

## آسیب شناسی فرآیند قاعده گذاری در فضای سایبری جمهوری اسلامی ایران

مهدی بالوی<sup>۱\*</sup>، ساسان چمنی<sup>۲</sup>

۱- دانشیار، دانشگاه تهران ۲- کارشناس ارشد مهندسی IT و دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه تهران

(دریافت: ۹۷/۱۲/۱۹؛ پذیرش: ۹۸/۰۵/۰۲)

### چکیده

امروزه فضای سایبر جزء لاینفک زندگی انسان ها گردیده و از آن به عنوان زندگی دوم نام برده می شود. مساله اصلی در این فضای نوظهور در زندگی انسان ها این است که آیا همان گونه که در زندگی فیزیکی نیازمند قانون و قاعده هستیم در این فضا نیز نیازمند قواعدی هستیم که نظام دهنده روابط اجتماعی حاکم بر این فضای زندگی باشد. پر واضح است که فرآیند تدوین قواعد برای چنین فضایی که دارای ویژگی های خاص خود می باشد با آسیب های اجتناب ناپذیر مواجه خواهد بود. در نوشتاری که پیش رو دارید به اهمیت و ضرورت قاعده مند نمودن فضای سایبر پرداخته شده و روش های قاعده گذاری در فضای سایبر بررسی و آسیب هایی که فرآیند قاعده گذاری فضای سایبر جمهوری اسلامی ایران را تهدید می نماید احصاء گردیده است. نتایج تحقیق بیان گر این موضوع است که با توجه به نوع حاکمیت جمهوری اسلامی ایران که پوشش دهنده هر دو مقوله جمهوریت و اسلامیت می باشد و همچنین ویژگی اخلاقی و ملی حاکم بر اخلاق و روابط انسانی مردمان این کشور باید در قاعده گذاری در فضای سایبری آن محاسبه شده و با دقت عمل نمود. اصلی ترین چالش و آسیب این حوزه را می توان در ضعف انسجام و هماهنگی مراجع قاعده گذار و تعیین کننده سیاست ها در این فضا دانست.

### واژگان کلیدی

فضای سایبر، آسیب، قواعد، قوانین، زندگی دوم

#### ۱- مقدمه

می توان صادق دانست. سیاست گذاری در این حوزه همواره مورد توجه دولت ها بوده است؛ اما دولت به سبب جایگاهی که دارد به صرف تأمین زیرساخت ها و تدوین سیاست بسنده می کند. قوانین دیگری نیز می تواند در این فضا حاکم باشد. تعداد این قوانین می تواند به تعداد قوانین موجود در جامعه باشد و حتی بیشتر. برخی از این قواعد ناظر بر تصمیم گیری های سیاسی و برخی دیگر ناظر بر رفتار خود افراد در این فضا است. برای مثال شناخت اقتضات فضای مجازی و آگاهی نسبت به آسیب ها و فوائد آن از قواعد ضروری این فضا است. حفظ و رعایت اصول رفتاری جامعه در این فضا نیز از دیگر قواعد حاکم بر جهان مجازی است. جهان مجازی به دلیل دیوارهای کوتاهی که دارد، امکان بروز رفتارهای هنجارشکنانه را افزایش می دهد. تنها در صورت فرهنگ سازی و نهادینه سازی این فضا است که می تواند از بروز چنین رفتارهایی جلوگیری کند. بی شک، اگر سازوکار مناسبی برای ایجاد چنین مدلی از جانب سازمان های دولتی برپا شود و ضرورت این امر برای مردم تبیین شود، علاوه بر اینکه از این حرکت استقبال های فراوانی خواهد شد، ثمرات فراوانی خواهد داشت [۲].

در هر جایی که انسان به عنوان کنشگر حاضر بوده، قواعدی وجود داشته است تا بر رفتار او حاکم باشد. از دیرباز همواره برای هر پدیده ای قوانین و قواعد مشخصی تدوین می گردید که آنها برای حفظ اصول و نظم جامعه لازم و ضروری بوده است. برخی از این قوانین، از جنس قوانین وضعی هستند که توسط افراد صاحب قدرت برای اداره جامعه تدوین شده اند؛ اما برخی دیگر از این قوانین از جنس هنجارهای رفتاری هستند که توسط جامعه ایجاد می شود؛ جامعه اصلی ترین نیروهای کنترل کننده افراد بوده و هست. تخطی از این ارزش ها با واکنش نیروهای فرهنگی و اجتماعی روبه رو می شود. بنابراین جامعه خود معنادهنده به این ارزش ها بود و خود نیز از آنها مراقبت می کرد. در فضای مجازی نیز از آنجایی که زندگی دوم افراد را رقم زده است، وجود چنین قواعد نظارتی و اجتماعی لازم و ضروری است [۱].

تدوین چارچوبی برای کنشگری در زندگی دوم افراد، ضروری و اجتناب ناپذیر است. این امر را در دو کلان حوزه دولت و جامعه

ضرورت اقدام های بین المللی و منطقه ای برای حمایت از مسائل مهمی چون راهبری اینترنت، ضرورت تأمین زیرساخت های فنی، جلوگیری از انحصارطلبی قدرت های بزرگ و ...، اهمیت مقررات گذاری ملی را نمی توان انکار نمود [۴]. حال این پرسش مطرح می شود که در تدوین قواعد برای فضای سایبری جمهوری اسلامی ایران با چه آسیب هایی مواجه هستیم؟ در نوشتار حاضر تلاش شده تا براساس تحقیقات میدانی و کتابخانه ای صورت گرفته برای پرسش مذکور پاسخ مناسبی ارائه شود. ساختار نوشتار به این صورت است که در ابتدا به بیان تعدادی از تعاریف پایه لازم می پردازیم تا در دریافت معانی هم نظر باشیم. سپس به ضرورت ها و پیش نیازهای قاعده گذاری می پردازیم و اصول قانون گذاری در این فضا را بیان نموده و سبک اتخاذ شده در ایران را تشریح و به آسیب های احصایی خواهیم پرداخت.

## ۲- تعاریف پایه

گیبسون واژه فضای سایبری را از واژه سایبرنتیک الهام گرفته است که نوربرت وینر در دهه چهل میلادی به عنوان علم مناسبات انسان و ماشین و مناسبات ماشین ها با یکدیگر اولین بار آن را تبیین نمود. فضای سایبری یک واژه مرکب است که از دو بخش سایبر به عنوان پیشوند، برگرفته از سایبرنتیک و پسوند اسپیس به معنای اصلی اش فضا مشتق شده است، سایبرنتیک که از ریشه واژه ای یونانی به معنای هدایت، راهبری و سکان داری مشتق شده است (لغت یونانی کابرن<sup>۱</sup> معادل سکان دار بوده است و آوانگاشت آن به انگلیسی سایبرنت<sup>۲</sup> می باشد. ایده اولیه گیبسون نشأت گرفته از بازنمایی ارتباطات انسانی در شبکه ای ماشینی است که هزاران کاربر مشتاقانه در سراسر جهان این نمایش گرافیکی خیال انگیز را پذیرفته و دنبال می نمایند. به عبارتی گیبسون سعی داشت این مفهوم را به مخاطب بفهماند که بازنمایی همه این توهمات صفر و یکی که در پس سیستم های ماشینی نمایش داده می شود مبین انسان، روزمرگی او و زندگی واقعی اش است و این تصاویر توهم انگیز انبوه، صرفاً بازنمایی آن در شبکه ای در مقیاس جهانی است. اما امروز این واقعیت به آنچه در خاتمه ماجرا نمایش های صفر و یک بر صفحه نمایشگر نمایش داده می شود الینه<sup>۳</sup> شده و تعبیر مجاز برای آن استفاده می شود، در صورتی که اثری از آنچه امروز به غلط مجاز گفته می شود در رگه ها و داستان گیبسون یافت نمی شود [۵].

ویژگی فضای سایبر این است که در عین مفیدبودن می تواند پناهگاه امن هنجارشکنان باشد. پیشگیری از جرایم در فضای سایبر، منوط به جرم انگاری مناسب در این فضا است. لذا از بدو ورود فضای سایبر به زندگی بشریت، موضوع قانون گذاری و شناخت قانون گذار صالح در این فضا از اهمیت بسزایی برخوردار بوده است. با جهان شمولی اینترنت و نگرانی دولت ها از تأثیرپذیری حاکمیت آنها، قانون گذاری در این فضا از اهمیت زیادی در مناسبات بین المللی برخوردار شد. شیوه قانون گذاری در فضای سایبر، بسته به نوع نگرش به حاکمیت دولت در این فضا متفاوت است. در مجموع، دو نگرش نسبت به حاکمیت دولت در این فضا وجود دارد: حاکمیت انحصاری دولت بر فضای سایبر و تعمیم نظریه میراث مشترک بشریت بر فضای سایبر. روش قانون گذاری ملی، منبعث از نگرش حاکمیت انحصاری دولت، و روش های قانون گذاری بین المللی، خودانتظامی و مختلط، منبعث از نگرش میراث مشترک بشریت در فضای سایبر است. کشورهای در حال توسعه، از نگرش مبتنی بر حاکمیت، و کشورهای غربی، حامیان حقوق بشر و نهادهای فنی فضای سایبر، از نگرش مبتنی بر میراث مشترک بشریت حمایت کرده اند [۳].

