

قانونمند کردن اینترنت با تطبیق در حقوق کامن لا

فرهاد ادریسی^{۱*}، مجتبی صفاری دوست^۲

۱. استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات زنجان، زنجان، ایران
۲. دانشجوی کارشناسی ارشد گروه حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد، واحد علوم و تحقیقات زنجان، زنجان، ایران

پذیرش: ۹۳/۹/۲۵

دریافت: ۹۳/۲/۹

چکیده

اینترنت به دلیل گستردگی، به راحتی قابل دسترس بودن، ارزان بودن، امکان ارتباط برقرارکردن با سرتاسر جهان به مانند دنیایی بی انتها است و نقشی کلیدی در توسعه و تخریب کشورها دارد. اگر از آن در جهت صلح و امنیت اقتصادی و ارتباطات مثبت و قانونمند استفاده شود، تکنولوژی بسیارخوب برای کشورها محسوب می گردد، ولی اگر از آن در جهت مخالف، همچون نقض حریم خصوصی افراد، نقض حقوق مالکیت فکری، توهین و افترا، تخریب کامپیوترها و نرم افزارها استفاده شود، اثر معکوس خواهد داشت. برای بهره بردن هرچه بهتر از این دنیای جدید، طرح یک چارچوب قانونی جدید یا هماهنگ کردن قواعد موجود با نیازهای این فضا ناگزیر به نظر می رسد. در این مقاله، الگوهای پذیرفته شده جامعه حقوقی به عنوان چارچوبی برای قاعده مند کردن اینترنت، در ایران، انگلستان و آمریکا مورد بررسی قرار می گیرد. در این راستا حقوق بین الملل به واسطه ویژگی های منحصر به فرد بیشترین تناسب را برای قانونگذاری در این حیطه دارد. این بررسی ها در نهایت ما را به هدف رسیدن به یک چارچوب

Email: Fzedrisi@yahoo.com

* نویسنده مسئول مقاله:



حقوقی مناسب برای داشتن اینترنت قاعده‌مند نزدیک می‌سازد.

واژگان کلیدی: فضای مجازی، قانونمند کردن اینترنت، حقوق بین‌الملل، خود تنظیمی

۱. مقدمه

رسانه‌های ارتباطی امروزه جلوه‌ای حاکم و رایج از زندگی روزانه و مدرن شده‌اند؛ به گونه‌ای که زندگی بدون آن‌ها غیر ممکن به نظر می‌رسد. ظهور اینترنت و حضور قوی آن به تحکیم جایگاه این رسانه‌ها در جهان مدرن کمک کرده است. اینترنت که به میزان وسیعی در جهان گسترش یافته است، به‌عنوان رسانه‌ای جهانی شرایط جدیدی از تجربه‌های ارتباطی را برای میلیون‌ها انسان و هزاران سازمان شکل داده است.

در این میان به جرأت می‌توان گفت که علم حقوق با اخلاق‌ترین، پاک‌ترین، منصفانه‌ترین و متعهدترین ضامن اجرای این پدیده است؛ چرا که نمی‌توان بدون ایجاد مقررات منطقی به ایجاد نظم در جوامع بشری امیدوار بود، مخصوصاً در عصر کنونی که از پیچیدگی‌های خاصی برخوردار است و حتی با پنجاه سال گذشته نیز قابل مقایسه نیست. از این رو ابزارهای نوینی ابداع شده که زندگی عموم را در همه ابعاد، از ارتباطات ساده گرفته تا پیچیده و فنی، دستخوش تغییر کرده‌اند؛ ابزارهایی که محصول فکری ما هستند و نام آن‌ها واژه آشنای «تکنولوژی» است. امروزه زندگی بدون تکنولوژی برای کسی قابل تصور نیست و حذف آن به معنای حذف بخش عظیمی از فعالیت‌هایی است که روزانه با آن‌ها سر و کار داریم.

با الهام از این خصیصه، همان‌گونه که عامل تکنولوژی در همه ابعاد زندگی ما نفوذ کرده، علم حقوق نیز پا به پای آن حضور مؤثر داشته است، اما فرقی است در این میان. حضور علم حقوق با حسن نیت است و هدفش یاری رساندن به ابنای بشر که نشئت گرفته از عقل سلیم و حکیم است، نه آلت دست سودجویان؛ اما در مقابل، هرچند

تکنولوژی نیز ابتدا با انگیزه خدمت و تسهیل امور عرضه شده است، ولی تجربه حاکی از آن است که گاهی ابزار خطا و اعمال خلاف نظم و اخلاق واقع می‌شود و فضایی به وجود می‌آورد که میدان خطا و مخاطبان آن را وسعت جهانی می‌بخشد. این فضا که مجازی نامیده می‌شود، دارای قابلیت‌های فراوانی برای تولید سریع و جهانی خطا است: جرائمی چون طرح ادعاهای واهی و کذب، تهمت، افترا، تعدی به حریم خصوصی افراد، عرضه محصولات خلاف اخلاق و فطرت انسانی و انتشار آن‌ها در سطح جهانی و سایر جرائم مانند سرقت، جعل اسناد و کلاهبرداری اینترنتی، نقض حقوق مالکیت فکری و معنوی با سرقت ادبی و هنری، ابداعات، علائم تجاری و صنعتی در فضای سایبر با سرعتی فوق‌العاده انجام و منتشر می‌شود. این‌جا است که علم حقوق به میدان می‌آید تا دست و پای فناوری را در حوزه‌های مختلف در چارچوبی به نام «قانون» محدود کند، به امید آن‌که بتواند سکون و حرکت آن را قاعده‌مند سازد.

