

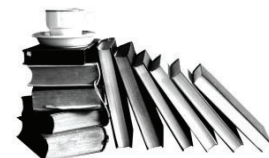
## امکان سنجی تقویم ضرر ناشی از نقض حریم خصوصی داده‌ها در فضای سایبر، «با تأکید بر حقوق اسلام، ایران و ایالات متحده آمریکا»

۱ عبدالکریم گل‌گون

### چکیده

حریم خصوصی اشخاص تحت تأثیر توسعه فناوری اطلاعات و کاربردهای مختلف فضای سایبر قرار گرفته است و به دلیل تسهیل جست و جو و تسریع دستیابی به داده‌ها، در صورت عدم ساماندهی صحیح فضای سایبر، حریم خصوصی و داده‌های شخصی افراد در این فضا در معرض تهدید قرار می‌گیرد. در چنین فضای تبادل اطلاعاتی، توجه به حریم خصوصی حاکم بر داده‌ها و اطلاعات از اهمیت بسزایی برخوردار است. شناسایی خسارت ناشی از نقض حریم خصوصی داده‌ها، از پیچیدگی بیشتری نسبت به مسئولیت مدنی نقض سایر انواع حریم خصوصی برخوردار است؛ زیرا در این حوزه، بحث انتفاء موضوع و مرگ حریم خصوصی داده‌ها مطرح است. از سوی دیگر برخی معتقد به مالیت داشتن حریم خصوصی داده‌ها هستند. لذا در این مقاله پس از تبیین مفهوم حریم خصوصی داده‌ها، با اثبات مالیت داده‌های رایانه‌ای برمبنای دو رویکرد «شیء محور» و «رابطه محور» در مال انگاری و شناسایی ارزش اقتصادی یا مالیت اشیاء مادی و غیرمادی و بازبینی و تطبیق معیارها و ضابطه‌های سنتی و جدید مال انگاری در نظام حقوقی اسلام، ایران و ایالات متحده آمریکا؛ موضوع شناسایی خسارت ناشی از نقض حریم خصوصی داده‌ها و رویکرد نظام‌های مزبور در حمایت از حریم خصوصی داده‌ها و اطلاعات مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار خواهد گرفت.

واژگان کلیدی: فضای مجازی، حریم خصوصی، داده‌های رایانه‌ای، مال انگاری.



## مقدمه

از جمله مسائل نوپیدای عصر کنونی که معلول فناوری بشری بوده است، مسائل مربوط به فعل و انفعالات در فضای مجازی است. یکی از مهمترین این فعل و انفعالات که از شیوع به سزایی برخوردار می‌باشد. نقض حریم خصوصی داده‌ها در فضای مجازی است. پیشرفت تکنولوژی و گسترش فضای مجازی در زندگی بشر با تغییر در نوع روابط، این امکان را فراهم ساخته است که با بهره‌مندی از قابلیت‌های فضای سایبر، اشخاص، همزمان از دیدگاه یکدیگر مطلع گردند؛ لیکن پیدایش این فناوری‌ها با تسهیل دسترسی، زمینه سوءاستفاده از این اطلاعات و داده‌ها را در گستره وسیعی، فراهم آورده و بر نگرانی‌های مربوط به تهدید حریم خصوصی داده‌ها و اطلاعات افراد در عصر ارتباطات دامن زده است. از این رو، بحث اطمینان از صیانت داده‌های شخصی در این فضا از اهمیت خاصی برخوردار می‌باشد. لذا در این پژوهش، نویسنده، تبیین مفاهیم حریم خصوصی و داده‌های شخصی و امکان مال‌انگاری داده‌ها در فضای مجازی را مورد مطالعه و بررسی قرار داده و در صدد است که فرضیه خود مبنی بر شناسایی خسارت ناشی از نقض حریم خصوصی داده در فضای مجازی را با رویکرد تطبیقی در حقوق اسلام، ایران و آمریکا به اثبات برساند.

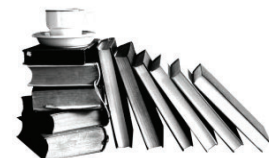
در مقاله حاضر به این سؤال پاسخ داده می‌شود که چگونه می‌توان از شهروندانی که داده‌های شخصی و حریم خصوصی آنان در فضای سایبر نقض گردیده است، در برابر ناقضین این حقوق، حمایت به عمل آورد. برای ارائه این موضوع، پس از ذکر مفهوم و ماهیت حریم خصوصی و ماهیت داده‌های رایانه‌ای؛ در بخش اول، مالیت آنها به لحاظ نظری و تحلیلی از منظر حقوق موضوعه بررسی می‌شود و در بخش دوم موضع حقوق اسلام، ایران و ایالات متحده آمریکا در رویارویی با نقض حریم خصوصی داده‌ها در فضای مجازی تبیین می‌گردد.

## ۱. مفهوم شناسی

در هر پژوهش علمی لازم است تا مفهوم مهمترین واژگان و اصطلاحاتی که در تحقیق، مورد استفاده قرار می‌گیرند تبیین و تشریح گردند. در این نوشتار نیز ابتدا به این مهم خواهیم پرداخت.

### ۱-۱. حریم خصوصی

حریم، قلمروی است که دارنده اش نمی‌خواهد دیگران بدون اجازه‌اش از آن آگاهی یابند. یا با بهره‌برداری از آن آگاهی اقدامی کنند. حریم می‌تواند مکان، سند یا جسمی باشد که از دستیابی به اطلاعات و داده‌های درون آن به طرق ناروا جلوگیری شود، حتی اگر تهی باشد؛ با توجه به این مقدمات «حریم خصوصی، قلمروی از زندگی شخصی است که هر فرد نوعاً و عرفاً یا با اعلان قبلی از دیگران انتظار دارد بدون رضایت او به اطلاعات در مورد این قلمرو مانند ارتباطات خصوصی



وارد نشوند و نظارت نکنند و به طور کلی از تعرض مصون باشد» (قنواتی و جاور، ۱۳۹۰، ۸؛ انصاری، ۱۳۹۱، ۱۱-۳۸).

برخی صاحب نظران درباره تعریف حریم خصوصی این چنین اظهار نظر نموده اند (Solove, 2002, pp 1088-1089).

آرتو میلر<sup>۱</sup>: "تعریف حریم خصوصی دشوار است زیرا حریم خصوصی مفهومی بسیار مبهم و شکننده است."

ویلیام بی نی<sup>۲</sup>: "حتی بزرگترین مدافعان حق حریم خصوصی باید اعتراف کنند که مشکلات جدی در تعریف ذات

و قلمرو این حق وجود دارد."

با وجود پیچیدگی جنبه‌های مختلف حریم خصوصی، یکی از پژوهشگران عقاید پژوهشگران حقوقی، فیلسوفان و جامعه‌شناسان را در این زمینه کاوش نموده و حریم خصوصی در شش عنوان کلی دسته بندی کرده است (Solove, 2002, p 1130):

۱. حق خلوت: حقی است که هر کس باید به حال خود گذاشته شود تا با کمترین دخالت دیگران به زندگی خود بپردازد؛

۲. دسترسی محدود به شخص: قابلیت حفاظت از شخص در برابر دسترسی ناخواسته بوسیله سایرین؛

۳. اختفاء (محرمانه بودن): پنهان بودن برخی امور برای دیگران؛

۴. کنترل اطلاعات شخصی: قابلیت اعمال کنترل فرد بر روی اطلاعات شخصی اش؛

۵. شخصیت: حفاظت از شخصیت، فردیت و شأن هر فرد؛

۶. زندگی خصوصی<sup>۳</sup>: کنترل بر روی اطلاعات شخصی، یا دسترسی محدود به ارتباطات خصوصی و یا جنبه‌هایی از زندگی فرد.

بنابراین حریم خصوصی، مفهوم گسترده‌ای دارد و امروزه از جمله آزادی اندیشه، داشتن خلوت، کنترل بر اطلاعات شخصی،

حمایت از حیثیت خود و حمایت در برابر تفتیش‌ها و رهگیری‌ها را شامل می‌شود (انصاری، ۱۳۹۱، ۳۸-۱۱). از منظر این

تعریف، ضابطه معین برای ورود به آن حوزه و مطالبه از دولت برای شناسایی این حق و اجرای آن و مجازات کردن افرادی

که بدون هیچ دلیلی این حریم را نقض می‌کنند، از مسائلی است که در حریم خصوصی، قلمرو و ماهیت آن نقش آفرینی

می‌کنند. از اینرو با توجه به نسبت این مفهوم، مشکلات جدی در تعریف، ذات و قلمرو این حق وجود دارد. اما آنچه مسلم

است آن است که حریم خصوصی، حق برخوردار بودن از حوزه‌های خاص غیر قابل نقض می‌باشد (راعی، ۱۳۸۹، ۱۱۷-۱۱۴).

