

## امکان سنجی تقنین در فضای مجازی با تأکید بر اصول قانون اساسی

زهرا رئوفی فرد<sup>۱</sup>، فیروز اصلانی<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> دانشجوی دکتری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران  
zahra.raoofi.fard@ut.ac.ir

<sup>۲</sup> دانشیار، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران  
aslanif@ut.ac.ir

### چکیده

اینترنت، به عنوان یکی از پدیده‌های نوین معاصر، موجب تحول جوامع بشری شده است. حاکمیت می‌بایست با اتکا به قواعدی به تنظیم روابط افراد شهروندان در فضای مجازی بپردازد. بی‌گمان، دامنه‌ی اختیارات و آزادی‌های مردم در فضای مجازی کاملاً متفاوت از فضای حقیقی است. حفظ حریم خصوصی، منع هرزه‌نگاری، حمایت از حق نشر مؤلفان و... مستلزم ایجاد محدودیت دامنه‌ی فعالیت کاربران است. قانون اساسی، خطوط کلی حقوق و آزادی‌های شهروندان را تبیین می‌کند. پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا قوانین فعلی می‌تواند پاسخگوی مشکلات فضای مجازی باشد و یا نیازمند تقنین در این حوزه هستیم؟ به نظر می‌رسد قواعد خودتنظیمی نمی‌تواند به تنظیم روابط مردم در این فضا بپردازد. به یاری تفسیر و تحلیل قوانین موجود، نمی‌توان اینترنت را قاعده‌مند ساخت. در این خصوص وضع قانون جامع امری ضروری است این نوشتار با رویکردی توصیفی - تحلیلی (با مراجعه به منابع کتابخانه‌ای) درصدد پاسخ دادن به آن است.

**کلمات کلیدی:** خودتنظیمی، قانون جامع، حق نشر، اینترنت، فیلترینگ.

### ۱ مقدمه

در دنیای معاصر، فضای مجازی کانونی برای فعالیت‌های روزانه بشری 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 بیگانه باشد. صیانت از ارزش‌ها و پاسداری از حقوق و منافع شهروندان اقتضا می‌نماید که قانون‌گذار با وضع قواعدی نسبت به قاعده‌مند نمودن آن اقدام نماید. در سال‌های اخیر، قوانین متعددی در حوزه تجارت الکترونیک، جرائم رایانه‌ای و... به تصویب رسیده است. در پرتو قوانین مزبور، قانون‌گذار ضمن تبیین بایدها و نبایدهایی شهروندان را مکلف

و ملزم به تبعیت و 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 و آسایش عمومی، حمایت از ارزش‌های اخلاقی، فرهنگی و اجتماعی 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 در این زمینه به شیوه متفاوتی عمل نموده‌اند: برخی سیاست فیلترینگ تارنماها را اعمال می‌کنند و پاره‌ای نیز صرفاً هرزه‌نگاری 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. جرم‌انگاری پاره‌ای از اعمال اگرچه سودمند است، لیکن چارچوبی کلی را ارائه نمی‌دهد.

در حوزه فضای مجازی چند کتاب وجود دارد من جمله آنها می‌توان به کتب جایگاه فقهی حقوقی فیلترینگ در رسانه‌های مجازی از دیدگاه مذاهب خمسه، حقوق بشر و اینترنت اشاره نمود.<sup>۱</sup> این کتب مسئله اینترنت و فضای مجازی را به نحو کلی مورد بررسی قرار داده‌اند و بین قواعد پیرامون نظام حاکم بر آن خودداری نموده‌اند؛ همچنین در حوزه مقالات نیز مقاله‌های متعددی پیرامون فضای مجازی به رشته تحریر در آمده است.<sup>۲</sup> هیچ یک مسئله مورد پژوهش را به طور جامع بررسی نکرده است. نوآوری پژوهش نسبت به نوشتارهای مزبور ارائه راهکار اساسی در خصوص چالش‌های فضای مجازی است.

تحلیل تفصیلی سیاست‌های تقنینی در فضای مجازی با تأکید بر اصول قانون اساسی، پرسش‌هایی را مطرح می‌سازد: آیا در حوزه فضای مجازی نیازی به وضع قانونی جامع هستیم یا تفسیر قوانین موجود و قواعد خودتنظیمی می‌تواند روابط شهروندان را تنظیم کند؟

این پژوهش، با رویکردی توصیفی - تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای همچون (کتب، مقالات و ...) همچنین استفاده از مهم‌ترین منابع موجود در این حوزه، ضمن واکاوی دیدگاه‌های مطرح شده پیرامون موضوع پژوهش امکان‌سنجی اعمال آنها را با تکیه بر اصول قانون اساسی بررسی می‌نماید. در خصوص موضوع پژوهش، تحقیقات محدودی انجام شده است؛ از میان پژوهش‌های انجام شده، می‌توان به مقاله قانون‌گذاری در فضای سایبر: رویکرد حقوق بین‌الملل و حقوق ایران نوشته ضیایی و شکیب نژاد اشاره نمود، همچنین گستره و قلمرو حریم خصوصی در فضای مجازی نوشته فتحی و شاه‌مرادی و در نهایت به مقاله تبیین سیاست‌گذاری فضای مجازی در جمهوریت 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