۲. ارائه نقشه راه برای حل مسائل حقوقی در فضای مجازی

دنیا هر روز پیچیده‌تر می‌شود و بخش عظیمی از این پیچیدگی‌ها مدیون تحول شگفت در عرصه ارتباطات است که در ابعاد مختلف زندگی تأثیر گذارده است. نمونه بارز آن اینترنت است که از دهه ۱۹۹۰ وارد زندگی ما شده است. در میزان این تأثیر سخنها گفته شده و دامنه آن از ابعاد مختلف مورد مذاقه و بررسی قرار گرفته است. طرح مسائل مختلف حقوق قراردادها، نحوه تحلیل برخی از جرائم در فضای مجازی و نحوه حمایت از ابعاد مختلف حقوق مالکیت فکری و معنوی در فضای سایبر از جمله مهم‌ترین این مباحث است. شک نیست که در هریک از این حوزه‌ها نیز سؤالات حقوقی مختلفی قابل طرح است که پاسخگویی به آن‌ها از اهم ضروریات است تا حقوق کاربران فضای مجازی به نحو منطقی در بستر متون حقوقی حفظ شود. آنچه در این میان سؤال محوری محسوب می‌شود این است که آیا اساساً برای تحلیل حقوقی مسائل



مستحدث در فضای مجازی راهکار خاصی وجود دارد و باید در ذهن حقوقدان سنتی نقشه راهنمایی باشد تا با آن مسیر صحیح حقوقی را بیابد و یا خیر، فضای مجازی فضای نامحدودی است و نمی‌توان در آن طرحی انداخت مخصوصاً این‌که هر روز نیز بر دامنه و پیچیدگی آن افزوده می‌شود و لذا تنها باید هر موضوع را در بستر خود و نحوه تعامل آن با فضای سایبر دید و پاسخ مناسب را ارائه کرد؟

مسلم است که فضای مجازی، فضای بی قانونی نیست. هیچ فضای دیگری نیز نباید بی قانون باشد که آثار آن ناگفته پیدا است. تلاش‌های حقوقدانان در سطح ملی و بین‌المللی نیز مؤید این مطلب است. همچنین درست است که فضای مجازی نامحدود است، اما قدرت قانون فراتر از آن است و می‌تواند هر نامحدودی را در چارچوبی محدود اسیر کند. این چارچوب، «قانون» است که در معنای عام تجلیات مختلفی دارد. گاهی در بستر جامعه جریان دارد که از آن به «عرف» یاد می‌کنند، گاهی در قالب الفاظ آمده است که قانون در معنای خاص نامیده می‌شود، گاهی نیز ساخته دست قضات و حقوقدانان است که از آن با عنوان رویه قضایی و دکترین حقوقی نام می‌برند. در تحلیل فضای مجازی هر چهار تحلیل (عرف، قانون، رویه قضایی و دکترین حقوقی) باید به کمک هم آیند تا با رفع تردیدهای حقوقی تعیین حقوقی را در فضای مجازی حاکم سازند. اما سؤال اساسی هنوز هم پاسخ داده نشده است. در پیمودن این مسیر این چهار عنصر چگونه باید همکاری کنند؟ آیا باید نقشه راهی داشته باشند یا قدرت هرکس بیش‌تر بود مسیر را او تعیین می‌کند؟ طبیعتاً زورآزمایی در عرصه قانونگذاری عاقبت خوبی نخواهد داشت که البته با برتری که برخی از این عناصر بر دیگری دارند فرصت این زورآزمایی گرفته خواهد شد. با این حال چون فضای مجازی دنیای جدیدی است نقشه راه، کشمکش‌ها را کم‌تر و نظرها را نزدیک‌تر می‌کند. برای حل این موانع در همه حوزه‌های حقوقی مرتبط با فضای سایبر، نقشه راه در سه شیوه کلی قابل طرح است که باید به ترتیب مورد استفاده قرار گیرند و در صورت عدم پاسخگویی شیوه اول، به دنبال اجرای شیوه دوم و در نهایت شیوه سوم رفت.

۱-۲. شیوه اول: اعمال عین قواعد و اصول حقوقی سنتی

اولین شیوه این است که باید تلاش کرد تا امکان دارد قواعد حقوقی سنتی بر نسخه‌های الکترونیکی مسائل حقوقی در فضای مجازی نیز اعمال شود. نباید حرکات مهره‌های ذهن را از ابتدا چنین چید که حقوق سنتی جوابگو نیست و در پایان هم با ارائه منطقی در راستای همان ذهنیت اولیه به این نتیجه رسید و در پی ارائه راهکارهای نوین بود. حقوق سنتی در طی قرون متمادی رشد پیدا کرده و اکنون دارای مبانی و اصول مستحکمی است. نمی‌توان به راحتی بنای آن را برهم زد و درصدد راهکارهای تازه‌ای بود که گاه با مبانی سنتی نیز در تضاد هستند.

۲-۲. شیوه دوم: تعمیم و بسط قواعد و اصول حقوقی سنتی با توجه

به ماهیت فضای مجازی یا تأسیس فرضیه‌های حقوقی

حال که مبانی حقوقی سنتی مستقیماً پاسخگو نیستند، باید خلأ موجود را از دو طریق حل کرد و تا آنجا که ممکن است از طرح رژیم حقوقی جدیدی که ممکن است با مبانی حقوقی سنتی در تضاد باشد ممانعت به عمل آورد: الف) بسط و تعمیم قواعد و اصول حقوقی سنتی، همان گونه که حقوق قراردادهای در سالیان متمادی متحول شده و به جامعیت کنونی خود رسیده است. ب) فرضیه‌های قانونی.

برای مورد «الف» مثالی ذکر می‌کنیم. در بحث از شرایط تحقق سرقت حدی آمده است که کالای مسروقه باید در «حرز» باشد.^۱ در یک تعریف ساده حرز عبارت است از محلی که مال در آن به منظور دور بودن از انظار و دستبرد نگهداری می‌شود [۱]، ص [۴۶۱] و با توجه به نوع مال می‌تواند مصادیق مختلفی باشد. حال سؤال این است که آیا شکستن رمز حساب‌های بانکی برای سرقت اینترنتی از موجودی حساب افراد نیز به معنای شکستن حرز است؟ به عبارت ساده‌تر آیا رمز حساب بانکی را که ماهیت فیزیکی

۱. قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲، بند «ب» ماده ۲۶۸.