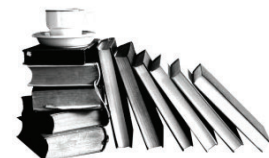
#### ۲-۱. مفهوم حریم خصوصی فضای سایبر

حریم خصوصی ارتباطات در فضای سایبر مبتنی بر ایجاد، پردازش و انتقال داده‌ها است؛ نقض حریم خصوصی در فضای

<sup>۱</sup> - Arthur Miller.

<sup>۲</sup> - William Beaney.

<sup>۳</sup> - intimacy.



سایبر مساوی با تلاش برای به دست آوردن داده‌ها و اطلاعات مربوط به اشخاص است. داده‌ها<sup>۱</sup> عناصر اصلی اطلاعات<sup>۲</sup> هستند. که ذخیره، پالایش، پردازش و سازماندهی شده‌اند تا بتوانند معنی‌دار شوند. بر این اساس «حریم خصوصی فضای سایبر» از حیث مفهومی عبارت است از: «حق اشخاص در محرمانه ماندن اطلاعات و ارتباطات خصوصی آنها در فضای سایبر و حمایت از داده‌های شخصی افراد از هرگونه تعرض و تلاش به منظور دسترسی، جمع‌آوری، پردازش و افشاء داده‌ها بدون اجازه و بدون مجوز قانونی است».

### ۳-۱. مفهوم داده‌های رایانه‌ای

داده به معنای اطلاعاتی است که قابلیت پردازش توسط سامانه و برنامه رایانه‌ای را دارد. این داده ممکن است متضمن مفهومی باشد یا این که فاقد هرگونه مفهوم باشد (قلی زاده، نوری، ۱۳۷۹، ۶۷). برای مثال وقتی فردی تصویری را مشاهده می‌کند، آن تصویر علامات و نمادهایی را در ذهن مخاطب آن ایجاد می‌کند و صورتی برای وی متشکل می‌سازد که ذهن با تحلیل و به اصطلاح آنالیز آن، مفهوم آن را درک کند. به لحاظ فنی نیز داده رایانه‌ای از معنای کلی آن فاصله‌ی چندانی نگرفته است. داده در معنای فنی؛ علایم، نمادها و سیگنال‌هایی است که قابلیت ورود به یک سیستم رایانه‌ای، پردازش، ذخیره، انتقال و خروج را داشته باشد. داده می‌تواند به شکل آنالوگ، دیجیتال یا موج (نوری یا الکترومقناطیسی) موجود باشد. داده‌های رایانه‌ای می‌توانند به اقسام مختلف وجود داشته باشند: داده‌ها ممکن است به صورت برنامه‌ی رایانه‌ای یا این که به صورت متن، صوت و تصویر که از آن به عنوان «داده محتوا» یا اختصاراً «محتوا» یاد می‌شود وجود داشته باشد. داده‌ها و اطلاعات رایانه‌ای بدون وجود سخت افزارهای رایانه‌ای نخواهند توانست عملکرد خود را به معرض اجرا بگذارند و مخاطب از آن‌ها چیزی نخواهد فهمید و برای استفاده از داده‌ها باید آن‌ها مورد پردازش قرار گیرند.

### ۲. داده‌های رایانه‌ای؛ عناصر مال در فضای مجازی

به منظور اثبات مالیت داده‌های رایانه‌ای و انطباق اوصاف مال بر آن‌ها، ابتدا لازم است که نگاهی اجمالی به معیار حقوقی تشخیص مال و ویژگی‌های مالیت بیفکنیم، بدین منظور مفهوم مال و مالیت را در سه نظام حقوق اسلام، ایران و کامن‌لا از نظر می‌گذرانیم.

#### ۱-۲. رویکرد حقوق اسلام

«مال» و مفهوم «مالیت» در لسان فقه از تنوع تعریف برخوردار است و معنای واحدی از مال یا مالیت مورد اجماع فقها

۱-Data.

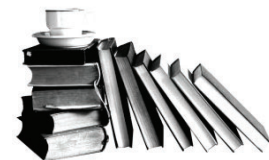
۲- Information.



مشاهده نمی‌گردد. مال در اصطلاح فقها عبارت است از: هر چیزی که دارای منفعت حلال و مورد رغبت باشد و شارع آثار مالیت را بر آن مترتب کند و طبعاً بیع، صلح و دیگر تصرفات در آن را اجازه دهد و اتلاف آن را موجب ضمان بداند. در مقابل، هر چیزی که منافع حلال ندارد و شارع مقدس نیز آثار مالیت را برای آن بار نکرده باشد، مال شمرده نمی‌شود (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ۱۰، ۳). برخی از فقها مال را از منظر «منفعت داشتن» و «رافع نیاز بودن» تحلیل نموده و شرط مالیت را در مفید بودن و رافع نیاز بودن دانسته‌اند؛ البته صرف منفعت کافی نیست. بلکه باید به لحاظ دارا بودن فایده، مورد رغبت و توجه عقلاً باشد. (بجنوردی، ۱۳۸۹، ۲۰). برخی از فقها نیز معیار شناسایی مال را به عرف واگذار نموده‌اند (نراقی، ۱۴۱۵، ۸۷). بنابر آنچه بیان شد می‌توان گفت که مالیت اشیاء در فقه، به اعتبار برخورداری آن از ویژگی‌هایی است که موجب صدق عنوان مال بر آن شیء می‌گردد. ویژگی‌های مورد نظر فقها در تشخیص مالیت اشیاء را می‌توان در اوصافی همچون «رغبت عمومی»، «میل به تصاحب»، «داشتن منفعت عقلایی»، «قابلیت مبادله و داد و ستد» خلاصه نمود. لذا فقها در تشخیص مالیت اشیاء هیچ اشاره‌ای به ماهیت آن‌ها (از حیث مادی یا غیر مادی بودن) نداشته‌اند؛ یعنی در فقه محسوس و ملموس بودن یا نبودن شیء متعلق مال در مالیت آن‌ها تأثیری ندارد. این بدان معناست که معیار مالیت اشیاء مستلزم شرط مادیت آن‌ها نیست و لذا مال می‌تواند غیر محسوس و غیر مادی نیز باشد. پذیرش مال بودن مالکیت‌های فکری نزد اکثریت فقهای معاصر را می‌توان دلیلی بر این مدعا دانست.

## ۲-۲. رویکرد حقوق ایران

در قانون مدنی ایران (و سایر قوانین)، تعریفی از مال ارائه نمی‌شود، اما با بررسی مصادیق اموال در موارد مختلف می‌توان دریافت که قانون مدنی در تعریف مال از رویکرد فقه امامیه پیروی نموده و آن را در معنای گسترده خود (اعم از اعیان، حقوق و منافع) در نظر گرفته است. دکتر شهیدی در مفهوم مال؛ بر این عقیده بوده که مال به چیزی گفته می‌شود که دارای ارزش اقتصادی بوده و می‌توان مورد معامله و داد و ستد قرار گیرد (شهیدی، ۱۳۸۲، ۲۸۴). و علاوه بر این «مفید بوده و نیازی را برآورده و قابل اختصاص یافتن به شخص یا اشخاص معینی باشد» (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ۹). بنابراین به عبارت ساده و کوتاه، «مال عبارت است از چیزی که دارای ارزش اقتصادی باشد» (صفایی، ۱۳۸۳، ۱۲۳). رویکرد قانون مدنی ایران در بحث اموال و نیز تعاریف حقوق دان‌ها نشان می‌دهد، در حقوق ایران نیز همانند حقوق اسلام، اولاً به مال به عنوان یک مقوله عرفی نگریسته شده است که قبض و بسط قلمروی مصادیق آن در اختیار عرف قرار داده شده است. ثانیاً این تلقی که مال تنها بر اعیان (اموال مادی) صادق باشد مشاهده نمی‌شود، بنابراین لازم نیست مال محسوس و ملموس باشد، بلکه صرف وجود ارزش مالی و اقتصادی برای اشیاء، آن‌ها را در زمره اموال قرار خواهد داد، هرچند که موضوع آن‌ها شیء معین مادی نباشد.



### ۳-۲. رویکرد حقوق ایالات متحده آمریکا

در حقوق آمریکا همچون حقوق اسلام و ایران «مال» دارای تعریف واحد و دقیقی نیست. مفهوم مالیت از مناظر مختلفی از قبیل «قابلیت اختصاص<sup>۱</sup>»، «قابلیت تملک<sup>۲</sup>»، «تلاش<sup>۳</sup>»، «کمیابی<sup>۴</sup>»، «تصرف<sup>۵</sup>» و «حمایت قانونی<sup>۶</sup>» مورد تعریف قرار گرفته است (Murphy & Roberts & Flessa, ۲۰۰۴, p ۲۲). در تعاریف کلاسیک، گاهی مواقع مفهوم «مال» مترادف با مفهوم «مالکیت» در نظر گرفته شده است (Aylmer, ۱۹۸۰, pp ۸۷-۹۷). به عبارت بهتر، مفهوم مال در مفهوم مالکیت نهفته است؛ و در اینجا منظور از مالکیت حق انحصاری و اختصاصی یک فرد در تصرف و استفاده چیزی است که مانع تصرف و استفاده دیگران خواهد بود؛ (Bryan, ۲۰۰۹, p ۵۵۲) گاهی مواقع مفهوم مال معادل مفهوم «ارزش» در نظر گرفته شده است. از این نظر «مال چیزی است که در بازار ارزش مبادله و داد و ستد دارد». منظور از ارزش نیز «ارزش بازار» یا همان «ارزش اقتصادی» است؛ لذا از این منظر «مال به چیزی گفته می‌شود که مشمول حمایت حقوقی بوده و برای فرد ارزش تصرف کردن و اندوختن داشته باشد». (Murphy & et al, ۲۰۰۴, p ۵۲). رویکرد حقوق معاصر ایالات متحده آمریکا به مفهوم مال، با عدول از نظریه‌های سنتی حقوق اموال اشیاء را به خاطر ارزشی که در روابط افراد دارند، مال محسوب می‌شوند نه اینکه ذاتاً و فی نفسه دارای ارزش باشند. (Warren, ۲۰۱۵, p ۱۱). بنابراین مفهوم مالیت از مطلوبیت عرفی و عقلایی انتزاع می‌گردد. (Bride, ۲۰۱۵, p ۲۶).