<sup>۱</sup> روزبهبانی، محمدرضا (۱۳۹۳) جایگاه فقهی حقوقی فیلترینگ در رسانه‌های مجازی از دیدگاه مذاهب خمسه، کتاب آوا، چ اول، تهران؛ هیک، استیون و ادوارد اف هلپین و اریک هوسکینز (۱۳۹۳ ه.ش)، حقوق بشر و اینترنت، ترجمه قاسم زمانی و مهناز بهرام‌لو، تهران: انتشارات خرسندی، چ. اول.

<sup>۲</sup> فتحی، یونس و خیراله شاه‌مرادی، گستره و قلمرو حریم خصوصی در فضای مجازی، مجله حقوقی دادگستری، ش. ۹۹. نصراللهی، محمدصادق (۱۳۹۰ ه.ش) ضرورت‌یابی قانون جامع رسانه‌های همگانی در جمهوری اسلامی ایران، مطالعات فرهنگ - ارتباطات، ش ۴۶.

مدیریت این فضا به طور کلی مورد تبیین قرار گرفته است و از ارائه راهکار در حقوق ایران خودداری شده است. ضمناً در نوشتارهای مزبور، چالش‌های فضای مجازی به صورت پراکنده و اجمالی بررسی شده است. این مقاله، ضمن تحلیل دیدگاه‌های نوین در باب مدیریت فضای مجازی، چالش‌های موجود در آن را تبیین نموده است. ضمناً تقنین احتمالی در این حوزه با تأکید بر اصول قانون اساسی تحلیل شده است. 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.

## 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 (روزبهنانی، ۱۳۹۳: ۸۶). بررسی تحلیلی مدیریت فضای مجازی، پرسشی را مطرح می‌سازد: چه نیازی به لزوم مدیریت فضای مجازی وجود دارد؟ در مدیریت فضای مجازی از چه نظامی (الگو یا ساختاری) می‌بایست تبعیت نمود؟

### ۱.۲ ضرورت مدیریت فضای مجازی

فضای مجازی دارای ویژگی‌های خاص و منحصر به فردی است؛ این فضا آکنده از تصاویر چندبعدی، اخبار، اطلاعات، سایتها، پایگاه‌های علمی و ... است، شهروندان بدون رابطه دیداری با یکدیگر ارتباط برقرار می‌سازند. یکی از مظاهر حاکمیت دولت‌ها، مدیریت فضای مجازی از طریق وضع قاعده و تبیین 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 و ... 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 (گرچی از ندریانی، ۱۳۸۸: ۱۶). خصیصه فراملی و جهانی بودن اینترنت نمی‌تواند مانعی در کنترل آن توسط دولت شود؛ صیانت از حقوق 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 به منظور 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. پاره‌ای نیز تحمل انتقاد را ندارند و با آزادی‌های مزبور مخالف هستند؛ هر دو گروه جامعه را به انحطاط می‌کشانند (هاشمی، ۱۳۹۲، ج ۱: 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 است. به منظور حمایت از آزادی در اینترنت، می‌بایست توسط بخش خصوصی اداره شود. نیازی نیست قواعدی و مقرراتی پیرامون اینترنت وضع شود. بازارها در این خصوص می‌توانند نقشی محوری ایفا کنند. در این مورد می‌بایست بیشترین نقش را به دولت (در امر مداخله و تنظیم مسائل مربوط به اینترنت) تا حد امکان داد (Savin, 2013: 8-9).

چین (از لحاظ حجم و تعداد محدودیت) اولین کشور در مسدود نمودن تارنما‌های اینترنتی در جهان است. در این کشور، موتور جست و جوی گوگل از ارائه برخی خدمات اینترنتی و نتایج جست و جو (بنا به درخواست مقامات چینی) خودداری می‌کند. نتایج مزبور، در خارج از چین قابل تحصیل هستند؛ همچنین تصاویر کشتار (مربوط به برخی وقایع تاریخی) در سال‌های گذشته قابل مشاهده نیست. مقامات چینی از فناوری برای کنترل فضای مجازی استفاده می‌کنند. روی مانی‌تور تلفن همراه آنها، نرم‌افزاری وجود دارد که اشاعه شایعات سیاسی را ردیابی می‌کند. چین تعداد زیادی از افراد را برای مدیریت نمودن فضای مجازی استخدام نموده است. روند فیلتر نمودن سایت‌ها از سال ۱۹۹۶ آغاز شد و در سال ۲۰۰۲ شدت پیدا کرد (روزبهرانی، ۱۳۹۳: ۸۶).

