

---

## گفتمان فلسفی حقوق بشر بین‌المللی در فضای سایبر

---

اکبر صادقی\*

غلامعلی مردی اربط\*\*

### دیباچه

حقوق بشر فعلی نتیجه یک پروسه طولانی مدت در محور زمان و اندیشه بوده که در طول این روند می‌توان آن را به سه بخش یا گفتمان فلسفی، سیاسی و حقوقی تقسیم نمود. حقوق بین‌الملل بشر در فضای سایبر فعلاً در مرحله گفتمان نظری یا فلسفی باقی مانده و وارد قالب‌های شناخته‌شده حقوق بین‌الملل نشده است. منظور از گفتمان فلسفی مرحله نظریه‌پردازی پیش از موضوعه شدن حقوق است. در این مرحله با

---

\* دانش‌آموخته کارشناسی ارشد روابط بین‌الملل، دانشگاه آزاد واحد علوم و تحقیقات.  
(akbarsadeghi530@gmail.com)

\*\* دانش‌آموخته کارشناسی ارشد مدیریت دولتی، دانشگاه؛ دانشگاه پیام نور تهران.  
(ali\_mordi\_61@yahoo.com)

پذیرش: ۱۳۹۰/۵/۱۰

تاریخ دریافت: ۱۳۸۹/۱۰/۱

فصلنامه مطالعات بین‌المللی (ISJ)، سال هشتم، شماره ۳، زمستان ۱۳۹۰، صص ۸۹-۶۳.

بررسی خم و چم‌های پیش رو به موضوعه کردن حقوق به بهترین شکل کمک می‌شود. در یک جامعه بین‌المللی که واضعان حقوق، کشورها هستند تفکر موجود میان آن‌هاست که مسیر پیش روی حقوق بین‌الملل بشر در فضای سایبر را در آینده مشخص می‌کند. در این تحقیق به نگرانی‌های نظری جامعه بین‌المللی و اندیشمندان حقوقی در مسیر پذیرفته‌شدن حقوق بین‌الملل بشر در فضای سایبر اشاره شده است.

حقوق بشر در ارتباط با فناوری‌های نوین با خلأ بسیاری روبه‌رو است که می‌توان گفت در بهترین حالت جز در برخی موارد در مرحله گفتمان سیاسی متوقف است. حقوق بشر در فضای سایبر از جمله حوزه‌هایی است که به شدت نیاز به تنظیم یک سازوکار حقوق بشری ویژه در این رابطه را عیان می‌سازد. برای دستیابی به یک نظام حقوق بشری در فضای سایبر نیازمند پشت سر گذاردن پرسش‌های فلسفی موجود در این رابطه در فضای سایبر هستیم. به عبارت دیگر تا زمانی که اندیشمندان حقوقی به پرسش‌های مبنایی در این زمینه از جمله ماهیت فضای سایبر و تعارض حقوق در این فضا پاسخ ندهند نمی‌توان شاهد آن باشیم که سیاست‌مداران پشت میز مذاکره برای امضای موافقتنامه‌های حقوق بشری در فضای سایبر بنشینند و یا اگر بنشینند سندی را امضا کنند که به مصلحت بشریت باشد. این پرسش‌های نوین در ارتباط میان حقوق بین‌الملل بشر و فضای سایبر متضمن این نکته است که حقوق بین‌الملل بشر در فضای سایبر از اصول و قواعد دیگری نسبت به حقوق بین‌الملل بشر در فضای فیزیکی پیروی می‌کند و به عبارت دیگر حقوق بین‌الملل بشر در فضای سایبر شاخه‌ای مستقل از حقوق بین‌الملل در کنار حقوق بین‌الملل بشر است. هدف این نوشتار نشان دادن تفاوت‌های بنیادین میان این دو فضا است تا اثبات نماید نخست، حقوق بشر سنتی در این فضا به طور کامل قابلیت اعمال ندارد و پارادایم حاکم، قانونگذار صالح، مرجع رسیدگی صلاحیت‌دار و قواعد حل تعارض در این فضا منحصر به فرد است و دوم، این موضوع، شاخه‌ای مستقل از حقوق بین‌الملل تحت عنوان «حقوق بین‌الملل بشر در فضای سایبر» است.

## ۱. ماهیت فضای سایبر

برای روشن‌سازی این مفهوم و ارائه تعریفی مناسب باید صفات ذاتی این پدیده را بیان داشت. مفهوم سایبر فقط به کار اینترنت محدود نمی‌شود و تمام روابط اجتماعی که فناوری‌های اطلاعاتی و ارتباطی (ICT) در آن به کار رفته را شامل می‌شود مانند سیستم ثبت کامپیوتری، سیستم‌های سخنگوی اتوماتیک و کارت‌های هوشمند. به علت شمول زیاد تسهیلات دیجیتالی برای کالاهای متعدد مانند کفش‌های شمارنده قدم و مایکروفر می‌توان عنصر «زندگی مجازی موقت» را نیز به تعریف اضافه کنیم. تعریف فضای سایبر به‌عنوان فضای میان سخت‌افزارهای پیشرفته با انسان هرچند مرتبط با زندگی اجتماعی وی باشد مقصود ما را برآورده نمی‌سازد. زیرا حقوق بشر در روابط میان دولت و شهروندان از اهمیت بیشتری برخوردار است تا حقوق بشر در ارتباط با انسان و ماشین‌ها، لذا منظور ما از فضای سایبر فضای موجود میان انسان و ماشین در مواردی است که دولت در کارکرد آن ماشین دخالت دارد و یا موظف به دخالت است. بهترین مصداق چنین فضایی، فضای موجود در میان رسانه‌های جمعی مانند فاکس، موبایل، ماهواره و اینترنت است. تفاوت بارزی که میان اینترنت و ماهواره با دیگر وسایل ارتباطی وجود دارد وجود فناوری راه‌گزینی بسته‌ای<sup>۱</sup> در اینترنت و ماهواره است. این فناوری به اطلاعات موجود در اینترنت و ماهواره این اجازه را می‌دهد که بدون توجه به مبدأ به مقصد خود برسند درحالی‌که در دیگر رسانه‌ها با کمک فناوری مداری<sup>۲</sup>، اطلاعات تنها از یک مسیر عبور می‌کنند. (Koutouki, 1999: 268) اما تفاوت بنیادین اینترنت با ماهواره در ویژگی انباشتگی (aggressive) اطلاعات است. درحالی‌که اطلاعات در ماهواره یکسویه است، اینترنت به علت ویژگی فعل و انفعالی (interactive) این قابلیت را داراست که افراد با منافع مشترک بتوانند به یکدیگر ملحق شوند و مجموعه‌ای قدرتمند را تشکیل دهند. مثلاً علاقه‌مندان به تجاوز به علف با

1. Packet switching technology
2. Circuit switching technology

شناسایی یکدیگر دست به جرائم دسته‌جمعی می‌زنند. (Citron, 2009: 66) این ویژگی در کنار دیگر ویژگی‌های اختصاصی اینترنت آن را تبدیل به دنیای متفاوتی کرده است که حقوق مختص به خود را می‌طلبد. مقصود ما نیز از کاربرد فضای سایبر همین است. فضای سایبر بسترساز حاکمیتی مستقل و حکومتی خودگردان در فضای مجازی است. حکومتی بدون سرزمین و بدون جمعیت اما اثرگذار بر دنیای واقعی. فضای سایبر محل ذخیره و تبادل اطلاعات به صورت صفر و یک است که میزانی از زندگی بشر را به خود وابسته کرده و اختلال در آن می‌تواند موجب لطمه به حقوق مکتسبه آنها شود. هرچند ریشه اینترنت در وزارت دفاع امریکا و به عبارتی در مدرنیسم بوده و آنگاه توسط شرکت‌های تجاری بزرگ رشد یافت اما حرکت آن به سمت پست‌مدرنیسم است. مسیری که در آن شاهد تعریف جدیدی از بشر در آن چارچوب خواهیم بود. اصطلاحات شهروند سایبری و انسانیت جهانی از جمله تعبیری است که برای این نوع بشر به کار رفته است. اینکه حقوق شهروندی این بشر مجازی چه تفاوتی با نوع سنتی آن دارد در پاسخ به پرسش‌های بعد روشن خواهد شد.

