای مجازی را به نحو کلی مورد بررسی قرار داده‌اند و از تبیین قواعد پیرامون نظام حاکم بر آن خودداری نموده‌اند. همچنین در حوزه مقالات نیز مقاله‌های متعددی پیرامون فضای مجازی به رشته تحریر در آمده است. از آن جمله می‌توان به مقاله قانون‌گذاری در فضای سایبر: رویکرد حقوق بین‌الملل و حقوق ایران نوشته ضیایی و شکیب نژاد اشاره نمود؛ همچنین گستره و قلمروی حریم خصوصی در فضای مجازی نوشته فتحی و شاهمرادی و در نهایت به مقاله تبیین سیاست‌گذاری فضای مجازی در جمهوری اسلامی ایران نوشته فرهنگی، میرترابی و گلشنی اشاره نمود. در این نوشتارها، صرفاً فضای مجازی در حوزه مسائلی همچون فیلترینگ، ارائه سیاست‌های کلی در فضای مجازی و اصول مدیریت این فضا به‌طور کلی مورد تبیین قرار گرفته است و از ارائه راهکار در حقوق ایران خودداری شده است. در این مقاله سعی شده است تا با مطالعه تطبیقی و استفاده از تجربه کشور آمریکا در حوزه تقنین در حوزه فضای مجازی با رویکردی توصیفی تحلیلی (با مراجعه به منابع کتابخانه‌ای) و با تأکید بر اصول قانون اساسی، ضمن ارائه چارچوب کلی، راهکارهایی ارائه شود. مقاله حاضر مشتمل بر دو قسمت است: در قسمت نخست مدیریت فضای مجازی و در قسمت دوم حوزه‌های تقنین در فضای مجازی را بررسی و تحلیل می‌کنیم.

۱. مفهوم‌شناسی

در این بخش برخی از مفاهیم اساسی و مرتبط با موضوع مقاله ذکر می‌شود:

حریم خصوصی: تعاریف متعددی از حریم خصوصی ارائه شده است. برخی از این تعاریف عبارت‌اند

از:

حق بر تنها ماندن: دسترسی محدود دیگران به انسان و توانایی ایجاد مانع در برابر دسترسی ناخواسته و ناخوانده به انسان، محرمانگی و پنهان ساختن برخی امور از دیگران، کنترل بر اطلاعات شخصی، حمایت از شخصیت و کرامت، حق بر عالم صمیمیت و کرامت انسان‌ها (Foord, 2000: 16)، همچنین در تعریفی

جامع، حریم خصوصی قلمرو زندگی هر فرد دانسته شده است که نوعاً یا عرفاً و یا با اعلان قبلی، انتظار دارد دیگران بدون رضایت وی به اطلاعات راجع به آن قلمرو دسترسی نداشته باشند یا به آن قلمرو وارد نشوند یا به آن قلمرو نگاه یا نظارت نکنند یا به هر صورت دیگری وی را در آن قلمرو مورد تعرض قرار ندهند (انصاری، ۱۳۸۷: ۲۸).

فضای مجازی: فضای مجازی را می‌توان ارتباطات به‌هم‌پیوسته، نامحسوس، سریع، غیرقابل مشاهده‌ای دانست که از طریق اینترنت در جامعه الکترونیکی و در فضای غیرواقعی و تخیلی به وقوع می‌پیوندد. اینترنت در شکل‌گیری این فضا نقش اساسی و مهم دارد. اینترنت ارتباط الکترونیکی حاوی انتقال پیام‌های دیجیتالی از طریق رایانه‌ها است. در واقع، اینترنت را می‌توان مجموعه شبکه‌های به‌هم‌پیوسته ارتباطی الکترونیکی دانست که بسیاری از اعمال همچون انتقال فایل‌ها، کسب اطلاعات، مشاهده فیلم‌ها، بازی‌های رایانه‌ای، شنیدن آهنگ و... در فضای مزبور انجام می‌شود (Anheier, 2009: 597).

حدود دخالت دولت: حدود دخالت دولت به میزان و نحوه مشارکت و نظارت دولت در زندگی شهروندان اشاره دارد. این حدود باید با رعایت حقوق شهروندی و حقوق بنیادین فردی تعیین شود. حدود دخالت دولت در زمینه‌های مختلف می‌تواند شامل قوانین حفاظت از حقوق انسانی، تأمین امنیت عمومی، تنظیم بازارها و مسائل مرتبط با فضای مجازی باشد. این حدود باید به گونه‌ای باشد که از آزادی و حریم شخصی افراد حفاظت کند و در عین حال، نقش دولت در تأمین خدمات عمومی و حفظ نظم را تضمین نماید.

نظریه حکمرانی سایبری: این نظریه به بررسی چالش‌ها و فرصت‌های مرتبط با حاکمیت و تنظیم فضای مجازی می‌پردازد. نظریه حکمرانی سایبری به دنبال ارائه مدل‌های مختلف برای مدیریت و اداره فضای مجازی است. این نظریه بر این باور است که فضای مجازی باید توسط یک نظام حکمرانی چندلایه و مشارکتی اداره شود. این نظام حکمرانی باید شامل دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی، بخش خصوصی و جامعه مدنی باشد (فیروزآبادی و همکاران، ۱۳۹۹: ۳۴).

نظریه حقوق سایبری: این نظریه به بررسی مبانی حقوقی و اخلاقی مرتبط با فضای مجازی می‌پردازد. نظریه حقوق سایبری به دنبال تبیین قواعد و مقررات حاکم بر فضای مجازی است (قاجار، ۱۳۹۱: ۲۲۳).

۲. مدیریت فضای مجازی

مراد از مدیریت فضای مجازی، اعمال راهکارهایی پیرامون فیلترینگ، وضع قواعد در مورد این فضا، محدود نمودن دسترسی شهروندان و... است (روزبهنی، ۱۳۹۳: ۸۶). بررسی تحلیلی مدیریت فضای مجازی، پرسش‌هایی را مطرح می‌سازد که اولاً چه نیازی به لزوم مدیریت فضای مجازی وجود دارد؟ ثانیاً در مدیریت فضای مجازی از چه نظامی (الگو یا ساختاری) می‌بایست تبعیت نمود؟

۲-۱. ضرورت مدیریت فضای مجازی

فضای مجازی دارای ویژگی‌های خاص و منحصر به فردی است. این فضا آکنده از تصاویر چندبعدی، اخبار، اطلاعات، سایت‌ها و پایگاه‌های علمی است. شهروندان بدون رابطه دیداری با یکدیگر ارتباط برقرار می‌سازند. یکی از مظاهر حاکمیت دولت‌ها، وضع قانون و پیش‌بینی ضمانت اجرای تخطی از قانون است. تردیدی وجود ندارد که فضای مجازی علی‌رغم مزایای فراوان، مشکلات زیادی از قبیل امکان نقض حریم خصوصی، افشای اطلاعات، انحرافات اخلاقی، نشر اکاذیب، فریب شهروندان در سطح اجتماعی و تهدیدات امنیتی و استقلال و تمامیت ارضی کشور در سطح ملی را دارد. قانون‌گذار می‌بایست با اعمال تدابیری، ضمن فراهم آوردن زمینه‌های استفاده شهروندان از فضای مزبور، از بروز مشکلات احتمالی بکاهد. این امر از طریق مدیریت فضای مجازی انجام می‌شود. بی‌گمان دولت‌ها دارای حاکمیت مستقل و دائمی هستند. توانایی فرماندهی آن‌ها در کنترل امور از قدرت عمومی سرچشمه می‌گیرد. قدرت دولت از نهاد بیرونی اخذ نمی‌شود (عباسی، ۱۳۹۳: ۵۰؛ مدنی، ۱۳۷۴: ۷۴). حاکمیت دولت، پلی میان نظم عمومی و نظم بین‌المللی است که موجب پیوند آن‌ها به یکدیگر می‌شود (گرجی ازندریانی، ۱۳۸۸: ۱۶). خصیصه فراملی و جهانی بودن اینترنت نمی‌تواند مانعی در کنترل آن توسط دولت شود. صیانت از حقوق و آزادی‌های دیگر شهروندان اقتضا می‌کند که قانون‌گذار مبادرت به مدیریت آن نماید.