اینترنت باید از آزادی بیان حمایت کند. در جوامع برای تقویت گفتمان عمومی و شکل‌گیری اراده دموکراتیک، اینترنت می‌بایست به راحتی در دسترس باشد. برای اینکه اینترنت خدماتش را به نحو مطلوب‌تری ارائه دهد، دولت باید دامنه و حوزه‌ای از قدرت را در اختیار داشته باشد تا بتواند مقررات را تنظیم کند (Kim, 2002: 139-140).

در کشور ما، از جمله تکالیف دولت، ارتقای دانش عمومی در همه زمینه‌ها با استفاده از مطبوعات و رسانه‌های گروهی و وسایل دیگر است (بند دوم اصل سوم قانون اساسی). 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 تبیین کند. لزوم مدیریت فضای مجازی از بسیاری اصول قانون اساسی قابل استنباط است:

الف) طبق اصل نهم قانون اساسی، هیچ فرد یا گروهی حق ندارد به نام آزادی، به استقلال سیاسی، فرهنگی، تمامیت ارضی، نظامی، اقتصادی و.. خدشه وارد نماید. شکی نیست که اینترنت می‌تواند ابزاری برای سوءاستفاده احتمالی بیگانگان در اعمال سلطه فرهنگی، سیاسی، اقتصادی تبدیل شود. دولت می‌بایست با اقتدار سیاسی به پاسداری از ارزش‌های اجتماعی بپردازد.

ب) طبق اصل بیست و یکم قانون اساسی، دولت مکلف به ایجاد زمینه‌های مناسب برای رشد شخصیت

زن و احیای حقوق مادی و معنوی او را فراهم کند. 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.

ج) در فضای مجازی امکان نقض حقوق شهروندی، توهین و هتک حیثیت شهروندان وجود دارد. بسیاری از اصول قانون اساسی بر صیانت بر 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.

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، امنیت عمومی را تفسیری موسع می‌کنند و دسترسی شهروندان به اطلاعات را محدود می‌کنند؛ در حالی که عناوین مزبور عناوینی مبهم و واجد تفسیر هستند (محسنی، هاشمی، جاوید و عباسی، ۱۳۹۸: ۳۵۰-۳۴۹).

## ۲.۲ سازوکارهای مدیریت فضای مجازی

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

### ۱.۲.۲ قواعد خودتنظیمی

روش‌های خودتنظیمی، از جمله دیدگاه‌هایی است که پیرامون مدیریت فضای مجازی ارائه شده است. 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 ارائه‌دهنده 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. 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 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 - اختیاری در حوزه فضای مجازی است. ارائه‌دهندگان خدمات

اینترنتی با فراهم نمودن الگوهای قراردادی از استفاده کنندگان می‌خواهند به آن تعهدات عمل نمایند. قواعد مندرج در قرارداد میان ارائه دهندگان 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 استفاده کنندگان 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 خدمات 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 خودتنظیمی متضمن عیوبی 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 به درستی از دامنه حقوق و آزادی‌های خود آگاهی ندارند. این احتمال وجود دارد که آنها ناخواسته حریم خصوصی دیگران را نقض کنند، حق نشر مؤلفان را نادیده بگیرند و 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 در حوزه خودداری می‌شود و قوانین موجود در این مورد جریان می‌یابد. برای روشن‌تر شدن این مسئله به ذکر مثال‌هایی می‌پردازیم:

**مثال اول:** در آمریکا قانون «حریم خصوصی ارتباطات الکترونیکی» ۱۹۸۶م 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، نوشتن، اصوات، داده‌ها یا اطلاعات به‌طور کامل یا جزئی از طریق سیم،



راديو، الكترومغناطیسی، عكس الكترونیکی 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).

**مثال دوم:** در استرالیا قانونی (قانون مصوب سال ۱۹۹۲) در خصوص پخش برنامه‌ها (برنامه‌های تلویزیونی) وجود دارد که مفاد آن در خصوص اینترنت نیز به کار برده می‌شود. این قانون در سال ۱۹۹۹ مورد اصلاح قرار گرفت و در خصوص انتقال محتوای اینترنت تسری پیدا نمود. اصلاحات مزبور، در پاسخ به نگرانی جامعه استرالیا در خصوص کودکان بود. در یادداشت‌های توضیحی این قانون آمده بود: نگرانی دولت و جامعه در خصوص مطالب و برنامه‌هایی است که به‌صورت آنلاین پخش می‌شود؛ به‌ویژه در مورد سهولت دسترسی به مواردی از قبیل هرزه‌نگاری یا سایر مواردی که برای کودکان نامناسب است. هدف قانونگذار از وضع قانون، ارائه چارچوب مناسب در خصوص برنامه‌های آنلاین از طریق اینترنت است. این اصلاحات با هدف تحقق سه مورد بود: (الف) ارائه وسیله‌ای برای رسیدگی به شکایات مربوط به برخی از مطالب اینترنتی، (ب) محدود کردن دسترسی به برخی از محتوای اینترنت که احتمالاً موجب ارتکاب جرم برای فردی متعارف و منطقی می‌شود و (ج) برای محافظت و حمایت از کودکان در برابر محتوای نامناسب اینترنت (Brian, 2008: 45). 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.