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 فناوری 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 می شود و فضایی به وجود می آورد که میدان خطا و مخاطبان آن را وسعت جهانی می بخشد. این فضا که مجازی نامیده می شود، دارای قابلیت های فراوانی برای تولید سریع و جهانی خطا است. جرائمی چون طرح ادعاهای واهی و کذب، تهمت، افتراء، تعدی به حریم خصوصی افراد، عرضه محصولات خلاف اخلاق و فطرت انسانی و انتشار آن ها 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 فوق العاده انجام و منتشر می شود. اینجاست که علم حقوق به میدان می آید تا دست و پای فناوری را در حوزه های مختلف در چارچوبی به نام ((قانون)) محدود کند، به امید آن که بتواند سکون و حرکت آن را قاعده مند سازد. قاعده گذاری و قانون گذاری در فضای سایبر همواره مورد بحث بوده و دیدگاه های مختلفی در این زمینه مطرح شده است. ابتدا تصور می شد که فناوری جدید نیازی به وجود قواعد حقوقی ندارد یا حداقل به دلیل فرامرز بودن فضای سایبر، تدوین قواعد و مقررات ملی نمی تواند خیلی مؤثر باشد. اما به مرور مشخص شد در کنار

<sup>۱</sup> kubernētēs

<sup>۲</sup> Cybernetes

<sup>۳</sup> Alienation

## ۲-۱- تفاوت فضای مجازی و سایبر

فضای سایبری و فضای مجازی دو مفهومی است که اغلب به نادرستی به‌جای همدیگر استفاده می‌شود. تفاوت فضای مجازی و فضای سایبری را بایستی در عامل سومی به نام کاربران جست. فضای مجازی عبارت است از نظام‌های اجتماعی که بر بستر فضای سایبری یا همان ماشین‌های برآمده از فناوری اطلاعات و ارتباطات شکل می‌گیرد. پس می‌توان گفت سایبر، به‌نوعی ابزار و ادواتی از سنخ فناوری اطلاعات و ارتباطات است که انسان‌ها برای تعاملات اجتماعی خود به کار می‌بندند و در اثر این ارتباطات، نظام‌های اجتماعی شکل می‌گیرد و سرجمع این نظام‌ها را فضای مجازی می‌نامند؛ که این فضای مجازی در حکم فضای واقعی است [۶].

## ۲-۲- زندگی دوم

فضای مجازی روزبه‌روز ابعاد جدیدتری را به خود می‌گیرد به نحوی که می‌توان گفت زندگی افراد به صورت مجازی در این فضا نیز استمرار دارد و علاوه بر این که به نیازی مهم برای فرد و جامعه بدل شده است، امکان کنشگری را نیز به کاربران از این فضا داده است. پس زندگی علاوه بر این که در دنیای واقعی جریان دارد در فضای مجازی نیز استمرار دارد و همه قواعد و رفتارهایی که در دنیای واقعی انتظار می‌رود در فضای مجازی نیز امکان ظهور و بروز دارد. این رفتارها را می‌توان هم داخلی و هم خارجی دانست. برای مثال، اطلاعات که ماده خام این فضا را تشکیل می‌دهد، در معرض سرقت و سوء استفاده برخی قرار می‌گیرد. در کنار این مورد، اینترنت امکان سفر به همه جهان را برای ما فراهم می‌آورد و اصلی‌ترین نتیجه این امر، ارتباط فرهنگی بین استفاده‌کنندگان از این فضا است. حال اگر حکومتی قصد داشته باشد فرهنگ خود را به جامعه‌ای تزریق کند، اینترنت و فضای مجازی این امکان را به او می‌دهد تا اهداف خود را پیش ببرد. دیپلماسی اینترنتی ترکیبی است که این حالت را نشان می‌دهد [۲ و ۷].

## ۲-۳- ضرورت‌ها و پیش‌نیازهای قاعده‌گذاری برای

### فضای سایبر

منظور از قاعده‌گذاری در فضای سایبر، وضع هر نوع قواعد (شامل قانون، تصویب‌نامه، آیین‌نامه، بخش‌نامه، سیاست و ...) دارای ضمانت اجرا توسط مقام صلاحیت‌دار است. وضع قوانین و مقررات برای فضای سایبر عموماً چند حوزه کلی را شامل می‌شود، این حوزه‌ها عبارت‌اند از مقررات تأسیس و اداره، محتوا، تخلفات و حقوق حرفه‌ای. در تدوین قوانین و مقررات برای فضای سایبر این حوزه‌ها تا حدودی متفاوت است. موضوعات فنی از اهمیت بسیار زیادی برخوردار است زیرا

موضوعات فنی در دسترسی به اینترنت، کنترل و سانسور، توسعه و سایر مسائل مهم آن، تأثیر قابل توجهی دارد. بعد از موضوعات فنی، محتوا، تأسیس و اداره، جرایم و حقوق حرفه‌ای مطرح است. مقام صلاحیت‌دار در مقررات‌گذاری برای فضای سایبر، الزامات دولتی نیست و می‌تواند یک نهاد غیردولتی مانند سندیکا و اتحادیه‌ها باشد. در برخی از کشورها هم استفاده از روش مشارکتی، یعنی حضور مشترک نهاد دولتی و غیردولتی موفق بوده و آثار مطلوبی به همراه داشته است. در برخی کشورها تجربه نشان داده به دلیل فرهنگ خاص حاکم بر این کشورها، اگر شروع کننده این اقدامات، دولت باشد و بعد برای ادامه کار، نهادهای غیردولتی امور را در دست بگیرند، در عمل موفقیت بیشتری حاصل می‌شود. اگرچه این روش به استقلال نهاد مقررات‌گذار (یا ناظر و کنترل‌کننده) خدشه وارد می‌کند، باید با واقعیت‌ها کنار آمد [۱].

در تدوین قوانین و مقررات، دو وظیفه مهم برعهده نهاد مربوطه است: نخستین وظیفه، یافتن قواعدی است که عادلانه‌ترین راه حل‌ها را در روابط اجتماعی ارائه دهد. برای اجرای درست این وظیفه، علاوه بر کاوش در علوم مختلف و استفاده از تجربیات سایر محققان، عوامل مختلف و شرایط جامعه در نظر گرفته می‌شود. دومین وظیفه، نوشتن و تنظیم صحیح قوانین و مقررات است. قواعد حقوقی باید به زبانی گفته شود که برای عموم قابل فهم باشد. از سوی دیگر باید صریح باشد تا دادرس را در اجرای آن دچار تردید نسازد و درعین حال اجازه دهد تا او با توجه به اوضاع و احوال هر دعوی و شرایط خاص آن تصمیم بگیرد [۳]. مقررات‌گذاری صحیح برای فضای سایبر، در خلأ امکان‌پذیر نیست. قانون‌گذاری صحیح برای این فضا، نیاز به مقدمات و به تعبیر صحیح‌تر پیش‌نیازهایی دارد که بدون آن‌ها، امکانی برای تحقق قوانین و مقررات سایبری فراهم نمی‌شود. در ادامه اشاره کوتاهی به این پیش‌نیازها خواهد شد.

## ۲-۴- درک صحیح حاکمان از فضای سایبر و عوامل

### پیدایش آن

نگرش حاکمان و درک صحیح آن‌ها از جامعه اطلاعاتی و کارکرد اینترنت به‌عنوان ابزار اصلی دسترسی به جامعه اطلاعاتی، برای جامعه مفید محسوب شده و در تدوین مقررات، نقش کلیدی دارد. حکومتی که اینترنت را عامل انحراف می‌داند، تمام توان خود را برای محدود کردن و کنترل آن به‌کار می‌گیرد. اما در مقابل، زمانی که حاکمان درک صحیحی از فضای سایبر دارند، تلاش می‌نمایند تا با تدوین قوانین و مقررات متناسب و اجرای صحیح این قواعد، از فواید این ابزار

مناسب و کاربردی می‌برد. اجرای تخصصی قانون‌ها و تدوین آیین‌های دادرسی تخصصی، علاوه بر دو آیین دادرسی کیفری و مدنی، مکانیزم‌های پیچیده و استادانه کدهای رفتاری اخلاقی و خودنظام‌دهی و تنظیم یک نظام حقوقی مسئولیت مدنی تنبیهی و ... نتیجه رویکرد جدید نظام‌های قضایی است [۱۰].

