

ابعاد حقوقی محیط سایبر در پرتو توسعه ملی

دکتر محمد تقی کربوی

دکتر سید محمد رضا صدیقی



ابعاد حقوقی محیط سایبر در پرتو توسعه ملی

مجموعه سخنرانی‌ها و مقالات اولین همایش
حقوقی فناوری اطلاعات و ارتباطات کشور



زیر نظر:

دکتر سید محمدرضا صدری دکتر محمدتقی کروی

مرکز تحقیقات مخابرات ایران



کتابهای فارسی

I.T.R.C.

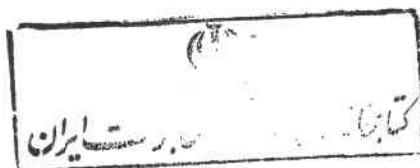
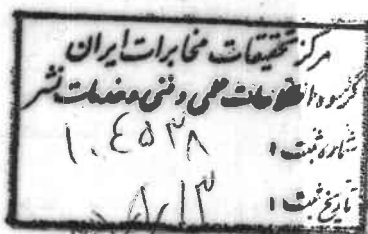


با همکاری:

مرکز تحقیقات مخابرات ایران

Iran Telecommunication Research Center

نشر بقمه ۱۳۸۴



همایش حقوقی فن آوری اطلاعات و ارتباطات کشور (نخستین: ۱۳۸۳، تهران).
ابعاد حقوقی محیط سایبر در پرتو توسعه ملی: مجموعه سخنرانی‌ها و مقالات اولین همایش
حقوقی فن آوری اطلاعات و ارتباطات کشور/ گردآوری و تدوین محمدرضا صدری، محمدتقی
کروبی؛ [به سفارش] مرکز تحقیقات مخابرات ایران. -- تهران: بقیه، ۱۳۸۴.

ISBN: 964-6887-50-3

ص ۱۹۲

ریال ۲۰۰۰۰

فهرست‌نویسی بر اساس اطلاعات فیبا.
واژه‌نامه.

کتابنامه به صورت زیرنویس.

۱. تکنولوژی اطلاعات و ارتباطات -- ۲. کنفرانسها. ۳. تکنولوژی اطلاعات -- ۴. قوانین و مقررات. ۵. حفاظت
اطلاعات -- ۶. قوانین و مقررات. ۷. حریم شخصی -- ۸. قوانین و مقررات. ۹. اینترنت -- ۱۰. اقدامات تأمینی.
الف. کروبی، محمدتقی، ۱۳۴۶. ب. صدری، محمدرضا. ج. مرکز تحقیقات مخابرات ایران. د. عنوان.

۵۸/۵/۵۷۵ T ۰۰۴

۱۳۸۳

۸۴-۳۰۶۸۶ م

کتابخانه ملی ایران



ابعاد حقوقی محیط سایبر در پرتو توسعه ملی

مجموعه سخنرانی‌ها و مقالات اولین همایش

حقوقی فن آوری اطلاعات و ارتباطات کشور

گردآوری و تدوین: دکتر سید محمدرضا صدری - دکتر محمدتقی کروبی

با همکاری: مرکز تحقیقات مخابرات ایران

ناشر: بقیه

چاپ اول: پاییز ۱۳۸۴

ویراستاران: دکتر محمدتقی کروبی - دکتر سید محمدرضا صدری

طرح جلد: حمیدرضا رحمانی

حروف‌نگاری و صفحه‌آرایی: خسرو طهماسبی - مرتضی انصاف‌منش

چاپ و صحافی: رامین

شمارگان: ۱۱۰۰

قیمت: ۲۰۰۰۰ ریال

شابک: ۹۶۴-۶۸۸۷-۵۰-۳

نشانی: میدان هفتم تیر، نبش کوچه شریف، پلاک ۷۹، طبقه اول، تلفن: ۸۸۳۲۰۹۰۵

Email: nashreboghe@yahoo.com

فهرست مندرجات

۷	مقدمه
	بخش اول: سخنرانی‌ها
۱۱	۱. دکتر صدری
۲۳	۲. حجت الاسلام و المسلمین رئیسی
۳۳	۳. مهندس جهانگرد
۴۳	۴. دکتر جمشیدی
۵۷	۵. مهندس جعفری
	بخش دوم: مجموعه مقالات
	حریم خصوصی و حمایت از داده‌های شخصی در پرتو دستورالعمل ۰۲/۵۸ «پارلمان اروپا» و «شورا»:
۶۹	دکتر کروی
	جایگاه کپی رایت در نظام حقوقی ایران
۱۰۳	دکتر آموزگار
	مقررات حقوق فرانسه راجع به فضای سایر
۱۳۱	دکتر زرکلام
	آزادی اطلاعات در محیط فن‌آوری اطلاعات و ارتباطات در پرتو قانون آزادی اطلاعات ۲۰۰۰ انگستان
۱۵۷	دکتر معززی‌زاده تهرانی - مهندس هاشمی فشارکی
	امضای دیجیتال در ارتباطات الکترونیکی در پرتو حقوق آلمان
۱۷۳	دکتر کروی - دکتر اقبال



مقدمه

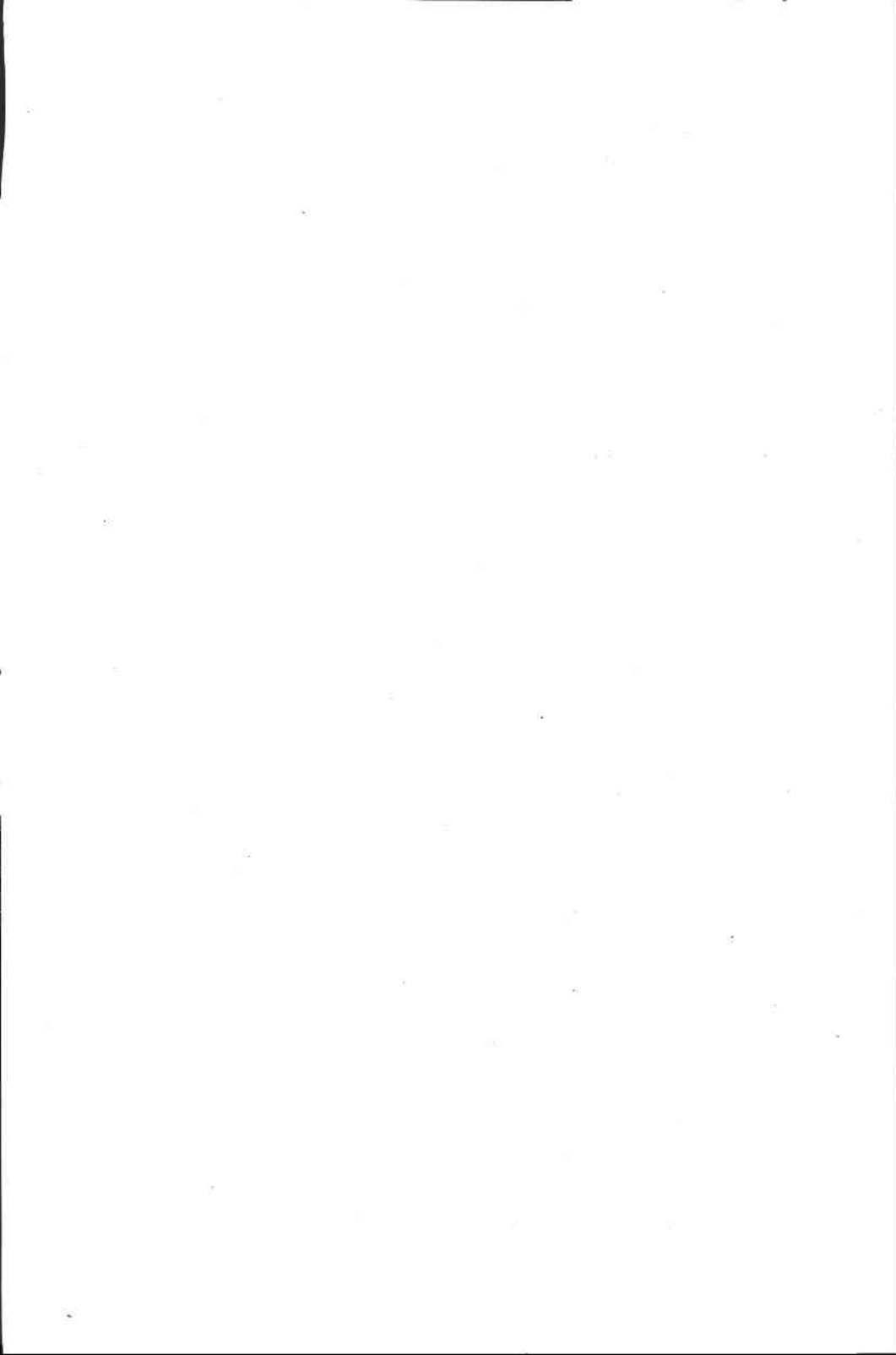
فن آوری اطلاعات و ارتباطات زندگی بشر را در جوامع مختلف متحول کرده است. این فن آوری در هزاره سوم از یک سو به تکوین ساختاری جدید از روابط اجتماعی افراد پرداخته است و از سویی دیگر بخش های مختلف کشور را تحت تأثیر خود قرار داده است. ابعاد حقوقی فن آوری اطلاعات و ارتباطات در نشستی که به همت مرکز تحقیقات مخابرات ایران تحت عنوان "همایش یکروزه بررسی ابعاد حقوقی فن آوری اطلاعات و ارتباطات کشور در پرتو تحولات توسعه ملی" در اسفند ماه ۱۳۸۳ برگزار شد، مورد بررسی حقوقدانان، متخصصان حوزه های مختلف و مدیران ارشد کشور واقع شد. کتاب حاضر شامل سخنرانی ها و مقالات ارائه شده در این همایش می باشد.

در برگزاری این همایش و تهیه این مجموعه از همکاری و مساعدت پژوهشگران و کارشناسان بسیاری برخوردار بودیم که بدین وسیله از همه آنها بویژه همکاران گرامی در مرکز تحقیقات مخابرات و کارشناسان مؤسسه مطالعاتی چکاد پارسیان تشکر و قدردانی می نمایم.



بخش اول

**سخنرانی‌های اولین همایش بررسی ابعاد حقوقی فن‌آوری
اطلاعات و ارتباطات کشور در پرتو تحولات و توسعه ملی**



متن سخنرانی دکتر سید محمدرضا صدری*

در ابتدا لازم می‌دانم از اساتید، همکاران عزیز در وزارت ارتباطات و فن‌آوری اطلاعات، مرکز تحقیقات مخابرات ایران، شرکت‌های مخابرات و عزیزانی که در غنای علمی این سمینار تلاش کردند تشکر کنم. این همایش تلاش خواهد کرد تا ابعاد حقوقی حوزه فن‌آوری اطلاعات و ارتباطات در کشور و آنچه که در برنامه توسعه چهارم کشور در این حوزه مدنظر است را مورد بررسی قرار دهد. امیدوارم در پرتو برنامه چهارم و چشم‌انداز بیست ساله که با پشتوانه علمی تهیه و تدوین گردیده شاهد توسعه همه جانبه و سربلندی کشور در تمامی ابعاد باشیم.

واقعیت این است که امروزه فن‌آوری اطلاعات (IT) زندگی بشر را در همه جوامع متحول کرده و هر روز شاهد تحول جدیدی در این عرصه می‌باشیم. این فن‌آوری تمام بخش‌های کشورها را تحت تأثیر خود قرار داده و تحولی اساسی ایجاد کرده است که به‌درستی می‌توان آن را تحولات روزانه

* معاون وزیر و رئیس مرکز تحقیقات مخابرات ایران

زندگی بشر ناامید - تحولاتی که در حوزه اقتصادی، سیاسی، اجتماعی، نظامی و فرهنگی حادث شده و تمامی ابعاد مختلف زندگی بشر را تحت تأثیر قرار داده است. پر واضح است قوانین، مقررات و مسائل حقوقی هم به طبع این تحولات، تغییر می کند و مقتضیات دیگری را می طلبد. عناصر متعددی در توسعه یک کشور نقش دارد. با توجه به تحولات فن آوری اطلاعات ارتباطات (محور توسعه همه کشورها) حوزه قوانین و مقررات باید خصوصیت سنتی خود یعنی ثبات و دوام را در قبال این فن آوری کنار گذاشته و پاسخگوی تحولات ICT به هدف توسعه کشور باشند.

از زمانی که وزارت ارتباطات و فن آوری اطلاعات شکل گرفت، وظایف بسیار مشخصی به این وزارتخانه و زیرمجموعه آن محول گردید. چارچوب های جدیدی از جمله سیاست گذاری و برنامه ریزی در حوزه فن آوری اطلاعات کشور را می توان به عنوان مهم ترین وظایف این وزارتخانه نام برد (پیش از این کشور متولی فن آوری اطلاعات نداشته است). وزارت ارتباطات و فن آوری اطلاعات پیش موظف گردیده زیرساخت های اساسی این حوزه را مهیا کند که یک اثربخشی فراگیر در کشور دارد.

بحث امروز ما در مورد زیرساخت هایی است که در حوزه فن آوری اطلاعات و ارتباطات مطرح می باشد از قبیل حوزه قوانین، مقررات و مسائل حقوقی. خوشبختانه کم و بیش به حوزه مسائل حقوقی این فن آوری پرداخته شده و ما نیز سعی می کنیم در این همایش، چارچوب های این موضوع مهم و زیرساختی در کشور را با هماهنگی دستگاه ها و ارگان های مرتبط تبیین کنیم.

در این راستا چارچوب‌های تهیه شده را به تمامی آحاد جامعه گزارش خواهیم کرد و ان شاء الله بتوانیم از این گذر فرهنگ‌سازی لازم را تحقق دهیم. بحث اصلی امروز من حوزه قوانین و مقررات در محیط ICT می‌باشد که یکی از زیرساختی‌ترین مسائل فن‌آوری اطلاعات و ارتباطات است. این زیرساخت‌ها چه نام دارند و اثربخشی آنها در کشور چگونه‌اند؟ نگاهی گذرا به ساختار و ساختمان جامعه اطلاعاتی گواه این نکته است که از پایه‌ای‌ترین زیرساخت‌ها تله‌کام و زیرساخت‌های ارتباطی و اطلاعاتی است. از دیگر لایه‌های اساسی که بر روی این ارتباطات قرار دارد نسل جدید اینترنت و سرویس‌های آن بر زیرساخت‌های اطلاعاتی می‌باشد. شبکه اقتصادی کشور به عنوان مهم‌ترین لایه بعدی است که بر روی این زیرساخت و لایه کلی سوار است و در نهایت جامعه اطلاعاتی Information Society به عنوان بالاترین لایه قرار دارد.

بر مبنای تقسیم‌بندی دیجیتالی و آنچه که امروز کشورهای غنی و فقیر با هم سنجیده می‌شوند و حتی سازمان ملل کشورها را در برخورداری از فن‌آوری اطلاعات و جامعه اطلاعاتی به دسته غنی و فقیر تقسیم می‌کند، استراتژی الکترونیک (E-strategy) و یا تمام کاربردهایی است که از طریق الکترونیک و فن‌آوری اطلاعات به افراد یک جامعه ارائه می‌شود. تقسیم‌بندی‌هایی در این زمینه وجود دارد که اولویت‌هایشان منبعث از تکنولوژی الکترونیک و فن‌آوری اطلاعات می‌باشد. کشورهای فقیر کشورهایی هستند که در ابتدای این راه قرار دارند. مهم‌ترین بحث‌های این دسته از کشورها عبارت است از:

- ارتباطات و دسترسی عموم به ارتباطات؛
- ظرفیت‌های نیروی انسانی؛
- فایننس کردن ICT و حوزه تکنولوژی نرم‌افزارها؛
- زبان و محتوا بر مبنای زبان‌ها؛
- دولت الکترونیک، استانداردها و حوزه بهداشت؛
- قوانین در حوزه ICT مانند جرایم در محیط سایبر و یا امضاهای الکترونیک؛
- امنیت مجموعه اطلاعات، سیستم‌ها و شبکه و ارتباطات؛
- شناسایی و نظام گواهی و سرویس با پهنای باند، برای تجارت و کاربرد شخصی (منازل)؛
- آزادسازی و سرمایه‌گذاری در ICT؛
- پرداخت‌ها از محیط الکترونیک و زیرساخت‌های مربوطه؛
- مالیات و حقوق مالکیت معنوی.

شایان ذکر است که تقسیم‌بندی فوق ناشی از نگرش سازمان ملل می‌باشد. اگر توجه کنید اینها حوزه‌هایی هستند که کشورهای فقیر همین‌طور به طرف کشورهای غنی در حال حرکت می‌باشند. نکته حائز اهمیت این که در مقاطع مختلف شاهد هستیم که حوزه قوانین و مقررات مورد نگرانی هر دو جامعه فقیر و غنی می‌باشد، لذا اگر ICT و سیاست‌ها و چارچوب‌هایی که در این حوزه حاکم است را مورد بررسی قرار دهیم، درخواهیم یافت که بحث قوانین و مقررات ارتباط فرابخشی برای همه بخش‌ها دارد نظیر بخش‌های

اقتصادی، سرمایه گذاری، تجارت، صنعت، دولت و آموزش. قوانین و مقررات از اساسی ترین مسائل این حوزه محسوب می گردد. اولین بحث در فن آوری اطلاعات و ارتباطات، نسل جدید شبکه های مخابراتی است که از آن به عنوان NGN نام می برند. بر روی زیرساخت های NGN ها ۴ لایه قرار گرفته که عبارتند از:

- دولت الکترونیک؛
- تجارت الکترونیک؛
- آموزش الکترونیک؛
- بهداشت الکترونیک.

موارد ذکر شده به عنوان ستون هایی محسوب می گردند که جامعه اطلاعاتی بر روی آن استوار است و ICT به عنوان مجموعه ای از ارتباطات، ترکیب کاربردهای اساسی و جامعه اطلاعاتی و خانه جامعه اطلاعاتی را در بر دارد. بنابراین اگر چارچوب اصلی نظام فن آوری اطلاعات را با همین نگرش مرور کنیم، اهمیت زیرساخت ها روشن خواهد شد، فلذا اگر این زیرساخت ها در یک نظام فن آوری اطلاعات شکل نگیرد، امکان ندارد ICT با آن ترکیب کلی، جامعه اطلاعاتی را تشکیل دهد. همانطور که می دانیم در این زیرساخت ها بحث ارتباطات، صنایع ICT، نظام شناسایی، IT platform، محتوا و امنیت مطرح هستند. سه محور بعدی که پشتوانه موارد ذکر شده می باشند عبارتند از: عوامل انسانی، قوانین و مقررات و پژوهش و تحقیق. شناخت همه این بخش ها، ساختارها، عوامل، سیاست ها و چشم اندازها دغدغه های اصلی

این چارچوب محسوب می گردند. خوشبختانه برنامه های کشور از جمله برنامه چهارم توسعه، منطبق با این ساختار و نظام تهیه و تدوین گردیده است.

عوامل مؤثر بر بخش های ICT

با نگاهی گذرا به عوامل مؤثر در بخش های مختلف ICT درخواهیم یافت سه محور اصلی تشکیل دهنده ابر جامعه اطلاعاتی عبارتند از: فن آوری، بازار و سیاست ها. کاربردها از فن آوری اطلاعات، خدمات الکترونیک از بازار و قوانین و مقررات از سیاست ها منشعب می شود که هر سه تعامل بسیار نزدیک با هم دارند.

صنعت ICT تأثیر به سزایی در حوزه قوانین و مقررات دارد و قوانین متعددی در این حوزه ها دخیل هستند. در بخش صنعت ICT، عرضه کنندگان خدمات، اپراتورهای شبکه و تولید کنندگان به عنوان سه محور اساسی محسوب می گردند که هر کدام با عنایت به مقتضیات خاص خود، اقدامات تقنینی مناسب را می طلبند، به طور نمونه حقوق مالکیت معنوی برای تولید کنندگان و یا آزادسازی و رقابت برای صنعت مخابرات از اهمیت خاصی برخوردار است. از این رو قانون گذار کشورهای مختلف اقدامات تقنینی متناسب با این محیط را انجام داده اند، به طور نمونه، تصویب قانون لازم برای حمایت از حقوق پدید آورندگان در محیط ICT و یا در حال تهیه و تدوین و قوانین مرتبط در ابعاد دیگر می باشند. در این راستا نقش و اهمیت قانون و بررسی ابعاد حقوقی فن آوری ICT بر توسعه و پیشرفت کشور مشخص می گردد. اگر به قوانین و مقررات در حمایت از سرمایه گذاری با

عنایت به زیرساخت‌های کشور توجه لازم صورت نگیرد، امکان سرمایه‌گذاری خارجی در این حوزه به شدت کاهش پیدا خواهد کرد.

قانون تغییر نام وزارت ICT زمینه ساز خوبی برای بحث آزادسازی و رقابت گردیده است که در برنامه چهارم با عنوان فرابخش مطرح شده است و نقش بسزایی در تکامل صنعت ICT خواهد داشت. بررسی ابعاد حقوقی مباحث محیط سایر نظیر مالکیت معنوی، حقوق کاربران و امنیت اطلاعات که با تمام حوزه‌های الکترونیک درگیر می‌باشد و بر سیاست‌ها و راهبردهای توسعه اجتماعی سایه می‌افکند، بسیار حیاتی است. مسائلی که به زودی در این حوزه مطرح می‌باشند عبارتند از: معادل کردن فرم‌ها و نامه‌های الکترونیکی، قانون تجارت، قوانین مربوط به امنیت، آزادی اطلاعات، رسانه‌های الکترونیک و....

بر اساس مطالب مورد بحث، عوامل درگیر و مؤثر در قوانین و مقررات ICT را می‌توان در ۴ مجموعه کلی به شرح ذیل تقسیم‌بندی کرد:

- مشتریان؛
 - مشترکین؛
 - شهروندان؛
 - اشخاص حقوقی شرکت‌ها اعم از داخلی و خارجی.
- زمینه قوانین برمی‌گردد به بحث دولت الکترونیکی، نظام آموزشی، سرویس‌های ICT، اطلاعات تجاری و محصولات ICT، امنیت، جرائم، حریم خصوصی، معاملات تجارت الکترونیکی و... موارد ذکر شده در حوزه ICT

زمینه‌های قانونی متأثر هستند. لازم به ذکر است که تدوین کنندگان، مجریان و ضابطین این قوانین عبارتند از مجلس شورای اسلامی، دولت هیئت وزیران، قوه قضائیه، نیروی انتظامی و شورای انقلاب فرهنگی.

در کشور ما قوای مختلف، نهادها و دستگاه‌هایی در تهیه و تدوین و اجرای قوانین حوزه ICT درگیر هستند و این امر نشان‌دهنده توسعه قوانین و مقررات در حوزه ICT می‌باشد. سیاست‌ها و جهت‌گیری قوانین در این حوزه را اگر مرور کنیم در تهیه و تدوین قوانین آتی باید به این نکته توجه کرد که یکی از بحث‌های اساسی در کشورهای مختلف ایجاد محیط سالم، برابری فرصت‌ها و رقابت در عرصه خدمات و جلوگیری از انحصار و رانت‌ها است که بهترین راه و روش جلوگیری از رانت و مفاسد اقتصادی اجتماعی، فراگیر شدن ICT است. جهت‌گیری‌هایی در اینجا مطرح هستند که ملزم به رعایت آن در تهیه و تدوین قوانین و مقررات در سطح ملی می‌باشیم. محور این جهت‌گیری‌ها عبارتند از:

- حمایت از حقوق مصرف کنندگان؛
- محصولات و خدمات ICT؛
- ملاحظات فرهنگی و دینی؛
- دسترسی عموم مردم به شبکه‌های جهانی؛
- قانونمند کردن عرصه رسانه‌های الکترونیک اعم از انتشار و توزیع؛
- حمایت از حقوق مؤلفین، پدیدآورندگان؛ طراحان، صاحبان ایده‌های نو؛

- حمایت از حقوق و آزادی‌های افراد و کیان خانواده؛
- قانونمند کردن فعالیت عرصه خدمات و محصولات ICT از طریق تدوین استانداردها؛
- صدور مجوز و نظارت دولتی؛
- رعایت مصالح ملی و امنیتی در عرصه ارتباطات و خدمات؛
- جلوگیری و پیشگیری از بروز جرایم و تخلفات در محیط سایر؛
- حمایت از حقوق شهروندان ایرانی در عرصه‌های بین الملل؛
- حفاظت از اطلاعات فردی و تجاری و دولتی.

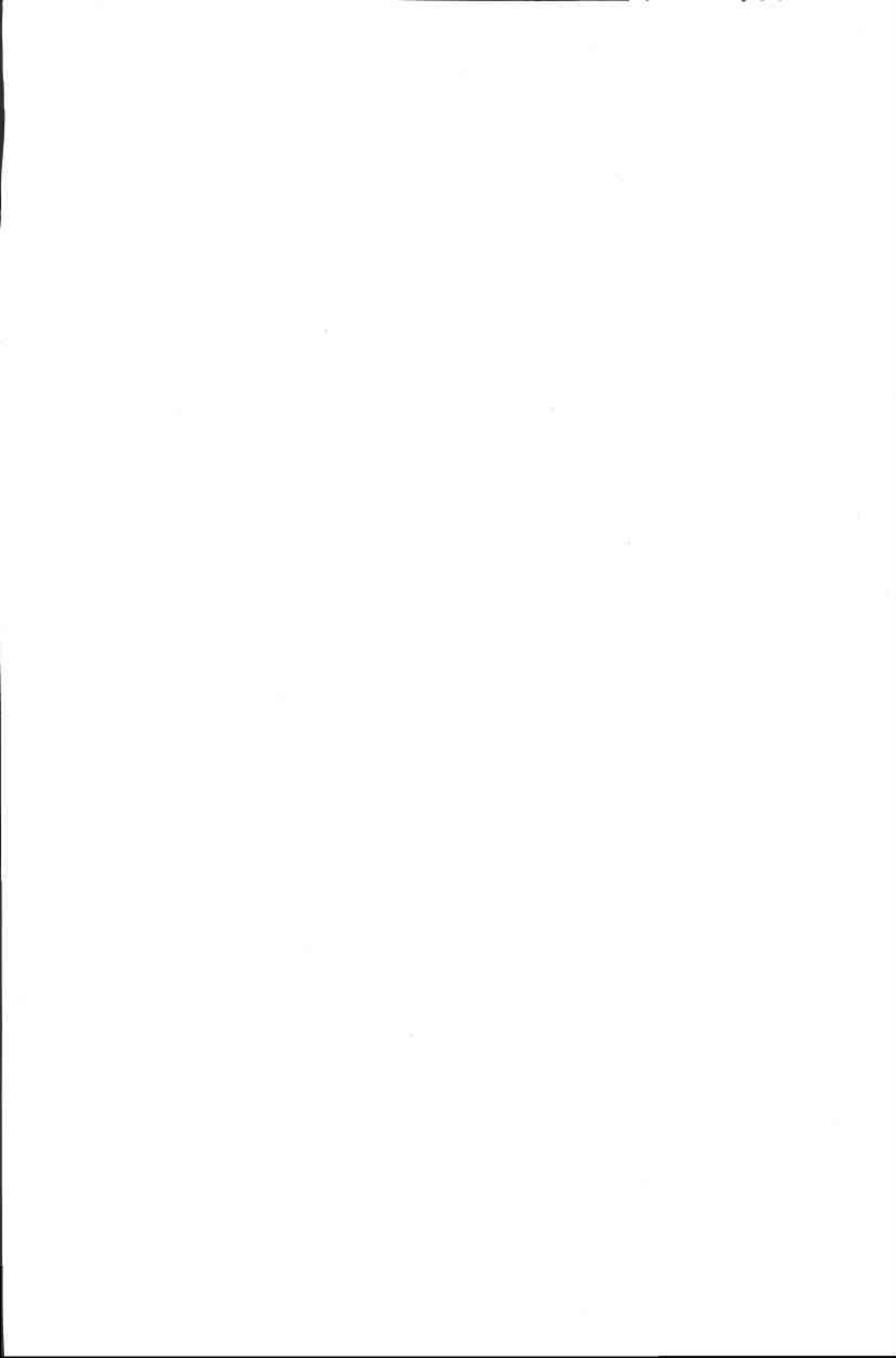
اعمال این گونه قوانین و مقررات بستگی به مجموعه‌های مختلفی در سطح ملی دارد که زمینه‌های آن باید فراهم گردد. همچنین باید راهکارهای قانونی برای ارائه شکایت و رسیدگی به تظلمات، تشخیص تخلفات و نحوه اثبات آنها، معرفی مصادیق تخلف و مجازات و تناسب جرم با مجازات، ثبت رسمی وقایع و معاملات و ارگان‌های متولی ثبت، نحوه صدور مجوزها را پیش‌بینی نمائیم. در نهایت مسئولیت‌های قانونی نهادهای مرتبط را مشخص و وظایف قانونی آنان احصاء گردد. در تهیه و تدوین قوانین و مقررات این حوزه، همچنین باید مسائلی را مدنظر قرار داد از جمله شفافیت در روال‌ها، افزایش مشارکت عمومی، آزادسازی و رقابت در صنعت، تسهیل در صدور مجوزها، تدوین و اعمال استاندارد، تعرفه و نظام قیمت گذاری، سرویس‌های عمومی و اختصاص آموزش‌های عمومی، ارتقای فرهنگ و زبان محلی. چتر حمایتی

قانون برای جامعه اطلاعاتی با خصوصیت‌های ذکر شده باید شامل موارد ذیل گردد:

- قانون عرضه‌کنندگان خدمات الکترونیک؛
 - قانون برنامه چهارم، قانون وزارت ICT؛
 - قانون تجارت الکترونیک؛
 - قانون دولت الکترونیک؛
 - قوانین مرتبط به جرائم؛
 - قوانین مرتبط به حقوق مالکیت معنوی؛
 - قانون رسانه‌ها؛
 - قوانین مرتبط به حفظ و صیانت از حقوق فردی و اجتماعی.
- نگاهی به وضعیت حقوقی کشور و قوانین مصوب بیانگر این واقعیت است که در حال حاضر قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۱ مجلس شورای اسلامی را داریم. اگرچه اصلاحاتی نسبت به این قانون برای پاسخگویی به مسائل این حوزه لازم است. قانون وزارت ICT نیز تصویب شده و برنامه چهارم توسعه و چشم‌انداز ۱۴۰۳ ساله کشور به ابعادی از این حوزه پرداخته است. لیکن در حوزه حقوق مالکیت‌های معنوی، حریم خصوصی، قانون رسانه‌های الکترونیکی، دولت الکترونیکی و آزادی اطلاعات خلاء قانونی به شدت حس می‌گردد. البته لازم به ذکر است که قوای قضائیه و مجریه در زمینه جرائم رایانه‌ای در حال تهیه لایحه می‌باشند و مرکز تحقیقات مخابرات در زمینه حریم خصوصی در ارتباطات الکترونیکی پیش‌نویس لایحه‌ای را در

دست تهیه دارد. امیدوارم نهضت قانونمند کردن محیط ICT با در نظر گرفتن ضرورت‌های این محیط در پرتو حمایت‌های کشور راه خود را با سرعت و دقت ادامه دهد. در پایان از همه عزیزان حاضر در این همایش پرشکوه تشکر می‌کنم. ان شاء الله بتوانیم با همت و همکاری قوای مقننه، مجریه، قضائیه، حقوقدانان ارجمند و متخصصین حوزه فن آوری اطلاعات و ارتباطات قدم‌های اساسی در جهت تهیه و تدوین قوانین و مقررات لازم برای محوری‌ترین امر در توسعه کشور برداریم.

والسلام علیکم ورحمه الله وبرکاته.



متن سخنرانی حجت الاسلام و المسلمین رئیسی*

توفیقی است برای بنده که در جمع عزیزان در این همایش تخصصی که به بررسی ابعاد حقوقی موضوع فن آوری اطلاعات و ارتباطات و ICT می‌پردازد، حضور داشته باشم. ان شاء الله این گونه نشست‌ها برای این موضوع ضروری و مهم منشأ برکاتی باشد. تردیدی وجود ندارد که عصر ما، عصر فن آوری اطلاعات و ارتباطات است و راه‌های ارتباط فرد با جامعه و جامعه با افراد با روابطی که در قدیم تعریف می‌شد، تفاوت کرده است.

روابطی جدید با فن آوری موجود، تغییراتی را در راه‌های ارتباطی بین فرد و جامعه به وجود آورده به نحوی که شاید بتوان تعبیر کرد اجتماعاتمان را به جوامع علمی، شهروندان و افرادمان را به کاربران، در استفاده از دستگاه‌های اطلاع‌رسانی و ابزار الکترونیکی تبدیل کرده است.

نکته‌ای که در اینجا باید اذعان داشت این است که ما در این باب به مقتضای توسعه سخت‌افزاری، جنبش نرم‌افزاری نداشتیم و اگر در کنار این

* معاون اول قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران

توسعه به جنبش نرم‌افزاری توجه نشود، باعث می‌شود نتوان از زیرساخت‌های به‌وجود آمده به‌طور مؤثر و در جهت منافع استفاده نمود. درست مانند این است که اتوبان‌هایی بسازیم که در این اتوبان‌ها، وسیله‌ای برای تردد آن نداشته باشیم و دیگران از این اتوبان استفاده کرده و تردد نمایند یا به تعبیری دیگر، مغزهایمان در اختیار رفت و آمد و ارتباط و اطلاعاتی است که این ارتباط و اطلاعات با توسعه سخت‌افزار ایجاد شده اما در کنارش جنبش نرم‌افزاری نبوده، شاید تأکید مقام معظم رهبری بر جنبش نرم‌افزاری در کشور به‌عنوان یک ضرورت در تولید علم و حرکت جدی در این راستا برای تحقق همین موضوع است یا به تعبیری دیگر تبدیل تهدیدها به فرصت‌هاست. در باب ارتباطات هم به همین منوال می‌باشد.

در باب ارتباطات، اگر از نوعی مدیریت مشارکتی برخوردار باشد جای نگرانی وجود ندارد، اما اگر ارتباطات، یک سویه تعریف شود و بدون مدیریت و دخالت ما باشد، تهدید است. با توجه به تجربه ارزشمند متخصصین، اندیشمندان و جوانانمان در تبدیل تهدیدها به فرصت‌ها جای نگرانی نیست و حتماً در بحث فن‌آوری با توسعه و گسترش و به تعبیر دقیق‌تر جنبش نرم‌افزاری را به‌طور کارساز و مؤثر مدیریت کنیم. امروز در همه بخش‌ها اعم از فرهنگ، آموزش، اقتصاد و دیگر ابعاد جامعه استفاده از فن‌آوری و توسعه الکترونیک جزء لاینفک تبادل اطلاعات محسوب می‌شود و ما ناگزیریم با شتاب بیشتر حرکت کنیم. شاید در جهت روزآمد و به‌هنگام

شدن دیر هم شده باشد. تعریف این نوع ارتباط، بررسی وضع موجود، بررسی نیازها، روابط و ابعاد حقوقی در این رابطه ضروری است.

یک دیدگاه سنتی وجود دارد که ظرفیت حقوقی و قوانین فعلی کشورمان را برای پاسخگویی به تحولات جدید در روابط پیچیده فن آوری اطلاعات را در ابعاد مختلف از جمله جرائم و کیفر را مناسب ارزیابی می کند اما تلقی ما و بسیاری از صاحب نظران در این حوزه با وجود این که بسیاری از عناوین را در محیط مجازی و محیط مادی تکراری می بینیم، این است که باید متناسب با این تکنولوژی و همگام با آن قوانین جامع و مانع و مدنی به تصویب رساند که بتواند تمامی ابعاد حقوقی مرتبط با این تحول جدید را تحت چتر حمایتی قرار دهد. مانند این حرکت در قانون تجارت الکترونیک دیده می شود که البته نواقصی هم دارد که امید است به زودی رفع گردد.

همان طور که آقای دکتر صدری فرمودند، موضوع را باید گسترده دید به نحوی که بتواند همه ابعاد مورد نیاز را شامل باشد، پس نظام های حقوقی سنتی یا فعلی ما باید بتواند از حقوق کلاسیک مثل کامن لا یا رومی ژرمن برای وضعیت فعلی خود استفاده کند. ضمن این که می توانیم از اینها بهره بگیریم و حتماً باید ابعاد مختلف را برای این موضوع در نظر بگیریم و تعریف دقیق تری با توجه به مبانی قوانین حقوقی و کیفری مان داشته باشیم. جرائمی که شاید در مورد این موضوع به ذهن برسد ابعاد مختلفی دارد. یک دسته نقض در حریم خصوصی افراد یا ورود به آن، یک دسته جرائم، نقض یا جرائم اقتصادی مثل جعل، کلاهبرداری در این عرصه است. یک سری از موارد که می توان به

جرایم سازمان یافته از آنها نام برد که با استفاده از تکنیک و فن آوری در ابعاد اقتصادی و اجتماعی اختلال ایجاد می کنند و مصادیقشان فراوان بوده و در کشورهای مختلف بسیار گسترده شده است. در کشور ما جرایم سازمان یافته هنوز خیلی گسترش نیافته است اما اقدامات تقنینی لازم را باید در آینده نزدیک انجام دهیم.

اگر در قدیم بحث حق التألیف را مطرح می کردند، این موضوع مطرح بود که حق التألیف در کجای مباحث فقهی ما جای می گیرد؟ جایگاه حق اختراع یا بحث مالکیت معنوی کجاست؟ این مباحث مطرح شد، رساله ها و پایان نامه های بسیار خوبی نوشته شد و امروز بحث حق اختراع، حق التألیف و اولویت هایی که در این باب وجود دارد، به عنوان مبانی حقوقی کاملاً شناخته شده است. ورود به حریم خصوصی یا به تعبیر دیگر نقض حریم خصوصی یا همان نادیده گرفتن حق التألیف مصداقش در خیلی از موارد در محیط مجازی به وجود آمده است. در این مجموعه ما باید بتوانیم زمینه را طوری فراهم نماییم تا در بررسی قوانین و تصویب، سندی که سند الکترونیکی است مثل سند کتبی از اعتبار برخوردار باشد، امضا الکترونیکی مثل امضا مکتوب از اعتبار برخوردار باشد. تصدیق این امضا باید توسط دستگاه ها و نهادهای شناخته شده در همین محیط فن آوری تعریف شود. مثل تصدیق امضایی که در سند رسمی وجود دارد و سند کتبی. ایجاب و قبول در مبانی حقوقی بحث می شود که ایجاب و قبول چه به نظریه ارسال معتقد باشیم چه به نظریه اطلاع چه به نظریه اصول بگوئیم که قبولمان وقتی است که وصول بشود

ایجاب کننده یا ارسال بشه کافی است آن را ما می گوئیم قبول یا اطلاع یافتن موجب را می گوئیم قبول این بحث ها اینجا کاملاً قابل بررسی است ما به کدام نظریه معتقد بشویم؟ در بحث تجارت الکترونیک موضوع ایجاب و قبول و اختیارات چگونه قابل بحث است؟ در معاملات در بحث تجارت الکترونیک اختیار مجلس آیا مجلس به همان می گویند که ۲ نفر کنار هم در یک جلسه و زیر سقفی نشسته باشند و یا مجلس می تواند گفته شود به ایجاب و قبولی که موجب در این طرف دنیاست و قبول کننده در آن طرف دنیا و طرفین دارند با هم ایجاب و قبولی را ادا می کنند؟ در اینجا می توان مجلس مربوط به خودش را تعریف کرد. من به حقوقدانان حاضر در جلسه عرض می کنم که بحمدالله با فقه، با مبانی و اصول و مأخذ ارزشمندی که داریم، می توانیم به همه سؤالاتی را که در این باب وجود دارد پاسخ لازم را ارائه کنیم. خودباختگی در این جهت امر مذمومی است و هیچ کسری نداریم و بیایید با استفاده و ابتناء بر فقهی غنی مان سؤالات بسیاری که در این باب وجود دارد را پاسخ دهیم. فقه پویا و با یک نگاه جدید با استفاده از همان مبانی غنی و بدون این که ذره ای بخواهد از آن مبانی پا را فراتر بگذارد می تواند نیازهای ما را مرتفع سازد. مگر موضوع بیمه موضوع سرقفلی موضوع تشریح و بسیاری از این موضوعات در کتاب فقهی قدمای ما مورد بحث قرار گرفته اند، اما استفاده از همان مبانی باعث شده که شیخ طوسی در کنار غلات اربعه موضوع ملح و نمک را مطرح کند شما بگردید در روایات در کجا داریم که احتکار نمک به عنوان یکی از مصادیق احتکار مطرح شده باشد. امروز اگر بخواهیم موضوع

احتکار را مورد بحث قرار دهیم باید بگوییم به جای ۴ قلم، ۴ هزار قلم می تواند مصداق احتکار تلقی شود. یک نگاه اما با استفاده از همان مبانی و ابتدای بر همان اصول می تواند مورد بحث قرار گرفته و با فقه جواهری یعنی فقهی که شیخ طوسی از آن برداشت کرد و با توجه به این که عزیزان حاضر حقوقی هستند می توانیم پاسخ های لازم را کاملاً پیدا کنیم نه تنها با عنوان ثانویه بلکه با همان عنوان اولیه می توانیم پاسخ این سؤالات را پیدا کنیم. به اعتقاد من هنوز وقت عنوان ثانویه نیست یعنی این ظرفیت فقه ما و مبانی حقوقی ما این غنا را دارد که بتواند پاسخ گو باشد چه در جرایم نقض حریم خصوصی چه جرایم اقتصادی چه سازمان یافته و چه جرایم از نوع خسارت زاء، مانند این موضوع نگران کننده همه در ارتباط با سایت های مستهجن یا آنچه که در تولیدات مستهجن وجود دارد که خسارت زاست. اینها همه قابل بحث و تصمیم گیری است. در این باب ما خوشبختانه حرکت های مفید و مؤثری داشتیم قانون تجارت الکترونیک حمایت از پدید آورندگان نرم افزارها از آن جمله است.