ندارد می‌توان برای موجودی حساب حرز تلقی کرد؟ قواعد سنتی می‌گویند حرز را چیزی فیزیکی می‌شناسیم و چون بحث از سرقت حدی است لذا با تمسک به قاعده «تدرء الحدود بالشبهات» رمز حساب‌های بانکی را در حکم حرز نمی‌دانیم. اما این منطق با تحلیل عملی برخی از موارد و آثار آنها قابل دفاع به نظر نمی‌رسد. برای مثال، همان گونه که برخی فقها هم گفته‌اند سرقت از جیب درونی افراد (مانند جیب داخلی کت) سرقت از حرز محسوب می‌شود [۲، ص ۵۱۸؛ ۳، ص ۶۲۲]. با این حساب اگر کسی خودکار ارزشمند فردی را از جیب درونی کت وی سرقت کند با وجود شرایط دیگر باید حد بر وی جاری شود، اما اگر از حساب بانکی وی چند میلیارد پول جابه‌جا کند باید آن را سرقت از حرز ندانست و به سرقت تعزیری بسنده کرد! آیا می‌توان چنین منطقی را که حقوق سنتی جزا می‌چیند پذیرفت؟ مسلماً نه. پس لازم است برای برآوردن حاجات حقوقی مدرن دایره قواعد تعمیم یابد تا مصادیق نوین را نیز احاطه کند. این کار را یا باید با دکترین‌های حقوقی و رویه‌های قضایی محقق ساخت و یا با فرضیه‌های قانونی که استراتژی دوم در شیوه دوم است.

۲-۳. شیوه سوم: تغییر ماهوی مبانی سنتی یا تأسیس بنای حقوقی جدید

در صورتی که مبانی سنتی مستقیماً پاسخگو نباشد، تعمیم و بسط قواعد سنتی چاره‌ساز نشود و از طرفی با فرضیه‌های قانونی هم نتوان رفع مانع کرد، در این صورت باید بنای حقوقی جدیدی ساخت. این بنا به دو طریق تأسیس می‌شود: الف) ممکن است ناشی از تغییر ماهوی قواعد و اصول حقوقی سنتی باشد؛ ب) از اساس بنای حقوقی جدیدی باشد که حقوق سنتی با نسخه فیزیکی آن آشنا نبوده، با توجه به ماهیت و نیاز فضای مجازی پی‌ریزی شده است. با این توضیح که تغییر ماهوی قواعد امری شایسته و عملی نیست. نمی‌توان یک واقعه حقوقی را که تا دیروز صحیح بود، امروز به دلیل تحقق آن در فضای مجازی باطل اعلام کرد. ابزار نباید به تغییر حکم منجر شود، بلکه باید در خدمت حکم موجود باشد تا ذینفعان هم از حقوق حاکم بهره

برند و هم از مزیت ابزار نوین. لذل تغییر ماهوی قواعد توصیه نمی‌شود. اما درخصوص موضوعات جدیدی که قبلاً ناشناخته بوده‌اند چه باید کرد؟ به‌عنوان مثال در حال حاضر با گسترش شبکه‌های اجتماعی اینترنتی مانند یوتیوب^۱ و فیس‌بوک^۲ این سؤال پیش می‌آید که دایره مسؤلیت اداره‌کنندگان این شبکه‌ها تا کجا است؟ آیا بر محتوای شبکه باید نظارت دقیق داشته باشند تا نقض اصول و قواعد حقوقی نشود یا خیر؟ مثلاً ممکن است فردی تصاویر خصوصی دیگری را در یوتیوب بارگذاری کند و از این طریق به دیگران امکان رؤیت این تصاویر را بدهد. در این صورت آیا مؤسسان شبکه یوتیوب را که در زبان حقوق تجارت واسطه^۳ خوانده می‌شوند می‌توان تعقیب حقوقی کرد یا خیر؟ مبنای پاسخ (مثبت یا منفی) چیست؟ آیا این مثال قبلاً در فضای فیزیکی قابل طرح بود؟ حقوق سنتی چگونه می‌خواهد پاسخ دهد؟ اداره‌کنندگان وب‌سایت در بریتانیا مستقر هستند و عکس‌های خصوصی این فرد در ژاپن و از طریق این شبکه منتشر شده است. اگر جرمی متوجه این واسطه‌ها است کدام قانون باید هم در نفس مسأله و هم در حکم نهایی آن تعیین تکلیف کند؟ این مثال تنها برای طرح موضوع مطرح شد. اما آنچه حائز اهمیت است این است که اگر قرار باشد بنای حقوقی جدیدی هم ریخته شود باید پایه این بنا را اصول و مبانی حقوقی سنتی تشکیل دهد [۴]، ص ۲۵۵-۲۶۰].

۳. تنظیم حقوقی فضای مجازی

به طور کلی در تنظیم حقوقی اینترنت، بعضی از محققین و صاحب‌نظران از جمله پرفسور دیوید جانسون^۴ و پرفسور دیوید جی پست^۵ معتقدند که چهار روش قانونی وجود دارد:

1. youtube
2. facebook
3. Internet Service Provider (ISP)
4. David Johnson
5. David G. Post



روش اول این است که اینترنت می‌تواند به همان روشی که دولت‌های حاکم، قرن‌ها بدان عمل کرده‌اند، تنظیم شود؛ یعنی دولت‌ها می‌توانند حقوق قابل اجرای خود را نسبت به اینترنت به کار گرفته، آن را بر طبق صلاحیت‌های قابل احترامشان اعمال کنند. در روش دوم، کشورها می‌توانند یک معاهده چندجانبه درخصوص تنظیم اینترنت امضا کنند و به کار گیرند. این معاهده چندجانبه می‌تواند اینترنت را به طور وسیعی از دیدگاه و چشم‌انداز جهانی تنظیم کند. در روش سوم نیز با تأسیس یک سازمان بین‌المللی، می‌توان قواعد جدید قابل اجرایی نسبت به اینترنت ایجاد کرد؛ سازمانی که دولت‌های جهان می‌توانند قدرت خود را به منظور تنظیم اینترنت به آن اعطا کنند. در روش چهارم نیز همان‌طور که پروفیسور جانسون و پروفیسور پست اعتقاد دارند، اینترنت می‌تواند به خودتنظیمی^۱ رها شود. در این روش دولت‌ها باید عقب‌گرد کرده و اجازه دهند که کاربران اینترنتی و ارائه‌کنندگان خدمات، قواعدی را که نسبت به آن‌ها مؤثر است، ایجاد کنند. این گروه و اشخاص، سپس خود قاعده‌سازان مجازی خواهند شد [۵].