به طور خلاصه نه موضوع شهروند سایبری به موضوع شهروند سنتی که افراد بودند محدود می‌شود و نه محمول شهروند سایبری به تأثیراتی محدود می‌شود که توسط افراد قابل بروز بود. مرزها در قرن بیست و یک در حال فروپاشی است؛ در این فضا برخی دولت‌ها علاوه بر جنگ، به جرم و تروریسم دست می‌زنند در حالی که افراد علاوه بر جرم و تروریسم به جنگ نیز دست می‌زنند. این تحول تا جایی است که برخی کشورها در حال تربیت سربازان سایبری هستند. (فراهانی، ۱۳۸۵: ۹۴) دلیل تمام این تفاوت‌ها در ویژگی خاص این فضا نسبت به ایستگاه‌های سخن‌پراکنی قدیمی است.

## ۲. تأثیر حقوق بشر بر فضای سایبر

حقوق بشر و فضای سایبر به عنوان دو واقعیت بر یکدیگر تأثیرگذارند. تأثیر حقوق بشر بر فضای سایبر در دو سطح اتفاق می‌افتد. در سطح نخست که لازمه تحقق سطح دوم

است دولت‌ها موظف به انتقال فناوری نوین به کشورهای در حال توسعه و کمتر توسعه یافته شده‌اند (حق توسعه). این حق در بند ۲ ماده ۶۶ موافقتنامه تریپس و در متن پیش‌نویس کارگروه WTO برای تجارت و انتقال تکنولوژی مصوب ۲۰۰۱ که در سال ۲۰۰۵ تبدیل به کدهای رفتاری انتقال تکنولوژی گردید، پیش‌بینی شده است. مقرر مذكور در تریپس، کشورها را متعهد می‌کند که انتقال تکنولوژی به کشورهای کمتر توسعه یافته عضو را ترویج نمایند تا آنها قادر به ایجاد یک مبنای تکنولوژیکی پایدار و مناسب شوند.

این تفکر انتقال تکنولوژی سایر از شمال صنعتی به جنوب یا از غرب به شرق، موافق و مخالفی دارد. مخالفین این اندیشه معتقدند که پس از وقایع ۱۱ سپتامبر پذیرفتنی است که ارائه برخی تحقیقات محدود گردد. (Claude, 2003: 1257) به عبارت دیگر وقایع تروریستی اثبات نمود که دسترسی بدون قید و شرط به آخرین فناوری‌های نوین تکنولوژیک می‌تواند علیه حقوق بشر مورد استفاده قرار گیرد. (بردبار، ۱۳۸۱: ۸۸) علاوه بر این سرمایه مورد نیاز برای این ابتکار بهتر است صرف امور دیگر و مهم‌تری شود که به مراتب تلفات بیشتری می‌گیرند مانند حوزه‌های اقتصادی و بهداشتی. به طور مثال برآورد شده که تلفات ناشی از ویروس ایدز تا سال ۲۰۲۰ بیشتر از تلفات ناشی از وقوع احتمالی تبادل هسته‌ای میان هند و پاکستان است. (Claude, 2003: 1271) کشورهای عقب مانده تشنه نیازهای اساسی خود مانند آب، غذا و بهداشت هستند و نه مثلاً نرم‌افزایی برای چت!

در مقابل طرفداران جابه‌جایی تکنولوژی، این انتقال فناوری را پیش‌شرط تحقق حقوق بشر می‌دانند. به علاوه حق برابری که ریشه در سنن اروپایی و عقاید کانت و لاک دارد متضمن این حرکت است. لاک معتقد بود «یک قانون برای فقیر و غنی»، اما برابری منتج به نتیجه باید برابری ترجیحی قلمداد شود چرا که غیرقابل انکار است که قدرت چه میزان برای پیگیری حقوق نقش دارد و حقوق برابر برای قوی و ضعیف منجر به قوی‌تر شدن قوی و ضعیف‌تر شدن ضعیف می‌شود. چرا باید ۷۷٪ جمعیت

جهان فقط ۵٪ از خطوط تلفنی را دارا باشند؟ و یا چرا درحالی‌که میانگین استفاده از اینترنت در جهان یک نفر از هر ۳۸ نفر است در قاره افریقا (به استثنای افریقای جنوبی) یک نفر از هر ۵۰۰۰ نفر است؟ (Sharpe, 2000: 45) دسترسی به ارتباطات عنصر مهمی در از بین بردن فاصله شمال و جنوب است. (Myers, 1998: 360)

در سطح دوم «حق بر توسعه» به‌عنوان یکی از اصول حقوق بشر در ترویج و توسعه فضای سایبر مؤثر است. طبق این حق، کشورها موظف‌اند که امکانات لازم برای رفاه و توسعه افراد جامعه را فراهم آورند. (Koutouk, 1999: 272) ارائه فناوری‌های اطلاعاتی به مردم یکی از جلوه‌های این حق است. حق بر توسعه به‌عنوان یکی از مصادیق نسل سوم حقوق بشر در کنار حق بر صلح، حق بر محیط زیست، استفاده از میراث مشترک بشریت، ارتباطات و کمک‌های بشردوستانه، به فریه‌تر شدن فضای سایبر کمک می‌کند. این حق در چندین قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل متحد ذکر شده است ((1997, 51/240; (1975), 3384, (1971), G.A. Res. 2804). شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل نیز به نقش کامپیوتر در توسعه اشاره داشته است (E.S.C. Res. (1971), 1571(L). این قطعنامه به مجمع عمومی می‌گوید که بهره‌برداری در سطح جهانی از کامپیوتر و فناوری‌های کامپیوتری می‌تواند نقش مهمی در تسریع پیشرفت بخش‌های اقتصادی و اجتماعی داشته باشد. در سال ۱۹۷۷ کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد به طور رسمی حق بر توسعه را به رسمیت شناخت (Commission on Human Rights resolution 1999/79).

### ۳. تأثیر فضای سایبر بر حقوق بشر

حقوق بشر موجب رواج فضای سایبر می‌شود و فضای سایبر عامل ترویج حقوق بشر از یکسو و نقض حقوق بشر از سوی دیگر می‌شود. گفتمان فلسفی حقوق بشر در فضای سایبر نگران نقض حقوق بشر در این فضا است و لذا برای نظام‌مند کردن رفتارها در این دنیای مجازی سه پرسش مطرح می‌کند: نظام حقوقی حقوق بشر در این فضا

چگونه است؟ قانونگذار حاکم در این فضا کدام است؟ مرجع صالح برای رسیدگی به عاملین نقض حقوق بشر کدام است؟

**یکم) نظام حقوقی حقوق بشر در فضای سایبر:** یک نظام حقوقی منسجم باید دارای لیستی از حقوق و تکالیف باشد (حقوق ماهوی) و به‌علاوه راه‌حل‌هایی برای موارد تعارض میان این حقوق پیش‌بینی کند مانند قواعد مربوط به نسخ و تخصیص قوانین (قواعد شکلی حل تعارض). بنابراین این موضوع را در دو بخش پی می‌گیریم:

۱. آیا لیست جدیدی برای حقوق بشر در فضای سایبر نیاز داریم؟ نخست اینکه درحالی‌که نقض حقوق بشر در فضای فیزیکی اثر مستقیم بر شهروندان یک کشور داشت، نقض حقوق بشر در فضای سایبر می‌تواند شهروندان جامعه جهانی را به طور مستقیم تحت تأثیر قرار دهد. دوم، درحالی‌که با پیشرفت تکنولوژی سایبری امکانات جدیدی برای نقض حقوق بشر فراهم می‌شود حقوق بشر سنتی با چنین سرعتی به روز نمی‌شود. (Citron, 2009: 91) سوم، برخی از حقوق بشر پیشین قابل اعمال در فضای فیزیکی نمی‌توانند بدون بررسی ماهیت آنها و تطبیق آنها با ماهیت مجاز اعمال شوند.