## ۲-۷- نظریات حاکمیت در فضای سایبر

دو نگرش نسبت به حاکمیت در فضای سایبر مطرح است. طبق دیدگاه اول، فضای سایبر همچون سرزمین قابل تقسیم میان دولت‌هاست و دولت، یگانه مرجعی است که می‌تواند صلاحیت قانون‌گذاری خویش را بر فضای سایبر اعمال کند. طبق دیدگاه دوم، فضای سایبر به مثابه میراث مشترک بشریت است که حاکمیت هیچ دولتی به نحو انفرادی و انحصاری بر آن امکان‌پذیر نیست [۷ و ۹].

## حاکمیت انحصاری بر فضای سایبر

این دیدگاه، حاصل پذیرش مفهوم وستفالیایی حاکمیت در فضای سایبر است. حامیان این نگرش بر این باورند که دولت، بهترین نهاد حاکمیتی موجود در فضای سایبر است. این نگرش، یادآور نظریه «متعلق به هیچکس»، راجع به دریای آزاد در گذشته است که به هر دولتی اجازه می‌دهد به اندازه قدرت خود بر فضای سایبر، اعمال حاکمیت کند.

از آنجا که سایبر، مرزگذر است، اعمال حاکمیت از سوی همه دولت‌ها می‌تواند مشکلات حقوقی متعددی برای کشورها و افراد ایجاد کند؛ ضمن آن‌که فضای سایبر برخلاف دریای آزاد در گذشته، میان چند دولت تقسیم نشده است. هرچند سخت افزارهای رایانه‌ای از جمله سرورهای اینترنتی از نظر فیزیکی تحت حاکمیت صلاحیت‌های ملی قرار دارد و همین امر، مستمسک برخی دولت‌ها برای توجیه کنترل سختگیرانه اینترنت شده است، اطلاعات موجود در این سخت افزارها و سامانه‌های عامل آنها درحقیقت اینگونه نیست. از آنجا که اینترنت، فاقد حاکمیت مرکزی است، طبق این نظریه، میان حاکمیت‌ها تعارض شکل خواهد گرفت [۱۱].

## فضای سایبر به مثابه میراث مشترک بشریت

با انقلاب مردمی فرانسه و تحولات بعدی در سایر کشورها، حاکمیت مردم به‌عنوان یکی از مفروضات بنیادین مشروعیت سیاسی دولت مطرح شد. در این دوره که در آن «حاکمیت فرا وستفالیایی» مطرح می‌شود، حاکمیت دولت‌ها تحت الشعاع دو پدیده جهان شمولی و حقوق بین الملل قرار گرفت. دو نظریه «متعلق به همه» «میراث مشترک بشریت»، برآمد این نگرش به

گسترده ارتباطی استفاده نموده و از ورود آسیب‌های احتمالی آن جلوگیری نمایند [۸].

از سوی دیگر، نوع و سطح دیدگاه حاکمان می‌تواند فضای سایبر را در حد یک فناوری عادی قرار داده و در نتیجه منجر به تنزل آن در حد بازی و تفریحات نمایشی و حداکثر، اطلاع‌رسانی صرف شود. این در حالی است که انجام کارهای جدی در حوزه اینترنت و تأمین دسترسی همگانی نیاز به پهنای باند مناسب، استفاده از سیستم‌های رمزنگاری پیشرفته، تقویت عوامل فنی و اجتماعی و تدوین مقررات دارد. به هر حال اگر در سطح کلان، حاکمان و در سطح پایین‌تر، متولیان وضع قوانین و مقررات، اجرای آنها و نهادهای ناظر بر فعالیت‌های فضای سایبر، نگرش صحیحی نسبت به سایبر و عوامل پیدایش آن نداشته باشند، قطعاً موفقیتی حاصل نخواهد شد [۸].

## ۲-۵- راهبری فضای سایبر

یکی از موضوعات پیچیده و بحث برانگیز، موضوع راهبری فضای سایبر است. دنیای امروز، راهبری جدیدی را تجربه می‌کند که با تصور قبلی از حاکم و محکوم و حاکمیت، تفاوت زیادی دارد. با این تفاوت و در چنین دنیایی، تدوین قوانین و مقررات برای این فضا باید چگونه باشد؟ این مقررات در چه سطح و اندازه‌ای باید هماهنگ باشد؟ در فضای سایبر، نمی‌توان حکومت بر اساس قاعده حاکمیت را شبیه به آنچه در دولت کشورهای ملی وجود دارد، در نظر گرفت. بنابراین، قواعد حاکم بر فضای سایبر، مجموعه‌ای از حاکمیت‌های فراملی و تا حدی ملی، قواعد غیرحقوقی شامل کدهای شبه قانونی و هنجارهای اجتماعی شبکه است. با توجه به طراحی خاص و ویژگی‌های این فناوری ارتباطی، مفاهیم سنتی وضع قوانین و مقررات که ظهور در زمان و مکان دارد، نمی‌تواند در آن قابل اجرا باشد. دولت‌ها مجبور هستند انحصارطلبی سنتی خود را کنار گذاشته و حکمرانی فضای سایبر را با توجه به خصوصیات منحصربه‌فرد این فضا بپذیرند. قوانین و مقررات بر توسعه اینترنت تأثیر خواهد گذاشت و روش‌های خودنظام‌دهی به ویژه در زمینه دسترسی به محتوای اینترنت همچنان حاکم خواهد بود. نتیجه این‌که امکان مقررات‌گذاری و اعمال آن وجود دارد، اگرچه هویت نهاد مقررات‌گذاری و ابزارهای مورد استفاده در تدوین قوانین و مقررات، مطابق با الگوهای سنتی نیست [۹].

## ۲-۶- رویکرد و روش صحیح

تدوین صحیح قوانین و مقررات نیازمند درک صحیح از اهداف و فلسفه این کار است. درک صحیح و شناخت، نهاد متولی وضع قوانین و مقررات را به سمت استفاده از شیوه‌های

رایانه‌ای، داده‌های رایانه‌ای و ذخیره اطلاعات را به‌عنوان معیار تعیین سرزمین در نظر گرفته‌اند، قانون‌گذاری‌های متعارض موجب می‌شود یک عمل در آن واحد در صلاحیت سرزمینی چند کشور قرار گیرد [۱۲].

### ۳-۳- صلاحیت شخصی

اعمال صلاحیت شخصی در فضای سایبر، مستلزم احراز تابعیت مجرم یا بزه دیده است. شناسایی مجرم در این فضا منوط به تعیین شناسه اوست درحالی‌که فرد به راحتی با استفاده از برنامه‌های رایانه‌ای، قادر به جعل شناسه خود است. ثانیاً، لازمه اعمال صلاحیت شخصی منفعل در این فضا، انجام تحقیقات در رایانه‌های واقع در خارج از کشور (ولو از راه دور) است که موجب نقض حاکمیت سرزمینی کشور محل اطلاعات خواهد شد. علاوه بر این، اعمال موضع صلاحیت شخصی در فضای سایبر به روند تجارت الکترونیک در فضای سایبر، لطمه خواهد زد [۱۲].

### ۳-۴- صلاحیت واقعی

اصل صلاحیت واقعی قوانین جزایی بدین معناست که چنانچه اتباع بیگانه در خارج از کشور جرائمی را مرتکب شوند که منافع عالی کشور و جوامع بشری را به خطر اندازد، مراجع قضایی کشور ایران، می‌تواند آنها را مورد تعقیب و مجازات قرار دهند. اعمال صلاحیت واقعی نیز با این اشکال روبه‌روست که ضابطه دقیقی برای توسل به آن وجود ندارد. البته دست دولت‌ها برای اعمال صلاحیت واقعی کاملاً باز نیست و باید از اعمال گسترده صلاحیت واقعی امتناع کرد. لذا در این زمینه لازم است میان اعمال صلاحیت واقعی و اصل آزادی در فضای سایبر، موازنه‌ای عادلانه برقرار شود که در نتیجه آن، اعمال صلاحیت واقعی در فضای سایبر در چارچوب موازین حقوق بشری صورت پذیرد. دادگاه آلمان در قضیه نوین در رابطه با انکار هولوکاست توسط یک استرالیایی در تارنمایی در استرالیا، صلاحیت واقعی را اعمال کرد. دادگاه فرانسه نیز در رابطه با ارائه یادبودهای نازی‌ها در یک سرور مستقر در ایالات متحده معتقد بود که حقوق کیفری فرانسه نقض شده است. همچنین طبق قانون میهن دوستی امریکا، اداره تحقیقات فدرال مجاز است با قرار قضایی به پیام‌های پست‌های صوتی افراد، دسترسی داشته باشد یا مقامات مجاز بدون رعایت الزامات قانون شوند، اطلاعات رایانه‌ای افراد را رهگیری کنند [۷ و ۲].

### ۳-۵- صلاحیت جهانی

صلاحیت جهانی، یکی دیگر از مبانی قانون‌گذاری در فضای سایبر است. باید توجه داشت که برخی اقدامات در برخی مناطق، مورد ادعای صلاحیت هیچ دولتی نیست و لذا اعمال صلاحیت در خصوص آنها نه تنها مداخله در حاکمیت دیگر دولت‌ها نیست،

حاکمیت است که طبق آن، هیچ کشوری حق اعلام حاکمیت بر مناطق خارج از صلاحیت خود را نداشته و همچنین نمی‌تواند مانع استفاده کشورهای دیگر از آن شود. طبق این نظر، صلاحیت قانون‌گذاری به مرجعی فراتر از دولت‌ها واگذار می‌شود. امروزه این نظریه در مناطقی چون دریای آزاد، بستر عمیق دریا، قطب جنوب، فضای ماورای جو و اجرام آسمانی پذیرفته شده است [۱۱].