یکی از نویسندگان معتقد است رسانه‌های گروهی نقشی مهم در آگاهی عمومی مردم دارند. بسیاری از تحلیل‌گران سیاسی از رسانه‌های مزبور به‌منظور آگاه‌سازی مردم استفاده می‌کنند. ممانعت از فعالیت رسانه‌های مزبور، موجب انحراف و فساد جامعه می‌شود. در این میان گروهی به دنبال انحصارطلبی آن‌ها و دیکته نمودن عقاید خویش هستند. برخی نیز تحمل انتقاد را ندارند و با آزادی بیان، مخالف هستند. هر دو گروه جامعه را به انحطاط می‌کشانند (هاشمی، ۱۳۹۲: ۲۶۸). از زمان پیدایش اینترنت تا به امروز عقاید متعددی مطرح شده است. یکی از مهم‌ترین عقاید این است که آیا می‌توان اینترنت را تحت کنترل و مدیریت درآورد؟ در آمریکا قاعده‌مند نمودن اینترنت در زمان ریاست جمهوری «بیل کلینتون» شدت بیشتری گرفت. حزب حاکم در آن زمان به دنبال ارائه یک چارچوب برای تجارت الکترونیک جهانی بود. نتیجه اعمال تدابیر مزبور، تبدیل اینترنت به محیط کاملاً نظارتی بود. طبق دیدگاه کلینتون، اینترنت از اهمیت زیادی برخوردار بود و به‌منظور حمایت از آزادی در اینترنت، می‌بایست توسط بخش خصوصی اداره می‌شد. نیازی نیست قواعد و مقرراتی پیرامون اینترنت وضع شود. بازارها در این خصوص می‌توانند نقشی محوری ایفا کنند. در این مورد می‌بایست بیشترین نقش را تا حد امکان به دولت (در امر مداخله و تنظیم مسائل مربوط به اینترنت) داد (Savin, 2013: 8-9). در کشور ما لزوم مدیریت فضای مجازی از بسیاری از اصول قانون اساسی قابل استنباط است:

در مقدمه قانون اساسی، ذیل عنوان وسایل ارتباط جمعی اشاره شده است که این وسایل باید در جهت روند تکاملی انقلاب اسلامی در خدمت اشاعه فرهنگ اسلامی قرار گیرد و در این زمینه از برخورد سالم اندیشه‌های متفاوت بهره جویند و از اشاعه و ترویج خصلت‌های تخریبی و ضد اسلامی جدا پرهیز کنند. از آنجا که رادیو و تلویزیون در جمهوری اسلامی ایران دولتی است (اصل ۴۴ قانون اساسی) و در قانون اساسی برای آن تدبیر اندیشیده شده است به نظر می‌رسد این مهم قابل تسری به فضای مجازی نیز است.

در بند یکم اصل سوم نیز دولت مکلف شده است همه امکانات خود را برای رشد فضائل اخلاقی بر اساس ایمان و تقوا و مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی به کار گیرد. از آنجا که امروزه فضای مجازی به بستری تبدیل شده که افراد، ساعت‌ها از وقت خویش را در این فضا سپری می‌نمایند و با توجه به سهل الوصول

بودن دسترسی و در دسترس بودن محتوای‌های عام و احتمالاً غیراخلاقی که ممکن است تأثیر سویی بر رشد فضایل اخلاقی و ایمان و تقوای افراد داشته باشد نیز می‌تواند مبنایی برای لزوم تقنین در فضای مجازی قلمداد شود، به گونه‌ای که دولت موظف است با آن به مبارزه بپردازد.

بند دوم اصل سوم قانون اساسی از جمله تکالیف دولت را ارتقای دانش عمومی در همه زمینه‌ها با استفاده از مطبوعات و رسانه‌های گروهی و وسایل دیگر می‌داند. در این بند، بر لزوم آگاه شدن مردم از اطلاعات عمومی تأکید شده است. دولت مکلف است از طریق وسایل ارتباط جمعی سطح آگاهی و اطلاعات شهروندان را بالا ببرد. صیانت از ارزش‌های موجود در جامعه و حفظ سلامت جسمی و روانی شهروندان از تکالیف زمامداران در جوامع دموکراتیک است. بی‌گمان برخورداری مطلق شهروندان از حقوق و آزادی‌های عمومی در این فضا ممکن است به سلب آزادی دیگر شهروندان منجر شود. قانون‌گذار می‌بایست با اتکا به قانون اساسی، چارچوب کلی اعمال حقوق و آزادی شهروندان را ترسیم کند.

بند هفتم از اصل سوم که در مقام بیان تأمین آزادی‌های سیاسی و اجتماعی در حدود قانون است تکلیف دیگر قانون‌گذار است که باید به جهت جلوگیری از تعارض و تزاخم منافع افراد و لزوم رعایت حقوق و آزادی‌های افراد دیگر اجتماع و در راستای تأمین نظم عمومی مبادرت به وضع قانون در این زمینه نماید. به نظر می‌رسد فضای مجازی به دلیل دارا بودن شرایط و پیچیدگی‌های خاص تری نسبت به فضای حقیقی در این زمینه از اهمیت بیشتری برخوردار باشد.

اصل دیگر، اصل نهم قانون اساسی است که هیچ فرد یا گروهی حق ندارد به نام آزادی، به استقلال سیاسی، فرهنگی، تمامیت ارضی، نظامی و اقتصادی، خدشه وارد نماید. شکی نیست که اینترنت می‌تواند ابزاری برای سوءاستفاده احتمالی بیگانگان در اعمال سلطه فرهنگی، سیاسی و اقتصادی تبدیل شود. این مهم با توجه به وقایع ماه‌های اخیر در کشور، دارای مبنای ملموس تری است. در این روزها مشاهده شد که در بستر فضای مجازی تا چه میزان می‌توان علیه امنیت ملی، نظم عمومی، استقلال و تمامیت ارضی یک کشور توطئه نمود. آموزش آتش‌سوزی، ساخت مواد منفجره، نحوه مقابله با نیروهای امنیتی و انتظامی مأمور به تأمین نظم عمومی همه از مواردی می‌باشند که در این اصل می‌تواند از مبانی لزوم قانون‌گذاری در این

زمینه قرار گیرند. در نهایت دولت می‌بایست با اقتدار سیاسی به پاسداری از آزادی، استقلال، وحدت و تمامیت ارضی کشور بپردازد. نکته مهم دیگر در این اصل این است آزادی‌های مشروع به موجب قوانین و مقررات به‌طور کلی قابل سلب نیستند اما قابل تحدید هستند. این نکته از این حیث ضروری است که اگر اینترنت را به مثابه یک حق قلمداد نماییم همان‌طور که در برخی کشورها اینترنت با پهنای باند مشخص به مثابه یک حق است در این صورت قانون‌گذار نمی‌تواند با وضع قانون این آزادی را به‌طور کلی ساقط نماید بلکه می‌تواند با توجه به نظام ارزشی جامعه به تحدید آن‌ها بپردازد.

