

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه قم
دانشکده حقوق

پایان نامه جهت دریافت درجهی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل

عنوان:

صلاحیت قانون گذاری در فضای سایبر از منظر حقوق بین الملل عمومی

استاد راهنما:

دکتر سید یاسر ضیایی

نگارنده:

احسان شنوفی

پاییز ۱۳۹۳

تقدیر

به اعضای خانواده ام که محبت‌هایشان همواره امیدبخش من در زندگی بوده است؛

به روح پدرم که نگاه گرمش همواره در یادم باقی است؛

و به مادرم به پاس زحمات بی دریغش.

قدردانی

خدای رحمان را که سپاس می گویم که مرا توفیق داد این اثر را به وادی نگارش درآورم. لازم است از زحمات اساتید بزرگواری که در طی مدت تحصیل در دانشگاه قم خالصانه معلومات خویش را در اختیارمان گذاشتند، کمال امتنان را به عمل آورم.

تشکر ویژه دارم از استاد گرانقدر جناب آقای دکتر سید یاسر ضیایی که از بدو ورود بنده به دانشگاه قم همواره کوله باری از معلومات خویش را که به پاس سالها تلاش مداوم به دست آورده بود، بی دریغ در اختیار ما گذاشت. از ایشان بابت راهنمایی این اثر کمال امتنان را دارم. همچنین از اساتید محترم آقای دکتر احمد رضا توحیدی که داوری ماهوی و نیز آقای دکتر محسن قدیر که داوری شکلی این نوشتار را برعهده داشته اند، تشکر به عمل می آورم.

چکیده

از بدو ورود فضای سایبر به زندگی بشریت، مقوله قانون گذاری و شناخت قانون گذار صالح در این فضا مورد چالش جدی بوده است. دو نظریه در باب قانون گذاری در فضای سایبر مطرح است: نخست دکترین اثر گذاری که راه را برای توسعه حمایت از حاکمیت دولت ها در این حوزه باز می نماید. دوم دکترین میراث مشترک بشریت که هدف آن خارج ساختن فضای سایبر از انحصار دولت ها یا شرکت های خصوصی سایبری است. اگرچه آرمان ما، انگاشت فضای سایبر به مثابه میراث مشترک می باشد؛ لیکن حتی در فرض چنین پذیرشی، اعمال دکترین میراث مشترک در فقدان معاهده ای انتظام بخش با مانع مواجه است. لذا رویکرد جایگزین، توسل به روش مختلط است که از طریق بهره گیری از روش های خودانتظامی، قانون گذاری ملی و بین المللی می تواند زمینه را برای نیل به تفاهم میان همه کشورها و گروه های فعال در زمینه فضای سایبر باز نماید. در پرتو قانون گذاری، بحث صلاحیت ها نیز به میان می آید. دولت ها در کنار اعمال اقسام صلاحیت قانون گذاری از جمله صلاحیت های سرزمینی، شخصی، واقعی و جهانی در فضای سایبر می توانند از رویکردهای نوینی چون روش کد به عنوان قانون که متضمن کاهش ورود مستقیم و افراطی دولت ها در این فضا است، بهره لازم را ببرند. عمده نقش منابع حقوق بین الملل در انتظام بخشی فضای سایبر نیز منصرف به حقوق نرم است که کار را برای توسل به قواعدی الزام آور و واجد ضمانت اجرا دشوار می سازد. در نهایت رویکرد سازمان های بین المللی و تخصصی در کنار کشورها به خصوص کشورهای در حال توسعه و دولت جمهوری اسلامی ایران مطرح است که باید به نحوی انجام گیرد تا شاهد حل مناقشات موجود میان کشورها و نهادهای تخصصی فعال در حوزه فضای سایبر در کنار حفظ منافع ملی باشیم.