### ۳- روش‌های قانون‌گذاری در فضای سایبر

قانون‌گذاری ملی، بین‌المللی، خودانتظامی و مختلط از اقسام روش‌های قانون‌گذاری در فضای سایبر به شمار می‌آیند. روش قانون‌گذاری ملی، حاکی از رویکرد حاکمیت انحصاری دولت‌ها بر فضای سایبر، و روش‌های بین‌المللی، خودانتظامی و مختلط، متأثر از نگرش مبتنی بر دکترین تعمیم نظریه میراث مشترک بشریت بر فضای سایبر است.

### ۳-۱- روش قانون‌گذاری ملی

در این روش، نهادهای قانون‌گذاری ملی نسبت به قانون‌گذاری و جرم‌انگاری در فضای سایبر اقدام می‌کنند. باید توجه داشت که در این روش اولاً، نمی‌توان از جرم‌انگاری تمام جرایم در فضای سایبر، اطمینان خاطر داشت و ثانیاً، از آنجاکه این روش، مستعد تصویب قوانین فراسرزمینی و انحصاری سازی فضای سایبر است، می‌تواند منجر به تصویب قوانین انسدادی توسط کشورها برای جلوگیری از اعمال صلاحیت کشورهای خارجی شود. از سوی دیگر، عملکرد برخی کشورها از جمله چین در قانون‌گذاری حداکثری، منجر به خودسانسوری در فضای سایبر شده است. [۳] از آنجا که قانون‌گذاری در فضای سایبر توسط مراجع ملی، مبتنی بر یکی از مبانی شناخته شده صلاحیت است در ادامه به نقد و بررسی قانون‌گذاری در فضای سایبر بر مبنای صلاحیت سرزمینی، صلاحیت شخصی، صلاحیت واقعی و صلاحیت جهانی پرداخته می‌شود.

### ۳-۲- صلاحیت سرزمینی

لازمه توسل به صلاحیت سرزمینی در فضای سایبر، وجود مرزهای دقیق است تا مقررات دولتی در حیطه آن عینیت یابد. عدم امکان اجرای قواعد سنتی بر فضای بی‌انتهای سایبر از پیچیدگی‌های این فضا است. یکی دیگر از معضلات صلاحیت سرزمینی در فضای سایبر، ناپیدا بودن محل ارتکاب جرم در این فضا است. اغلب نمی‌توان محل وقوع جرم را شناسایی کرد. حتی اگر تارنماها با کد کشوری به عنوان محل وقوع جرم ملاک گرفته شود، این اشکال درمورد تارنماهای با کد عمومی باقی می‌ماند. هرچند برخی کشورها معیارهایی مانند محل وقوع سامانه‌های

سازمان های بین المللی نیز در فرایند بین المللی سازی قانون گذاری در فضای سایبر، نقش قابل توجهی داشته اند. پیش از همه، آنسیترال با تصویب قانون نمونه آنسیترال در خصوص تجارت الکترونیکی در سال ۱۹۹۶ نقش چشمگیری در هماهنگ سازی قوانین ملی کشورها درباره مسائل مربوط به تجارت الکترونیک داشته است. گروه هشت نیز در اولین اقدام خود در سال ۱۹۹۷ کمیته فرعی جرایم رایانه ای را برای مقابله با جرایم سایبری تأسیس و متعاقباً یک برنامه اقدام ده اصلی را در این رابطه تصویب کرد. مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال های ۲۰۰۰ و ۲۰۰۳ تلاش هایی برای تنظیم امنیت اطلاعاتی و سایبری انجام داد. پس از تلاش اتحادیه اروپا برای تصویب کنوانسیون جرایم سایبری، اتحادیه عرب به پیشنهاد ایالات متحده عربی یک مدل قانونی در خصوص همسان سازی قوانین ملی کشورهای عربی را در سال ۲۰۰۳ پذیرفت. شورای همکاری خلیج فارس نیز در کنفرانس ۲۰۰۷ به دولت ها توصیه کرد که رویکردی متحدانه را در خصوص مواجهه با موضوعات سایبری اتخاذ کنند. سازمان کشورهای آمریکایی، سازمان همکاری و توسعه اقتصادی، سازمان همکاری و اقتصادی آسیا-اقیانوسیه و سازمان کشورهای مشترک المنافع نیز در یکسان سازی قواعد بین المللی تلاش هایی داشته اند [۴-۳ و ۱۷].

### ۳-۷- روش خودانتظامی

از نظر برخی حقوقدانان، به جهت ماهیت یکپارچه و فرامرزی فضای سایبر، قواعد سنتی صلاحیت، مناسب بافت فضای سایبر نیست و باید برای این فضا، حاکمیتی جداگانه به رسمیت شناخت. نتیجه این نگرش، شیوه خودانتظامی در قانون گذاری در فضای سایبر خواهد بود. در روش خودانتظامی به جای دولت ها، شرکت های سایبری یا مالکان تارنما ملزم به ایجاد محدودیت در فضای سایبر هستند. مهمترین دلیل خودانتظامی فضای سایبر این است که فضای سایبر برخلاف دولت ها غیرمتمرکز و جهانی است. همچنین این روش، علاوه بر این که کارایی قانون گذاری ملی را داراست، به مراتب، ساده تر و ارزان تر بوده و به دلیل نقش پیشگیرانه این روش از آمار جرایم در فضای سایبر نیز کاسته خواهد شد. روش خودانتظامی در عمل با مشکلاتی روبه روست. به دلیل حذف نهاد دولت به عنوان رکنی فرادستی، موجب هرج و مرج در فضای سایبر خواهد شد [۷ و ۱۰].

### ۳-۸- روش مختلط

برخی معتقدند که نباید مدیریت اینترنت را به قانون گذاری ملی یا قانون گذاری بین المللی یا شیوه خودانتظامی واگذار کرد. هر یک از سه شیوه قانون گذاری در خصوص مشروعیت یا اجراء، اشکالاتی دارد. برخلاف قانون گذاری بین المللی که از بالاترین

بلکه برای جلوگیری از تبدیل شدن آن منطقه به پناهگاه امن متخلفین و پرهیز از شکل گیری «سرزمین بی قانون» لازم است. دزدی دریایی در آب های آزاد در گذشته و اقدامات مجرمانه در فضای سایبر در زمان حاضر از نمونه های این وضعیت است. ماده ۲۲ کنوانسیون جرایم سایبری شورای اروپا (کنوانسیون بوداپست) جایگاه صلاحیت جهانی در فضای سایبر را تأیید می کند. مبانی صلاحیت جهانی برای برخی جرایم سایبری مانند تحریک به نسل کشی در معاهدات بین المللی موجود است و قوانین داخلی دولت ها، برخی جرایم سایبری را مانند هرزه نگاری کودکان، مشمول صلاحیت جهانی قرار داده اند. در مجموع، قانون گذاری ملی، مشکلاتی برای دولت ها و کاربران ایجاد خواهد کرد. این شیوه موجب اعمال فراسرزمینی قوانین خواهد شد که تعارض قوانین میان دولت ها را به دنبال خواهد داشت و همچنین موجب اعمال همزمان چند نظام حقوقی بر کاربران فضای سایبر و متعاقباً سردرگمی کاربران خواهد شد. لذا کاربران، خود به خود ملزم به رعایت قوانین متعدد و حتی متناقض خواهند بود، درحالی که ممکن است از محتوای آن قوانین بی خبر باشند. در این شیوه همچنین خطر چندکیفری وجود دارد؛ خصوصاً آن که افراد نمی دانند کدام قانون را باید پاس بدارند و در نهایت مجبور خواهند بود مضیق ترین قانون را رعایت کنند. در واقع، ماهیت جهان شمولی موجب می شود افراد بر اساس معیارهای مختلف صلاحیتی، تحت شمول قوانین چند کشور قرار گیرند. با این حال، موافقت نامه های معاضدت قضایی و تعهدات حقوق بشر می توانند این معضل را کاهش دهند [۱۲].