پیشنهاد من به عزیزی که در بخش های مختلف در این زمینه مشغول می باشند مانند کاری که ما امروز در دستگاه های قضایی در بخش توسعه قضایی می کنیم و کاری که امروز در وزارتخانه ها در حال انجام می باشد در شوراهای اطلاع رسانی، در تکفا در بخش های مختلف و به این جلسه این است که ما حتماً قوانین موجودمان را جمع و تنقیح کنیم. به تجميع قوانین و منقح کردن چه نیازی داریم؟ تجميع قوانین و منقح کردن آن مشخص کننده راه ماست، بعد قوانین مورد نیاز را در این باب می توانیم مشخص کنیم و با

همکاری بخش‌های قضایی و اجرایی و سایر حوزه‌ها می‌توان این کارها را دنبال کرد. من پیشنهادم به جلسه، تمرکز قانون‌گذاری متناسب با محیط الکترونیکی است و الا ما به علت عدم اطلاع هر بخش از بخش دیگر با حجم بسیاری از قوانین مواجه خواهیم شد که مشکلاتی را به دنبال خواهد داشت. هم قاضی هم مجرم و هم مردم گیج می‌شوند که چه کنند لذا این شروع، آغاز مبارکی است که حتماً تمرکز قانون‌گذاری داشته باشیم و یا بین بخش‌های مختلفی که می‌خواهند این کار را انجام بدهند هماهنگی لازم برقرار باشد.

نکته مهم دیگر این است که آموزش برای مجریان، قضات و دست‌اندرکاران امر بسیار ضروری است. کسانی که می‌خواهند با این جرائم برخورد کنند (البته قاضی در واقع صلاحیتش عام است اما بالاخره این موضوع یک موضوع تخصصی است) و نیاز به آموزش دارند. آموزش می‌تواند یک وحدت رویه پیش بیاورد. در برخورد با جرایم اینترنتی و جرایم رایانه‌ای یکی از مسائل ما تشخیص جرم است. ما نمی‌خواهیم مجموعه‌ای برای تشخیص جرم درست بلکه می‌توانیم پلیس را دقیقاً مجریان یا مجموعه تشخیص‌دهنده را توسط متخصصین آموزش بدهیم. آیا پلیس ما امروز آموزش تشخیص جرایم اینترنتی را دیده که بتواند دقیقاً تشخیص دهد که جرم از نوع مصداق کلاهبرداری است یا جعل؟

همچنین لازم است که کارشناسانی برای تشخیص جرم در همین ابتدای کار و در وضع این قوانین چه در مرحله اجرا و چه در مرحله قضاوت آموزش

داد و از تجربیات کشورهای دیگر استفاده کرد. که در این باب حرکت‌ها و تلاش‌های ارزشمندی آغاز شده است. در باب ایجاد زیرساخت قانونی مناسب ما امروز، قوانینی را در دست تهیه و تصویب داریم که از آن جمله پیش‌نویس قانون جرایم الکترونیک هست که در حوزه معاونت توسعه قضایی قوه قضائیه در دست اقدام و بررسی است، پیش‌نویس قانون جامع شبکه‌های اطلاع‌رسانی که وزارت ارتباطات و فن‌آوری دارد، پیش‌نویس جامع قانون رسانه‌های همگانی که شورای عالی اطلاع‌رسانی پیگیری می‌کند، قانون آزادی اطلاعات کشور است که شورای عالی انفورماتیک در دست تهیه دارد. ضمن این که از همه حرکت‌ها و تلاش‌ها باید تقدیر کرد اما باید اشاره کرد حرکت‌های فوق‌الذکر همچون قانون امضای الکترونیک تنها می‌تواند شروع و آغاز مناسبی باشد زیرا ابعاد مختلف در حوزه قانون‌گذاری در فن‌آوری اطلاعات بسیار وسیع می‌باشد که باید مورد توجه و جدیت قرار گیرد، به عنوان مثال قانون جرایم الکترونیکی و قانون حفاظت از داده‌ها باید به صورت جامع دیده شود. در واقع نکته محوری بنده این است که محیط رایانه‌ای باید بتواند در ابتدا امنیت را در حوزه اطلاعات و اطلاع‌رسانی به همراه داشته باشد و سپس بتواند عملیات اداری مالی اقتصادی و اطلاعات را در نظام فن‌آوری و اطلاع‌رسانی با استفاده از دستگاه و الکترونیک تضمین بکند. این تضمین نکته‌ای است که ما در باید و نبایدهای حقوقی دنبال آن هستیم. ما نیز امروز در دستگاه قضایی قضاوت الکترونیک به عنوان تسهیل در کار قاضی را داریم. در پایان مجدداً پیشنهاد می‌کنم برای این که این نشست

حجت الاسلام والمسلمین رئیسی ۳۱

بتواند ابعاد مختلف این حوزه را در نظر بگیرد، در مطالعات خود ابتدا به جمع و تنقیح قوانین و مقررات موجود پرداخته و با شناخت وضع موجود و نیازها پیشنهادهای لازم در جهت تصویب قوانین جدید و متناسب با این محیط را ارائه نمایند.

انشاءالله نشست شما منشأ خیرات و برکاتی برای فن آوری اطلاعات و ارتباطات باشد.

والسلام علیکم ورحمه الله وبرکاته



متن سخنرانی مهندس جهانگرد*

در ابتدا لازم می‌دانم از فرصتی که در اختیار بنده در این همایش قرار دادند تشکر نمایم. مطالبی که سعی کردم آماده کنم بخشی از توضیحات کلی برنامه رایتی کشور می‌باشد. برنامه رایتی کشور در توسعه فن آوری اطلاعات و در پیش‌بینی‌های برنامه چهارم تا چه حدودی لحاظ شده و در این راستا چه نیازهای حقوقی داریم. صحبت‌های بسیار جالبی را آقای دکتر کرویسی ارائه نمودند. ان شاء الله که این نقیصه یا نیاز به کمک این دوستان و بقیه حقوق‌دانان در سطح کشور برطرف گردد. اهمیت به کارگیری فن آوری اطلاعات در توسعه آینده کشور واضح و روشن است و در دهه آینده ارتباطات و رسانه‌های جدید بیش از ۷۰ درصد رشد ناخالص را از آن خود کرده است و با قطع و یقین می‌توان اظهار داشت توسعه آینده و توسعه اقتصادی بدون تکیه بر حوزه ارتباطات و اطلاعات میسر نیست و غفلت از آن برای کشور و اقتصاد خسارت‌های بزرگی را به دنبال خواهد داشت. در برنامه پنجم و نگاه

* معاون وزارت ارتباطات و فن آوری اطلاعات

بیست ساله، توسعه پایدار ایران متکی بر توسعه اقتصاد دارایی محور بوده و موتور آن در واقع فن آوری اطلاعات و ارتباطات خواهد بود. از این رو با تمام محاسبات اقتصادی کشورمان این طور قطعی شده که:

- رشد، کمتر از ۵ درصد قطعاً بحران؛
- رشد، ۵ درصد الی ۵/۵ درصد نگهداری شرایط موجود؛
- رشد بالای ۸ درصد جوابگوی تقاضای اشتغال ایران در دهه آینده خواهد بود.

مجموعه نهادهای سرمایه گذاری اقتصاد ایران، تاکنون با روش های سنتی اجازه رشد بالای ۵ درصد را نداده است، مگر با ورود تکنولوژی در بخش های مختلف و بویژه فن آوری اطلاعات و ارتباطات بتوان به این مهم دست یافت. پس می توان در مورد صنعت ICT نتیجه گرفت که اولاً مسئله فوق، یک انتخاب نیست، بلکه اجبار بوده و به نظر بنده موضوعی است که مدیران دست اندر کار در صنعت ارتباطات و اطلاعات در استان ها و سراسر کشور می بایست به این مهم توجه کنند و حداکثر تلاش و شتاب را در این حوزه به کار گیرند، زیرا زیرساخت بقیه بخش هاست. ثانیاً ویژگی جهانی شدن است؛ حرف های زیادی در بُعد فرهنگی و اجتماعی مطرح می گردد که آیا جهانی شدن به معنی یکپارچه شدن با فرهنگ جهان است و مسائل دیگر که به جای خود لازم است مورد بحث قرار گیرد.

استنباط و درک ما این است که جهانی شدن به واسطه توسعه اطلاعات و ارتباطات یک امر حتمی و لایتنیر می باشد. این امر به معنای تغییر در سازوکار

اداری، اجرایی، فرهنگی، سیاسی، توزیع قدرت و همه آنچه تاکنون در یک کشور در فضای بسته مدیریت می شده است، می باشد.

براساس گزارش هزاره سازمان جهانی اطلاعات و ارتباطات که در سال ۹۹ توسط سازمان ITU چاپ شده، تبادلات بین المللی تا دهه ۸۰ مبادله کالا از کشوری به کشور دیگر بوده و نهایتاً کالا، معرف روابط بین الملل بوده است. از بدو جنگ جهانی دوم، مبادله سرمایه های چندملیتی معرف روابط بین دول بوده اما در دو دهه اخیر، مبادله اطلاعات معرف روابط بین الملل شده است. در موارد اول و دوم، مرز را می توان بست و از ورود کالا و سرمایه گذاری جلوگیری بعمل آورد اما در مورد سوم نمی توان محدودیت مرزی قائل شد. مانند عبور ابر از بالای مرز می باشد. اگرچه نمی توان از عبور ابر جلوگیری نمود ولی می توان با نحوه ساماندهی شهرها، معابر، مجاری آبها، سدبندی و نحوه توزیع مجدد آب از نزولات این ابرها در جهت رشد، بهره مند گردید. غفلت و عدم به کارگیری موارد فوق برابر است با ورود زیان و خسارت های فراوان. بنابراین در قبال مسئله جهانی شدن نتیجه می گیریم که جهانی شدن امری لایتغیر بوده و هر کس که هوشیارتر باشد می تواند از فرصت ها استفاده مطلوب در جهت رشد و توسعه نماید. هرگونه سستی و غفلت در قبال این مسئله تهدیدی بزرگ محسوب می گردد و دامنه این تهدید حوزه های سیاسی، فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی را در بر می گیرد. همان طور که می دانید ما نمی توانیم بدون در نظر گرفتن این تحولات، فرصت ها و منابع خودمان را مدیریت کنیم. ثالثاً امروزه در میان تمامی کشورها اعم از

توسعه یافته و در حال توسعه این اجماع وجود دارد که در دنیای امروز، ارتباطات و اطلاعات پلات فرم و ساختار اصلی توسعه محسوب می گردد. همگان بر این نکته اذعان دارند که بدون ICT دیگر نمی شود جهان را اداره کرد و هرگونه غفلت شکاف بین فقیر و غنی را زیاده تر خواهد کرد. پیش نویس قطعنامه لاس تونس بر این مهم تأکید دارد. این قطعنامه در سال آتی تصویب خواهد شد.

کشورها برای دسترسی به اینترنت و ICT به چند گروه، سطح بندی می شوند و در اکثر طبقه بندی ها این امر از شاخص های توسعه در نظر گرفته می شود. به طور مثال بانک جهانی عمدتاً شاخص های مخابراتی را در نظر می گیرد. در این شاخص ضریب نفوذ و ضریب دسترسی به اینترنت و مسائلی از این قبیل مطرح است. در حالی که UNDP و یا نهادهای دیگر شاخص دیگری را در نظر دارند. ترکیب اینها تحت عنوان Knowledge Index در دنیا طبقه بندی شده که یک تابع چند پارامتری است، شاید بتوان گفت حدود ۲۰ پارامتر است و از ضرایب ارتباطات مخابرات گرفته تا تولید مقاله و اختراع و صنایع پیشرفته و امثالهم در طول سال در یک کشور کلاً به عنوان شاخص توسعه یافتگی سنجیده می شود. بر این اساس کشورها:

- کشورهایی که به طور کلی تازه می خواهند شروع کنند؛
- آنهایی که قابلیت اولیه را به دست آوردند؛
- آنهایی که ارائه و بازآفرینی خدمات می کنند.

تقریباً اینجا مثال‌هایی که زدم مکزیکی و پرتقال و برزیل در آن سطح هستند. هلند، اسپانیا و ژاپن در سطح سوم. امریکا و سنگاپور در یک سطح و کانادا در بهترین ساختار. البته طبق ارزیابی اخیر که در امریکا انجام دادند امریکا در رده اول قرار گرفته اما از نظر به کارگیری فن آوری در کل سازه‌ها، کار اقتصادی و اداری و سازماندهی تقریباً کانادا وضع بهتری دارد. ما در مرحله قابلیت‌های اولیه وارد شدیم، تقریباً جزء کشورهای هستیم که دیر شروع کردیم ولی شتابمان بسیار خوب بوده است. امریکا بعد از دوره آقایان کلیتون و الگور سرمایه‌گذاری سنگینی در توسعه ارتباطات کرد. براساس یک نظریه توسعه‌ای، اقتصادهای آینده در کنار بزرگراه‌های اطلاعاتی شکل می‌گیرند، بنابراین توسعه ارتباطات فیبر و ماهواره آنجا بسیار شدید شد به نحوی که امروز امریکا هاب ارتباطی جهان است. تمام ارتباطات جهان از امریکا عبور می‌کند. یک طرف اروپاست و طرف دیگر شرق آسیا و این جنگ هم عمیق و وسیع است به طوری که ژاپن و استرالیا و بقیه کشورها برای این که ترافیکشان به امریکا نرود و برگردد یک رینگ فیبر ساخته‌اند. غیر از منافع حاصل از ترافیک از نظر قیمت و تعرفه، رسوب اطلاعات و ارزش افزوده اطلاعات در آن، باعث ایجاد ارزش افزوده اول در اقتصاد جهان شده است. ما به طور طبیعی هاب هستیم و ۱۴ کشور در همسایگی خود داریم و اگر برنامه‌ریزی خوبی داشته باشیم می‌توانیم هم در عرصه ملی و هم در عرصه منطقه‌ای یک هاب بسیار با ارزش باشیم. تقریباً تنها سرزمین دنیا هستیم که دو خط بین‌المللی از آنجا عبور می‌کند و اگر بتوانیم خوب کار کنیم هم در

داخل کشور می‌توانیم نقش مرکزی برای هاستینگ و هاب بازی کنیم و هم به عنوان یک هاب برای منطقه در مبادلات مطرح باشیم.

کار تکفا در ایران به عنوان یک برنامه در جهت توسعه و به کارگیری فن‌آوری اطلاعات و ارتباطات در ایران می‌باشد. مجموعه دیدگاه‌ها که مقام معظم رهبری ابلاغ کردند در کنار نقطه نظرات رئیس‌جمهور و چارچوب‌هایی که در نهادهای تصمیم‌گیری اتخاذ شده با بررسی‌های بین‌المللی و مقایسه با برنامه داخلی ایران، چشم‌اندازی از راهبردها و اهداف سیاسی مشخص شده است. برای این که این برنامه به نتیجه برسد یک ماشین تشخیص و تسجیل جدید طراحی شده است یعنی نظام تشخیص و تسجیل در قراردادهای کشور. براساس مصوبه دولت تسهیلات خاصی فراهم شده است. بحث توسعه، یک بحث بلندمدت است و انرژی فراوان لازم دارد. معماری هم که در نظر گرفته شده است شبکه برق و مخابرات را به عنوان زیرساخت داریم، در بحث فن‌آوری اطلاعات و ارتباطات. تمام شبکه دسترسی استانداردها، سیستم‌های عامل دنتی‌سنترها روی این دولت و خدمات نصب می‌شود و دولت متصدی همه سرویس‌ها می‌باشد. برای محقق شدن می‌بایست تحول اداری صورت گیرد و بازسازی و بازآفرینی نظام‌های اداری با رویکرد شهروندمحوری، توسعه منابع انسانی، و پاسخگویی همراه باشد. همان‌طور که در جریان هستید قریب دو سال است که شورای عالی اداری تمام مصوبات خود را از جنس فن‌آوری ارائه می‌کند که همه آنها نیازمند اقدامات تقنینی خاص خود می‌باشند. تاکنون بخشی از قوانین و مقررات لازم تهیه شده اما

کامل نمی‌باشد. مجموعه فن آوری اطلاعات و ارتباطات باید از امنیت بسیار خوبی برخوردار باشد. همچنین باید با لحاظ کردن فرهنگ ملی، هویت دینی و تاریخی کشور به این حوزه پرداخت. براساس معماری طراحی شده در فاز یک برنامه تکفا، باید آمادگی این پرش در مناسبات اجرایی کشور به وجود بیاید. مهمترین کار باقیمانده، برپایی خدمات پول الکترونیکی در کشور است. تقریباً تمام دستورالعمل‌ها و برنامه‌های پیش‌بینی شده آغاز شده و تمامی دستگاه‌های کشور برنامه IT خاص خود را دارند. تنها مسئله باقیمانده این که مکانیزم تغییر ساختار کشور برای گذر نیازمند است در بازار این تحول شکل گیرد. در این حوزه فعالیت‌های مختلفی انجام شده نظیر استاندارد انواع کارت‌های هوشمند، استاندارد انواع پست، انواع ATM، چارچوب مشارکت بخش خصوصی، جدول کلی وظایف بانک‌ها. از آغاز سال دیگر در چرخه اقتصاد کشور این عملیات شروع خواهد شد. این به‌عنوان ایجاد یک پلات فرم در تحول کشور نقش ایفا می‌کند. کلیه دستگاه‌های اجرایی کشور دارای برنامه معینی هستند و تعدادی از آنها که تأثیرشان بیشتر از بقیه بوده، به‌عنوان پروژه‌های پیش‌تاز و فلاپ‌شیپ انتخاب شده‌اند. در اجرای این برنامه‌ها باید ابعاد اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی و چالش‌های مرتبط با این حوزه را لحاظ کنیم.

در تکفا در مرحله آغازین، پرش قابل توجهی داشتیم به‌طوری که همه دستگاه‌ها و لایه‌های اجتماعی در سطح ملی در ۳ سال گذشته درگیر این طرح شدند. شتابی که در این مرحله شکل گرفت به‌عنوان فرهنگ‌سازی و

نظام‌سازی استفاده شد. بعد مواجه شدیم با کمی افت که این افت، افت کیفی است، بدین معنا که در مرحله اول همه دستگاه‌ها تلاش کردند تا به سخت‌افزار، شبکه و اینترنت دست یابند. اما به تدریج وارد فاز عقلانیت شدیم. اغلب دستگاه‌ها طرح‌های حرفه‌ای‌تری را مطالبه کردند و می‌کنند لذا حرکت آغاز شده، شتاب قبلی را ندارد اما نگرش آن وسیع‌تر و عمیق‌تر شده است.

در حال حاضر این دستگاه‌ها مورد حمایت وزارت ارتباطات و فن‌آوری اطلاعات قرار گرفته‌اند. پنج دستگاه این ویژگی را دارند و به تدریج وارد فضایی می‌شویم که در برنامه چهارم با یک ثبات بسیار دقیقی جلو می‌رویم و این منحنی، منحنی است که رفتار جهانی توسعه IT را همین‌طور تبیین کرده است.

سؤال اساسی این است که برای توسعه چه نیازهایی داریم؟ مباحثی مطرح است از قبیل فرهنگ عمومی جامعه، فرهنگ‌سازی این حوزه، مدیریت راهبری، تیم‌های اجرایی، بستر و چارچوب‌های قانونی، منابع و زیرساخت‌های فنی. واقعیت این است که ICT سیستم‌های حقوقی را به چالش کشانده است و مهم این است که در قبال این چالش، سیستم‌های قضایی چه اقداماتی اتخاذ کرده‌اند.

همان‌طور که می‌دانیم سیستم‌های حقوقی ماهیتاً تمایل به ثبات و حفظ چارچوب‌ها و شرایط عمومی دارند در حالی که تکنولوژی، جنس نوع‌آوری است که از طریق مرزشکنی و ساختارشکنی، نوع‌آوری اتفاق می‌افتد. تقابل

این تکنولوژی و حقوق به معنای اصطکاک است. تکنولوژی با سرعت بسیار زیاد در حال ورود به عرصه‌های مختلف است حال آن که حقوق و قضا پاسخ مناسب به این سرعت را نمی‌دهند. حوزه حقوق به سمت چارچوب‌های اصولی که تبدیل به قواعد مورد قبول اجتماعی بشوند و بستر مناسبات اجتماعی قرار گیرند، می‌روند. از این رو بین حقوق فردی و اجتماعی و تحولاتی که در این حوزه انجام می‌شود با یک چالش مواجه می‌شویم. همان‌طور که می‌دانیم سرعت تکنولوژی فن‌آوری اطلاعات و ارتباطات بسیار زیاد است. تا این تکنولوژی بخواهد به یک قاعده اجتماعی و یا سیاست و یا حقوق، تبدیل بشود زمان قابل توجهی سپری می‌شود و اگر این فاصله زیاد باشد مانع رشد خواهد شد. لذا هر اندازه که یک جامعه بتواند در قبال این مسئله به سرعت تصمیم‌گیری نماید فاصله موجود را کم کرده و در واقع توانسته از فرصت‌های تکنولوژی استفاده کند.

پس اولین بحث این است که این ویژگی که روی حاکم بر قانون صیانت و حفظ کردن است در برابر ابداع و نوآوری چه رویکردی را انتخاب می‌کند ما تصورمان این است که سیستم حقوقی باید بتواند پاسخگوی تحولاتی باشند که تکنولوژی موجب آن هست. بنابراین جامعه حقوقی کشور و سیستم قضایی، باید بتواند خود را در قبال سرعت این فن‌آوری آماده کند و از این گذر تمامی ابزارها را به کار بندد. تکنولوژی لباس جدیدی به چارچوب‌ها می‌دوزد البته این به معنی به هم زدن اصول حقوقی نبوده و نمی‌تواند باشد اما فراموش نکنیم لباس جدید، مناسبات اجتماعی جدیدی را به وجود می‌آورد

که در حوزه حقوق باید آنها را تشخیص دهیم این به معنی پژوهش و افزون شدن کار پژوهشی و نوشدگی در حوزه اندیشه قضایی است. در بحث فن آوری اطلاعات، تقسیم بندی هایی از قبیل حمایت از داده ها، حریم خصوصی حقوق مصرف کنندگان و... انجام شده که نسبت به بخشی از آن اقدامات لازم صورت گرفته است. مباحث متعددی مطرح می باشد که باید اقدامات تقنینی لازم صورت پذیرد.

امیدوارم با به کارگیری تمامی ظرفیت های کشور در سال های آتی بتوان مطالعات لازم در این حوزه را انجام و اقدامات تقنینی متناسب با مقتضیات این حوزه انجام پذیرد.

والسلام علیکم ورحمه الله وبرکاته



متن سخنرانی دکتر جمشیدی*

در ابتدا لازم می‌دانم تشکر خود را از برگزارکنندگان این همایش بسیار خوب و ارزنده که مورد نیاز جامعه حقوقی کشورمان می‌باشد اعلام نمایم. بحثی که بنده خدمتتان ارائه می‌کنم مرتبط است با بحث جرایم رایانه‌ای و اینترنتی.

همان‌طور که در صحبت دوستان اشاره شد بحث فن‌آوری اطلاعات و ارتباطات یک اثر متقابلی را نسبت به حقوق دارد و در واقع می‌توانیم بگوئیم خدمات متقابل ICT به حقوق و خدمات حقوق به ICT. کاربرد فن‌آوری اطلاعات و ارتباطات به جامعه حقوقی و قضائی کشورمان و بالعکس خدماتی که حقوق برای انضباط بخشی یا سیستم‌های ICT در کشور می‌تواند انجام دهد، یقیناً خدمات متقابلی است و به همین دلیل این بحث باید به صورت خیلی جدی از سوی حقوقدانان، متخصصین ICT و در کنار هم پیش برده شود. از آنجا که قضات و حقوقدانان در این همایش حضور دارند، به اجمال عرض می‌کنم که ما در حال حاضر در قوه قضائیه از ICT به صورت جدی

* معاون قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران

استفاده می‌کنیم. دادگاه‌های الکترونیک و مجتمع الکترونیک در قوه قضائیه یکی از کارهای بسیار عظیمی است که در کشور شکل گرفته است. شاید در خبرها و یا بعضی از دوستان از نزدیک این پدیده مدرن قضائی را دیده باشند. به کارگیری این فن‌آوری بدون شک بحث اطاله دادرسی را به‌طور ویژه‌ای کم می‌کند، نظارت و امکان بررسی پرونده‌ها را آسان و امکان تخصصی کردن اجرا و ارجاع را فراهم می‌کند. این بخشی از خدمات ICT به نظام حقوقی ما است. اما متقابلاً نظام حقوقی ما هم با توجه به آسیب‌هایی که دامنگیر جامعه ایرانی ما و در دنیا هم در حال اتفاق است بایستی راهکارهایی اتخاذ کند.

فن‌آوری اطلاعات با تمام قابلیت‌ها و پیچیدگی‌ها به‌شدت در مقابل تهدیدات آسیب‌پذیر است و این بحث بسیار مهمی است که رویکردها را به داشتن قوانین و مقررات جدی‌تر می‌کند. سیستم‌های کامپیوتری فرصت‌هایی تازه و بسیار پیشرفته برای قانون‌شکنی ایجاد می‌کند اگر تا دیروز برای جعل کردن پول، کارهای زیادی باید انجام می‌شد امروز با رایانه به راحتی می‌توانیم شاهد جعل اسکناس باشیم. طبعاً به موازات پیشرفت تکنولوژی جرایم جدید هم به‌وجود می‌آید و قدرت ارتکاب جرم را بالا می‌برد و تهدیدات علیه جامعه اطلاعاتی را جرم رایانه‌ای نامیده‌اند اما در بخش قضائی فارغ از بخش‌های حقوقی ما بایستی چکار کنیم تا شاهد انضباط بخشی در بحث‌های جزایی باشیم. بحث‌های جزایی به مراتب مهم‌تر و جدی‌تر از بخش‌های حقوقی می‌تواند باشد.

قوه قضائیه در لوایحی که در چند سال اخیر بویژه یکی دو سه سال اخیر در دست تهیه و تدوین داشته، بحثی را به عنوان سیاست جنایی جرایم رایانه‌ای در نظر گرفته و ما به صورت جدی به پیگیری آن مبادرت ورزیده‌ایم. سیاست جنایی در تعریف و به اختصار عبارت است از مجموعه اقدامات پیشگیرانه یا تدابیر کیفری که بایستی داشته باشیم. خوب طبعاً در سیاست جنایی ما بحث پیشگیری از وقوع جرم را باید به طور جدی در دستور کارمان قرار دهیم و در بعد سیاست کیفری هم رویکرد دو گانه‌ای که اخیراً به عنوان یک رویکرد نوین در نظام قضایی ما شروع شده، یعنی استفاده از مجازات به عنوان آخرین حربه و استفاده از پاسخ‌های اداری و انضباطی به عنوان رویکرد اول را دنبال کنیم. این بحثی است که به صورت جدی در دستور کار قوه قضائیه قرار گرفته است. بنابراین ما ابتدا باید به پیشگیری فکر کنیم تا از ارتکاب این جرایم جلوگیری کنیم و در صورتی که می‌خواهیم برخورد کنیم، مکانیسم‌های برخوردی‌مان باید اساساً مکانیسم‌های اداری، انضباطی، صنفی و در نهایت کیفری باشد. در صورت امکان برخورد با جرایمی را می‌توان به اصناف سپرد که خودشان برخورد اداری و انضباطی کنند مثل این که پروانه متخلف را لغو کنند و یا بحث‌های این شکلی و یا خود وزارت ICT که من اخیراً هم نامه‌ای خدمت آقای دکتر معتمدی فرستادم و خواسته‌ام خود وزارتخانه‌ها فعال شوند و از این گذر مکانیسم‌های غیر کیفری در برخورد با پدیده جرایم فعال شوند و آنها هم تدابیری را پیش‌بینی کنند، یعنی همه چیز را

به کیفر و قوه قضائیه ختم نشود. طبعاً نقاط ضعف و قوتی در جامعه حقوقی کشورمان مشهود است؛ نقاط قوتمان عبارت است از:

- قانون تجارت الکترونیک، هرچند نیاز به اصلاحاتی هم دارد؛
- قانون حمایت از حقوق پدیدآوردندگان نرم افزارهای رایانه‌ای هرچند نیاز به اجرای جدی‌تر دارد؛
- تشکیل کمیته‌های علمی در بخش‌های دولتی مثل وزارت ICT؛
- شورای عالی اطلاع‌رسانی؛
- معاونت حقوقی و توسعه قضائی هرچند هماهنگی‌ها باید جاندارتر و قوی‌تر باشد؛
- برگزاری دوره‌های آموزشی دست‌اندرکاران مبارزه با جرایم رایانه‌ای به خصوص برای قضات دادسراها، قضات محاکم و نیروی انتظامی؛
- اختصاص برخی از شعب برای رسیدگی به جرایم رایانه‌ای که بحث بسیار مهمی است و هنوز هم در ابتدای راه هستیم؛
- تشکیل دادسراهای ویژه رسیدگی به جرایم رایانه‌ای که در دستور کار امسال ما هست. الآن شعبی داریم و ان شاء الله به زودی ما دادسرای ویژه خواهیم داشت. اما نقاط ضعف عدیده‌ای هم هنوز مشهود است که عبارتند از:
- عدم شمول قوانین زیربنایی برای پاسخگویی به نیازهای امروز جامعه؛

- فقدان نهادهای ویژه حقوق فن آوری اطلاعات و ارتباطات از قبیل مراکز ویژه برای کشف و کنترل و ارائه گزارش مخصوصاً در نهاد پلیس؛
- کمبود پژوهش و آموزش ویژه حقوق فن آوری اطلاعات و ارتباطات - خلا این بحث در دانشگاه‌ها به صورت خیلی زیاد محسوس است که من باز به طور یک آیتم مشخص ذکر کردم؛
- کمبود نیروهای متخصص فن آوری اطلاعات و ارتباطات به خصوص در قوه قضائیه و نیروی انتظامی؛
- عدم آشنایی جامعه حقوقی کشورمان مخصوصاً استادان رشته‌های حقوق (دانشگاه‌های ما به مراتب از بخش‌های اجرایی و نهادهای غیردولتی مان در زمینه ICT و IT عقب‌تر مانده‌اند)؛
- متأسفانه، کمبود تجهیزات، امکانات و فن آوری‌های پیشرفته رایانه‌ای و الکترونیکی در مراکز مرتبط با حقوق فن آوری اطلاعات و ارتباطات و در نهایت فقدان نظام آمار (این فقدان را ما به طور مشخص در نظام قضائی مان احساس می‌کنیم) به شدت احساس می‌گردد. اما راهبردهایی را که می‌شود مطرح کرد و در صحبت دوستان هم آمده بود، مجموعه قوانینی است که مورد نیاز کشور است و به تدریج باید تهیه و تدوین گردد. این راهبردها عبارتند از:
- توسعه منابع انسانی و دانش ICT بویژه برای دست‌اندرکاران این حوزه؛

- توسعه همکاری ملی و بین‌المللی بین نهادهای مربوط با (حقوق) ICT و روزآمد کردن نهادهای مرتبط با حقوق ICT؛
- حمایت از حقوق و آزادی‌های اشخاص؛
- نیاز به اجرای پروژه‌ها و طرح‌های جدی به منظور رفع خلأها و روزآمد کردن قوانین و مقررات دارد.

اما آن چیزی که به صورت مشخص عنوان صحبت من است حال برای مقابله با مجرمین و متخلفین بایستی در سیاست جنائی کیفری ما و سیاست جنائی تقنینی کشورمان چه کاری انجام دهیم؟ اساساً جرم رایانه‌ای چیست؟ این به عنوان یک سؤال به طور مشخص مطرح است. البته سؤالی است که پاسخ‌های متعدد و متفاوت هم به آن داده شده طبعاً برای این که جرمی یا پدیده‌ای را بخواهیم مجرمانه تلقی کنیم بایستی آن پدیده، ارزش‌های جامعه را از بین ببرد یا آن پدیده تهدیدی برای فرد و حریم اخلاقی جامعه باشد تا ما بتوانیم بگوئیم این پدیده، پدیده‌ای مجرمانه است. عده‌ای بر تعریف مضیق و عده‌ای بر تعریف موسع می‌باشند. در تعریف مضیق تنها جرایمی که در فضای سایبر رخ بدهد را شامل می‌شود، در حالی که در تعریف موسع هر فعل و ترک فعلی «در» یا «به کمک» یا «از طریق» سیستم‌های کامپیوتری انجام شود را ذکر کرده‌اند. این دامنه بحث جرم را بسیار افزایش داده است. اگر ما تعریف دوم را قائل بشویم بنابراین انواع جرایم را می‌توان جرایمی که در آنها را یا نه و تجهیزات جانبی آن، موضوع جرم واقع می‌شوند، سپس سرقت کامپیوتر هم می‌شود جرم رایانه‌ای. در صورتی که این تعریف، خیلی تعریف

گسترده‌ای هست یا جرایمی که در آنها رایانه به‌عنوان ابزار و وسیله ارتکاب جرم هم هست مثل این که ما از رایانه برای جعل اسکناس استفاده کنیم. این هم جرم رایانه‌ای است. بخش سوم که شاید (که البته در این موارد هم باید جرم‌انگاری باشد، ولی فرق است بین جرایم سنتی و جرایم مدرن و رایانه‌ای) عمدتاً جرم رایانه‌ای است و ما برای آن نیازمندیم جرم‌انگاری کنیم و به صورت خاص به آن پردازیم جرایمی است که می‌توان آنها را جرایم رایانه‌ای محض نامید. این دسته از جرایم با جرایم کلاسیک محض تفاوت دارند و در دنیای مجازی به وقوع می‌پیوندند؛ اما آثارشان را ما در دنیای واقعی شاهد هستیم. در ارتباط با جرایم رایانه‌ای محض باید بگوییم که لایحه‌جدیدی با همکاری مشترک دولت و قوه قضائیه تهیه شده شامل ۴۰ ماده می‌باشد. تلاش می‌کنم به اختصار و گذرا بخش‌هایی از آن را توضیح دهم.

در بخش اول کلیات لایحه ذکر شده است. به دو دلیل کلیات را توضیح دادیم اول آن که واژه‌هایی را که به نظر می‌رسید این واژه‌ها، واژه‌هایی است که برای اولین بار در فرهنگ حقوقی ما وارد می‌شود و ممکن است تعابیر متفاوتی هم از آن شود و دوم این که از این واژه‌ها دست‌اندرکاران امر عدالت کیفری ما تفسیر موسع داشته باشند. یعنی کسی نیاید داده رایانه‌ای را به گونه‌ای توجیه کند در صدور رأی‌اش که قاضی دیگری برداشت دیگری داشته باشد. طبعاً این باعث تشتت آراء در قوه قضائیه و محاکم می‌شود. به همین دلیل فصلی را به‌عنوان کلیات در نظر گرفتیم که همه این اطلاعاتی را که در اینجا ذکر شده مثل داده رایانه، داده محتوا، داده حاصل از تبادل محتوا، اطلاعات،

اطلاعات کاربر و... و این بخش‌ها را که در قانون آمده، تعاریفش را هم ذکر کردیم تا هم از برداشت‌های متعدد جلوگیری بشود و هم این‌که این اصطلاحات برای اولین بار در فرهنگ حقوقی ما وارد شود و جایگاهش معلوم باشد.

بخش دوم این لایحه به صورت مشخص مبحث‌هایی را به خودش اختصاص داده مثل جرایم علیه محرمانگی داده‌ها و سیستم‌های رایانه‌ای و مخبراتی. در این بخش دسترسی غیرمجاز به داده‌ها به عنوان یکی از جرایم مهم در نظر گرفته شده اما در خصوص مجازات‌ها در کل این لایحه ما هنوز به جمع‌بندی نهایی نرسیدیم. توجه اصلی و کانون تمرکز بحث ما این است که به حریم خصوصی افراد تعدی نکنیم، حریم خصوصی افراد را با جرم‌انگاری‌ها غیرضروری محدود نکنیم. ما یکی از بحث‌های جدیمان با رئیس محترم قوه قضائیه در همین جلسات مختلف که شاید یک کمی هم بیش از یکی دو ماه به تأخیر این لایحه انجامیده، این است که ایشان به شدت جرم‌انگاری جدید را قائل نیستند و می‌گویند نایستی وقتی ما می‌توانیم از مکانیسم‌های دیگری استفاده کنیم حتماً یک پدیده را مجرمانه تلقی کنیم. رهنمود جدی دیگر ایشان این است که مجازات‌های سنگین بویژه حبس را نگذاریم و تمهیداتی دیده شود در قانون تا حریم خصوصی افراد محترم شمرده شود و به بهانه‌های واهی در حریم خصوصی افراد ورود پیدا نکنیم و محدودیت‌هایی در اعمال این حق به وجود نیاوریم.

دسترسی غیرمجاز به عنوان یک جرمی که مورد پذیرش جامعه جهانی و کنوانسیون ویژه جرایم مواد مخدر هست و در همه کشورها پیش‌بینی شده به عنوان یکی از جرایم؛ شود و دریافت غیرمجاز در ماده ۳ آمده است. جرایم علیه امنیت به عنوان یک جرم مهم دیده شده است و یک سری مشخصاتی مانند این که حتماً این جرم، جرمی است که باید کسی عمداً مرتکب شود، بدون مجوز باشد، به داده‌های رایانه‌ای سری ورود پیدا کند، و... اینها مشخص شده که ما هر چیزی را نخواهیم در مرحله عمل به عنوان جرم علیه امنیت قلمداد کنیم. بنابراین آمدیم در تبصره ۱، داده‌های رایانه‌ای سری را برایش تعریف مشخص کردیم. براساس این تعریف داده‌های رایانه‌ای سری داده‌هایی هستند که افشای غیرمجاز آنها می‌تواند به اساس حکومت و مبانی دولت ضرر جبران‌ناپذیری وارد نماید. با ارائه این تعریف تلاش شد دامنه آن دقیقاً مشخص شود و جلوی برداشت‌های متفاوت را بگیرد. جرایم رایانه‌ای را به‌طور مشخص تعریف کرده‌ایم در مورد جعل، جرم‌انگاری جدیدی نکردیم و تعریف جرم رایانه‌ای را با مجازات مندرج در قوانین یکسان کردیم و برای همین هم می‌گوئیم کسی که این کار را انجام دهد، جاعل محسوب می‌شود. طبعاً جاعل هم مثل بقیه بخش‌ها به تخریب و ایجاد اختلال در داده‌ها را باز با عنوان جرم‌انگاری دیگری در نظر گرفته شده اختلال در سیستم به صورت دقیق در این لایحه ذکر شده است. بحث کلاهبرداری در این لایحه دیده شده است. اما بحث مجازات شروع به کلاهبرداری هنوز بحثی است که نهایی نشده است.

جرائم مرتبط با محتوا یکی از بحث‌هایی است که با توجه به فرهنگ ما و با توجه به قوانین شرعی ما، ضرورت داشت که به صورت مشخص گنجانده شود و سعی هم کردیم به جای محتویات مبتذل، محتویات مستهجن ذکر شود زیرا بین محتویات مبتذل با مستهجن فرق است، دوستان حقوقی حتماً مستحضرند اگر ما بخواهیم محتویات مبتذل را جرم‌انگاری کنیم مفهومی این است که کسی که بخواهد کامپیوتر و اینترنت را باز کند دیگر همه چیز جرم تلقی می‌شود. مخصوصاً ISP ها و ICP ها به وظایفی که بر عهده آنها گذاشته شده نمی‌توانند و فیلتر کردن محتویات مبتذل اجرایی نیست، به همین دلیل محتویات مستهجن صرفاً جرم‌انگاری شده است. ما در بحث محتویات مستهجن به دلیل حمایت از اطفال و نوجوانان با توجه به کنوانسیون حقوق کودک که ایران هم به آن کنوانسیون ملحق شده و آن کنوانسیون را پذیرفته، از اطفال زیر ۱۸ سال یا اطفال و نوجوانان به صورت مشخص حمایت خاصی کردیم که این هم منطبق بر کنوانسیون‌های بین‌المللی است و هم این که ضرورت دارد که برای افراد کمتر از ۱۸ سال حمایت‌های خاصی را در نظر بگیریم.