اصل دیگر، اصل بیست‌ویکم قانون اساسی است که به موجب آن دولت مکلف به ایجاد زمینه‌های مناسب برای رشد شخصیت زن و احیای حقوق مادی و معنوی او است. متأسفانه مشاهده می‌شود فضای مجازی ابزاری برای تضعیف کیان خانواده و زن از طریق ترویج بی‌بندوباری و مسائل غیراخلاقی و مستهجن تبدیل شده است. لازمه حفظ ارزش‌ها و قداست‌ها، مدیریت این فضا توسط دولت است. لازم به ذکر است که در اصل دهم قانون اساسی نیز خانواده، واحد بنیادی جامعه اسلامی قلمداد شده و قوانین و مقررات باید در زمینه پاسداری از قداست خانواده و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد.

همچنین اصل بیست‌وچهارم قانون اساسی ناظر بر آزادی نشریات و مطبوعات است. دو اصل مخل به مبانی اسلام و حقوق عمومی نبودن شرط تأمین این آزادی است. از آنجا که امروزه اینترنت نیز یکی از ابزارهای مهم و گسترده و پرسرعت انتقال مطالب نشریات و مطبوعات است می‌تواند مبنای دیگری در جهت وضع قاعده در این زمینه باشد. در خصوص دسترسی افراد به اطلاعات و انتشار آن در فضای مجازی باید توجه داشت، حذف و فیلتر نمودن پیام‌رسان‌هایی همچون تلگرام را می‌توان نقض آزادی اطلاعات و حق دسترسی مردم به اطلاعات دانست. برخی نظام‌ها مواردی همچون نظم عمومی، امنیت ملی و امنیت عمومی را تفسیری موسع می‌کنند و دسترسی شهروندان به اطلاعات را محدود می‌نمایند، در حالی که عناوین مزبور، عناوینی مبهم و قابل تفسیر هستند (محسنی و همکاران، ۱۳۹۸: ۳۵۰-۳۴۹).

نهایت آنکه در فضای مجازی، امکان نقض حقوق شهروندی، توهین، هتک حیثیت شهروندان وجود دارد. بسیاری از اصول قانون اساسی بر صیانت از ارزش‌ها تأکید دارد. از میان این اصول می‌توان به اصل

مصونیت تعرض به جان، مال، حقوق مردم (اصل ۲۲ قانون اساسی)، ممانعت از هرگونه تجسس (اصل ۲۵ قانون اساسی)، منع هتک حرمت و حیثیت افراد (اصل ۳۹ قانون اساسی)، منع اضرار به غیر و تجاوز به منافع عمومی (اصل ۴۰ قانون اساسی) اشاره نمود. شکی نیست که حاکمیت می‌تواند با وضع قانون در فضای مجازی و تعیین ضمانت اجرا از حقوق مردم حمایت کند.

۲-۲. سازوکارهای مدیریت فضای مجازی

مستنبط از اصول قانون اساسی (اصول فوق‌الذکر)، مدیریت فضای مجازی نه تنها حق دولت است، بلکه تکلیف آن نیز است. دولت مکلف است ضمن تبیین چارچوب‌هایی، شهروندان را به تبعیت از قوانین ملزم نماید. پرسشی که در این مورد مطرح می‌شود این است که دولت از چه شیوه‌هایی در این مورد استفاده می‌نماید؟ نظریه خودتنظیمی، تفسیر قوانین جاری، وضع قانون در موارد خاص و ارائه قانونی جامع از جمله دیدگاه‌های مطرح شده در این مورد هستند که ذیلاً به تبیین آن‌ها می‌پردازیم.

۲-۱-۱. قواعد خودتنظیمی

خودتنظیمی به معنای تفویض اختیارات به بخش خصوصی است. در واقع، خودتنظیمی به معنای بی‌قانونی است. دولت به جای وضع قانون در حوزه اینترنت، از شرکت‌های ارائه دهنده اینترنت می‌خواهد که پاره‌ای قیود و شروط را در قراردادهای خود با کاربران اعمال نمایند. در این روش، دولت ضمن ممانعت از ورود به حوزه قانون‌گذاری، اختیارات خویش را به بخش خصوصی اعطا می‌کند. به نظر می‌رسد عملکرد دولت در این روش، مشابه دولت‌های تنظیم‌گر در حقوق عمومی باشند. به این معنا که دولت در بسیاری از امور رأساً مداخله نمی‌کند، بلکه صرفاً به تنظیم‌گری در حوزه‌های مختلف می‌پردازد. روش‌های خودتنظیمی دارای مزایایی است: الگوی خودتنظیمی، الگویی انعطاف‌پذیر و قابل انطباق با پیشرفت و فناوری است. مضافاً هیچ‌گونه هزینه‌ای را (در مقایسه با وضع قانون) بر عهده دولت یا نهادهای اجرایی قرار نمی‌دهد. کاربران نیز انگیزش بالایی در پذیرش آن دارند (ادریسی و صفادوست، ۱۳۹۳: ۴۰). چنین رویکردی از منظر اجتماعی پذیرفتنی است. این امر به معنای اعمال اختیاری قواعد مطلوب در حوزه فضای مجازی است. ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی با فراهم نمودن الگوهای قراردادی از استفاده‌کنندگان می‌خواهند به آن تعهدات عمل نمایند.

قواعد مندرج در قرارداد میان ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی و کاربران اینترنتی نمی‌بایست یک‌جانبه و به نفع شرکت ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی باشد. این قواعد می‌بایست تا حد امکان آزادی کاربران را تضمین نماید (Marsden, 2011: 48).

در عمل با افزایش روزافزون اینترنت و فضای مجازی، اعمال مقررات خودتنظیمی با دشواری‌هایی مواجه شد: با افزایش رو به رشد استفاده‌کنندگان خدمات اینترنتی و افزایش پهنای باند کاربران، خطرات امنیتی و چالش‌هایی از قبیل مسئولیت کاربران مطرح شد. در سال ۱۹۹۷ صرفاً ۱۴ میلیون خانوار از خدمات اینترنتی برخوردار بودند. در حالی که در سال ۲۰۰۷ حداقل تعداد ۲۰۰ میلیون خانوار از چنین خدماتی برخوردار شدند. چنین تحولی را می‌توان به چرخه توزیع مواد مخدر در میان اشخاص تشبیه نمود. پس از ارائه نسخه جالب محصول در میان کاربران، نسخه جالب‌تر آن ظاهر می‌شد (Ibid, 49). به کارگیری مطلق قواعد خودتنظیمی، دارای معایبی است. این روش نمی‌تواند پاسخگوی نیازی‌های جامعه باشد و بر آن ایراداتی وارد است:

الف. احتمال نقض حقوق شهروندان به دلیل فقدان ضمانت اجرای مناسب بسیار بالا است. خودتنظیمی نمی‌تواند ابزاری برای ممانعت از ارسال تبلیغ‌های ناخواسته اینترنتی، ارسال هرزنامه‌های اینترنتی (اسپم‌ها) یا منع قماربازی اینترنتی باشد؛

ب. شهروندان به‌درستی از دامنه حقوق و آزادی‌های خود آگاهی ندارند. این احتمال وجود دارد که آن‌ها ناخواسته حریم خصوصی دیگران را نقض کنند یا حق نشر مؤلفان را نادیده بگیرند یا به سایت‌های ممنوعه دسترسی پیدا نمایند. بی‌گمان، استفاده از قرارداد خصوصی کاربران و شرکت‌های ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی نمی‌تواند این ایرادات را بکاهد یا آن‌ها را برطرف سازد.

اصل ۷۱ قانون اساسی اختیار وضع قانون در عموم مسائل را به مجلس شورای اسلامی داده است. نظر به اهمیت فضای مجازی و کاربرد آن در جامعه و نارسایی قواعد خودتنظیمی، استفاده از قوانین برای مدیریت این فضا امری ضروری است.