### ۳-۶- روش قانون گذاری بین المللی

روش قانون گذاری بین المللی با توجه به یکپارچگی اینترنت و مشکلات ناشی از قانون گذاری ملی مطرح شد. این شیوه در بهترین شکل با انعقاد معاهدات بین المللی محقق می شود. به طور مثال، ماده ۳ پروتکل الحاقی به کنوانسیون حقوق کودک، در سال ۲۰۰۰ در خصوص فروش، فحشا و هرزه نگاری کودکان به صراحت بر نقش اینترنت در توزیع هرزه نگاری کودکان اشاره دارد و از کشورها می خواهد این گونه افعال را جرم انگاری کنند. همچنین یکی از مهمترین کنوانسیون های مربوط به فضای سایبر، کنوانسیون بوداپست در خصوص جرایم سایبری است. با این حال، این کنوانسیون نمی تواند به عنوان معاهده ای جامع تلقی شود، چه آن که اولاً، تمام جرایم سایبری را در بر نمی گیرد و ثانیاً، این کنوانسیون صرفاً برای کشورهای اروپایی لازم الاجراست. در هر صورت، معاهدات منطقه ای و دوجانبه، پاسخگوی حل مشکلات نبوده و معاهده اینترنتی در سطح بین المللی مورد نیاز است. برخی از قواعد آمره، نظیر ممنوعیت دزدی دریایی، برده داری و نسل زدایی نیز در فضای سایبر قابل اعمال است [۱۲].

گزارش دبیرکل اتحادیه بین‌المللی مخابرات چنین آمده است: «مهمترین بخش‌های فضای سایبر که مربوط به سیاست عمومی است تحت حاکمیت همکاری میان دولت‌ها یا سازمان‌های بین‌المللی نیست بلکه تحت حاکمیت دولت‌های انفرادی است ... موضوع فاجعه بار آن است که برخی دولت‌ها کنترل اساسی بر بخش‌های حیاتی اینترنت دارند». [۱۴]

امروزه طرح شبکه ملی اطلاعات و مجموعه قوانین حاکم بر فضای سایبر در ایران، نشان‌دهنده رویکرد ملی ایران به قانون‌گذاری در فضای سایبر است. با این حال، اعمال روش قانون‌گذاری ملی در قوانین داخلی و پذیرش روش بین‌المللی در مدیریت آینده این فضا حاکی از تمایل ایران به اعمال روش مختلط در قانون‌گذاری در این فضا است.

#### ۴-۱- صلاحیت قانون‌گذاری در فضای سایبر در حقوق

##### ایران

با توجه به این که امروزه رویکرد اصلی ایران، قانون‌گذاری ملی در عرصه فضای سایبر است باید شیوه‌های قانون‌گذاری ایران بررسی شود. این قانون‌گذاری با اتکا بر اقسام صلاحیت، شامل صلاحیت سرزمینی، شخصی، واقعی و جهانی امکان‌پذیر است. ماده ۳ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲ و قوانین مرتبط با فضای سایبر، از جمله قانون تجارت الکترونیکی، مصوب ۱۳۸۲، قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای، مصوب ۱۳۷۹، قانون جرایم رایانه‌ای، مصوب ۱۳۸۸ و مقررات اصلاحی آن، مندرج در آیین دادرسی کیفری اصل را بر صلاحیت سرزمینی قرار داده‌اند. تقریباً در تمام مواد قانون جرایم رایانه‌ای و مواد مرتبط در قانون آیین دادرسی کیفری، عبارت «هرکس» بدون توجه به تابعیت مرتکب به کار رفته است. هر چند معیار صلاحیت سرزمینی در جرایم گوناگون سایبری متفاوت است، معیار صلاحیت سرزمینی در ماده ۱ دسترسی غیرمجاز، ماده ۲ شنود غیرمجاز و ماده ۳ جاسوسی رایانه‌ای قانون جرایم رایانه‌ای، معیار وقوع «سامانه‌های رایانه‌ای» در قلمرو ایران است. معیار صلاحیت سرزمینی در مواد ۶ و ۷ قانون جرایم رایانه‌ای نیز وقوع «داده‌های رایانه‌ای» در قلمرو ایران است. بند الف ماده ۶۶۴ قانون آیین دادرسی کیفری، معیار دیگری اضافه می‌کند و «ذخیره اطلاعات» در قلمرو ایران را نیز مشمول صلاحیت سرزمینی ایران قرار می‌دهد. به علاوه بند ب این ماده، تارنماهای دارای دامنه مرتبه بالای کد کشوری ایران (IR) را در حکم خاک ایران قلمداد کرده و جرایم ارتكابی در این تارنماها را به مانند جرایم ارتكابی در قلمرو ایران می‌داند.

صلاحیت شخصی فعال در ماده ۷ قانون مجازات اسلامی به طور موسع آمده است و تمامی جرایم از جمله جرایم رایانه‌ای را در برمی‌گیرد. ماده ۸ قانون مجازات اسلامی نیز به صلاحیت

سطح اجرا و پایین‌ترین سطح مشروعیت برخوردار است، خودانتظامی دارای بالاترین سطح مشروعیت و پایین‌ترین سطح اجراست. همچنین قانون‌گذاری ملی، حالتی بینابین بوده و همواره با ضعف نسبی در اجرا و مشروعیت مواجه است [۱۰].

انتخاب روشی مختلط، زمینه را برای حل معضلات ناشی از مشروعیت و اجرا و همچنین نیل به تفاهم میان همه بازیگران فعال در فضای سایبر باز خواهد کرد. خصیصه برخی جنبه‌های فضای سایبر مانند جرایم و تجارت اینترنتی به‌گونه‌ای است که نیازمند قانون‌گذاری است، درحالی‌که مناسب است جنبه‌های زیربنایی فضای سایبر با توجه به تخصصی بودن در اختیار نهادهای غیردولتی حفظ شود.

#### ۴- رویکرد جمهوری اسلامی ایران در قانون‌گذاری فضای سایبر

رویکرد ایران در حیطه مدیریت داخلی فضای سایبر، مبتنی بر قانون‌گذاری ملی است. پیرو ابلاغ «سیاست‌های کلی شبکه‌های اطلاع‌رسانی رایانه‌ای» از سوی مقام رهبری، شورای عالی انقلاب فرهنگی، «مقررات و ضوابط شبکه‌های اطلاع‌رسانی رایانه‌ای» را در سال ۱۳۸۰ تصویب کرد. طبق این قانون به موازات حق دسترسی آزاد به اطلاعات، بر رعایت حقوق داخلی در موضوعات اجتماعی، فرهنگی و فنی کشور تأکید شد. مقررات پراکنده دیگری مانند آیین نامه نحوه اخذ مجوز و ضوابط فنی نقطه تماس بین‌المللی، آیین نامه واحدهای ارائه‌کننده خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت رسا<sup>۱</sup> مصوبات کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات در سال ۱۳۸۴، قوانین پنجساله توسعه و قانون تجارت الکترونیک نیز وجود دارد، لیکن نخستین قانون جامع و متمرکز در ایران، قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸، و قوانین اصلاحی آن، مندرج در قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ است [۱۴].

اگرچه رویکرد قوانین داخلی ایران بر روش قانون‌گذاری ملی تکیه دارد، نگرش انتقادی ایران به نحوه مدیریت زیرساخت‌های سایبری در سازمان اینترنتی، انتصاب اسامی و کدهای رقمی (آیکان) مبتنی پذیرش روش بین‌المللی در این عرصه از سوی ایران است. آیکان یکی از مراجع مهم در شیوه خودانتظامی در فضای سایبر است که درعین حال از قوانین داخلی آمریکا تبعیت می‌کند. انتقاد دولت‌ها به آیکان، مربوط به اساس‌نامه این سازمان است که طبق آن، وزارت بازرگانی آمریکا دارای حق وتو بر تصمیمات سازمان بوده و تغییرات سازمان باید به تصویب دولت آمریکا برسد. بدین جهت در یادداشت ایران بر پیش نویس چهارم

<sup>۱</sup> ISP

هرزه‌نگاری و قلمرو آزادی بیان در حوزه مذهب، ممکن‌الحصول خواهد بود.

## ۵- آسیب شناسی

بر اساس مطالب ذکر شده و شناختی که در خصوص فضای سایبر، مفاهیم پایه آن و روندهای قاعده‌گذاری در فضای سایبر اشاره گردید؛ در ادامه به برخی از آسیب‌های قاعده‌گذاری در این فضا در نظام جمهوری اسلامی ایران می‌پردازیم.