به طور مثال در خصوص حریم خصوصی در فضای واقع دو نظر موجود است. استفن سان معتقد است اصل بر حریم خصوصی است و استثنائاتی بر آن وارد است مانند حکم قضایی، خواسته افراد و حضور فرد در محلی ویژه. در مقابل برین معتقد به جامعه شفاف است. همه‌چیز باید تحت کنترل باشد تا جرمی بدون کیفر نماند چرا که آن روی سکه حقوق بشر، مجازات کردن کسانی است که حقوق دیگران را نقض می‌کنند. البته به نظر برین این کنترل عملی متقابل است و مردم هم می‌توانند عملکرد نادرست پلیس را گزارش کنند. در این صورت جامعه با اخلاق‌تری خواهیم داشت. لذا در محیطی مانند فضای سایبر که امکان ارتکاب جرم در پوشش ویژگی گمنامی اینترنت بسیار بالا است اصل را باید بر نظارت گذاشت و نه حریم خصوصی. (Steeves, 2000: 189) حریم خصوصی تعریف شده در اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق حقوق مدنی

و سیاسی مبنی بر حق حفظ اطلاعات تولید شده در فضای سایبر تبدیل می‌شود به تکلیف اعلام محتوای اطلاعات بارگذاری شده و تطبیق آن با نظم عمومی سایبر. دلیل این امر هم ویژگی کنش واکنشی اینترنت است که در آن جز در موارد استثنائی، اطلاعات در معرض مشاهده و شنیدن قرار دارند چنانکه در یک مکان عمومی در فضای فیزیکی نمی‌توان قائل به حریم خصوصی بود. لذا برخلاف دنیای واقعی که اصل بر حریم خصوصی است در فضای سایبر اصل بر عمومی بودن است<sup>۱</sup> مگر آنکه کاربران ترتیباتی برای پنهان داشتن اطلاعات اتخاذ کنند مانند استفاده از نرم‌افزارهای رمزنویسی در تبادل اطلاعات. البته برخی کشورها معتقدند استفاده از امکاناتی چون رمزنویسی نباید فی‌نفسه قانونی باشد چرا که می‌تواند پوششی شود برای نقض حقوق بشر. (بردبار، ۱۳۸۱: ۸۷) این استدلال مانند آن است که بگوییم انسان‌ها نباید خانه بسازند زیرا می‌تواند محلی باشد برای ارتکاب جرم<sup>۲</sup>!

مثال دیگر حق آزادی اطلاعات در فضای سایبر است. درحالی‌که این حق در پیمان‌نامه حقوق مدنی و سیاسی آمده و متضمن یک حق نسل اولی و منفی و مبتنی بر عدم دخالت دولت است به علت پیوند فضای سایبر با زندگی مردم، این حق در این فضا تبدیل به حقی مثبت می‌شود که دولت‌ها باید فاصله تبعیض‌آمیز و رو به تزاید میان گروه‌ها را برطرف کنند.

در کنار حقوق بشر باید به حقوق جزا در فضای سایبر نیز اشاره‌ای شود چرا که دولت در بخش تضمین حقوق بشر وظیفه دارد که مجرمین را تحت پیگرد قانونی خود قرار دهد. آنچه امروز تحت عنوان جرائم سایبر قرار می‌گیرد دو طیف از جرائم است:

۱. چنین ادعایی عواقب دیگری به دنبال دارد مانند شمول قانون ممنوعیت تبلیغات دینی در اماکن عمومی که برخی کشورها به تصویب رسانده‌اند درحالی‌که بعید است منظور قانونگذاران این کشورها از اماکن عمومی شامل اینترنت نیز شود.
۲. برای حل این مشکل باید به تفاوت حریم خصوصی (privacy) و پنهان‌کاری (secretism) توجه کنیم. درحالی‌که پنهان‌کاری برای پنهان کردن وسایل خطرناک و جرم‌زاست حریم خصوصی چنین نیست. باید بینیم کارکرد غالب یک وسیله چیست. بطور مثال روزانه میلیون‌ها کاربرد معقول از اینترنت می‌شود و نمی‌توان آن را از مصادیق پنهان‌کاری دانست درحالی‌که نرم‌افزارهای قفل‌شکن می‌تواند از مصادیق آن قرار گیرد.

گروه نخست جرائم سنتی هستند که در فضای سایبر نیز امکان ارتکاب دارند و بدون تغییری در ارکان تشکیل‌دهنده جرم توسط مجرمین سایبری محقق می‌شوند مانند اقدامات تروریستی و جرائم علیه اموال و اشخاص و تشویش اذهان عمومی. طیف دیگر جرائم سایبر، به سوءاستفاده‌های منحصر در این فضا مربوط می‌شود که امکان ارتکاب آن در فضای فیزیکی امکان‌پذیر نیست مانند دسترسی غیرمجاز به داده‌ها یا سیستم‌ها و پخش برنامه‌های مخرب مانند ویروس‌ها. این جرائم چون قابلیت ارتکاب در خارج از فضای سایبر را ندارند به جرائم سایبری محض شهرت دارند. (فراهانی، ۱۳۸۴: ۱۳۵) به علاوه از یکسو ماهیت فضای سایبر به گونه‌ای است که با در اختیار گزاردن ابزار لازم ارتکاب جرم را تسهیل می‌کند و از سوی دیگر به دلیل فرامیزی بودن این جرائم و نیز عدم نیاز حضور فیزیکی مجرم در ارتکاب جرم، تعقیب و دستگیری مجرم و اجرای حکم بسیار مشکل است. این امکانات منحصر به فرد در کنار دیگر ویژگی‌های فضای سایبر یعنی بین‌المللی بودن، چندجانبه بودن و ظرفیت بالا موجب شده تا ضرورت تهیه لیست جداگانه‌ای از جرائم در این محیط مطرح شود. (Smith, 2002: 547) به همین دلیل سازمان‌های مختلف دست به صدور قطعنامه‌هایی در این خصوص زده‌اند.

علاوه بر این نکته، عناصر تشکیل‌دهنده برخی جرائم نوع نخست وقتی در فضای سایبر مطرح می‌شوند تغییر می‌یابد. مثلاً در فضایی که داده‌های الکترونیکی به جای اشخاص به بانکداری الکترونیکی می‌پردازند باعث شده تا مراجع کیفری، تقلبات مالی الکترونیکی را بر عنوان مجرمانه کلاهبرداری منطبق ندانند از آنجا که عنصر فریب موضوعیت ندارد و در رابطه با سیستم‌ها و برنامه‌های رایانه‌ای صدق نمی‌کند. (عالی پور، ۱۳۸۳: ۲۱۰)

شروع به جرم نیز در فضای سایبر رنگ و بوی جدیدی به خود می‌گیرد و نمی‌توان به طور اطلاق قوانین سنتی را در فضای سایبر مجرا ساخت. مثلاً شخصی با ارسال نامه‌های الکترونیکی به اشخاص متعدد بیان دارد که طالب قتل شخص معینی است و

کسی که پیشنهاد وی را بپذیرد با فشار دادن دکمه مخصوص، قبول این پیشنهاد را اعلام دارد تا مقدماً یک میلیون تومان به حسابش واریز شود؛ آیا می‌توان گفت این عمل، شروع به جرم قتل است و مستحق پیگرد و مجازات؟ آیا فشار دادن یک دکمه مخصوص در حکم دست دادن با شخصی است که برای قتل یک نفر پول می‌پردازد؟ همینطور است در مورد پیشنهاد رابطه جنسی با کودکان از طریق اینترنت و قرار ملاقات گذاشتن با آنها. آیا چنین ملاقاتی قبل از واقعه در حکم شروع به جرمی است که تحت عنوان «ممنوعیت ارتباط جنسی با کودکان» آمده است؟ (Fulda, 2005: 47) موضوعات این‌چنینی لزوم بازنگری در حقوق سنتی برای اعمال در فضای سایبر را مشخص می‌کند.

در کنار حقوق ماهوی باید به تجدیدنظر حقوق شکلی یا به عبارت دیگر آئین دادرسی در فضای سایبر نیز توجه شود. ویژگی فناپذیر و ناپایدار اطلاعات در فضای سایبر موجب می‌شود تا اصول زمان‌بر و تشریفات شکلی در فضای فیزیکی در این فضا کارآمد نباشد. علاوه بر این مشخص کردن داده‌های موجود در این فضا به عنوان ادله اثبات دعوا بسیار اهمیت دارد. به همین دلیل کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل و شورای همکاری گمرکی در خصوص معاضدت قضایی بین‌المللی در جرائم سایبری توصیه‌هایی ارائه نموده‌اند. (زیبر، ۱۳۸۴: ۲۵)

**۲. تعارض قواعد حقوق بشر در فضای سایبر: تعارض قواعد حقوق بشری در فضای سایبر اصولاً تفاوتی با تعارض قواعد حقوق بشری در فضای فیزیکی ندارد جز آنکه نخست تعارض برخی قواعد در فضای سایبر شدیدتر و محسوس‌تر است مانند تعارض میان حق آزادی بیان از یک سو و حقوق کودک و حقوق اقلیت‌ها از سوی دیگر و یا تعارض میان آزادی اطلاعات از یک سو و تکلیف به مبارزه با تروریسم از سوی دیگر، دوم اینکه قواعد تفسیر برای تشخیص اولویت یک حق بر حقی دیگر متفاوت است زیرا پارادایم فلسفی حاکم بر این فضا متفاوت از پارادایم حاکم بر فضای واقعی است. توضیح آنکه گاه حق فردی با حق جمعی در تعارض قرار می‌گیرد (حق آزادی بیان فردی و حقوق اقلیت‌ها) که برتری یکی بر دیگری منوط است به حکومت فرهنگ**

غالب که آیا لیبرال و دموکرات است یا سوسیالیست و کمونیست، گاه حق فردی با یک تکلیف فردی در تعارض قرار می‌گیرد (آزادی اطلاعات و تکلیف به مبارزه با تروریسم) که برتری یکی بر دیگری منوط است به حکومت پارادایم حاکم که آیا مدرنیسم و اومانیسیم است یا رمانتیسم و پست‌مدرنیسم. فرهنگ و پارادایم حاکم در یک جامعه انسانی با وجود مرزهای فیزیکی متفاوت است از فرهنگ و پارادایم حاکم در یک جامعه انسانی بدون هیچ مرز و مانعی، لذا همه چیز به این بر می‌گردد که پارادایم فلسفی حاکم بر فضای سایبر را چه بدانیم که در بخش بعد خواهد آمد.