۳-۱. تنظیم فضای مجازی به وسیله دولت‌ها

بر طبق این طرز تلقی، هر دولت حاکمی، بر طبق صلاحیت خود آزادی کامل در تنظیم اینترنت دارد. این روش هم اکنون به وسیله خیلی از دولت‌ها مورد استفاده قرار می‌گیرد؛ زیرا هیچ روش بهتری هنوز جایگزین آن نشده است. در ذیل به نمونه‌هایی از آن که نشان‌دهنده تلاش دولت‌ها در تنظیم اینترنت بر فراز مرزهاشان است، اشاره می‌کنیم.

۳-۱-۱. ایالت متحده آمریکا

ایالت متحده آمریکا مرتب‌ترین کشور در دنیا با اینترنت است و این تعجب‌آور نیست؛

1. self-regulation

زیرا اینترنت در ایالت متحده و در راستای پروژه آرپانت به وجود آمده و بیش‌تر از شصت درصد از تمام سایت‌های موجود در دنیا در این کشور متمرکز است. بر همین اساس آمریکا مدت زیادی است که درخصوص تنظیم اینترنت، درگیر کش و قوس‌های قانونی و حقوقی بوده است [۶، ص ۱ و ۲].

قابل توجه‌ترین مقررات در این زمینه مربوط به بحث پورنوگرافی و اسپم^۱ است. اولین تلاش درخصوص تنظیم تصاویر خلاف اخلاق نیز مربوط به قانون مجبوبیت ارتباطات^۲ می‌شود. این قانون که یک بخش جداگانه از قانون ارتباطات دوربرد ۱۹۹۶ است، هدفش تنظیم تصاویر خلاف اخلاق در اینترنت و عدم دسترسی اطفال به آن است. دو قسمت از این قانون، از نظر مفسرین آمریکایی دارای ارزش است: یکی مقرراتی که انتقال پیغام‌های ناپسند و شرم‌آور را نسبت به هر گیرنده‌ای که زیر ۱۸ سال سن دارد، منع می‌کند و دوم مقرراتی که فرستادن یا نمایش پیغام‌هایی را که به طور آشکار مجرمانه بوده، در اختیار اشخاص زیر ۱۸ سال قرار بگیرد ممنوع اعلام می‌کند. البته «اتحادیه آزادی مدنی آمریکا»^۳ که سازمانی است که آزادی بیان در آمریکا را توسعه و ترویج می‌دهد، تصمیم گرفت که قانون یاد شده را از نظر حقوق اساسی آمریکا به چالش بکشد. لذا دادگاه‌های آمریکا از جمله دیوان عالی این کشور مقرر کردند که این قانون، آزادی بیان را - که یکی از اصول قانون اساسی آمریکا است - محدود کرده و فراتر از اهدافش گام برداشته است. لذا قانون مذکور به دلیل خلاف قانون اساسی بودن نسخ شد [۷، ص ۸].

با از بین رفتن قانون مذکور، در حال حاضر چند سند جدید در مجلس آمریکا در حال بررسی است که ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی را مجبور به گذاشتن فیلتر و ممنوع کردن دسترسی کاربران به سایت‌های ناقض اخلاق حسنه می‌کند.

روش دیگر آمریکا در تنظیم اینترنت، اسپم‌گذاری است. اسپم به معنای جلوگیری از

1. spam

2. The communications Decency Act

3. The American civil liberties union (Aclu)



ایمیل‌های ناخواسته در اینترنت است. از طریق این روش، ورود پیغام‌های ناخواسته در ایمیل‌ها منع می‌شود. امریکن آن لاین^۱، یکی از بزرگ‌ترین ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی آمریکا است که به طور خاص تمایل به اسپم‌گذاری دارد و بیش‌تر کاربران از خدمات این شرکت به دلیل قابلیت بالای اسپم‌گذاری استفاده می‌کنند [۸، ص ۴۳]

۲-۱-۳. برنامه‌ها و سیاست‌های بریتانیا پیرامون آسیب‌ها در فضای مجازی در دسامبر ۲۰۰۰، دولت با انتشار «گزارش هیأت دولت در مورد ارتباطات»، پاسخ دولت به محیط ارتباطی جدید را اعلام کرد. در ارتباط با نظارت بر محتوای اینترنت، در گزارش مذکور آمده که تحقیقات نشان داده مردم استفاده از ابزارهای کنترلی توسط خود را به کنترل دولت ترجیح می‌دهند. در سپتامبر ۱۹۹۶، به منظور اجرای طرح‌هایی راجع به موارد غیرقانونی در اینترنت، یک سازمان غیردولتی به نام سازمان دیده‌بان اینترنت^۲ با تمرکز ویژه بر هزینه‌نگاری کودکان، توسط انجمن‌های ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی تأسیس شد.

این طرح‌ها توسط شرکت‌های عمده خدمات اینترنتی، وزارت تجارت و صنعت و وزارت کشور نیز پذیرفته شد. به دنبال این امر، پلیس کلانشهر لندن در ۹ آگوست ۱۹۹۶، نامه‌ای به تمام ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی ارسال کرد و ضمن آن یادآور شد مواردی را که پلیس غیرقانونی می‌داند، توسط شرکت‌های خدمات اینترنتی پیگیری شود و اقدامات لازم به عمل آید.^۳ به علاوه خط مستقیمی توسط سازمان دیده‌بان اینترنت برای گزارش هزینه‌نگاری کودکان یا موارد دیگر توسط مردم ایجاد شد [۹].

طبق گزارش هیأت دولت «زمانی که سازمان دیده‌بان اینترنت گزارشی دریافت کند، آن رابازبینی می‌کند و در مورد غیرقانونی بودن آن تصمیم می‌گیرد و اگر آن را غیرقانونی تشخیص داد، تلاش می‌کند منبع آن را شناسایی و پلیس بریتانیا ویا