مباحث نشر اکاذیب، تحریف‌نگاری هویت و افشای سر که در بسیاری از کشورها جرم‌انگاری شده و به نظر می‌رسد در کشور ما هم ضرورت دارد این بحث‌ها جرم‌انگاری شود، مورد توجه واقع شده است. یکی از نقاط قوت قانون ما مسئولیت کیفری ارائه‌دهندگان خدمات است که ما به‌طور خیلی شفاف و روشن از کسانی که دست‌اندرکاران ارائه خدمات هستند و نیز

مجامع صنفی دعوت کرده تا نظرات آنها را هم به گونه ای لحاظ کنیم و تکلیف مالا یطاق برای آنان به وجود نیاوریم. به همین دلیل ایجاد کنندگان نقطه تماس بین المللی موظف شدند با به کارگیری تدابیر و تجهیزات فنی متعارف، برای وظایفی که دارند تا حد امکان بایستی شرایط و مسئولیت‌هایی را به عهده بگیرند. همچنین شرایط خدمات میزبانی و هاستینگ‌ها هم به همین شکل باید شرایطی داشته باشند. موادی تنظیم شده با عنوان سایر جرایم با توجه به این که ممکن است کسانی تولیداتی داشته باشند که در تولیداتشان در واقع ابزار جرم رایانه‌ای را تولید کنند. ضرورت داشت که ماده‌ای به موارد این چنینی اختصاص یابد. مثلاً در این ماده به افرادی اشاره شده است که عالماً عامداً برای ارتکاب جرایم رایانه‌ای اقدام به تولید یا انتشار یا توزیع یا معامله داده‌ها یا نرم‌افزارها و یا هر نوع وسایل الکترونیکی نماید که اینها خودشان ابزار جرم باشند در واقع این هم ضرورتی بود که جرم‌انگاری باشد.

در بخش سوم این لایحه بحث آئین دادرسی را قرار دادیم. علت این که ما به صورت ویژه حدود ۱۰-۲۰ ماده را به آئین دادرسی اختصاص دادیم، شیوه رسیدگی جرایم رایانه‌ای بسیار متفاوت با شیوه رسیدگی به جرایم سنتی است. بنابراین بحث مهمی که سعی کردیم در قانون بیاوریم تا نهادهای این است که قاضی و دادگاه خاص برای این جرایم در نظر گرفته شود که در ماده ۱۹ به همین بحث پرداختیم. در هر حوزه قضائی، در صورت ضرورت به تشخیص رئیس قوه قضائیه به تعداد مورد نیاز، شعبی از دادرها و دادگاه‌های عمومی و انقلاب و تجدیدنظر برای رسیدگی به جرائم رایانه‌ای اختصاص پیدا

می‌کند. خوب، طبعاً قضاتشان باید دارای شرایط خاصی باشد تا بتوانند به این سمت منصوب شوند (با توجه به این که اینها، بحث‌های آئین دادرسی است، خیلی ضرورت ندارد که به صورت ریز بدان‌ها بپردازیم).

بحث جمع‌آوری اداری الکترونیک بحث بسیار مهمی است. اگر ما می‌خواهیم کسی را مجازات کنیم طبعاً باید جمع‌آوری اداری الکترونیک به صورت خاص، دقیق و منضبط باشد، با هر چیزی هر کسی را محکوم نکنیم و از هر دلیل و استنادی هم نمی‌توانیم استفاده کنیم بنابراین سعی کردیم در مورد جمع‌آوری اداری الکترونیک موادی بیاوریم. در مورد بحث حفظ نوری داده‌ها، به دلیل این که ممکن است حقوقی از افراد سلب شود و از بین برود، نیاز هست که نیروهای ضابط ما و یا قوه قضائیه ما به صورت فوری در بعضی از موارد دخالت کنند که این بار هم سعی کردیم با توجه به وضعیت حقوقی افراد به گونه‌ای باشد که از جهات دیگر با مشکلی مواجه نباشیم. بحث تفتیش و توقیف داده‌ها را تلاش کنیم یک انضباط جدی بدهیم که کسی حق نداشته باشد به هر بهانه‌ای تفتیش و توقیف داده‌های دیگری را انجام دهد حتی مقامات مسئول. اما در مورد چگونگی تفتیش، نکاتی در اینجا بیان شده که حائز اهمیت است از جمله:

- تفتیش تمام یا بخشی از سیستم رایانه‌ای یا مخابراتی باید در دستور قضائی ذکر شود؛
- تفتیش داده‌های رایانه‌ای ذخیره شده؛

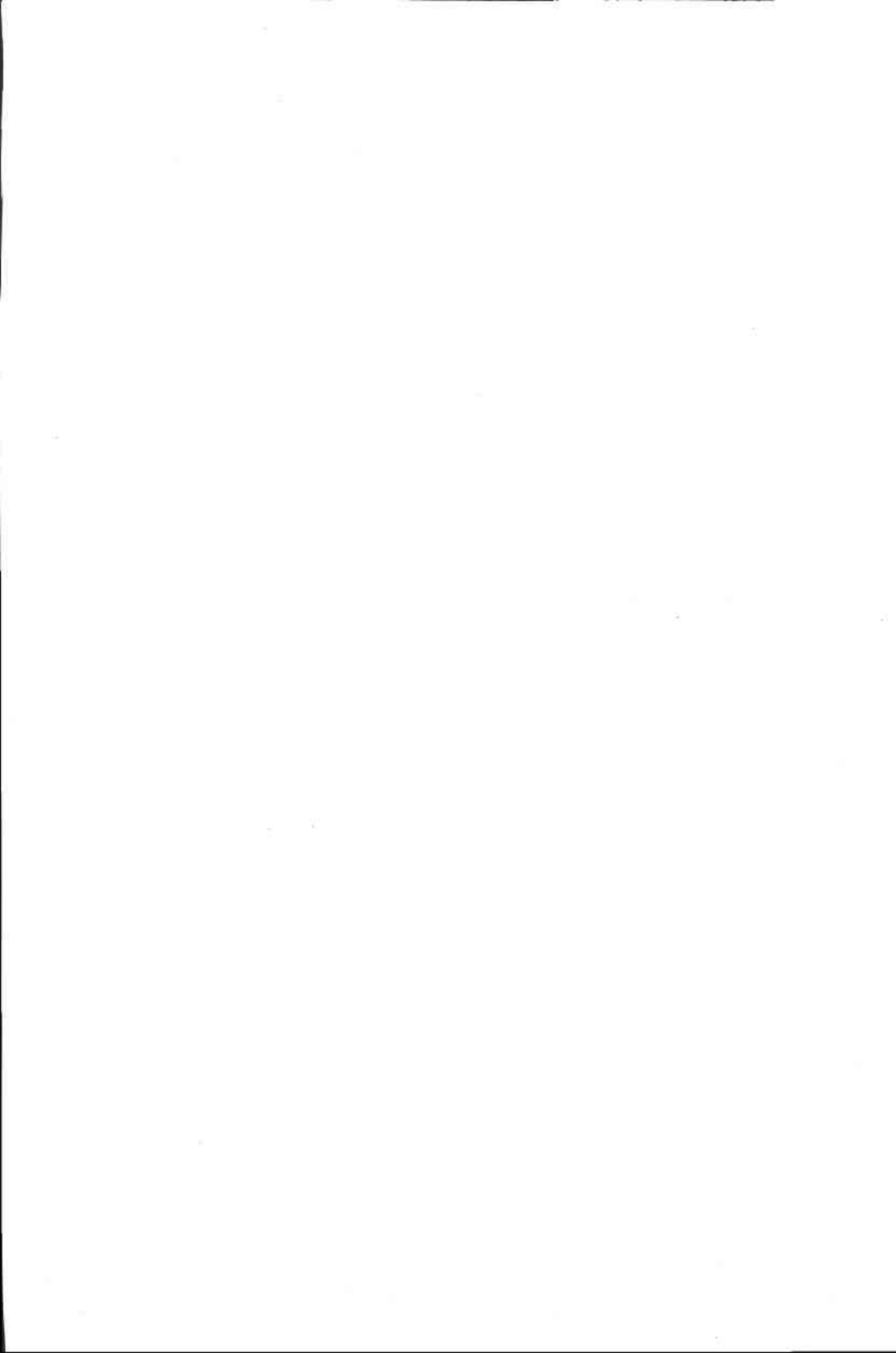
- تفطیش حامل‌های داده از قبیل فلان، دستیابی فایل‌های حذف شده یا رمزنگاری شده.

مواردی هستند که باید در دستور قضایی ذکر شوند. اگر کسی از این جرم متضرر شود می‌تواند اعتراض کند و اعتراض را باید ظرف ۱۰ روز به مرجع قضائی تحویل بدهد. در این لایحه شنود داده محتوا را ممنوع کردیم جز در مواردی که به امنیت کشور مربوط است و تابع شرایط خاصی است که جهت حفظ حقوق اشخاص و به دستور مقام صالح قضایی قابل انجام است. همچنین در بخش چهارم معاضدت‌های بین‌المللی را در این قانون ذکر کردیم.

با توجه به این که این بحث در کشور، بحث جدیدی است و سرآغاز یک فصل نو در نظام حقوقی کشور است از متولیان و دست‌اندرکاران این بحث مهم استدعا دارم، توجه ویژه و جدی‌تری به این موضوع داشته باشند. قوه قضائیه هم همواره حاضر به همکاری با همه بخش‌ها در پژوهش، تدوین و گردآوری لوایح مورد نیاز می‌باشد. از طرفی هم به نظر می‌رسد که ان شاء الله ما بایستی به‌طور جدی‌تر این جلسات را در جهت فرهنگ‌سازی و آموزش گسترش بدهیم تا در کشور به موازات رشد تکنولوژی و پیشرفت روز به روز ICT بتوانیم قوانین انضباط بخش و کارا داشته باشیم.

در پایان از همه دوستان بویژه جناب آقای دکتر صدری که در برگزاری این همایش سهم ویژه و به‌سزایی داشتند و همه شرکت‌کنندگان ارجمند تشکر می‌کنم.

والسلام علیکم ورحمه‌الله وبرکاته



متن سخنرانی مهندس جعفری *

امنیت و اعمال قوانین و مقررات در فضای تبادل اطلاعات بحثی است که در این همایش می‌خواهم به آن بپردازم. در این راستا مواردی شامل معرفی امنیت فضای تبادل اطلاعات (افتا)، اهمیت ابعاد گستره افتا، وابستگی موضوعات حقوقی و امنیت، چالش اصلی در جامعه اطلاعاتی، ارزش‌ها و دارایی‌ها در فضای تبادل اطلاعات، تأثیرات متقابل حقوق و اطلاعات، سند افتا به‌عنوان گام نخست استقرار نظام ملی افتا در کشور، نقش و جایگاه قوانین در ایجاد توازن و تنظیم جامعه اطلاعاتی و انتظارات از حوزه حقوق در فضای تبادل اطلاعات به اجمال مورد بحث قرار خواهند گرفت.

۱- معرفی امنیت در فضای تبادل اطلاعات

در ابتدا لازم می‌دانم تعریفی از امنیت و فضای تبادل اطلاعات (Space)Cyber داشته باشیم. دهخدا امنیت را بی‌بیمی و بی‌خطری معرفی کرده و هریچ آن را

* مشاور نهاد و رئیس مرکز فن آوری اطلاعات

رهایی از خطر عنوان کرده است. تعریف روشنی از فضای تبادل اطلاعات ارائه نشده است، با این وجود می توان آن را «فضایی که در آن فعالیت های گوناگونی در ابعاد داده ورزی و اطلاع رسانی، ارتباطات و ارائه خدمات، مدیریت و کنترل از طریق سازوکارهای الکترونیکی و مجازی انجام می پذیرد»، تعریف کرد.

حال به بحث امنیت در فضای تبادل اطلاعات می پردازیم. امنیت در این فضا زمانی برقرار خواهد شد که مجموعه شرایطی را ایجاد کرده باشیم. به عبارت دیگر وقتی این مجموعه شرایط ایجاد شد از حالت ناامن به حالتی که امنیت بیشتری دارد گذر می کنیم. هدف از امنیت در فضای تبادل اطلاعات حفظ سرمایه های درون این فضا است - سرمایه های این فضا همان داده ها و اطلاعات است که جز سرمایه های این جامعه محسوب می گردد. همچنین سیستم هایی که ارائه می شود برای جلوگیری از کار انداختن آنها جزو سرمایه های این فضا می باشد. همان طور که می دانیم امنیت محدود به خود این فضا نمی شود و طبیعتاً امنیت در این فضا می تواند در فضای جامعه واقعی نیز تأثیر گذار باشد و ما شاهد جامعه واقعی متأثر از این فضا هستیم. در این زمینه نهایتاً باید گفت سرمایه های مادی و معنوی ما در جامعه واقعی جزو اهدافی است که باید از آن بیم و خطری احساس نکنیم. فضای بیرون از این فضا، فرزندان این کشور هستند که به طور روزمره از کامپیوتر استفاده می کنند و ممکن است در معرض خطر از ناحیه این فضا قرار بگیرند. به طور کلی می توان

گفت این فضا نیست که تحت تهدید قرار می گیرد بلکه از طریق این فضا، فضای واقعی مورد تهدید قرار می گیرد.

۲- اهمیت، ابعاد و گستره افتا

اهمیت و ابعاد امنیت فضای تبادل اطلاعات را در سه بخش مورد بررسی قرار می دهیم.

۱-۲- افتا بخشی از امنیت ملی را تشکیل می دهد و شامل حوزه های فن آوری ارتباطات و اطلاعات (فاوا) و زیرساخت های حیاتی کشور است، از قبیل بخش های زیربنایی، سیستم های مختلف تولید انرژی (برق، نفت، گاز و...) منابع آب و غذا، راه های هوایی، ریلی و صنایع شیمیایی خطرناک، بخش های اقتصادی و تجارتي، اجتماعی، فرهنگی، دفاعی و امنیتی مثل سیستم های کنترل موشک و انواع ضد هوایی؛

۲-۲- افتا علاوه بر امن ساختن فضای تبادل اطلاعات، بر امنیت سایر بخش ها نیز مؤثر است؛

۳-۲- گستردگی و حوزه تأثیر فن آوری اطلاعات تمامی سطوح کشوری، از جمله از کاربران خانگی تا شرکت های بزرگ را شامل می شود. امنیت آن می تواند برای توسعه هر چه بیشتر فن آوری اطلاعات در کشور توان ساز باشد.

۳- وابستگی حقوق و امنیت (قانون گذاری و اعمال قوانین)

قانون گذار برای برقراری نظم و تأمین عدالت به تهیه و تدوین قانون اقدام می کند. دو عامل برقراری نظم و تأمین عدالت نقش اساسی دارند. این دو

عامل به منظور ایجاد بی‌بیمی یا احساس امنیت در جامعه است که وابستگی و ارتباط تنگاتنگ بین حوزه حقوق و امنیت را نشان می‌دهد.

۴- چالش اصلی در جامعه اطلاعاتی

در جامعه اطلاعاتی چالش‌های متعددی مطرح می‌باشد که مهمترین آنها عبارتند از:

۱- حفظ حریم خصوصی؛

۲- حفظ مالکیت فکری و معنوی؛

۳- تجارت الکترونیکی؛

۴- دولت الکترونیکی؛

۵- آزادی گردش اطلاعات.

چالش اصلی در جامعه اطلاعاتی توازن بین حفاظت از اطلاعات و آزادی گردش اطلاعات است. بحث اصلی در تجارت الکترونیکی و دولت الکترونیکی ضرورت حفاظت از اطلاعات می‌باشد به طوری که اگر ما در این حوزه‌ها حفاظت از اطلاعات را نداشته باشیم، حریم خصوصی افراد حفظ نخواهد شد. از سوی دیگر در بحث گردش آزاد اطلاعات حق دسترسی عموم به اطلاعات مطرح می‌باشد. اعمال این حق نباید تداخلی در حقوق سایر افراد و جامعه داشته باشد، لذا اقدامات تقنینی در به رسمیت شناختن این حق باید بتواند توافقی میان حفاظت از اطلاعات و آزادی گردش اطلاعات ایجاد نماید.

۵- ارزش‌ها و دارایی‌ها در فضای تبادل اطلاعات (تغییر در برداشت از مفهوم دارایی)

در ارتباط با ارزش‌ها و دارایی‌ها در فضای تبادل اطلاعات باید اذعان کرد که اولاً داده‌ها و اطلاعات یک قسم دارایی با ارزش در جامعه دانایی محور می‌باشد، به‌طوری که امروزه تولید و تجارت فکر به صورت یک صنعت در آمده است و افزایش روزافزون شرکت‌های دانایی بنیان را شاهد هستیم. ثانیاً سیستم‌ها و ارتباطات نوعی دیگر از دارایی‌های این حوزه می‌باشند. از کار انداختن این سیستم‌ها یکی از اهداف ضدامنیتی در این حوزه محسوب می‌گردند. ثالثاً ارزش‌ها و سایر دارایی‌های مادی و معنوی در جامعه متأثر از این فضا می‌باشند، لذا نقش و اهمیت قوانین و مقررات در این حوزه کاملاً مشخص می‌باشد. به رسمیت شناختن دارایی‌های جدید و تنظیم و ساماندهی جامعه اطلاعاتی از سوی قوانین و مقررات مصوب، منجر به استقرار نظام امنیت در جامعه می‌گردد.

۶- تأثیرات متقابل دو حوزه حقوق و اطلاعات

این دو حوزه تأثیرات متقابلی بر یکدیگر دارند. حوزه قوانین و مقررات در تنظیم و ساماندهی جامعه اطلاعاتی قوانینی را ارائه خواهد کرد که در حوزه‌های اجرایی امنیت از جمله در بحث جمع‌آوری اطلاعات، تشخیص وقوع جرم و اعلام وقوع جرم به قضات کمک کنند یا حتی می‌توانند نقش ضابط قضایی را برای قضات ایفا کنند. طبیعتاً این امر به تصمیم قضات فعال

در این حوزه کمک می‌کند اگرچه کافی نمی‌باشد و آنان باید نسبت به اطلاعات مورد نیاز این حوزه مسلح شوند.

۷- تهیه سند افتا

تهیه و تدوین سند افتا گام نخست در استقرار نظام ملی افتا محسوب می‌گردد. بحمدالله این سند تنظیم شده و در شورای عالی تبادلات اطلاعات به تصویب رسیده و مراحل نهایی خود را می‌گذراند. در اینجا لازم می‌دانم به طرح‌های حقوقی مندرج در سند راهبردی ملی افتا و طرح‌های فنی مندرج در سند راهبردی ملی افتا اشاره کنم.

طرح‌های حقوقی سند راهبردی ملی افتا عبارتند از:

- طرح ایجاد زیرساخت حقوقی؛
 - طرح ایجاد نظام صیانت از حریم خصوصی؛
 - طرح تهیه منشور اخلاق در افتا؛
 - طرح ایجاد نظام صیانت از مالکیت فکری و معنوی؛
 - طرح ایجاد سازوکار قانونی برای صیانت از ارزش‌های دینی و ملی؛
 - طرح ایجاد نظام سازوکار فنی و حقوقی که سلامت محتوی را تضمین می‌کند؛
 - طرح آموزش قضات، وکلا، ضابطین و افراد حقوقی در جامعه.
- در حوزه حقوقی دو هدف را دنبال می‌کنیم که عبارتند از: ساماندهی و سزادهی. در حوزه ساماندهی موارد ذیل مورد توجه واقع گردیده است:
- طرح ایجاد زیرساخت حقوقی؛

- مقررات مربوط به توسعه شبکه و تنظیم روابط در فتا؛
 - طرح ایجاد نظام صیانت از حریم خصوصی؛
 - تدوین استاندارد قوانین و مقررات؛
 - طرح تهیه منشور اخلاق در فتا؛
 - تدوین ضوابط فن آوری؛
 - طرح ایجاد نظام سازوکار فنی و حقوقی که سلامت محتوی را تضمین می کند؛
 - تهیه و مصادیق فیلترینگ مجاز؛
 - طرح آموزش قضات، وکلا، ضابطین و افراد حقوقی در جامعه؛
 - ایجاد محاکم تخصصی، پلیس تخصصی، دوره های آموزشی.
- در حوزه سزادهی موارد ذیل مورد توجه قرار گرفته است:
- طرح ایجاد نظام صیانت از حریم خصوصی؛
 - تعریف جرایم شوند، افشای داده ها و تغییر و جعل داده ها؛
 - طرح ایجاد نظام صیانت از مالکیت فکری و معنوی؛
 - جرم انگاری موارد مرتبط؛
 - طرح ایجاد سازوکار قانونی برای صیانت از ارزش های دینی و ملی؛
 - جرم انگاری، انتشار مطالب الحادی، انتشار تصاویر مستهجن، افشای اسناد طبقه بندی شده و توهین؛

- طرح ایجاد نظام سازوکار فنی و حقوقی که سلامت محتوی را تضمین می کند؛
- جرم انگاری، انتشار تصاویر مستهجن و افشای اسناد طبقه بندی شده.

طرح های فنی سند راهبرد ملی افتا به شرح ذیل می باشند:

- طرح حفاظت از زیر ساخت های حیاتی کشور؛
 - طرح ایجاد نظام مقابله با جرایم فتا؛
 - طرح ایجاد نظام تنظیم و اعمال مقررات افتا؛
 - طرح ایجاد نظام پیشگیری، مقابله و امداد افتا؛
 - طرح ایجاد سازوکار مسئولیت پذیری در تولید و عرضه محتوی.
- پر واضح است که حوزه های مذکور می توانند به کمک حقوق بیابند مشروط بر آن که قوانین و مقررات مورد نیاز آنها تهیه و تدوین شده باشد.

۸- انتظارات از حوزه حقوق فضای تبادل اطلاعات

در فضای تبادل اطلاعات اقدامات حقوقی مورد نیاز در حوزه ساماندهی و سزادهی باید انجام شود در این راستا سعی می شود به اجمال موارد مورد نیاز در حوزه ساماندهی و حوزه سزادهی ذکر گردد.

آ- تعیین اقدامات حقوقی مورد نیاز در حوزه ساماندهی:

۱. چگونگی به رسمیت شناختن دارایی های جدید و روش هایی که بر اساس آن دارایی محسوب گردد؛

۲. چگونگی به رسمیت شناختن اسناد و مدارک جدید در حوزه قضا و استناد به آن در محاکم؛
 ۳. چگونگی به رسمیت شناختن ضابطین قضایی جدید.
- ب - تعیین اقدامات مورد نیاز در حوزه سزادهی:
۱. تهیه قوانین و مقررات جدید؛
 ۲. اصلاح قوانین و مقررات قبلی.

نتیجه گیری

به طور خلاصه می توان گفت بی بیمی و یا امنیت زمانی در جامعه وجود دارد و جامعه نسبت به این حوزه احساس خطر نمی کند که ابتدا امنیت را مستقر کرده باشیم و سپس به تأمین و استمرار این حوزه ها بپردازیم. استمرار امنیت در کشور نیاز به نظام امنیت دارد و این ممکن نیست مگر این که حوزه قوانین و مقررات در تمامی ابعاد این حوزه فعال باشد. تهیه، تنظیم و اعمال قوانین و مقررات و یک برخورد نظام مند با سیستم می تواند امنیت را به دنبال داشته باشد. اعمال یک نظام یکپارچه از وجود مغایرت هایی با سایر بخش ها ممانعت به عمل می آورد و نهایتاً منجر به تنظیم و ساماندهی جامعه اطلاعاتی خواهد شد.

والسلام علیکم و رحمه الله و برکاته



بخش دوم

**مقالات اولین همایش بررسی ابعاد حقوقی فن آوری
اطلاعات و ارتباطات کشور در پرتو تحولات و توسعه ملی**



حریم خصوصی و حمایت از داده‌های شخصی در پرتو

دستورالعمل ۲/۵۸ «پارلمان اروپا» و «شورا» *

دکتر محمدتقی کروی *

مقدمه

اتحادیه اروپا که پس از فروپاشی بلوک شرق اقتدار ویژه‌ای در عرصه‌های سیاسی و اقتصادی جامعه بین‌الملل پیدا نمود، امروزه تلاش بر ایفای نقش ویژه‌ای در شکل‌گیری معاهدات بین‌المللی با محوریت مباحث حقوق بشری می‌نماید.^۱ این اتحادیه در حقیقت، استاندارد حقوقی مورد حمایت خود را

* محقق و مدرس دانشگاه.

۱- اتحادیه اروپا در اول ماه می ۲۰۰۴ با پذیرش ۱۰ عضو جدید قلمرو خود را به مرز ۲۵ کشور شامل بلژیک، فرانسه، هلند، لاتویا، دانمارک، ایرلند، ایتالیا، لوگزامبورگ، آلمان، اسلواکیا، بریتانیا، یونان، اسپانیا، پرتغال، اطریش، فنلاند، سوئد، لیتوانی، جمهوری چک، قبرس، استونی، مالت، لهستان، مجارستان و اسلوانی رساند. در باب نظام حقوقی کشورهای عضو این اتحادیه باید اذعان کرد که تفاوت ماهوی میان قوانین و مقررات ۱۰ عضو جدید اتحادیه اروپا با سایر اعضا در حوزه‌های مختلف از جمله موارد مرتبط با محیط سایر وجود دارد. اتحادیه اروپا اعضای جدید را موظف نموده با همکاری

در زمینه حقوق بشر در قلمرو کشورهای عضو اعمال و در جهت تسری آن به سایر کشورها بر اساس معیارهای مندرج در معاهده اتحادیه اروپا و کنوانسیون حقوق بشر اروپایی می‌کوشد.

موقعیت ویژه کشورهای عضو این اتحادیه موجب جذب سرمایه‌های مادی و معنوی سایر کشورها از جمله جذب نخبگان و سرمایه‌های اقتصادی شده است. مزیت‌های فراوانی از جذب سرمایه‌های سایر ملل اعم از مادی و معنوی عاید دول عضو این اتحادیه به‌طور عام و کشورهای قدرتمند و با نفوذ به‌طور خاص گردیده است. امروزه بهره‌وری از اندیشه، خرد، دانش، تخصص و سرمایه‌های مادی سایر ملل بر کسی پوشیده نیست - نکته‌ای که سیاستمداران و خردورزان این اتحادیه با وقوف کامل به آن، قدم‌های لازم را در جهت امحاء موانع این حوزه برداشته‌اند. در این راستا، صرف‌نظر از شرکت‌ها و مؤسسات مختلف کشورهای عضو این اتحادیه، مهاجرت سرمایه‌ای سایر کشورها منجر به افزایش چشمگیر شرکت‌ها، مؤسسات و سازمان‌های کشورهای دیگر مستقر در اتحادیه اروپا شده است. قانون‌گذار اتحادیه اروپا براساس پیمان این اتحادیه و اصول مورد احترام و پذیرش تمامی اعضا، به یکسان‌سازی قوانین، مقررات و ضوابط اداری در تمامی کشورهای عضو توجه خاصی نموده است. از مباحث بسیار مهم و حساس که از چشم تیزبین قانون‌گذار اروپایی به دور نمانده، بحث حقوق و

کشورهای قدرتمند این اتحادیه تلاش خود را معطوف به اصلاح و بازنگری قوانین به هدف هماهنگ‌سازی با معیارهای این اتحادیه نماید.

حریم خصوصی و حمایت از داده‌های شخصی ۷۱

آزادی‌های اساسی افراد در محیط ارتباطات الکترونیکی با پیچیدگی‌های خاص آن می‌باشد که به درستی می‌توان ادعا کرد حرکت پارلمان اروپا در این زمینه نسبت به قوانین و مقررات سایر کشورها از محاسن بیشتری برخوردار است.

مباحث مطروحه در محیط سایبر بویژه در دهه پایانی قرن بیستم و تأثیر مستقیم آن بر روابط اشخاص حقیقی و حقوقی و امکان وارد شدن خسارات مادی و معنوی فراوان، پارلمان اروپا را بر آن داشت دستورالعمل‌های الزام‌آوری را در سال‌های^۱ ۱۹۹۵،^۲ ۱۹۹۷ و^۳ ۲۰۰۲ با محوریت حمایت از داده‌های شخصی و حریم خصوصی در محیط مخابراتی و ارتباطات الکترونیکی به تصویب رساند. این دستورالعمل‌ها بر فعالیت کلیه شرکت‌ها و مؤسسات مستقر در این اتحادیه حکومت می‌کند.^۴ دستورالعمل‌های

۱- رجوع کنید به دستورالعمل شماره ۹۵/۴۶/EC در ژورنال رسمی اتحادیه اروپا *Official Journal of the European Communities* به شماره L/ 28/1.

۲- رجوع کنید به دستورالعمل ۹۷/۶۶/EC مرتبط با حمایت از داده‌ها در ارتباطات مخابراتی در ژورنال رسمی این اتحادیه به شماره L/24/1.

۳- رجوع کنید به دستورالعمل جدید اتحادیه اروپا مصوب ۲۰۰۲ به شماره ۰۲/۵۸/EC به شماره L/201/37.

۴- دستورالعمل ۹۵/۴۶/EC در تاریخ ۲۴ اکتبر ۱۹۹۵ به تصویب پارلمان اروپا و شورا رسید و از اکتبر ۱۹۹۸ لازم‌الاجراء شد. ۹۷/۶۶/EC در تاریخ ۱۵ دسامبر ۱۹۹۷ به تصویب پارلمان اروپا و شورا رسید و از اکتبر ۱۹۹۸ لازم‌الاجرا گردید. از آنجا که دستورالعمل ۹۷/۶۶/EC پاسخگوی تحولات جدید در تکنولوژی ارتباطات الکترونیکی نبود در جولای ۲۰۰۲ دستورالعمل شماره ۰۲/۵۸/EC به تصویب پارلمان اروپا رسید و از اکتبر ۲۰۰۳ لازم‌الاجرا گردید.

مصوب اتحادیه اروپا با ارجاع مستقیم به معاهده اتحادیه اروپا و به منظور حراست از داده‌های شخصی و حمایت از حقوق بنیادین افراد محدودیت‌های بسیاری در آزادی بی‌حد و حصر شرکت‌ها و مؤسسات ایجاد و کشورهای عضو این اتحادیه را متعهد نمود که کلیه قوانین و مقررات خود را هماهنگ با آن دستورالعمل‌ها نمایند.^۱

در این مقاله تلاش می‌گردد دستورالعمل ۰۲/۵۸ که در دو سال اخیر نقش اساسی در فرایند قانون‌گذاری کشورهای عضو این اتحادیه در زمینه حریم خصوصی و حمایت از داده‌ها ایفاء نموده مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد.

۱- دستورالعمل ۰۲/۵۸ و اصل انتخاب

دستورالعمل ۰۲/۵۸ مصوب ماه ژوئن ۲۰۰۲ پارلمان اروپا شامل ۲۱ ماده از تاریخ ۳۱ اکتبر ۲۰۰۳ در قلمرو اتحادیه اروپا لازم‌الاجرا گردید. این دستورالعمل با ارجاع به ماده ۹۵ معاهده اتحادیه اروپا و بر طبق ماده ۲۵۱ این معاهده، معیارهای قانونی برای پردازش داده‌های شخصی و حفظ حریم خصوصی در بخش ارتباطات الکترونیکی را تعیین کرد. پیشرفت‌های

۱- دستورالعمل‌های مصوب پارلمان اروپا ماحصل کار متخصصین حوزه‌های مختلف و با بهره‌گیری مستقیم از حقوق‌دانان برجسته و فعال این اتحادیه بوده است. امروزه تمامی اعضای عضو اتحادیه اروپا در قبال اصلاح و بازنگری در قوانین داخلی خود مسئول شناخته می‌شوند. مفاد قوانین داخلی باید بر مبنای دستورالعمل مربوطه تفسیر و تعبیر گردد تا به این ترتیب از اجرای یکپارچه قانون اروپایی در تمام کشورهای عضو اطمینان حاصل گردد.

حریم خصوصی و حمایت از داده‌های شخصی ۷۳

فن آوری مخابراتی و سایر خدمات ارتباطات الکترونیکی و فقدان قوانین، مقررات و ضوابط اداری کافی در حفظ حریم خصوصی با در نظر گرفتن داده‌های شخصی، بازنگری عمیقی در دستورالعمل ۹۷/۶۶ را می‌طلبد. در پاسخ به این نیاز دستورالعمل ۰۲/۵۸ با نگرشی وسیع‌تر از صرف خدمات مخابراتی با پرداختن به محیط ارتباطات الکترونیکی و مخابراتی، جایگزین دستورالعمل ۹۷/۶۶ پارلمان اروپا که صرفاً به خدمات مخابراتی پرداخته بود، گردید.

به روز کردن قوانین و مقررات در سایر تحولات تکنولوژی حاضر در قلمرو این اتحادیه و کشورهای جدید عضو، دغدغه اصلی شورا و پارلمان اروپا در حفظ حقوق افراد می‌باشد که در نتیجه شاهد عمر کوتاه بعضی از قوانین در این اتحادیه بودیم و خواهیم بود. مقصود اصلی دستورالعمل ۰۲/۵۸ بر این محور استوار گردید که قانون اتحادیه اروپا بتواند پاسخ‌های مناسب و معقول در قبال توسعه چشمگیر و مداوم تکنولوژی ارتباطات اطلاعات و مخابرات و سایر خدمات الکترونیکی در جهت حمایت از حریم خصوصی افراد و داده‌های شخصی آنان ارائه نماید. خط و مشی‌های اساسی این دستورالعمل بر همین محور - حمایت از حریم خصوصی در داده‌های شخصی - استوار گردیده است. پیغام‌های ناخواسته تجاری یکی از موارد مهم در اروپا بوده که اشخاص حقیقی و حقوقی مخاطب آن بودند و غالب این پیغام‌ها، توسط شرکت‌ها و مؤسسات فعال در این اتحادیه و یا شرکت‌ها و مؤسسات آمریکایی خارج از اتحادیه اروپا، ارسال می‌گردید. از این‌رو

دستورالعمل ۰۲/۵۸ به دنبال قانونمند کردن رژیم انتخاب‌شدگی - ایجابی^۱ در ارسال پیغام‌های ناخواسته^۲ تجاری برای اشخاص حقیقی بود که این امر به معنای رضایت قبلی در ارسال پیغام‌های ناخواسته می‌باشد. همچنین با رایزنی دول عضو این اتحادیه، ایالات متحده به وضع قانون خاص در این زمینه مبادرت نمود.

سیاست‌های اتخاذ شده در دستورالعمل ۰۲/۵۸ تحولی اساسی در ارسال پیغام‌های تجاری به وجود آورد. پیغام‌های تجاری درخواست نشده براساس دستورالعمل حاضر واجد رویکرد انتخاب‌شدگی گردیدند و این بدان معنا است که رضایت کاربر قبل از ارسال هرگونه پیغام الکترونیکی درخواست نشده از طریق پست الکترونیک، نامبر و یا سایر وسائل تماس‌های خودکار در جهت مقاصد تجاری، باید اخذ شده باشد. با این وجود باید اذعان کرد که این دستورالعمل امکان استفاده از آدرس‌های مشتریان که قبلاً تحصیل شده، به هنگام فروش و یا تبلیغ محصولات خدمات مشابه به آنان با رعایت اصل انتخاب، به صاحبان تجارت را داده است.

۲- تعاریف

دستورالعمل ۰۲/۵۸ هماهنگی و هم‌نوایی در مقررات دول عضو اتحادیه اروپا و اطمینان از مقرر نمودن سطح برابر در حمایت از حقوق بنیادین و اساسی و آزادی‌های آنان بویژه حریم خصوصی در پردازش داده‌های

1- opt-in

2- unsolicited e-mail

حریم خصوصی و حمایت از داده‌های شخصی ۷۵

شخصی در محیط ارتباطات الکترونیکی را خواستار شده است.^۱ بند ۱ ماده ۱ دستورالعمل ۰۲/۵۸ اشعار می‌دارد که:

هدف از این دستورالعمل هماهنگ‌سازی تدابیر کشورهای عضو است که به منظور تضمین سطح مطلوبی در حمایت از حقوق و آزادی‌های اصلی بویژه حق حریم خصوصی با در نظر گرفتن پردازش داده‌های شخصی در بخش مخابرات و به منظور اطمینان از گردش آزاد این گونه داده‌ها و نیز تجهیزات و خدمات ارتباطاتی در جامعه می‌باشد.

دستورالعمل حاضر با توجه به اهمیت مفاهیم مورد استفاده در محیط ارتباطات الکترونیکی به تعریف این مفاهیم که عبارتند از داده ترافیکی،^۲ داده مکانی،^۳ ارتباطات،^۴ تماس،^۵ رضایت^۶ خدمات ارزش افزوده^۷ و پست الکترونیک به شرح زیر پرداخته است:^۸

آ- «کاربر» هر شخص حقیقی استفاده‌کننده از سرویس مخابراتی موجود، برای کارهای شخصی یا شغلی، بدون این که لزومی داشته باشد که حتماً مشترک آن سرویس شود؛

۱- برای اطلاع بیشتر، پیش‌گفتار دستورالعمل ۰۲/۵۸ را ملاحظه فرمائید.

2- traffic data

3- location data

4- communication

5- call

6- consent

7- value added service

۸- ماده ۲ دستورالعمل ۰۲/۵۸

ب - «داده‌های ترافیکی» یعنی هر داده‌ای که به منظور انتقال ارتباط روی شبکه ارتباطی الکترونیکی یا به منظور صدور صورت حساب آن پردازش می‌شود؛

پ - «داده‌های مکانی» یعنی هر داده‌ای که در شبکه ارتباطات الکترونیکی پردازش می‌شود، و نشان‌دهنده مکانی جغرافیایی تجهیزات پایانه کاربر سرویس ارتباطی الکترونیکی در دسترس عموم می‌باشد؛

ت - «ارتباط» یعنی هر گونه اطلاعات مبادله یا ارسال شده بین تعداد محدودی از طرف‌ها از طریق سرویس ارتباطاتی الکترونیکی در دسترس عموم. این تعریف شامل اطلاعاتی که به عنوان بخشی از سرویس پخش برای عموم از طریق شبکه ارتباطاتی الکترونیکی ارسال می‌گردد، نمی‌باشد، مگر در مواردی که اطلاعات را بتوان به مشترک یا کاربر قابل شناسائی مرتبط کرد؛

ث - «تماس» یعنی ارتباط برقرارشده از طریق سرویس تلفنی در دسترس عمومی که در آن ارتباط دوطرفه در آن واحد وجود دارند؛

ج - «رضایت» کاربر یا مشترک منطبق است با رضایت مشمول داده‌ها به شرح «دستورالعمل شماره ۹۵/۴۶/EC»؛

چ - «سرویس ارزش افزوده» یعنی هر سرویسی که مستلزم پردازش داده‌های ترافیکی یا داده‌های مکانی به جز داده‌های ترافیکی فراتر از آنچه برای مخازنه ارتباط با صدور صورت حساب آن لازم می‌باشد؛

ح - «پست الکترونیکی» یعنی هر پیغام متنی، صوتی یا تصویری از طریق شبکه مخابراتی عمومی که قابل ذخیره در شبکه یا، تا زمانی که توسط گیرنده گردآوری شود، در واحد تجهیزات پایانه‌ای متعلق به گیرنده باشد.

۳- امنیت و محرمانگی

ایجاد امنیت^۱ در خدمات مورد ارائه و تدابیر لازم برای محرمانگی^۲ ارتباطات بحث‌های مهم و اساسی پارلمان اروپا بوده که با دقت تمام این پارلمان در دستورالعمل‌های مصوب خود بر آن تأکید ویژه‌ای نموده است. ماده ۴ این دستورالعمل ارائه‌کنندگان خدمات ارتباطات الکترونیکی را موظف به ایجاد امنیت در خدمات ارائه شده و بکارگیری اقدامات فنی و سازمانی مقتضی می‌نماید.^۳ در عین حال بروز هرگونه خطر و یا نقض در تامین امنیت را با توجه به این واقعیت که ممکن است علیرغم به کارگیری تدابیر لازم تحقق یابد، می‌پذیرد و ارائه‌کنندگان خدمات را مکلف به مطلع ساختن مشتری از آن در شبکه می‌نماید.^۴ در صورت نقض در سیستم امنیتی شبکه دستورالعمل با رسمیت بخشیدن به حق جبران خسارت مقتضی از خدمات‌دهندگان می‌خواهد در چنین شرایطی به جبران خسارت مقتضی از زیان دیده اقدام نمایند.^۵ بند ۲ ماده ۴ چنین می‌گوید:^۶

1- security

2- confidentiality

۳- ماده ۴ دستورالعمل.

۴- همان ماده.

۵- همان ماده.

۶- بند ۲ ماده ۴ دستورالعمل ۰۲/۵۸.

در صورت وجود خطری خاص برای امنیت شبکه که خطر خارج از حوزه اقدامات تأمین کننده سرویس باشد، تأمین کننده سرویس مخابراتی در دسترس عموم باید مراتب را شامل راه حل های ممکن و هزینه مربوطه را به مشترکان اطلاع دهد.

محرمانگی ارتباطات، همان طور که قبلاً یاد آور شدیم، شدیداً مورد حمایت شورا و پارلمان اروپا واقع شده است.^۱ اصول مرتبط با محرمانگی که جایگاه خاصی در دستورالعمل ۹۷/۶۶ داشت، در این دستورالعمل مجدداً مورد تأکید واقع شدند. ماده ۵ این دستورالعمل از دول عضو می خواهد به منظور اطمینان از رعایت اصل محرمانگی در ارتباطات الکترونیکی، قوانین لازم در سیستم حقوق داخلی حاوی ممنوعیت هایی در خصوص فهرست کردن، استراق،^۲ ضبط کردن،^۳ ذخیره کردن،^۴ استراق سمع و یا نظارت^۵ بر ارتباطات بدون اخذ رضایت از کاربر پیش بینی نمایند.^۶

۱- محرمانگی ارتباطات الکترونیکی از اهمیت بسیاری برخوردار است. تکنولوژی حاضر در کنار مزایای فراموش نشدنی آن، معایب متعددی می تواند داشته باشد که آثار سوء آن بر روابط اشخاص تاثیر گذار است که از مصادیق جدی نقض حق محرمانگی افراد توسط حکومت ها و ارائه کنندگان خدمات می باشد.