کلمات کلیدی: دکترین اثر گذاری، دکترین میراث مشترک بشریت، صلاحیت قانون گذاری

در فضای سایبر، اتحادیه بین المللی ارتباطات

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۱	۱. بیان مسأله
۳	۲. پیشینه مطالعاتی تحقیق
۳	۳. ضرورت و اهداف تحقیق
۳	۴. پرسش های تحقیق
۴	۵. فرضیه های تحقیق
۴	۶. روش تحقیق
۴	۷. ساختار کلی تحقیق
۵	فصل اول: مفاهیم و انواع صلاحیت قانونگذاری در فضای سایبر
۵	بخش اول: مفاهیم
۵	گفتار اول: ماهیت و مسایل حقوقی فضای سایبر
۶	بند اول: ماهیت فضای سایبر
۸	بند دوم: مسائل حقوقی فضای سایبر
۹	الف) چالش های حقوقی
۱۱	ب) تعارض صلاحیت
۱۲	۱. مفهوم تعارض در صلاحیت قانونگذاری
۱۴	۲. تعارض صلاحیت در فضای سایبر
۱۷	گفتار دوم: مفهوم و نظریات حاکمیت در فضای سایبر
۱۷	بند اول: مفهوم حاکمیت در فضای سایبر
۱۷	الف) مفهوم وستفالیایی حاکمیت
۱۸	ب) مفهوم فراوستفالیایی حاکمیت
۲۱	بند دوم: نظریات مربوط به حاکمیت در فضای سایبر
۲۵	الف) دکترین اثرگذاری
۲۶	ب) دکترین میراث مشترک بشریت

۳۳	۱. قیاس با فضای ماوراء جو
۳۴	۱-۱. شباهت ها
۳۶	۲-۱. تفاوت ها
۴۰	۲. قیاس با قطب جنوب
۴۱	۱-۲. شباهت ها
۴۳	۲-۲. تفاوت ها
۴۷	۳. قیاس با دریای آزاد
۴۸	۱-۳. شباهت ها
۵۱	۲-۳. تفاوت ها
۵۲	۴. فرض اعمال در فضای سایر
۵۳	گفتار سوم: مفهوم صلاحیت دولت در فضای سایر
۵۴	بند اول: تعریف صلاحیت
۵۵	بند دوم: انواع صلاحیت در فضای سایر
۵۶	الف) صلاحیت قانونگذاری
۵۸	ب) صلاحیت قضایی
۶۱	ج) صلاحیت اجرایی
۶۵	بخش دوم: اقسام قانونگذاری در فضای سایر
۶۵	گفتار اول: رویکرد ملی
۷۰	بند اول: صلاحیت سرزمینی در فضای سایر
۷۲	الف) محل استقرار سیستم های رایانه ای به عنوان صلاحیت سرور
۷۲	۱. انعکاس نظریه در قوانین ملی
۷۴	۲. معایب نظریه
۷۶	ب) محل حضور کنشگران رایانه ای به عنوان صلاحیت محل حضور بارگذار و پیاده ساز
۷۶	۱. انعکاس نظریه در قوانین ملی
۷۷	۲. معایب نظریه
۷۸	ج) محل تارنما(ارایه دهندگان خدمات اینترنت(ISP))
۷۹	۱. انعکاس نظریه در قوانین ملی
۸۰	۲. معایب نظریه

بند دوم: صلاحیت شخصی در فضای سایبر	۸۰
بند سوم: صلاحیت واقعی در فضای سایبر	۸۳
الف) مفهوم امنیت ملی در فضای سایبر	۸۳
ب) انعکاس در قوانین ملی	۸۵
بند چهارم: صلاحیت جهانی در فضای سایبر	۸۶
الف) طیف موضوعات	۸۷
ب) انعکاس در قوانین ملی	۸۸
بند پنجم: مبانی نوین صلاحیت در فضای سایبر	۸۸
الف) رویکردها	۹۰
ب) مناقشات	۹۲
بند ششم: صلاحیت قانونگذاری در فضای سایبر در چارچوب قوانین جمهوری اسلامی ایران	۹۳
گفتار دوم: رویکرد بین المللی	۹۶
گفتار سوم: رویکرد خودانتظامی	۱۰۲
گفتار چهارم: رویکرد مختلط	۱۰۸
فصل دوم: منابع و رویه بینالمللی در قانونگذاری فضای سایبر	۱۱۰
بخش اول: منابع حقوق بین الملل ناظر به صلاحیت قانونگذاری در فضای سایبر	۱۱۰
گفتار اول: معاهدات بین المللی	۱۱۱
گفتار دوم: قطعنامه های بین المللی	۱۱۱
بند اول: قطعنامه های سازمان ملل متحد	۱۱۱
الف) قطعنامه ۴۵/۱۲۱	۱۱۱
ب) قطعنامه ۵۵/۶۳	۱۱۲
ج) قطعنامه ۵۶/۱۲۱	۱۱۲
د) قطعنامه های ۵۷/۲۳۹ و ۵۸/۱۹۹	۱۱۲
ه) قطعنامه ۶۰/۱۷۷	۱۱۳
و) قطعنامه ۶۴/۲۱۱	۱۱۳
بند دوم: قطعنامه های اتحادیه بین المللی ارتباطات	۱۱۳
بند سوم: قطعنامه های دیگر نهادهای بین المللی	۱۱۴
گفتار سوم: عرف بین المللی	۱۱۴