۲-۲-۲. تسری مفاد قوانین به پدیده‌های جدید

از جمله دیدگاه‌هایی که پیرامون مدیریت فضای مجازی ارائه گردیده است، تسری قوانین مرتبط، به فضای مجازی است. طبق این دیدگاه، از وضع قانون جدید خودداری می‌شود و قوانین موجود در آن مورد نیز جریان می‌یابد. برای روشن‌تر شدن این مسئله به ذکر مثال‌هایی می‌پردازیم:

مثال اول: در آمریکا قانون «حریم خصوصی ارتباطات الکترونیکی» ۱۹۸۶ میلادی وجود دارد. هرچند قانون مزبور پیش از پیدایش و گسترش اینترنت به وجود آمده بود، لیکن صاحب‌نظران آن را در حوزه ارتباطات الکترونیکی از طریق اینترنت نیز به کار می‌برند. طبق قانون مزبور، ارتباطات الکترونیکی عبارت است از «هرگونه انتقال علائم، سیگنال‌ها، نوشته، اصوات، داده‌ها یا اطلاعات به‌طور کامل یا جزئی از طریق سیم، رادیو، الکترومغناطیس، عکس الکترونیکی یا سیستم نوری». در حقوق این کشور می‌توان با اتکا به حکم دادگاه و به‌منظور انجام تحقیقات جنایی مبادرت به نقض حریم خصوصی قرارداد مشارکتی نمود (Tripathi, 2020: 12).

تسری قوانین عام و مادر به حوزه فضای مجازی، اگرچه دارای مزایایی است، لیکن خالی از اشکال نیست؛ برخی مسائل موجود در قوانین مزبور در فضای مجازی قابل انطباق نیستند. پاره‌ای از مسائل حوزه اینترنت در قوانین موجود مشاهده نمی‌شود. اگرچه این دیدگاه نسبت به دیدگاه پیشین (قواعد خودتنظیمی) تا حد زیادی تعدیل شده است، لیکن مشکلات ناشی از فقدان قانون در برخی موارد مشاهده می‌شود.

۲-۲-۳. وضع قوانین

نارسایی قوانین فعلی، اندیشه وضع قانونی جدید را به ذهن متبادر می‌سازد. ماهیت جهانی اینترنت حکایت از این امر دارد که این پدیده صرفاً مرزهای جغرافیایی را در نمی‌نوردد، بلکه وارد دامنه‌هایی همچون فرهنگ، عقاید و... می‌شود. این در حالی است که داده‌ها و اطلاعات در اینترنت همه‌وقت و همه‌جا وجود دارند و هیچ‌گونه هم‌گرایی در خصوص کنترل آن‌ها وجود ندارد. از حیث عقیدتی نیز بسیاری از کشورها عقاید یکسانی با دیگر کشورها ندارند. برخی معتقدند دولت‌ها در امر تقنین در فضای مجازی می‌بایست از الگوهای سنتی فاصله بگیرند. وضع قوانین می‌بایست با توجه به خصوصیات منحصر به فرد آن باشد. در این خصوص

می‌بایست قواعد غیرحقوقی، هنجارهای اجتماعی، خصیصه فراملی بودن اینترنت و... را در نظر بگیرند و مفاهیم سنتی (که ظهور در زمان و مکان دارد) در این مورد جریان نمی‌یابد (رضایی و بابازاده مقدم، ۱۳۹۳: ۵۸). در وضع قانون جدید در حوزه فضای مجازی می‌بایست به اصول قانون اساسی توجه کرد. یکی از نویسندگان معتقد است انسان در اعمال حق خویش چاره‌ای ندارد، جز اینکه حقوق و آزادی‌های دیگران را رعایت کند. برای رعایت نظم اجتماعی و رعایت حقوق دیگران و احترام به آن می‌توان محدودیت‌هایی را بر آزادی‌های اشخاص وارد نمود. آزادی مطلق انسان چیزی جز به معنای نابودی عقل و تن وی نیست (لطفی، ۱۳۸۹: ۱۵۲).

برخی معتقدند با توجه به تفاوت فاحش فضای سایبر و فضای سنتی می‌بایست در فضای سایبر در هر موردی، قوانین هرچند مدت یک بار مورد اصلاح و بازنگری قرار گیرند (صابر نژاد و حسین پور، ۱۳۹۶: ۱۲۶). یکی از اصول مهم در قانون اساسی ایران، اصل حاکمیت قانون است. طبق اصل مزبور در کلیه امور عمومی، اتخاذ تصمیم می‌بایست طبق قانون باشد. بر اساس این اصل، مقامات عمومی، لشکری و کشوری می‌بایست طبق قانون عمل نمایند. این اصل موجب زوال خودکامگی و استبداد حکام می‌شود. علاوه بر این، انجام اعمال اداری طبق قانون، تضمین‌گر حقوق همه‌جانبه و امنیت قضائی می‌شود (هاشمی، ۱۳۹۲، ج ۱: ۳۱۷). برخی معتقدند قانون‌گذار ایرانی به دنبال پیروی از عرف بین‌المللی در فضای مجازی است، اما در عین حال قواعد حقوق داخلی را هم لحاظ می‌کند (جعفری، ۱۳۹۸: ۱۲۷-۱۲۶).

برخی معتقدند در امکان‌سنجی قاعده‌مند نمودن نظام حقوقی در فضای سایبر می‌بایست بین قانون و آموزه‌های اخلاقی، قائل به تفکیک شد. در آموزه‌های اخلاقی، صرفاً از انجام پاره‌ای امور نهی شده است. در حالی که قانون، دارای محتوا و ضمانت اجرای حقوقی است. اصل حاکمیت قانون اقتضا می‌کند که بایدها و نبایدهای حقوقی در متون قانونی همراه با محتوا (مثلاً ضمانت اجرا) درج شود. لازم به ذکر است در این زمینه نباید از الزامات شکلی و ماهوی مربوط به اصل حاکمیت قانون نیز غافل شد. باید توجه داشت که قانون باید دارای ویژگی‌هایی نیز باشد از جمله اینکه عادلانه، عاقلانه، نظم‌آفرین و اخلاقی باشد. ضمانت اجرای نقض قانون اساسی صرفاً ممانعت از انجام عمل است نه بیشتر (قاجارلو قیونلو، ۱۳۹۱: ۲۲۶-۲۲۶۷).

نباید چنین پنداشت که وضع قانون جدید در حوزه اینترنت خالی از اشکال نیست. بی‌گمان، قانون‌گذاری در این فضا مشکلاتی را به همراه دارد: در بخش‌های متعدد و متفاوت از دنیای معاصر، حقوق حاکم بر اینترنت متفاوت از بخش‌های دیگر است. قواعد حقوقی قواعدی الزام‌آور هستند که در بخش‌های معینی از دنیا اعمال می‌شوند. باید پذیرفت از حیث سرزمینی، قواعد یکسانی در مورد اینترنت اعمال نمی‌شود. اینترنت را می‌توان همچون ماهواره دانست. مسائل مربوط به اینترنت، قواعد چند کشور و منطقه را با یکدیگر مرتبط می‌سازد. طوری که این امکان وجود دارد که امری در کشوری دارای قواعد حقوقی مشخصی باشد و در کشور دیگر قواعد حقوقی دیگری در مورد آن اعمال شود (Consalvo, 2013: 149).

برخی بر حاکمیت فضای مقررات داخلی یک کشور بر فضای مجازی ایراداتی وارد نموده‌اند. از منظر آن‌ها فعالیت‌های موجود در فضای مجازی صرفاً در یک کشور انجام نمی‌شود. برابری حاکمیت کشورها اقتضا می‌کند چنین حقی را برای سایر کشورها داشته باشیم. اصل حاکمیت قوانین داخلی موجب تخریب فضای حاکم بر اینترنت می‌شود. چنین اصلی با ویژگی بین‌المللی بودن اینترنت در تعارض است. حاکمیت قوانین داخلی کشورها در قلمروی جغرافیایی آن‌ها به معنای حاکمیت آن در فضای مجازی نیست (رجبی، ۱۳۹۶: ۲۹۹). با این همه باید توجه نمود که پیچیدگی‌های خاص حاکم بر مسائل اینترنت و فضای مجازی نباید باعث فراموشی حاکمیت داخلی کشورها شود. آنجایی که انحصارگران اینترنت، منشأیی برای تعرض به تمامیت ارضی و امنیت ملی کشوری می‌شوند حتی دموکراتیک‌ترین کشورها نیز اقداماتی را در جهت مبارزه با تهاجمات انجام می‌دهند و اهمیت این موارد، مبتنی بر ارجح دانستن حاکمیت داخلی دولت کشورها بر محدوده سرزمینی خویش است.