برخی از تعارضات میان قواعد حقوق بشر در فضای سایبر از نوعی است که قبلاً در فضای فیزیکی وجود نداشتند. دلیل این امر به ماهیت ویژه فضای سایبر برمی‌گردد. برخی از تعارضات منحصر در فضای سایبر عبارتند از: تعارض مدل اقتصادی برخی سایت‌ها (مانند تبلیغات یا هو و گوگل در صفحات شخصی کاربران) و حریم خصوصی، تعارض حق بر اطلاعات (مانند حق هکرها و مهندسان رایانه) و حریم خصوصی، تعارض حق گمنامی در اینترنت و حق شناسایی در طرف معامله الکترونیکی و تعارض حق مالکیت بر نرم‌افزارهای رایانه‌ای و حق اختراع شرکت‌ها (در داشتن کد امتهی نرم‌افزار). این تعارضات لزوم اصلاح اسناد حقوق بشری سابق را نشان می‌دهد.

**دوم) قانونگذار حاکم در فضای سایبر:** طبق اصل قانونی بودن جرم و مجازات، هیچ پیگردی نباید بدون قانون صورت گیرد. فضای سایبر نیز از حوزه‌هایی است که نیازهای جدیدی برای قانونگذاری پیدا کرده است. پرسش این است که چه نهادی بهترین نهاد ممکن برای وضع قانون در این فضا است؟ روش‌های مختلفی برای قانونگذاری در این فضا پیشنهاد شده است که هر کدام فواید و معایبی دارد که توضیح داده می‌شود. پیش از آن باید ببینیم حاکمیت بر فضای سایبر به چه نحوی است چرا که ماهیت این حاکمیت در تعیین شیوه قانونگذاری صحیح مؤثر خواهد بود. (حسن بیگی، ۱۳۸۴: ۱۸۲)

۱. حاکمیت در فضای سایبر: در خصوص حاکمیت بر فضای سایبر دو گزینه

قابل طرح است. نخست اینکه جامعه بین‌المللی، فضای سایبری را جولانگاهی بداند که ملت‌ها می‌توانند حاکمیت خود را طبق دکترین «اثرگذاری»<sup>۱</sup> اعمال نمایند. دوم اینکه جامعه بین‌المللی تشخیص دهد که فضای سایبری از «مشترکات اطلاعاتی» است که هیچ کشوری نمی‌تواند ادعای صلاحیت بر آن داشته باشد.

هرچند حقوق بین‌الملل و روابط بین‌الملل، حاکمیت مؤثر اصلی اساسی است اما در فناوری اطلاعات اساساً چنین اصلی وجود ندارد چرا که در فضای سایبر خبری از سرزمین نیست تا موضوع حاکمیت قرار گیرد. لذا بعضی معتقدند فضای سایبر همچون دیگر مناطق مشترک، از مشترکات بین‌المللی است. مناطق سنتی مشترکات عمومی شامل اعماق دریاها، قطب جنوب و فضای ماورای جو می‌شود. این مناطق استثنای انحصاری بر نظام وستفالیایی حاکمیت هستند، نظامی که مدتهاست بر روابط بین‌المللی غالب است. طبق اصل میراث مشترک بشریت، این نوع بشر است که بر مشترکات عمومی حاکمیت دارد و نه کشورها. فضای سایبر برخلاف جهان فیزیکی، واقعیتی انتزاعی از ایده‌ها، اطلاعات و مدارهای منطقی است. هرچند سخت‌افزار رایانه‌ای از نظر فیزیکی ریشه در صلاحیت‌های حاکمیتی دارد، اما اطلاعات موجود در این سخت‌افزارها و سیستم‌های عامل میان آنها، این‌گونه نیست. به همین دلیل یکی از ویژگی‌های اینترنت که مناسب به حال طرفداران حقوق بشر است فقدان یک حاکم مرکزی بر اینترنت اعلام شده است. (Koutouki, 1999: 268)

از این رو فضای سایبر را به مشترکات بین‌المللی تشبیه می‌کنند. در وهله نخست می‌توان فضای سایبر را با فضای ماورای جو مقایسه کرد که هیچ‌یک از این دو طبق حقوق بین‌الملل قابل ملی‌سازی نیستند. اما در اعمال قواعد حقوق فضا بر فضای سایبر ضعف‌هایی وجود دارد. به‌طور مثال می‌توان به سکوت حقوق فضا در مورد اعمال آن در زمان مخاصمه مسلحانه اشاره نمود درحالی‌که فضای سایبر پتانسیل زیادی دارد تا عرصه جنگ‌های اطلاعاتی شود. همچنین در فضای ماورای جو ممنوعیت کاملی در

---

1. effectivity

خصوصاً توسل و استفاده از سلاح‌های فضایی وجود ندارد و هیچ ممنوعیتی در خصوص استقرار تسلیحات در فضای تهی میان اجرام سماوی وجود ندارد. (Shackelford, 2008: 219)

شاید تشبیه فضای سایبر به نظام حقوقی قطب جنوب قیاس خوبی به نظر برسد است که تا مرحله ممنوعیت کامل تمام فعالیت‌های نظامی پیشرفت کرده است. معاهده قطب جنوب، آن را یک منطقه حفاظت شده علمی معرفی می‌کند که آزادی تحقیقات علمی را اعلام و فعالیت نظامی را در این منطقه ممنوع می‌کند. هدف اصلی این معاهده تضمین این نکته است که به خاطر منافع تمام بشریت، قطب جنوب برای همیشه و انحصاراً جهت مقاصد صلح آمیز مورد استفاده قرار خواهد گرفت و نباید صحنه‌ای برای نزاع بین‌المللی یا هدفی برای آن باشد. لیکن به‌کارگیری این نظام حقوقی در فضای سایبر به معنای تعطیل کردن تولید نرم‌افزارهای رایانه‌ای دو منظوره<sup>۱</sup> است که موجب بسته شدن باب ابداعات در محیط اینترنت است. علاوه بر این نظام حقوقی قطب جنوب یک نظام من بعد<sup>۲</sup> است به این معنی که معاهده مذکور به حاکمیت قبلی کشورهای ساحلی بر قطب جنوب لطمه نمی‌زند و این معاهده فقط اعلام حاکمیت بر قطب جنوب را پس از لازم‌الاجرا شدن معاهده ممنوع کرده است. این در حالی است که در فضای سایبر نمی‌توان پذیرفت که اعلام حاکمیت کشورها تا قبل از رسیدن به یک توافق بین‌المللی معتبر خواهد بود.

شاید بتوان محیط سایبر را با دریای آزاد مقایسه کرد و گفت همان‌طور که کشتی‌رانی در دریای آزاد، آزاد است بدون آنکه این دریا در حاکمیت کشوری باشد، گشت‌زنی در اینترنت هم آزاد است بدون آنکه این محیط را از آن کشور خاصی بدانیم. اما باید توجه داشت که در دریای آزاد بسیاری از اقدامات متخلفانه موضوع توافقات بین‌المللی قرار گرفته است درحالی‌که در فضای سایبر چنین اتفاقی نیفتاده است. به عبارت دیگر کشورها،

۱. نرم‌افزارهای دو منظوره نرم‌افزارهایی هستند که هم قابلیت استفاده مفید از آنها وجود دارد و هم قابلیت سوءاستفاده از آنها برای حملات الکترونیکی وجود دارد.