۲- مقصود از استراق، شنود الکترونیکی می باشد. هر گونه دریافت یا دسترسی غیر مجاز به داده های الکترونیک در حال انتقال، شنود یا استراق داده های الکترونیک محسوب می شود.

3- tapping

4- storage

5- interception or surveillance

۶- ماده ۵ دستورالعمل ۲/۵۸.

علیرغم شباهت‌های بسیار این دستورالعمل با دستورالعمل قبلی باید به این موضوع اشاره کرد که ماده ۵ دستورالعمل ۰۲/۵۸ دارای تفاوت‌هایی با ماده ۵ دستورالعمل ۹۷/۶۶ می‌باشد. مهمترین تفاوت در توسعه دامنه محرمانگی به داده‌های ترافیکی که عبارت است از داده‌های پردازش شده به منظور انتقال یک ارتباط در شبکه، ارتباطات الکترونیکی و یا در جهت صورت حساب‌های مربوطه. این نوع داده‌ها شامل مدت، زمان، مسیر، حجم ارتباط، مکانی تجهیزات پایانه فرستنده و گیرنده، شبکه مبدأ یا پایان ارتباط، آغاز و یا پایان مدت اتصال می‌شوند.

اصل محرمانگی در ارتباطات الکترونیکی در شرایط خاصی توسط مقام صالح قانونی می‌تواند نادیده گرفته شود و آن هنگامی است که بر طبق بند ۱ ماده ۱۵ با اجازه مقام صالح و به‌طور قانونی انجام گیرد.^۱ پر واضح است که ذخیره کردن تکنیکی که توسط دستگاه‌های خاص که هدف در تسهیل

۱- بند ۱ ماده ۱۵ معین می‌کند که کشورهای عضو می‌توانند به منظور محدود کردن دامنه تعهدات و حقوق مذکور در ماده ۵، ماده ۶، ماده ۸(۱)، (۲)، (۳) و (۴)، و ماده ۹ این «دستورالعمل» در صورتی که چنین محدودیتی در پی لزوم اقدام در یک جامعه دموکراتیک به منظور حمایت از دفاع، امنیت ملی، امنیت عمومی، پیش‌گیری، تحقیق، کشف و پی‌گرد جرایم کیفری یا استفاده غیرمجاز از سیستم ارتباطات الکترونیکی به شرح مذکور در ماده ۱۳(۱) دستورالعمل ۹۵/۴۶ باشد، اقدامات قانونی لازم را اتخاذ نمایند. به همین منظور، کشورهای عضو از جمله می‌توانند اقدامات قانونی‌ای به منظور نگه‌داری داده‌ها برای مدتی محدود اتخاذ نمایند که به دلایل مذکور در این بند موجه می‌باشد. کلیه اقدامات مذکور در این بند باید با اصول کلی قانون «جامعه» مطابقت داشته باشد، شامل مفاد ماده ۶(۱) و (۲) «پیمان اتحادیه اروپا».

ارتباطات دارد و به نادیده گرفتن اصول محرمانگی می‌پردازند، مشمول ماده ۵ این دستورالعمل نخواهد بود. پاراگراف‌های دوم و سوم ماده ۵ چنین معین می‌کند:^۱

بند ۱ بر ضبط قانونی ارتباطات و داده‌های ترافیکی مربوطه در جریان کارهای تجاری قانونی به عنوان مدرک معامله تجاری یا هر ارتباط تجاری دیگر تأثیری نخواهد داشت.

«کشورهای عضو» باید ترتیبی اتخاذ کنند که استفاده از شبکه‌های ارتباطاتی الکترونیکی به منظور ذخیره اطلاعات یا دسترسی یافتن به اطلاعات ذخیره شده در تجهیزات پایانه یک مشترک یا کاربر تنها در صورتی مجاز باشد که اطلاعات واضح و جامع مطابق با دستورالعمل ۹۵/۴۶، شامل اهداف پردازش، در اختیار مشترک یا کاربر مربوطه گذاشته شود، و به وی این حق داده شود که این پردازش توسط کنترل‌گر داده‌ها را قبول نکند. این نباید مانع از دسترسی یا ذخیره فنی به منظور صرف انجام یا تسهیل مخابره ارتباط از طریق شبکه ارتباطاتی الکترونیکی، یا به صورتی که برای ارائه سرویس جامعه اطلاعاتی مورد درخواست مشترک یا کاربر لازم است، شود.

و اما در مورد بند ۱ ماده ۱۵ و استثنائات وارده. همان‌طور که ماده ۱۳ دستورالعمل ۹۵/۴۶ استثنائاتی را برای اجرای قانون و بحث امنیت ملی^۲ پیش‌بینی نموده بود، ماده ۱۵ در بند ۱ کشورهای عضو را مجاز می‌داند که

۱- ماده ۵ دستورالعمل ۰۲/۵۸.

به منظور محدود کردن دامنه حقوق و تعهدات مربوط به هویت تماس گیرنده، اطلاعات مکانی که در جهت حفظ امنیت ملی، دفاع ملی، امنیت عمومی، پیش گیری، پیگرد جرم‌های کیفری و جلوگیری از استفاده‌های غیرمجاز از سیستم ارتباطات الکترونیکی، اقدامات لازم و قانونی مربوطه را اتخاذ کنند.^۱ بدیهی است که اقدامات اتخاذ شده باید با لحاظ کردن جوانب لازم مقتضی و تناسب با اصول مورد پذیرش یک جامعه دمکراتیک انجام شود. یکی از موارد بسیار مهم اجازه نگهداری داده‌ها می‌باشد. دول عضو اتحادیه با عنایت به رشد خاص بعضی از جرایم در این اتحادیه و به خطر افتادن امنیت ملی ناشی از تهاجم گروه تروریستی القاعده در یازدهم سپتامبر ۲۰۰۱ نگران بودند که امحای خودکار داده‌های ترافیکی در دستورالعمل حمایت از داده‌های ۹۵/۴۶ و دستورالعمل ۹۷/۶۶ بدون پیش‌بینی هیچ استثنائی مانع اعمال و اجرای قانون در جهت حفظ امنیت ملی عمومی در شرایط خاص گردد. حفظ داده‌های ترافیکی برای مدت زمان خاصی پیش‌بینی نگردیده بود و به همین جهت تلاش در جهت حفظ کلی داده‌ها، مغایر اصل مورد پذیرش این اتحادیه محسوب می‌گردید. در مقام عمل هم ثابت شده بود که پیش‌بینی داده‌های مورد نیاز در امر تحقیق و تفحص احتمالی از سوی تفحص‌کنندگان کشورهای عضو و طی کردن مراحل قانونی در جهت حفظ داده‌ها امکان‌پذیر نبود و عدم امکان دسترسی در مواقع ضروری به داده‌های ترافیکی، امنیت عمومی و ملی را با خطر

روبه‌رو می‌کرد. در موارد بسیار، به دلیل از بین رفتن خودکار داده‌های ترافیکی در هنگامی که دسترسی به آن لازم بود، مجرمین از چنگ قانون فرار می‌کردند و در حقیقت فقدان ادله لازم در تعقیب مجرمین بستری مناسب برای فعالیت‌های آتی آنان به وجود آورده بود. واقعیت آن بود که در پروسه تحقیق و تکمیل پرونده هنگامی که مقامات به این تشخیص می‌رسیدند که به کدامیک از داده‌های ترافیکی نیاز دارند درخواست خود را در این زمینه تنظیم می‌کردند، داده‌های مربوطه قبل از دسترسی به‌طور خودکار پاک شده بودند. از یکسو اهمیت حفظ داده‌ها برای دسترسی در موارد خاص و به تشخیص مقام ذیصلاح خودنمایی می‌کرد و از سوی دیگر حفظ حق حریم خصوصی افراد در قبال دسترسی دیگران به اطلاعات آنان مطرح بود. زیرا این داده‌ها شامل مقدار قابل توجهی از اطلاعات در خصوص زندگی یک فرد محسوب می‌گردند، به‌طور مثال می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

- فهرست کلیه افرادی که شخص مورد نظر برای آنان پست الکترونیکی ارسال کرده؛
- فهرست کلیه کسانی که شخص مورد نظر با آنان تماس تلفنی برقرار کرده؛
- زمان تماس؛
- مدت تماس؛
- سایت‌های مورد بازدید در محیط اینترنت.

از آنجا که موارد فوق اهمیت این داده‌ها را در حمایت و حراست از حریم خصوصی افراد معین می‌کند، قانون‌گذار اروپایی ضمن پذیرش نقض آن، توجه خاصی نیز بر محدودیت دسترسی نموده است. بیراه نیست اگر ادعا کنیم که دلیل اصلی پذیرش این امر حادثه ۱۱ سپتامبر و پیامدهای آن در جهت حفظ امنیت عمومی و ملی بوده است. قضایای مورد رسیدگی در کشورهای انگلستان، فرانسه، آلمان و اسپانیا نسبت به مظنونین همکاری با گروه القاعده و تصویب قانون ضد تروریست^۱ در کشورهای فوق که تخطی از معیارهای پذیرفته شده حقوق بشری را برای مدت محدود امکان‌پذیر نمود، مهر تأییدی است بر این مدعا.^۲

پارلمان اروپا با درک مباحث مطرح شده از سوی نمایندگان دول قدرتمند این اتحادیه که در معرض خطر جدی تری قرار گرفته بودند، در

1- Anti Terrorist Act

۲- برای اطلاع بیشتر از استفاده دول عضو این اتحادیه از قاعده انحراف در منشور حقوق بشر به رویه مورد پذیرش و قوانین مصوب اعضای این اتحادیه پس از ۱۱ سپتامبر مراجعه کنید. انگلستان بازداشت و نگهداری مظنونین را برای مدت نامعلومی بدون محاکمه در نظر گرفت که موجی از اعتراضات گروه‌های فعال حقوق بشری را به دنبال داشت. مجلس لردها در پاسخ به این سؤال که برخورد وزارت کشور در بازداشت بدون محاکمه سه مظنون به اتهام همکاری با القاعده، قانونی است یا خیر، اعلام داشت عمل وزارت کشور، نه تنها مغایر با اصول حاکم بر حقوق بشر اروپایی است بلکه براساس قوانین این کشور غیرقانونی می‌باشد. شایان ذکر است در هفته اول فوریه ۲۰۰۵ متهمین، آزاد گردیدند. فرانسه و آلمان نیز روش مشابهی اتخاذ کرده بودند. این در حالی بود که اسپانیا - قربانی یک حادثه تلخ تروریستی - شدت عمل بیشتری به خرج داد و تا پنج سال زندان بدون محاکمه برای مظنونین پیش‌بینی کرد.

دستورالعمل جدید با صراحت به دول عضو اجازه داد تا به اقدامات تقنینی در این زمینه مبادرت ورزند. البته این دستورالعمل از آنان می‌خواهد که در هنگام قانون‌نویسی به این نکته توجه کنند که نگهداری داده‌ها دارای ظرف زمانی خاص و محدودی باشد.^۱ همچنین پارلمان اروپا از تمامی اعضای خود مصرانه خواسته است معیارهای حریم خصوصی را در این زمینه تعیین و رعایت نمایند و اقدامات انجام گرفته آنان در نگهداری داده‌های ترافیکی منجر به نقض اصول کلی مفاد جامعه و پیمان اتحادیه اروپا نشود.^۲ به عبارت دیگر روش‌های قانونی دول عضو باید با رعایت مفاد پیمان اتحادیه اروپا و کنوانسیون حقوق بشر اروپایی و مطابق با شیوه رایج دادگاه حقوق بشر اروپا در استنباط احکام انجام پذیرد. لذا هر کشوری از اعضای این اتحادیه که تصمیم به اعمال شرایطی در نگهداری داده‌ها می‌نماید باید اقدامات حمایتی شدیدی در نگهداری داده‌ها در قانون خود لحاظ کند.

- نگهداری داده‌ها بر اساس قوانین داخلی و با در نظر گرفتن ترتیبات لازم، مقتضی و متناسب یک جامعه دموکراتیک انجام پذیرد؛
- نگهداری داده‌ها جدا از افشای داده‌ها تلقی گردد؛
- افشای داده‌های ترافیکی توسط دولت به صورت مورد به مورد و مرتبط با یک موضوع خاص، با اجازه مقام صالح قضایی و با ناظر مستقل بر طبق اصول استنباط احکام دادگاه حقوق بشر اروپا، باشد.

۱- پیش‌گفتار دستورالعمل ۰۲/۵۸ را ملاحظه نمایند.

۲- پیشین.

شایان ذکر است که علیرغم تلاش تدوین‌کنندگان این دستورالعمل در محدودیت دامنه استثنائات، اصطلاحات کلیدی در این مورد بدون ارائه تعریف جامع و مانع باقی مانده‌اند. این اتفاق ناشی از عدم توافق تدوین‌کنندگان در مفاهیم و اصطلاحات بوده است به‌طور نمونه به این نکته اشاره می‌کنیم که در دستورالعمل ۰۲/۵۸ معین نگردیده که چه چیزی نگهداری داده‌ها در موارد خاص را مجاز می‌نماید و یا حداکثر مدت استفاده از داده‌ها جهت نگهداری به چه میزان است. به نظر می‌رسد که تدوین‌کنندگان نظر داشتند که کشورهای عضو این اتحادیه با عنایت به شرایط خاص خود تفسیر مناسب از آن را ارائه نمایند.

۴- داده‌های ترافیکی

دستورالعمل ۰۲/۵۸ از این قاعده کلی - امحاء و یا ناشناس کردن داده‌های ترافیکی - مادام که نیاز قانونی بدان نباشد تبعیت کرده است. بنابراین هنگامی که نیازی برای مقصود انتقال ارتباطی به داده نباشد، داده‌ها باید امحاء و یا بی‌نام گردند. اصل امحاء کردن داده‌ها دارای استثنائاتی است که از آن جمله می‌توان به ذخیره محدود داده‌ها در جهت صدور صورت حساب اشاره کرد.^۱ ارائه‌کنندگان خدمات، براساس این دستورالعمل می‌توانند به منظور صدور صورت حساب^۲ به مشترک خود و پرداخت‌های زنجیری^۳ اقدام به پردازش داده‌های ترافیکی نمایند.^۱ ذخیره کردن این

۱- ماده ۶ دستورالعمل ۰۲/۵۸

2- bill

3- interconnection

داده‌ها دارای محدودیت زمانی می‌باشد و مادامی که ارائه‌کننده خدمات به‌طور قانونی به دنبال استیفای حقوق خود (صورت حساب ارسالی) باشد مجاز به ذخیره داده‌های ذکر شده می‌باشد و پس از رفع آن مکلف به امحاء و یا بی‌نام کردن آنان است.^۲

حق اطلاع مشترکان در استفاده از داده‌های ترافیکی از موارد دیگر در این زمینه می‌باشد. ارائه‌کنندگان خدمات موظف می‌باشند که مشترک و یا کاربر را از انواع داده‌های ترافیکی مورد پردازش و همچنین مدت پردازش مطلع نمایند. این امر هم در استفاده از داده‌ها به جهت صدور صورت حساب و هم پیش از اخذ رضایت به هدف ارائه خدمات ارتباطات الکترونیکی تجاری و یا ارائه خدمات ارزش افزوده انجام می‌گردد. استفاده از داده‌ها در خدمات ارتباطات الکترونیکی تجاری و یا ارائه خدمات ارزش افزوده با اخذ رضایت انجام می‌پذیرد، لذا در صورتی که کاربر به پردازش داده‌های ترافیکی رضایت داده باشد (در هر زمانی) ارائه‌کنندگان خدمات می‌توانند داده‌های ترافیکی را به منظورهای فوق‌الذکر پردازش نمایند. بند ۳ ماده ۶ اشعار می‌دارد که:

داده‌های ترافیکی لازم برای پرداخت مبالغ اتصالات زنجیری و صدور صورت حساب مشترکان قابل پردازش می‌باشند. این

۱- همان ماده.

۲- همان ماده.

پردازش تنها تا پایان مهلت قانونی اعتراض به صورت حساب یا پرداخت مبلغ مجاز می‌باشد.^۱

صورت حساب ارسالی برای مشترکان باید حاوی جزئیات باشد. با این وجود مشترک می‌تواند در صورت عدم تمایل به درج سوابق شماره‌هایی که با آن تماس گرفته است، صورت حساب بدون ذکر جزئیات دریافت نماید. ماده ۷ دستورالعمل ۰۲/۵۸ به حق مشترکین در دریافت صورت حساب بدون ذکر جزئیات، از آن جهت که ممکن است حقوق و آزادی‌های اشخاص بویژه حریم خصوصی آنان مورد تعرض قرار گیرد را به رسمیت شناخته است.^۲ واقعیت آن است که در جوامعی که شرایط خاص آن امکان تماس با مراکزی که از لحاظ فرهنگی، اجتماعی و مذهبی امری مذموم می‌باشد، وجود دارد و درج جزئیات تماس ممکن است به موقعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی، تماس گیرندگان لطمه وارد نماید، دستورالعمل با احترام به حریم خصوصی افراد و افعال ارتكابی آنان در خلوت خود، از ارائه کنندگان خدمات می‌خواهد در صورت عدم تمایل کاربران صورت حساب را به صورت جزئی صادر نکنند. به منظور جلوگیری از آسیب‌های معنوی به موقعیت افراد در چارچوب حریم خصوصی آنان بند ۲ ماده ۷ از دول عضو اتحادیه می‌خواهد که قوانین و

۱- بند ۳ ماده ۶ دستورالعمل ۰۲/۵۸

۲- ماده ۷ دستورالعمل ۰۲/۵۸ همانند دستورالعمل ۹۷/۶۶ بر این حق مشترکان تأکید کرده است.

مقررات سیستم حقوق داخلی خود را با در نظر گرفتن این حق مشترکین تدوین نمایند.^۱

۵- هویت تماس گیرنده و داده‌های مکانی

ماده ۸ دستورالعمل ۰۲/۵۸ در ۶ بند به موضوع هویت تماس گیرنده،^۲ محدودیت و انسداد این گونه تماس‌ها پرداخته است. مقصود از هویت تماس گیرنده شناسایی فردی است که اقدام به تماس تلفنی با غیر می‌نماید. ماده ۸ با پرداختن به هویت تماس گیرنده و خط تماس تلاش کرده تعادلی منطقی میان منافع طرفین تماس (تماس گیرنده و طرف تماس) ایجاد نماید.^۳ از این رو از یکسو حق انسداد هر خط و یا تماس را به رسمیت شناخته و از سوی دیگر حق رد تماس‌های مسدود شده را برای طرف تماس قائل گردیده.^۴ در باب حالت اول می‌توان گفت هنگامی که سرویس شناسایی هویت تماس گیرنده از سوی ارائه کننده خدمات داده می‌شود، خدمات‌دهنده باید این امکان را برای تماس گیرنده فراهم کند که بدون

۱- بند ۲ ماده ۷ دستورالعمل ۰۲/۵۸ اشعار می‌دارد که «کشورهای عضو» باید به منظور سازگار کردن حقوق مشترکان مبنی بر دریافت ریز صورت حساب، با حق حریم خصوصی کاربران تماس گیرنده و مشترکان مورد تماس، مقررات لازم را در کشور خود وضع کنند، مثلاً بدین طریق که اطمینان حاصل نمایند برای ارتباطات یا پرداخت‌ها راه‌های بهبود کافی برای این کاربران و مشترکان وجود دارد.

2- identification

۳- ماده ۸ دستورالعمل ۰۲/۵۸

۴- همان ماده.

پرداخت هزینه و به سادگی بتواند هویت خود را در تماس‌های انجام شده معین نکند. به عبارت دیگر تماس گیرنده حق انسداد شماره خود را در تماس‌ها محفوظ می‌کند تا طرف تماس نتواند شماره تلفن و هویت وی را شناسایی کند (با توجه به امکانات جستجوی معکوس در غالب کشورهای پیشرفته امکان دستیابی به آدرس و مشخصات فردی تماس گیرنده به صرف داشتن شماره تلفن امکان‌پذیر می‌باشد).

در حالت دوم و برای برقراری تعادل و توازن میان حقوق طرفین طرف تماس حق دارد، کلیه تماس‌های مسدود شده را رد نماید. بنابراین ارائه‌کننده خدمات باید این امکان را برای طرف‌های تماس به وجود آورد که در صورت مسدود بودن هویت تماس گیرنده، در تماس‌های انجام شده از پذیرش این گونه تماس‌ها خودداری کنند.

با عنایت به برقراری این سیستم در ایران از سوی شرکت مخابرات درک موضوع به سادگی امکان‌پذیر می‌باشد. در حال حاضر این خدمات از سوی شرکت مخابرات جمهوری اسلامی بدون در نظر گرفتن حقوق طرفین و حاکم بودن قوانین و مقررات خاص آن ارائه می‌گردد. به نظر می‌رسد با عنایت به رشد سریع این سرویس، نیازمند قانونمند کردن این محیط و رعایت حقوق شهروندان می‌باشیم. ضرورت این موضوع را با ذکر مثالی یادآور می‌گردیم. فرض کنید فردی از منزل خود با یک شرکت تجاری برای کسب اطلاعات بیشتر از محصولات آن شرکت تماس حاصل نموده و

خواهان دریافت جزئیات محصول مورد نظر خود در همان تماس باشد.^۱ در این صورت ممکن است تماس گیرنده از شرکت ارائه کننده خدمات بخواهد تماس های وی فاقد ویژگی شناسایی هویت (شماره تلفن) باشد. به رسمیت شناختن این حق برای تماس گیرنده ویژگی خاصی محسوب می گردد و نمی توان به صورت یک طرفه اعمال این حق را عادلانه دانست. از آنجا که حق طرف تماس نیز باید لحاظ گردد اجازه متقابلی به طرف تماس نیز داده می شود که براساس آن طرف تماس بتواند از پذیرش تماس های نامعلوم خودداری کند. بدین نحو که طرف تماس در هنگام انعقاد قرارداد با خدمات دهنده و یا در خلال استفاده از آن سیستم به ارائه کننده خدمات مخابراتی اعلام می کند که از پذیرفتن کلیه خطوط فاقد هویت (شماره تلفن) معذور است. شرکت ارائه کننده خدمات با توجه به درخواست مشتری خود در هنگام برقراری تماس با یک پیام ساده به تماس گیرنده عدم پذیرش این گونه تماس ها را از سوی طرف تماس تفهیم می نماید.

ماده ۹ دستورالعمل ۵۸/۰۲ به داده های مکانی صرف نظر از داده های ترافیکی پرداخته است. قبل از ورود به این بحث و بررسی ماده فوق الذکر ارائه تعریفی از داده های مکان را لازم و ضروری می دانیم. داده های مکانی

۱- از آنجا که بازاریابان همواره بدنبال برقراری ارتباط با مشتریان در جهت عرضه خدمات و یا فروش محصولات می باشند، بسیاری از مردم از ارائه شماره تلفن خود به بازاریابان خودداری می نمایند. این امر مختص امور تجاری نمی باشد و بسیاری از افراد در کشورهای اروپائی از این مزیت قانونی در قبال هر نوع تماس ناشناخته ای استفاده می نمایند.

حریم خصوصی و حمایت از داده‌های شخصی ۹۱

عبارت است از هر داده‌ای که در شبکه ارتباطات الکترونیکی مورد پردازش واقع شود و مکان جغرافیایی تجهیزات پایانه کاربر در یک مجموعه خدمات ارتباطات الکترونیکی عمومی را نشان دهد. داده‌های مکانی می‌تواند شامل موارد زیر باشد:

- طول یا عرض جغرافیایی و یا ارتفاع تجهیزات کاربر؛
- سطح دقت اطلاعات مکان؛
- هویت سلول شبکه‌ای که تجهیزات پایانه در نقطه‌ای خاص از زمان در آن واقع شود.

۶- زمان یا مکانی ثبت اطلاعات

شایان ذکر است که برخی داده‌های مکان نظیر اطلاعات سایت سلولی ممکن است در داده‌های ترافیکی موجود باشند، اما مقررات خاص ماده ۹ در مواردی که داده‌های مکانی در داده‌های ترافیکی نباشند حاکم نمی‌باشد. ماده ۹ در مورد داده‌های مکانی بیان می‌دارد که:

۱. در مواردی که داده‌های ترافیکی، در رابطه با کاربران یا مشترکان شبکه‌های ارتباطاتی عمومی یا خدمات ارتباطاتی الکترونیکی در دسترس عموم قابل پردازش باشند، این داده‌ها تنها هنگامی قابل پردازش هستند که ناشناس شده باشند، یا این که رضایت کاربران یا مشترکان در این راستا برای مدتی که جهت ارائه سرویس ارزش افزوده لازم است، کسب شده باشد. تأمین‌کننده سرویس باید پیش از کسب رضایت از کاربران یا مشترکان ایشان را از نوع داده‌های مکانی به جز داده‌های ترافیکی که پردازش خواهند شد، از

اهداف و مدت پردازش و این که آیا داده‌ها به منظور ارائه سرویس ارزش افزوده به شخص ثالثی ارائه خواهد شد، مطلع نمایند. باید به کاربران یا مشترکان امکان داده شود رضایت خود در خصوص پردازش داده‌های مکانی به جز داده‌های ترافیکی را در هر زمانی پس بگیرند.

۲. در مواردی که رضایت کاربران یا مشترکان به منظور پردازش داده‌های مکانی به جز داده‌های ترافیکی اخذ شده باشد، باید کاربر یا مشترک، کماکان حق داشته باشند، به روشی ساده و بدون پرداخت هزینه، موقتاً از پردازش این داده‌ها در مورد هر اتصال به شبکه یا برای هر مخابره یک ارتباط جلوگیری کنند.

۳. پردازش داده‌های مکانی به جز داده‌های ترافیکی مطابق با بندها ۱ و ۲ باید محدود به اشخاصی شود که با اجازه تأمین‌کننده شبکه ارتباطی عمومی یا سرویس ارتباطاتی در دسترس عموم یا با اجازه شخص ثالث تأمین‌کننده سرویس ارزش افزوده، اقدام می‌کنند، و باید محدود به مواردی شود که برای اهداف ارائه سرویس ارزش افزوده لازم است.

از موارد یاد شده در این ماده اخذ رضایت از کاربر به جهت استفاده از داده‌ها در خدمات ارزش افزوده می‌باشد. سؤالی که ممکن است در اینجا مطرح شود این است که ارزش افزوده چیست؟ نگاهی گذرا به پیش‌گفتار دستورالعمل ۰۲/۵۸ در بند ۱۸ معین می‌کند که خدمات ارزش افزوده عبارتند از:

- مشاوره در مورد ارزانترین بسته‌های تعرفه‌ای؛

- اطلاعات ترافیکی؛
- اطلاعات گردشگری؛
- پیش‌بینی وضع هوا.^۱

براساس دستورالعمل حاضر، گردآوری داده‌های مکانی در صورتی مجاز شناخته شده است که داده‌های جمع‌آوری شده به شکل ناشناس و با رضایت کاربر و یا کاربران و با در نظر گرفتن مدت لازم جهت ارائه خدمات ارزش افزوده، انجام گیرد.^۲ در عین حال این حق باید برای کاربر وجود داشته باشد که در هر زمانی بتواند از رضایت خود رجوع نماید. به عبارت دیگر کاربران و مشترکان باید بتوانند به روشی ساده و بدون هزینه رضایت خود را در پردازش داده‌های مکانی به منظور هر اتصال به شبکه و یا برای هر انتقال اطلاعات پس بگیرند.^۳

۷. انتشار فهرست مشترکان

استفاده‌های احتمالی از اطلاعات مشترکان مبحث مهم و خاصی است که دستورالعمل ۰۲/۵۸ در ماده ۱۲ بدان توجه کرده است - همان‌طور که دستورالعمل ۹۷/۶۶ در ماده ۱۱ به آن پرداخته بود، ماده ۱۲ این دستورالعمل از تمامی اعضای خود می‌خواهد اطلاعات لازم و کافی را به مشترکان در

۱- بند ۱۸ پیش‌گفتار دستورالعمل ۰۲/۵۸.

۲- ماده ۹ دستورالعمل ۰۲/۵۸.

۳- همان ماده.

مورد استفاده‌های احتمالی از داده‌ها ارائه نمایند.^۱ کشورهای عضو این اتحادیه متعهد می‌باشند که در قوانین و مقررات خود ترتیبی اتخاذ کنند که مشترکان بدون پرداخت هزینه و پیش از درج مشخصاتشان در فهرست‌های الکترونیکی^۲ و چاپی که در دسترس عموم قرار می‌گیرد، مطلع گردند.^۳ همچنین با استعلام قبلی از کاربران استفاده‌های احتمالی از فهرست‌های ارائه شده را با آنان در میان بگذارند.^۴ به‌طور مثال یک مشترک باید بداند که درج اطلاعات وی در کتب چاپی و الکترونیکی که در دسترس عموم قرار می‌گیرد، امکان دستیابی سایر افراد به وی را به سادگی فراهم می‌نماید. یک جستجوگر تنها با داشتن یک نام می‌تواند اطلاعات مندرج در کتب مذکور را کسب نماید. از سوی دیگر استفاده‌های احتمالی که شامل جستجو از طریق نرم‌افزار می‌باشند، (جستجوی معکوس) به جستجوگر این امکان را می‌دهد که به سایر اطلاعات وی از جمله آدرس و شماره تلفن او دسترسی پیدا کند. دستورالعمل ۰۲/۵۸ با در نظر گرفتن این واقعیت در وهله اول هدف داشته، ارائه‌کنندگان خدمات قبل از درج اطلاعات افراد در کتب چاپی و الکترونیکی، کاربران را از استفاده‌های احتمالی مطلع و در صورت اعلام رضایت، اقدام به درج آن نمایند. علاوه بر آن امکان حذف برای مشترکان بدون پرداخت هزینه در مقررات خود را پیش‌بینی نمایند. به

۱- ماده ۱۲ دستورالعمل ۰۲/۵۸.

2- directories of subscribers

۳- همان ماده.

۴- همان ماده.

عبارت دیگر ارائه‌کنندگان خدمات باید زمینه‌ای را فراهم نمایند که مشترکان بدون پرداخت هزینه اقدام به بررسی، تصحیح و یا حذف داده‌های شخصی خود در فهرست‌های چاپی و الکترونیکی کنند.^۱ پر واضح است که رجوع از رضایت اعلام شده قبلی تأثیری در مجموعه‌های چاپ شده که امکان تصحیح آن نمی‌باشد نداشته و حقی برای کاربر علیه ارائه‌کننده خدمات ایجاد نمی‌نماید.

تسلیم داده‌ها به اشخاص ثالث از سوی ارائه‌کنندگان خدمات، در این دستورالعمل، تابع شرایط خاص خود می‌باشد. براساس این دستورالعمل ارائه‌کنندگان خدمات مکلفند که در صورت تسلیم داده‌ها به اشخاص ثالث، مشترکان را از آن مطلع نمایند، لذا در صورتی که قرار بر اشتراک گذاشتن داده‌های شخصی باشد و احتمال انتقال این داده‌ها به اشخاص ثالث فراهم گردد، قبل از دریافت گروه‌های دریافت‌کننده، مشترک باید از هویت آنان آگاه گردد.

با عنایت به وضعیت تعداد قابل توجهی از کشورهای عضو اتحادیه اروپا و این واقعیت که فهرست‌های چاپی و الکترونیکی قبل از اعمال حاکمیت دستورالعمل ۹۷/۶۶ و این دستورالعمل در اختیار عموم قرار گرفته بودند، ماده ۱۲ به ضوابط انتقالی در این باب پرداخت. این امر بدان معنا می‌باشد که ضوابط حاکم بر ماده ۱۲ شامل فهرست‌های چاپ شده قبلی نمی‌باشد. در مورد درج داده‌های شخصی مشترکان، خط‌های تلفن ثابت و یا تلفن همراه

۱- همان ماده.

در فهرست‌های عمومی، مشترکان با رعایت مفاد دستورالعمل ۹۵/۴۶، ماده ۱۱ و دستورالعمل ۹۷/۶۶ پیش از این که قوانین داخلی مربوط به لازم‌الاجرا شدن دستورالعمل جدید، می‌توان داده‌های شخصی مشترکان در فهرست‌های عمومی را حفظ کرد، مگر آن که مشترکان به‌طور صریح خلاف آن را خواستار شوند.^۱ به بیان دیگر مشترکانی که اطلاعات شخصی آنان از قبل در فهرست‌های مورد نظر درج گردیده، در صورت عدم تمایل

۱- ماده ۱۱ دستورالعمل ۹۷/۶۶ اشعار می‌دارد که: (۱) داده‌های شخصی موجود در دفترچه‌های چاپی یا الکترونیکی که در دسترس عموم هستند یا این که در صورت درخواست از مراکز مربوطه در دسترس قرار می‌گیرند، باید محدود به مشخصاتی شوند که برای شناسائی یک مشترک کافی است، مگر این که مشترک صریحاً با انتشار داده‌های شخصی اضافی موافقت کرده باشد. مشترک مجاز است بدون پرداخت هزینه تقاضای حذف شدن از کتابچه چاپی یا الکترونیکی را نماید، مجاز است اظهار عدم تمایل به استفاده از داده‌های شخصی خود برای بازاریابی مستقیم نماید، مجاز است نشانی خود را حذف کند یا این که، در صورتی که به لحاظ زبانی امکان پذیر باشد، بخواهد که ذکر از جنسیت‌اش به میان نیاید. (۲) علیرغم بند ۱، «کشورهای عضو» می‌توانند به اپراتورها اجازه دهند از مشترکانی که مایلند مطمئن شوند که مشخصات‌شان در دفترچه شماره تماس‌ها وارد نشده است، درخواست پرداخت مبلغی را بنمایند بدین شرط که این مبلغ عامل بازدارنده‌ای در اعمال این حق نباشد و، با توجه به شرایط کیفی دفترچه شماره تماس‌های عمومی که از جمله خدمات عمومی است، محدود به هزینه ایجادشده برای اپراتور در تنظیم و به‌روز کردن فهرست عدم درج مشترکان در دفترچه شماره تماس‌های عمومی باشد. (۳) حقوق اعطائی در بند ۱ نباید در مورد مشترکانی که شخص حقیقی هستند، اعمال شود. «کشورهای عضو» همچنین به استناد قانون «جامعه» و قوانین کشوری مربوطه باید ترتیبی اتخاذ کنند که منافع قانونی مشترکان، به جز اشخاص حقیقی، در رابطه با درج در دفترچه شماره تماس‌ها به حد کفایت رعایت شود.

به حفظ آن می‌توانند اصلاح آن را تا آنجا که برای ارائه‌کننده خدمات امکان‌پذیر می‌باشد، خواستار گردند.

۸. ارتباطات درخواست نشده

همان‌طور که قبلاً بحث کردیم دستورالعمل ۰۲/۵۸ در رابطه با پیغام‌های تجاری درخواست نشده^۱ رویکرد انتخاب‌شدگی را انتخاب نموده که براساس آن قبل از ارسال هرگونه پیغامی کسب اجازه لازم و ضروری می‌باشد. رویکرد انتخاب‌شدگی از سوی پارلمان اروپا در مقابل پیغام‌های تجاری ناخواسته پاسخ مناسبی به استفاده مرسوم از تکنولوژی ارتباطی از سوی بازاریابان در جهت حفظ حقوق اشخاص حقیقی و حقوقی محسوب می‌گردد. این پیغام‌ها، صرف‌نظر از عوارض اقتصادی و فرهنگی که بر اشخاص تحمیل می‌کنند، در زندگی امروزه بشری یک نوع اتلاف وقت نیز محسوب می‌گردند. لذا دستورالعمل براساس معیارهای معرفی شده، استفاده از پست الکترونیکی، دستگاه‌های خود شماره‌گیر و یا نمابر به منظور بازاریابی مستقیم را تنها در صورت کسب رضایت قبلی از مشترکان مجاز دانسته است. نکته مهم و اساسی برای شرکت‌های فعال در اتحادیه اروپا مربوط به رابطه در حال انجام آن شرکت‌ها با مشتریان بود که نمایندگان دول مختلف و اعضای هیات فعال^۲ در خلال مذاکرات خود به آن اشاره کرده بودند. آنان بر این باور بودند که رابطه کنونی با مشتری که براساس

1- unsolicited communication

2- Working Party

دستورالعمل‌های قبلی این اتحادیه و مطابق با قوانین و مقررات داخلی آن کشورها انجام می‌پذیرد، نیازمند کسب رضایت مجدد از مشتریان نمی‌باشد. بند دوم ماده ۱۳ به این موضوع پرداخته است و براساس آن شرکتی که اطلاعات تماس الکترونیکی را در چارچوب یک رابطه جبری با مشتری کسب نموده، می‌تواند از آن اطلاعات به منظور معرفی محصولات و یا خدمات مشابه خود استفاده نماید.^۱ در عین حال حق مشتریان در اعتراض به ارسال این پیام‌ها به رسمیت شناخته شده و ارسال کنندگان مکلفند ضمن احترام به این حق مشتریان، با به کارگیری یک راه ساده و بدون هزینه، امکان اعتراض مشتریان را فراهم نمایند. بدیهی است پس از اعتراض مشتری مبنی بر عدم ارسال پیام‌های مشابه، هرگونه تلاش در ارسال خلاف دستورالعمل حاضر محسوب می‌گردد.

نتیجه‌گیری

دستورالعمل ۰۲/۵۸ معیارهای قانونی جدیدی برای پردازش داده‌های شخصی و حفظ حریم خصوصی در بخش ارتباطات الکترونیکی معرفی و از تمامی دول عضو تبعیت از آن معیارها را خواستار شد. هدف اصلی این

۱- بند ۲ ماده ۱۳ دستورالعمل ۰۲/۵۸ در این زمینه معین کرده است که در مواردی که مفاد این «دستورالعمل» تنها با درخواست خصوصیات فنی خاصی قابل اجرا باشد، «کشورهای عضو» باید شیوه ارائه شده در «دستورالعمل شماره ۹۸/۳۴/EC» پارلمان اروپا و «شورا» مورخ ۲۲ ژوئن ۱۹۹۸ را که در آن شیوه ارائه اطلاعات در زمینه مقررات و استانداردهای فنی و ضوابط مربوط به خدمات اجتماعی اطلاعاتی تعیین شده است، به اطلاع «کمیسیون» برسانند.

دستورالعمل تأمین سطح مناسبی از حق حریم خصوصی با لحاظ نمودن داده‌های شخصی از طریق به روز کردن قوانین اتحادیه اروپا در قبال پیشرفت‌های جدید و چشمگیر فن‌آوری اطلاعات و ارتباطات و سایر خدمات الکترونیکی بوده است ویژگی‌های این دستورالعمل را به اجمال ذکر می‌کنیم:

- تعیین اصل انتخاب در پیغام‌های تجاری درخواست شده به وسیله نامه الکترونیک، نمابر و یا سایر وسایل تماس خودکار برای مقاصد تجاری؛
- تفاوت میان اشخاص حقیقی و حقوقی در اصل انتخاب (ایجابی و سلبی)؛
- حذف کوکی‌ها و محدودیت استفاده از آن از طریق مطلع کردن دقیق و روشن کاربر از آن؛
- سیاست امحاء داده‌های شخصی در فهرست‌های عمومی چاپی و الکترونیکی مگر با رضایت صریح مشتری؛
- مجزا ساختن داده‌های مکانی از داده‌های ترافیکی؛
- تحصیل و حفظ داده‌های ترافیکی برای مدتی به هدف افشای آن با اجازه مقام ذیصلاح به مقصود اجرای قانون و امنیت ملی.

یکی از مسائل مهم و اساسی در دستورالعمل ۲۰۵۸، عدم ذکر مدت زمان مشخص در نگهداری داده‌های ترافیکی می‌باشد. فقدان ظرف زمانی ناشی از نگرانی بعضی از دول عضو در بحث امنیت ملی بود. حادثه ۱۱

سپتامبر در سال‌های اولیه قرن بیست و یکم و فشار دول قدرتمند این اتحادیه در شناسایی حق محدود نمودن بعضی از آزادی‌ها توسط دولت‌ها به‌عنوان ضرورت آثار زیانباری به دنبال داشت که گروه‌ها و سازمان‌های غیردولتی حقوق بشری به‌طور جدی نسبت به آن معترض بوده و هستند. دستورالعمل ۹۷/۶۶ در این مورد ساکت بود و ظاهراً محدودیتی در نگهداری معقول این داده‌ها وجود نداشت، اما اعتراض و تفسیر مخالف با تکیه بر اصول مورد قبول اتحادیه اروپا و حقوق و آزادی‌های افراد، پارلمان اروپا را با توجه به شرایط بعد از حادثه ۱۱ سپتامبر به شناسایی نگهداری داده‌ها مبادرت نمود. لذا می‌توان ادعا کرد که تدوین کنندگان دستورالعمل ۰۲/۵۸ هدف داشتن با پرداختن صریح به این موضوع شرایط لازم را برای دولت‌هایی که مایل به اتخاذ تدابیر قانونی در سیستم داخلی خود می‌باشند، مهیا نمایند. برای جلوگیری از نقض حقوق انسان‌ها دستورالعمل بر تهیه و تدوین قانون لازم از سوی پارلمان‌های دول عضو و اتخاذ تدابیر لازم، مقتضی با یک جامعه دموکراتیک را تأکید می‌کند. لازم به ذکر است دستورالعمل، اجباری در تهیه و تدوین قانون در این مورد بر دول عضو تحمیل نمی‌کند بلکه در تحصیل، نگهداری و دسترسی به آن را تابع شرایط قانونی - توسط مراجع ذیصلاح و با در نظر گرفتن ضوابط حقوق بشری مطابق استنباط احکام دادگاه حقوق بشر اروپایی، می‌نماید. در پرتو این دستورالعمل، دول عضو این اتحادیه قوانین و مقررات مرتبط را مورد اصلاح، بازنگری و یا به تدوین قانون جدیدی منطبق با اهداف دستورالعمل اقدام نمودند. به‌طور مثال،

حریم خصوصی و حمایت از داده‌های شخصی ۱۰۱

دولت‌های آلمان،^۱ فرانسه،^۲ ایرلند،^۳ هلند^۴ و لوکزامبورگ^۵ که به دلیل عدم تطابق قوانین، مقررات و ضوابط اداری در زمینه حمایت از داده‌ها و حریم خصوصی در ارتباطات الکترونیکی با معیارهای مورد نظر دستورالعمل‌های شورا و پارلمان اروپا اختطارهایی از کمیسیون اروپایی دریافت کرده بودند،

۱- قانون‌گذار کشور آلمان پس از درک شرایط خاص اتحادیه اروپا در حمایت از داده‌ها و عدم پاسخگویی قانون چند رسانه‌ای ۱۹۹۷ به فن آوری جدید ارتباطات و اطلاعات، قانون فدرال حمایت از داده‌ها را در ۱۸ می ۲۰۰۱ به تصویب رساند. این قانون که شامل ۸۷ ماده می‌باشد از بیست و سوم آوریل همان سال به اجرا درآمد.