### ۳.۲.۲ 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 غیر حقوقی، 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).

اتحادیه اروپا در سال ۲۰۰۲ دستورالعملی را در خصوص حریم خصوصی و ارتباطات الکترونیکی وضع نمود. دستورالعمل مزبور چنین مقرر می‌کرد: ارسال اسپم و فاکس، بازاریابی تلفنی امکان‌پذیر نیست مگر این که پیش از آن رضایت گیرنده اعلام گردد و یا این که بتوان رضایت وی را از قبل استنباط کرد. بسیاری از کشورهای عضو اتحادیه اروپا در خصوص اسپم قوانین را وضع نموده‌اند. از این کشورها می‌توان به جمله

اتریش، دانمارک، فنلاند، آلمان، یونان، ایتالیا، بلژیک و اسپانیا اشاره کرد. در انگلیس قانون سوءاستفاده از رایانه، مصوب ۱۹۹۰م وجود دارد که در خصوص اسپم‌ها می‌تواند مؤثر واقع شود. بر طبق قانون مزبور دسترسی غیرمجاز به رایانه‌ها من جمله ارسال هرزنامه‌ها ممنوع است. در مجموع می‌توان گفت مقابله با اسپم نیازمند تلاش جهانی برای مقابله با آن است. در برخی کشورها اگرچه قانونی در خصوص اسپم وجود ندارد؛ اما کاربران می‌بایست به دنبال روش‌هایی برای کاهش اسپم باشند. نرم‌افزارهای مقابله با اسپم از کارایی لازم برخوردار نیستند. دولت‌ها می‌بایست در خصوص ارسال کنندگان اسپم اقدامات لازم را اتخاذ کنند و هزینه‌هایی که شهروندان برای مقابله با اسپم متحمل می‌شوند؛ بر آنها تحمیل شود. از جمله این راهکارها تعیین میزان هزینه‌ای برای ارسال هر پیام از طریق ایمیل است (Schwabach, 2005, p275).

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 نبود 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 به دقت تقنین صورت گیرد. فضای مزبور، فضایی است که به‌طور مستمر و دائم در حال تغییر و تحول است. لازم است که قوانین هر چند 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. براساس 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 سیستم حقوقی در فضای سایبر می‌بایست بین قانون و گزاره‌های اخلاقی قائل به تفکیک شد: در گزاره‌های مزبور، صرفاً از انجام پاره‌ای امور نهی شده است (همانند سیگار نکشیدن یا پارک نکردن)؛ در حالی که قانون دارای محتوا و ضمانت اجرای حقوقی است (همانند پرداخت جریمه در صورت پارک اتومبیل). اصل حاکمیت قانون اقتضا می‌کند که بایدها و نبایدهای حقوقی در متون قانونی همراه با محتوا (مثلاً ضمانت اجرا) درج شود. 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، تقنین 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 حقوق 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 فضای بین‌المللی بودن اینترنت در تعارض است. حاکمیت قوانین داخلی کشورها در قلمرو جغرافیایی آنها به معنای حاکمیت آن در فضای مجازی نیست (رجبی، ۱۳۹۶: ۲۹۹).

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 تقنینی 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 یکسان عمل ننموده‌اند: برخی کشورها در خصوص مسائلی تقنین نموده‌اند که در کشورهای دیگر مورد توجه قرار نگرفته است. برعکس، پاره‌ای دیگر از کشورها اولویت را به مسائل دیگری داده‌اند. 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.

#### ۱.۳ 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 ۱۹۹۶م 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 ممنوع است. در

پرونده «آزبورن به طرفیت اوهایو»<sup>۳</sup> 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 می‌کند: مراد از هرزه‌نگاری صرفاً تولید تصاویری نیست بلکه ایجاد هرگونه توصیف یا تصویر ذهنی در کودکان از قبیل عکس، فیلم، تصاویر یا غیرتصاویر و هر چیزی که منجر به حضور آنها در فعالیت‌های جنسی شود. قانون مزبور صرفاً به تولید هرزه‌نگاری محدود نمی‌شد بلکه توزیع، تولید، توصیف و ارتقا و ... را در بر می‌گرفت. همچنین عکس‌های شبه‌ناشایست و استفاده بزرگسالان در هرزه‌نگاری کودکان، به تصویر کشیدن کودکان در هرزه‌نگاری جرم تلقی می‌شود (Ibid: 97).