2. ab initio

دریای آزاد را از این جهت خارج از حوزه حاکمیت خود قلمداد کردند که خیال‌شان از صلاحیت جهانی‌شان در خصوص جرائم بین‌المللی در دریای آزاد راحت بود؛ درحالی‌که چنین فراغت بالی در خصوص فضای سایبر وجود ندارد.

حاکمیت در فضای سایبر ماهیت ویژه‌ای دارد. از یک سو کشورهای میزبان سرورهای اینترنتی یا کابل‌های اینترنتی هستند به حاکمیت مؤثر استناد می‌کنند و کشورهای دیگر به مالکیت معنوی نسبت به اطلاعات موجود در اینترنت استناد می‌کنند. لذا فضای سایبر را در بخشی از حیات خود باید نوع مستقل و جدیدی از مشترکات بین‌المللی قلمداد شود که به خانواده مشترکات بین‌المللی سنتی اضافه شده است. به عبارت دیگر گردش اطلاعات در اینترنت از طریق سرورها و کابل‌ها مسأله‌ای است که تصمیم‌گیری آن متعلق به کشورهای دارنده آن است اما پس از آغاز گردش اطلاعات این جامعه بین‌المللی است که حاکمیت اشتراکی بر فضای سایبر خواهد داشت. حال باید ببینیم قانونگذار صالح بر فضای سایبر پس از به گردش در آمدن این اطلاعات کیست؟

**۲. روش‌های قانونگذاری:** روش‌های قانونگذاری ملی، فراسرزمینی و مختلط ناشی از پذیرش دکترین «اثرگذاری» در حاکمیت بر فضای سایبر است اما روش‌های خودانتظامی و بین‌المللی ناشی از پذیرش دکترین «میراث مشترک بشریت» در حاکمیت بر فضای سایبر است.

**الف. قانونگذاری ملی:** یک امکان احاله این قدرت به قانونگذاران داخلی کشورهاست و بگوییم هر کشوری به طور انفرادی حق وضع قوانین در این رابطه را خواهد داشت. مثلاً آمریکا چند قانون کیفری تصویب کرده که در آن نقض توافقات بین‌المللی مرتبط با ارتباطات رادیویی یا تلگرافی را جرم‌انگاری کرده است. در آمریکا اختلال همراه با سوءنیت خاص در وظایف فرامرزی ماهواره‌ای همچون کلاهبرداری تلگرافی، جنایت تلقی شده است. این روش تبعات نامطلوبی به دنبال دارد. نخست نگرانی کشورها از اینکه تبادل آزاد اطلاعات منجر به محدود شدن حاکمیت آنها خواهد

شد، کشورها را بر آن خواهد داشت تا از این حق سوء استفاده کنند و باب سانسور و استراق سمع و نقض حقوق حریم خصوصی را بگشایند. طبق اصل *nullum crimen sine lege* هیچ جرمی بدون حقوق ناظر بر آن نباید وجود داشته باشد؛ با سپردن قانونگذاری به نهادهای ملی نمی توان از جرم‌انگاری تمام جرائم علیه بشریت در فضای سایبر اطمینان خاطر داشت. کشور چین از طرفداران روش قانونگذاری ملی است. (Smith, 2002: 533)

**ب. قانونگذاری فراسرزمینی:**<sup>۱</sup> در این شیوه کشورها موظف به وضع قوانین ملی با آثاری بین‌المللی هستند چنانکه در صلاحیت جهانی به وضع چنین مقرراتی می‌پردازند. یک نمونه در رویه دادگاه باواریا در آلمان مشاهده شده است که در قضیه CompuServe، دادگاه آلمان این شرکت را قانع نمود که مسئولیت تمام محتویات مجرمانه که از سراسر جهان از کامپیوترهای این مرکز می‌گذرد را به عهده خواهد داشت. (Mendes, 1999: 363) این روش نیز خطر چندکیفری را به دنبال دارد به خصوص آنکه نه دولت‌ها و نه افراد نمی‌دانند کدام قانون را باید پاس بدارند و در نهایت مجبور خواهند بود مضیق‌ترین قانون را رعایت نمایند. (آنجلیز، ۱۳۸۳: ۴۱)

**ج. خودانتظامی:**<sup>۲</sup> برخی معتقدند حقوق حاکم بر فضای سایبر از جمله حقوق بشر باید در پروسه تبادلات کاربران آن ایجاد گردد همان‌طور که حقوق تجارت بین‌الملل طبق عرف موجود میان بازرگانان ایجاد گردید چرا که دولت‌ها را یارای آن نبود تا در پروسه شکل‌گیری این حقوق شرکت جویند. (Cox, 2002: 165) این اندیشه تابع جدیدی برای حقوق بین‌الملل معرفی می‌نماید: اینترنت. در این دیدگاه اینترنت به‌عنوان تابع حقوق بین‌الملل، واضع و مجری حقوق بشر خواهد بود. مزیت این روش نخست در مؤثر بودن قواعد آن است چرا که این قواعد توسط جامعه‌ای ایجاد می‌شود که قرار است آن را اجرا نماید و دوم در تخصصی بودن آن است چرا که این قواعد توسط جامعه‌ای ایجاد می‌شود که نسبت به مقامات بیرونی از تخصص بیشتری

---

1. extritorial  
2. self-regulating

برخوردار است و سوم در راحت‌تر اجرا شدن این قواعد توسط کاربران است. ( Perritt, 423: 1999) آمریکا از طرفداران این روش در فضای سایبر است جز در مواردی که دخالت دولت اجتناب‌ناپذیر است مانند پورنوگرافی کودکان.

**د. نظام مختلط:** تکنیک چهارمی نیز توسط اتحادیه اروپا اتخاذ شده که مبتنی بر تفکیک میان جنبه‌های تجاری و غیرتجاری اینترنت است. اتحادیه اروپا روش قانونگذاری حقوق تجارت اینترنتی را به طور مستقیم پذیرفته اما دیگر موارد را به خود اینترنت واگذار کرده است.

**هـ. نظام بین‌المللی:** در آخرین و ایده‌آل‌ترین روش، با انعقاد کنوانسیون‌های بین‌المللی موضوع حقوق بشر در فضای سایبر را به‌عنوان یکی از شاخه‌های حقوق بین‌الملل شاهد خواهیم بود. این روش که معایب روش‌های قبلی را ندارد تنها با مانع تعارض منافع دولت‌ها روبه‌رو است. به این معنا که دولت‌هایی که تأمین‌کننده خدمات اینترنتی هستند قانونگذاری ملی یا فراملی را ترجیح می‌دهند درحالی‌که کشورهای ضعیف‌تر علاقه‌مند به بین‌المللی شدن این حقوق خواهند بود. نخستین تلاش برای مقابله با جرم سایبری در عرصه بین‌المللی به دهه‌های سوم قرن بیست برمی‌گردد. زمانی که به پیشنهاد دادستان امریکا آقای تلی کوساک<sup>۱</sup>، پلیس بین‌المللی در سال ۱۹۸۱ هماهنگ‌سازی قانونگذاری‌های داخلی پراکنده در مورد جرم سایبری را در دستور کار خود قرار داد. سال ۱۹۹۷ گروه هشت کشور صنعتی، «ده فرمان» در مبارزه با جرم رایانه‌ای وضع کردند. هدف این بود که هیچ مجرمی در هیچ کجای دنیا «مأمّن امنی» پیدا نکند. اسناد دیگری نیز در سطح منطقه‌ای و ملل متحد در ارتباط با حملات سایبری تنظیم شد. کنوانسیون شورای اروپا درباره جرم سایبری که در اول ژوئیه ۲۰۰۴ لازم الاجرا شد نیز ساز و کاری را برای هماهنگ ساختن حقوق‌های داخلی مربوط به جرائم سایبری ابداع نمود. همچنین سران سازمان همکاری اقتصادی آسیا و اقیانوس آرام (APEC) از طریق قانونگذاری داخلی مطابق با مقررات اسناد حقوق بین‌المللی مانند

---

1. Telly Kossack

کنوانسیون جرائم سایبری (۲۰۰۱)<sup>۱</sup> به توان اقتصادی خود جهت مبارزه با جرم سایبری قوت بخشیدند. به همین ترتیب سازمان کشورهای امریکائی (OAS) در ۲۸-۳۰ آوریل ۲۰۰۴ قطعنامه‌ای صادر کرد که در آن دولت‌ها باید «اجرای اصول کنوانسیون شورای اروپا<sup>۲</sup> مصوب ۲۰۰۱ را ارتقاء بخشند و امکان عضویت در این کنوانسیون را بررسی نمایند». قطعنامه بعدی مجمع عمومی ملل متحد که به مبارزه با سوءاستفاده مجرمانه از فناوری‌های اطلاعاتی می‌پرداخت در سال ۲۰۰۰ مورد پذیرش قرار گرفت. این قطعنامه غیرالزام‌آور متضمن این بود که «دولت‌ها باید تضمین دهند که حقوق و رویه آنها مأمّن امنی برای کسانی که از فناوری اطلاعات سوءاستفاده مجرمانه می‌کنند، ایجاد نمی‌کند... نظام‌های حقوقی باید تمامیت و دسترسی به اطلاعات و سیستم‌های رایانه‌های را از لطمه غیرمجاز حفظ نمایند و تضمین نمایند که سوءاستفاده مجرمانه (از آنها) مورد مجازات قرار می‌گیرد». این اقدامات نشان از آن دارد که جامعه بین‌المللی فضای سایبر را به‌عنوان بخشی از مشترکات بین‌المللی پذیرفته و مناسب‌ترین روش قانونگذاری در این فضا قانونگذاری بین‌المللی است.