1. American On Line
2. Internet Watch Foundation(IWF)
3. www.cyber-rights.org

سازمان‌های خارجی درگیر در این امر را مطلع کند. این سازمان همچنین به شرکت‌های خدمات اینترنتی در بریتانیا اطلاع می‌دهد که باید موارد غیرقانونی را از سرورهایشان پاک کنند و در غیر این صورت خطر تعقیب قانونی را بپذیرند. دولت نیز این کار را تشویق و از آن حمایت می‌کند.^۱ دیده‌بان اینترنت از سال ۲۰۰۲ اعلام کرده است که از این پس با حمایت وزارت کشور، به موارد نژادپرستی مجرمانه و تهدیدات مستقیم خشونت نیز رسیدگی می‌کند. بر مبنای اطلاعاتی که در سال ۲۰۱۰ در وبگاه این بنیاد قرار گرفت، این بنیاد به ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی و شرکت‌های ارائه‌کننده این قبیل خدمات کمک می‌کند تا با سوء استفاده از شبکه‌های آن‌ها مقابله کنند. این کار با فرستادن پیغام‌های اخطار به آن‌ها و توضیح موانع قانونی قرار دادن این قبیل مواد و مطالب در وبگاه‌های آن‌ها انجام می‌شود. با این کار، مطلب مسأله‌دار به صورت مجازی از فضای مجازی بریتانیا ریشه‌کن می‌شوند و در نتیجه سوء استفاده از کودکان از طریق محتواهای نامناسب در سراسر جهان کمتر می‌شود. با وجود این که دولت بریتانیا در ابتدا نسبت به سانسور اینترنت بی‌میل بود، اما این کشور هم مثل همه کشورهای جهان مجبور به قراردادن موانعی بر وبگاه‌های مسأله‌دار شده است [۱۰، ص ۳۶۰].

۳-۲. تنظیم فرا ملی فضای مجازی (معاهدات چندجانبه)

دومین راه ممکن جهت تنظیم اینترنت، امضای معاهدات چندجانبه است. این راه حل ممکن است ابتدا منطقی جلوه کند، اما با کمی دقت با ایرادات و نظرهای مخالف روبه‌رو خواهیم بود. دولت‌ها تاکنون موفق به بحث و مذاکره با یکدیگر در خصوص تنظیم اینترنت نشده‌اند و حتی نویسندگان نیز در مورد این روش کمتر به بحث پرداخته‌اند؛ زیرا اینترنت بسیار بی‌سر و صدا در زندگی ما نفوذ می‌کند. در روزهای قبل از کشف «فضا»، حقوقدانان همه برنامه‌های فضایی را در تلویزیون و در خبرها و روزنامه‌ها

1. www.communicationswhitepaper.gov.uk



می‌دیدند و می‌دانستند که آن‌ها در حال تماشای خلق یک فضای جدید هستند. حقوق‌دانان بین‌المللی در مورد کشف فضا، قبل از این‌که اتفاق بیفتد، نوشتند و وقتی مسافرت به فضا امکانپذیر شد، قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل متحد و معاهدات فضایی وجود داشت [۱۱، ص ۵۲۵]؛ لکن فضای مجازی کاملاً متفاوت است. فضای مجازی در دنیای واقعی وجود دارد، اما بسیار متفاوت از دنیای واقعی است. دلیل دیگر عدم توفیق دولت‌ها در رسیدن به یک راه‌حل مشترک در تنظیم اینترنت، این است که هر دولتی تلاش می‌کند اینترنت را از چشم‌انداز و دیدگان حاکمیت خودش تنظیم کند. در حال حاضر ما هیچ معاهده‌ای که صراحتاً به تنظیم مسائل اینترنت پرداخته باشد، نداریم. تنها معاهده‌ای که به طور مبهم به اینترنت مربوط می‌شود، موافقتنامه خدمات ارتباطات دوربرد است که تحت توجهات سازمان تجارت جهانی^۱ تنظیم شده است.

بر طبق این معاهده، کشورهای امضاکننده، دسترسی به زیرساخت‌های ارتباطات دوربرد را تضمین کرده، متعهد می‌شوند از رفتارهای ضد رقابتی در صنعت خودداری کنند. براساس این موافقتنامه، در مورد اینترنت، صرفاً می‌توان مقررات آن را تا جایی که مربوط به فراهم ساختن خطوط تلفن می‌شود به کار برد.

بعضی از معاهدات مربوط به اینترنت در جریان مذاکرات قرار دارند که البته هیچ‌کدام آن‌ها مربوط به «تنظیم» اینترنت نیست. در این مورد می‌توان به اقدامات سازمان بین‌المللی مالکیت معنوی^۲ اشاره کرد که در جهت حمایت از آثار کپی‌رایت شده در اینترنت است. پیش‌نویس معاهده مذکور آماده شده، لکن در مورد آن توافق عمومی وجود ندارد [۸، ص ۴۷].

مسئله دیگر این است که معاهدات چندجانبه برای ایجاد قواعد مشخص و جزئی جهت تنظیم اینترنت مناسب نیستند؛ زیرا جریان شکل‌گیری معاهده بسیار کند بوده، برای یک معاهده هیچ بعید نیست که سال‌ها بعد از انتقادش، اجرا شود و این برای فضای مجازی مشکل‌ساز خواهد بود؛ زیرا تکنولوژی در حال پیشرفت و هر روز در

1. WTO

2. WIPO

حال تغییر است. ممکن است قبل از این‌که معاهده مربوط به تنظیم اینترنت اجرا شود، اصل قضیه تغییر و تحول یابد.

۳-۳. تنظیم بین‌المللی فضای مجازی (ایجاد سازمان بین‌المللی)

سومین راه‌حل تنظیم اینترنت که مورد اقبال بسیاری از صاحب‌نظران قرار گرفته، ایجاد یک سازمان بین‌المللی است. بر طبق این نمونه یک سازمان بین‌المللی می‌تواند جهت «تنظیم اینترنت» به وجود آید. این سازمان قادر به اتخاذ هر تصمیمی نسبت به اینترنت بوده، می‌تواند به طور کامل قواعدش را قابل اجرا سازد.

البته این روش نیز دارای ایرادات و نظریه‌های مخالف است:

اولاً این سازمان در صورتی که همه کشورها با آن موافق نباشند، چگونه می‌تواند قواعدش را بر شبکه به طور کلی تحمیل کند؟ در واقع کشورها باید به حکومت این سازمان رضایت داشته باشند. لذا اکثریت قابل توجهی باید به وجود این سازمان تمایل نشان دهند. اگر صرفاً یک کشور یا تعداد محدودی از کشورها مایل به ایجاد چنین سازمانی باشند، مطمئناً سازمان مذکور، قادر به اعمال قواعد خود نسبت به کل جامعه بین‌المللی نخواهد بود؛ زیرا این اجماع کشورها است که به آن سازمان، قدرت حکومت می‌دهد.