شکی نیست که دولت‌ها در خصوص امور داخلی، قوانین و مقرراتی دارند و آن‌ها را در مورد شهروندان و مردم به کار می‌برند. در پاره‌ای موارد، معاهداتی بین‌المللی را منعقد می‌کنند و بدان ملتزم می‌شوند. در قوانین داخلی کشورها این امکان فراهم شده که به یاری قواعد حل تعارض، قوانین خارجی در حوزه دادگاه‌های داخلی نیز اجرا شود. به نظر می‌رسد در حوزه فضای مجازی نیز قانون‌گذار می‌تواند از چنین

رویکردی استفاده کند و وجود چالش‌های تقنین نمی‌تواند مانعی در راستای مدیریت فضای مجازی از طریق وضع قانون جدید ایجاد نماید.

۳. حوزه‌های تقنین در فضای مجازی

کشورهای مختلف در حوزه تقنین فضای مجازی به شیوه یکسانی عمل ننموده‌اند: برخی کشورها در خصوص مسائلی وضع قانون نموده‌اند که در کشورهای دیگر مورد توجه قرار نگرفته است. هرزه‌نگاری، حریم خصوصی، حق نشر ادارات دولتی، مدارس و... از جمله حوزه‌های وضع قانون است. تحلیل این مسائل می‌تواند از حیث تقنین احتمالی و اقتباس قانون‌گذار ایرانی مفید باشد. ذیلاً به ذکر موارد مزبور می‌پردازیم.

۳-۱. هرزه‌نگاری

در سالیان اخیر هرزه‌نگاری یکی از چالش‌های مهم در آمریکا بوده است. این کشور در مقایسه با سایر کشورها (همچون ولز و کانادا) شاهد تغییرات اساسی بوده است. در سال ۱۹۹۶ میلادی، قانون محدودیت هرزه‌نگاری کودکان به تصویب رسید. طبق قانون مزبور، ایجاد تصاویر از طریق کامپیوتر و رایانه به منظور تحریک صریح کودکان به انجام رفتارهای جنسی جرم است. قوانین ایالتی و فدرال، هرزه‌نگاری کودکان را ممنوع نمودند. ایالات متعدد این کشور، پس از تصمیم دیوان عالی، مبادرت به وضع قوانین متعدد در این حوزه نمودند. دیوان عالی این کشور بر این مسئله تأکید داشت که مداخله کودکان در حوزه هرزه‌نگاری می‌بایست مسئله‌ای جدی تلقی شود. دادگاه عالی ایالات متحده بر این مسئله تأکید نمود که استفاده از کودکان در مسئله هرزه‌نگاری منجر به ایجاد صدمات جسمی و روحی بر آنها می‌شود. تحصیل سود مالی از طریق هرزه‌نگاری کودکان، توزیع فیلم در خصوص فعالیت‌های جنسی نوجوانان یا سوءاستفاده جنسی کودکان، جرم و ممنوع است.

در پرونده «آزبورن به طرفیت اوهایو»^۱ دادگاه چنین مقرر نمود که ممنوع نمودن هرزه‌نگاری کودکان، ابزاری برای محافظت از کودکان در برابر استثمار است (Akdeniz, 2008: 95). قانون مذکور چنین مقرر

1. Osborne v. Ohio.

می‌کرد: «مراد از هرزه‌نگاری صرفاً تولید تصاویر نیست، بلکه ایجاد هرگونه توصیف یا تصویر ذهنی در کودکان از قبیل عکس، فیلم، تصاویر یا غیر آن و هر چیزی که منجر به حضور آن‌ها در فعالیت‌های جنسی شود است.» قانون مزبور صرفاً به تولید هرزه‌نگاری محدود نمی‌شد، بلکه توزیع، تولید، توصیف و ارتقا و... را در برمی‌گرفت. همچنین عکس‌های ناشایست و استفاده بزرگسالان در هرزه‌نگاری کودکان و به تصویر کشیدن کودکان در هرزه‌نگاری، جرم تلقی می‌شد (Ibid: 97). در خصوص فیلترینگ باید توجه داشت که فیلتر نمودن سایت‌ها با مشکلاتی مواجه است. این فیلترینگ توسط نرم‌افزار و ماشین انجام می‌شود و اندیشه‌های انسانی در آن نقشی ندارند، امکان اشتباه وجود دارد، این احتمال وجود دارد که مطلب موجود سایتی علمی را مستهجن تلقی کند و مبادرت به مسدود نمودن آن نماید. همچنین فیلترینگ به کلیه کاربران به‌مثابه شخصی واحد می‌نگرد و تبعیضی را در نظر نمی‌گیرد. این امکان وجود دارد که مطالبی برای شخصی گمراه‌کننده باشد و برای فرد دیگر مطالب مناسبی باشد (روزبهرانی، ۱۳۹۳: ۲۲).

طبق اصل دهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، همه قوانین و برنامه‌ریزی‌ها می‌بایست در راستای تسهیل تشکیل خانواده، استواری روابط خانوادگی بر مبنای حقوق و اخلاق اسلامی و پاسداری از حرمت و قداست خانواده باشد. بی‌گمان صرفاً جرم‌نگاری در حوزه زمینه هرزه‌نگاری کفایت نمی‌کند. کودکان و خانواده‌ها می‌بایست در یک محیط ایمن به کار و فعالیت‌های خویش مشغول شوند. اینترنت نباید بستری برای کج‌روی‌های جنسی اجتماعی کودکان باشد. یکی از اساتید معتقد است که مذاقه در بسیاری از اصول قانون اساسی همانند اصل چهارم و مقدمه قانون اساسی، حکایت از اهمیت ارزش‌های مذهبی در قانون اساسی دارد. شورای نگهبان نیز از آنچه برخلاف موازین اسلامی است ممانعت به عمل می‌آورد. شکی نیست این ارزش‌ها بنیان حکومت اسلامی را تشکیل می‌دهد و حاکمیت در تمامی موارد مقید به آن است (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۳۵۴-۳۵۳).

۲-۳. حریم خصوصی

حریم خصوصی و آزادی بیان از مؤلفه‌های جامعه دموکراتیک است. یک جامعه دموکراتیک، بدون تصور آزادی بیان امکان‌پذیر نیست. در پرتوی حق مزبور، شهروندان می‌بایست بتوانند صریح و بی‌پرده مطالبی را

در مورد نهادهای عمومی بیان کنند. توانایی شرکت در مناظره یک حق مسلم است و از زمان ظهور اینترنت این حق ابعاد نوینی را پیدا کرده است. ماهیت اینترنت به گونه‌ای است که هر شخصی می‌تواند نظرات مخالف دیدگاه‌های دیگران را بیان کند. همچنان که برخی شورشیان از طریق اینترنت دیدگاه‌های خود را در خصوص دولت مخالف خویش اعلام می‌نمایند. هرچند اینترنت پناهگاهی برای مخالفان سیاسی محسوب می‌شود، لیکن امکان اجرای حق آزادی بیان به نحو مطلق (بدون هیچ گونه محدودیتی) در برخی موارد موجب نقض حریم خصوصی دیگر شهروندان است. بر این اساس، هنگامی که شخصی در یک مکان عمومی مطالبی را بیان می‌کند که موجب رنجش خاطر دیگران را فراهم می‌کند یا در انظار عمومی نمایشی نامناسب را انجام دهد، عمل مزبور جرم محسوب می‌شود. افراد در حریم خصوصی خویش آزاد هستند که عقاید خویش را بیان کنند لیکن چنانچه حریم مزبور، حالت علنی و عمومی پیدا نمود؛ چنانچه منجر به ایجاد نفرت شود، آزادی بیان محدود می‌شود (هیک و همکاران، ۱۳۹۳: ۲۸۳).