### ۳. تطبیق اوصاف مال بر داده‌ها

صدق عنوان مال بر داده‌های رایانه‌ای منوط به سنجش و ارزیابی آنها بر اساس معیارها و ضابطه های فقهی و حقوقی است. لذا در اینجا اوصاف ارائه شده از مال را به دو رویکرد «شیء محوری»<sup>۷</sup> و «رابطه محوری»<sup>۸</sup> در شناسایی مال دسته بندی کرده و مالیت داده‌های رایانه‌ای را بر مبنای این دو رویکرد مورد تحلیل قرار می‌دهیم.

#### ۱-۳. مالیت داده‌ها بر مبنای رویکرد شیء محوری

از جمله تعاریف مرسوم که از مال ارائه شده، مفهوم مال را بر مبنای اوصاف و ویژگی‌های آن ارائه نموده‌اند، یعنی محور تعریف «شیء» بوده و مفهوم مالیت حول یک «شیء» شکل گرفته است. لذا در تمامی این تعاریف، تعریف مال، با عبارت

۱-Exclusivity.

۲-Ownership.

۳- Effort.

۴-Scarcity.

۵-possession.

۶-Enforcement by Law.

۷-Object- based approach.

۸-Relation- based approach.



«مال شیئی است که...» شروع می‌شوند. با توجه به تعدد تعاریف مال و تنوع رویکردهای تشخیص مالیت در فقه و حقوق، تطبیق تمامی اوصاف مال بر داده‌ها، صرف نظر از دشواری در احصاء ویژگی‌های مال، غیر ضروری است؛ بنابراین باید به قدر مشترک معیارهای مال در هر سه نظام حقوقی مورد مطالعه، اکتفا گردد. یعنی دو ویژگی «انتفاع» و «اختصاص» که به عنوان عناصر اختصاصی مال در فقه و حقوق برای اذعان به مالیت اشیاء کافی شناخته شده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۵۹۵). در نتیجه، برخورداری داده‌ها از دو خصیصه مذکور برای اثبات مال بودن آن کافی به نظر می‌رسد.

### ۱-۱-۳. مفید و رافع نیاز بودن داده‌ها

اولین وصف مالیت که در تمام تعاریف ارائه شده از مال مشاهده می‌گردد، مفید بودن است. منظور از مفید بودن مال این است که مال رافع یکی از نیازهای ضروری یا کمالی انسان باشد. به همین مناسبت که مال در نظر عموم «ارزش اقتصادی»<sup>۱</sup> و به تبع آن «ارزش حقوقی» نیز پیدا می‌کند. باید پذیرفت تکلیف مالیت داده‌های رایانه‌ای، پیش از آنکه به طور کلی مفهوم داده وارد علم حقوق گردد، حداقل از منظر ارزش اقتصادی یا ویژگی انتفاع، کاربرد و رافع نیاز بودن، توسط عرف تجارت و اقتصاد الکترونیک مشخص گردیده است.

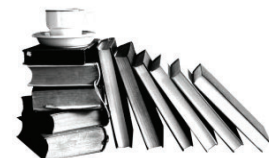
### ۲-۱-۳. قابل اختصاص بودن داده‌ها

منظور از اختصاص یعنی این که تملک و انتفاع اختصاصی مالک از مال به گونه‌ای است که مانع از انتفاع سایرین می‌گردد. در کلام برخی از فقها اصولاً «مال چیزی به جز سلطه شخصی بر چیزی به گونه‌ای که مانع انتفاع دیگران از آن شود»، نیست. (طباطبایی یزدی، ۱۱، ۱۴۱۱). اصولاً معیار اصلی تمیز اموال سنتی (مادی و عینی) از حقوق مالکیت فکری در حقوق آمریکا همین ویژگی اختصاص است (Blazer, ۲۰۰۶, p ۱۳۷). برخی از مصادیق اموال مجازی از جمله «پست الکترونیک» این قابلیت را دارند که در استفاده اختصاصی و انحصاری یک نفر قرار بگیرند و استفاده از آن‌ها مانع استفاده دیگران می‌شود (Barcelos, ۲۰۱۲, p ۳۳).

### ۲-۳. مالیت داده‌ها بر مبنای رویکرد رابطه محور

در هر سه نظام حقوق اسلام، ایران و ایالات متحده آمریکا مفهوم عرفی مالیت نیز مورد توجه بوده و تعریف مال و مالیت برعهده عرف نهاده شده است؛ بنابراین از این منظر هر چیزی که در نظر عرف، مالیت داشته باشد، مال محسوب می‌شود. به عبارت بهتر، چیزی که در عرف دارای مطلوبیتی است که مبنای ارتباط افراد قرار می‌گیرد، آن چیز بین آن افراد ارزش مالی داشته و می‌تواند عنوان مال داشته باشد. این بدان معناست که مال از منظر شیء و اوصاف مالیت تعریف نمی‌شود،

<sup>۱</sup> -Economic value.



بلکه از منظر عرف یا به عبارت بهتر از منظر ارتباطی که عرف نسبت به آن شیء ایجاد می‌کند مورد تعریف قرار می‌گیرد. چنین رویکردی در تشخیص مالیت که از آن تحت عنوان رویکرد رابطه محور یاد کردیم در هر سه نظام حقوق اسلام، ایران و آمریکا با اندک تفاوتی مورد قبول قرار گرفته است. در نتیجه، می‌توان گفت در حال حاضر ضابطه تشخیص مال مبتنی بر رابطه (روابط) شخص (اشخاص) در مورد اشیاء است. (Warren, ۲۰۱۵, p ۱۱). به نظر می‌رسد، اثبات مالیت بر داده رایانه‌ای با رویکرد رابطه محور که بر مبنای مالیت عرفی و اعتباری بنا نهاده شده است، ساده‌تر و قابل پذیرش‌تر خواهد بود؛ زیرا داده‌های رایانه‌ای که مبنای تشکیل محتوای مجازی حاوی ارزش عرفی و اعتباری هستند، می‌توانند واجد ارزش مالی و اقتصادی نیز باشند. اما قدر مسلم آن است که اکثر داده‌ها دارای درجه‌ای از ارزشمندی و تأثیرگذاری در روابط انسانی هستند و از این دیدگاه دارای مالیتی کم و بیش هستند. بر مبنای چنین نگرشی مالیت داده‌های رایانه‌ای در مفهوم عرفی و اعتباری مالیت، قابل پذیرش خواهد بود.

#### ۴. شیوه‌های نقض حریم خصوصی داده

حفظ حریم خصوصی و اصول حمایت از داده‌های شخصی ممکن است به طرق گوناگونی نادیده گرفته شود. به طور کلی حریم خصوصی در فضای سایبر از دو راه تهدید می‌شود (Zarsky, ۲۰۰۵, p ۲۴۳).

۱. انتقال اطلاعات شخصی ناشی از دنیای مجازی فرد به دنیای واقعی او و بالعکس (به ویژه در مورد شبکه‌های مبتنی بر آواتار<sup>۱</sup> که کاربر ممکن است با شخصیت جدیدی در فضای مجازی زندگی کند و تمایل به گمنامی داشته باشد)؛
۲. ورود بی اجازه به خلوت دیگری (جمع آوری، تحلیل و استفاده از اطلاعات شخصی ناشی از فضای مجازی). لذا با توجه به اینکه جهت ورود در موضوع اصلی یعنی: «شناسایی نقض حریم خصوصی داده» لازم است که به مهم‌ترین مصادیق که موجب نقض این حوزه می‌شود اشاره‌ای داشته باشیم، در ذیل به بررسی مختصر آنها خواهیم پرداخت.