در انگلستان در سال ۱۹۹۴ قانون حمایت از کودکان مصوب سال ۱۹۷۸ مورد اصلاح قرار گرفت. تصاویر ایجاد شده توسط رایانه را نیز اضافه نمود و پورنوگرافی کودکان از طریق اینترنت بدنی واسطه ممنوع گردید. در سال ۱۹۹۵ پورنوگرافی کودکان تبدیل به یک دغدغه عمومی گردید و اقدامات قضائی در راستای حمایت از کودکان در این خصوص اعمال گردید. برخی در پرونده‌های خاصی تحت تعقیب قضائی قرار گرفتند. در سال ۱۹۹۴ در باب پورنوگرافی کودکان جرم‌انگاری گردید و جرم مزبور از مصادیق جرایم جنسی که مستقیماً به کودکان آسیب می‌رساند تلقی گردید (Akdeniz, 2008: 18).

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 کرده و مبادرت به مسدود نمودن آن کند. همچنین فیلترینگ به کلیه کاربران به مثابه 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، صرف جرم‌انگاری در حوزه هرزه‌نگاری کفایت نمی‌کند. کودکان و خانواده‌ها می‌بایست در یک محیط ایمن به کار و فعالیت‌های خویش مشغول شوند. اینترنت نمی‌بایست بستری برای کجروی‌های جنسی - اجتماعی کودکان باشد.

یکی از اساتید معتقد است که مذاقه در بسیاری از اصول قانون اساسی همانند اصل چهارم، 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).

<sup>3</sup>Osborne v. Ohio.

## ۲.۳ حریم خصوصی

حریم خصوصی و آزادی بیان از مؤلفه‌های جامعه دموکراتیک است. یک جامعه دموکراتیک، بدون تصور آزادی بیان امکان پذیر نیست. در پرتو 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 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. هر چند اینترنت پناهگاهی برای مخالفان سیاسی محسوب می‌شود لیکن امکان اجرای حق آزادی بیان به نحو مطلق (بدون هیچگونه 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، هلپین و هوسکینز، ۱۳۹۳: ۲۸۳).

در ژاپن حریم خصوصی به‌عنوان یکی از حقوق اساسی مورد شناسایی قرار گرفته است. چنین حقی، مستنبط از اصل ۱۳ قانون اساسی است. براساس اصل مزبور، مردم حق دارند خوشبختی را مطالبه کنند. قانون حمایت از اطلاعات شخصی در سال ۲۰۰۳ به تصویب رسید. حق حمایت از حریم خصوصی مورد تأیید و حمایت اصل ۱۳ قانون اساسی این کشور است و قانون حمایت از اطلاعات شخصی سال ۲۰۰۳ حریم خصوصی را نیز شامل می‌شود. بر این اساس، شرکت‌هایی که داده‌های شخصی را پردازش می‌کنند؛ مکلف به حفظ حریم خصوصی هستند (Komkai, 2020: 25). در کانادا در ژوئیه سال ۲۰۱۴ قانون ضدهرزنامه‌ی ایمیل اعمال شد. رسالت قانون مزبور حمایت از تجارت ناخواسته و تشویق به رشد الکترونیکی تجاری و اعتماد به بازار آنلاین بود. قانون مزبور ارسال پیام‌های الکترونیکی ناخواسته را ممنوع نمود مگر با رضایت گیرنده. رضایت مزبور می‌تواند صریح یا ضمنی باشد. رضایت ضمنی در مواردی وجود دارد که سابقه فعالیت تجاری میان طرفین وجود دارد. قانون‌گذار مرکزی تحت عنوان مرکز گزارش اسپم را در خصوص رسیدگی به پیام‌های الکترونیکی تجاری ناخواسته در نظر گرفت. کمیسیون رادیو و تلویزیون کانادا و کمیساریای حریم خصوصی مجاز به تحقیق در این خصوص در شرایط مناسب هستند (Teresa 2020: 62).

اصل بیست و سوم قانون اساسی ایران تفتیش عقاید را ممنوع دانسته است. براساس اصل مزبور، هیچ شخصی را نمی‌توان به دلیل داشتن عقیده‌ای خاص مؤاخذه کرد. بطلان 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 جاور و بطحایی، ۱۳۹۹: ۱۳۶). شکی نیست که 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، به‌بارگیری 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 منافع جامعه عمل می‌کند و حق ایجاد هماهنگی و موازنه میان آزادی اندیشه‌ها را برخوردار است؛ به‌گونه‌ای که یک اندیشه (اندیشه‌ی یک شهروند) موجب نقض سایر اندیشه‌ها (اندیشه‌ی 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؛ به‌گونه‌ای که اعمال حق از سوی شهروندان موجب تضرر سایر شهروندان (نقض حریم خصوصی) نشود (اصل چهارم قانون اساسی).