۲- فرانسه که در امر قانون‌گذاری در این حوزه یکی از کشورهای پیشرو در اتحادیه اروپا محسوب می‌گردید، به منظور هماهنگی قانون مصوب ۱۹۷۸ با الزامات دستورالعمل‌های اخیر اتحادیه اروپا در بیست و یکم ژوئن ۲۰۰۴ و در پانزده جولای همین سال به تصویب دو قانون مبادرت ورزید. قوانین مورد تصویب این کشور تغییراتی اساسی در حمایت از داده‌های شخصی و حریم خصوصی در ارتباطات الکترونیکی ایجاد نمود.

۳- ایرلند با توجه به تعارض‌های موجود میان قانون حمایت از داده‌های ۱۹۹۸ این کشور با دستورالعمل‌های اروپایی، قانون حمایت از داده‌ها را مورد اصلاح و بازنگری اساسی قرار داد. ۲۳ ماده از قانون فوق‌الذکر از ۱۰ آوریل ۲۰۰۳ تغییر یافت و از اول جولای همان سال ضمانت اجرایی پیدا نمود.

۴- قانون‌گذار هلندی با عنایت به فقدان قانون خاص در حمایت از داده‌ها و اختطار و ارسال این کشور به دادگاه اروپایی از سوی کمیسیون قانون حمایت از داده‌های شخصی را پس از چند ماه کار مستمر در جولای ۲۰۰۰ از تصویب مجلس سنا گذراند و از سپتامبر سال بعد یعنی سال ۲۰۰۱ به اجرا در آورد.

۵- قانون‌گذار کشور لوکزامبورگ برای تأمین نظر پارلمان اروپا و حراست از حریم خصوصی اشخاص در انتقال و پردازش داده‌ها در ارتباطات الکترونیکی قانون حمایت از داده‌های این کشور را در ۱۳ آگوست ۲۰۰۲ از تصویب خود گذراند. این قانون از دسامبر ۲۰۰۲ لازم‌الاجرا گردید.

ناگزیر به اصلاح و بازنگری در قوانین خود گردیدند. کمیسیون اروپایی در اختارهای خود بر این نکته تأکید کرد که پارلمان اروپا به دنبال ایجاد چارچوب قانونی منسجم در قلمرو اتحادیه اروپا می باشد، لذا در وهله اول دول عضو متعهد به ایجاد شرایطی هستند که در آن بالاترین سطح حمایت از حریم خصوصی اشخاص در ارتباطات الکترونیکی اعمال گردد و دیگر آن که پردازش و انتقال داده های شخصی درون این اتحادیه آزادانه و براساس معیارهای مورد قبول دول عضو انجام گیرد. بنابراین اتخاذ تدابیر هماهنگ قانونی در دول عضو نه تنها به توسعه ارتباطی بویژه تجارت الکترونیک کمک قابل توجهی خواهد نمود، بلکه در کنار این توسعه و پیشرفت تکنولوژی ارتباطی هرگونه پردازش و انتقال داده های شخصی افراد براساس معیارها و استانداردهای اروپایی در قلمرو جامعه و تسری آن به سایر مناطق انجام خواهد شد.

جایگاه کپی‌رایت در نظام حقوقی ایران

• دکتر مریم‌السادات آموزگار *

بخش اول - پیشینه تاریخی حمایت از کپی‌رایت در حقوق ایران
در حالی که مباحث راجع به کپی‌رایت در اروپا و امریکا بیش از دو قرن سابقه دارد، علیرغم سابقه طولانی ایرانیان در امر تألیف و تصنیف کتب و قدمت آثار هنری و ادبی در این مرز و بوم، تا قبل از سال ۱۳۰۴ هیچگاه حقوق مؤلفان به‌طور رسمی در قوانین ایران انعکاس نیافته و دارای ضمانت اجرای قانونی نبوده است. لذا هر چند قبل از این تاریخ نیز بر روی کتب چاپی عبارت «حق طبع محفوظ» قید می‌شده اما این عبارت فاقد ضمانت اجرای قانونی است.

در سال ۱۳۰۴ که قانون مجازات عمومی ایران تهیه و تصویب می‌شد، مقرراتی هم راجع به حقوق مؤلف و حمایت آن در این قوانین گنجانده مواد

* محقق و پژوهشگر.

۲۱۳ مکرر و مواد ۲۴۵، ۲۴۶، ۲۴۷ و ۲۴۸ از فصل یازدهم، مبحث دسیسه و تقلب در کسب و تجارت به مسأله حقوق مؤلفان و مصنفان و تخلفات چاپ و فروش آثار قابل طبع اختصاص داده شده بود.

هر چند این مواد پیش از آن که در مقام شناسایی حق مؤلف باشند در صدد رفع تجاوز به این حقوق بوده اند. مواد مزبور که ترجمه مواد ۴۲۵ تا ۴۲۹ قانون جزای فرانسه است برای ارتکاب جرمهای: چاپ تألیف یا تصنیف دیگری بدون اجازه، استفاده از آثار مؤلف و مصنف در اثری دیگر بدون ذکر ماخذ، فروش یا وارد خاک کشور کردن اثر دیگری و چاپ تألیف یا تصنیف دیگری با نامی غیر از نام صاحب اثر، پرداخت غرامت پیش‌بینی نموده است.^۱ علاوه بر این مقررات، در زمان حکومت رضا شاه، چندین

۱- ماده ۲۴۵: «هر کس تصنیف یا تألیف دیگری را اعم از کتاب و رساله و نقشه و تصویر و غیره بدون اجازه مصنف یا مؤلف یا کسی که حق تألیف را از مصنف یا مؤلف تحصیل نموده است کلاً یا بعضاً، شخصاً یا به توسط دیگری به طبع برساند به تأدیه غرامت از ۵۰ الی پانصد تومان محکوم خواهد شد. مجازات فوق مقرر است ولو این که مرتکب تصرفات جزئی هم در تصنیف یا تألیف که بدون اجازه به طبع رسانده است نموده باشد و معلوم شود که تصرفات مزبور فقط برای حفظ ظاهر و فرار از تعقیب است.»

ماده ۲۴۶: «کسی که در تألیف یا تصنیف یا تحریرات مطبوعه خود در غیر موردی که اقتباس محسوب می شود عین جمل تألیف و تصنیف یا تحریر دیگری را بدون ذکر اسم مؤلف یا مصنف یا محرر ذکر کند به حداقل مجازات مذکوره در ماده فوق محکوم خواهد شد.»

ماده ۲۴۷: «هر کس کتاب یا سایر اشیاء مذکوره در ماده ۲۴۵ را با علم و اطلاع بفروشد یا به معرض فروش در آورد یا به خاک ایران وارد کند به تأدیه غرامت از ۲۵ الی ۲۰۰ تومان محکوم خواهد شد.»

عهدنامه دو جانبه با کشورهای آلمان، اسپانیا و ایتالیا به امضا رسید. در عهدنامه ایران و آلمان قید گردیده بود که اتباع دو کشور در صورت تصویب قانون حق مؤلف، از مزایای آن برخوردار و دارای حقوق مساوی خواهند بود.^۱

به دنبال گسترش ارتباطات فرهنگی بین‌المللی و مشروط شدن این ارتباطات از سوی برخی از دولت‌های خارجی به تصویب قانون خاص برای حمایت از پدیدآورندگان و نیز شمار فراوان شکایت‌های رسیده به دادگستری و عدم پاسخگویی مواد قانونی اندک و ناقص موجود، ضرورت تدوین قانونی جامع در این رابطه، احساس شد. از این رو در سال ۱۳۳۴ طرحی در ۹ ماده و ۲ تبصره به وسیله ۲۲ تن از نمایندگان مجلس شورای ملی تقدیم مجلس شد. این طرح دارای نارسایی‌ها و کاستی‌های اساسی بود؛ از جمله این که همه گونه‌های آثار ادبی و هنری را دربر نمی‌گرفت، به حق معنوی صاحب اثر اشاره نداشت، در آن مبدأ برقراری حق مؤلف تعیین نگردیده بود، میان کمترین و بیشترین مجازات پیش‌بینی شده، تناسبی به چشم نمی‌خورد، به ثبت رسیدن اثر را موجب حق قلمداد نموده بود و اشکالات دیگری از این قبیل. به همین دلیل، طرح ذکر شده پس از طرح در جلسه علنی به کمیسیون فرهنگ ارجاع و در همان کمیسیون به فراموشی سپرده شد. دو سال بعد، در

ماده ۲۴۸: «هرکس تصنیف یا تألیف دیگری را اعم از کتاب و رساله و نقشه و تصویر و غیره به اسم خود یا شخص دیگری غیر از مؤلف طبع نماید به تأدیه غرامت از ۱۰۰ الی ۱۰۰۰ تومان محکوم خواهد شد.»

۱- صدارت علی، نراقی مهدی، تحول حقوق مالکیت و مالکیت معنوی، انتشارات مرکز تحقیقات (۱۳۵۵)، ص ۹۸.

سال ۱۳۳۶، دولت لایحه قانونی موسوم به «لایحه تألیف و ترجمه» مشتمل بر ۱۶ ماده و ۳ تبصره به مجلس سنا تسلیم داشت که باز هم با توجه به اشکالات محتوایی همانند اشکالات طرح قبلی، عقیم ماند. «لایحه قانونی حفظ حقوق مؤلف» به عنوان نتیجه مطالعات کمیسیون‌های فرهنگ و دادگستری مجلس سنا که در اواخر بهمن ۱۳۳۸ در ۱۸ ماده و ۱ تبصره تهیه شده بود نیز به سرنوشت موارد پیشین دچار شد. در سال ۱۳۴۲ نیز وزارت اطلاعات، طرحی با عنوان «مالکیت ادبی و هنری» در ۹۷ ماده تهیه کرد که راه به جایی نبرد تا این که در سال ۱۳۴۶، وزارت فرهنگ و هنر طرح لایحه ای را در این زمینه تهیه کرد و حزب ایران‌نویں آن را مورد بررسی قرار داد و در آبان ۱۳۴۷ به وسیله وزارت فرهنگ و هنر تقدیم مجلس شد.^۱ سرانجام این تلاش‌ها به بار نشست و در تاریخ یازدهم دی ماه ۱۳۴۸، «قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان»، به عنوان نخستین قانون مستقل راجع به پدیدآورندگان از تصویب مجلس شورای ملی گذشت و به موجب ماده ۳۲ این قانون، مواد ۲۴۵ تا ۲۴۸ قانون جزا نسخ شد. آیین‌نامه اجرایی آن هم در تاریخ ۴ دی ماه ۱۳۵۰ به تصویب هیأت وزیران رسید.

«قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان»، از هر جهت جدید و مترقی بود و علاوه بر حمایت آثار ادبی و برای نخستین بار آثار هنری را هم حمایت می‌کرد. در تهیه این قانون از قوانین کشورهای پیشرفته از جمله قانون

۱- مشیریان، محمد، حق مؤلف و حقوق تطبیقی، پایان‌نامه دکترای حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران (۱۳۳۹)، ص ۱۳۶، ۱۹۲، ۲۳۶.

فرانسه (۱۹۵۷) و قانون نمونه‌ای که سازمان یونسکو تهیه کرده بودند، استفاده شده است با این حال ماده ۲۲ قانون مزبور چنین مقرر می‌دارد: «حقوق مادی پدیدآورنده موقعی از حمایت این قانون برخوردار خواهد بود که اثر برای نخستین بار در ایران چاپ یا پخش یا نشر یا اجرا شده باشد و قبلاً در هیچ کشوری چاپ یا نشر یا پخش یا اجرا نشده باشد.»

ملاحظه می‌گردد که این قانون از حقوق پدیدآورندگان آثار ادبی و هنری سایر کشورها حمایت مؤثری به عمل نمی‌آورد زیرا تنها هنگامی از حقوق مادی مؤلف حمایت می‌شود که اثر برای نخستین بار در ایران چاپ یا پخش شده باشد نه هیچ کشور دیگری. در نتیجه اجرای قانون مزبور، بویژه مفاد ماده ۲۲ آن، عده‌ای از ناشران و صفحه‌سازان تولیدکنندگان صفحات موسیقی با سوء استفاده از تفسیر این ماده، کتاب‌ها و صفحات موسیقی را که برای نخستین بار در خارج از ایران ساخته و منتشر شده بود عیناً نسخه‌برداری کرده و در بازارهای داخل و خارج کشور در مقابل جنس اصلی قرار دادند و بدین ترتیب مرتکب عمل «رقابت مکارانه» گردیدند.

این امر سبب شد که مراجعات و مکاتبات متعددی از سوی کشورها و مراجع بین‌المللی صورت پذیرد و شماری از دعاوی نیز از سوی مؤلفان خارجی در دادگاه‌های ایران اقامه گردد. هر چند ایران به دعوت‌های پیاپی مجامع بین‌المللی جهت پیوستن به کنوانسیون‌های مربوط به مالکیت‌های ادبی و هنری پاسخ مثبت نداد اما برای جبران این امر در ۶ دی ماه ۱۳۵۲ قانون دیگری

با عنوان «قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی» به تصویب رسانید.

این قانون که تکثیر کتب و نشریات به همان زبان و شکل چاپ شده و نسخه‌برداری یا ضبط یا تکثیر آثار صوتی را به قصد بهره‌برداری مادی ممنوع ساخت (مواد ۲ و ۳)، ضمن پابندی به تمامی مواد قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان، در مورد تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی بیگانگان، مطابق ماده ۶ حمایت‌های خود را منوط به شرط وجود عهدنامه یا معامله متقابل دانست.

همچنین شایان توجه است که بعد از تصویب و اجرای دو قانون داخلی فوق، دولت ایران به میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و همچنین میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ملحق شد.^۱ ماده ۱۵ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی چنین مقرر می‌دارد:

«دولت‌های طرف این میثاق حق افراد را در امور زیر به رسمیت می‌شناسند»

• شرکت در زندگی فرهنگی

۱- میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی در ۱۳۵۴/۲/۲۴ به توضیح رسیده و در روزنامه رسمی ۱۳۵۵/۲/۲۹ منتشر شده است و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که مشتمل بر یک مقدمه و ۵۳ ماده است، در ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل رسیده است، و از طرف نماینده مختار دولت ایران در تاریخ ۱۴ آوریل ۱۹۶۸ (۱۳۴۷/۱/۱۵ ش) در نیویورک امضا شده است که در ۲۳ آبان ۱۳۵۱ به تصویب مجلس شورای ملی و در ۱۷ اردیبهشت ۱۳۵۴ به توضیح نیز رسیده و در ۲۶ خرداد ۱۳۵۴ در روزنامه رسمی کشور منتشر گردیده است.

- بهره‌مند شدن از پیشرفت‌های علمی و مجاری آن
- بهره‌مند شدن از حمایت منافع معنوی و مادی ناشی از هرگونه اثر علمی، ادبی یا هنری.

در مقدمه میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز ذکر شده است: «با اذعان به این که طبق اعلامیه جهانی حقوق بشر، کمال مطلوب انسان آزاد، رهایی‌یافته از ترس و فقر، فقط در صورتی حاصل می‌شود که شرایط تمتع هرکس از حقوق مدنی و سیاسی خود و همچنین از حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی او ایجاد شود...» و در ماده ۱۹ بند ۱ آن می‌گوید: «هیچ کس را نمی‌توان به مناسبت عقایدش مورد مزاحمت و اخافه قرار داد» در بند ۲ متذکر می‌شود «هرکس حق آزادی بیان دارد. این حق، شامل آزادی تفحص و تحصیل و اشاعه اطلاعات و افکار از هر قبیل بدون توجه به سرحدات خواه شفاهاً یا به صورت نوشته یا چاپ یا به صورت هنری یا به هر وسیله دیگر به انتخاب خود او است.»

پس از برقراری نظام جمهوری اسلامی، مسأله حق مؤلف در هاله‌ای از ابهام فرو رفت. چرا که مطابق نظر حضرت امام خمینی^(ره) در کتاب ایشان *تحریر الوسیله*، رعایت حق مؤلف و حق چاپ الزام‌آور شمرده نمی‌شد.

فتوای امام^(ره) در *تحریر الوسیله* چنین است: «آنچه که معروف به حق طبع شده است، حق شرعی به حساب نمی‌آید و نفی سلطه مردم بر اموالشان (خریداران کتاب) بدون این که هیچ‌گونه شرط و عقدی در میان باشد جایز نیست، بنابراین چاپ کتاب و نوشتن جمله «حق چاپ و تقلید محفوظ است»

فی نفسه حقی ایجاد نمی کند و دلالت بر التزام دیگران نمی نماید، بنابراین دیگران می توانند آن را چاپ نموده و از آن تقلید کنند و هیچ کس نمی تواند مانع آنها از این کار شود.^۱

بعضی دیگر از فقها نیز همانند ایشان مشروعیت حقوق مادی مؤلفان و پدید آورندگان را طبق احکام اولیه جایز نمی دانستند به عنوان نمونه آیت الله لطف الله صافی اعتقاد دارند: «حق طبع، حق تألیف و حق اختراع را به مفهومی که در قوانین موضوعه جدید از آن تعریف شده و آثاری که بر آن مترتب می نمایند، حقیر نتوانسته ام با احکام و نظامات اسلامی تطبیق نمایم و از عقود و معاملات هم نیست که بتوانیم بگوییم مشمول اطلاعات یا عموم بعض ادله مثل «اوفوا بالعقود» است... در زمان شارع مقدس علیه السلام هم تألیف و اختراع و ابتکار بوده اما برای مؤلف و مبتکر و مخترع و محقق، حقی اعتبار نمی شده و شارع هم اعتبار نفرموده است و بعبارۀ آخری، بنابر عدم اعتبار بوده... بناء علی کل ما ذکر مشروعیت حقوق مذکوره را ثابت نمی دانیم و هر چند ترتب برخی از آثاری که بر این حقوق مترتب می گردد، به طور شرط در ضمن عقد

۱- الموسوی الخمینی، روح الله، تحریر الوسیله، مؤسسه انتشارات دارالعلم قم، ۱۳۹۵ ق، ج ۲، صص ۶۲۵. به نظر برخی محققین عدم تحریر دقیق موضوع برای فقیه سبب چنین اظهار نظری شده است زیرا این استفتا در شرایطی صورت گرفت که ناشری کتاب اصول کافی اثر مرحوم کلینی متعلق به قرن چهارم را چاپ کرده بود و اجازه نشر را هم به دیگران نمی داد و قیمت کتاب را نیز گران کرده بود. در حالی که طبق قوانین موضوعه نیز حق مؤلف یا حق طبع مقید به مدت زمان محدودی است و کتاب مزبور اصولاً خارج از حیطه این حقوق بوده است.

امکان‌پذیر است اما مقاصد مهمی را که ارباب دعوای این حقوق دارند با شرط نمی‌توان تأمین کرد. راهی که تا حدی می‌تواند بعض اغراض صحیحی را که در اعتبار این حقوق در نظر است فراهم سازد این است که فقیه جامع‌الشرایط که بر حسب ولایت باید مصالح عامه را در نظر بگیرد به طور موردی نسبت به هر اختراع یا طبع یا تألیف، طبع یا تقلید از آن اختراع یا تألیف را تأمات معینی محدود نماید...^۱

از سوی دیگر حضرت امام در سال ۶۰ در پیام خود به شورای عالی قضایی خواسته بودند جلوی قوانین مخالف شرع گرفته شود. مجموع این اوضاع و احوال موجب شد تا برخی از دادرسان دچار نوعی سرگردانی و بلاتکلیفی گردیده و به جای آن که بر اساس اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی^۲ ابتدائاً حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابند (که در موضوع مورد بحث مخالفتی هم با شرع ندارد)، مستقیماً به فتوای معظم‌له استناد می‌کردند. از جمله در تاریخ ۷/۴/۶۲ در جریان یک پرونده، خواهان دادخواستی به طرفیت خوانده به خواسته مبلغ... ریال به دادگاه عمومی تهران

۱- امامی، نورالدین، «حقوق مالکیت‌های فکری»، فصلنامه رهنمون، مدرسه عالی شهید مطهری، ش ۲۳، پاییز و زمستان ۷۱، صص ۲۰۹-۲۰۸.

۲- اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی:

«قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.»

تسلیم نموده و اعلام داشت که خواننده بدون مجوز قانونی مبادرت به نشر کتاب... نموده است. دادگاه پس از استماع توضیحات طرفین به شرح زیر مبادرت به صدور رأی نمود:

نظر به متن فتوای امام مدظله در کتاب شریف تحریرالوسیله،... هرچند این نظر معارض با قانون حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان می باشد ولی در مقام تعارض، رجحان داشته و بنا به مراتب، دادگاه دعوی مدعی را مردود اعلام می نماید.

هرچند که در رسیدگی فرجامی، شعبه ۱۹ دیوان عالی کشور، با توجه به مسأله دیگری از تحریرالوسیله دایر بر اختیار والی مسلمین در عمل به صلاح نظام و جامعه و نیز با استناد به قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان، اعتراض فرجامخواه (خواهان) وارد و موجه تشخیص داده شد و رأی به حقانیت او صادر گشت.^۱

وضعیت تردید اعتبار یا بی اعتباری قانون حمایت حقوق مؤلفان همچنان ادامه داشت. اگرچه در سال های ۷۰ و ۷۱ با نظرهایی که از سوی برخی از فقیهان اعلام شد شبهه غیرشرعی بودن حق مؤلف به ضعف گرایید. به عنوان نمونه حضرت آیت الله منتظری در پاسخ استعلامی در این زمینه چنین نظر داده اند:

۱- دادنامه شماره ۵۶۲/۱۹-۱۹/۱۰/۶۳. به نقل از آیتی، حمید، حقوق آفرینش های فکری،

حقوق مذکوره (حق تألیف و ترجمه و حق امتیاز ناشر به چاپ کتاب) از حقوق عقلانیه است و رعایت آنها بنابر اقوی لازم است.^۱

نظر آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی نیز در این باره چنین است:

ما معتقدیم که حق طبع و تألیف و اختراع و مانند آن یک حق شرعی و قانونی است و از نظر اسلام باید به آن احترام گذاشت. به تعبیر دیگر، اهمیت مالکیت‌های فکری کمتر از مالکیت‌های عینی نیست و حکومت اسلامی باید عهده دار حفظ آنها باشد. دلیل ما در این قسمت این است که ما همواره موضوعات را از عرف می‌گیریم و احکام را از شرع، مثلاً وقتی می‌گوییم قمار حرام است، حکم تحریم از قرآن و احادیث اسلامی گرفته شده است اما موضوع قمار چیست؟ بسته به تشخیص عرف است در مورد مالکیت‌های فکری نیز، مسأله همین گونه است. اسلام می‌گوید ظلم و ستم و تجاوز به حق، موضوعی است که از عرف گرفته می‌شود و امروز تقریباً همه عقلای دنیا، این مسأله را به عنوان یک حق شناخته و سلب آن را ظلم می‌دانند. همچنین اسلام می‌گوید کسی حق ندارد در ملک دیگری بدون رضای او تصرف کند. این حکم نیز از اسلام گرفته شده اما موضوعش که انواع مالکیت است، از عرف گرفته می‌شود.^۲

۱- صادقی مقدم، هوشنگ، حق مؤلف و کوانسیون‌های بین‌المللی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۶۷، صص ۲۴۸.

۲- امامی، نورالدین، "حقوق مالکیت‌های فکری"، پیشین، صص ۲۱۰.

سید محمدحسن مرعشی نیز پذیرش حق مؤلف را از مظاهر تحول حقوق خصوصی دانسته و عدم پذیرش آن را موجب هرج و مرج و امری غیر شرعی و غیر عقلی می‌داند:

حق تألیف یکی از حقوقی است که در جوامع گذشته وجود نداشته است زیرا مؤلفین در تألیفات و نوشته‌های خود، منافع شخصی خویش را در نظر نمی‌گرفتند. اما پس از آن که کتاب، وسیله‌ای برای تجارت و معامله گردید، مؤلف این حق را پیدا کرد که از تألیف خود، در مرحله اول خودش استفاده کند زیرا کتابی را که از تألیف کرده، ساخته و پرداخته خود اوست و منطقی به نظر نمی‌رسد که کسی دیگر از نوشته و اثر او ثروتمند گردد اما خودش در فقر و احتیاج به سر برد. فلذا در شرایط کنونی، مؤلف این حق را پیدا کرده که از منافع مادی کتاب، خود استفاده کند و استفاده دیگران را مشروط به موافقت خود گرداند. امروز نمی‌توان گفت کسی که کتابی را خرید و مالک آن شد، طبق قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» اجازه دارد کتاب را بدون اجازه مؤلف و ناشر چاپ کند زیرا قاعده تسلیط فقط اجازه می‌دهد که انسان بر اموالی تصرف کند اما مجاز نیست در حقی که دیگران - در اینجا مؤلف و ناشر - از آن خود می‌دانند تصرف نماید. اگر چنین حق خصوصی را از مؤلف و ناشر سلب نمایم حقوق بسیاری از آنها تضییع گردیده و هرج و مرجی در انتشارات به وجود می‌آید که از نظر شرع و عقل قابل پذیرش نمی‌باشد. این است که حقوق خصوصی در هر زمانی قابل تغییر و تبدیل می‌باشند و چه بسا اموری که در

زمانی از حقوق خصوصی نبوده اما در زمانی دیگر از حقوق

خصوصی محسوب گردند.^۱

علیرغم نظرات ارائه شده از سوی فقها که بیانگر اختلاف و عدم اجماع ایشان در مسأله حقوق مادی مؤلفان و پدیدآوردندگان می‌باشد و علیرغم آن که طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی، قضات موظف بودند ابتدا حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابند و قانون حمایت از حقوق مؤلفان به‌طور صریح یا ضمنی نسخ نگردیده بود، ابهام قضات و دست‌اندرکاران نشر و هنر همچنان باقی بود تا این که وزیر فرهنگ و ارشاد اسلامی وقت، دکتر لاریجانی در نامه‌ای خطاب به رئیس قوه قضائیه آن زمان، جناب آیت‌الله یزدی، با اظهار این که که قوانین مصوب در مورد پدیدآوردندگان از سوی پاره‌ای محاکم مورد توجه قرار نمی‌گیرد خواستار حمایت از ناشران، مؤلفان، مترجمان و سازندگان آثار سمعی و بصری گردید. آیت‌الله یزدی در پاسخ چنین اظهار داشت:

تألیف یک کتاب که ماه‌ها و گاهی سال‌ها عمر یک نویسنده، یک دانشمند، یک محقق را به خود اختصاص می‌دهد و همچنین ترجمه یک اثر که باید گفت اگر مشکل‌تر از تألیف نباشد آسان‌تر نیست... از این دو مهم‌تر تهیه دیسک‌های کامپیوتری یا فیلم‌های سینمایی و به‌طور کلی آثار سمعی و بصری است که با زحمت فراوان و بهره‌گیری از تکنولوژی و نرم‌افزارها و سخت‌افزارهای لازم تهیه و آماده می‌شود که هر یک از این کارها به نوبه خود منشأ حق

۱- مرعشی، سید محمدحسن، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، نشر میزان، تهران:

مکتسبی است که عرف و عقل، آن را به روشنی درک نموده و شرع انور رد و ردع نفرموده است... و از طرفی ملاحظه می فرمایید که کسانی کم سواد و بی اطلاع با تهیه یک نسخه از اصل با گرفتن زیراکس، فتوکپی، نوار، عکس و چاپ و تکثیر آن، حاصل زحمات آن دانشمند و محقق و نویسنده و هنرمند را به یغما برده و میلیون ها تومان از آن استفاده می کنند و گاهی حتی دیناری هم به تهیه کننده داده نمی شود که ظلم روشن و مشخصی است. از نظر ما این حق برای مؤلف، مترجم، نویسنده، هنرمند و تهیه کننده، شرعی و براساس فصول دوم و سوم قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان (مواد ۳ الی ۲۲) و قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی، دارای مبنای قانونی است که می تواند برای خود محفوظ نگه دارد و یا بر اساس قرارداد قانونی به هر کس که مایل باشد واگذار کند و در این قرارداد، شرایط مورد نظر خود را منظور دارد که تخلف از آن، تصرف در حق غیر شناخته شده و قابل تعقیب کیفری است... نظر شرعی لازم الرعایه و لازم الاجرای مقام معظم رهبری حضرت آیت الله خامنه ای نیز بر همین مطلبی است که توضیح داده شد که من با استفاده از فرصت به همه همکاران قضایی توجه می دهم که طبق قانون و شرع در پرونده های مربوط به حق تألیف، ترجمه تنظیم یک اثر مثل اختراع ثبت شده و... برخورد نموده و احکام حقوقی لازم را تنظیم و صادر نماید.^۱

۱- امامی، نورالدین، "حقوق مالکیت های فکری"، پیشین، صص ۲۱۴-۲۱۵.

امروزه با کوشش طرفداران حقوق مؤلف و اظهارنظرهای مستدل گروهی از فقها و مراجع تقلید، ایراد خلاف شرع بودن حقوق مادی مؤلف برطرف شده و گرایش به ضرورت حمایت از مالکیت ادبی و هنری و شرعی بودن آن در میان فقهای اسلامی تقویت شده است. از سوی دیگر حمایت از مالکیت ادبی و هنری در عصر جدید اهمیت فوق‌العاده پیدا کرده و امروزه یکی از شاخصه‌های توسعه اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی به شمار می‌آید. این موضوع نه تنها در کشورهای پیشرفته از اهمیت خاصی برخوردار است، بلکه در کشورهای در حال توسعه نیز مورد توجه خاص واقع شده و بسیاری از این کشورها به اهمیت موضوع پی برده و قوانین خود را در جهت حمایت مؤثر از حقوق مؤلفان و هنرمندان تکمیل و نوسازی کرده یا به پیمان‌های بین‌المللی راجع به مالکیت ادبی و هنری پیوسته‌اند.

خوشبختانه در جمهوری اسلامی ایران نیز این موضوع مورد توجه خاص زمامداران کشور، فرهیختگان، محافل دانشگاهی، نویسندگان، هنرمندان، ناشران و حتی دست‌اندرکاران مسائل اقتصادی است. بررسی جدی نارسایی‌های قوانین ایران و تشکیل کمیسونی از دو سال پیش جهت بررسی موضوع و تهیه پیش‌نویس قانون جدید حمایت از مالکیت ادبی و هنری با همکاری ثمربخش سازمان جهانی مالکیت معنوی (WIPO) و برگزاری گردهمایی‌های متعدد در این زمینه و خصوصاً الحاق ایران به کنوانسیون تأسیس سازمان جهانی مالکیت معنوی در سال ۱۳۸۰ نشانه‌های بارزی از عنایت خاص مسئولان و فرهیختگان ایران به این موضوع است.

از دیگر نشانه‌های این تلاش، پیش‌بینی حمایت از نرم‌افزارهای کامپیوتری و پایگاه‌های داده است که در قوانین سابق راجع به حقوق مؤلفان، حمایت از آنها منظور نشده ولی امروزه از مسائل مورد ابتلا در سطح داخلی و جهانی است. در دی ماه ۱۳۷۹ قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مشتمل بر ۱۷ ماده به تصویب رسید که اصول و قواعد حمایتی حقوق مالکیت ادبی و هنری را به نرم‌افزارهای رایانه‌ای گسترش داد و ضمانت اجرای مدنی و کیفری برای نقض حقوق پدیدآورندگان این آثار مقرر دانست. با این که قانون اخیر حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای را ظاهراً به حقوق مالکیت ادبی و هنری ملحق کرده اما امکان ثبت این حقوق به عنوان اختراع بر طبق قانون علوم و اختراعات را پس از صدور تأییدیه فنی توسط شورای عالی انفورماتیک پیش‌بینی نموده است.

در خصوص قانون حمایت از سازندگان پایگاه‌های داده نیز در سال ۱۳۸۰ پیش‌نویسی از سوی دبیرخانه شورای عالی انفورماتیک کشور منتشر شده است هر چند که هنوز قانون مزبور به تصویب نرسیده اما همین اقدام بیانگر درک ضرورت حمایت قانونی جهت تأمین حقوق سازندگان این پایگاه‌ها می‌باشد که این امر به نوبه خود می‌تواند زمینه‌ساز شکوفایی استعدادهای بالقوه ایرانی در این زمینه گردد. در گزارش توجیهی این پیش‌نویس آمده که این لایحه مکملی برای قانون حق تألیف نرم‌افزارها می‌باشد. این پیش‌نویس در ۱۲ فصل و ۵۸ ماده تنظیم شده و غیر از حقوق انحصاری سازندگان پایگاه داده‌ها مانند حق تکثیر، ترجمه، تطبیق، توزیع، نمایش یا اجرای عمومی که در حقوق

مؤلف نیز پیش‌بینی شده حقوق خاصی در مورد حقوق سرمایه‌گذاری این سازندگان نیز پیش‌بینی نموده و درخصوص نقض حقوق مقرر علاوه بر جبران خسارت، مجازات‌های کیفری نیز در نظر گرفته شده است.^۱

در سال ۸۲ نیز قانون تجارت الکترونیکی درخصوص اصول و قواعد حاکم به مبادله آسان و ایمن اطلاعات در واسطه‌های الکترونیکی و با استفاده از سیستم‌های ارتباطی جدید به تصویب می‌رسد.^۲ هر چند این قانون مستقیماً مربوط به حقوق مؤلفان نمی‌باشد اما ماده ۶۲ این قانون حفاظت از «داده پیام» در بستر مبادلات الکترونیکی را بر مبنای حمایت از حقوق مؤلف (کی‌رایت) براساس قوانین موجود در این زمینه مقرر داشته و در صورت نقض این حقوق ماده ۷۴ همان قانون مجازات‌های کیفری (شامل حبس و جزای نقدی) را پیش‌بینی نموده است.

بخش دوم - بررسی نظام حقوقی کی‌رایت در ایران

بررسی نظام حقوقی کی‌رایت در ایران درخور کتاب مستقلی است، مع‌هذا جهت آشنایی با این موضوع به بررسی اجمالی دو پرسش مهم و اساسی در این رابطه می‌پردازیم.

پرسش اول - چه آثاری به موجب قوانین، حمایت می‌شود؟

۱- پیش‌نویس لایحه «قانون حمایت از سازندگان پایگاه‌های داده»، (ویرایش اول)، دبیرخانه شورای عالی انفورماتیک کشور، ۱۳۸۰، به نقل از سایت:

www.shci.ir/DBowner.htm (9.29.2002)

۲- این قانون مشتمل بر ۸۱ ماده و ۷ تبصره در تاریخ ۱۷/۱۰/۸۲ به تصویب مجلس شورای اسلامی و در تاریخ ۲۴/۱۰/۸۲ به تأیید شورای نگهبان رسیده است.

به موجب ماده ۱ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان (۱۳۴۸) به هر آنچه از راه دانش یا هنر یا ابتکار پدید می‌آید بدون در نظر گرفتن سلیقه یا روشی که در بیان و یا ظهور و یا ایجاد آن به کار رفته «اثر» اطلاق می‌شود.

هرچند عبارت ماده خیلی کلی است و طبق ظاهر آن اکتشافات و اختراعات نیز باید «اثر» تحت حمایت این قانون محسوب بشود اما مسلماً این گونه آثار فکری خارج از قلمرو قانون مزبور بوده و منظور هر گونه اثر ادبی و هنری اصیل می‌باشد^۱ ماده ۲ همان قانون نیز به شرح همین گونه آثار در ۱۲ قسمت ذیل می‌پردازد:

- کتاب و رساله و جزوه و نمایشنامه و هر نوشته دیگر علمی و فنی و ادبی و هنری؛
- شعر و ترانه و سرود و تصنیف که به هر ترتیب و روش نوشته یا ضبط یا نشر شده باشد؛
- آثار سمعی و بصری به منظور اجرا در صحنه‌های نمایش یا پرده سینما یا پخش از رادیو و تلویزیون که به هر ترتیب و روش نوشته یا ضبط یا نشر شده باشد؛

۱- صفایی، سیدحسین، حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، نشر میزان، تهران ۱۳۷۵، ص ۶۹، صفایی، سیدحسین، "مالکیت ادبی و هنری و بررسی قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان" نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۶، ص ۴۷.

- آثار موسیقی که به هر ترتیب و روش نوشته یا ضبط یا نشر شده باشد؛
- نقاشی و تصویر و طرح و نقش و نقشه جغرافیایی ابتکاری و نوشته‌ها و خط‌های تزئینی و هر گونه اثر تزئینی و اثر تجسمی که به هر طریق و روش به صورت ساده یا ترکیبی به وجود آمده باشد؛
- هر گونه پیکره (مجسمه)؛
- اثر معماری از قبیل طرح و نقشه ساختمان؛
- اثر عکاسی که با روش ابتکاری و ابداع پدید آمده باشد؛
- اثر ابتکاری مربوط به هنرهای دستی یا صنعتی و نقشه قالی و گلیم؛
- اثر ابتکاری که بر پایه فرهنگ عامه (فولکلور) یا میراث فرهنگی و هنر ملی پدید آمده باشد؛
- اثر فنی که جنبه ابداع و ابتکار داشته باشد؛
- هر گونه اثر مبتکرانه دیگر که از ترکیب چند اثر از اثرهای نامبرده در این فصل پدید آمده باشد.

در این که آیا اقسام آثار مندرج در ماده ۲ جنبه حصری دارد یا تمثیلی، اکثر حقوق‌دانان عقیده دارند با توجه به پیشرفت تمدن‌ها و گسترش علوم و فنون، طبیعی است که آفرینه‌های پدیدآورندگان در هر زمان در شکل خاص و تازه‌ای ظاهر شود، بنابراین نباید در متون قانونی مربوط، گونه‌های آثار، محدود به شماری معدود باشد. در این باره نظر مخالفی ابراز شده که مضمون آن چنین است:

مانعی که در این قانون وجود دارد تا از سرایت حمایت به موارد دیگر جلوگیری به عمل آورد، جزایی بودن آن است که نمی توان تفسیر موسع از آن به عمل آورد و عنصر قانونی بودن جرم در قوانین جزایی، به کار بردن موارد ذکر شده در قانون را به صورت محصور موجب می شود.^۱

البته منطوق بندهای متعدد ماده ۲، در عمل، تاب پذیرفتن شمول گسترده ای داشته و در صورت بروز تردید و اختلاف، دادرسان می بایستی نظر کارشناسان مربوط را بخواهند.^۲

ملاحظه می شود که در قانون ایران نیز همانند کنوانسیون برن (ماده ۲) حمایت قانونی متوجه شکل اثر بوده و شکل و روش خاصی جهت قابل حمایت بودن شرط نشده است. ماده ۱ قانون ۱۳۴۸ هر اثر ادبی یا هنری را «بدون در نظر گرفتن طریقه یا روشی که در بیان یا ظهور یا ایجاد آن به کار رفته»، اثر قابل حمایت تلقی کرده و ماده ۲ نیز عدم تأثیر شکل و نحوه بیان اثر را در حمایت قانون تأیید کرده است.^۳ و از این جهت نیز قانون ایران با کنوانسیون برن (ماده ۲) هماهنگی دارد.

۱- حقوق پدیدآورندگان نرم افزار، شورای عالی انفورماتیک کشور (سازمان برنامه و بودجه)، تهران ۱۳۷۳، ص ۱۳۵.

۲- آیتی، حمید، حقوق آفرینش های فکری، پیشین، ص ۹۲.

۳- در بندهای ۲، ۳، ۴ و ۵ ماده ۲ قانون ۱۳۴۸ هنگام برشمردن آثار هنری و ادبی تأکید شده که «به هر ترتیب و روش نوشته یا ضبط یا نشر شده باشند».

یادآور می‌شود که بند ۱ ماده ۲ کنوانسیون برن نیز اصطلاح «آثار ادبی و هنری» را شامل تمام آفرینه‌های ادبی، علمی و هنری صرف‌نظر از روش یا شکل ارائه آن می‌داند هرچند در این ماده هنگام بر شمردن این آثار عبارت «از قبیل...» به کار رفته است که سبب می‌شود شبهه‌ای در مورد غیر احصایی بودن موارد بر شمرده شده پیش نیاید.