۱۱۵ بند اول: رویکردهای عرفی در فضای سایبر
۱۱۶ بند دوم: مناقشات
۱۱۶ گفتار چهارم: حقوق نرم
۱۱۷ بند اول: رویکردهای حقوق نرم در فضای سایبر
۱۱۷ بند دوم: مناقشات
۱۱۸ بخش دوم: رویه بین المللی ناظر به صلاحیت قانونگذاری در فضای سایبر
۱۱۸ گفتار اول: رویه سازمان های بین المللی در قانونگذاری فضای سایبر
۱۱۸ بند اول: رویه سازمان های غیر تخصصی در قانونگذاری فضای سایبر
۱۱۸ الف) در بعد بین المللی
۱۱۸ ۱. سازمان ملل متحد
۱۱۹ ۲. گروه هشت
۱۱۹ ۳. آنسیترال
۱۲۰ ب) در بعد منطقه ای
۱۲۰ ۱. شورای اروپا
۱۲۰ ۱-۱. کنوانسیون جرایم سایبری
۱۲۱ ۱-۲. کنوانسیون حفاظت از کودکان
۱۲۱ ۲. اتحادیه اروپا
۱۲۲ ۳. سازمان همکاری و توسعه اقتصادی
۱۲۲ ۴. سازمان همکاری اقتصادی آسیا-اقیانوسیه
۱۲۲ ۵. کشورهای مشترک المنافع
۱۲۳ ۶. اتحادیه عرب و شورای همکاری خلیج فارس
۱۲۳ ۷. سازمان کشورهای آمریکایی
۱۲۳ ۸. سازمان کشورهای کارائیب
۱۲۴ بند دوم: رویه سازمان های تخصصی در قانونگذاری فضای سایبر
۱۲۴ الف) نهادهای فنی
۱۲۴ ۱. جامعه اینترنتی (ISOC)
۱۲۵ ۲. گروه معماری اینترنت (IAB)
۱۲۵ ۳. گروه هادی مهندسی اینترنت (IESG)

۴. گروه ویژه مهندسی اینترنت (IETF) ۱۲۶
۵. سازمان اینترنتی انتصاب اسامی و کدهای رقمی (ICANN) ۱۲۷
- ب) اتحادیه بین المللی ارتباطات (ITU) ۱۲۹
۱. مرحله اول اجلاس جهانی جامعه اطلاعاتی (۲۰۰۳ ژنو) ۱۳۰
۲. مرحله دوم اجلاس جهانی جامعه اطلاعاتی (۲۰۰۵ تونس) ۱۳۱
- ۱-۲. دستاوردها ۱۳۱
- ۲-۲. پیامدها ۱۳۴
۳. چشم انداز اجلاس جهانی جامعه اطلاعاتی ۱۳۵
۴. سند نهایی کنفرانس جهانی ارتباطات بین المللی (۲۰۱۲ دویی) ۱۳۸
- ۱-۴. دستاوردها ۱۳۹
- ۲-۴. چالش ها ۱۴۱
- گفتار دوم: رویه کشورها در قانونگذاری فضای سایبر ۱۴۳
- بند اول: کشورهای اروپایی ۱۴۳
- بند دوم: ایالات متحده آمریکا ۱۴۵
- الف) قانون حفاظت کودکان از اینترنت ۱۴۷
- ب) قانون میهن دوستی ۱۴۷
- ج) قانون آزادی جهانی آنلاین ۱۴۸
- بند سوم: چین ۱۵۰
- بند چهارم: جمهوری اسلامی ایران ۱۵۲
- بند پنجم: کشورهای اسلامی ۱۵۴
- نتیجه گیری و پیشنهادها ۱۵۵
- منابع و مآخذ ۱۶۵