### ۳.۳ حق نشر

از منظر بسیاری از تولیدکنندگان فیلم، ناشران، نویسندگان و ... فضای مجازی به‌مثابه کابوسی برای مالکیت فکری تولیدات آنها است. پیدایش فناوری این امکان را به اشخاص داده است که از تولیدات آنها بازدید کنند. تولیدات آنها نه‌تنها برای یک شخص، بلکه برای هر شخصی در هر زمان ممکن از طریق اینترنت قابل دسترسی است. اشخاص می‌توانند به‌جای مراجعه به فایل اصلی از طریق یک هارددیسک تولیدات را در اینترنت ذخیره نمایند. در آمریکا طبق قانون حق نشر دیجیتال ۱۹۹۸ نقض حق نشر و شبیه‌سازی 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).

در چین قانون کپی‌رایت شبکه‌ای وجود دارد. در سال ۲۰۰۰ تفسیری در خصوص قانون مزبور ارائه شد. تفسیر مزبور، مشتمل بر ۱۰ ماده بود. برای نقض حق نشر در اینترنت خسارتی را تعیین نمود. در سال ۲۰۰۱ قانون کپی‌رایت چین مورد اصلاح قرار گرفت. نقض حق کپی‌رایت در اینترنت به آن اضافه شد. به هر شکل این قانون صرفاً متضمن سه ماده در خصوص اینترنت است. در مورد اختلافات مربوط به حق چاپ در اینترنت راهکاری را ارائه نمی‌داد. در سال ۲۰۰۳ اصلاحاتی بر قانون مزبور انجام شد. حداکثر مبلغ برای خسارت وارده در نتیجه نقض کپی‌رایت دیجیتالی تعیین گردید. حداقل مبلغ برای خسارت مزبور حذف گردید. مسئولیت مدنی در خصوص دورزدن فناوری تعیین گردید. به موجب اصلاحات بعدی برای نقض حق چاپ مسئولیت کیفری در نظر گرفته شد با این شرط که انتشار آثار دارای حق چاپ از منظر اینترنت انتشار و توزیع غیرقانونی تلقی شود؛ همچنین با توجه به تفسیر کپی‌رایت اصلاح‌شده شبکه‌ها، بازنشر آنلاین و گزیده آثار (به‌استثنای نرم‌افزار، فیلم و رمان)، قبل از ۱ جولای ۲۰۰۶، به‌عنوان نقض حق چاپ محسوب

نمی‌شود. شکی نیست مقررات مربوط به دادگاه عالی چین در هر دعوا یا ادعایی قابل اعمال است. در کشور چین عنصر اساسی اعمالی که منجر به نقض حق چاپ می‌شود، «کپی» است. این مفهوم زمانی گسترش می‌یابد که «پیوند دادن و جست‌وجو» ترکیب شوند (Brian, 2008: 18).

در فرانسه بر طبق قانونی که در سال ۲۰۰۹ م به تصویب رسید این اجازه به فراهم‌کنندگان خدمات اینترنتی اعطا شد که کاربرانی که به صورت غیرقانونی مبادرت به دانلود بدون رعایت حق کپی‌رایت میکنند را از اتصال به اینترنت محروم کنند.

همچنین بر اساس قانون دیگری که در سال ۲۰۰۹ م به مجلس این کشور تقدیم شد این اجازه به دولت این کشور داده شده که نسبت به تارنماهای غیراخلاقی اقداماتی از قبیل فیلتر و مسدود نمودن را اعمال نمایند. همچنین بر طبق قانونی که در سال ۲۰۰۱ م به تصویب رسید کشور فرانسه فعالیت‌های اینترنتی و پست‌های اینترنتی مشتریان و کاربران را تا یک سال ذخیره می‌کند. همچنین این امکان به پلیس این کشور داده شد که با هدف کشف و اثبات جرم پیام‌های شهروندان را بررسی نماید (Zittrain, 2003: 79).

حمایت از حقوق مالکیت فکری و حق نشر امری مسلم است. طبق اصل بیست و دوم قانون اساسی، حقوق اشخاص مصون از تعرض است. دولت مکلف به حمایت از حقوق مزبور است. قوانین مربوط به حق نشر نمی‌توانند پاسخگوی نقض حقوق مربوط به نقض حق نشر در فضای مجازی باشند. این در حالی است که طبق اصل ۱۷۱ 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.

### ۴.۳ کارمندان دولتی

یکی از مسائل مهم در فضای مجازی، نظارت بر عملکرد و نوشته‌های کارمندان در فضای مجازی است. دادگاه توکیو در این مورد اعلام کرد: تحت نظارت قرارداد دادن ایمیل‌های کارکنان و کارمندان برای شرکت‌ها امری اجتناب‌ناپذیر است. دستورالعملی پیرامون استفاده کارکنان در خصوص استفاده شخصی ابزارهای الکترونیکی وجود ندارد (آنها ملزم به استفاده ابزارهای مزبور صرفاً در امور شغلی هستند). دستورالعمل وزارت کار، رفاه و بهداشت و همچنین وزارت اقتصاد، تجارت و صنعت امکان نظارت دقیق و مشخص بر کارمندان را تبیین می‌کند. دستورالعمل مزبور از لزوم موافقت صریح کارمندان برای نظارت بر آنها سخن می‌گوید (Komukai, 2020: 261).