به نظر می‌رسد اگر تعداد قابل توجهی از کشورها براساس یک معاهده بین‌المللی به ایجاد چنین سازمانی مبادرت ورزند، آن سازمان قادر به حکومت بر اینترنت خواهد بود.

ثانیاً چه ساز و کاری می‌تواند این سازمان را از تسخیر و دسته‌بندی شدن و نفاق حفظ کند؟ می‌دانیم که اگر کسی می‌توانست جریان اطلاعات را کنترل کند، تمام دنیا را در اختیار می‌گرفت. اطلاعات یک متاع قدرتمند بوده، انحصار در آن می‌تواند فاجعه‌انگیز باشد [۱۲، ص ۱۰۰].

از آنچه گفته شد، چنین حاصل می‌آید که تنها راه منطقی، حرکت به سوی قانونمند



کردن اینترنت است. نظر به اهمیت و رشد روز افزون اینترنت آنچه بسیار قریب به نظر می‌رسد نیاز دولت‌ها به یک نهاد قانونگذاری مستقل و یا قانونمند کردن اینترنت، توسط یک سازمان بین‌المللی است. قانونمند کردن بین‌المللی اینترنت راست‌اندیشه‌ترین چاره می‌کند و هیچ سازمانی برای حصول به این مقصود معتمدتر از سازمان ملل نخواهد بود [۱۳، ص ۱۲۵].

۳-۴. خود تنظیمی اینترنت

بعضی از صاحب‌نظران از جمله پروفیسور جانسون و پروفیسور پست، معتقدند با توجه به ماهیت خاص اینترنت، بهتر است تنظیم آن به خودش واگذار گردد. در این طرز تلقی، کاربران همان‌گونه که مشترک یک ارائه‌کننده خدمات می‌شوند و از مقررات اسپم‌گذاری پیروی می‌کنند، به همان صورت می‌توانند دیگر مشکلات خود را از طریق اینترنت حل کنند. بر این اساس، اجراکنندگان سیستم، ناظران اینترنت بوده، قواعدشان باید به وسیله دولت‌ها اجرا شود [۸، ص ۴۹].

در این روش سعی می‌گردد تا با بالا بردن سطح آگاهی کاربران، آن‌ها را به نحوه استفاده از اینترنت و مطالب مورد نیاز خود آشنا کنند و خطرهای و ضررهای احتمالی آن را گوشزد کنند؛ لکن محدودیت‌های قانونی یا فیزیکی به کار نبندند [۱۴، ص ۱۲]. خود تنظیمی اینترنت، کاملاً متفاوت از قاعده‌سازی برای فضای مجازی بوده، سپردن تنظیم اینترنت به اجراکنندگان و ارائه‌کنندگان خدمات و یا کاربران، ممکن است از نظر فنی قابل قبول باشد، اما از نظر حقوقی موجب هرج و مرج در فضای بدون مرز خواهد شد. هم اکنون از این روش، در بسیاری از کشورهای دنیا از جمله آمریکا و سنگاپور استفاده می‌گردد [۸، ص ۵۰].

۳-۴-۱. تعریف خود تنظیمی

بسته به این‌که کدامیک از وجوه اینترنت در حال قاعده‌مند شدن است، نمای متفاوتی از

خود تنظیمی ظهور می‌یابد. اساساً خود تنظیمی در معنای عام خود شامل دو روش ممکن برای قانونمندی می‌شود؛ دو رویکرد کاملاً متفاوت. اولین قسمت این تعریف، افراطی‌ترین دیدگاه را شامل می‌شود که ذاتاً از ورود دولت‌ها در امر قانونگذاری فضای سایر ممانعت می‌کند. این همان تئوری قانون‌زدایی یا بی‌قانونی است. از این منظر، این مدل در واقع یک مدل سالبه است؛ چرا که آنچه از دولت مطالبه می‌کند بی‌عملی است. دومین رویکرد قائل به مداخلاتی از سوی مسئولان امور بوده، در واقع به نوعی تفویض قدرت به بخش خصوصی معتقد است. با توجه به این رویکرد سطوح مختلفی از دخالت دولتی را می‌توان متصور شد. اولین نوع که از آن اصطلاحاً با عنوان مقاطعه‌کاری یاد می‌شود، قدرت قانونگذاری را به دو فرایند مجزا تقسیم می‌کند. اولین مرحله شامل مقدمات شکلی قانونگذاری است و دومین مرحله بخش ماهوی قانون را تشکیل می‌دهد. در این رهیافت از خود تنظیمی، دولت قسمت اول فرایند قانونگذاری، یعنی جریان شکلی آن و جامعه اینترنت، بخش ماهوی آن را شکل می‌دهند. نوع دوم عمل مرتبط^۱ نامگذاری شده است. در این رویکرد، قدرت قانونگذاری دولت افزایش یافته، علاوه بر فرایند شکلی در تنظیم شرایط قواعد ماهوی نیز دخیل می‌شود، اما همچنان ضوابط رفتار در فضای سایر توسط خود جامعه اینترنتی شکل‌دهی می‌گردد. نوع سوم خود تنظیمی شرکت^۲ است. این نوع را می‌توان پیامد نهایی دو نوع فوق دانست. شرکت در این جا به این معنا است که بعد از اتخاذ قوانین توسط جامعه اینترنتی، این هنجارهای غیررسمی باید قسمتی از دستور حقوقی دولت را تشکیل دهند. این امر با اتخاذ وضعیت حقوقی جدید یا گنجاندن هنجارهای فوق در قواعد قبلی یا الزام‌آور دانستن آن‌ها به‌عنوان حاصل مذاکرات خصوصی و اعلان آن، توفیق می‌یابد [۱۵، ص ۳].

1. concerned action

2. incorporation



۳-۴-۲. نکات مثبت الگوی خود تنظیمی

تئوری خود تنظیمی برخی نکات بسیار مثبت نسبت به سایر اشکال قانونمندی دارد و مزیت و جایگاه پیشرو آن در همین نکات هویدا است. این مزایا عبارتند از:

- انعطاف‌پذیری قابل ملاحظه‌ای دارد. این الگوی قاعده‌مندی به نحو چشمگیر و مؤثری قابلیت تطبیق با پیشرفت تکنولوژیکی مربوط به این عرصه را در سطح جهانی دارد.