فهرست شکل‌ها

صفحه	عنوان
۲۱	شکل ۱: تصویری از کشورهایی که احتمال دارد در یک جرم سایبری مدعی صلاحیت باشند.
۴۶	شکل ۲: مناطق ادعایی کشورها در قطب جنوب
۱۰۹	شکل ۳: لایه‌های طبقه بندی شده حاکمیت
۱۲۶	شکل ۴: ساختار تنظیم کنندگان شبکه

فهرست نمودارها

صفحه	عنوان
۶	نمودار ۱: آمار میزان کاربران اینترنت در جهان، توزیع بر اساس مناطق جهان (۲۰۱۲)
۱۰	نمودار ۲: رشد میزان تارنها در فاصله زمانی ۱۹۹۳ تا ۲۰۱۳
۱۳۷	نمودار ۳: میزان مشارکت بر اساس تقسیم بندی ذینفعان
۱۳۷	نمودار ۴: میزان مشارکت بر اساس تقسیم بندی جغرافیایی

فهرست اختصارات

APC	Association for Progressive Communications
CDPC	European Committee on Crime Problems
DNS	Domain Name System
FTP	File Transfer Protocol
GAC	Governmental Advisory Committee
GCA	Global Cybercrime Agenda
GOFA	Global Online Freedom Act
GOFA	Global Online Freedom Act
HLEG	High-Level Experts Group
IAB	Internet Architecture Board
IAHC	Interim Ad Hoc Committee
ICANN	Internet Corporation for Assigned and Numbers
ICT	Information and Communication Technology
IESG	Internet Engineering Steering Group
IETF	Internet Engineering Task Force
IGF	Internet Governance Forum
IP	Internet Protocol
ISOC	Internet Society
ITU	International Telecommunication Union
JPA	Joint Project Agreement
LICRA	La LigueContre Le Racisme et l'Antisemitisme
TFEU	Treaty on the Functioning of the European Union
UNODC	United Nations Office on Drugs and Crimes
WCIT	World Conference on International Telecommunications
WGIG	Working Group on Internet Governance
WSIS	World Summit on the Information Society
WWW	World Wide Web

۱. بیان مسأله

ویژگی‌های نهفته در بطن فضای سایبر به گونه‌ای است که در عین مفید بودن می‌تواند بهشت امن هنجارشکنان نیز باشد. لذا از بدو ورود فضای سایبر به زندگی بشریت، موضوع قانون-گذاری و شناخت قانون‌گذار صالح در این فضا از اهمیت بسزایی برخوردار بوده است. دو دکتربین در زمینه قانون‌گذاری در این فضا ارایه شده است.

نخست به موجب دکتربین اثرگذاری^۱، کشورها می‌توانند صلاحیت قانون‌گذاری داخلی خویش را بر فضای سایبر اعمال نمایند. این دکتربین برای نخستین بار در رای ایالات متحده علیه شرکت آلومینیوم آمریکا^۲ اعلام شد. لذا شیوع این دکتربین از دعاوی تجاری آغاز گردید. اعمال این دکتربین در فضای سایبر در پرتو اعمال روش‌های قانون‌گذاری ملی، فراسرزمینی و مختلط است. اگرچه دکتربین اثرگذاری راه را برای گسترش حاکمیت و حفظ قوانین ملی و نظم داخلی کشورها هموارتر می‌کند، معایبی نیز دارد که به آن‌ها اشاره خواهد گردید.

دوم دکتربین میراث مشترک بشریت است. در سطح بین‌المللی مفهوم میراث مشترک بشریت حالتی ارتقایافته از میلی رو به رشد در سطح جهانی برای واگذار نمودن زمام امور به "مردم" و مالک دانستن انسان‌ها جدای از قید و بند دولت‌های آن‌هاست. هدف از اعمال این دکتربین در فضای سایبر، خارج ساختن فضای سایبر از انحصار دولت‌ها یا شرکت‌های خصوصی سایبری است. روش‌های خودانتظامی^۳ و بین‌المللی ناشی از اعمال این دکتربین در فضای سایبر می‌باشند. علی‌رغم امتیازات ویژه‌ای که از اعمال این دکتربین در فضای سایبر حاصل می‌شود، در عالم عمل با مشکلاتی روبروست که بدان‌ها پرداخته می‌شود.