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. محدودیت مزبور صرفاً محدودیت‌هایی است که کارمندان به سبب و 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 مکلف به ایجاد نظام اداری صحیح و حذف تشکیلات غیرضروری شده است. لازمه چنین امری وضع قواعدی پیرامون محدودیت دسترسی کارکنان اداری به تارنماهای غیرمرتبط در حین انجام وظیفه است.

### ۵.۳ مدارس

در آمریکا طبق قانون حمایت از اینترنت کودکان ۲۰۰۰ م، 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 پالایش‌دهنده سایت‌های اینترنتی می‌دانند. بر این اساس، چنانچه مطالبی که در اینترنت مورد جست‌وجو قرار می‌گیرند با محتوای آموزشی و تحصیلی تناسبی نداشته باشد؛ مقامات مدرسه مکلف‌اند دسترسی کودکان را محدود نمایند. فیلترنمودن و غربال‌گری برخی کلمات از پیش تعیین شده به تشخیص آنها بستگی دارد. 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 اهداف دولت باشد، در این موارد، محدود نمودن کودکان از دسترسی به اینترنت متناسب با این هدف است. بر این اساس، مطالب مربوط به هرزه‌نگاری فیلتر می‌شوند. 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).

طبق بند دوم اصل سوم قانون اساسی دولت مکلف به ارتقای دانش عمومی شهروندان در تمامی زمینه‌ها با استفاده از رسانه‌های گروهی، مطبوعات و ... شده است.

بسیاری از قوانینی که پیرامون معاملات اطفال، مسئولیت مدنی و کیفری آنها در قوانین ما مشاهده می‌شود، چهره‌ای حمایتی دارند. قانون‌گذار به‌منظور 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 همه‌ی 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 جرم‌انگاری در حوزه زمینه پورنوگرافی کفایت نمی‌کنند. کودکان و خانواده‌ها می‌بایست در یک محیط ایمن به کار و فعالیت‌های خویش مشغول شوند. اینترنت نمی‌بایست بستری برای کج‌روی‌های جنسی - اجتماعی کودکان باشد. وضع قوانین در خصوص دسترسی کودکان و بزرگسالان از طریق نام کاربری و رمز عبور می‌تواند موثر 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 درجه شش قانون مجازات اسلامی می‌داند.

## ۴ 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. حقیقت این است که فضای مجازی دارای خصایص خاص خود است اما این فضا همچون فضای سنتی می‌بایست قاعده‌مند گشته و روابط میان اشخاص در آنها تنظیم شود. در این خصوص وضع قانون جامع در این مورد ضروری است. قانون جامع 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. مسائل همچون نقض حقوق مالکیت فکری، ممانعت از ارسال هرزه‌نامه‌ی الکترونیکی، تبلیغات ناخواسته اینترنتی، مقابله با قماربازی اینترنتی و ... از جمله مسائلی هستند که می‌بایست در این قانون مورد لحاظ قرار گیرند. طبیعت فضای مجازی به گونه‌ای است که نمی‌توان تمامی قواعد فضای سنتی را در مورد آن به کار گرفت. مفهوم حریم خصوصی در فضای مجازی کاملاً مغایر با این مفهوم در حوزه فضای سنتی 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 همه‌ی موارد راه‌گشا باشد. به عبارت دیگر، اندیشه تسری قوانین فعلی به حوزه فضای مجازی نیز خالی از اشکال نیست: حقیقت این است که 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؛ این قواعد قابلیت تسری به فضای مجازی را ندارند. بنابراین نمی‌توان به قواعد مزبور اکتفا نمود و از وضع قانون خودداری نمود. وضع قانون هرچند می‌بایست به عنوان راهکار در نظر گرفته شود، لیکن فضای مجازی حوزه‌ای است که نمی‌بایست بدون خلأ قانونی در نظر گرفته شود. در وضع قوانین در فضای مجازی می‌بایست طبیعت این فضا را نیز مورد لحاظ و رعایت اصول و ضوابط قانون اساسی را مورد لحاظ قرار داد.

## مراجع

- [۱] ادیسی، فرهاد و مجتبی صفاری دوست (۱۳۹۳). قانونمند کردن اینترنت با تطبیق در حقوق کامن‌لا، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۸، ش ۴، صص ۲۵-۴۶.
- [۲] جعفری، افشین (۱۳۹۸). حاکمیت بر فضای سایبر از منظر حقوق بین‌الملل و نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، رهیافت انقلاب اسلامی، ش ۴۹، صص ۱۰۹-۱۳۲.