اصل بیست‌وسوم قانون اساسی ایران تفتیش عقاید را ممنوع دانسته است. بر اساس اصل مزبور، هیچ شخصی را نمی‌توان به دلیل داشتن عقیده‌ای خاص مؤاخذه کرد. ممنوعیت تفتیش عقاید، ناظر به حالتی است که اندیشه در درون یک فرد باشد. انتشار افکار گمراه‌کننده جایز نیست. شکی نیست مباحث علمی مابین افراد دارای سطح بالا در فضای مناسب (مثلاً دانشگاه‌ها) با هیچ ایرادی مواجه نیست. بیان مطالب علمی برای اشخاصی با دانش پایین و بی‌اطلاع به مباحث علمی، منطقی و عقلایی نخواهد بود (نجفی، ۱۳۷۹: ۴۵۵). برخی معتقدند نقض حریم خصوصی افراد مشهور زمانی امکان‌پذیر است که منافع عمومی اقتضا نماید. در مورد رجال سیاسی مشهور (نظر به الگو بودن آن‌ها در جامعه) می‌بایست حداکثر تلاش برای حفظ حریم خصوصی آن‌ها انجام شود (ذاکریان و همکاران، ۱۳۹۹: ۱۳۶).

شکی نیست جریان آزاد اطلاعات از ویژگی‌های جامعه دموکراتیک است. با وجود این، لازم است در خصوص اطلاعات شغلی افراد که به سبب شغلی به دست نیامده، انتشار ابلاغ‌نامه‌های دادگستری در فضای مجازی، اعلام نمرات دانشجویان، دوربین مخفی و... قوانین صریحی ارائه شود (محسنی، ۱۳۸۴: ۸۸).

دولت به نمایندگی از شهروندان از جایگاه قانون‌گذاری برخوردار است و به نمایندگی از تمامی جامعه عمل می‌کند و حق ایجاد هماهنگی و موازنه میان آزادی اندیشه‌ها را برخوردار است، به گونه‌ای که اندیشه یک شهروند موجب نقض اندیشه سایر شهروندان نشود (زولر، ۱۳۸۹: ۱۷۵-۱۷۲). در حوزه فضای مجازی، قانون‌گذار مکلف است میان آزادی شهروندان در کسب اطلاعات و نقض حریم خصوصی تعادل ایجاد نماید. قانون نیز می‌بایست در راستای حفظ منافع عمومی شهروندان باشد به گونه‌ای که اعمال حق از سوی شهروندان موجب تضرر سایر شهروندان (نقض حریم خصوصی) نشود (عبدی‌پور، ۱۳۹۴: ۱۱۲).

۳-۳. حق نشر

از منظر بسیاری از تولیدکنندگان فیلم، ناشران، نویسندگان و... فضای مجازی به مثابه کابوسی برای مالکیت فکری تولیدات آن‌ها است. پیدایش فناوری این امکان را به اشخاص داده است که از تولیدات آن‌ها بازدید کنند. تولیدات آن‌ها نه تنها برای یک شخص، بلکه برای هر شخصی در هر زمان ممکن از طریق اینترنت قابل دسترسی است. اشخاص می‌توانند به جای مراجعه به فایل اصلی از طریق یک هارددیسک، تولیدات در اینترنت را ذخیره نمایند. در آمریکا طبق قانون حق نشر دیجیتال مصوب ۱۹۹۸ نقض حق نشر و شبیه‌سازی آن جرم محسوب می‌شود. بسیاری از تولیدکنندگان در فضای مجازی سایت‌هایی را ایجاد می‌کنند و اجازه بهره‌برداری و دسترسی مطالب و محتواها را به اشخاص نمی‌دهند، مگر اینکه آن‌ها مبادرت به پرداخت بهای آن‌ها نمایند. چنین امری مبتنی بر این اندیشه است که اساساً منصفانه نیست که اشخاص در هر زمان ممکن بتوانند به هر چیزی دسترسی پیدا کنند (Robert, 2001: 23).

حمایت از حقوق مالکیت فکری و حق نشر، امری مسلم است. طبق اصل بیست‌ودوم قانون اساسی، حقوق اشخاص مصون از تعرض است. دولت مکلف به حمایت از حقوق مزبور است. قوانین مربوط به حق نشر نمی‌توانند پاسخگوی نقض این حق در فضای مجازی باشند. این در حالی است که طبق اصل ۷۱ قانون اساسی مجلس شورای اسلامی می‌تواند در حدود مقرر قانون اساسی مبادرت به وضع قانون نماید. این امر با وضع قوانین ویژه پیرامون نقض مالکیت فکری در فضای مجازی محقق می‌شود.

۳-۴. کارمندان دولتی

یکی از مسائل مهم در فضای مجازی، نظارت بر عملکرد و نوشته‌های کارمندان در فضای مجازی است. در آمریکا در برخی از شرکت‌ها و ادارات دولتی، دسترسی کارمندان و خدمه به سایت‌های هرزه‌نگاری محدود شده است. همچنین کلیه کارمندان مکلف به استفاده از نسخه‌های اصل و مادر بر روی کامپیوترها هستند. در پاره‌ای از موارد صاحبان برخی ادارات یا شرکت‌ها کامپیوترهایی را سفارش می‌دهند که صرفاً در حوزه شغلی می‌توان از آن استفاده نمود و امکان دسترسی به موارد دیگر وجود ندارد (Zittrain, 2003: 670).

در کشورهای مزبور، کارمندان از انجام امور غیرشغلی در زمان اداری ممنوع هستند. این محدودیت‌ها صرفاً مواردی است که کارمندان به علت شغل خویش متحمل شده‌اند و فلسفه آن اعمال انضباط اداری است. کارمندان مکلف‌اند تمام توان خویش را در راستای تحقق اهداف ادارات دولتی اعمال نمایند و از انجام اعمال غیرمرتبط با شغل خویش خودداری نمایند. چنین قاعده‌ای تفسیر مضیقی از مفهوم آزادی را ارائه می‌دهد. در بند دهم اصل سوم قانون اساسی ایران دولت مکلف به ایجاد نظام اداری صحیح و حذف تشکیلات غیرضروری گردیده است. لازمه چنین امری وضع قواعدی پیرامون محدودیت دسترسی کارکنان اداری به تارنماهای غیرمرتبط در حین انجام وظیفه است.