پرسش دوم - شرط حمایت از این آثار چه می‌باشد؟

در حقوق ایران برای این که اثری از حمایت قانونی برخوردار شود نیازی به ثبت اثر نمی‌باشد اثر به محض ایجاد قابل حمایت است، هر چند که مؤلفان و هنرمندان می‌توانند بر طبق ماده ۲۱ قانون ۱۳۴۸ و آیین نامه اجرایی آن اثر و نام و عنوان و نشانه ویژه اثر خود را در وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی یا ادارات تابعه آن به ثبت برسانند و از مزایای ثبت که خصوصاً برای اثبات دعوی مفید است بهره‌مند شوند. ماده ۲۱ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان چنین مقرر می‌دارد:

پدید آورندگان می‌توانند اثر و نام و عنوان و نشانه ویژه اثر خود را در مراکزی که وزارت فرهنگ و هنر با تعیین نوع آثار آگهی می‌نماید به ثبت برسانند. آیین‌نامه چگونگی و ترتیب انجام یافتن تشریفات ثبت و همچنین مرجع پذیرفتن درخواست ثبت به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.

کلمه «می‌توانند» در ماده ۲۱ فوق، نمایانگر اختیاری بودن ثبت یک اثر ادبی و هنری در ایران است، لیکن به جهاتی که بیشتر به سود پدیدآورنده است، ثبت اثر ضروری می‌نماید؛ اول این که عمل ثبت، اماره شناسایی مالک

اثر است و در هنگامی که حقوق مادی و معنوی او در معرض تجاوز قرار گیرد، در مقام اثبات ادعای او در دادگاه مفید بوده و به اصطلاح اثر شکلی دارد. دوم آن که در مواردی ثبت و تودیع اثر می تواند مبنای انتشار اثر و مدت حمایت قانونی به حساب آمده و در استیفای حقوق مادی او مؤثر باشد. البته از این رتگذر، قدرت عمومی نیز نظارت‌های خود را اعمال نموده و بعضاً با برقراری عوارض خاص، درآمدهایی نیز کسب می نماید.^۱ قاعده اختیاری بودن ثبت اثر و مشروط نشدن حمایت قانونی بر آن منطبق با مقررات بین‌المللی و کنوانسیون برن است.^۲ با این حال در خصوص صفحات یا نوارهای موسیقی و صوتی، قانون‌گذار جهت اعطای حمایت قانونی اعلان مشخصات را الزامی دانسته است. ماده ۴ قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی چنین مقرر می‌دارد:

۱- آیتی، حمید، حقوق آفرینش‌های فکری، پیشین، ص ۸۳. همچنین نک:

صفایی، سیدحسین، مسائل حقوقی حمایت از کپی رایت در ایران، مقاله ارائه شده در سمینار WIPO، تهران، ۱۳۸۱، ص ۵، WIPO/CR/THR/03/11.

۲- در بسیاری از کشورها مثل انگلستان و سوئیس، فرانسه رعایت ثبت اثر و تشریفات آن اختیاری است. به عنوان نمونه در بلژیک، رعایت تشریفات ثبت اثر و تسلیم آن را الزامی نمی‌باشد مگر در موردی که اثر از طرف دولت منتشر شده باشد و یا بعد از مرگ مؤلفی منتشر گردد. در امریکا اگرچه تحقق کپی رایت را منوط به ثبت اثر نمی‌دانند لیکن هنگام اقامه دعوی علیه شخصی که مزبور را نقض کرده است، ثبت را ضروری می‌شمرند و بدین ترتیب شاکی باید ابتدا اثر خود را ثبت کند، سپس نقض حقوق متعلق را که از زمان ایجاد اثر (نه زمان ثبت) بوده اثبات نماید. در کشورهای مانند ژاپن از زمان ثبت است که حقوق معنوی متعلق به صاحب اثر را مورد شناسایی و حمایت قرار می‌دهند. (به نقل از حمید آیتی، پیشین، ص ۸۶ و ۸۷).

صفحات یا نوارهای موسیقی و صوتی در صورتی حمایت می‌شود که در روی هر نسخه یا جلد آن علامت بین‌المللی پ لاتین در داخل دایره و تاریخ انتشار و نام و نشانی تولیدکننده و نماینده انحصاری و علامت تجارتي ذکر شده باشد.

p در کنوانسیون‌های بین‌المللی، علامتی شناخته شده بود و p در داخل دایره، نخستین حرف از کلمه Patent به معنای دارای حق انحصاری است. عبارت «در صورتی حمایت می‌شود که...» در متن ماده ۴ نشانگر الزامی بودن تبعیت از خواست قانون‌گذار برای برخورداری از حمایت‌های قانونی در این مورد خاص می‌باشد. اما مهمترین و بحث برانگیزترین شرط حمایت از آثار ادبی و هنری و علمی در قانون ایران آن است که باید اثر برای اولین بار در ایران چاپ یا پخش یا نشر یا اجرا شده باشد.

برابر ماده ۲۲ قانون ۱۳۴۸، «حقوق مادی پدیدآورنده موقعی از حمایت این قانون برخوردار خواهد بود که اثر برای نخستین بار در ایران چاپ یا پخش یا نشر یا اجرا شده باشد و قبلاً در هیچ کشوری چاپ یا نشر یا پخش یا اجرا نشده باشد». بنابراین، اگر کتابی برای نخستین بار در خارج از ایران چاپ شده باشد، در ایران، از لحاظ حقوق مادی، مورد حمایت قانون نخواهد بود. پس اگر کسی بدون اجازه پدیدآورنده آن را در ایران ترجمه و منتشر کند مسئولیت مدنی یا کیفری نخواهد داشت.

حال چه نویسنده کتاب از اتباع ایران باشد که به دلایلی اثرش را برای اولین بار در کشوری غیر از ایران چاپ یا عرضه کرده و یا از اتباع خارجی باشد. تنها راه حل عملی جهت برخورداری از حمایت قانونی آن بود که قبل از

آن که اثر در خارج پخش یا اجرا شود برای اولین بار در ایران پخش یا اجرا شده تا به نام دارنده اثر ضبط گردد اما مسلم است که چنین راه حلی در مورد تمامی آثار و تمامی پدیدآوردندگان قابل اجرا نمی باشد.

جهت تعدیل این امر «قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی» این اختیار و آزادی را محدود کرده است. به موجب این قانون، تکثیر کتب و نشریات به همان زبان و شکلی که چاپ شده، به قصد فروش یا بهره برداری مادی از طریق افست یا عکس برداری یا طرق مشابه، بی اجازه صاحب حق ممنوع است. همچنین نسخه برداری یا ضبط یا تکثیر آثار صوتی یا برنامه های رادیویی و تلویزیونی بدون اجازه صاحبان حق یا قائم مقام قانونی آن ممنوع می باشد (ماده ۲ و ۳).

در مورد تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی، حمایت های مذکور در قانون، ظاهراً به اتباع ایران و آثاری که نخستین بار در ایران چاپ یا نشر یا عرضه شده باشند، اختصاص ندارد و بیگانگان هم به شرط رفتار متقابل می توانند از این حمایت برخوردار شوند. بدین ترتیب، در اصطلاح حقوقی، حکم عام ماده ۲۲ قانون مصوب ۴۸ با ماده ۶ قانون مصوب ۵۲، تخصیص خورده است. ماده ۶ قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی چنین مقرر می دارد:

در مورد تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی، حمایت های مذکور در این قانون به شرط وجود عهدنامه یا معامله متقابل نسبت به اتباع سایر کشورها نیز جازی است.

البته عدم ظرافت کافی و ابهام در شیوه نگارش ماده ۱۰ و ماده ۱۱ قانون یادشده این تصور را به وجود آورده که برای برخورداری بیگانگان از حقوق مادی اثر خود، علاوه بر وجود عهدنامه یا معامله متقابل، رعایت ماده ۲۲ قانون حمایت حقوق مؤلفان... یعنی شرط چاپ یا پخش یا نشر یا اجرای اثر برای اولین بار در ایران نیز لازم است.^۱ در ضمن از مفاد ماده ۴ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مبنی بر این که حقوق معنوی پدیدآورنده، محدود به زمان و مکان نیست و همچنین مضمون ماده ۲۲ همین قانون، چنین استنباط می‌شود که آثار ایرانیانی که برای نخستین بار در ایران منتشر نشده باشند از نظر حقوق معنوی مورد حمایت قانون گذار قرار گرفته و اجازه تجاوز به آن داده نمی‌شود، هر چند از حقوق مادی آنها حمایت نمی‌گردد.^۲ قاعده مقرر در ماده ۲۲ قانون ۱۳۴۸ علیرغم تعدیل آن با ماده ۶ قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات آثار صوتی هنوز هم در تغایر با قواعد مقرر در کنوانسیون برن می‌باشد. زیرا ماده ۳ این کنوانسیون معیارهای حمایت از آثار را چنین تبیین کرده است:

۱- آبتی، حمید، حقوق آفرینش‌های فکری، پیشین، ص ۸۱-۸۰. مواد ۱۰ و ۱۱ قانون ترجمه و تکثیر... چنین مقرر می‌دارند:

ماده ۱۰- احکام مذکور در این قانون، موقعی جاری است که آثار موضوع این قانون مشمول حمایت‌های مذکور در قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان نباشد، در غیر این صورت مقررات قانون مزبور نسبت به آثار موضوع این قانون ملاک خواهد بود.

ماده ۱۱- مقررات این قانون در هیچ مورد حقوق اشخاص مذکور در قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان را نفی نمی‌کند و محدود نمی‌سازد.

۲- عبادی، شیرین، حقوق ادبی و هنری، انتشارات روشنگران، تهران ۱۳۶۹، ص ۹۱.

بند ۱ این ماده، معیار تابعیت پدیدآورنده اثر را مقرر داشته یعنی همین که پدیدآورنده اثر تبعه یکی از کشورهای عضو اتحادیه برن باشد اثر او مورد حمایت قرار خواهد گرفت (معیار تابعیت).

در مورد، پدیدآورندگانانی که تبعه هیچ یک از کشورهای عضو اتحادیه برن نباشند اما آثار آنان برای اولین بار در یکی از کشورهای عضو منتشر شود یا به طور همزمان در یک کشور خارج از اتحادیه و در یک کشور عضو اتحادیه منتشر شود، حمایت‌هایی در نظر گرفته شده است (ملاک انتشار). ملاحظه می‌شود که هرچند معیار محل اولین انتشار یکی از ملاک‌های اعمال حمایت است (همانند قانون ایران) اما معیارهای دیگری نیز منظور شده تا حداکثر آثار تحت پوشش قرار داده شوند در حالی که در قوانین ایران چنین امری پیش‌بینی نشده مگر در خصوص بعضی آثار (کتاب، نشریات و آثار صوتی) در بعضی شرایط (وجود عهدنامه و رفتار متقابل).

شایان ذکر است که پیش‌نویس لایحه جدید حمایت از حقوق مؤلفان سعه صدر بیشتری نشان داده و در جهت هماهنگی با معیارهای بین‌المللی علاوه بر ضابطه نخستین انتشار در ایران، چند ضابطه دیگر را هم برای حمایت مقرر نموده است که از جمله آنها تابعیت جمهوری اسلامی ایران یا داشتن محل سکونت در این کشور یا نشر هم‌زمان اثر در ایران است و به‌طور کلی این پیش‌نویس با کنوانسیون برن هماهنگ می‌باشد.^۱

۱- صفایی، سیدحسین، "مشکلات حقوقی حمایت از کپی رایت در ایران"، پیشین، ص ۸.

در بخش چهارم پیش‌نویس لایحه مزبور در قسمت مقررات نهایی ماده ۳۰ قلمرو اجرای قانون را مشخص ساخته و چنین مقرر می‌دارد:

۱- مقررات این قانون برای حمایت از آثار ادبی و هنری در خصوص آثار زیر قابل اجرا خواهند بود:

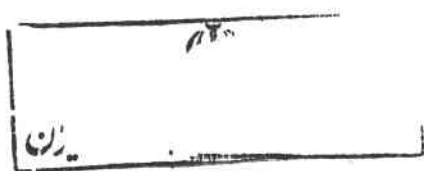
الف) آثار پدیدآورندگان که تبعه جمهوری اسلامی ایران هستند یا محل سکونت معمولی آنها ایران است.

ب) آثاری که برای اولین بار در جمهوری اسلامی ایران منتشر می‌شوند و آثاری که برای اولین بار در کشور دیگری انتشار یافته و در ایران ظرف مدت ۳۰ روز از تاریخ انتشار نخستین منتشر شده اند، بدون توجه به تابعیت یا محل سکونت پدیدآورندگان آن.

ج) آثار سمعی و بصری که دفتر مرکزی یا محل سکونت معمولی تولیدکنندگان آنها در جمهوری اسلامی ایران واقع است.

د) آثار معمولی که در جمهوری اسلامی ایران بنا شده‌اند و سایر آثار هنری گنجانده شده در یک ساختمان و دیگر سازه‌های واقع در جمهوری اسلامی ایران

۲- مقررات این قانون در مورد آثار قابل حمایت که به موجب کنوانسیون‌ها یا پیمان‌های بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران در آنها عضویت دارد اعمال خواهد شد.





مقررات حقوق فرانسه راجع به فضای سایبر

دکتر ستار زرکلام*

مبحث اول

قانون شماره ۱۷- ۷۸ مورخ ۶ ژانویه ۱۹۷۸ راجع به انفورماتیک،
فایل‌ها و آزادی‌ها^۱

مقدمه

این قانون که به‌طور خلاصه به قانون انفورماتیک و آزادی‌ها شهرت دارد، بدون تردید حاوی مقررات اساسی و پایه‌ای در زمینه انفورماتیک است.^۲ قانون مورد بحث در واقع به گونه‌ای منشور آزادی‌های انسان زنده در یک جامعه مکانیزه (انفورماتیزه) است. قانون انفورماتیک و آزادی‌ها محصول

* محقق و استادیار گروه حقوق دانشگاه شاهد.

1- la loi 78 - 17 du 6 janvier 1978 relative a l'informatique ,aux fichiertet aux libertes.

2- informatiue

تلاش فکری درازمدتی است که از سال ۱۹۷۱ شروع شده و در صدد است رابطه بین انفورماتیک و آزادی‌ها را روشن سازد.

ماده ۱ قانون مورد بحث در حقیقت به منزله اعلام اراده مقنن و تأکیدی است بر اصولی که روح خود را در قانون تحمیل می‌کند. «انفورماتیک باید در اختیار هر شهروندی قرار داشته باشد و توسعه آن باید در چارچوب همکاری‌های بین‌المللی تحقق یابد. انفورماتیک نباید به حیثیت انسانی، حقوق بشر، زندگی خصوصی و آزادی‌های فردی و عمومی آسیب برساند». قانون «انفورماتیک و آزادی‌ها» آشکارا به عنوان یک قانون «تعادلی» عمل می‌کند. این قانون در صدد نفی پدیده انفورماتیک نیست، بلکه به دنبال تنظیم برخی از ابعاد آن است.

توضیح مفاهیم کلیدی قانون:

الف - کمیسیون ملی انفورماتیک و آزادی‌ها^۱

درک قانون «انفورماتیک و آزادی‌ها» بدون توجه به تفسیر پویایی که «کمیسیون ملی انفورماتیک و آزادی‌ها» از آن می‌کند بسیار دشوار است. قانون با اختیاراتی که به این کمیسیون داده است در واقع به ابزار مؤثری بدل می‌شود که آن را با تحولات امور هماهنگ می‌سازد.

ماده ۱۱ قانون «انفورماتیک و آزادی»، کمیسیون ملی انفورماتیک و آزادی‌ها را مقام اداری مستقلی دانسته است که مأموریت‌های زیر را بر عهده دارد:

1- Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).

مقررات حقوق فرانسه راجع به فضای سایر ۱۳۳

۱- کمیسیون مراقبت می کند تا پردازش داده های شخصی^۱ مطابق مقررات این قانون صورت گیرد و بدین منظور:

- پردازش داده های مذکور در ماده ۲۵ (ناظر به پردازش های خاص) را اجازه می دهد و نیز نظر خود را در خصوص مواد ۲۶ و ۲۷ اعلام و اعلامیه های راجع به سایر پردازش ها را دریافت می کند؛
- قواعد مذکور در بند ۱ ماده ۲۴ (قواعد مرتبط با آسان سازی اعلامیه های ناظر به پردازش داده های شخصی) را تهیه و منتشر می کند و در صورت لزوم، مقررات یکنواخت به منظور تضمین امنیت سیستم ها را مقرر می دارد؛
- ادعاها، طومارها و شکایات مرتبط با به کارگیری پردازش داده های شخصی را دریافت و به پدیدآورندگان آنها به منظور پیگیری آنها اطلاع می دهد؛
- به تقاضاهای مقامات عمومی و در صورت لزوم، دادگاه ها در خصوص اظهارنظر راجع به موضوعی خاص پاسخ می دهد و به اشخاص و نهادهایی که در صدد اقدام به پردازش داده های مکانیزه شخصی هستند توصیه های لازم را ارائه می کند؛
- مطابق ماده ۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری بلافاصله دادستان را از جرایمی که کمیسیون از وقوع آنها مطلع شده آگاه می سازد و نقطه

1- Traitement des données caractère personnelle.

نظرات خود را مطابق شرایط ماده ۵۲ این قانون به مرجع مزبور اعلام می‌کند؛

- در شرایط مذکور در بخش هفتم این قانون، کمیسیون یکی از اقدامات مذکور در ماده ۴۵ (جزای نقدی، توقف پردازش و ...) را اتخاذ می‌کند؛

- به تقاضاهای دسترسی مرتبط با پردازش‌های مذکور در مواد ۴۱ و ۴۲ (دسترسی به پردازش‌های مرتبط با امنیت دولت، دفاع یا امنیت عمومی، همچنین پردازش‌های انجام شده توسط ادارات دولتی و مأمورین عمومی) پاسخ می‌دهد.

۲- به تقاضای نهادهای حرفه‌ای که مسئولان پردازش را سازمان می‌دهند:

- نظر خود را درخصوص مطابقت طرح‌های قواعد حرفه‌ای و سیستم‌ها و تشریفات ناظر بر حمایت از اشخاص در مقابل پردازش داده‌های شخصی با مقررات این قانون اعلام می‌کند؛
- درخصوص ضمانت‌های مذکور در قواعد حرفه‌ای که کمیسیون قبلاً مطابقت آنها را با مقررات این قانون به رسمیت شناخته با توجه به لزوم احترام به حقوق اساسی اشخاص، اعلام می‌کند؛
- برچسب کمیسیون برای الصاق به محصولات و تشریفات ناظر بر حمایت از اشخاص در مقابل پردازش داده‌های شخصی را پس از اعلام مطابقت آنها با مقررات این قانون ارائه می‌کند.

۳. کمیسیون مکلف است از تحولات فن آوری اطلاعاتی و نتایج حاصل از آنها برای اعمال آزادی‌های مذکور در ماده ۱ این قانون آگاهی یابد و بدین منظور:

- علاوه بر موارد مذکور در قسمت اول بند ۱ این ماده، درخصوص هرگونه طرح قانونی یا آیین‌نامه راجع به حمایت از اشخاص در مقابل پردازش‌های رایانه‌ای باید مورد مشورت قرار گیرد؛
- مقررات قانونی یا آیین‌نامه‌ای ناظر بر انطباق حمایت از آزادی‌ها با تحول ابزارها و فنون رایانه‌ای را به دولت پیشنهاد می‌کند؛
- به تقاضای نخست وزیر، کمیسیون می‌تواند در تهیه موضع فرانسه در مذاکرات بین‌المللی راجع به پردازش داده‌های شخصی مشارکت کند.

کمیسیون در اجرای مأموریت‌های خود می‌تواند توصیه‌هایی ارائه کند یا تصمیمات موردی یا آیین‌نامه‌ای در چارچوب مقررات این قانون اتخاذ کند.

ب - مفهوم فایل^۱

فایل‌ها، جایگاه مهمی را در قانون به خود اختصاص داده‌اند اگر از معنی قدیمی «فایل» که «فیش» یا «برگه» است بگذریم منظور از فایل، هر مجموعه‌ای از اطلاعات دارای نام است. به عبارت دیگر، «فایل» با اطلاعاتی که محتوای آن را تشکیل می‌دهد توصیف می‌شود. کمیسیون ملی فایل‌ها و آزادی‌های فایل را چنین توصیف کرده است:

«فایل مجموعه‌ای از واقعیت‌های هماهنگ است که توسط عناصر اطلاعاتی تشکیل می‌شود». همچنین می‌توان گفت: «فایل مجموعه‌ای از داده‌ها است که می‌توان به‌طور یکسان در فهرست‌ها، برگه‌ها یا پرونده‌ها جای داد».

شورای اروپا بر ضرورت داشتن نگاه پویا از فایل تأکید می‌کند. به نظر شورا، باید تحولات انفورماتیک را در این خصوص مدنظر قرار داد.^۱ در دستورالعمل اتحادیه اروپا راجع به «حمایت از اشخاص حقیقی در مقابل پردازش داده‌های شخصی و جریان آزاد این داده‌ها» مصوب ۲۴ اکتبر ۱۹۹۵، فایل چنین تعریف شده است: «هر مجموعه سازمان‌یافته از داده‌ها اعم از این که متمرکز، غیرمتمرکز یا توزیع شده به نحو کارکردی یا جغرافیایی باشد».^۲

پ) مفهوم «پردازش مکانیزه»^۳

اگر کمیسیون ملی فایل‌ها و آزادی‌ها، پردازش را همانند «مجموعه‌ای از عملیات انجام شده برای بررسی مجموعه اطلاعات به منظور اجرای یک کارکرد اساسی معین» تعریف می‌کند، در خصوص پردازش مکانیزه به ماده ۵ قانون مورد بحث ارجاع می‌دهد که براساس آن: «پردازش مکانیزه اطلاعات با نام از دید این قانون، مجموعه عملیات انجام شده توسط ابزارهای رایانه‌ای راجع به جمع‌آوری، ثبت، تدوین، اصلاح، حفظ و انهدام اطلاعات با نام،

1- Conseil de Eurlope, les nourelles technologies: un defi pour la protection de la vie privée: strasbourg, 1989, p.35.

2- Article 2

3- traitement automatisé

مقررات حقوق فرانسه راجع به فضای سایبر ۱۳۷

همچنین مجموعه‌ای از اطلاعات دارای همان ماهیت، راجع به بهره‌برداری از فایل‌ها یا پایگاه‌های داده بویژه ارتباطات متقابل یا تماس‌ها، مشاوره‌ها یا تبادل اطلاعات با نام است».

با توجه به قانون مورد بحث، تمامی این عملیات باید تحت نظارت و کنترل کمیسیون ملی فایل‌ها و آزادی‌ها انجام شود.

دادگاه شهرستان پاریس در مقایسه با کمیسیون ملی فایل‌ها و آزادی‌ها، تفسیر موسع‌تری از مفهوم داده‌های مکانیزه کرده است به‌طور خلاصه به نظر این دادگاه، قانون انفورماتیک و آزادی‌ها (قانون مورد بحث) «پردازش مکانیزه اطلاعات با نام» را «مجموعه‌ای از عملیات» تعریف کرده است و سپس مراحل مختلفی را که این عملیات شامل آنها است بر شمرده است.^۱ با این حال مقنن نخواست عملیات را همانند مجموعه‌ای از این مراحل یعنی از جمع‌آوری تا انهدام اطلاعات توصیف کند، بلکه مجموعه‌ای از محاسبات و عملکردها دانسته که در هر لحظه از تدوین و بهره‌برداری از فایل‌ها انجام می‌شود. دادگاه شهرستان پاریس نیز چنین تفسیر موسع از «پردازش مکانیزه» را موافق روح قانون دانسته آن را با هدف حمایت از آزادی‌های فردی و عمومی در مقابل خطرات ناشی از رایانه توجیه می‌کند. در نتیجه عملیات پردازش مکانیزه داده‌ها، هم شامل عملیات مرتبط با ایجاد (و یا انهدام) فایل‌ها یا پایگاه‌های داده و هم شامل بهره‌برداری از آن می‌شود که مقنن مثال‌هایی از آنها را ارائه کرده است.

1- TGI, Paris, 17 ch. Com, 5 décembre 1991, CNIL, 12 rapport d'actualité Doc. Fr.P.30.

با این حال، دیوان عالی کشور (فرانسه)، بر این اعتقاد است که نباید به طور مصنوعی پردازش مکانیزه را با استفاده از رایانه پیوند زد.^۱ به نظر دیوان، انتشار فهرست بیماران یک بیمارستان به خودی خود پردازش مکانیزه محسوب نمی شود، هر چند که از یک ریزرایانه در این مورد استفاده شده باشد، زیرا در واقع عملیات فقط شامل چاپ اطلاعات استخراج شده از داده های «کاغذی» بوده بدون این که این اطلاعات در قالب مغناطیس حفظ شده باشد و از رایانه فقط به عنوان ماشین تحریر استفاده شده باشد.

ت) مفهوم «اطلاعات با نام»

در خصوص اطلاعات با نام که مفهوم کلیدی در قانون ۱۹۷۸ (قانون مورد بحث) شمرده می شود، اختلاف نظر زیادی وجود دارد که ناشی از ماهیت قابل انعطاف آن است. در اینجا هدف ارائه فهرست انحصاری از مصادیق اطلاعات با نام نیست بلکه ارائه عناصری است که تشخیص این اطلاعات تسهیل کند:

● داده هایی که صراحتاً با نام هستند:

منظور داده هایی است که بدون تردید با نام هستند و به این عنوان به ذهن متبادر می شود. از این قبیل هستند، همه داده هایی که ممکن است در خصوص وضعیت سلامتی اشخاص جمع آوری شوند. فایل های جستجو به عنوان مثال، راجع به مطالعه آماری بیماری که شیوع پیدا کرده و نیز تحولات آن در زمان، یا نام هایی که به طور جانبی ظاهر می شوند یا حتی فایل هایی که تعیین هویت

1- Cass.cirm.6 juillet 1994, 15 rapport du CNIL pour 1994, P.467.

افراد را به طور غیرمستقیم امکان پذیر می کند مشمول قانون می شوند. به علاوه فایل های مشتریان عرضه کنندگان کالا، پیمانکاران فرعی و نظایر آنها که مورد توجه و علاقه بنگاه ها هستند، مسلماً از اطلاعات با نام مورد نظر قانون محسوب هستند. همچنین فایل های مشتریان بدحساب، فایل های مرتبط با سلامت و به طور وسیع تر وضعیت اقتصادی افراد، مثال های بارز از اطلاعات با نام مشمول قانون ۱۹۷۸ به شمار می آیند. اطلاعاتی که موضوع آن بنگاه ها و به طور مشخص مسئولان بنگاه ها هستند چنانچه اطلاعات مرتبط با بنگاه به طور تنگاتنگ به اطلاعات راجع به مدیران بستگی داشته باشد، اطلاعات با نام محسوب می شوند. در همین راستا فایل بنگاه های یک نفره با مسئولیت محدود هم باید تابع قانون ۱۹۷۸ تلقی شود.

به علاوه مسلم است که تمامی فایل های حاوی داده هایی که به نظر کمیسیون انفورماتیک و آزادی ها «حساس»^۱ توصیف می شوند نظیر فایل های متضمن دیدگاه های سیاسی، تعلقات سندیکایی، یا ریشه های نژادی افراد، نظیر فایل های استخدامی که تعیین هویت اشخاص را از لحاظ سیاسی با وابستگی سندیکایی ممکن می سازد، یا فایل بنگاه که همین اهداف را به عنوان مثال از طریق شناسایی رفتارهای حقوق بگیران دنبال می کند، به عنوان مثال فایل «مسلمانان فرانسوی»، فایل هواداران یک کلیسا یا حزب سیاسی... مشمول قانون مورد بحث هستند.

● داده هایی که غیرمستقیم با نام هستند:

برخی موارد در این که آیا اطلاعات یا داده‌ها با نام تلقی می‌شوند یا خیر، تردید وجود دارد. کمیسیون ملی انفورماتیک و آزادی‌ها، برخی از فایل‌ها نظیر «فایل مرکزی مقررات راجع به آخرین خواسته‌ها» متعلق به شورای عالی سردفتران یا اطلاعات ثبت شده راجع به سجل احوال توسط کلیسا را از فایل‌های مشمول مقررات قانون ۱۹۷۸ محسوب کرده است.^۱

به‌علاوه اطلاعات راجع به سال، محل تولد، ملیت و حرفه زنانی که اقدام به توقف ارادی حاملگی کرده‌اند، ممکن است توسط کمیسیون ملی انفورماتیک و آزادی‌ها همانند اطلاعاتی که به‌طور غیرمستقیم با نام هستند شناخته شوند، در حالی که ظاهراً فقط متضمن پردازش آماری هستند.^۲

شورای دولتی^۳ فرانسه در خصوص رویه «قطعات»^۴ که توسط بانک همکار گرفته می‌شود و براساس آن مشتریان در این یا آن «قطعه» براساس معیارهای مشخص وارد می‌شوند تا برخی از محصولات یا خدمات بهره‌مند شوند، اظهار نظر کرده است. به نظر شورای دولتی حتی اگر «قطعه» به تنهایی دارای اطلاعات با نام نباشد، از زمانی که به یک شخص معین یا به‌طور غیرمستقیم به یک شخص قابل تعیین مربوط شود که مشخصات او در پردازش مکانیزه منعکس است، اطلاعات با نام محسوب می‌شود.^۵

● مورد داده‌های با نام مورد تردید:

1- CNIL, 6 rapport, P. 44, CT 50.

2- CNIL, 10 rapport 1989, P.183 ets.

3- Conseil d'état

4- segments

5- Petites affiches 1998, 44, P.9, obs. J. P.M.

در خصوص اتصال اتوماتیک تلفنی، به وضوح وضعیت نامشخصی وجود دارد. در واقع هر گونه ابزار تعیین هویت غیرمنصفانه که افراد از آن گریزی ندارند از نظر کمیسیون ملی انفورماتیک و آزادی‌ها، در محدوده صلاحیت کمیسیون شمرده می‌شود به شرط این که منجر به پردازش اطلاعات با نام شود. به همین ترتیب سیستم الکترونیکی که به حقوق‌بگیران تحمیل می‌شود و همانند شنود تلفنی تلقی می‌شود مشمول قانون ۱۹۷۸ تلقی خواهد شد، بدون این که در خصوص قانونی بودن یا نبودن این ابزارها با توجه به قانون پیش‌داوری شود.

از دید کمیسیون ملی انفورماتیک و آزادی‌ها، کارت‌های یادآوری وسایل حمل و نقل عمومی، همچنین کارت یادآوری سلامتی از اطلاعات با نام محسوب شده‌اند.

با این حال نظرخواهی حاوی پرسش‌هایی در خصوص یک شخصیت، اطلاعات با نام مشمول قانون ۱۹۷۸ تلقی نشده است، زیرا چنین نظرخواهی موضوع دیگری جز پی بردن به نظر عموم به مفهوم آماری کلمه راجع به آن شخصیت ندارد و در این شرایط هیچ یک از مقررات قانون فوق‌الذکر حاوی حکمی که آن را اطلاعات با نام تلقی کند نیست.^۱

ث) جرایم مرتبط با پردازش مکانیزه داده‌های با نام
قانون راجع به انفورماتیک فایل‌ها و آزادی‌ها مورخ ۶ ژانویه ۱۹۷۸ و اطلاعات بعدی آن برخی از اعمال مرتبط با پردازش مکانیزه داده‌ها را جرم

تلقی کرده برای آنها مجازات تعیین کرده است. در این قسمت صرفاً به ذکر جرائم موضوع قانون و مواد مرتبط با آن بسنده می‌کند:

ماده ۴۱ - جرم ایجاد فایل غیرقانونی پردازش مکانیزه داده‌های با نام: در حال حاضر این ماده با ماده ۱۶-۲۲۶ قانون مجازات جدید جایگزین شده است.

ماده ۴۲ - جرم ثبت (یا نگهداری) غیرقانونی اطلاعات با نام: (در حال حاضر این ماده با مواد ۱۸-۲۲۶ و ۱۹-۲۲۶ و ۲۰-۲۲۶ قانون مجازات جدید جایگزین شده است).

- جرم استفاده غیرقانونی از فهرست ملی اشخاص حقیقی.

- ماده جدید ۴۲ که توسط قانون مورخ ۱۶ دسامبر ۱۹۹۲ جایگزین ماده ۴۲ سابق شده است.

- آیین‌نامه مورخ ۲۳ دسامبر ۱۹۸۱ راجع به خلاف‌های (در مقابل جنحه و جنایات) ناظر بر نقض برخی مقررات قانون مورخ ۶ ژانویه ۱۹۷۸ راجع به انفورماتیک، فایل‌ها و آزادی‌ها.

- خلاف عدم اطلاع‌رسانی به اشخاص مورد سؤال (دریافت بدون اطلاع‌رسانی داده‌های با نام)

ماده ۴۲ - جرم فقدان اقدامات جانبی (در حال حاضر این ماده یا ماده ۱۷-۲۲۶ قانون مجازات جدید جایگزین شده است).

ماده ۴۳ - جرم افشای غیرقانونی اطلاعات با نام (در حال حاضر این ماده با ماده ۲۲-۲۲۶ قانون مجازات جدید جایگزین شده است).

مقررات حقوق فرانسه راجع به فضای سایبر ۱۴۳

ماده ۴۳ - جرم تغییر مسیر اطلاعات با نام (در حال حاضر این ماده با ماده ۲۲۶-۲۱ قانون مجازات جدید جایگزین شده است).

- آیین نامه مورخ ۲۳ دسامبر ۱۹۸۱ راجع به خلاف های ناظر بر نقض برخی مقررات قانون مورخ ۶ ژانویه ۱۹۷۸ راجع به انفورماتیک، فایل ها و آزادی های: جرم اخلاص در حق دسترسی و ارائه اطلاعات.

- آیین نامه مورخ ۲۳ دسامبر ۱۹۸۱ راجع به خلاف های ناظر بر نقض برخی مقررات قانون مورخ ۶ ژانویه ۱۹۷۸ راجع به انفورماتیک، فایل ها و آزادی های: جرم اخلاص در حق اصلاح اطلاعات.

- آیین نامه مورخ ۲۳ دسامبر ۱۹۸۱ راجع به خلاف های ناظر بر نقض برخی مقررات قانون مورخ ۶ ژانویه ۱۹۷۸ راجع به انفورماتیک، فایل ها و آزادی های: خلاف دریافت غیرقانونی وجوه برای کپی.

- آیین نامه مورخ ۲۳ دسامبر ۱۹۸۱ راجع به خلاف های ناظر بر نقض برخی مقررات قانون مورخ ۶ ژانویه ۱۹۷۸ راجع به انفورماتیک، فایل ها و آزادی های: جرم اخلاص در فعالیت کمیسیون ملی انفورماتیک و آزادی ها.

مبحث دوم: قانون ۱۰ ژانویه ۱۹۷۸ راجع به اطلاعات و حمایت از مصرف کنندگان

این قانون مرتبط با برخی عملیات اعتباری به منظور «کنترل هرگونه اعتبار اعطایی به اشخاص حقیقی یا حقوقی اعم از رایگان با معوض است». این مقررات در حال حاضر در قانون مصرف کننده مندرج است و مواد ۱-۳۱.L به بعد این قانون را تشکیل می دهد.

با هدف حمایت از مصرف کننده، این مقررات، علاوه بر سایر احکام، مقرر می دارد که اگر قرارداد به طور معمولی کامل باشد، مطابق - حقوق عام، زمانی که قبولی وام گیرنده به ایجاب وام دهنده داده می شود، وام گیرنده مختار است ظرف هفت روز از تاریخ قبولی اش از اخذ وام انصراف حاصل کند. بنابراین به موجب ماده ۱۵-۲۳۳ L این قانون، اعمال اختیار وام گیرنده در خصوص انصراف از اخذ وام، نباید بر روی فایل ثبت شود. بدون تردید، قانون فقط ناظر به پردازش های رایانه ای است ولی اطلاق حکم به کار رفته ایجاب می کند که تمامی جنبه های موضوع دیده شود. به علاوه این اطلاق، بدین معنی است که درج نام این اشخاص در فایل های بنگاه ها یا انجمن های معین حرفه ای یا هر گروه دیگری ممنوع است. هم چنین، هدف از ممنوعیت آن است که از تهیه «فهرست قرمز» برای وام گیرنده بالقوه خودداری شود و ممنوعیت جنبه نظم عمومی به خود بگیرد. نقض این ممنوعیت به لحاظ کیفری هم دارای ضمانت اجراست. بند ۵ ماده ۳۵-۳۱۱ L قانون تجارت کسی که علیرغم ممنوعیت مذکور در ماده مستقیم یا مع الواسطه نام اشخاصی را که از حق انصراف خود استفاده کرده اند ثبت کند به ۳۰۰۰۰ یورو محکوم خواهد شد.

مبحث سوم - قانون ۱۷ ژانویه ۱۹۷۸ راجع به دسترسی به اسناد اداری این قانون در واقع به نحوی ادامه دهنده قانون راجع به «انفورماتیک و آزادی» است و ناظر بر روابط بین اداره و مردم است و بخش اول قانون به «آزادی دسترسی به اسناد اداری» اختصاص دارد و در ماده ۵ «تشکیل کمیسیون

دسترسی به اسناد اداری» با تقلید از قانون انفورماتیک و آزادی‌ها و کمیسیون ملی انفورماتیک و آزادی‌ها پیش‌بینی شده است. در نتیجه، چنانچه موضوعی مرتبط با فایل‌های اداری باشد سؤال این است که کدام یک از این دو کمیسیون صلاحیت خواهند داشت؟ زیرا ظاهراً هر دو در خصوص مورد صالح خواهند بود. شورای دولتی فرانسه موضوع را به نفع کمیسیون ملی انفورماتیک و آزادی‌ها حل و فصل کرده است.

براساس این قانون سه نوع حق برای افراد شناخته شده است، حق دسترسی به اطلاعات، حق دریافت اطلاعات و حق تصحیح اطلاعات، ذیلاً به‌طور خلاصه به تشریح هر یک از این حقوق می‌پردازیم:

۱- حق دسترسی:

الف - دارندگان حق دسترسی: براساس قانون «هرکس با ابراز هویت خود می‌تواند و حق دارد از دفاتر خدمات یا ادارات پردازش‌های رایانه‌ای در خصوص این که آیا پردازش‌ها حاوی اطلاعات با نام مرتبط با او هستند یا خیر استعلام کند. با توجه به ماده ۴ قانون، دسترسی به اطلاعات از حقوق اشخاص حقیقی است. هر چند که به‌نظر برخی حقوق‌دانان فرانسوی انحصاری این قانون به اشخاص حقیقی جای تأسف دارد.

مبحث چهارم - قانون ۲۹ ژانویه ۱۹۸۲ اصلاحی، راجع به ارتباطات

صوتی، تصویری

قانون حاضر ناظر بر پیش‌بینی حق پاسخ در تمامی اشکال ارتباطات است. براساس ماده ۱ این قانون «تصاویر، اسناد، داده‌ها یا پیام‌ها صرف‌نظر از ماهیت آنها» از طریق هرتز یا کابل در اختیار مردم قرار داده می‌شود. همچنین به موجب ماده ۶ این قانون: «هر شخص حقیقی یا حقوقی در صورتی که اتهاماتی علیه وی از طریق یکی از روش‌های ارتباطی صوتی - تصویری مطرح شده باشد از حق پاسخ برخوردار خواهد بود. متقاضی باید اتهاماتی را که قصد پاسخ به آنها را دارد و نیز نحوه پاسخ مورد نظر را دقیقاً مشخص کند. پاسخ باید در شرایطی فنی مشابه با آنچه که پیام‌های حاوی اتهامات ادعایی پخش شده‌اند، پخش شوند. پاسخ همچنین باید به نحوی پخش شود که حق مشابه با پیام مذکور را تضمین کند».

هر چند قانون ۳۰ سپتامبر ۱۹۸۶ راجع به «آزادی ارتباطات» که توسط قانون اول فوریه ۱۹۹۴ اصلاح شده، قانون ۲۹ ژوئیه ۱۹۸۲ را نسخ کرده است ولی برخی از مقررات قانون اخیر بویژه ماده ۶ دارای اعتبار هستند.

با این حال این قانون دارای برد محدودی است. قانون متضمن حق پاسخی است که همراه با افتراء یا ناسزا خواهد بود زیرا از «اتهاماتی» سخن می‌گوید که می‌تواند به شرافت یا شهرت شخص لطمه وارد سازد. با این حال چنین قانونی خالی از فایده نیست هر چند که اعمال حق پاسخ با نوعی قضاوت ارزشی در خصوص داده‌های پردازش شده یا پیام‌های مشابه آن

مقررات حقوق فرانسه راجع به فضای سایر ۱۴۷

همراه خواهد بود. این قانون با آیین نامه ۶ آوریل ۱۹۸۷ راجع به وجود حق پاسخ در خدمات ارتباطی صوتی - تصویری تکمیل شده است. ماده ۱ این آیین نامه اعلام می کند که حق پاسخ در صورت فوت ذینفع می تواند توسط وارث مستقیم، توسط همسر شخص یا وصی وی اعمال شود. براساس این ماده اشخاص حقوقی می توانند حق پاسخ خود را توسط نمایندگان قانونی خود اعمال کنند. مواد دیگر این آیین نامه نحوه و تشریفات راجع به پاسخ را مشخص کرده است.