**سوم) مرجع صالح در فضای سایبر:** یکی از پرسش‌های بسیار مهم در ارتباط با حقوق بشر در فضای سایبر این است که کدام کشور یا مرجع صلاحیت رسیدگی به شکایت قربانیان حقوق بشر در فضای سایبر را دارد؟ اعمال قواعد سنتی مربوط به صلاحیت در فضای سایبر می‌تواند مشکل‌ساز باشد. اصلی‌ترین مبنا برای اعمال صلاحیت ملی، صلاحیت سرزمینی است. اعمال این اصل دو شق دارد. برخی معتقدند که منظور از سرزمین جایی است که فرایند ارتکاب جرم در ذهن مجرم آغاز می‌شود و برخی معتقدند که منظور جایی است که نتیجه جرم محقق می‌شود. اعمال شق دوم این صلاحیت در فضای سایبر با مشکل روبه‌روست چرا که این جرائم در فضایی خارج از فضای فیزیکی و سرزمینی کشورها محقق می‌شود. در پاسخ به صلاحیت قابل اعمال بر کشتی‌ها و هواپیماها در فضای خارج از قلمروی صلاحیت استناد می‌کنند که در این

1. Convention on Cybercrime. Budapest, 23.XI.2001.
2. European Convention on Cybercrime

موارد جرائم ارتكابی در آنها مشمول صلاحیت کشور صاحب پرچم است. اما این اصل در مواردی که این وسایل تجاری باشند و از پرچم مصلحتی استفاده کرده باشند غیرموجه است. به علاوه فضای اینترنت نه صاحب پرچم است و نه ثبت شده در یک کشور خاص. (فراهانی، ۱۳۸۵: ۱۰۹) برای حل این مشکل راه‌حل‌های مختلفی عنوان شده است. مثلاً توجه به محل استقرار سیستم‌های رایانه‌ای به عنوان محل ارتكاب جرم یا محل حضور بارگذار و پیاده‌ساز شبکه‌ای به عنوان محل ارتكاب جرائم سایبری.

راه‌حل دیگر تأسی به صلاحیت واقعی است. طبق این صلاحیت رابطه سرزمین و تابعیت مطرح نیست بلکه کافی است اثر یک اقدام در خارج که بر امنیت و منافع ملی کشور شدید باشد. آستانه این شدت در کشورهای مختلف فرق می‌کند و نظر نهایی با قانون است. اعمال این صلاحیت در فضای سایبر پس از ظهور دولت الکترونیک موجه به نظر می‌رسد. حمله به پایگاه الکترونیکی نیروگاه برق، بانک و وزارت دفاع یک کشور می‌تواند امنیت ملی آن کشور را به مخاطره اندازد. دادگاه فرانسه اثر مستقیم (directing at) را معیار اعمال صلاحیت واقعی دانست و انتشار یادنامه حزب نازی توسط سایت یاهو را خلاف قوانین فرانسه قلمداد نکرد چرا که این اقدام مستقیماً فرانسه را در آماج حملات قرار نمی‌داد. (Smith, 2002: 534) احتمال اینکه این صلاحیت موجب چندکیفری شود بسیار بیشتر از احتمال آن در فضای فیزیکی است. چرا که مجرم در فضای فیزیکی با تدابیر بسیار پیچیده و طاقت‌فرسا می‌تواند بر امنیت ملی یک کشور اثرگذار باشد اما همین مجرم در فضای سایبر می‌تواند با فشار یک دگمه بر امنیت ملی چندین کشور اثرگذار باشد.

کشورها می‌توانند با استناد به صلاحیت جهانی به تعقیب مجرمان سایبری نیز بپردازند. امروزه اشتراک نظر زیادی در مورد برخی مصادیق جرائم سایبری شکل گرفته مانند هرزه‌نگاری کودکان، پول‌شویی الکترونیکی و نشر تروریستی ویروس. (فراهانی، ۱۳۸۵: ۱۱۶) بهترین شکل صلاحیت در این فضا همین صلاحیت جهانی است که نیاز به انعقاد کنوانسیون بین‌المللی یا قانونگذاری داخلی در این خصوص دارد. کنوانسیون

جرایم سایبری در همین راستا در بند ۴ ماده ۲۲ خود اجازه تصویت هرگونه قواعد مربوط به صلاحیت را به قانونگذاران داخلی داده است. دیگر اینکه دادگاه صالح برای رسیدگی به دعاوی افراد در فضای فیزیکی که عاملی خارجی در آن وارد شده است، از طریق قواعد حل تعارض کشور متبوع خود به قانون ماهوی حاکم بر دعوا می‌رسد اما ماهیت ویژه فضای سایبر به نحوی است که نمی‌توان به راحتی قواعد حل تعارض سنتی را در آن اعمال نمود. به طور مثال قواعدی برای تعیین قانون ماهوی صالح بر دعاوی کپی‌رایت وجود دارد. پیش از کنوانسیون ناظر بر جنبه‌های تجاری مالکیت فکری و کنوانسیون برن و یا برای کشورهای که عضو این دو معاهده نیستند قاعده این بوده است که دادگاه محل رجوع باید قانون کشور محل ثبت یا ایجاد اثر هنری را اعمال نماید. اما اعمال این ضابطه در فضای سایبر با مشکل بزرگی رو به روست: بسیاری از آثار فکری در سایبر برخلاف فضای فیزیکی با همکاری چند نفر از چند کشور مختلف به وجود می‌آید که در این حالت مشخص نیست که کشور محل تولید اثر فکری کدام است؟ (Geller, 1996: 571) پس از انعقاد این دو کنوانسیون ضوابط بین‌المللی برای حمایت از کپی‌رایت تعیین گردید. اعمال این کنوانسیون نیز در فضای سایبر مشکلات عدیده‌ای را ایجاد می‌کند. نخست مواد ۲، ۱۱ و ۱۲ کنوانسیون برن به مصادیق اثر فکری اشاره می‌کند اما صحبتی از مولتی‌مدیا که شامل اقسام گوناگون آثار فکری در اینترنت می‌شود نمی‌کند. به عبارت دیگر برخی مصادیق آثار فکری شکل گرفته در اینترنت از موارد مذکور در این مواد خارج هستند. دوم درحالی که این اسناد بین‌المللی به دارنده اثر حق نظارت در عرصه عمومی را می‌دهد و نه عرصه خصوصی، مشکل تفکیک این دو عرصه در فضای سایبر بر جای خود باقی است. (Ryan, 2000: 659)

#### ۴. پارادایم حقوق بشر در فضای سایبر

حقوق بین‌الملل از نظر علمی بودن یا نبودن قواعد به دو پارادایم مدرنیسم و پست‌مدرنیسم تقسیم می‌شود و از نظر غایت به دو پارادایم دولت‌محور و فردمحور

تقسیم می‌شود. جهان واقعی پس از انقلاب فرانسه و ظهور عصر روشنگری میزبان پارادایم مدرنیسم بود. این پارادایم منادی شناسا بودن انسان و قابل شناسایی بودن پدیده‌های پیرامون انسان بود. با علمی شدن ساخت انسان مسأله جهانی شدن پدیده‌ها تسهیل شد. به همین دلیل جهانی شدن حقوق و بالاخص حقوق بشر مطرح گردید. درحالی‌که جهان امروزی در برخی جنبه‌ها مانند هنر و معماری به سوی پست‌مدرنیسم حرکت می‌کند اما حقوق در آغاز راه مدرنیسم است. با تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر در سال ۱۹۴۸ مقدمات جهانی شدن حقوق بشر به طور واقع آغاز شد. این انگیزه به دنبال اندیشه‌های فلسفی کانت که خواهان لیبرالیسم (یکی از خصوصیات مدرنیسم) در حقوق بین‌الملل بود شکل گرفت. (تسون، ۱۳۸۸: ۵۵-۵۶) هر دو گفتمان مدرنیسم و پست‌مدرنیسم، بشرمحور هستند و لذا از آن‌ها به پارادایم بشری یاد می‌کنیم هرچند فردمحوری نتیجه مدرنیسم و جمع‌محوری نتیجه پست‌مدرنیسم است.