در پرتو قانون‌گذاری در فضای سایبر بحث صلاحیت‌ها نیز به میان می‌آید. قانون‌گذاری طبق صلاحیت سرزمینی تحت سه عنوان جداگانه‌ای: محل استقرار سیستم‌های رایانه‌ای به عنوان صلاحیت سرور، محل حضور کنشگران رایانه‌ای به عنوان صلاحیت محل حضور بارگزار و پیاده‌ساز و محل تارنما مطرح است. در صلاحیت شخصی نیز کشورها طبق صلاحیت شخصی فعال یا منفعل قانون‌گذاری می‌کنند. قسم دیگر صلاحیت حمایتی (واقعی) است که زمانی به منصفه ظهور

^۱. Effectivity Doctrine

^۲. US v. Aluminium Company of America, ۱۴۸ F ۲d ۴۱۶ (۱۹۴۵)

^۳. Self-regulation

می‌رسد که امنیت و منافع ملی کشور به مخاطره افتد. قسم چهارم نیز صلاحیت جهانی است که مسلماً تنها در برخی موارد خاص و ویژه قابل تصور است. اختلاف نظر دولت‌ها در انتخاب مبنای مناسب صلاحیت برای قانون‌گذاری نه تنها به حل مسائل کمکی نکرده است بلکه به آن دامن زده است که یکی از مهم‌ترین پیامدهای آن، مساله حل تعارض قوانین در فضای سایبر است.

تا مدت‌ها پس از ظهور پدیده اینترنت به دلیل بدیع بودن آن، کشورها اعلام موضعی در این راستا نداشتند. متعاقب پیشرفت دامنه اینترنت، جهان‌شمولی آن و نگرانی دولت‌ها من باب تحت-الشعاع قرار گرفتن حاکمیت مطلق خویش در قلمرو داخلی، این فضا از اهمیت چشم‌گیری در مناسبات داخلی و بین‌المللی برخوردار شد. در این راستا دو مناقشه شکل گرفت:

گروه اول که متشکل از کشورهای عموماً شرقی و درحال توسعه اند، خواهان مشارکت دولت‌ها در مدیریت فضای سایبر اند. امری که مورد مخالفت گروه دیگر است. این گروه شامل نهادهای تخصصی فعال در زمینه زیرساخت‌های فضای سایبر، مدعیان حقوق بشر و البته دولت‌های غربی است که هرکدام از دریچه منافع خویش مدافع حفظ روند کنونی حاکم بر این فضا هستند. با این حال این موازنه هم اکنون در حال تغییر است.

در سطح بین‌المللی، زمانی که اتحادیه بین‌المللی ارتباطات برای اولین بار مقررات بین‌المللی از راه دور را در سال ۱۹۸۸ تدوین نمود، تمرکز بیش‌تر بر خدمات ارتباطی موجود چون تلگراف و تلفن بود که مقررات آن در سال ۱۹۷۳ پذیرفته شده بود. به تدریج و با توسعه مقوله اینترنت، کشورهای حامی محدودیت آن، سعی در فراهم نمودن بسترهای بین‌المللی لازم نمودند. در این رابطه برای اولین بار چین در دسامبر ۲۰۰۳، در اولین مرحله اجلاس جهانی جامعه اطلاعاتی^۱ با حمایت کشورهای درحال توسعه، ایجاد یک سازمان بین‌المللی اینترنت و پذیرش یک معاهده اینترنت را پیشنهاد نمود. در نهایت اتحادیه بین‌المللی ارتباطات در دسامبر ۲۰۱۲، کنفرانس جهانی ارتباطات از راه دور بین‌المللی^۲ را در دوبئی برگزار کرد و سند اصلاح‌شده مقررات بین‌المللی از راه دور را مورد رأی قرار داد که از ۱۴۴ نماینده، ۸۹ نماینده از جمله روسیه، چین و ایران آن را امضا نمودند. این سند از ۱ ژانویه ۲۰۱۵، لازم‌الاجرا خواهد شد. اگرچه این سند مورد حمایت کشورهای غربی قرار نگرفته است، برای کشورهای تصویب‌کننده موفقیتی در راستای اعطای وجهی حقوقی بین‌المللی به رویکردهای خود بر فضای اینترنت به شمار می‌رود.