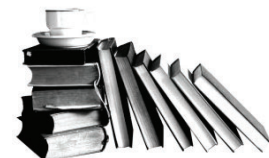
#### ۱-۴. افشای غیر مجاز داده‌ها<sup>۲</sup>

هر چند افشای اسرار در اصل، یک مساله اخلاقی است، ولی فقها در کتب خویش بر این مهم تأکید نموده‌اند؛ به عنوان مثال در کتاب «موسوعة الفقهية»، افشای سر دارای حکم مختلفی است که بستگی به نوع متعلق آن دارد، لذا یا حرام یا واجب و یا مستحب می‌باشد. فعل زینبار «افشاء موضوعات خصوصی» در صورتی به وقوع می‌پیوندد که اشخاص «موضوعی را که به زندگی خصوصی دیگری مربوط است» نزد عموم افشا کنند به گونه‌ای که این کار «تا حد زیادی برای یک انسان

۱- تصاویری که کاربران در اینترنت و به خصوص در تالار گفتگو برای کاربر خود استفاده می‌کنند.

۲ - Unauthorized Transfer Of Data's.





معمولی، آزار دهنده» باشد و اطلاع از آن دغدغه مشروع عموم نباشد (Staples, ۲۰۰۷, p ۴۳۰). از پیامبر اکرم (ص) نقل شده است: «هر کس رازی که سبب بی‌آبرویی مسلمانان می‌شود، مخفی دارد و افشا نکند، مانند آن است که دختر زنده به گوری را به زندگی باز گردانده است» (حرعاملی، ۱۳۷۲، ۳۰۷). ایشان در وصیت خود به ابوذر می‌فرماید: آنچه در مجالس گفته می‌شود، امانت است و افشاء سرّ برادر دینی‌ات، خیانت در امانت است پس از آن اجتناب کن<sup>۱</sup>. حضرت علی (ع) نیز فرموده‌اند: «هر کسی از اسرار برادر دینی خود پرده بردارد، خداوند نیز اسرار خانه او را فاش می‌سازد.»<sup>۲</sup> (آمدی، ۱۳۸۱، ۲۷۱). امام صادق (ع) فرمودند: جایز نیست کسی اطلاعاتی را که صاحب آن اطلاعات، در صد کتمان آن است، مگر با اذن او بیان و بازگو کند.<sup>۳</sup> (کلینی، ۱۴۰۷، ق، ۶۶۰، ۷). در حقوق ایران علاوه بر احکام خاص قانونی که ناظر بر تکلیف دارندگان مشاغل خاص نظیر پزشکان و وکلا و ... دائر بر خودداری از افشاء داده‌های شخصی افراد می‌باشد، می‌توان به ممنوعیت انتشار یا در دسترس قرار دادن صوت یا فیلم یا تصویر خصوصی و خانوادگی اشاره کرد که به موجب ماده ۱۷ قانون جرایم رایانه‌ای جرم انگاری شده است. ماده ۱۷ قانون یاد شده بیان می‌دارد: «هر کس به وسیله‌ی سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی صوت یا تصویر یا فیلم خصوصی یا خانوادگی یا اسرار دیگری را بدون رضایت او، جز در موارد قانونی، منتشر کند یا در دسترس دیگران قرار دهد، به نحوی که منجر به ضرر یا عرفاً موجب هتک حیثیت او شود، به حبس از نود و یک روز تا دو سال یا جزای نقدی از پنج میلیون تا چهل میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد».

#### ۲-۴. ورود بی‌اجازه به حریم خصوصی دیگری

فعل زیان بار ورود بی‌اجازه به خلوت<sup>۴</sup> دیگری، از فرد در برابر ورود تعمدی به خلوت یا امور محرمانه‌اش که «می‌توانند تا حد زیادی برای یک انسان متعارف، آزار دهنده باشد» دفاع می‌کند (Smartt, ۲۰۱۴, p ۱۰۴; Staples, ۲۰۰۷, p ۴۳۱). بر مبنای این قاعده اگر ورود به خلوت دیگران به صورت غیرمتعارف نباشد، مسئولیتی محقق نمی‌شود. مسئولیت مدنی مبتنی بر مزاحمت غیرمتعارف، محدود به دسترسی غیرمجاز به داده‌ها است. درباره‌ی ارتباطات اینترنتی و آنلاین و مسائلی مانند ورود غیرمجاز و حملات ویروس‌ها و ایمیل‌های ناخواسته نیز از این قاعده مسئولیت مدنی استفاده می‌شود (صادقی، ۱۳۸۸، ۱۲۴).

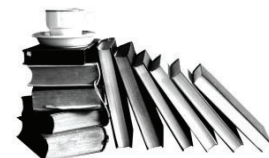
آیات قرآن و روایات به شدت از ورود بدون اجازه به خلوت دیگری و تجسس نهی کرده‌اند. یٰأَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا لَا تَدْخُلُوْا

۱- «... یا ابذر المجالس بالامانة و افشائک سر اخیک خیانه فاجتنب ذالک». ر.ک: حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۲، قم، آل بیت، ۱۳۷۲، ص ۳۰۷.

۲- «من کشف حجاب اخیه انکشف عورات بیته».

۳- «لیس لاحد ان بحدث بحدیث یکتمه صاحبه الا باذنه» .

۴- Intrusion Upon Seclusion.

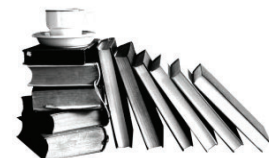


بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا...؛ (نور، ۲۷) فَإِن لَّمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ...؛ (نور، ۲۸) ای کسانی که ایمان آورده‌اید؛ در خانه‌هایی غیر از خانه خود وارد نشوید تا اجازه بگیرید ...؛ این برای شما بهتر است؛ شاید متذکر شوید! و اگر کسی را در آن نیافتید، وارد نشوید تا به شما اجازه داده شود؛ و اگر گفته شد: بازگردید! بازگردید؛ این برای شما پاکیزه‌تر است؛ خداوند بر آنچه انجام می‌دهید آگاه‌تر است. همچنین امام صادق (ع) در رابطه با منع از تجسس و تفتیش فرموده‌اند: «از دین مردم تفتیش مکن که بدون دوست می‌مانی (کلینی، ۱۴۰۷، ق، ۶۵۲، ۷). بنابراین تأمل در مجموع آیات و روایات نقل شده نشان می‌دهد که برخی از امور مردم، به طور مطلق، مصون از تجسس دیگران اعلام شده (ضابطه نوعی) و تجسس در برخی دیگر از امور، به دلایل خاصی مثل اکراه صاحب اطلاعات، تحریم شده است (ضابطه شخصی).

اصل ۲۵ قانون اساسی ورود غیر مجاز و تجسس حریم خصوصی افراد را ممنوع نموده است. این اصل که یکی از مهم‌ترین اصول قانون اساسی در حوزه حریم خصوصی است بیان می‌دارد: «بازرسی و نرساندن نامه‌ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات، تلگراف و تلکس، سانسور و عدم مخابره و نرساندن آن‌ها، استراق سمع و هرگونه تجسس، ممنوع است مگر به حکم قانون». این اصل هر دو بعد حریم خصوصی معنوی؛ یعنی حریم اطلاعات و ارتباطات را مدنظر داشته است». بنابراین با توجه به مراتب فوق، تحصیل داده‌ای شخصی افراد نوعی تجسس در امور خصوصی دیگران تلقی شده و به حکم اصل ۲۵ قانون اساسی و آیات و روایات از جمله آیه ۱۲ سوره مبارکه حجرات، عملی غیر مجاز، غیر قانونی و عرفاً زیان بار تلقی شده و در صورت ورود خسارت به شخص سوژه، مرتکب مسئول خسارت وارده به زیان دیده می‌باشد.

## ۵. مال انگاری حریم خصوصی داده‌ها و اطلاعات در فقه و حقوق ایران

فقه‌ها در فقه اسلامی هنگامی که به بحث لزوم مالیت مورد معامله می‌پردازند، از «منفعت عقلایی» مورد نظر اشخاص سخن به میان می‌آورند. و علاوه بر ملاک «منفعت نوعی» حتی قائل به «منفعت شخصی» نیز هستند. (خمینی، ۱۴۱۳، ۱۰، ۳). لذا با توجه به تاکید فقها بر نقش محوری «شخص» در تشخیص مالیت اشیاء، می‌توان رویکرد حقوق اسلام در شناسایی مال را رویکرد «شخص محور» نامید. یعنی چنان که چیزی حتی برای یک نفر هم مفید باشد نیز در فقه دارای مالیت است. حال در بحث داده‌ها و اطلاعات فضای مجازی که در اکثر موارد مطلوبیت عمومی و منفعت عقلایی آنها و در بسیاری موارد مطلوبیت آنها برای شخص یا اشخاص خاص براساس یک معیار عقلایی، قابل انکار نیست، جای هیچ تردیدی در مالیت محتوای مورد تبادل بر مبنای داده‌ها باقی نمی‌ماند. در حقوق موضوعه ایران نیز از آنجایی که رژیم اموال و مالکیت بر مبنای موازین فقهی استوار گردیده، لذا مالیت داده‌ها در حقوق ایران بر اساس معیارهای مالیت در حقوق اسلامی، مورد پذیرش است. علاوه بر آن می‌توان مالیت داده‌ها و اطلاعات را بر مبنای حقوق کیفری فناوری اطلاعات نیز تجزیه و تحلیل



نمود که به شرح ذیل نشان می دهد قانون جرائم رایانه‌ای برای داده‌ها و اطلاعات ارزش مالی قائل بوده و آن را در شمار اموال قرار داده است که ذیلاً به برخی موارد اشاره می‌شود:

الف: قابلیت و امکان داد و ستد داده‌ها: در بند «ه» فهرست مصادیق مجرمانه ماده ۲۱ قانون جرائم رایانه‌ای، از «معامله داده‌ها» (بنداول)<sup>۱</sup> و نیز «فروش داده‌ها» (بند دوم)<sup>۲</sup> سخن به میان آمده است. بدیهی است، قابلیت نقل و انتقال و ارزش معامله کردن یکی از اوصاف مال و از ضوابط تشخیص مالیت به حساب می‌آید و قانون‌گذار جرائم رایانه‌ای به صراحت از امکان معامله داده‌ها سخن می‌گوید.