- دارای قابلیت انگیزشی بالا برای کاربران در پذیرش و پیروی است. جامعه اینترنت بسیار راغب به تمکین کردن در برابر آن چیزی است که خود ایجاد کرده و توسط عوامل خارجی تحمیل نشده است.

- هزینه کاهش یافته. تمام مدل‌های قانونمندی به این سؤال ختم می‌شوند که پیاده کردن آن چقدر هزینه در بر خواهد داشت که در این رابطه الگوی خود تنظیمی جالب توجه‌ترین آن‌ها است. در تباین با قانونمند کردن دولتی یا سایر مدل‌ها، خود تنظیمی هیچ گونه هزینه نهادی یا اجرایی را طلب نمی‌کند.

- کفایت با به دست آوردن ترکیبی از مزایای مذکور. خود تنظیمی یکی از کاراترین ابزارهای قانونمند کردن را در اختیار ما می‌گذارد که با بهره جستن از آن می‌توان به نتایج والا و در خور توجهی در زمینه قاعده‌مندی اینترنت دست یافت.

۳-۴-۳. مشکلات ذاتی الگوی خود تنظیمی

الگوی خود تنظیمی در کنار نکات مثبتی که دارد، گرفتار دشواری‌های ذاتی خود نیز هست. اولین مشکل، مربوط به تعریف خود تنظیمی است. تعاریف متعددی از خودتنظیمی موجود است که اغلب آن‌ها بسته به این‌که به دنبال چه حاصلی باشیم، صحیحند. هیچ تعریف جامعی به منظور برآورده کردن تمام بایسته‌ها در دست نیست و نمی‌تواند هم باشد؛ چرا که بسیاری از آن‌ها شامل یکدیگر نمی‌شوند و حتی در مواردی ناقض یکدیگرند؛ به این سبب که خود تنظیمی انعطاف‌پذیرترین مدل قانونگذاری

است و معنا و تعریف آن همواره با رشد و توسعه اینترنت و تکنولوژی جدید و همچنین بسته به شرایط تغییر می‌کند. مسأله دیگری که شاید بتوان آن را مشکل ذاتی خودتنظیمی و دلیلی برای غیر محتمل بودن کارایی مستقل آن دانست، نیاز خود تنظیمی به حمایت بخش عمومی و دولتی است. این امر روش‌های گوناگونی را شامل می‌شود، از نیاز دولت برای ورود در جریان قانونگذاری گرفته تا اعلام قوانین حاصل از خود تنظیمی و حمایت‌هایی اجرایی برای التزام به این قوانین. مدل خود تنظیمی قادر به مجازات خاطیان در حیطه اینترنت نیست و همچنین نمی‌تواند اقدامات پیشگیرانه مقتضی علیه جرائم اتخاذ کند. این مدل را شاید بتوان کمکی به بخش عمومی در فرایند قانونمندی سازی اینترنت دانست. «به‌وضوح محدودیت‌هایی برای آنچه می‌توان از طریق خود تنظیمی به آن قائل شد وجود دارد» [۱۶، ص ۲۱-۲۹].

۳-۵. مدل کد

روش دیگر مدل قاعده‌مند کردن اینترنت، مدل کد^۱ است که برای اولین بار توسط پروفیسور لسیگ^۲ مطرح شد. ایشان در کتاب معروف «کد و سایر حقوق فضای به چگونگی به‌کارگیری سخت‌افزار و نرم‌افزار به‌عنوان ابزار بر قانونمندی سازی بررسی نموده [۱۷، ص ۱۹۲۹].

اینترنت رفتار کاربران در ارتباط مستقیم با نرم‌افزار است. نرم‌افزار قادر است دسترسی آزاد و ناشناس به اینترنت را برای شما فراهم آورد. اگر این نرم‌افزارها به نحوی برنامه‌ریزی شوند که دسترسی بعضی را محدود کنند و کاربران را با اختصاص کد تعیین هویت کنند، حتی اعمال آن‌ها را قابل کنترل خواهند کرد. پس قانون‌پذیری شبکه بسته به ساختار آن است [۱۸، ص ۵۸].

این مدل بیش‌تر تمرکز خود را بر روی این مسأله می‌گذارد که اینترنت چگونه و

1. model of code

2. lessig

3. code and other laws of cyberspace



براساس چه اصولی باید قاعده‌مند شود. این مدل اولویت را نه به دولت‌ها، نه به نهادهای بین‌المللی و فراملی، بلکه به سخت‌افزار و نرم‌افزار و خود اینترنت می‌دهد که مستلزم داشتن تخصص در دنیای نرم‌افزار است [۱۳، ص ۱۲۶].

۴. نتیجه‌گیری

پیدایش فضای مجازی که مهم‌ترین حوزه آن اینترنت است از بزرگ‌ترین تحولات فناوری در قرن بیستم به شمار می‌رود. فناوری جدید احتیاج به قوانین جدید نیز دارد. اینترنت همان‌گونه که فرصت‌های جدید در تجارت و زندگی افراد پدید آورده، انسان‌ها را با مخاطرات جدید نیز روبه‌رو کرده است.

جریان قانونگذاری هرگز متوقف نمی‌شود. تحول حقوق در زمینه‌های سنتی همچون قراردادهای به‌کندی صورت می‌گیرد، ولی به دلیل نو ظهور بودن اینترنت مقررات آن نیز پیش‌تر دستخوش تحول می‌شود.

در این مقاله برای تنظیم حقوق فضای مجازی چند راهکار بیان شده است که یکی از آن‌ها ارائه نقشه راه برای حل مسائل حقوقی در فضای مجازی است که شیوه اول، اعمال عین قواعد و اصول حقوق سنتی و شیوه دوم، تعمیم و بسط قواعد و اصول حقوقی سنتی با توجه به ماهیت فضای مجازی یا تأسیس فرضیه‌های حقوقی و شیوه سوم، تغییر ماهوی مبانی سنتی و یا تأسیس بنای حقوقی جدید است. برای حل تردیدهای حقوقی در فضای مجازی باید نقشه راه داشت و با اصول حرکت کرد. این نقشه می‌تواند شامل سه شیوه‌ای باشد که در بالا اشاره کردیم و بررسی شد. آنچه مسلم است این است که به‌کارگیری تدبیر سوم همه جا نیاز نیست و تنها در برخی اوقات نادر ممکن است به آن حاجت افتد. اما بررسی مسائل مختلف حقوقی در فضای مجازی نشان می‌دهد که غلبه بر استراتژی دوم است؛ یعنی هر جا با مانع حقوقی جدیدی بر خورد شود باید قواعد سنتی موجود را تعمیم داد.