### ۵-۱- آسیب برداشت‌های متفاوت از فضای سایبر

آنچه امروز ضروری به نظر می‌رسد خلق واژگانی است که این واقعیت و حقیقت مسلم را از فضای مجازی تمیز دهد. تا زمانی که بحث از پسوندی‌هایی چون جرایم، جنگ، قدرت و ... می‌گردد مولفه‌های حقیقی در این بازنمایی جدید فناورانه آن گونه که باید تعریف شوند و مجاز که در معنی غیرحقیقی و غیرواقعی به کار می‌رود به غلط به آن افزوده نگردد. جنبش علمی‌ای که هم اکنون در غرب به دنبال تبیین دقیق‌تر این ادبیات شکل گرفته است نیز به دنبال تلفیق این پارادایم با واقعیت و حقیقت انسان‌ها است. به عنوان مثال، در کتاب " فضای مجازی به مثابه عرصه دوم اقدام" نیز این مهم را تاکید می‌کند که فضای سایبری بستر فناورانه زندگی حقیقی انسانی است و تلاش می‌کند تا مسیر انحرافی تعمیم این واژه را با تشریح علمی اصلاح نماید. فضای سایبری با ترجمان فضای مجازی، فضای دوم و ... واژه‌ای عقیم است که توانایی‌های آن به واسطه بار غیرحقیقی، جدا شده و مجزا شده از زیست بوم انسانی سلب شده است. این فضا نمی‌تواند در عرصه جامعه در مقابل زیبایی‌ها و پلشتی‌ها ادبیات مناسب را بازتولید کند. پلیس سایبری، جرایم سایبری، قدرت سایبری، اقتصاد سایبری و ... اگر غیر حقیقی، مجاز یا بخش دوم زیست جامعه بشری باشند، بازتعریف هر آنچه در واقعیت درباره پیشوند حاکم است چگونه امکان‌پذیر خواهد بود؟

این تفاسیر بیانگر آن است که فضای مجازی نمی‌تواند جایگزینی برای فضای سایبری باشد ضمن آن‌که تعابیر دیگری نیز که منتج از این فلسفه با عنوان دو فضایی، عرصه دوم زندگی و ... موید همین نگرش است. در کنار سایبر نیز واژه Space که معانی متفاوتی نیز دارد مبین حقیقی بودن پیشوندی است که سهواً مجاز تعبیر شده است. فضا به‌عنوان حجم، فضا به‌عنوان جغرافیا، فضا به‌عنوان مرزهای سیاسی، فضا به‌عنوان آنچه آزاد، در دسترس و تسخیر نشده است همه و همه حقیقتی است موجود و اگر هم در بازتعریف قراردادی آن تغییراتی رخ دهد، قراردادی است مورد وثوق بر قرارداد کنندگان بر واقعیت موجود و ممکن.

شخصی منفعل، اختصاص یافته است، هرچند اعمال آن، مشروط به جرم انگاری متقابل شده است. اغلب جرایم ارتكابی در فضای سایبر از سوی بارگذاران ارتكاب می‌یابد. لذا قانون جرایم رایانه‌ای در اغلب موارد، همانند ارتكاب هتک حیثیت و نشر اکاذیب در مواد ۱۶ و ۱۷ بارگذار را مجرم تلقی کرده است و لذا او مشمول صلاحیت قانونی ایران می‌شود. با این حال، ماده ۱۴ در باب انتشار، توزیع، معامله، تولید، ذخیره یا نگهداری محتویات مستهجن، علاوه بر بارگذار، پیاده‌ساز را نیز مشمول مجازات دانسته است.

صلاحیت واقعی در ماده ۵ قانون مجازات اسلامی آمده است و صراحتاً اقدام علیه امنیت داخلی یا خارجی را در حیطه صلاحیت ایران می‌داند. همچنین مطابق بند پ ماده ۶۶۴ قانون آیین دادرسی کیفری، ارتكاب جرم در خارج از ایران علیه سامانه‌ها یا تارنماهای مورد استفاده قوای سه گانه، نهاد رهبری، نمایندگی‌های رسمی دولت، نهادهای ارائه کننده خدمات عمومی و علاوه بر این، حمله گسترده به تارنماهای مرتبه بالای کد کشوری را در شمول صلاحیت محاکم ایران کرده است.

در خصوص صلاحیت جهانی، ماده ۹ قانون مجازات اسلامی، جرایمی را که طبق عهدنامه‌ها و مقررات بین‌المللی تحت صلاحیت جهانی قرار گرفته در صلاحیت تمامی کشورها و از جمله ایران می‌داند. در قوانین ایران در این خصوص صراحتی وجود ندارد. با این حال، جرایم موضوع بند ت ماده ۶۶۴ قانون آیین دادرسی کیفری راجع به جرایم رایانه‌ای علیه اطفال کمتر از ۱۸ سال می‌تواند تحت شمول صلاحیت جهانی ایران قرار گیرد [۱۴].

بنابراین قوانین ایران در اغلب موارد، به‌خصوص موضوعات مرتبط با سامانه‌ها، داده‌ها و تارنماهای اینترنتی با تعیین صلاحیت بر مبنای مکان داده‌ها، صلاحیت سرزمینی را پذیرفته است. این قوانین، صلاحیت شخصی را درباره جرایم علیه اشخاص، صلاحیت واقعی را راجع به سامانه‌ها و تارنماهای حکومتی و صلاحیت جهانی را صرفاً در خصوص سوءاستفاده از اطفال شناسایی کرده است. لذا رویکرد ایران در صلاحیت قانون‌گذاری در فضای سایبر، دربردارنده طیف متنوعی از صلاحیت‌های قانون‌گذاری سرزمینی، شخصی، واقعی و جهانی است؛ هرچند در عرصه منطقه‌ای با نظر به عضویت ایران در سازمان همکاری‌های اسلامی می‌توان یکسان‌سازی قوانین ملی در سطح منطقه را پیشنهاد داد. این روش در گذشته در اتحادیه اروپا، اتحادیه عرب و شورای همکاری خلیج فارس نیز تجربه شده است. این امر با توجه به دیدگاه مشترک کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی به برخی مقولات فضای سایبر، همچون



حوزه فضای مجازی از جمله OTT<sup>۱</sup> و پول‌های مجازی نسبت به روش‌های مرسوم و سنتی تنظیم مقررات می‌باشد، به طوری که این پدیده‌ها نظام‌های قاعده‌گذاری موجود را دور زده و لذا آنها را بی اثر می‌سازند. به بیان ساده‌تر این پدیده‌ها با روش‌های مرسوم مقررات‌پذیر نیستند، لزوم حمایت از شرکت‌ها و گروه‌های نوآور و فنی در عرصه فضای مجازی کاملاً مشهود است. ضعف در بهره‌برداری بهینه از ظرفیت‌های بالای نیروی انسانی متخصص در این حوزه باعث وابستگی فناورانه به جهان خارج گردیده و به تبع این موضوع وابستگی در قواعد را نیز به همراه دارد.

#### ۴-۵- آسیب مربوط به دیدگاه های متفاوت در خصوص ضرورت یا عدم ضرورت قانونمند نمودن فضای سایبر

از ابتدای شکل‌گیری و فراگیری فضای سایبر و ابزارهای ارتباطی از جمله اینترنت همواره دو دیدگاه متفاوت برای ضابطه‌مند نمودن فعالیت‌های آن‌ها وجود داشته است. عده‌ای معتقد هستند اصولاً هرگونه تدوین قوانین و مقررات برای رسانه‌ها و ابزارهای ارتباطی، به این دلیل، ایجاد نوعی محدودیت مخالف با آزادی فعالیت رسانه‌ها به شمار می‌آید. این گروه استدلال می‌کنند بیان آزاد افکار و اندیشه‌ها ضروری ندارد و اگر هم ضروری داشته باشد، این ضرر کمتر از آسیب دخالت حکومت در امور سایبری و محدود نمودن آزادی بیان و حق دسترسی به اطلاعات است. در مقابل گروهی معتقد هستند وضع قواعد، نه تنها محدودکننده نیست بلکه اگر قوانین و مقررات صحیح و متناسب و بر مبنای اصول تدوین شود، تأمین‌کننده آزادی فضای سایبر است و دسترسی عموم به اطلاعات را تسهیل می‌نماید. وجود قاعده و مقررات در این فضا، تنها و به ضرورت به‌عنوان محدودکننده و سرکوب‌کننده معنی نمی‌شود بلکه آزادی است همراه با برخی محدودیت‌های لازم و ضروری. در خصوص فضای سایبر هم وضعیت به همین شکل است. ارتباطات و رسانه‌های اینترنتی هم مانند هر امر اجتماعی دیگر نیازمند نظام‌دهی و مقررات‌گذاری است. در حال حاضر موضوع این است که تدوین قوانین و مقررات باید از چه جنسی و بر مبنای

فضای سایبر که امروز استعاره‌ای از اینترنت است در فضای واقعی رقم می‌خورد و همان‌طور که گیبسون سعی داشت به مخاطبان منتقل نماید این بازنمایی رخدادهای حقیقی است که در فضای سایبر اتفاق می‌افتد. این سوء برداشت از این واژه مهم سرآغاز کاستی‌ها، اختلاف نظرها و چالش‌ها در شکل‌گیری قواعد، قوانین و ساختارهایی است که در جامعه در مواجهه با این پارادایم است. انحراف مترتب از این بینش همان‌گونه که ترسیم شد، جدی و نیازمند مذاقه و اهتمام اهل فن دارد. همان‌گونه که شهید مظلوم، دکتر بهشتی در ابتدای انقلاب عنوان داشتند که ما به فقر تئوریک دچاریم، در این عرصه نیز جامعه اسلامی در ترجمه، تبیین این پارادایم دچار فقر و ضعف است که همت دو چندان جامعه علمی و محققین توانمند کشور را می‌طلبد.