ب: اتصاف عنوان مجرمانه تخریب بر اخلال داده‌ها: مطابق ماده ۸ قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸: «هرکسی به طور غیرمجاز، داده‌های دیگری را از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل داده حذف یا تخریب یا مختل یا غیر قابل پردازش کند به حبس ... محکوم می‌شود» همان‌طور که مشاهده می‌گردد، قانون‌گذار جرائم رایانه‌ای از «اخلال و تخریب» داده‌ها (ماهیت نرم افزاری) و «سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل داده» (ماهیت سخت افزاری) در کنار هم نام برده و از حیث ماهیت متفاوت آن‌ها قائل به تفاوت نشده است و این موضوع حکایت از این دارد که قانون‌گذار اشکال جدید دارایی‌های غیر ملموس در عرصه داده‌پردازی را مال تلقی نموده است (عالی پور، ۱۳۹۵، ۸۴).

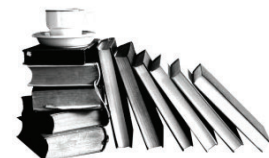
## ۶. مال انگاری حریم خصوصی داده‌ها و اطلاعات در حقوق ایالات متحده آمریکا

اگر چه امروزه موضوع مالیت داده‌ها در فضای مجازی و به رسمیت شناختن گونه جدیدی اموال مبتنی بر آن‌ها، در کشورهای کامن لایی امری پذیرفته شده است، لکن خاطر نشان می‌گردد اموال مجازی از ابتدای طرح چالش‌های اینترنت که ابتدا در عرصه تجارت و کسب و کارهای الکترونیک مطرح گردیده و سپس حقوق را به حضور در فضای مجازی فراخوانده، سیری تکاملی پیموده است (Chander, ۲۰۰۳, p ۷۱۵). تا پیش از سال ۲۰۰۳ در ایالات متحده، استدلال محاکم نیز مبتنی بر عدم صدق عنوان «تجاوز به مال»<sup>۳</sup> که مستلزم مادیت و ماهیت فیزیکی برای اموال است، بر زیان‌های وارده بر اموال و داده‌ها و اطلاعات است (Nelson, ۲۰۱۰, pp ۲۸۱-۳۰۹). در آمریکا رویه قضایی محاکم با گسترش مفهوم و دامنه قلمرو شبه جرم «تجاوز به اموال» که فقط در خصوص اموال مادی دنیای واقعی بکار برده می‌شد، زیان‌های وارده به داده‌ها و اطلاعات را نیز مشمول مطالبه خسارت دانسته‌اند (Kam, ۲۰۰۴, pp ۴۲۷-۴۵۳).

۱- انتشار یا توزیع و در دسترس قرار دادن یا معامله داده‌ها یا نرم افزارهایی که صرفاً برای ارتکاب جرائم رایانه‌ای به کار می‌رود.

۲- فروش، انتشار یا در دسترس قرار دادن غیرمجاز گذرواژه‌ها و داده‌هایی که امکان دسترسی غیرمجاز به داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی دولتی یا عمومی را فراهم می‌کند.

۳- Trespass.



در حال حاضر حقوق آمریکا، با تأکید بر تئوری «ایده‌آل حقوقی»<sup>۱</sup> که معتقد است در برخورد با مفاهیم فضای مجازی باید واقع‌گرایانه و عمل‌گرایانه برخورد کرد، «رژیم مبتنی بر مال»<sup>۲</sup> یا «رویکرد مال محوری»<sup>۳</sup> را برای اینترنت مورد پذیرش قرار داده است (Hurich, 2016, p. 573). در نتیجه رویه قضایی ایالات متحده با پذیرش مالیت محتوای مجازی در اینترنت، از حیث حقوق شبه جرم تجاوز به اموال، تفاوتی بین اموال مجازی و اموال دنیای واقعی قائل نشده است. بدین ترتیب در حال حاضر دادگاه‌های آمریکا بر مبنای «نظریه اطلاعات به عنوان مال»<sup>۴</sup> که مبتنی بر «نظریه ارزش اطلاعات»<sup>۵</sup> است، مالیت محتوای مجازی مبتنی بر داده‌های رایانه‌ای را پذیرفته‌اند و صدق مفهوم و مصداق مال بر آنچه امروزه تحت عنوان «اموال مجازی» از آن یاد گردیده، مورد پذیرش واقع شده است (Horowitz, 2007, p. 443).

### نقد نظریه مال انگاری حریم خصوصی

به نظر می‌رسد نمی‌توان نظریه مال انگاری حریم خصوصی داده‌ها و اطلاعات را به طور مطلق پذیرفت. مهم‌ترین نقد ادله‌ی نظریه مال انگاری حریم خصوصی داده‌ها، آن است که این ادله اخص از مدعاست؛ زیرا صرفاً شامل اطلاعات تجاری می‌شود نه مطلق اطلاعات و با استناد به آنها نمی‌توان نظریه‌ی فوق را که اطلاق دارد، اثبات نمود. از سوی دیگر سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا براساس نظریه‌ی مالکیت و برابر دانستن محرمانگی با مالکیت، درنهایت، حمایت درخوری از محرمانگی داده‌ها خواهد شد؟ اگرچه مال انگاری حریم خصوصی داده‌ها مزیت‌هایی را متوجه آن می‌سازد، اما ضرورتاً به حمایت کامل از آن نمی‌انجامد. ارزش غیر مبادله‌ای پاره‌ای از اطلاعات و داده‌ها، جلوگیری از تجارت اطلاعاتی که به گونه گسترده‌ای با شخصیت افراد گره خورده و مفهوم مالکیت به عنوان عنصر ضروری برای رشد جمعی و فردی، از جمله مواردی است که مال انگاری حریم خصوصی داده‌ها را با تردید مواجه می‌سازد (Cohen, 2000, p. 1385). مال انگاری حریم خصوصی داده‌ها عبارت از: مال انگاری برای تسهیل انتقال است که در اینجا مورد نظر نیست و حتی مال انگاری موجب نقض غرض نیز خواهد شد؛ زیرا اطلاعات را تبدیل به بازاری پررونق می‌کند. قواعد مسئولیت مدنی پاسخ‌گوی زیان‌های ناشی از نقض حریم خصوصی فضای مجازی است و مشکل را حل می‌کند و لذا نیازی به مال انگاری نیست. مگر هر چیزی که مهم است و حمایت قانون‌گذار را می‌طلبد، باید مال انگاشته شود؟! آیا درباره‌ی آبرو و حیثیت هم به دنبال مال انگاری آن‌ها هستید؟! نکته مهم اینکه در فرض پذیرش ادله مالکیت بر محصولات فکری، این ادله تولید دانش را پوشش می‌دهد نه اطلاعات و داده‌ها در فضای سایبر را، زیرا در آنها اولاً ابتکاری

۱ - Legal Ideal.

۲ - Property-based Regime.

۳ - Property-based approach.

۴ - Theory of property as an information.

۵ - Information cost theory.



نیست. ثانیاً تولیدی نیز صورت نگرفته بلکه صرفاً انتساب و تعلق اطلاعات به شخص مطرح است نه تولید آن. بنابراین قابل توجه است که اولاً: مال انگاری حریم خصوصی داده‌ها با حقوق مربوط به شخصیت تعارض دارد؛ در حقیقت، حریم خصوصی داده‌ها بخشی از شخصیت هر فرد را تشکیل می‌دهد. صرف نظر از این که حقوق مربوط به شخصیت اساساً قابلیت تقویم به پول ندارند، مال انگاری حریم خصوصی، بی تردید آسیبی جدی بر شخصیت فرد وارد خواهد آورد؛ مبنای حمایت از حریم خصوصی را نه در مال انگاری آن، بلکه باید در رعایت اصولی چون احترام به استقلال، شخصیت، حق امنیت و آزادی جستجو کرد. ثانیاً: مال انگاری حریم خصوصی داده‌ها با فهم عرف از مال مغایرت دارد. با عدم پذیرش نظریه‌ی مال انگاری حریم خصوصی اطلاعات، خسارات ناشی از نقض حریم خصوصی اطلاعات و داده‌ها، خسارات معنوی هستند که به موجب ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ قابل جبران با پول می‌باشد (جعفری و رهبری پور، ۱۳۹۶، ۵۷).