مبحث پنجم - قانون ۳۰ سپتامبر ۱۹۸۶ اصلاحی راجع به آزادی ارتباطات

این قانون که بارها توسط قوانین مختلف از جمله قانون ۱ اکتبر و ۲۸ نوامبر ۱۹۸۶، ۱۸ ژانویه ۱۹۸۹، ۱۶ ژانویه و ۳۰ دسامبر ۱۹۹۰، ۱۳ ژانویه ۱۹۹۱، ۲۱ ژانویه، ۱۶ ژوئیه و ۲۳ دسامبر ۱۹۹۲، ۵ ژانویه ۱۹۹۳، ۲ فوریه، ۵ اوت ۱۹۹۴، ۲۷ ژوئیه ۱۹۹۶ و ۲ اوت ۲۰۰۰ اصلاح شده، حاوی مقررات مفصلی راجع به آزادی ارتباطات است. ویژگی های مهم این قانون در زیر می آید:

• اصل آزادی ارتباطات صوتی - تصویری و محدودیت های آن:

ماده ۱ قانون ضمن تصریح اصل آزادی ارتباطات صوتی - تصویری محدودیت های آن را نیز برشمرده است. این محدودیت ها عبارتند از: احترام به حیثیت انسانی، آزادی و اموال دیگران، ماهیت تکنیر بیان افکار و عقاید، حفاظت از نظم عمومی، دفاع ملی، توقعات خدمات عمومی، الزامات فنی مرتبط با وسایل ارتباطی و نیاز به

گسترش یک صنعت ملی تولید صوتی - تصویری. به موجب این ماده شورای عالی صوتی - تصویری به عنوان مقام مسئول، اعمال این آزادی را در شرایط مذکور در قانون تضمین می کند. این شورا برابری پردازش ها، استدلال و بی طرفی بخش عمومی رادیو و تلویزیون را ضمانت می کند و بر تسهیل رقابت آزاد و برقراری روابط بدون تبعیض بین ناشران و توزیع کنندگان خدمات و کیفیت و تنوع برنامه ها، توسعه تولید و ایجاد مراکز صوتی و تصویری ملی و ترویج زبان و فرهنگ فرانسوی نظارت دارد.

- تعاریف: به موجب ماده ۲ قانون مورد بحث، منظور از ارتباطات هرگونه انتقال، ارسال و دریافت علامت ها، صداها، تصاویر یا اطلاعات دارای هر ماهیت توسط سیستم، نور، رادیوالکترونیک یا سایر سیستم های الکترومگنتیک است. منظور از ارتباطات صوتی و تصویری، قرار دادن هرگونه علامت، نشانه، نوشته، تصویر صوت یا پیام اداری هر ماهیت که جنبه مکاتبه خصوصی نداشته باشد در اختیار مردم یا گروهی از مردم است. به علاوه از دید این قانون توزیع کننده خدمات، هر شخصی است که با ناشران خدمات دارای روابط قراردادی به منظور ارائه خدمات ارتباطی صوتی - تصویری به مردم از طریق هرتز زمینی، کابل یا ماهواره است. همچنین توزیع کننده خدمات هر شخصی است که با ایجاد روابط قراردادی با سایر توزیع کنندگان چنین خدماتی را ارائه می کند.

• سایر مقررات:

○ اسرار مرتبط با انتخاب نوع ارتباط: برابر ماده ۳، انتخاب اشخاص در خصوص نوع ارتباط و انتخاب بین برنامه‌های مختلف با استفاده از این شکل از ارتباط باید محرمانه باقی بماند و نباید بدون رضایت شخص فاش شود.

○ شورای عالی صوتی - تصویری: مواد ۴ الی ۲۰ این قانون، تشکیل یک شورای عالی صوتی - تصویری، ترکیب شورا، نحوه انتخاب اعضاء وظایف و اختیارات شورا را مشخص می‌کند. اهم اختیارات این شورا عبارتند از: ارائه مشاوره در خصوص نورم‌های راجع مواد و فنون پخش یا توزیع خدمات ارتباطی توسط کابل، تضمین احترام به بیان متنوع و متکثر جریان‌های فکری و اعتقادی در برنامه‌های رادیو و تلویزیونی، اعلام میزان شرکت شخصیت‌های سیاسی موجود در پارلمان در برنامه‌های رادیو و تلویزیونی، اعمال کنترل نسبت به محتوا و روش‌های برنامه‌ریزی برنامه‌های تبلیغاتی توسط شرکت‌های ملی برنامه، مراقبت در خصوص حمایت از دوران کودکی و نوجوانی و حمایت از حیثیت اشخاص در برنامه‌های صوتی - تصویری، مراقبت از این که

برنامه‌هایی که مضر به سلامت جسمانی، روانی و مصنوعی کودکان است پخش نشود مگر در ساعاتی که کودکان به طور طبیعی آنها را نمی‌بینند، تعیین قواعد مرتبط با شرایط تولید، برنامه‌ریزی و پخش برنامه‌های راجع به ستادهای انتخاباتی، اعلام رویه‌های محدودکننده رقابت و رویه‌های منجر به تمرکز اقتصادی به مراجع ذیربط.

○ استفاده از ابزارهای ارتباطی: مواد ۲۱ الی ۳-۳۴ این قانون، قوانین مرتبط با توزیع این فرکانس‌ها و قواعد راجع به خدمات ارتباطی صوتی - تصویری را هم با بهره‌گیری از روش‌های هرتزی و هم روش‌های کابلی و ماهواره‌ای مشخص می‌کند.

○ لزوم کسب مجوز برای برخی خدمات صوتی - تصویری: مواد ۳۵ الی ۱۵-۴۲ قانون مورد بحث مقررات قابل اعمال در خصوص مجموع خدمات ارتباطی صوتی - تصویری را که موکول به کسب مجوز دارند مشخص کرده است.

○ لزوم اعلام قبلی درخصوص برخی خدمات صوتی - تصویری: ماده ۴۳ این قانون مقررات مرتبط با خدمات

مقررات حقوق فرانسه راجع به فضای سایر ۱۵۱

ارتباطی صوتی - تصویری را که موصول به اعلام قبلی هستند تدوین کرده است.

○ تعیین خدمات تلویزیونی تابع مقررات قانون حاضر: مواد ۴۳-۶ الی ۴۳-۲ قانون آن دسته از خدمات تلویزیونی را که مکلف به تبعیت از مقررات این قانون هستند مشخص کرده است.

○ مقررات راجع به خدمات ارتباطی اینترنتی: مواد ۴۳-۷ الی ۴۳-۱۰ قانون مقررات راجع به آن دسته از خدمات ارتباطی اینترنتی، به جز ارتباطات اینترنتی خصوصی را مشخص کرده است.

مبحث ششم: قانون شماره ۹۸-۵۳۶ مورخ اول ژوئیه ۱۹۹۸ راجع به انتقال دستورالعمل شماره CE ۹۶/۹ مورخ ۱۱ مارس ۱۹۹۶ درخصوص حمایت حقوقی از پایگاه‌های داده به قانون مالکیت فکری:

این قانون همان‌طور که از اسم آن مشخص است مقررات اروپایی راجع به پایگاه‌های داده را وارد حقوق فرانسه کرده است. این مقررات ناظر بر حق تألیف، حقوق جانبی و حقوق تهیه‌کنندگان پایگاه‌های داده است. نکات اصلی این قانون اختصاراً عبارتند از:

- تعریف تهیه‌کننده پایگاه داده: به موجب ماده ۱۱-۳۴۱ L اصلاحی قانون مالکیت فکری «تهیه‌کننده پایگاه داده شخصی است که ابتکار

و کسب سرمایه گذاری مرتبط با پایگاه داده را به عهده می گیرد و در صورتی که تشکیل، کنترل و ارائه انجام سرمایه گذاری مالی، مادی و انسانی را تأیید کند از حمایت راجع به مفاد پایگاه داده برخوردار می شود.

- این حمایت مستقل است و با حمایت های ناشی از حق تألیف مولف یا سایر حقوق کسب به پایگاه داده یا عناصر تشکیل دهنده آن منافاتی ندارد.

- اشخاص مورد حمایت: ماده ۲-۳۴۱ L. اصلاحی، اشخاص مورد حمایت این بخش از قانون را احصاء کرده است. این اشخاص عبارتند از: تهیه کنندگان پایگاه داده که تبعه یکی از دولت های عضو اتحادیه اروپا یا تبعه یکی از کشورهای عضو موافقتنامه اقتصادی اروپا هستند، یا اقامتگاه معمولی آنها در یکی از کشورهای عضو قرار دارد. همچنین بنگاه هایی که مطابق مقررات یکی از کشورهای عضو اتحادیه اروپا تشکیل شده و مرکز اصلی یا مرکز اساسنامه ای آنان در یکی از کشورهای عضو اتحادیه اروپا یا عضو موافقت نامه اقتصادی اروپا قرار دارند.

- محدوده حمایت: مواد ۱-۳۴۲ L. الی ۴-۳۴۲ L. اصلاحی مالکیت فکری، محدوده حمایت از پایگاه های داده را مشخص کرده است. به طور مشخص ماده ۱-۳۴۲ L. الی ۳-۳۴۲ L. این قانون،

مقررات حقوق فرانسه راجع به فضای سایبر ۱۵۳

ممنوعیت‌هایی را که تهیه‌کننده پایگاه داده می‌تواند اعمال کند احصاء کرده است و هر شرط خلاف آنها را باطل دانسته است.

- ضمانت اجراها: ماده ۱-۳۴۲ L. الی ۴-۳۴۲ L. اصلاحی قانون مالکیت فکری ضمانت اجراهای کیفری نقض حقوق تهیه‌کنندگان پایگاه داده را مشخص کرده است.

- مقررات متفرقه و انتقالی: ماده ۴-۳۴۲ L. اضافه شده به قانون مالکیت فکری مقرر می‌دارد که حقوق مذکور در قسمت اول این قانون مانع دعاوی مرتبط با امنیت عمومی نیست. ماده ۴-۳۴۲ L. نیز با قانون مورد بحث اصلاح شده است. با توجه به این اصلاحات از یک سو توقیف نرم‌افزار پایگاه داده به موجب قرار صادره از دادگاه شهرستان صورت می‌گیرد و از سوی دیگر مأمورین پلیس مکلفند به تقاضای دارنده حقوق نرم‌افزار یا پایگاه داده از نرم‌افزار و پایگاه داده شبیه‌سازی شده کپی تهیه کنند.

مبحث هفتم: قانون شماره ۲۳۰-۲۰۰۰ مورخ ۱۳ مارس ۲۰۰۰ راجع به انطباق حقوق دلایل به فن‌آوری اطلاعات مرتبط با امضای الکترونیکی

این قانون در واقع دستورالعمل شماره CE/۹۳/۱۹۹۹ اروپایی درخصوص امضای الکترونیکی را به حقوق فرانسه منتقل کرده است. این انتقال از طریق اصلاح مقررات قانون مدنی فرانسه راجع به دلایل صورت گرفته است. مواد اضافه شده به قانون مدنی فرانسه در این خصوص عبارتند از: ۱۳۱۶-۲، ۱۳۱۶-۳ و ۱۳۱۶-۴ که در زیر متن این مواد عیناً ذکر می‌شود:

ماده ۱۳۱۶-۱. دلیل ادبی یا کتبی مفهومی معنادار است که صرف‌نظر از قالب یا نحوه انتقال آن، از مجموع حروف، علامت‌ها، ارقام یا هر نشانه یا علامت دیگر نتیجه می‌شود.

ماده ۱۳۱۶-۲. اگر قانون حاوی اصول دیگری نباشد و در صورت فقدان قرارداد بین طرفین باید، قاضی با توسل به وسایل گوناگون و صرف‌نظر از قالب آن، تعارض دلایل ادبی را با تعیین دلیلی که مقرون به صحت است مشخص می‌کند.

ماده ۱۳۱۶-۳. نوشته‌های الکترونیکی از همان قدرت اثباتی برخوردار هستند که نوشته‌های مضبوط بر کاغذ.

ماده ۱۳۱۶-۴. امضای لازم برای تکمیل یک سند حقوقی، شخصی را که امضا را انجام داده مشخص می‌کند. امضا حاکی از رضایت طرفین تعهداتی است که از این سند ناشی می‌شود. هنگامی که امضا توسط مأمور خدمات عمومی انجام می‌شود به سند موضوع آن رسمیت می‌بخشد.

در صورتی که امضا الکترونیکی باشد این امضا عرفاً روش مطمئنی است به منظور شناسایی، که رابطه امضا را با سندی که با آن مرتبط است تضمین می‌کند. اصل بر مطمئن بودن این روش است مگر آن که دلیل مخالفی موجود باشد. هنگامی که امضای الکترونیکی انجام می‌شود هویت امضاکننده و تمامیت سند را با توجه به شرایط پیش‌بینی شده در مصوب شورای دولتی تضمین می‌کند.

مبحث هشتم - مصوبه شماره ۲۷۲-۲۰۰۱ مورخ ۳۰ مارس شورای دولتی به منظور اعمال ماده ۴-۱۳۱۶ قانون مدنی راجع به امضای الکترونیکی:

این مصوبه همان‌طور که از عنوان آن معلوم است نحوه اعمال ماده ۴-۱۳۱۶ قانون مدنی فرانسه مشخص می‌کند. مفاد این مصوبه به‌طور اختصار عبارتند از:

- تعاریف: صرف‌نظر از ماده ۱ که اصل صحت امضای الکترونیکی را

بیان می‌کند، ماده ۲ این مصوبه برخی از مفاهیم مرتبط یعنی امضای الکترونیکی، امضاکننده، داده‌های امضای الکترونیکی، وسایل روش‌های کنترل امضای الکترونیکی، گواهی الکترونیکی و ارائه‌دهنده خدمات گواهی الکترونیکی را تعریف کرده است.

- شرایط راجع به وسایل و روش‌های ایجاد امضای الکترونیکی: مواد

۳ الی ۱۵ این مصوبه ناظر به شرایط راجع به وسایل ایجاد امضای الکترونیکی هستند. ماده ۳ مصوبه کارکردهای این وسایل و روش‌ها را مشخص کرده است. این وسایل و روش‌ها، اولاً: تضمین می‌کند که امضای الکترونیکی منحصراً به امضاکننده منتسب است، ثانیاً: امکان ایجاد امضای الکترونیکی را به وسایلی که تحت کنترل انحصاری امضاکننده باشد فراهم می‌کند. ثالثاً: امضای الکترونیکی به نحوی ایجاد به داده‌های مرتبط به خود متصل می‌شود که هرگونه تغییر بعدی در آن فایده قابل کشف باشد، رابعاً: جنبه منحصر به فرد

بودن، محرمانگی، غیرقابل خدشه بودن و تمامیت آن را تضمین می کند.

- شرایط راجع به گواهی ها و ارائه دهندگان خدمات گواهی الکترونیکی

- ماده ۶ مصوب شرایط گواهی الکترونیکی را بیان کرده است. در این ماده از یک سو اطلاعاتی را که گواهی باید حاوی آن باشد بیان شده و از سوی دیگر شرایط مؤسساتی که گواهی الکترونیکی باید از سوی آنان صادر شود ذکر گردیده است و بالاخره ارزش گواهی الکترونیکی صادر شده توسط کشورهای ثالث نسبت به اتحادیه اقتصادی اروپا بیان شده است.

- کنترل مراجع گواهی الکترونیکی: ماده ۷ مصوبه نحوه کنترل شرایط گواهی و مؤسسات صادرکننده گواهی الکترونیکی را بیان کرده است.

- تأیید مراجع گواهی: ماده ۸ مصوبه، نحوه تقاضای اعتبارنامه توسط دفاتر خدمات گواهی الکترونیکی و نحوه صدور اعتبارنامه را مشخص کرده است.



آزادی اطلاعات در محیط فن آوری اطلاعات و ارتباطات در پرتو قانون آزادی اطلاعات ۲۰۰۰ انگلستان

دکتر معززی زاده تهرانی * - مهندس هاشمی فشارکی **

مقدمه

پیشرفت چشمگیر فن آوری اطلاعات و ارتباطات ساختار جدیدی از روابط اجتماعی افراد را تشکیل داده است و از این گذر نظام‌های حقوقی را به چالش کشانده است. قانون‌گذاران کشورهای مختلف تلاش کردند در قبال تحولات ناشی از تکنولوژی اطلاعات و ارتباطات اقدامات تقنینی لازم را مبذول نمایند، به‌طور مثال انگلستان بنیان‌گذار سیستم حقوق عرفی اقدامات تقنینی قابل توجهی در این حوزه انجام داده است. قابل ذکر است که

* محقق و مدرس دانشگاه.

** مدیر گروه مطالعات آزادسازی، خصوصی سازی و تنظیم مقررات مرکز تحقیقات مخابرات.

ویژگی اصلی این سیستم حقوقی ابتناء بر آراء و رویه قضائی بوده، لیکن از اواخر قرن ۱۹ به عدول از ابتناء صرف به نظام حقوقی استوار بر رویه قضایی اقدام کرد. حرکت قانونگذاری در انگلستان که از قرن نوزدهم به طور جدی آغاز گردیده بود، در قرن بیستم به طور بی سابقه‌ای گسترش یافت. مباحث مطروحه در محیط سایبر و تأثیر مستقیم آن بر روابط اشخاص حقیقی و حقوقی و امکان وارد شدن خسارات مادی و معنوی فراوان در این محیط، پارلمان انگلستان را بر آن داشت، تا اقدامات تقنینی مناسب با تحولات این حوزه اتخاذ نماید. در این مقاله به اجمال بحث آزادی اطلاعات - به رسمیت شناختن حق دسترسی عموم به اطلاعات، مدارک و اسناد دولتی که از موضوعات جدید و لوازم عصر فن آوری اطلاعات و ارتباطات می باشد را در پرتو قانون آزادی اطلاعات انگلستان مورد بررسی قرار می دهیم.

۱- حق دسترسی به اطلاعات

حق دسترسی شهروندان به اطلاعات و اسناد دولتی موضوع اصلی گردش آزادی اطلاعات می باشد. ویژگی خاص فن آوری اطلاعات و ارتباطات، جریان باز اطلاعات می باشد. این ویژگی بدون شک بخش جدایی ناپذیر جامعه الکترونیکی محسوب می گردد. در محیط سایبر اطلاعات در جریان می باشد و هر کس که قادر به اتصال به شبکه های الکترونیکی و اینترنتی باشد به راحتی می تواند به اطلاعات موردنظر خود دست یابد. آنچه که در مبحث آزادی اطلاعات مد نظر است حق دسترسی عموم به اطلاعات، مدارک و اسناد دولتی می باشد. پر واضح است که مراد از اسناد دولتی

تمامی نوشته‌ها، تصاویر و یا اطلاعاتی است که توسط مراجع دولتی تنظیم و نگهداری می‌گردد. البته اگر نوشته و یا سندی در ردیف اسناد محرمانه قرار گیرد، از مقوله این حق خارج می‌گردد. در جامعه بین‌المللی که محوریت اصلی تمامی معاهدات، به رسمیت شناختن حقوق و آزادی‌های اساسی بشر می‌باشد، دسترسی به اطلاعات نیز به عنوان یکی از اساسی‌ترین مصادیق حقوق بشر محسوب می‌گردد، زیرا عدم دسترسی افراد به اطلاعات، فرصت برابر را برای عموم به وجود نخواهد آورد. پر واضح است که فقدان به رسمیت شناختن فرصت‌های برابر برای تمامی افراد یک جامعه به معنای نادیده گرفتن حقوق و آزادی‌های بنیادین آنان می‌باشد. توانمند شدن یک جامعه، ابزاری می‌خواهد که مهمترین آن ایجاد فرصت‌های برابر از طریق جریان آزاد اطلاعات می‌باشد.

گردش آزاد اطلاعات نه تنها آگاهی‌های سیاسی و اجتماعی افراد را افزایش داده بلکه از رانت و فساد اعم از اقتصادی و سیاسی جلوگیری خواهد کرد. این امر منتهی به اقتصادی باز و رقابتی آزاد خواهد شد. برای روشن شدن موضوع به واقعیتی تلخ در حوزه اقتصاد اشاره می‌کنیم. همان‌طور که می‌دانیم در بسیاری از کشورها که قانون آزادی اطلاعات به تصویب قانون‌گذار نرسیده است و حق مردم در دسترسی به اطلاعات و اسناد (منظور اسنادی است که در طبقه‌بندی اسناد محرمانه نیز قرار نمی‌گیرند) به رسمیت شناخته نشده است، این امر موجبات فساد سیاسی و اقتصادی بیشتری را به وجود آورده است. درحقیقت عدم شناسایی این حق

بستری مناسب برای فساد عده‌ای خاص ایجاد کرده تا به صرف داشتن این اطلاعات از فرصت‌ها استفاده نمایند. این تبعیض در دنیای مدرن امروز که عصر انفجار اطلاعات نام گرفته پذیرفتنی نمی‌باشد.

مباحث حقوقی ناشی از گردش آزاد اطلاعات دولت‌ها را در بحث سیاست‌گذاری عمومی در جریان باز اطلاعات به چالش کشانده است. در پاسخ به این چالش قانونگذار کشورهای پیشرفته تلاش نمودند با اقدامات تقنینی لازم، چارچوب حقوقی جریان باز اطلاعات، اصول، ضوابط دستیابی به اطلاعات و اسناد را مشخص و معین نمایند. حق شهروندان در دسترسی به اطلاعات نیز به ادبیاتی ساده مشخص و معین گردید زیرا آنان براین باور بودند که دسترسی آزاد افراد به اطلاعات بخشی از حقوق شهروندی افراد محسوب می‌گردد. شایان ذکر است که اعمال این حق مطلق نبوده و محدودیت‌هایی در جهت حمایت از حقوق دیگران و یا امنیت عمومی و ملی در نظر گرفته شده است. در قبال گردش آزاد اطلاعات از یک سو، حمایت از اطلاعات و داده‌های اشخاص خودنمایی می‌کند و از سوی دیگر امنیت عمومی و ملی و طبقه‌بندی اطلاعات و اسناد مطرح است. در مورد اول باید اذعان کرد بخشی از اطلاعات و داده‌های شخصی افراد جزئی از حریم خصوصی آنان محسوب می‌گردد، فلذا هیچکس نباید بدون آگاهی و اخذ رضایت صریح از آنان به اطلاعات شخصی و حفاظت شده مشمول داده‌ها دسترسی پیدا کند. و در مورد دوم نیز باید گفت که حق دسترسی به اطلاعات و اسناد دولتی نمی‌تواند به‌طور مطلق اعمال شود زیرا بخشی از

اسناد در طبقه‌بندی اسناد محرمانه قرار می‌گیرند و امنیت عمومی و ملی ایجاب می‌کند که در مواردی خاص این حق محدود گردد. بنابراین در کنار به رسمیت شناختن حق دسترسی به اطلاعات از جمله اعمال این حق در محیط سایبر به وسیله شبکه باز اینترنتی و ارتباطات الکترونیکی باید به این نکته نیز توجه گردد که اعمال این حق باید قانونمند گردد و مرزبندی دقیقی در آن وجود داشته باشد. در غیر اینصورت اعمال این حق با سایر حقوق افراد از جمله حق حریم خصوصی تداخل پیدا می‌کند. قوانین فعلی ایران در حال حاضر حق دسترسی افراد به اطلاعات و اسناد دولتی را به رسمیت نمی‌شناسد با این وجود باید اذعان کرد که تهیه و تدوین لایحه‌ای در این باب قدم مؤثری در به رسمیت شناختن این حق محسوب می‌گردد.

۲- قانون آزادی اطلاعات ۲۰۰۰

قانون آزادی دسترسی عموم به اطلاعات در سال^۱ ۲۰۰۰ به تصویب قانون‌گذار انگلیسی رسید. این قانون که امکان دسترسی عموم به اطلاعاتی که توسط مقامات دولتی جمع‌آوری شده را فراهم می‌آورد از اول ژانویه ۲۰۰۵ نافذ و لازم‌الاجرا شد.^۲ به همین منظور قانون‌گذار انگلیسی تلاش نمود مقاماتی که شامل این قانون می‌گردند را در فهرستی مشخص، تعیین

1- Freedom of Information Act 2000

۲- برای اطلاع بیشتر از قانون آزادی اطلاعات انگلستان می‌توانید به سایت پارلمان و یا سایت‌های ذیل رجوع کنید.

<http://www.hmsso.gov.uk/acts/acts2000/20000036.htm>

<http://www.informationcommissioner.gov.uk/>

<http://foia.fbi.gov/>

نماید. البته این بدان معنا نمی‌باشد که کلیه اطلاعات دولتی بدون استثنا در اختیار عموم قرار خواهد گرفت، زیرا قانون‌گذار استثنائاتی را بر قانون مصوب سال ۲۰۰۰ معین نموده است. برخی از این موارد کاملاً مطلق هستند و برخی نیز تابع «شرایط خاص» می‌باشند که براساس آن مقامات دولتی موظفند «شرایط خاص» را معین کنند.^۱ به عبارت دیگر مقامات دولتی باید در این رابطه که آیا نفع عموم در افشای اطلاعات^۲، بر نفع عموم در حفظ آنها ترجیح دارد یا خیر، تصمیم‌گیری نمایند. اصل به رسمیت شناختن حق عموم در دسترسی به اطلاعات و اسناد دولتی ایجاب می‌نماید که متقاضی دسترسی به اطلاعات و اسناد در صورت رد درخواستش بتواند از تصمیم اتخاذ شده شکایت کند. قانون‌گذار انگلیسی با عنایت به این حق، در قانون آزادی اطلاعات ۲۰۰۰، کمیسیونر اطلاعات^۳ پیش‌بینی نمود که معترضان بتوانند درخواست خویش را تسلیم مقام مذکور نمایند. براساس اختیارات مندرج در قانون آزادی اطلاعات، کمیسیونر اطلاعات پس از بررسی دلایل رد درخواست و روشن شدن این موضوع که رد درخواست متقاضی وجاهت قانونی نداشته و یا با تفسیر موسع از موارد استثناء احصاء شده، می‌باشد، می‌تواند حکم به افشای اطلاعات دهد.^۴ حال اگر درخواست متقاضی توسط کمیسیونر اطلاعات رد شود و متقاضی دسترسی به اطلاعات احساس نماید که براساس قانون آزادی اطلاعات حق دارد اطلاعات مورد

1- *Ibid.*,

2- disclosing the relevant information

3- Information Commissioner

4- <http://foia.fbi.gov/>., *Ibid.*,

نظر را کسب نماید، می‌تواند شکایت خود را به دادگاه اطلاعات^۱ تقدیم نماید. درحقیقت قانون‌گذار برای امکان عملیاتی شدن این حق، دادگاه خاصی را به نام دادگاه اطلاعات پیش‌بینی کرده است. این دادگاه به تقاضاهای استیناف^۲، رسیدگی خواهد نمود. همچنین در زمانی که اختلاف فی‌مابین کمیسیونر و مقامات دولتی حادث گردد، قضیه به دادگاه اطلاعات خواهد رفت. اختیاراتی نیز برای دولت پیش‌بینی گردیده که براساس آن دولت می‌تواند احکام صادره از سوی کمیسیونر اطلاعات را ملغی نماید.^۳

در مقایسه با قوانین مصوب سایر کشورها در این زمینه این قانون دارای دو ویژگی خاص می‌باشد که به اختصار به آن اشاره می‌کنیم. اول آن که درخواست‌های مطروحه از سوی افرادی که خواهان دسترسی به اطلاعات شخصی‌شان هستند خارج از چارچوب این قانون قرار می‌گیرند و باید بر اساس قانون حمایت از داده‌های^۴ ۱۹۹۸ مورد بررسی قرار داده شوند. دیگر آن که در این قانون رویه‌ای پیش‌بینی نگردیده که به وسیله آن اشخاص ثالث بتوانند تصمیم مقامات دولتی در افشای اطلاعاتی که قبلاً خود ارائه نموده‌اند را به چالش بکشانند. به‌طور نمونه یک سازمان تجاری به دلیل روابط کاری و تجاری‌اش ممکن است اطلاعاتی را در اختیار مقامات و یا سازمان‌های دولتی قرار دهد. در پاسخ به درخواست‌های مطروحه این امکان وجود دارد که این مقامات و یا سازمان‌های مذکور براساس قانون آزادی

1- Information Tribunal

2- appeal

3- <http://foia.fbi.gov/>., Ibid.,

4- Data Protection Act 1998

اطلاعات، اطلاعات مذکور را فاش نمایند.^۱ در این حالت سازمان و یا شرکت تجاری که قبلاً اطلاعاتی را در اختیار مقامات قرار داده حق هیچ گونه اعتراض به چنین تصمیمی در افشای اطلاعات را نخواهد داشت. اما اطلاعاتی که به نیابت از دیگری نگاهداری می شوند مبحثی است جداگانه که باید مورد توجه قرار گیرد. لذا چنانچه اطلاعات به نیابت از دیگری در اختیار یک مرجع دولتی قرار گیرد، بر اساس قانون آزادی اطلاعات، آن مرجع مجاز نخواهد بود تا در پاسخ به درخواست مطرح شده، به ارائه اطلاعات اقدام نماید. به عنوان مثال بخشی که اطلاعات سیستم کامپیوتری یک اتحادیه تجاری را نگاهداری می نماید، ممکن است اطلاعاتی را برای مدت خاصی به نیابت از دیگری نگاهداری کند.

قانون آزادی اطلاعات ۲۰۰۰ ضمن تبیین حقوق قانونی متقاضیان دسترسی به اطلاعات، دامنه اجرای آنرا نیز مشخص کرده است. براساس شرایط این قانون، هر یک از اعضای جامعه می توانند دسترسی به اطلاعاتی را که در اختیار مقامات دولتی قرار دارند درخواست نمایند.^۲ دامنه اجرایی این قانون تا جایی است که طیف وسیعی از مراجع دولتی منجمله پارلمان، وزارتخانه های دولتی و مقامات محلی، تراست های درمانی و بهداشتی، پزشکان، جراحان، موزه های دولتی و هزاران سازمان و مؤسسه دیگر را شامل می شود.^۳ از ویژگی های این قانون می توان به موارد زیر اشاره نمود:

1- See <http://foia.fbi.gov/>, *Ibid.*

2- *Ibid.*,

3- *Ibid.*,

- حق دسترسی عموم، به اطلاعاتی که در اختیار مقامات دولتی قرار دارند؛
 - حق تصمیم‌گیری مقامات دولتی در افشای اطلاعات با عنایت به نفع عمومی در موارد استثناء؛
 - ایجاد یک مقام جدید به نام کمیسیونر اطلاعات؛
 - ایجاد یک دادگاه جدید به نام دادگاه اطلاعات با اختیارات وسیع در اجرای حقوق به رسمیت شناخته شده؛
 - تکلیف مقامات دولتی در نشر اطلاعات با انتخاب و اتخاذ یک طرح مناسب؛
 - تأیید و تصویب طرح‌های مقامات دولتی از سوی کمیسیونر برای نشر اطلاعات؛
 - تأیید و تصویب روش‌های نشر و هزینه‌های آن توسط کمیسیونر.^۱
- تقریباً بخش قابل ملاحظه‌ای از اطلاعات به‌طور منظم و در فواصل زمانی مشخص شده و یا در پاسخ به درخواست‌ها یا مکاتباتی که توسط افراد صورت می‌گیرند، از سوی مقامات و مراجع دولتی در اختیار متقاضیان قرار داده می‌شوند. این قانون به ایجاد حقی برای تمامی افراد جامعه که در جهت دسترسی به اطلاعات اقدام و در مورد تمام اطلاعاتی که در اختیار مقامات دولتی قرار دارند نافذ و قابل اجرا خواهد بود.

تدوین کنندگان این قانون هدف داشتند، حق اساسی افراد در دسترسی به اطلاعات را به رسمیت بشناسند و زمینه‌های تحقق عملی آن را فراهم نمایند. ویژگی بارز این قانون به رسمیت شناختن حق عموم به دسترسی اطلاعات اعم از قدیمی و یا جدید و تسهیل دسترسی به اطلاعات می‌باشد. منظور از اطلاعات در این قانون هرگونه اطلاعات ثبت شده می‌باشد. لذا حق دسترسی به اطلاعات در مورد اطلاعاتی که تحت هر فرم و شکلی از قبیل الکترونیکی، کاغذی، صوتی و یا تصویری باشند براساس این قانون به رسمیت شناخته شده است.

مقامات و مراجع دولتی موظف و مکلف خواهند بود تا اجرای حقوق جدید را حتی‌الامکان از طریق طرح‌ها و برنامه‌های کشگرایانه یا ارائه مساعدت‌های لازم یا مشاوره‌های مناسب به متقاضیان دسترسی به اطلاعات آسان نمایند. براساس این قانون مقامات و مراجع دولتی موظف می‌باشند در اجرای این قانون به توازنی که پارلمان انگلیس در تعریف حقوق جدید به آن دست یافته است، توجه داشته باشند. این توازن به این جهت در نظر گرفته شده است که بتوان از اجرای دسترسی به اطلاعات اطمینان حاصل نمود. این دسته از محدودیت‌ها به دو شکل در قانون بیان شده‌اند. دسته اول شامل مفاد اساسی مربوط به موارد استثناء می‌باشند و دسته دوم شامل محدودیت‌های رویه‌ای این سیستم حقوقی هستند.

در راستای اعمال این حق قانون‌گذار انگلیسی با صراحت خواستار آن است که مراجع ذیصلاح سیستمی به کار بندند که براساس آن دسترسی

آسان به اطلاعات و اسناد امکان پذیر گردد. متقاضیان دسترسی به اسناد و مدارک باید بتوانند از ساده ترین راه، فارغ از هر گونه تحریفی و بدون آن که اجازه مقامات ارشد لازم باشد و بروکراسی اداری امکان اعمال این حق را پیچیده نمایند، به اعمال حق خود به عنوان یکی از اساسی ترین حقوق بشر مبادرت ورزند. از این رو قانون گذار خواستار آموزش و واگذاری اختیارات به کارمندان دفتری است زیرا تصمیماتی که درخصوص این درخواست ها باید گرفته شود در حیطه تصمیم گیری های ساده اداری قرار دارد. به عبارت دیگر قانون گذار دو گزینه برای اعمال این حق معین نموده است که عبارتند از:

- اطلاعات باید فاش گردند؛
 - اطلاعات بنا به موارد احصاء شده در قانون نباید فاش گردند.^۱
- در این راستا کارمندان با سپری کردن دوره کوتاه آموزشی قادر به تشخیص افشای اطلاعات و یا عدم آن براساس قانون آزادی اطلاعات می باشند. پر واضح است که گذر زمان ثابت خواهد کرد که اعمال این حق از سوی افراد در تمامی موارد به این سادگی نخواهد بود و چه بسا یک درخواست در زمره مواردی قرار گیرد که از حیطه تشخیص یک کارمند فراتر باشد. با این وجود باید اذعان کرد که نگرش قانون گذار انگلیسی در تسهیل دستیابی به اطلاعات و اسناد زمینه عملی دسترسی به اطلاعات را به خوبی فراهم ساخته است. به عبارت دیگر، قانون گذار انگلیسی هدف داشته

است که امکان دسترسی افراد به اطلاعات را از طریق الزام مقامات دولتی در نشر اطلاعات و داشتن برنامه‌ای مناسب و آسان در جهت انتشار اطلاعات و همچنین به رسمیت شناختن حق افراد در دسترسی به اطلاعات در صورت درخواست آنان فراهم آورد. از این گذر این قانون دسترسی آزادانه عموم را به اطلاعات در مورد اطلاعاتی که در اختیار یک «مرجع دولتی» قرار دارد صادق و قابل اجرا می‌داند و در آن گروه‌هایی را که به عنوان «مراجع دولتی» نام برده می‌شوند را نیز تعیین نموده است.^۱

حال سوال اساسی این است که حق دسترسی آزاد به اطلاعات، شامل چه نوع اطلاعاتی می‌گردد؟ در این مورد باید اذعان کرد که براساس قانون آزادی اطلاعات ۲۰۰۰ حق دسترسی به اطلاعات، شامل تمام اطلاعات ثبت شده‌ای که در اختیار یک مقام یا مرجع دولتی قرار دارد می‌شود. اطلاعاتی

۱- شایان ذکر است قریب به صدهزار مقام عمومی توسط قانون‌گذار انگلیسی شناسایی و در فهرست‌های راهنما معرفی شده و در اختیار عموم قرار گرفته‌اند. برای اطلاع بیشتر به ذکر بعضی از این مقامات به شرح ذیل می‌پردازیم.

- دپارتمان‌های دولتی (آژانس‌های اجرایی را شامل می‌شود)؛
- پارلمان، مجلس ایرلند شمالی و مجلس ملی ولز؛
- نیروهای مسلح (نیروهای ویژه یا واحدهایی که در اداره کل ارتباطات دولتی کار می‌کنند را شامل نمی‌شود)؛
- مقامات محلی؛
- گروه‌های NHS؛
- پلیس؛
- شرکت‌های تماماً دولتی.

که «در اختیار یک مرجع یا مقام دولتی قرار دارد» شامل یک نسخه کپی از سندی است که توسط فرد دیگری تهیه و یا ارائه شده است، لذا اگر تمام یا بخشی از اطلاعات در اختیار یک مقام یا مرجع دولتی قرار داشته باشد، آن مقام یا مرجع دولتی ملزم به افشای اطلاعات درخواست شده به متقاضی دریافت اطلاعات می‌باشد، اما اگر تمام یا بخشی از اطلاعات درخواست شده در اختیار آن مقام یا مرجع دولتی قرار نداشته باشد و در پروسه انجام معلوم گردد که اطلاعات درخواست شده در اختیار مرجع دیگری قرار دارد، درخواست مورد نظر باید به مرجع دوم ارجاع داده شود.^۱

قانون آزادی اطلاعات با صراحت معین کرده است که حق دسترسی به اطلاعات در مورد اطلاعاتی که در زمان وصول درخواست توسط مرجع دولتی نگهداری می‌شوند، صادق و لازم‌الاجرا خواهد بود. چنانچه محرر گردد اطلاعات درخواستی حذف یا اصلاح شده‌اند، به منظور تأمین حقوق متقاضی باید معین گردد که این اطلاعات قبل از وصول درخواست، حذف یا اصلاح شده‌اند و یا آن که این اطلاعات بعد از وصول درخواست، حذف یا اصلاح شده‌اند. در حالت اول، دستور به یک کامپیوتر در حذف یک مورد خاص ممکن است به از بین رفتن فوری و کامل آن اطلاعات منجر نشود. لذا باید تلاش نمود تا این اطلاعات احیاء گردد. اما اگر هدف اصلی حذف دائمی اطلاعات باشد در این حالت چنین تلقی می‌شود که این داده‌ها دیگر توسط مرجع دولتی نگهداری نمی‌شود و قابل بازیافت هم نمی‌باشد.

شایان ذکر است که مقامات دولتی نمی‌توانند با تمسک به این روش از ارائه اطلاعاتی که به صورت موقت حذف شده‌اند و قابل بازیافت می‌باشند، امتناع کنند. اصل بر این است که داده‌های مذکور در جای دیگر ذخیره شده و در صورت دریافت درخواست باید افشا گردد.

در حالت دوم و در مورد اطلاعاتی که بعد از وصول درخواست، حذف یا اصلاح شده‌اند، باید گفت اطلاعات ذخیره شده توسط یک مرجع نباید حذف یا اصلاح شود. براساس بخش ۷۷ از قانون آزادی اطلاعات، انجام هرگونه تغییر، خارج کردن از شکل اصلی، بلوکه کردن، امحاء کردن و یا پنهان کردن اطلاعات جرم تلقی شده و مسئولیت قانونی برای مرتکبین به دنبال خواهد داشت. اگر اطلاعات درخواست شده بعد از وصول درخواست از کامپیوتر و یا سیستم بایگانی الکترونیکی حذف شده باشد، چنین تلقی می‌شود که این داده‌ها دیگر توسط مرجع دولتی نگهداری نمی‌شوند، مشروط بر آن که که اولاً ثابت شود فردی که باعث حذف اطلاعات شده است، اطلاعی درباره درخواست مطروحه نداشته است و ثانیاً در زمان حذف اطلاعات، روش مدیریت استاندارد اسناد و جداول زمانی مربوطه رعایت شده است.