#### ۲-۵- آسیب عبور از زمان و مکان

چنین محیطی فضای رسمی جامعه را برهم‌زده و شرایطی را به‌وجود آورده است که هم جنبه‌های مثبت و هم جنبه‌های منفی را دارا می‌باشد. از میان ویژگی‌هایی که فضای مجازی دارد می‌توان به دو مورد هم‌زمانی و همه‌مکانی اشاره کرد.

همه‌زمانی: کنشگر یا کاربر در این فضا از محدودیت‌های زمان عبور کرده است و در هر زمانی می‌تواند به انجام عملیات بپردازد. همه‌مکانی: کنشگر یا کاربر متناسب با میزان دانش و تخصص خود در این فضا می‌توان گفت که در هر مکانی حاضر است و از قیود محدودیت‌های مکانی خارج شده و می‌تواند ایفای نقش نماید.

خروج از قیود زمان و مکان معادلات قاعده‌گذاری را که به طور معمول تابع زمان و مکان می‌باشد را به هم ریخته است. یا باید قوانین جامعی برای هر زمان و مکان نوشت و یا باید قوانین و قواعد جهانی را در زمان‌ها و مکان‌های مختلف جهان مورد پذیرش قرار داد؛ انتخاب هر کدام از این سیاست‌ها تبعات خاص خود را دارد.

#### ۳-۵- آسیب تغییرات دائم و گسترده فناوری‌های فضای سایبر

با توجه به استفاده حداکثری از تجهیزات غیر بومی در زیر ساخت فضای سایبر جمهوری اسلامی ایران و توسعه محصولات و تولیدات جدید و به‌روز متناسب با نیازهای رو به رشد کاربران این فضا در سطح جهان، وابستگی شدیدی به فناوری وارداتی وجود دارد و این موضوع باعث گردیده که در قاعده‌گذاری در این فضا محدود به این فناوری‌ها باشیم و استقلال قانون‌گذاری نداشته باشیم. از دیگر چالش‌های جدید که در این حوزه‌ها مطرح می‌باشد بی‌تفاوتی ذاتی و خنثی بودن بسیاری از پدیده‌های جدید

<sup>۱</sup> به طور کلی OTT Apps به هر اپلیکیشن یا سرویسی که دیتای (پیام، عکس، مدیا) خود را از بستر اینترنت (IP) به‌جای کانال سنتی، عبور دهد اطلاق می‌شود. سرویس‌های Over The Top معمولاً در حوزه رسانه و ارتباطات توسعه داده می‌شوند و عموماً هزینه کمتری برای ارتباط دوسویه ایجاد می‌کنند و تاکنون موفق شده‌اند تجربه بهتر و ارزان‌تری را در بخش پیام به کاربران خود ارائه بدهند و هر امکانی که کاربر تلفن هوشمند قصد انجام آن را دارد، ممکن می‌سازند. امکاناتی مانند: گفتگوی تصویری، پیام متنی و صوتی، اشتراک تصویر/فیلم و اشتراک مختصات مکان روی نقشه.

## ۵-۷- زیرساختهای فرهنگی متفاوت جمهوری اسلامی ایران

می‌توان گفت، امروزه با گسترش فناوری‌ها و فراگیر شدن استفاده حداکثری از فضای سایبر باعث ارتباطات زیادی بین افراد می‌شود، ضرورت داشتن دانش استفاده از این ابزارها و نرم‌افزارها و همچنین تدوین قواعد حاکم بر زیست در این فضا بیشتر محسوس است. به‌علاوه، نکته حائز اهمیت این است که هرکدام از وسایل ارتباطی نوظهور و هر نرم‌افزاری که تولید می‌شود، فلسفه و قوانین خاص خود را دارد، ضمن این‌که انتقال‌دهنده نوعی فرهنگ در لایه‌های عمیق‌تر است، فرهنگی که در بسیاری از موارد تناسبی با فرهنگ ایرانی و اسلامی ما ندارد. در واقع نمی‌توان قواعد بین‌المللی و مختلط را به‌راحتی پذیرفت. تفاوت قوانین داخلی کشورها و فقدان قوانین بین‌المللی کافی در این زمینه، مبنای حقوقی مناسب برای تعقیب مجرمین بالقوه را با چالشی حقوقی مواجه می‌کند.

## ۵-۸- آسیب ناشی از عدم تفکیک بین سیاست‌گذاری کلان و فنی در حوزه فضای سایبر

یکی از آسیب‌ها در سیاست‌گذاری فضای سایبر این است که بین دو نوع سیاست‌گذاری کلان که امری سیاسی است و سیاست‌گذاری فنی که باید به شکل حرفه‌ای و فنی طراحی شود، تفکیک انجام نشده است. از این رو سیاست‌گذار به‌جای حرفه‌ای برخورد کردن با موارد، با آنها سیاسی برخورد می‌کند. پیشنهاد می‌شود این تفکیک به‌صورت مشخص با تدوین سیاست‌های جداگانه انجام گیرد و در واقع بخش فنی سیاست‌های کلان در حوزه محتوای فضای مجازی را ترجمه فنی کند. شرکت‌های فناور با نگاه حرفه‌ای خود به‌عنوان یک بازیگر اصلی در تدوین سیاست‌ها به سیاست‌گذار کمک کنند.

## ۵-۹- نداشتن نقشه راه و سند جامع راهبردی در این حوزه

داشتن نقشه‌راه برای قاعده‌گذاری امری است ضروری تا هر سازمان و نهادی نقش و وظیفه و حیطه اختیارات خود را بر اساس این نقشه راه در اختیار داشته باشد و به این نحو نباشد که نقش‌های نظارتی به دنبال سیاست‌گذاری باشند و یا بالعکس. یکی از این ضعف‌ها عدم وجود اتحادیه‌ها و ضعف نهادهای قانونی به منظور تنظیم مقررات محتوایی برای فضای سایبر است که پیشنهاد می‌شود چنین اتحادیه‌هایی در راستای تخصصی شدن سیاست‌گذاری این حوزه تأسیس شود [۱۵].

چه اصولی باشد تا ضمن نظام‌دهی فعالیت‌های فضای سایبر، به مانع و محدودکننده آزادی بیان تبدیل نشود.

## ۵-۵- چالش ارتباط دادن نظام حقوقی صنعتی به عصر اطلاعات

تحولات ناشی از ارتباطات نوین، چالش زیادی در زمینه نحوه حکمرانی در بسیاری از کشورهای درحال توسعه یا کمتر توسعه یافته به‌وجود آورده است. قرارگرفتن در تحولی بزرگ که از عصر صنعتی به فراصنعتی (اطلاعات) گذر می‌کند، بدون مجهز شدن به منابع فکری و عملی این گذار، شاید بزرگ‌ترین مشکل پیش روی کشورها باشد. به همین دلیل این کشورها برای تدوین قوانین و مقررات با مشکلات متعددی روبه‌رو شده‌اند. قانون به‌عنوان مهمترین ابزار پیشرفت، در زمان تدوین، عرصه‌های کاملاً جدیدی را پوشش می‌دهد تا بستر حقوقی مناسب برای فعالیت سایر بخش‌ها مهیا شود. علاوه بر این، برای ورود به جامعه اطلاعاتی، ایجاد بسترهای حقوقی و از جمله تدوین قوانین و مقررات ضروری است. هم‌اکنون چنین نیازی برای ایجاد بستر حقوقی جهت تثبیت فناوری اطلاعات و ارتباطات ضرورت دارد تا امکان ورود به جامعه اطلاعاتی فراهم شود؛ با این تفاوت که برخلاف تحول در عصر کشاورزی به صنعتی، که تماماً منجر به نهادها و قانون‌های نو شد، عصر فراصنعتی ادامه تحول‌یافته عصر صنعتی است و اغلب دکنترین‌های حقوقی این عصر با عصر صنعتی هماهنگ و منطبق، و با اعمال تغییرات لازم در فضای سایبر قابل اجراء است و چون اغلب قوانین عصر صنعتی هنوز مدون نشده‌اند، امکان اتصال منطقی این دو فضا ناممکن شده است. به عبارت ساده، قانون‌های فضای سایبر در یک ارتباط پیچیده با قانون‌های عصر صنعتی قابل طرح و بررسی است. در این زمینه، دو قلمرو مشخص وجود دارد که با تحولات عصر صنعتی متناسب نشده و مادامی که این تناسب به وجود نیاید، تدوین قوانین سایبری از تأثیر لازم برخوردار نخواهد شد. این دو قلمرو عبارت است از قوانین زیرساخت (به ویژه قوانین مربوط به مسئولیت) و قوانین حقوق اقتصادی، صنعتی و نهادهای مدنی.

## ۵-۶- چالش حاکمیت نابرابر

نگاشت فضای سایبر به‌عنوان میراث مشترک بشریت، با مشکلاتی فنی و حقوقی روبه‌روست. به‌طور مثال، عواملی چون برتری دانش و ثروت، حاکمیت برابر در فضای سایبر را تحت تأثیر قرار می‌دهد. همچنین اگرچه اصل میراث مشترک بشریت در برخی مناطق، تبدیل به عرف بین‌المللی شده است، نحوه بهره‌برداری از آن، موضوعی مستقل محسوب می‌شود.