## ۷. موضع حقوق ایران در رویارویی با نقض حریم خصوصی داده‌های اشخاص در فضای مجازی

### ۷-۱. موضع قوانین ایران

در قوانین مدون ایران، احترام به حریم خصوصی اشخاص و حمایت قانونی از آن بر اساس مبانی فقهی و قانون اساسی، به عنوان یک اصل و قاعده عام حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته است. در قانون اساسی ایران هرچند به موضوع حمایت از «حریم خصوصی»<sup>۱</sup> به طور صریح اشاره‌ای نشده، اما در تحلیل چند اصل از اصول قانون اساسی به روشنی می‌توان توجه خاص و اما ناکافی، به مفهوم حریم خصوصی اشخاص مشاهده نمود؛ در اصل ۲۳، ۲۴، و ۲۵ قانون اساسی به این موارد اشاره شده است. لذا در قانون اساسی ایران در حوزه حریم خصوصی اطلاعات و ارتباطات نیز قابل ذکر است:

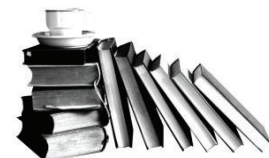
۱- در اصل ۲۳ قانون اساسی تفتیش عقاید ممنوع دانسته و هیچ کس را نمی‌توان به صرف داشتن عقیده‌ای مورد تعرض و مواخذه قرار داد.

۲- در اصل ۲۴ قانون اساسی بدون تصریح «آزادی ارتباطات»<sup>۲</sup> به استثنای این آزادی ارتباطات اشاره شده و از حریم خصوصی در حوزه مذکور، در مورد شایع‌ترین وسایل ارتباطی، حمایت گردیده است. این اصل از اصول مهم قانون اساسی می‌باشد که با صراحت و بنحو روشن و مشخص به حمایت از حریم خصوصی در حوزه ارتباطات پرداخته است.

۳- اصل ۲۵ قانون اساسی هرگونه تجسس را ممنوع دانسته است که با احراز مفهوم «تجسس» می‌توان بسیاری از مصادیق نقض حریم خصوصی را معادل تجسس و ممنوع، قلمداد کرد.

۱ - Invasion of Privacy.

۲ - Freedom of communication.



با وصف مراتب فوق، با توجه به این که در قانون اساسی حریم خصوصی به صورت مشخص و در قالب اصل یا اصول خاصی حمایت نشده است، قانون اساسی در خصوص حمایت از حریم خصوصی ایرادات زیر را دارد:

- داشتن حریم خصوصی به عنوان یک حق اساسی مورد حمایت واقع نشده است.

- حریم خلوت و تنهایی نه به صورت صریح و نه به صورت ضمنی، حمایت نشده است.

- حمایت از حریم خصوصی، در اصولی از قانون اساسی تابع قیدهایی شده است که در میان آن‌ها حکم قانون بیش از سایر استثناها مورد توجه است؛ اما به اوصاف قوانینی که می‌توانند قیود مذکور را تحمیل کنند اشاره نشده است. به این ترتیب با اینکه در قانون اساسی اصطلاح حریم خصوصی به کار برده نشده ولی از راه تفسیر قانون اساسی می‌توان حریم خصوصی را مورد حمایت آن دانست. (انصاری، ۱۳۸۶، ۱۳۹). در قانون مجازات اسلامی ایران نیز احکام مهمی راجع به حریم خصوصی اشخاص و حمایت از آن وجود دارد. اما عبارات و کلمات این احکام به مانند سایر قوانین مرتبط با حوزه‌های حریم خصوصی اشخاص، بصورت کلی بوده و جنبه کیفی و تفسیری داشته که متأسفانه رویه قضایی اقدامی در جهت تدقیق و تفسیر این احکام ننموده است. ماده ۵۸۲ قانون مذکور، حریم خصوصی ارتباطات و ماده ۶۴۸ نیز حریم خصوصی اطلاعات داده‌ها را مورد حمایت قرار داده و برای نقض کنندگان آنها ضمانت اجرای کیفری پیش بینی نموده‌اند. به هر حال در بعضی از مواد قانون مجازات اسلامی به طور ضمنی از حق حریم خصوصی اشخاص حمایت شده و در مواردی دیگر از آن با صراحت از مصادیق حق حریم خصوصی، حمایت شده است و برای ناقضین آن مجازات‌هایی نیز پیش بینی شده است (واعظی و علی پور، ۱۳۸۹، ۱۵۴). عمده‌ترین قانون در حوزه حفظ حریم خصوصی در عرصه فضای مجازی، قانون جرائم رایانه‌ای است که مصوب سال ۱۳۸۸ می‌باشد، در مواد ۱۶ و ۱۲، ۱ و ۱۶ قانون مذکور حریم خصوصی در فضای مجازی مورد حمایت قرار گرفته است.<sup>۱</sup> فصل سوم قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ نیز به حمایت از اطلاعات و داده پیام‌های اشخاص اختصاص یافته و بر اساس ماده ۵۸ قانون مذکور ذخیره، پردازش و توزیع داده پیام‌های شخصی به هر عنوانی غیرقانونی است. و حسب ماده ۵۹

۱ - ماده ۱ قانون جرایم رایانه‌ای: هر کس به طور غیرمجاز به داده‌ها یا سیستم‌های رایانه‌ای یا مخابراتی که به وسیله تدابیر امنیتی حفاظت شده است دسترسی یابد، به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج تا بیست میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.  
- ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای: هر کس بطور غیرمجاز داده‌های متعلق به دیگری را برآید چنانچه عین داده‌ها در اختیار صاحب آن باشد به جزای نقدی یک میلیون تا بیست میلیون ریال و در غیر این صورت به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج تا بیست میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.  
- ماده ۱۶ قانون جرایم رایانه‌ای: هر کس به موجب سامانه‌های مخابراتی صوت یا تصویر یا فیلم خصوصی یا خانوادگی یا اسرار دیگری را بدون رضایت او جز در موارد قانونی منتشر یا در دسترس دیگران قرار دهد به نحوی که منجر به ضرر یا عرفاً موجب هتک حیثیت او شود، به حبس یا جزای نقدی یا هر دو مجازات محکوم می‌شود.



همان قانون حتی در فرض رضایت شخص ذینفع، ذخیره یا پردازش و توزیع داده پیام‌های شخصی منوط به رعایت موازین قانونی و شرایط مقرر در این ماده می‌باشد. بنابراین حکم تکلیفی اعمالی که منتج به نقض حریم خصوصی در فضای مجازی می‌شود به لحاظ قانونی روشن و ممنوع است. اما در حقوق ایران راجع به حکم وضعی در برخی از موارد خاص داده‌هایی که داری ارزش تجاری و اقتصادی می‌باشد خسارت به آن‌ها جنبه مادی دارد و راجع به آن، اخذ مطالبه خسارت بر اساس قواعد و مقررات مسئولیت مدنی امکان‌پذیر می‌باشد. به ویژه چنانچه نقض اطلاعات و داده‌های اشخاص فی نفسه تقصیر محسوب شود. اما رویه قضایی در خصوص جبران ضرر معنوی در عمل به رویه واحدی رهنمون نشده است و بنا بر ذهنیتی نادرست، خسارت معنوی را قابل تقویم نمی‌دانستند و به جبران خسارت معنوی حکم نمی‌دادند و معمولاً به محکومیت خوانده مبنی بر عذرخواهی بسنده می‌نمودند. که چنین موضع‌گیری با عدالت و رفع ظلم سازگار نبود، هرچند در بعضی موارد به جبران خسارت معنوی بر اساس ماده ۱۰ قانون مسئولیت مدنی حکم داده می‌شود (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲، ۱۲۹). تا اینکه مقنن در ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ تاکید نمود که متضرر می‌تواند خسارت معنوی نیز مطالبه نماید و به رویه معمول محاکم در این خصوص خط بطلانی کشید. با توجه به مراتب فوق، هرچند که قانون‌گذار می‌بایست در قانون اساسی به صورت صریح از حق حریم خصوصی حمایت می‌نمود و هم‌چنین در قوانین عادی نیز این حق را به صراحت به رسمیت شناخته و از آن حمایت می‌نمود ولی با استفاده از اصول فوق و نیز با عنایت به اصل ۱۶۷ قانون اساسی قاضی مکلف به استفاده از منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر می‌باشد.