روش دیگر قانونمند کردن اینترنت، تنظیم حقوقی آن است که می‌تواند به پنج

صورت انجام شود. یکی کنترل اینترنت به وسیله اعمال قوانین داخلی دولت‌ها، که همان گونه که گفته شد به دلیل بی‌مرز بودن فضای مجازی استفاده از این روش مشکلات صلاحیتی را در بر خواهد داشت. روش دوم انعقاد یک معاهده چندجانبه است تا از طریق آن دولت‌ها به نقاط مشترکی در رابطه با تنظیم اینترنت برسند. لکن ایراد این روش آن است که فرایند انعقاد و اجرای معاهدات کند بوده، با پیشرفت‌های همه روزه تکنولوژی مغایرت دارد و ممکن است قبل از این‌که معاهده مربوط اجرا شود، اصل قضیه تغییر کند.

روش سوم، ایجاد سازمانی بین‌المللی است که کشورها صلاحیت خود را جهت تنظیم اینترنت به آن سازمان بسپرنند تا به نمایندگی از دولت‌ها تصمیمات خود را بر کل فضای مجازی اعمال کند. البته برای ایجاد چنین سازمانی و تعیین صلاحیت آن، موافقت کل جامعه بین‌المللی یا حداقل تعداد بسیار بالایی از کشورها از جمله قدرت‌های بزرگ الزامی است.

روش چهارم که بعضی از صاحب‌نظران از آن حمایت کرده‌اند خود تنظیمی اینترنت، یعنی واگذاری کنترل آن به کاربران و ارائه‌کنندگان خدمات است که معمولاً از طریق ایجاد آگاهی و ارتقای فرهنگ استفاده از اینترنت انجام می‌شود. لکن این روش باید در کنار سایر شیوه‌ها مورد استفاده قرار گیرد.

روش پنجم، مدل کد است که با به‌کارگیری سخت‌افزار و نرم‌افزار به‌عنوان ابزاری برای قانونمندی اینترنت استفاده می‌شود. اگرچه این نرم‌افزارها کاربران را قابل نظارت و کنترل و دسترسی آن‌ها را در اینترنت محدود می‌کنند، ولی ایراد آن این است که اولویت را در دسترسی به دولت‌ها و به نهادهای بین‌المللی نمی‌دهد، بلکه فقط به سخت‌افزارهای خود اینترنت می‌دهد. به نظر می‌رسد با توجه به این‌که اینترنت محدود به یک مرز خاص نیست و متعلق به تمام جهان و حق همه انسان‌ها است، تنها روشی که این ویژگی را در خود دارد که تمام دولت‌ها را به یک نهاد قانونگذاری مستقل تبدیل کند و اینترنت را قانونمند سازد، سازمان بین‌المللی است که در این حوزه هیچ نهادی



معتمدتر از سازمان ملل نخواهد بود؛ به شرط آن که عدل و انصاف در مورد همه دولت‌ها به صورت یکسان اجرا شود.

۵. منابع

- [۱] گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای اختصاصی، چ ۱۴، دانشگاه تهران، ۱۳۸۷.
- [۲] خمینی، سیدروح الله، ترجمه تحریر الوسيله، چ ۲، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۶.
- [۳] دادمرزی، سیدمهدی، ترجمه تحریرالروضه فی شرح اللمعه [شهبید ثانی]، چ ۱۱، مؤسسه طه، ۱۳۸۶.
- [۴] حبیب زاده، طاهر، حقوق فناوری اطلاعات مقدمه‌ای بر تجارت الکترونیک، چ ۱، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۰.
- [5] Johnson, David, G Post David, «The Rise of Law in Cyberspace», *Stanford Law Review* 1367 (May 1996)
- [۶] عباسی کلیمانی، عاطفه، مطالعه تطبیقی جرائم اینترنتی در حقوق ایران و اسناد بین‌الملل، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، ۱۳۸۵.
- [7] Grainger, Gareth, «Freedom of Expression and Regulation of Information in Cyberspace», at: <http://www.acma.gov.au/newspubs/speeches/documents/ggmon98.pdf> p8
- [۸] تحریری، زهرا، جایگاه حقوقی فضای مجازی، رایانه‌ای (اینترنت) در حقوق بین‌الملل، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، ۱۳۸۳.
- [9] Livingstone S, *Children's Use of the Internet: Reflections on the Emerging Research Agenda*. New Media & society, 2003.
- [۱۰] عاملی، سید سعیدرضا، رویکرد دو فضایی به آسیب‌ها، جرائم، قوانین و سیاست‌های فضای مجازی، تهران، امیرکبیر، ۱۳۹۰.

پژوهش‌های حقوق تطبیقی _____ دوره ۱۸، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۳

- [11] Smith, Graham JH, *Internet Law and Regulation*, London, Sweet & Maxwell, 2002.
- [۱۲] عاملی، سید سعیدرضا و دیگران، *فضای مجازی و ملاحظات اخلاقی، حقوقی و اجتماعی*، دانشگاه تهران، ۱۳۹۰.
- [۱۳] معین، فاطمه، *قانونمند کردن اینترنت از منظر حقوق بین‌الملل*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران، ۱۳۹۰.
- [۱۴] کد خدایی، عباسعلی، *دسترسی آزاد به اطلاعات، موانع و ضرورت‌ها*، تهران، ۱۳۸۲.
- [15] Monroe E. Price and Stefan G. Verhust, *Self Regulation and the Internet*, Kluwer law international, 2005.
- [16] Machill Marcel, Jens Waltermann, *Self-Regulation of Internet Content*, 1999.
- [17] Steven Hetcher, *Climbing the Walls of Your Electronic Cage*, Michigan Law Review, vol98, No. 6, 2000 Survey of Books Related to the Law.
- [18] Lawrence Lessig, «The Under Siege», Washingtonpost, News Week Interactive LCC», *Journal of Foreignn*, policy, No 127, 2001.