- [۳] ذاکریان، اکبر و حسین جاور و سید فرهاد بطحایی (۱۳۹۹). حریم خصوصی افراد مشهور و فرزندانشان، فصل نامه دانش حقوق عمومی، ش ۳۰، صص ۱۴۰-۱۱۷.
- [۴] صابرزاد، علی و پری حسین پور (۱۳۹۶). تحلیل حقوقی گونه‌شناسی نقض حریم خصوصی در فضای سایبر، جستارهای حقوق عمومی، ش ۳، صص ۲۳۰-۲۱۵.
- [۵] رجبی، عبدالله و نسرين ترازى (۱۳۹۶). بررسی انتقادی حاکمیت حقوقی ساختار فنی اینترنت بر فضای مجازی، تحقیقات حقوقی، ش ۸۰، صص ۳۰۷-۲۸۳.
- [۶] رضایی، مهدی و حامد بابازاده مقدم (۱۳۹۳). اصول تدوین قوانین و مقررات برای اینترنت با تأکید بر مصوبات یونسکو و شورای اروپا، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، ش ۴۲، صص ۸۲-۴۳.
- [۷] روزبهانی، محمدرضا (۱۳۹۳). جایگاه فقهی حقوقی فیلترینگ در رسانه‌های مجازی از دیدگاه مذاهب خمسه، تهران: کتاب آوا.
- [۸] زولر، الیزابت (۱۳۸۹). درآمدی بر حقوق عمومی، ترجمه سید مجتبی واعظی، تهران: انتشارات جنگل.
- [۹] عباسی، بیژن (۱۳۹۳). مبانی حقوق عمومی، تهران: انتشارات دادگستر.
- [۱۰] قاجارلو قیونلو، سیامک (۱۳۹۱). مقدمه حقوق سایبر، تهران: انتشارات میزان.
- [۱۱] کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷). مبانی حقوق عمومی، تهران: انتشارات دادگستر.
- [۱۲] گرجی ازدریانی، علی اکبر (۱۳۸۸). مبانی حقوق عمومی، تهران: انتشارات جنگل.
- [۱۳] لطفی، اسدالله (۱۳۸۹). حقوق اساسی و ساختار نظام جمهوری اسلامی ایران، تهران: انتشارات جنگل جاودانه.
- [۱۴] هاشمی، سید محمد (۱۳۹۲). حقوق اساسی جمهوری اسلامی، ج ۱، چ ۱۲، تهران: انتشارات میزان.
- [۱۵] هیک، استیون و ادوارد اف هلیپین و اریک هوسکینز (۱۳۹۳). حقوق بشر و اینترنت، ترجمه قاسم زمانی و مهناز بهراملو، تهران: انتشارات خرسندی.
- [۱۶] نجفی اسفاد، مرتضی و فرید محسنی (۱۳۷۹). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: انتشارات بین‌المللی المهدی.
- [۱۷] محسنی، فرید (۱۳۸۴). تلاقی حریم شخصی و آزادی اطلاعات در حقوق ایران، دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۳۷ و ۳۶، صص ۹۰-۷۱.
- [۱۸] محسنی، وجیهه و سید محمد هاشمی و محمدجواد جاوید و بیژن عباسی (۱۳۹۸). تحلیل حقوقی نسبت سنجی حق دسترسی عموم به اطلاعات با تحقق حقوق شهروندی با تأکید بر نظام حقوقی ایران، پژوهش حقوق عمومی، ش ۶۲، صص ۳۵۴-۳۲۱.
- [۱۹] مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۷۴). حقوق اساسی تطبیقی، تهران: انتشارات گنج دانش.
- [20] Akdeniz Yaman (2008). Internet child pornography and the law national and international responses, British Library Cataloguing in Publication Data, England.
- [21] Brian Fitzgerald, Fuping Gao, Damien O'Brien, Samsung Xiaoxiang Shi (2008). Copy right Law, Digital Content And The Internet In The Asia-Pacific, Sydney University Press.
- [22] Consalvo, Mia & Charles Ess (2013). The Blackwell hand book of internet studies, Oxford, UK: Blackwell Publications.
- [23] Conn, Kathleen (2002). The Internet and the Law What Educators Need to Know, Association for Supervision and Curriculum Development Alexandria, Virginia USA.
- [24] Marsden, T. Christopher (2011). Internet Co Regulation European Law, Regulatory Governance And Legitimacy In Cyberspac, Cambridge University Press, First published.

- [25] 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/altinta/index.html](http://firstmonday.org/issues/issue7_6/altinta/index.html).
- [26] Komukai, Taro (2020). *IUS Comparatum Global Studies in Comparative Law. Data Protection in the Internet: Japanese National Report*, Springer, Switzerland.
- [27] 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.
- [28] Savin, Andrej (2013). *EU Internet Law*, Edward Elgar Pub, USA.
- [29] 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](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3611622).
- [30] Schwabach, Aaron (2005). *Internet and the Law Technology, Society, and Compromises-ABC-CLIO*, Santa Barbara, California.
- [31] Scassa, Teresa (2020). *Data Protection and the Internet: Canada, Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law.*, Springer, Switzerland.
- [32] Zittrain, Jonathan (2003). *Internet Points of Control*, Boston College Law Review.