۳-۵. مدارس

در آمریکا طبق قانون حمایت از اینترنت کودکان مصوب سال ۲۰۰۰ میلادی، اشخاص زیر سن ۱۸ سال از دسترسی به بعضی از رسانه‌ها ممنوع هستند. مدارس و کتابخانه‌های الکترونیکی مدارس که از بودجه دولتی استفاده می‌نمایند مکلف به پیروی نمودن از این مقررات هستند. بسیاری از مدارس و کتابخانه‌ها این قانون را محدودکننده و پالایش دهنده سایت‌های اینترنتی می‌دانند. بر این اساس، چنانچه مطالبی که در اینترنت مورد جست‌وجو قرار می‌گیرد با محتوای آموزشی و تحصیلی تناسبی نداشته باشد، مقامات مدرسه مکلف‌اند دسترسی کودکان را محدود نمایند. فیلتر نمودن و غربالگری برخی کلمات از پیش تعیین شده به تشخیص آن‌ها بستگی دارد و همچنین این امکان وجود دارد که دسترسی به برخی مطالب را محدود نمایند همانند

(همجنس‌باز). باید توجه داشت اگرچه حق آزادی بیان حقی تضمین شده در قانون اساسی آمریکا است و هرگونه تلاشی برای محدود کردن آن می‌بایست با توجه به دلیلی موجه و متناسب با این هدف است. بر این اساس، مطالب مربوط به هرزه‌نگاری فیلتر می‌شود. البته طبق قانون مزبور، متون مورد فیلتر قرار نمی‌گیرند؛ صرفاً تصاویر محدود و ممنوع می‌شوند. همچنین فیلتر نمودن تصاویر نامناسب برای خردسالان الزامی است. شکی نیست اگرچه طبق قانون مزبور دسترسی کودکان و اشخاص زیر سن ۱۸ سال به اینترنت محدود شده است، اما این اختیار به مقامات مدرسه یا سایر افراد ذی‌صلاح داده شده است که بر مبنای حسن نیت و تحقق سایر اهداف قانونی (انجام امور پژوهشی و تحقیقات علمی) در مواردی خاص مبادرت به رفع فیلتر نمایند (Conn, 2002: 13-14).

بسیاری از قوانینی که پیرامون معاملات اطفال، مسئولیت مدنی و کیفری آن‌ها در قوانین ما مشاهده می‌شود، چهره‌ای حمایتی دارد. قانون‌گذار به منظور حمایت از آن‌ها مبادرت به وضع قوانینی مغایر با افراد بالغ و بزرگسال می‌نماید. نظر به نقش اینترنت در پرورش فکری کودکان شایسته است مقرراتی حمایتی در خصوص اینترنت تصویب شود. بر طبق اصل دهم قانون اساسی ایران همه قوانین و برنامه‌ریزی‌ها می‌بایست در راستای تسهیل تشکیل خانواده، استواری روابط خانوادگی بر مبنای حقوق و اخلاق اسلامی و پاسداری از حرمت و قداست خانواده باشد. بی‌گمان صرفاً جرم‌نگاری در حوزه زمینه پورنوگرافی کفایت نمی‌کند. کودکان و خانواده‌ها می‌بایست در یک محیط ایمن به کار و فعالیت‌های خویش مشغول شوند. اینترنت نباید بستری برای کج‌روی‌های جنسی اجتماعی کودکان باشد.

وضع قوانین در خصوص دسترسی کودکان و بزرگسالان از طریق نام کاربری و رمز عبور می‌تواند مؤثر باشد. قانونی تحت عنوان «قانون حمایت از اطفال و نوجوانان» مصوب ۱۳۹۹/۲/۲۳ وجود دارد. طبق بند ۶ ماده ۱۰ این قانون در دسترس قرار دادن یا ارائه محتوا با اثر مستهجن جرم و قابل مجازات است. همچنین طبق بند هفت همان ماده استفاده از اطفال و نوجوانان برای تهیه، تولید، تکثیر، نمایش، فروش و نگهداری آثار سمعی بصری مستهجن و مبتذل جرم است. بند هشت همان ماده، واردات، صادرات، تکثیر، انتشار،

عرضه، معامله و بارگذاری محتوا یا اثر مستهجن اطفال و نوجوانان را مستوجب مجازات تعزیری درجه شش قانون مجازات اسلامی می‌داند.

نتیجه‌گیری

مدیریت فضای مجازی مستلزم ارائه بهترین راهکارها در خصوص قاعده‌مند نمودن این فضا است. پایان دادن به آشفتگی موجود در این فضا از طریق وضع بهترین و شایسته‌ترین قواعد ممکن در این خصوص امکان‌پذیر است. این امر در هر دو نظام حقوقی ایران و آمریکا لازم است. حقیقت این است که فضای مجازی دارای ویژگی‌های خاص خود است، اما این فضا همچون فضای واقعی می‌بایست قاعده‌مند شود و روابط میان اشخاص در آن‌ها تنظیم شود. اکتفای صرف به قوانین فعلی نمی‌تواند پاسخگوی چالش‌های فضای مجازی باشد در این خصوص وضع قانون جامع هم در ایران و هم در آمریکا مورد ضروری است. قانون جامعی که نه تنها به دنبال صیانت از فضای مجازی در خصوص تهدیدات موجود در آن باشد، بلکه می‌بایست متضمن قواعدی پیرامون تنظیم روابط اشخاص در این فضا باشد.

مسائلی همچون نقض حقوق مالکیت فکری، ممانعت از ارسال هرزه نامه الکترونیکی، تبلیغات ناخواسته اینترنتی، مقابله با قماربازی اینترنتی و... از جمله مسائلی است که می‌بایست در این قانون مورد لحاظ قرار گیرد. استفاده از تجربه کشور آمریکا در محدود نمودن دسترسی به اینترنت در برخی مصادیق مانند دسترسی افراد زیر سن قانونی به مضامین غیراخلاقی برای نظام حقوقی ایران نیز می‌تواند مفید فایده باشد. طبیعت فضای مجازی به گونه‌ای است که نمی‌توان تمامی قواعد فضای واقعی را در مورد آن به کار گرفت. مفهوم حریم خصوصی در فضای مجازی کاملاً مغایر با این مفهوم در حوزه فضای واقعی است. شهروندان در استفاده از حریم خصوصی در فضای مجازی، بخش‌هایی از حقوق و آزادی‌های خویش را از دست می‌دهند. بنابراین، تفسیر فعلی قوانین موجود و تسری آن‌ها به فضای مجازی نمی‌تواند در همه جا راهگشا باشد. به عبارت دیگر، اندیشه تسری قوانین فعلی به حوزه فضای مجازی نیز خالی از اشکال نیست.

حقیقت این است که در هر دو نظام حقوقی ایران و آمریکا قوانین فعلی در برخی موارد گنجایش و کشش تسری به فضای مجازی را ندارند؛ مضافاً فلسفه وجودی این قواعد، حمایت از وضعیت خاصی بوده

است و این قواعد قابلیت تسری به فضای مجازی را ندارند. بنابراین، نمی‌توان به قواعد مزبور اکتفا نمود و از وضع قانون خودداری کرد. وضع قانون باید به‌عنوان راهکار در نظر گرفته شود و در وضع قوانین در فضای مجازی می‌بایست طبیعت این فضا مورد لحاظ و رعایت اصول و ضوابط قانون اساسی مورد توجه قرار گیرد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