اما جهان مجازی در دوران مدرنیسم متولد شد نسبت به جهان واقعی زودتر به غایت مدرنیسم نزدیک شد. مدعای این مسأله تعدد فرهنگی در جهان واقعی و فرهنگ یکپارچه در جهان مجازی است. توضیح آنکه در عالم فیزیکی به‌رغم آرزوهای مدرنیسم شاهد یکسان‌سازی فرهنگ‌ها نبوده‌ایم و حکومت‌های لیبرال دموکرات، سوسیالیست، دیکتاتوری و دینی به طور مسالمت‌آمیز و غیرمسالمت‌آمیز در کنار یکدیگر به زیست خود ادامه می‌دهند و این به علت وجود خط‌کشی‌های مرزی و ارضی میان کشورهاست درحالی‌که در فضای سایبر به علت فقدان این خط‌کشی‌ها شاهد حکومت یک فرهنگ هستیم. به عبارت دیگر در یک فضا نمی‌توان شاهد دو یا چند پارادایم متضاد باشیم و فضای سایبر برخلاف فضای فیزیکی فضایی یکدست و یکپارچه است که فقط می‌تواند پذیرای یک فرهنگ غالب باشد. اما حکومت هر فرهنگی در این فضا اعتراض خرده‌فرهنگ‌های دیگر را به دنبال خواهد داشت. به طور مثال هرچند در چارچوب حقوق بشر موجود کشورها حق داشتند در قوانین و اسناد ملی خود به جای نام خلیج فارس از نام خلیج عربی استفاده کنند و حق اقلیتی را ضایع

نکرده بودند اما اقدام گوگل به حذف نام خلیج فارس می‌تواند نقض حقوق اقلیتی را در سوی دیگر از دنیا به دنبال داشته باشد. چرا که در فضای فیزیکی هر کشوری در چارچوب مرزهای خود عمل می‌کند و در قلمروی کشور ثالث مداخله نمی‌کند اما در فضای مجازی به علت ویژگی جهان‌وطنی نمی‌توان چنین مرزی بین تصمیمات قائل شد.

از این ویژگی فضای سایبر می‌توان به «فرهنگ یکپارچه» یاد نمود. این فرهنگ یکپارچه که اساساً مبتنی بر لیبرال دموکراسی است نیاز به حقوق یکپارچه نیز دارد. این حقوق یکپارچه تنها در چارچوب حقوق بین‌الملل قابل تحقق است. درحالی که فرهنگ حاکم بر فضای سایبر فرهنگی جهانی است (و فراتر از بین‌المللی) حقوق فعلی حاکم بر آن متشکل است از حقوق کشورهای مختلف (حقوق ملی) است. این عدم هماهنگی موجب مشکلاتی شده است که قبلاً به برخی از آنها اشاره شد. فضای سایبر برخلاف فضای فیزیکی متشکل از مجموعه قلمروهای جداگانه نیست بلکه جهانی است یکدست و یگانه. لذا برای تهیه حقوق حاکم بر این فضا باید ماهیت فضای سایبر را در نظر داشت. از نظر بودریار فناوری‌های جدید موجب فضای اجتماعی جدیدی می‌شوند. در این فضای فراواقعی زمان، مکان و شخصیت افراد متفاوت از معانی مدرن آنهاست. (Basu, 2007: 5) به عبارت دیگر فضای سایبر به خلق دنیایی جدید دست زده است که پیش از این برای بشر شناخته شده نبود. برخی نویسندگان این فضا را تصویری خیالی یا فرافضا نامیده‌اند. (Almog, 2002: 20) این درست نیست که به اعمال کورکورانه حقوق حاکم در فضای فیزیکی در فضای مجازی دست زنیم. فاصله فضای سایبر تا اتوپای مدرنیسم بسیار کمتر از فاصله فضای واقعی با اتوپای مدرنیسم است.

در سال ۱۹۲۸ دادگاهی در امریکا اتهام چند نفر برای تبانی برای قاچاق را به استناد نوار ضبط شده از یک مکالمه تلفنی نپذیرفت با این استدلال که در عالم فیزیکی جرمی محقق نشده است. اما در سال ۱۹۶۷ دادگاه کالیفرنیا امریکا قانون ممنوعیت شرط‌بندی بین‌کشوری را در مورد شخصی که از طریق تلفن به خارج از کشور

شرط‌بندی کرده بود را اعمال نمود. این نخستین بار در امریکا بود که قانونی که برای فضای فیزیکی تصویب شده بود بر فضای مجازی نیز تعمیم داده شد. همین‌طور دادگاه عالی آلمان در قضیه توبن بیان داشت که قانون منع تحریک به تنفر نژادی به فضای سایبر نیز قابل تعمیم است. (فراهانی، ۱۳۸۵: ۱۰۳) هرچند رویه دادگاه‌های امریکا (کشوری که فناوری سایبر از آنجا گسترش یافت) عمدتاً بر تعمیم حقوق سنتی بر فضای سایبر بوده است اما آقای رابرت ریلی معتقد است «بهترین راه برای تعیین حقوق و تکالیف تابعان جامعه الکترونیکی و شبکه‌ای این نیست که [از حقوق سنتی] قیاس کنیم بلکه باید اصول انصاف و عدالت را اعمال نماییم. در خصوص فضای سایبر باید پارادایم مبنایی آن را تکمیل کنیم تا ماهیت ساختار پیشرفته آن را بشناسیم». (Ryan, 2000: 670) ماهیت ویژه فضای سایبر متضمن ویژگی‌هایی مانند جهان‌گرایی (در برابر فردگرایی و حتی جمع‌گرایی)، خودانتظامی و خودبسنده‌گی حقوقی است.

### ۵. مکتب حقوقی حاکم بر حقوق بشر در فضای سایبر

از درون پارادایم بشرمحور دو گفتمان مطرح شد. هر یک از این گفتمان‌ها تولد مکاتب حقوقی را جشن گرفته‌اند. از درون پست‌مدرنیسم مکتب قرارداد اجتماعی روسو بیرون می‌آید و از درون مدرنیسم و روشن‌گری مکاتب حقوق فطری جان لاک و حقوق عقلانی کانت و کلسن و نفع‌گرایی استوارت میل برمی‌خیزد. ملی‌گرایی ناشی از قرارداد اجتماعی برای «حمایت» از حقوق بشر در فضای سایبر مناسب و کافی نیست. چرا که همان‌طور که در روش قانونگذاری ملی در فضای سایبر توضیح داده شد برخی دولت‌ها اینترنت را برای حاکمیت خود خطری جدی می‌دانند و برای حفظ قدرت خود به تضییع حقوق افراد در فضای سایبر اهمیتی نمی‌دهند. زیرا پذیرش حمایت از حقوق افراد در قبال دولت به معنای محدود کردن حاکمیت آن دولت است. به‌علاوه ملی‌گرایی که مکتبی تکثرگراست با ماهیت مدرن فضای سایبر همخوانی ندارد. هرچند این مکتب برای «تضمین» به حمایت از حقوق بشر کاربرد خواهد داشت چرا که

تضمین یعنی وضع قانون و پیگیری قضایی افراد (و نه دولت) متهم به نقض حقوق بشر. ملی‌گرایی موجب می‌شود تا تمام کشورها را در جرم‌انگاری شایسته بدانیم که هم با واقعیت مرتبط‌تر است و هم از نظر صلاحیتی شایسته هستند. جهان‌شمولی مستتر در مکاتب فطری و عقلی به علل پیش‌گفته در زمینه «حمایت» از حقوق بشر معقول‌تر است. امروزه در آستانه جنایت بین‌المللی شدن یک عمل متخلفانه در فضای سایبر، این گفتمان تا حد گفتمان حقوقی پیش‌رفته و دیوان‌های بین‌المللی آماده اعمال آن هستند اما در زیر آستانه جنایت بین‌المللی هنوز در حد گفتمان سیاسی باقی مانده‌ایم. تلاش‌هایی توسط یونسکو، آنستیرال، کمیته حقوق کودک و زنان و طرح پیش‌نویس اتحادیه اروپا در سطح بین‌المللی و فعالیت‌های ملی مانند توسعه صلاحیت جهانی از این دست است. لذا باید گفت در مرحله «حمایت» از حقوق بین‌الملل بشر در فضای سایبر توسل به مکتب فلسفی فطری و طبیعی مناسب‌تر است اما در مرحله «تضمین» حقوق بین‌الملل بشر در فضای سایبر توسل به مکتب فلسفی ارادی و موضوعه مناسب‌تر خواهد بود.