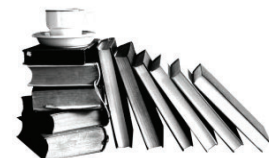
#### ۲-۷. موضع حقوق ایالات متحده آمریکا در رویا رویی با نقض حریم خصوصی داده‌ها در فضای مجازی

در قوانین کشورهای کامن لا حق حریم خصوصی به صراحت ذکر نشده اما این موضوع از قرن نوزدهم به بعد در رویه قضایی مورد تأکید قرار گرفته است، ولی برخی از حقوق مرتبط با حمایت از حریم خصوصی با قوانین جزایی تضمین شده است، مانند اصل محرمانه بودن مکاتبات ارسال شده از طریق پست آمریکا یا اصل محرمانه بودن مکالمات تلفنی و پیام‌های تلگرافی (معین آبادی، ۱۳۸۳، ۲۸۸-۲۸۴). در حقوق آمریکا نقض حریم خصوصی یک خطای مدنی است. برخلاف بسیاری از خطاهای مدنی که ریشه تاریخی قدرتمندی دارند و سابقه آنها به چند قرن باز می‌گردد، سابقه دعاوی نقض حریم خصوصی از یک قرن تجاوز نمی‌کند. در حقوق کامن لا مسائل حریم خصوصی اشخاص بر اساس ایده «عمل نامشروع<sup>۱</sup> در نقض حریم خصوصی» توسعه یافته است. نقطه عطف پیدایش این عمل نامشروع به زعم صاحب نظران آمریکایی انتشار مقاله ساموئل وارن<sup>۲</sup> و لوویس براندیس<sup>۳</sup>

۱ - illegal.

۲ - Samuel Warren.

۳ - Louis Brandeis.



در سال ۱۸۹۰ می باشد. ایشان چنین استدلال کرده‌اند که قواعد مسئولیت مدنی باید از شخصیت اشخاص در برابر افشای امور خصوصی آنها در رسانه‌ها، حمایت کند. دادگاه نیویورک اولین دادگاهی بود که این نظریه را مورد توجه قرار داد (Prosser, ۱۹۵۵, p ۶۳۵). پنجاه سال بعد یکی از حقوق‌دانان آمریکایی بنام ویلیام پراسر پرونده‌ها و دعاوی را که نظریه «سامونل وارن و لویس براندیس» را پذیرفته بودند، ارزیابی نمود و آنها را در چهار دسته مختلف ساماندهی نمود و در تثبیت این حق بسیار مؤثر بود (۲۰۰۷, p ۳۵۹ / Richards & Solove, ۱۹۶۶, p ۳۲۵ / Kalven). در حقوق فعلی کشورهای عضو کامن لاء، همه شواهد حاکی از آن است که مسئولیت مدنی در زمینه نقض حریم خصوصی پس از آغاز تردید آمیز خود در دهه‌های اول قرن بیستم، به وجود آمده و به تدریج میان دادگاه‌ها و حقوق‌دانان حمایت قابل قبولی پیدا کرده است. اکنون این نهاد نه تنها توسعه یافته بلکه بارور شده است. بر این اساس امروزه در رویه قضایی کامن لاء، تخلفاتی که به عنوان تجاوز به حریم خصوصی شناخته شده‌اند به طور خاص چهار دسته از اعمال را شامل می‌شوند (Prosser, ۱۹۶۰, p ۳۸۹). ۱- مزاحمت غیر متعارف<sup>۱</sup>. ۲- افشای عمومی غیرمتعارف مسائل خصوصی فرد<sup>۲</sup>. ۳- تخریب شخصیت. ۴- تصاحب نام دیگری با استفاده از شباهت نام مزبور برای خود<sup>۳</sup> و (Blak, ۲۰۱۱, p ۲۶۳). پراسر در مقاله خود راجع به مبانی اجتماعی حریم خصوصی چنین استدلال می‌کند که مجازات تقصیر و تعرض به حریم خصوصی اشخاص، هنجارهای اجتماعی را که قواعد ادب و نزاکت می‌باشد، حفظ خواهد نمود و از کرامت و حیثیت شخص و هویت جامعه پاسداری می‌کند (Post, ۱۹۸۹, p ۹۵۷). برخی از حقوق‌دانان کامن لاء، از این رویکرد انتقاد نموده و معتقدند که چنین چارچوبی تمامی موارد نقض حریم خصوصی را در بر نمی‌گیرد و پاسخ‌گوی نیازها نیست. با این وصف که تحقق عمل نامشروع مانند «افشای عمومی»، «ورود به خلوت»<sup>۴</sup>، «بی اعتبار ساختن شخص» مستلزم آن است که تعدی به حریم خصوصی نسبت به شخص متعارف به شدت تهاجمی و آزار دهنده باشد، بسیاری از اطلاعات که توسط بنگاههای تجاری جمع آوری، استفاده و پردازش می‌شوند، به تدریج و کم کم صورت می‌گیرد و معمولاً جمع آوری، استفاده و پردازش آنها چنین شرطی را محقق نمی‌سازد. برخی از صاحب نظران آمریکایی بر این موضوع تأکید نموده‌اند که برای مؤسسات ناقض حریم خصوصی داده و اطلاعات اشخاص باید مسئولیت محض قائل شد (Citron, ۲۰۰۷, p ۲۶۵). گروهی دیگر از آنها تأکید بر نوعی شبه جرم نقض اعتماد در صورت سوء استفاده مؤسسات از اطلاعات و داده‌های اشخاص داشته‌اند (Littman, ۲۰۰۰, p ۱۲۸۳). لذا به جهت رفع کاستی‌های حقوق موضوعه در این راستا، بعضی از کشورهای کامن لایی از جمله ایالات متحده آمریکا، نسبت

۱ - Unreasonable intrusion.

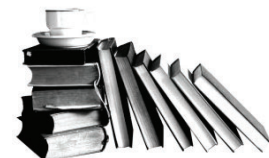
۲ - Unreasonable Public Disclosure of private Facts.

۳ - Appropriation of a Person's Name or Likeness.

۴ - revelation.

۵ - Privacy.





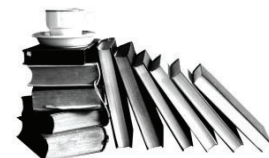
به وضع قوانین خاصی در خصوص حمایت از داده‌ها و اطلاعات شخصی، پردازش، استفاده و انتشار آنها اقدام نموده‌اند. و بعضی دیگر از حقوق دانان انتقاد نموده‌اند که به صورت مؤثر و جدی از نقض حریم خصوصی اشخاص توسط رسانه‌ها و مؤسسات حمایت به عمل نمی‌آید، چرا که افشاء اطلاعات خصوصی اشخاص در عمل دارای قیود فراوانی می‌باشد. یکی از مسائل مطرح شده راجع به افشای حقایق حریم خصوصی اشخاص در فضای مجازی این است که معمولاً خود شخص داده‌ها و اطلاعات خود را برای بعضی از اشخاص دیگر، بیان می‌نماید. افشای داده و اطلاعات خصوصی برای افراد معدود معمولاً می‌تواند واجد غرض عقلایی باشد و اقدام بر ضرر خود محسوب نمی‌گردد. اما در مواردی که افراد اطلاعات خصوصی خود را بطور محدود برای دیگران افشاء خواهند نمود، نسبت به این اطلاعات باید قائل به نوعی از حریم خصوصی شویم که بعضی از صاحب نظران از آن به «حریم خصوصی محدود» تعبیر می‌کنند (Strahilevitz, ۲۰۰۵, p ۱۲).

#### برآمد:

- رویکرد حقوق اسلام و بالتبع حقوق ایران، در اذعان به مالیت اشیاء (به طور کلی) و مالیت داده‌ها (به طور خاص) بسیار انعطاف پذیرتر از حقوق کامن لا و ایالات متحده آمریکا است. در حقوق اسلام ضابطه مالیت بر مبنای عرف مورد شناسایی قرار گرفته ولی در نظام کامن لا از جمله حقوق آمریکا در بحث حقوق اموال و مالکیت، حاصل یک سیر و تکامل تاریخی است که به تدریج تلقی رویه قضایی را در پذیرش بسط مفهوم و مصادیق مال در طول زمان تغییر داده است. اذعان به مالیت داده‌ها از این فرایند مستثنا نمی‌باشد.

- خسارت‌های ناشی از نقض حریم خصوصی غالباً جنبه‌ی معنوی دارند. البته در مورد حریم خصوصی داده‌ها، بر مبنای نظریه‌ی «مال انگاری حریم خصوصی داده‌ها» نقض آن خسارت مالی به شمار می‌رود. نظریه‌ی مال انگاری حریم خصوصی داده‌ها به دلایل زیر مردود می‌باشد: نخست؛ اینکه مال انگاری برای تسهیل در انتقال است که در اینجا مورد نظر نیست و حتی مال انگاری موجب نقض غرض نیز خواهد شد؛ زیرا اطلاعات و داده‌ها را تبدیل به بازاری پررونق می‌کند. دوم؛ قواعد عمومی مسئولیت مدنی، زیان‌های ناشی از نقض حریم خصوصی داده‌ها را پوشش می‌دهد و مشکل را حل می‌کند و لذا نیازی به مال انگاری نیست. سوم؛ حریم خصوصی داده‌ها در حقیقت بخشی از شخصیت هر فرد را تشکیل می‌دهد و حقوق مربوط به شخصیت، اساساً قابلیت تقویم به پول ندارند. چهارم؛ مال انگاری حریم خصوصی داده‌ها با تلقی عرف از مال سازگار نیست.