۳- نتیجه گیری

به طور خلاصه می‌توان گفت حق عموم در دسترسی آزاد به اطلاعات به عنوان لوازمی از عصر اطلاعات محسوب می‌گردد. بدون شک دسترسی عموم به اطلاعات موجب افزایش آگاهی‌های سیاسی، اجتماعی و ایجاد

فضایی سالم باز و رقابتی خواهد شد، مشروط بر آن که چارچوب‌های حقوقی این جریان، اصول و ضوابط آن برای شهروندان معین گردد. اعمال این حق در غالب کشورهای پیشرفته به عنوان یکی از حقوق اساسی بشر به رسمیت شناخته شده است، اگرچه به رسمیت شناختن این حق و امحای موانع موجود در اعمال آن به معنای مطلق بودن آن نمی باشد. همانطور که قبلاً بحث کردیم اعمال این حق نباید حریم خصوصی افراد و آزادی‌های دیگران را به خطر بیندازد. همچنین نمی‌توان با ادعای حق دسترسی به اطلاعات، امنیت ملی و عمومی را به خطر انداخت و اسناد طبقه‌بندی شده محرمانه را فاش ساخت، پر واضح است که قانون‌گذار هر کشور حیطه اطلاعات و اسناد دولتی محرمانه، را معین می‌کند، لذا در هنگام تهیه و تدوین این قانون باید به این نکته توجه کرد که دامنه استثنائات وارد به این حق مشخص و معین گردد. قانون‌گذار انگلیسی بعد از بیست سال تلاش گروه‌های مختلف به تدوین این قانون مبادرت ورزید. روشن است که تصویب صرف قانون آزادی اطلاعات بدون اصلاح و بازنگری سایر قوانین و مقررات مصوب قبلی تأثیری جدی در اعمال این حق نخواهد داشت. در این قانون راهکارهای عملی و اجرایی در جهت اعمال حقوق و آزادی‌های اساسی مطابق با معیارهای حقوق بشری پیش‌بینی شده است. تحقق عملی این قانون، منوط به اصلاح قوانین، مقررات و ضوابط اداری در تمامی بخش‌های مرتبط با این قانون بود. لذا قانون‌گذار انگلیسی فرصت پنج ساله‌ای قبل از اجرا، برای شناسایی کلیه قوانین و مقررات مرتبط به هدف رفع تمامی موانع در دسترسی عموم به این حق در نظر گرفت. هیئت منتخب به تجمیع و شناسایی قوانین و مقررات مرتبط با این حق به صورت جزء به

جزء به هدف اصلاح و بازنگری اقدام کردند. چهار گزارش سالانه به پارلمان همراه با پیشنهادهای اصلاحی در جهت رفع موانع قانونی، بستر مناسبی برای اجرای این قانون از اول ژانویه ۲۰۰۵ فراهم آورد. گزارش دوم به پارلمان نشان‌دهنده اهمیت این موضوع است که به ذکر بخشی از آن به شرح ذیل می‌پردازیم:^۱

ما در بررسی‌های خود، ۱۵۵ بند از قوانین اولیه و ۸۳ بند از قوانین ثانویه را شناسایی نمودیم و این بندها متضمن مفادی است که افشای اطلاعات را ممنوع اعلام می‌دارند. ما همچنین ۶۲ بند از قوانین اولیه و ۱۸ بند از قوانین ثانویه را شناسایی نمودیم که متضمن مفادی است که در آنها افشای اطلاعات با رعایت احتیاط‌های لازم تصریح شده است. ما در بررسی‌های خود به ۳۶ بند از قوانین برخوردیم که طبق بخش ۷۵ از قانون دسترسی آزادانه عموم به اطلاعات باید ابطال یا اصلاح شوند. حفظ این بندها لازم و ضروری می‌باشد... هر یک از بندهای قانون که قبلاً برای ابطال یا اصلاح در نظر گرفته نشده‌اند و تعهدات بین‌المللی را برآورده نمی‌کنند هم اکنون در دست بررسی قرار دارند تا در خصوص ابطال یا اصلاح آنها براساس مفاد قانون دسترسی آزادانه عموم به اطلاعات ۲۰۰۰ تصمیم‌گیری شود.

1- See The Freedom of Information Act 2000, Order 2001, No 1637 (C 56); The The Freedom of Information Act 2000, Order 2002, No 2812 (C 86); The Freedom of Information Act 2000, Order 2003, No 2603 (C) 97); The Freedom of Information Act 2000, Order 2004, No 1909 (C 81).

امضای دیجیتال در ارتباطات الکترونیکی در پرتو حقوق آلمان

دکتر محمدتقی کروی * - دکتر منوچهر اقبال **

مقدمه

فن آوری اطلاعات و ارتباطات بستر مناسبی برای انجام مبادلات اشخاص در محیط مجازی را فراهم ساخته است. ابعاد حقوقی این مبادلات مورد توجه قانون گذار کشورهای مختلف واقع شده و نظام های کلاسیک حقوقی رومی ژرمن و کامن لا روش های متفاوتی در قبال آن اتخاذ کرده اند. تفاوت های موجود در ارائه تعریف امضا و صحت انتساب آن به صاحب سند موجب اتخاذ روش های متفاوتی شده که با عنایت به فراگیر شدن فن آوری اطلاعات و ارتباطات به نظر می رسد امضای الکترونیک در آینده نه چندان دور به صورت استاندارد جهانی فراگیر خواهد شد و در کنار شرکت ها و مؤسسات تجاری، عموم مردم نیز از مزایای امضای دیجیتال در انجام مبادلات

* محقق و مدرس دانشگاه.

** رئیس پژوهشکده مدیریت راهبردی مرکز تحقیقات مخابرات.

الکترونیک و دادوستدهای روزانه بهره مند می گردند. ماهیت بین المللی اینترنت نیز حکم می نماید که تعاریف ارائه شده در سیستم های داخلی از امضا به این جهت که به تصدیق الکترونیکی ارتباط پیدا می کنند، از یک هماهنگی برخوردار باشند. لذا مبنا و شالوده چنین تعریفی می تواند یک مجموعه از الزامات مربوط به امضا باشد که خود باید مبتنی بر نیازهای امنیتی کاربرد خاص مورد نظر باشد. سوال قابل طرح این می باشد که آیا هدف از تصدیق الکترونیکی تعیین هویت است و یا برای اثبات یک ویژگی خاص صاحب امضا مورد استفاده قرار می گیرد؟ رشد اینترنت و ماهیت جهانی آن دولت ها را ملزم ساخته در قبال چالش های ناشی از محیط اینترنت، راهکارهای قانونی مطابق با توسعه و پیشرفت موجود ارائه نمایند. تصویب قانون امضای دیجیتال در غالب کشورها و به رسمیت شناختن تصدیق الکترونیکی از نمونه های برجسته در این زمینه می باشد.^۱ همچنین لزوم هماهنگ سازی قوانین و مقررات مرتبط با امضای دیجیتال و تصدیق الکترونیکی در تمامی نظام های حقوقی برای کاهش مشکلات و اجرای صحیح حقوق بین المللی امری ضروری و محتوم است. در این مقاله اهمیت مبادلات الکترونیک، امضا دیجیتال و نگرش قانون گذار آلمانی در قبال امضای دیجیتال را به اجمال مورد بررسی قرار می دهیم.

1- See S. Chen, *Strategic Management of e-Business*, Mc Graw Hill, 2000.

۱- مبادلات و امضای الکترونیکی

فن آوری اطلاعات و ارتباطات زمینه‌ای را فراهم کرده است که در آن افراد به آسانی در یک فضای مجازی قادر به انجام تبادلات الکترونیک می‌باشند. امروزه مبادلات افراد در این محیط به اشکال گوناگون و با اهداف و علل متفاوت بویژه به وسیله اینترنت صورت می‌پذیرد. جنبه‌های حقوقی تجارت الکترونیک که براساس آن انجام مبادلات تجاری اعم از خرید، فروش و ارائه خدمات (هرگونه خدمات رایگان یا غیررایگانی که با هدف اقتصادی انجام می‌شود) در اینترنت، مورد توجه حکومت‌های ملی و مراجع بین‌المللی قرار گرفته است. مبنای اصلی در تجارت الکترونیک استفاده از اطلاعاتی است که به صورت داده‌های الکترونیک مبادله می‌شوند.^۱

فن آوری اطلاعات تحولات چشمگیری در دنیای امروز بویژه تجارت ایجاد کرده است و در نتیجه آن شیوه تازه‌ای از معاملات تجاری مبتنی بر داده‌های الکترونیک جایگزین روش‌های سنتی مبتنی بر اسناد کاغذی شده است. در تجارت الکترونیک تمام فعالیت‌های تجاری به صورت مجازی صورت می‌گیرد. قراردادها و معاملات الکترونیک از نظر قانون به رسمیت شناخته می‌شود و از همان اعتبار لازم در فضای غیرالکترونیک برخوردار می‌باشد. از ویژگی‌های اساسی این محیط انجام معاملات تجاری در یک محیط مجازی بدون حضور فیزیکی متعاملین و تسهیل در انجام معاملات است. این ویژگی‌ها باعث شده که حجم مبادلات در محیط مجازی از رشد

1- See Forder and Quirk (eds), *Electronic Commerce and the Law*, 2002.

غیرقابل تصویری برخوردار باشد. به طور نمونه حجم مبادلات الکترونیکی در ژانویه ۲۰۰۵ در انگلستان رشد چشمگیری نسبت به سال ۲۰۰۴ میلادی داشته است و پیش‌بینی شده که تا پایان ۲۰۰۵ بالغ بر ۲۰ میلیارد پوند خواهد شد. بدیهی است این معاملات مسیر لازم برای تشکیل یک عقد را در محیط مجازی طی می‌کند. همان‌طور که می‌دانیم هر عقدی با ایجاب و قبول طرفین آن منعقد می‌گردد و متعاملین باید بتوانند اراده انشایی خود را مبنی بر تشکیل عقد یا انجام معامله به طریقی به یکدیگر منتقل کنند، به گونه‌ای که هر یک از طرفین معامله از اراده جدی طرف دیگر اطمینان حاصل کنند. این امر در محیط مجازی با امضا الکترونیک که در قالب داده‌های الکترونیکی مبادله می‌گردد و متضمن قصد طرفین است به رسمیت شناخته شده است.

از این رو امنیت مبادلات الکترونیک داده‌ها اهمیت ویژه‌ای دارد. لذا دریافت‌کننده پیام داده‌ای باید مطمئن شود که اطلاعات رسیده توسط همان شخص مقرر و معین ارسال شده و هیچ‌گونه مداخله غیرمجاز و غیرقانونی در داده‌های ارسالی صورت نگرفته است. به عبارت دیگر اعتبار قرارداد منوط به صحت انتساب آن قرارداد، سند و یا داده به صادرکننده آن می‌باشد. در روش سنتی شاهد مهر یا امضا و دلیل معتبری برای تحقق صحت انتساب صادرکننده بوده‌ایم در حالی که در تجارت الکترونیک امضای الکترونیک متناسب با مقتضیات این محیط پیش‌بینی شده است. در این محیط نیز اسناد، اطلاعات و داده‌های الکترونیک باید به امضای شخص صادرکننده برسد تا بتوان صحت انتساب مستندات به وی را احراز کرد.

امضای الکترونیک به هر تأییدی اطلاق می‌شود که به صورت الکترونیکی ایجاد شده باشد و ممکن است یک علامت، رمز، کلمه، عدد، یک اسم تایپ شده، تصویر دیجیتال شده یک امضای دست‌نویس و یا هر نشان الکترونیک مبنی بر اثبات هویت باشد که توسط صادرکننده یا قائم مقام وی اتخاذ و به یک قرارداد و یا هر سند دیگری ملحق شده باشد.^۱ انواع مختلفی از امضای الکترونیک و با فن‌آوری‌های متفاوت در محیط مبادلات الکترونیک معرفی شده که عبارتند از تصویر اسکن شده یک امضای دست‌نویس، امضای بیومتریک و امضای دیجیتال. پیش از ورود به سیستم حقوقی آلمان به این نکته اشاره می‌کنیم که امضا دیجیتال که ویژگی‌های بسیار دارد مبتنی بر روش‌های رمزنویسی از طریق کلیدهای عمومی و خصوصی است. منظور از کلید، بخشی از الگوریتم است که متن را رمزگذاری کرده و یا رمزگشایی می‌کند. در روش رمزنگاری الگوریتم از دو کلید عمومی و خصوصی استفاده می‌شود. کلید عمومی پیام را به صورت رمز در می‌آورد و کلید خصوصی پیام را از حالت رمز خارج می‌کند. در معرض استفاده و دید عمومی قرار گرفتن کلید عمومی مشکلی ایجاد نمی‌کند. اما باید کلید خصوصی به عنوان کلید شخصی و منحصر به فرد پنهان بماند و غیر از خود فرد، کس دیگری به آن دسترسی نداشته باشد. برای ایجاد امضای دیجیتال، ابتدا امضاکننده باید از طریق کلید عمومی امضای خود را رمزی کند و آن را به پیوست پیام داده‌ای

1- See P. Carlyle, "Legal Regulation of Telecommunication: The Impact on Internet Services", in *Electronic Commerce and the Law*, edited by Jay Forder and Patrick Quirk, 2002.

برای گیرنده ارسال نماید. امضای دیجیتال رمزی شده و غیرقابل فهم توسط پیام داده‌ای جدا می‌شود. این امضا از طریق کلید عمومی که در فهرست عمومی مرجع گواهی امضا موجود است برای ارسال کننده فرستاده می‌شود تا وی آن را با کلید خصوصی اش رمزگشایی کند. حصول نتیجه یکسان به معنی هویدا شدن امضا دیجیتال می‌باشد و معین می‌کند که امضای مذکور به نحو صحیحی از سوی امضاکننده ارسال شده است و وی نمی‌تواند منکر پیام و امضا و یا هرگونه تغییری در آن شود.

۲- امضا و بحث قطعیت

ایجاد تمایز بین مفاهیم یک «امضا چاپی» و یک «امضا دست‌نویس» در بررسی کاربرد و نقش امضاهای مکتوب مهمترین نکته ای است که باید به آن توجه نمود. در ایالات متحده و آلمان تقریباً هر مدرک قابل دریافتی منجمله مدرک الکترونیکی ممکن است به عنوان یک مدرک مکتوب مورد ملاحظه قرار گیرد.^۱ به هر حال «امضا» یک عبارت و اصطلاح حقوقی به شمار می‌آید و لذا رعایت مقررات مربوط به آن، لازم و اجتناب‌ناپذیر می‌باشد. در نظام حقوقی آلمان یک امضای دست‌نویس باید انواع نقش‌ها و کاربردهای رسمی منجمله قطعیت، نقش اظهارآميز و مستند را برآورده سازد. در اینجا سؤال اساسی این است که قطعیت چیست؟ براساس این نظام حقوقی قطعیت و نقش آن بدین معنا می‌باشد که اولاً امضای ذیل سند امضا شده، بیانگر سندی است

1- See S. Singleton, *E-Commerce a Practical Guide to the Law*, Gower Publishing Company, 2003. See also G. Ravport and Lawrski, *E-Commerce*, Mc Graw-Hill, 2001.

که صاحب امضا آن را با قصد و نیت خویش امضا نموده و به واسطه این امضا ملزم به رعایت و اجرای تمام مفاد آن خواهد بود.^۱ ثانیاً نقش اختصارآمیز می باشد و به معنای آن است که صاحب امضا باید بداند با امضایی که انجام می دهد وارد یک معامله الزام آور و تعهد آور خواهد شد.^۲ ثالثاً نقش سند به این معنا که صاحب امضا باید در صورت بروز اختلاف بتواند از امضا به عنوان یک حربه مستند در جهت استیفای حق خود استفاده نماید.^۳

این نقش ها و کاربردها به وسیله یک اصل مهم که اصطلاحاً استقلال طرف نامیده می شود، محدود شده اند. به عبارت دیگر در اغلب موارد صاحب امضا باید بتواند بر بیان خواست و قصد مورد نظر خویش تکیه نموده و به خاطر قصور در برآورده کردن الزامات دست نویسی از سوی یک نظام قانونی از اعتبارش کاسته نگردد. چرا که از شواهد و قرائن چنین برمی آید که صاحب امضا خود را ملزم و متعهد به امضای خود دانسته است. در اینجا سؤال مهم این است که یک نظام حقوقی چگونه بین حقوق اشاره شده فوق توازن و تعادل برقرار می کند؟ آیا به قصد طرفین توجه می کند یا با الزام ارائه شواهد و مدارک ثبته به تعادل فوق می رسد. از این رو جای هیچ تعجیبی باقی

1- For more information on German law see:
<http://mishpat.net/law/Countries/Germany/index.shtml>
<http://www.iuscomp.org/gla/>
<http://www.iuscomp.org/gla/>
<http://www.iuscomp.org/gla/>
German Law Journal at: <http://www.germanlawjournal.com/>
<http://www.iuscomp.org/dcforum/DCForumID14/9.html#>
<http://www.internetlawweb.com/germany.htm>

2- *Ibid.*,

3- *Ibid.*,

نخواهد ماند وقتی می‌بینیم که بسیاری از نظام‌های حقوقی با در نظر گرفتن تحقق الزامات امضای دست‌نویسی نشده، امتیازات مستند یا حتی امتیاز قانونی برخی از معاملات را افزایش داده‌اند.

دستیابی به مناسب‌ترین حالت توازن بین این حقوق و منابع، هنگامی که تصدیق صحت الکترونیکی به عنوان محور اصلی بحث مطرح می‌شود به مراتب دشوارتر از زمانی است که امضاهای مرسوم روی کاغذ به عنوان موضوع بحث مطرح می‌شوند. قبل از هر چیز باید بخاطر داشت که از پیدایش امضاها روی کاغذ بیش از هزاران سال می‌گذرد در حالی که از عمر تصدیق صحت الکترونیکی و استفاده از آن در سطح وسیع و گسترده چندان نمی‌گذرد. از اینرو تجربه‌ای که نظام‌های حقوقی در ارتباط با امضاهای الکترونیکی اندوخته‌اند در مقایسه با تجارب حاصله از امضاهای روی کاغذ بسیار ناچیز است.^۱ از طرفی هنوز مشخص نیست که چگونه می‌توان بین

۱- شایان ذکر است که ایالات متحده - متشکل از پنجاه و یک نظام حقوقی - به دلیل اهمیت و جایگاه خاص موضوع الزامات امضای مکتوب را تحت یک قانون کلی درآورد. در یک کلام کلی، قراردادها و تعهدات باید به صورت مکتوب باشند، مگر آن که قانون به گونه‌ای دیگر مقرر نموده باشد. از دیگر الزامات رسمی در قانون ایالات متحده می‌توان به عقد رسمی و یا گواهی رسمی توسط سردفتر اسناد رسمی اشاره نمود که امروزه برخی از آنها مانند عقد رسمی از اهمیت عملی اندکی برخوردار هستند و برخی نیز آنچنان براحتی برآورده می‌شوند که توجه ادامه بقای آنها سؤال برانگیز است. (همانند گواهی رسمی توسط سردفتر اسناد رسمی) از آنجایی که امضا می‌تواند به عنوان هر علامتی و با هدف تصدیق یک نوشته انجام شود، در قانون ایالات متحده آنچه که بیش از هر چیز مورد تأکید قرار می‌گیرد این است که آیا بموجب این امضا تعهد و الزامی برای صاحب

خطرات امنیتی امضاهای روی کاغذ و امضاهای الکترونیکی توازن و تعادل

امضا ایجاد می‌شود یا خیر. موضوعات مربوط به اعتبار امضاهای دست‌نویس در ایالات متحده غالباً در قالب «قوانین ضد کلاهبرداری» که باقیمانده حقوق عرفی انگلیس بوده و در مجموعه قوانین متحدالشکل تجاری گنجانده شده و تقریباً تمام ایالات آمریکا آنرا پذیرفته‌اند، مطرح می‌شود. در قوانین ضد کلاهبرداری این گونه پیش‌بینی شده است که برخی از انواع قراردادها که ارزش آنها بیش از پانصد دلار است تنها در صورتی لازم الاجرا خواهند بود که به صورت مکتوب بوده و توسط طرفی که قرارداد توسط وی اجرایی خواهد شد، به امضا رسیده باشد و به همین دلیل دادگاه‌ها معتقدند که حتی یک نام تلگرافی، یک فکس یا یک تلکس برای آنکه بیانگر قصد ارسال‌کننده باشد، باید کتبی یا دارای امضا باشد. فاکتورهای کلیدی در تصمیمات ایالات متحده به‌نظر همان است که امضا بیانگر قصد و نیت طرف باشد و در یک رسانه ملموس به ثبت رسیده باشد. در این صورت امضا از نظر قانونی، اعتبار پیدا می‌کند. الزامات امضا و نوشته در دیگر زمینه‌های خاص و در جاهایی مانند بایگانی اسناد در دادگاه که نیاز به قطعیت دارند و بی‌چون و چرا می‌باشند، نیز مشاهده می‌شوند. نقش و کاربردهای امضایی که در مضمون قانون آلمان در بالا بدان اشاره شد به هیچ وجه در قانون ایالات متحده، نامعلوم و نامشخص نیست. به هر حال از شواهد و قرائن چنین برمی‌آید که رویه جاری به‌طور قابل ملاحظه‌ای از الزامات امضای مکتوب فاصله گرفته است. در این میان قانون ایالات متحده بیش از آن که ضریب امنیتی روش امضا را مورد تأکید قرار دهد، قصد و نیت طرفین را مورد تأکید قرار می‌دهد. از سوی دیگر کاملاً احساس می‌شود که قوانین ضد کلاهبرداری دیگر به روز نبوده و لذا باید با قوانین جدید جایگزین گردد. نگرانی‌های مطرح شده پیرامون اعتبار امضاهای الکترونیکی و دعاوی مطروحه در دادگاه‌های مختلف ایالات متحده در کنار تفاسیر موسع و مضیق از سوی حقوقدانان، قانون‌گذار ایالات متحده را بر آن داشت که در نظر گرفتن تحولات تکنولوژی و حجم مبادلات الکترونیکی قانون امضای الکترونیک را به تصویب رساند. ذکر این نکته ضروری است که یکی از مهمترین انگیزه‌های تصویب قانون امضاهای دیجیتالی در ایالات متحده دعاوی مختلف پیرامون مدارک ارائه شده بوده است.

برقرار نمود. از ظواهر موجود چنین برمی آید که تکنولوژی دیجیتال، امکان جعل و دستکاری امضاهای الکترونیکی را در سطحی غیرقابل قیاس با امضاهای روی کاغذ، فراهم آورده است. در حالی که می دانیم تکنولوژی دیجیتال می تواند آنچنان ضریب امنیتی امضاهای الکترونیکی را افزایش دهد که سابقه آن در امضاهای روی کاغذ دیده نشده است.^۱ بنابراین این ابهام و سردرگمی در میان کاربران ایجاد می شود که بالاخره امضاهای الکترونیکی، امضاهای ایمن و مطمئن هستند یا خیر.

قوانین امضاهای مکتوب در آلمان، قوانین بسیار پیچیده ای هستند و لذا پرداختن به تمامی تغییرات و دگرگونی های اساسی ایجاد شده در آن از حوصله این مقاله خارج می باشد. با این وجود تلاش می کنیم تا به اختصار به برخی از اصول کلی و اساسی قانون آلمان اشاره کنیم. بموجب قانون آلمان برای مشخص شدن اعتبار قراردادها، هیچ شرط یا الزام رسمی وجود ندارد، مگر آن که به صراحت در قانون پیش بینی شده باشد و لذا طرفین می توانند در خصوص یک امضا به توافق برسند. بموجب قوانین آلمان اکثر معاملات تجاری و بازرگانی نیاز به شکل خاصی از امضای دست نویس ندارند، اما این نیازمندی ها و الزامات در برخی از زمینه های خاص مربوط به تجارت الکترونیکی، ایفای نقش می نمایند.

۱- بهترین نمونه در این زمینه استفاده از تکنولوژی رمزنگاری می باشد.

۳- شروط امضا در نظام حقوقی آلمان

در سیستم حقوقی آلمان برای امضا شروطی پیش‌بینی شده است که عبارتند از:

- الزماتی که به وسیله قانون پیش‌بینی شده‌اند؛
- توافق طرفین در خصوص اعمال و اجرای الزامات امضای قانونی؛
- گواهی محضری؛
- تصدیق که عموماً توسط یک محضر انجام می‌شود؛
- ثبت در صورت جلسه اظهارنامه مربوط به حل و فصل دادگاه که به جای تصدیق محضری مورد استفاده قرار می‌گیرد.^۱

هنگامی که قانون، امضای مکتوب را مقرر می‌نماید، سند مورد نظر باید به صورت دستی و توسط فردی که آن را منتشر نموده به همراه نام وی یا یک علامت دستی که توسط یک محضر تصدیق شده است، به امضا برسد.^۲ در این مفهوم امضا به وسیله مهر، ماشین تایپ یا تلگرام یا نمابر به عنوان «دست‌نویس» در نظر گرفته نمی‌شود. دلیل منطقی‌ای که در پس الزامات امضای قانونی نهفته است با عملکرد و نقش فرم مکتوب امضا که در بالا بدان اشاره شد در ارتباط می‌باشد. به عنوان مثال در § 566 BGB قید شده است که اجاره مستغلات بیش از یک سال باید به صورت دستی امضا شود تا دلیل و مدرکی بر محتوای قرارداد باشد، در حالی که § 766 BGB تصریح می‌نماید

1- See *Op. cit.* <http://mishpat.net/law/Countries/Germany/index.shtml>
<http://www.iuscomp.org/gla/>.

2- *Ibid.*,

که یک ضمانت نامه همراه با یک امضای دست نویس می تواند التزام و تعهد بیشتری برای ضامن فراهم آورد.

در مواقعی که هیچ یک از الزامات امضای قانونی جاری و نافذ نیستند اما طرفین توافق می نمایند تا به نحوی آنها را جاری و نافذ بنمایند، مفاد قانونی مربوط به الزامات امضا جاری و نافذ خواهد شد، مگر آن که طرفین به گونه دیگری توافق نمایند. بنابراین در این حالت طرفین می توانند از الزامات یک امضای دست نویس عدول نمایند. در این مورد، عواقب ناشی از قصور در برآورده ساختن الزامات رسمی مورد توافق، به وسیله موافقت نامه ای که بین طرفین منعقد می شود، تعیین خواهند گردید، به گونه ای که ابطال یا عدم ابطال موافقت نامه بر مبنای شرایط حاکم در هر مورد تعیین خواهد شد. در مقابل، کوتاهی و قصور در برآورده ساختن الزامات یک امضا که در قانون پیش بینی شده است، در کل باعث ابطال یک معامله خواهد شد. در این حالت تمامی الزامات مصرحه در قانون در ارتباط با امضا نه تنها لازم الاجرا هستند، بلکه هیچ یک از طرفین مجاز به عدول از مقررات قانونی مربوط به فرم امضای قانونی نخواهند بود. در برخی موارد، قصور در برآورده نمودن الزامات امضا، قابل چاره می باشد. به عنوان مثال در مورد انتقال ملک از طریق انتقال و ثبت در دفتر ثبت املاک، یا از طریق تعهد غیر معوض یا توسط ضامنی که تعهد مورد نظر را ایفاء نماید اما هیچ اصل کلی در این ارتباط وجود ندارد. مانند ثبت یک شرکت چنانچه تصدیق محضری در قانون مقرر شده باشد. اظهارنامه مورد نظر باید به صورت کتبی باشد و امضا یا علامت دستی موجود در آن

به وسیله محضر تصدیق گردد. در اینجا محضر موظف خواهد بود مطابقت امضا را با امضای صاحب امضا تأیید و گواهی نماید. اگر تصدیق محضری در قانون مقرر شده باشد، صاحب امضا یک اعلامیه مکتوب به محضر دار ارسال می نماید که محضر دار آنرا خوانده و مورد تأیید قرار داده و به دنبال این تشریفات قانونی، صورتجلسه را امضا خواهد نمود.

گواهی به عنوان یک مدرک ثابت می کند که اظهارنامه در حضور سردفتر اسناد رسمی صادر شده است و لذا جایگزین شرط قانونی یک امضای دست نویس و تصدیق محضری می شود. به موجب آئین دادرسی مدنی آلمان، امضای مکتوبی که قوانین رسمی موصوفه در بالا را برآورده نماید، از سندیت بیشتری برخوردار خواهد بود، به این ترتیب چنین فرض خواهد شد که اظهارنامه امضا شده توسط صاحب امضا صادر شده است.^۱ نتیجه عملی آن این است که طرفین در اغلب اوقات سعی خواهند نمود تا تفاهات خود را در یک سند مکتوب که مبتنی بر الزامات رسمی است، به ثبت برسانند تا به این ترتیب بتوانند از مزایای قانونی آن استفاده لازم را بنمایند.^۲ با توجه به شرایط و الزامات یک امضای دست نویس و با عدم ثبت آن در یک رسانه ملموس، معمولاً چنین در نظر گرفته می شود که یک سند الکترونیکی نمی تواند از فرضیات مستند گونه ای که قبلاً به آن اشاره شد، بهره مند شود. به هر حال چنین مدرکی همچنان به عنوان یک «مدرک بصری» یا «مدرک کارشناسی»

1- Ibid.,

2- Ibid.,

پذیرفته می‌شود و اهمیت آن توسط دادگاه و بنا به تشخیص و صلاحدید آن، ارزشیابی می‌شود.

۴- ویژگی امضای دیجیتال در آلمان

ویژگی‌های خاص امضای دیجیتالی که ضریب امنیتی را در سطح قابل قبولی بالا می‌برد مورد توجه قانون‌گذار آلمانی واقع شده است و همین امر باعث شد تا جامعه آلمان خیلی سریع با امضا الکترونیکی درگیر شود و قانون‌گذار در سال ۱۹۹۳ به منظور تسریع در مراحل اداری و اجرایی، با ایجاد اصلاح و بازنگری در قانون به مقامات محلی اجازه داد تا دفاتر ثبت املاک، شرکت و دیگر دفاتر ثبت را به صورت الکترونیکی اداره نمایند. در اول اوت ۱۹۹۷، قانون امضای دیجیتالی آلمان نافذ و لازم‌الاجرا گردید. این قانون به منظور ایجاد شرایط عمومی طراحی شده بود. مراد از شرایط عمومی شرایطی است که به موجب آن امضاها دیجیتالی، مطمئن و ایمن تلقی و به تعیین یک استاندارد فنی مبادرت می‌ورزیدند. هدف از استاندارد فنی استاندارد فنی است که برای تمامی کاربردها ایمن و مطمئن تلقی گردد. مهمترین نوآوری قانونی در قانون امضای دیجیتالی این است که با استفاده از استاندارد فنی تعریف شده ضریب امنیت را افزایش و از آن بعنوان یک امضای ایمن نام برده می‌شود. تأثیر دقیق این فرضیه در قانون آلمان تا حدود قابل قبولی مشخص گردیده و مورد توجه واقع شده است. دادگاه‌ها همچنین مجاز شدند سایر استانداردهای امضاها دیجیتالی را مورد توجه قرار دهند.

در حال حاضر مزیت استفاده از استاندارد‌ی که به موجب قانون امضای دیجیتالی ایجاد شده است این می‌باشد که کاربران بدین وسیله و بدون نیاز به توافق بر سر آن، از یک مزایای قانونی بهره‌مند می‌شوند. از طرف دیگر با توجه به این که دادگاه در هر مورد، نیازی به استماع ادله مربوط به امنیت استاندارد استفاده شده ندارد، در هزینه‌ها نیز صرفه‌جویی خواهد شد. استفاده از استاندارد قانونی، مزایای قانونی دیگری را در آینده به دنبال خواهد داشت. دولت آلمان با استفاده از استاندارد قانونی امضای دیجیتالی تحقق این امر را امکان‌پذیر ساخته است.

تفاوت‌های موجود در الزامات امضای مکتوب در سیاست‌های ملی و بین‌المللی مربوط به تصدیق الکترونیکی خودنمایی می‌کنند. به عنوان مثال قانون امضای دیجیتالی آلمان مبتنی بر یک استاندارد امنیتی سطح بالا می‌باشد که به خاطر سطح امنیتی بالای مورد نیاز برای برآورده کردن الزامات امضای قانونی در قانون آلمان و قصد طرفین، تا حدودی تعدیل شده و از شدت الزامات استاندارد امضای دیجیتالی قانونی کاسته شده است. ارتباط حاکم بین الزامات امضای مکتوب و مقررات امضای الکترونیکی آلمان تحت عنوان «تصدیق قانونی بین‌المللی امضاها دیجیتالی» معین کرده است که وجود یک چارچوب قانونی برای ایجاد و بقای یک زیرساختار امنیتی که دارای استاندارد امنیتی فنی و سازمانی متحدالشکل باشد، لازم و ضروری می‌باشد. به این ترتیب اعتماد به یک فرم دیجیتالی با امضای دیجیتالی را بجای فرم مکتوب با یک امضای دست‌نویس افزایش می‌دهد.

نمونه دیگری که در اینجا می‌توان به آن اشاره نمود دستورالعمل تجارت الکترونیکی پارلمان اروپا و شورا در مورد جنبه‌های قانونی خاص تجارت الکترونیکی در بازار داخلی می‌باشد که براساس آن کشورهای عضو اتحادیه اروپا موظف شدند تا از اعتبار قراردادهای الکترونیکی در نظام‌های حقوقی متبوع خویش اطمینان لازم را کسب نمایند. همچنین دول عضو ملزم گردیدند که به موضوع برآورده شدن الزامات رسمی به وسیله ابزار الکترونیکی در دستورالعمل توجه نمایند. با این وجود باید گفت که دستورالعمل پیشنهادی اتحادیه اروپا در خصوص امضاهای الکترونیکی فی نفسه قادر به ایجاد یکنواخت‌سازی نیست زیرا در تشریفات غیرتجاری که در آنها به امضا نیاز می‌باشد، جاری و نافذ نمی‌باشد. این واقعیت مبنی بر این که هر دو دستورالعمل به یکنواخت‌سازی الزامات امضای مکتوب در کشورهای عضو اشاره نکرده‌اند، حاکی از حساسیت و دشواری اصلاح الزامات امضای مکتوب در قانون داخلی هر کشور می‌باشد.^۱

۱- نگاهی گذرا به سیستم ایالات متحده بیانگر این واقعیت است که در مقابل، موقعیت ایالات متحده مبتنی بر اصولی بوده است که نقش امضا در قانون ایالات متحده را بازنمایی می‌کند. به عنوان مثال دولت ایالات متحده در اوایل ۱۹۹۸ «طرح کنوانسیون بین‌المللی معاملات الکترونیکی» را به گروه کاری تجارت الکترونیک کمیسیون قانون تجارت بین‌المللی سازمان ملل متحد پیشنهاد نمود. در شرایط کنوانسیون پیشنهادی، توجه به توافق طرفین در خصوص نوع امضایی که مورد استفاده قرار می‌گیرد، مورد تأکید قرار گرفت، تا جایی که قانون حاکم و جاری را تحت الشعاع خود قرار داد. قانون فدرال و دولت ایالات متحده در خصوص امضاهای الکترونیکی، تصریح می‌نمایند که امضاهای الکترونیکی باید هم ارز و معادل امضاهای روی کاغذ در نظر گرفته شود و چنین معادلی نباید بر امنیت امضاهای الکترونیکی نیز صادق باشد.

۵- نتیجه گیری

واقعیت آن است که تفاوت‌های موجود در تعریف «امضا» تقریباً در روند قانون‌گذاری و مشی اساسی حقوق داخلی کشورها و نیز در بعد بین‌المللی مربوط به تصدیق الکترونیکی تأثیر گذاشته است. در واقع حقوق‌دانان در زمینه حقوق عرفی، الزامات امضاهای مکتوب را تشریفاتی در نظر می‌گیرند که بخش قابل ملاحظه‌ای از آن حذف و تنها در موارد معدودی باقی مانده است و این درحالی که در زمینه قوانین مدنی، الزامات مزبور را با توجه به الزامات امنیتی در نظر می‌گیرند. از سوی دیگر چنین به نظر می‌رسد که مفاهیم مختلف امضا در قالب تصدیق الکترونیکی به واسطه کاربردهای مختلفی که این تکنولوژی برای امضا متصور شده است، تأثیر گذار است. این امر به حدی مؤثر است که سیاست‌گزاران بعضی از کشورها از جمله دولت آمریکا بیش از آن که به هویت توجه کنند، قانون توجهات خود را بر کاربردهای آن متمرکز نموده‌اند. در حالی که قانون امضای دیجیتال آلمان مبتنی بر مدلی است که در آن امضاهای الکترونیکی اساساً برای اثبات هویت مورد استفاده قرار می‌گیرند. از این رو طبیعی است تعاریف متفاوتی از امضا در نظام‌های حقوقی مختلف دیده شود.

مبادلات اشخاص در سطح بین‌المللی در محیط مجازی ایجاب می‌نماید بحث امضا فراتر از نگرش هر سیستم حقوقی دیده شود و چنانچه از نمای ملی به آن نگاه شود، خطرات بسیار جدی را به دنبال خواهد داشت. اگر بنا باشد هر یک از نظام‌های حقوقی به برداشت‌ها و تفسیرهای خویش از آنچه که یک

امضا را تشکیل می‌دهد اصرار نموده و بر آن تعصب ورزند این امر نه تنها به افزایش اختلاف و منازعات تجاری و تنش‌های بین‌المللی خواهد انجامید، بلکه حاکمیت قانونی فراگیر و بین‌المللی تکنولوژی تصدیق را با مشکل مواجه خواهد ساخت... از سوی دیگر فعالیت‌های قانونی مفید و ارزشمند در زمینه امضاهای الکترونیکی (به عنوان مثال حصول اطمینان از حذف موانع موجود بر سر راه تعیین اعتبار قانونی امضاها) در به حداقل رسانیدن اختلاف نظرهای موجود در خصوص نقش الزامات امضاهای مکتوب، نقش بسزایی خواهد داشت.^۱

۱- هر چه نزدیکی نظام‌های حقوقی ملی از طریق اینترنت بیشتر می‌شود، تضاد میان آنها که مبتنی بر الزامات مختلف امضای مکتوب می‌باشد، بیشتر و بیشتر خواهد شد. لذا با استناد به این مورد می‌توان ارایه یک تعریف یکنواخت بین‌المللی از امضاهای مکتوب را بر مبنای توازن بین امنیت تضمین شده و استقلال طرف توجیه نمود. در این میان شخصی ممکن است بپرسد اگر چنین تعریفی ارایه شود می‌تواند ارزش‌های رقابتی هر دو را برآورده نماید که جواب می‌تواند این باشد که ایجاد یک مجموعه از الزامات امضا بر مبنای نیازهای امنیتی خاصی می‌تواند در برآورده نمودن ارزش‌های رقابتی هر دو سهمی مؤثر داشته باشد. بعنوان مثال تفاوت در تعریف امضا هنگامی نشان داده می‌شود که تصدیق الکترونیکی برای تعیین هویت، برای اثبات و نمایش یک ویژگی خاص صاحب امضا یا برای دیگر اهداف مورد استفاده قرار گیرد. گام نخست در جهت یک مجموعه تعاریف متفاوت از هم، می‌تواند استفاده از استانداردهای بین‌المللی باشد، استانداردهایی که تقریباً پذیرفته شده‌اند که از آن جمله می‌توان به ماده (b) 7(1) از قانون مدل UNCITRAL در مورد تجارت الکترونیک اشاره نمود. در این ماده تصریح شده است که استاندارد امنیتی یک امضای الکترونیکی باید تا آنجا قابل اعتماد و پایا باشد که برای هر هدفی مانند ایجاد و یا مبادله پیام هر موافقت‌نامه‌ای، مناسب باشد. این گفته مبین یک استاندارد معقول و منطقی برای امضاهای مکتوب است، زیرا مبتنی بر شرایطی است که امضا تحت آن شرایط ایجاد و کاربردهای

مرکز تحقیقات مخابرات ایران



کتابهای فارسی

I.T.R.C.

امضا براساس آن شرایط تعریف شده است. ایجاد چنین استنادی در دو سطح شکل خواهد گرفت: اول از همه و قبل از هر چیز از طریق اصلاح الزامات امضای قانونی ملی و همسان کردن آنها با الزامات عصر اینترنت و دوم، ادامه کار در خصوص موافقت‌نامه‌ها و سیاست‌های بین‌المللی. دستیابی به سطح بالای این فاکتورها به نظر یک پروسه طولانی می‌باشد که علت آنرا می‌توان در تنش موجود بین تکنولوژی امضای الکترونیکی (که روز به روز پیچیده‌تر می‌شود) و مقررات قانونی مبتنی بر مفاهیم بسیار قدیمی امضاهای دست‌نویس جستجو نمود. در همین زمان شواهدی وجود دارد دال بر این که در الزامات امضای مکتوب ملی پتانسیل پیشرفت و به روز شدن وجود دارد. در این ارتباط بنظر می‌رسد که در برخی از حوزه‌های قضایی، از مسیر اعطای اعتبار قانونی به تمام انواع امضاهای الکترونیکی تبعیت می‌شود. در همین اثنا به امضاهایی که حداقل الزامات امنیتی را برآورده می‌نمایند، امتیازات دیجیتالی ایالت یوتا، قانون امنیت تجارت الکترونیکی ایلینویس و طرح قوانین متحدالشکل UNCITRAL مربوط به امضاهای الکترونیکی، دنبال می‌شود. در هر حال بررسی دقیق‌تر، دشواری یکنواخت‌سازی حتی در میان این روش‌های مشابه را نشان می‌دهد. بعنوان مثال قانون ایلینویس و قانون آلمان گرچه اعتبار قانونی امضاهای الکترونیکی را که معیارهای امنیتی مربوطه را برآورده نکرده‌اند، انکار نمی‌کنند، اما قانون ایلینویس به طرفین اجازه داده تا از طریق توافق، تکنیک‌های امنیتی را برآورده کنند و معیارهای قانونی را تعیین کنند، درحالی که قانون آلمان به بیان جزئیات آن می‌پردازد. آنچه که در اینجا روشن و واضح است، این می‌باشد که الزامات امضای مکتوب گرچه در ابتدا کاملاً به عنوان موضوعات قانونی ملی در نظر گرفته شده‌اند، اما استفاده روز افزون از اینترنت و امضاهای الکترونیکی، فشار قابل ملاحظه‌ای بر مفاهیم ملی امضاهای مکتوب وارد کرده و قانون‌گذاران و دادگاه‌ها را بر آن داشته تا خود را با نیاز ایجاد مفاهیم و نقش‌های بین‌المللی از نقش یک امضا در یک دنیای شبکه‌ای جهانی تطبیق دهند.