### دستاورد: حقوق بین‌الملل بشر در فضای سایبر

درحالی‌که در میان حقوق‌دانان تمایل به معرفی اصلی است که طبق آن «آنچه در فضای واقعی قانونی است در فضای مجازی نیز قانونی است و بالعکس»، این نوشتار نشان داد که این اصل از وثاقت کاملی برخوردار نیست. فضای سایبر با ویژگی‌های منحصر به فرد خود منادی مفاهیم جدیدی مانند شهروند سایبری و حکومت سایبری است که برخلاف تابعان سنتی نه تنها واضح و مجری قوانین بین‌المللی خواهد بود بلکه قادر به تغییر نحوه درک موضوع اصلی حقوق بین‌الملل یعنی انسان از جهان پیرامون خویش است. زمانی خواهد رسید که پارادایم بشرمحور را از اینترنت مستثنا سازیم و قدرت سبازکتیو آن را در چارچوب بیوپارادایم بپذیریم. یکی از وظایف حقوق‌دانان زمینه‌سازی برای ایجاد حقوق مناسب برای حقایق گوناگون است. این وظیفه در مرحله

فلسفی حقوق مطرح می‌شود. ارزیابی فضای سایبر در مرحله فلسفی نشان می‌دهد که این فضا تفاوت‌های بنیادین با فضای شناخته‌شده دارد تا جایی که در مرحله حقوقی باید به پارادایمی متفاوت بیندیشیم. این پارادایم حقوقی جدید در فضای سایبر متشکل از قواعد و اصولی است که اعمال آن در اینترنت می‌تواند عدل و انصاف بیشتری را به همراه داشته باشد چرا که اعمال تنگ‌نظرانه اصول سنتی بر این فضا مانند پوشاندن لباس نوزاد بر تن بزرگسالی است که موجب پاره شدن رشته‌های بافته شده قبلی نیز می‌شود.

اینترنت مصداق بارز مفهوم جهانی شدن و حقوق بین‌الملل فضای سایبر مصداق بارز جهانی شدن حقوق بین‌الملل بشر است. در این پارادایم با ظهور مفاهیم جدید حقوقی رو به رو هستیم که ضرورت استثناءسازی آن از دیگر موضوعات حقوقی را می‌طلبد. در این رویکرد بهتر آن است که برای «حمایت» از حقوق بشر در فضای سایبر در چارچوب فلسفه مدرنیسم به مکاتب حقوق فطری و طبیعی تاسی جوئیم و برای «تضمین به حمایت» از حقوق بشر در چارچوب فلسفه پست‌مدرنیسم به مکتب حقوقی قرارداد اجتماعی تاسی جوئیم. ❖

## منابع

- آنجلیز، جینا دی، ۱۳۸۳، *جرایم سایبر*، ترجمه سعید حافظی و عبدالصمد خرم آبادی، تهران: نشر دبیرخانه شورای عالی اطلاع‌رسانی.
- بردبار، محمدحسین، ۱۳۸۱، *درآمدی بر حقوق ارتباط جمعی: مطبوعات، ماهواره و اینترنت*، نشر ققنوس.
- تسون، فرناندو، ۱۳۸۸، *فلسفه حقوق بین‌الملل*، محسن محبی، تهران: نشر شهر دانش.
- حسن بیگی، ابراهیم، ۱۳۸۴، *حقوق و امنیت در فضای سایبر*، نشر مؤسسه فرهنگی مطالعات و تحقیقات ابرار معاصر تهران.
- زیبر، اولریش، ۱۳۸۴، *جرایم رایانه‌ای*، ترجمه محمدعلی نوری و دیگران، تهران: نشر گنج دانش.
- عالی‌پور، حسن، ۱۳۸۳، «کلاهبرداری رایانه‌ای»، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، شماره ۶.
- فراهانی، امیرحسین جلالی، ۱۳۸۴، «پیشگیری وضعی از جرائم سایبر در پرتو موازین حقوق بشر»، *مجله فقه و حقوق*، سال دوم.
- فراهانی، امیرحسین جلالی، ۱۳۸۵، «تروریسم سایبری»، *مجله فقه و حقوق*، شماره ۱۰.
- فراهانی، امیرحسین جلالی، ۱۳۸۵، «صلاحیت کیفری در فضای سایبر»، *مجله فقه و حقوق*، شماره ۱۱.
- Brian Alford, 2007, *The Philosophy of Human Nature in Cyberspace*, 2007.
- Danniele Keats Citron, 2009, "Cyber Civil Rights", *Boston University Law Review*, Vol. 89.
- David Casacuberta, Max Senges, 2007, *Privacy and the need for an Internet Bill of Rights: Are there new rights in Cyberspace?*, Presented at the Global internet Governance Academic Network (GigaNet) Second Annual Symposium, Rio de Janeiro, Brazil November 11.
- David S. Wall, 2008, *Cybercrime: The Transformation of Crime in the Information Age*, New York: Polity Press.

- Dina Koutouki, 1999, "Human Rights: Benefits of Information Technology", *University of New Brunswick law Journal*, No. 48.
- Errol P. Mendes, 1999, "Democracy, Human Rights and the New Information Technologies in the 21st Century-The Law and Justice of Proportionality and Consensual Alliances", *National Journal of Constitutional Law*, No. 10.
- Graham J. H. Smith, 2002, *Internet Law and Regulation*, London: Sweet and Maxwell.
- Henry H. Perritt, JR. 1999, "Cyberspace Self-Government: Town Hall Democracy or Rediscovered Royalism?", *Berkeley Technology Law Journal*, Vol. 12.
- Joseph S. Fulda, 2005, "Internet Stings Directed At Pedophiles: A Study in Philosophy And Law", *Widener Law Journal*, No. 15.
- Maureen Ryan, 2000, "Cyberspace as Public Space: a Public Trust Paradigm for Copyright in a Digital World", *Oregon Law Review*, No. 79.
- Noel Cox, 2002, "The Regulation of Cyberspace and the Loss of National Sovereignty", *Information and Communications Technology Law*, Vol. 11.
- Paul Edward Geller, 1996, "Conflicts of Laws In Cyberspace: Rethinking International Copyright In A Digitally Networked World", *Columbia-VLA Journal of Law and the Arts*, No. 20.
- Preamble of the Antarctic Treaty, 2007, Text available at the National Science Foundation website: <http://www.nsf.gov/od/opp/antarct/antrtry.jsp>. Last Visited: 10/06/07.
- Richard Pierre Claude, 2003, "Science in the Service of Human Rights", *Georgetown Law Journal*, No. 93.
- Scott J. Shackelford, Scott J. Shackelford, 2008, "From Nuclear War To Net War: Analogizing Cyber Attacks In International Law", *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 27.
- Shulamit Almog, 2002, "From Sterne and Borges to Lost Storytellers: Cyberspace, Narrative, and Law", *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, Vol. 13.
- Subhajit Basu, Richard Jones, 2007, "Regulating Cyberstalking", *Journal of*

*Information, Law and Technology*, No. 2.

Thomas Alured Faunce, Hitoshi Nasu, 2009, "Normative Foundations of Technology Transfer and Transnational Benefit Principles in the UNESCO Universal Declaration on Bioethics and Human Rights", *Journal of Medicine and Philosophy*, 0: 1-26, available at: <http://ssrn.com/abstract=1402388>.

Valerir Steeves, 2000, "Privacy, Free Speech and Community: Applying Human Rights Law to Cyberspace", in: Steven Hick, Edward F. Halpin and Eric Hosakins, *Human Rights and the Internet*, London: Macmillan Press.

Wayne Sharpe, 2000, "Rebel Internet: Human Rights and the New Technology", in: Steven Hick, Edward F. Halpin and Eric Hosakins, *Human Rights and the Internet*, Macmillan Press.