فهرست منابع

- ادریسی، فرهاد و مجتبی صفاری دوست (۱۳۹۳ش). «قانونمند کردن اینترنت با تطبیق در حقوق کامن‌لا»، **پژوهش‌های حقوق تطبیقی**، دوره ۱۸، شماره ۴.
- جعفری، افشین (۱۳۹۸ش). «حاکمیت بر فضای سایبر از منظر حقوق بین‌الملل و نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، **رهیافت انقلاب اسلامی**، شماره ۴۹.
- ذاکریان، اکبر و حسین جاویر و سید فرهاد بطحایی (۱۳۹۹ش). «حریم خصوصی افراد مشهور و فرزندانشان»، **فصلنامه دانش حقوق عمومی**، شماره ۳۰.
- صابر‌نژاد، علی و پری حسین‌پور (۱۳۹۶ش). «تحلیل حقوقی گونه‌شناسی نقض حریم خصوصی در فضای سایبر»، **جستارهای حقوق عمومی**، شماره ۳.
- رجبی، عبدالله و نسرین ترازوی (۱۳۹۶ش). «بررسی انتقادی حاکمیت حقوقی ساختار فنی اینترنت بر فضای مجازی»، **تحقیقات حقوقی**، شماره ۸۰.
- رضایی، مهدی و حامد بابازاده مقدم (۱۳۹۳ش). «اصول تدوین قوانین و مقررات برای اینترنت با تأکید بر مصوبات یونسکو و شورای اروپا»، **فصلنامه پژوهش حقوق عمومی**، شماره ۴۲.
- روزبهنایی، محمدرضا (۱۳۹۳ش). **جایگاه فقهی حقوقی فیلترینگ در رسانه‌های مجازی از دیدگاه مذاهب خمه**، تهران: کتاب آوا.
- زولر، الیزابت (۱۳۸۹ش). **درآمدی بر حقوق عمومی**، ترجمه: سید مجتبی واعظی، تهران: انتشارات جنگل.
- عباسی، بیژن (۱۳۹۳ش). **مبانی حقوق عمومی**، تهران: انتشارات دادگستر.
- عبدی پور، ابراهیم (۱۳۹۴ش). «رویکرد نظام‌های حقوقی غربی و اسلام نسبت به نقض حریم خصوصی اطلاعاتی در شبکه‌های اجتماعی مجازی»، **فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب**، شماره ۱.
- قاجارلو قیونلو، سیامک (۱۳۹۱ش). **مقدمه حقوق سایبر**، تهران: انتشارات میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷ش). **مبانی حقوق عمومی**، تهران: انتشارات دادگستر.
- گرچی ازندریانی، علی‌اکبر (۱۳۸۸ش). **مبانی حقوق عمومی**، تهران: انتشارات جنگل.
- لطفی، اسدالله (۱۳۸۹ش). **حقوق اساسی و ساختار نظام جمهوری اسلامی ایران**، تهران: انتشارات جنگل جاودانه.
- هاشمی، سید محمد (۱۳۹۲ش). **حقوق اساسی جمهوری اسلامی**، جلد ۱، چاپ ۱۲، تهران: انتشارات میزان.

هیگ، استیون و ادوارد اف هلپین و اریک هوسکینز (۱۳۹۳ش). **حقوق بشر و اینترنت**، ترجمه: قاسم زمانی و مهناز بهراملو، تهران: انتشارات خرسندی.

نجفی اسفاد، مرتضی و فرید محسنی (۱۳۷۹ش). **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**، تهران: انتشارات بین‌المللی المهدی.

محسنی، فرید (۱۳۸۴ش). «تلاقی حریم شخصی و آزادی اطلاعات در حقوق ایران»، **دیدگاه‌های حقوق قضایی**، شماره ۳۷ و ۷۱.

محسنی، وجیهه و سید محمد هاشمی و محمدجواد جاوید و بیژن عباسی (۱۳۹۸ش). «تحلیل حقوقی نسبت‌سنجی حق دسترسی عموم به اطلاعات با تحقق حقوق شهروندی با تأکید بر نظام حقوقی ایران»، **پژوهش حقوق عمومی**، شماره ۶۲.

مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۷۴ش). **حقوق اساسی تطبیقی**، تهران: انتشارات گنج دانش.

References

- Akdeniz Yaman (2008) Internet child pornography and the law national and international responses, British Library Cataloguing in Publication Data, England.
- Brian Fitzgerald, Fuping Gao, Damien O'Brien, Sampung Xiaoxiang Shi (2008) Copy right Law, Digital Content And The Internet In The Asia-Pacific, Sydney University Press.
- Consalvo, Mia & Charles Ess (2013), The Blackwell hand book of internet studies, Oxford, UK: Blackwell Publications.
- Conn, Kathleen (2002) The Internet and the Law What Educators Need to Know, Association for Supervision and Curriculum Development Alexandria, Virginia USA.
- Marsden, T. Christopher (2011), Internet Co Regulation European Law, Regulatory Governance And Legitimacy In Cyberspac, Cambridge University Press, First published.
- Kim, Jae Young (2002) Sorting Out Deregulation Protecting Free Speech and Internet Access in the United States, Germany, and Japan (Law and Society), LFB Scholarly Publishing LLC, New York.
- http://firstmonday.org/issues/issue7_6/alt%20index.html.
- Komukai, Taro (2020), Ius Comparatum Global Studies in Comparative Law. Data Protection in the Internet: Japanese National Report, Springer, Switzerland.
- Robert E. Litan (2001) Law and Policy in the Age of the Internet, Duke Law Journal, Duke University School of Law, Vol. 50, No. 4.
- Savin, Andrej (2013), EU Internet Law, Edward Elgar Pub, USA.
- Tripathi, Keyur (2020), Protection of Privacy in Cyberspace: A Comparative Analysis Between India and USA.
- https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3611622.
- Schwabach, Aaron (2005), Internet and the Law Technology, Society, and Compromises-ABC-CLIO, Santa Barbara, California.
- Scassa, Teresa (2020) Data Protection and the Internet: Canada, Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law., Springer, Switzerland.

Zittrain, Jonathan, (2003) Internet Points of Control, Boston College Law Review, Vol.

Persian Sources

Idrisi, Farhad and Mojtabi Safaridoost (2013), legalizing the Internet by adapting it to common law, Comparative Law Research, Volume 18, Vol. 4.

Jafari, Afshin (2018), Sovereignty over cyber space from the perspective of international law and the legal system of the Islamic Republic of Iran, Islamic Revolution Approach, vol. 49.

Zakarian, Akbar, Hossein Javar and Seyed Farhad Batahai (2019), The privacy of famous people and their children, Public Law Knowledge Journal, Vol. 30.

Sabernjad, Ali and Pari Hosseinpour (2016), legal analysis of the typology of privacy violations in cyberspace, Public Law Essays, vol. 3.

Rajabi, Abdullah and Nasreen Tarazi (2016), a critical review of the legal governance of the technical structure of the Internet on virtual space, Legal Research, Vol. 80.

Rezaei, Mehdi and Hamed Babazadeh Moghadam (2013), principles of drafting laws and regulations for the Internet with an emphasis on the approvals of UNESCO and the Council of Europe, Public Law Research Quarterly, Vol. 42.

Rozbahani, Mohammad Reza (2014), The Jurisprudential Position of Filtering in Virtual Media from the Perspective of Khamsa Religions, Tehran: Ava Kitab.

Zoller, Elizabeth (1389), an introduction to public law, translated by Seyyed Mojtabi Vaezi, Tehran: Jangal Publications.

Abbasi, Bijan (2013), Basics of Public Law, Tehran: Daddgostar Publications.

Abdipour, Ebrahim, 2014, "The approach of Western and Islamic legal systems towards the violation of information privacy in virtual social networks", Comparative Research Quarterly of Islamic and Western Laws, Vol. 1.

Qajarlou Qionlu, Siamak (2011), Introduction to Cyber Law, Tehran: Mizan Publications.

Katouzian, Nasser (1377), Basics of Public Law, Tehran: Daddgostar Publications.

Gurji Azandriani, Ali Akbar (1388), Basics of Public Law, Tehran: Jangal Publications.

Hashemi, Seyyed Mohammad (2012), Fundamental Rights of the Islamic Republic, Vol. 1, Ch. 12, Tehran: Mizan Publications.

Hick, Steven and Edward F. Halpin and Eric Hoskins (2013), Human Rights and the Internet, translated by Ghasem Zamani and Mahnaz Behramlou, Tehran: Khorsandi Publications.

Najafi Esfad, Morteza and Farid Mohseni (1379), Fundamental Rights of the Islamic Republic of Iran, Tehran: Mahdi International Publications.

Mohseni, Farid (1384), The Confluence of Personal Privacy and Freedom of Information in Iranian Law, Judicial Law Perspectives, Vol. 37 and 36.

Madani, Seyyed Jalaluddin (1374), Comparative Constitutional Rights, Tehran: Ganj Danesh Publications.