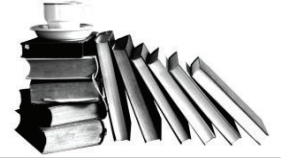
- دسترسی بی اجازه به اطلاعات و داده‌های محرمانه و افشاسازی عمومی اطلاعات خصوصی افعال زیان‌باری هستند که ارتکاب آنها ایجاد مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی داده‌ها می‌کند.



منابع و مأخذ:

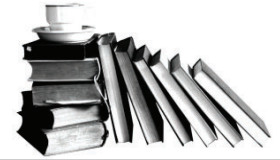
منابع فارسی:

- آمدی، عبدالواحد (۱۳۸۱)، غررالحکم و دررالحکم، قم، نشر امام عصر.
- انصاری، باقر (۱۳۹۱)، حقوق حریم خصوصی، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی (سمت).
- انصاری، باقر (۱۳۸۶)، حقوق حریم خصوصی، تهران، نشر سمت.
- بجنوردی، سیدمیرزا حسن (۱۳۸۹)، القواعد الفقیه، نجف، مطبوعه الآداب.
- جعفری، علی (۱۳۹۱)، ماهیت و مبانی حریم خصوصی اطلاعات و مسئولیت مدنی ناشی از نقض آن، رساله دکتری دانشگاه قم.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷)، علم حقوق در گذر تاریخ، تهران، گنج دانش.
- راعی، مسعود (۱۳۸۹)، حریم خصوصی و امر به معروف و نهی از منکر، مجله حکومت اسلامی، سال پانزدهم، شماره ۲.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، چ سوم.
- صادقی، حسین (۱۳۸۸)، مسئولیت مدنی در ارتباطات الکترونیک، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۸ ش.
- صدری، محمدرضا و محمدتقی کروی (۱۳۸۴)، ابعاد حقوقی سایبر در پرتو توسعه ملی، مجموعه سخنرانی‌ها و مقالات اولین همایش حقوق فناوری اطلاعات و ارتباطات کشور، تهران، انتخابات بقیه.
- صفایی، سیدحسین و رحیمی، حبیب الله (۱۳۹۹)، مسئولیت مدنی تطبیقی، تهران، شهر دانش.
- طباطبایی حکیم (بی تا)، سیدمحمدتقی، اصول العامه للفقہ المقارن، قم، آل البيت.
- طباطبایی یزدی، سیدکاظم (۱۴۱۱)، حاشیه مکاسب، قم، موسسه اسماعیلیان، ج ۲.
- عالی پور، حسن، حقوق کیفری فن آوری اطلاعات، تهران، انتشارات خرسندی، چ ۴.
- عباسی، مجید و حسین مرادی (۱۳۹۴)، جنگ سایبر از منظر حقوق بین الملل بشردوستانه، مجلس و راهبرد، شماره ۸۱.
- عاملی، سعیدرضا (۱۳۸۵)، تحلیل فضای مجازی ایران، مجموعه مقالات دانشجویی.
- قلی زاده نوری، فرهاد (۱۳۷۹)، فرهنگ تشریحی اصطلاحات کامپیوتری مایکروسافت، تهران، انتشارات نشر علوم.
- قنواتی، جلیل و جاور، حسین (۱۳۹۰)، مبنای احترام در شناسایی حمایت از حریم خصوصی در حوزه ارتباطات، مجله حقوق اسلامی، شماره ۲۹.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۲)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت، تهران، نشر دادگستر، ج ۱.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، الکافی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ ۴، جلد ۷.
- موسوی خمینی (۱۴۲۱ق)، روح... کتاب البیع، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- واعظی، سید مجتبی و علی پور، سیدعلی (۱۳۸۹)، بررسی موازین حقوقی حاکم بر حریم خصوصی و حمایت از آن در حقوق ایران، مجله حقوق خصوصی، شماره ۱۷.



منابع لاتین:

- Aylmer, Gerald E., (۱۹۸۰), The Meaning and Definition of Property in Seventeenth Century England, Past & Present, vol.۸۶.
- Blazer, Charles, (۲۰۰۶), Five Indicia of Virtual Property, the Pierce Law Review, Vol. ۵ No. ۱۳۷.
- Bryan, A, Garner, (۲۰۰۹), Black's Law Dictionary, USA, West Publishing Company.
- Blak.Law Dictionary.editor in chief by Bryan A.Garner.tehran:Khorsandy.۲۰۱۱.
- Citron, Danielle Keats (۲۰۰۷), Reservoirs of Danger: The Evolution of Public and Private Law at a Dawn of the Information Age, S.CAL.L.REV, No. ۸۰.
- Cohen, Julie E, (۲۰۰۰), Informational Privacy and the Subject as Object, Stanford Law Review, Vol.۵۲, No.۵.
- Kalvin.Harry (۱۹۶۶). Privacy in Tort Law; ware warren and Brandi's wron<sup>۹</sup>.vol۳۱.Law and contemporary problems.
- Kam, S., (۲۰۰۴), Intel Corp, v. Hamidi: Trespass to Chattels and a Doctrine of Cyber-Nuisance, Berkeley Technology Law Journal, Vol.۱۷, and No.۱.
- Littman, Jessica (۲۰۰۰), Information Privacy, Information Property, STAN.L.REV, Vol۵۲, No۱۲۸۳.
- Hubrich, P, (۲۰۱۶) The Virtual is real: An Argument for Characterizing Bitcoins as Private Property, Banking & Finance Law Review, Vol.۳۱, and No.۳۵.
- Michael bride (۲۰۱۵), Personal Property Law, Fourth Edition, oxford university press, p۲۶.
- Nelson, J., (۲۰۱۰), The Virtual Property Problem: What Property Rights in Virtual Resources Might Look Like, How They Might Work, and Why They Are a Bad Idea, Mc George Law Review, Vol. ۲۸۱, No.۳۰۹.
- Parka, Przemysław (۲۰۱۶) Redefining'property'in the digital era: when online, do as the Romans did, European University Institute (EUI), LAW Working Papers, and No ۰۸.
- Prosser. L. William (۱۹۵۵); Hand book of Law of torts.second edition.west publications.
- Prosser, William privacy (۱۹۶۰), California Law Review, Vol ۴۸ no۳.
- Post, Robert (۱۹۸۹), The Social Foundations of Privacy: Community and Self in the Common Law Tort, California law review, vol.۷۷, no.۵.
- Rapports Generous au IX Congress International de Droit compare, university de Tehran, (۱۹۷۷), Institute de droit compare, Bulent Brucella's.
- Richards, Neil & Solove, and Daniel J, Privacy's Other Path (۲۰۰۷): Recovering the Law of Confidentiality, The George town Law Journal, Vol.۹۶. ۴۱.
- Solove, D. J., (۲۰۰۲) "Conceptualizing Privacy". California Law Review, Vol. ۹۰, No. ۴ (۲۰۰۲): ۱۰۸۷-۱۱۵۶.
- Staples, William, (۲۰۰۷) Encyclopedia of Privacy, London, Greenwood Press.
- Strahilevitz, Lior Jacob, (۲۰۰۵), a Social Networks Theory of Privacy, ۷۲The University of Chicago Law Review, Vol۷۲.
- Tim Murphy & Simon Roberts & Tatiana Flessa, (۲۰۰۴) Understanding Property Law, London, Sweet & Maxwell.
- Warren Barr, (۲۰۱۳-۲۰۱۴), Modern Studies in Property Law, Volume ۸, Edited by Webster's New World College Dictionary.
- Zarsky, T. Z. (۲۰۰۵)"Information Privacy in Virtual Worlds: Identifying Unique Concerns Beyond the Online and Offline Worlds", New York Law School Law Review, ۴۹: ۲۳۱-۲۷۰.



**Feasibility of calendaring losses due to data privacy violations in cyber space  
"Emphasizing the rights of Islam, Iran and the United States of America"**

**Abstract**

The privacy of individuals has been affected by the development of information technology and various applications of cyber space, and due to facilitating the search and speeding up access to data, if the cyber space is not properly organized, the privacy and personal data of individuals in this space are exposed. Is threatened d. In such an environment of information exchange, it is very important to pay attention to the privacy governing data and information. Identifying damage caused by data privacy violations is more complicated than civil liability for other types of privacy violations; because in this area, there is a discussion of the issue and the death of data privacy. On the other hand, some believe in the value of data privacy. Therefore, in this article, after explaining the concept of data privacy, by proving the value of computer data based on two "object-oriented" and "relationship-oriented" approaches in the valuation and identification of the economic value or the value of material and immaterial objects and review and adaptation The traditional and new standards and rules of embezzlement in the legal system of Islam, Iran and the United States of America; The issue of identifying damage caused by the violation of data privacy and the approach of the mentioned systems in supporting the privacy of data and information will be investigated and analyzed.

**Keywords:** cyber space, privacy, computer data, misappropriation.