## ۵-۱۰- آسیب تداخل وظایف در حوزه های مرتبط با فضای سایبری

از جمله مهمترین این چالش‌ها ایجاد ابهام و تداخل وظایف بین دستگاه‌های اجرایی که در این زمینه‌ها فعالیت می‌نمایند می‌باشد. برای مثال این ابهام و تداخل وظایف ناشی از آن امروزه در حوزه‌های ارتباطات و تلفن، پخش و نشر دیجیتال موجب کندی توسعه و بروز تعارضات بین دستگاه‌های متولی این حوزه‌ها شده است، زیرا شبکه‌های جدید تمامی این خدمات را بر یک بستر مشترک ارائه می‌کنند در صورتی که قبلاً شبکه‌های ارائه‌دهنده هر یک از این خدمات متفاوت و متمایز بوده است. عدم مشخص بودن مرجع سیاست‌گذاری نیز از عوامل مهم در کجروی‌های سیاست‌گذاری در فضای مجازی است.

## ۵-۱۱- آسیب ناشی از تصمیمات و سیاست‌گذاری‌های تک بعدی

اگر توجه به ابعاد تصمیم‌گیری در خصوص این فضا ضعیف باشد، به عدم هماهنگی بین دستگاه و گاهی تصمیم‌گیری‌های نادرست منجر می‌شود. سیاست‌گذار بایستی نهادهای تصمیم‌ساز این حوزه را با اجماعی از بخش دولتی و خصوصی شکل دهد تا تصمیم‌ها هر چه بیشتر کارا بوده و قابلیت اجرا داشته باشند. نگاه منفی به فضای مجازی در مدیریت، از جمله مهم‌ترین عوامل در کاهش بهره‌مندی مفید از فضای مجازی می‌باشد و همچنین وجود دستورالعمل‌های نهادهای سیاست‌گذار از جمله سیاست‌های ناصحیح در راستای آسیب به مدیریت فضای سایبر می‌باشد.

## ۶- نتیجه‌گیری

با توجه به نوع حاکمیت جمهوری اسلامی ایران که پوشش‌دهنده هر دو مقوله جمهوریت و اسلامیت می‌باشد و همچنین ویژگی اخلاقی و ملی حاکم بر اخلاق و روابط انسانی مردمان این کشور باید در قاعده‌گذاری در فضای سایبری آن محاسبه شده و با دقت عمل نمود. اهم آسیب‌هایی که قاعده‌مند نمودن فضای سایبری جمهوری اسلامی ایران را تهدید می‌نماید به شرح زیر در این نوشتار بررسی گردید:

- آسیب برداشت‌های متفاوت از فضای سایبر
- آسیب عبور از زمان و مکان
- آسیب مربوط به دیدگاه‌های متفاوت در خصوص ضرورت یا عدم ضرورت قانون‌مند نمودن فضای سایبر
- آسیب گذر از عصر صنعتی به عصر اطلاعات

- آسیب رشد و توسعه روزافزون فناوری‌ها و وابستگی کشور به آنها
- آسیب نداشتن نقشه راه و سند جامع راهبردی در این حوزه
- آسیب تداخل وظایف در حوزه‌های مرتبط با فضای سایبری
- آسیب ناشی از تصمیمات و سیاست‌گذاری‌های تک بعدی
- آسیب‌های مرتبط با زیرساخت فرهنگی متفاوت جمهوری اسلامی ایران
- آسیب ناشی از عدم تفکیک بین سیاست‌گذاری کلان و فنی در حوزه فضای سایبر

نظر به این‌که هم اکنون چالش‌های متعددی در زمینه تنظیم مقررات و قاعده‌گذاری حوزه‌های مرتبط با فضای سایبری در کشور به چشم می‌خورد، که از جمله آنها می‌توان به عدم انسجام و یکپارچگی تنظیم و تصمیم‌سازی بین حوزه‌های مختلف موضوعی، فناوری اطلاعات و محتوا و عدم هماهنگی بین آنها، کارآمد نبودن برخی ساختارها و سازوکارهای موجود با توجه به پیچیدگی‌های جدید فضای مجازی و سایر مسائلی از این دست اشاره کرد. با توجه به آسیب‌ها و چالش‌های موضوع بحث، باید وضعیت موجود با تامل بیشتری مورد نقد و تحلیل قرار گرفته و با شناخت ویژگی‌ها و نقاط قوت و ضعف آن و فرصت‌ها و تهدیدهای پیش روی آن و همچنین بر پایه نیازمندی‌ها و الزامات کشور خلاءهای موجود پوشش داده شده و در صورت لزوم اصلاحات یا تغییرات لازم در این حوزه انجام شود.

اکثر آسیب‌های احصاء شده ریشه در ضعف فرهنگی و شناخت ناکافی و غیر جامع از فضای سایبر دارد و می‌توان گفت وابستگی علمی و دانشی در این عرصه یکی دیگر از ریشه‌های آسیب‌پذیری‌های احتمالی می‌باشد و با تلاش برای از بین بردن این ضعف‌های پایه‌ای می‌توان در حذف آسیب‌پذیری‌های اشاره‌شده گام‌های اساسی برداشت. در راستای جلب منافع همه ذینفعان به ویژه کشورهای درحال توسعه در چرخه مدیریت بین‌المللی این فضا می‌توان از رویکرد هندسه متغیر که حاوی حق رأی یا حق مدیریت نابرابر باشد، بهره جست. همچنین تدوین کنوانسیون مشابه کنوانسیون بوداپست میان کشورهای اسلامی، درخور توجه است. جمهوری اسلامی ایران می‌تواند در چارچوب سازمان همکاری‌های اسلامی با تدوین مسائل مشترک اسلامی در روند بین‌المللی‌سازی فضای سایبر نقش‌آفرینی نماید.

## ۷- منابع

- [8] CHamani.sasan, "Presentation of Cybersecurity Strategy Mapping Model(in persian)," in Second National Iranian Cyber Defense Conference, Tehran, 1393.
- [9] sairan, Zionist Cyberspace Management System (In Persian), Tehran: iSIran Institute, 1397.
- [10] Kastelz.manoel, information era, Tehran: Tarhe No, 1382.
- [11] Edrisi.Farhad, "Regulating the Internet by complying with the comman Law (In Persian)," 1393.
- [12] ghajar.siamak, Introduction to Cyber Rights (In Persian), Tehran: Mizan, 1386.
- [13] Strategic Studies and Research Group, Technology and National Power (In Persian), Tehran: National Defense University, 1388.
- [14] Ziayi.Yaser, "Legislation in the cyberspace of the International Law and Iran Approach (In Persian)," International law, pp. 227-247, 1396.
- [15] Department of Translators of the Cyber College, Introduction to Cyber War and Cyber Terrorism (In Persian), Tehran: Imam Hossein University, 1389.
- [1] Bagheri, M., "The Challenges of Cyberspace Laws," Quarterly Journal of Planning and, pp. 27-46, 2013.
- [2] Chik, M, "Customary Internet-ional Law": Creating a Body of Customary," Computer Law & Security Review, pp. 3-22, 2010.
- [3] R. Susskind, "The Future of Law: Facing the Challenges of Information Technology," England, Clarendon press, pp. 20-32, 2016.
- [4] C. f. t. A. o. t. I. R. o. I. on, "Comment from the Administration of the Islamic Republic of Iran on Fourth Draft of the Secretary-General's Report for the Fifth World Telecommunication/Information and Communication Technology Policy," tehran, 2013.
- [5] R. Uerpmann-Witzack, "Principles of International Internet Law," German Law Journal, vol. 11, pp. 10-30, 2015.
- [6] Kadkhodayi.abbasAli, Free access to information, Tehran: (In Persian).
- [7] sharifi.s.Mehdi, "Pathology of Policy Making of Content in the Virtual Space of Iran (In Persian)," 1397.

## **Pathology of the Basic Process in the Cyberspace of the Islamic Republic of Iran**

**M. Balavi\*, S. Chamani**

University of Tehran

### **Abstract**

Today, cyberspace is an integral part of human life and is referred to as the second life. As in physical life, we need the rule and law, in this space, undoubtedly, we need rules that govern the social relations governing this living space. The process of formulating rules for such a space that has its own characteristics, with inevitable injuries In the written paper, the importance and necessity of regulating the cyber space (cyberspace) has been investigated and cyber-regulatory guidelines have been considered and the damages that threaten the process of regulation in the cyberspace of the Islamic Republic of Iran are cited. The results of the research indicate that considering the type of governance of the Islamic Republic of Iran which covers both the republican and Islamic countries, as well as the moral and national character of the ethics and human relations of the people of this country should be calculated in the base of its cyber space. And acted carefully. The main challenge and the damage to this field can be seen in the weakness of the coherence and coordination of the core institutions and the determinants of politics in this space.

**Keywords:** Cyber Space, Damage, Rules, Second Life