^۱ . World Summit on the Information Society (WSIS)

^۲ . WCIT-۱۲

کماکان نیز تلاش‌ها به پایان نرسیده و کنفرانس‌های دیگری در این زمینه در راه است. با این حال کشورهای غربی و نهادهای تخصصی سایبری از این فرآیند ناراضی‌اند. این امر احتمالاً منجر به کاهش مشارکت آن‌ها در روندی می‌شود که اتحادیه بین‌المللی ارتباطات و کشورهای درحال توسعه در کنار چین و روسیه تعقیب نموده‌اند. همین امر ضرورت بازنگری سیاست‌های کشورهای اخیر به منظور نیل به رویکردی مختلط که حافظ منافع تمام ذی‌نفعان در فضای سایبر باشد، را ایجاب می‌نماید.

۲. پیشینه مطالعاتی تحقیق

به دلیل اهمیت فضای سایبر و تأثیرات فراوان آن در حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل، بسیاری از حقوق‌دانان در رابطه با این فضا دست به قلم برده و آثاری از خود بر جای گذاشته‌اند. در کشورمان ایران نیز مکتوبات این حوزه اکثراً پیرامون جنبه‌های کیفری و حقوق بشری این فضا بوده و به مسائل حاکمیتی و صلاحیتی کمتر پرداخته شده است. آنچه به نسبت در پژوهش‌های فارسی مغفول مانده است، بررسی صلاحیت قانون‌گذاری کشورها در فضای سایبر و متعاقباً ارائه راهکاری است که در پرتو آن بتوان اختلافات موجود پیرامون صلاحیت قانون‌گذاری بر این فضا را برطرف نمود و معایب اتخاذ هر یک از صلاحیت‌های مذکور را به حداقل رساند.

۳. ضرورت و اهداف تحقیق

افزایش اختلافات پیوسته و عمیق میان کشورها از سال ۲۰۰۳ تاکنون نسبت به وضعیت حقوقی فضای سایبر و اعمال صلاحیت قانون‌گذاری بر این فضا، موجب ایجاد دسته‌بندی میان کشورها در عرصه بین‌المللی شده است که به منظور کارآمدی فضای سایبر برای دولت‌های عضو جامعه بین‌المللی چندان مفید نیست. از طرف دیگر منافع کشورهای درحال توسعه از جمله ایران در این رابطه، مستلزم تعیین وضعیت حقوقی حاکم بر این فضا و شناخت مناسب‌ترین شیوه صلاحیت قانون‌گذاری بر فضای سایبر می‌باشد. هدف از پژوهش پیش‌رو بررسی شرایط حقوقی قانون‌گذاری در فضای سایبر و ارائه راهکاری است که با توسل به آن بتوان مشکلات حال حاضر حاکم بر این حوزه را به حداقل رسانید. این پژوهش در عین حال که به ارائه راهکاری برای حل مشکلات موجود می‌پردازد، منافع کشورهای درحال توسعه و ایران را نیز مدنظر قرار می‌دهد.

۴. پرسش‌های تحقیق

۱. پرسش اصلی

۱-۱. چه نظام‌های حقوقی برای قانون‌گذاری در فضای سایبر وجود دارد؟

۲. پرسش‌های فرعی

۱-۲. تعارض قوانین در فضای سایبر چگونه حل می‌شود؟

۲-۲. قانون‌گذار صالح بر فضای سایبر کدام است؟

۵. فرضیه‌های تحقیق

۱. نظام‌های حقوقی ملی در این فضا وجود دارند و نظام حقوقی بین‌المللی نیز در این زمینه رفته رفته در حال شکل‌گیری است.
۲. حل تعارض قوانین در فضای سایبر از دو طریق امکان‌پذیر است. اول از طریق اصلاح قوانین داخلی کشورها به طریقی که از اعمال موسع صلاحیت قانون‌گذاری خودداری شود و دوم از طریق هماهنگ‌سازی قوانین ملی در قالب کنوانسیون‌های بین‌المللی.
۳. قانون‌گذاری بر فضای سایبر از رهگذر پذیرش محدود رویکرد خودانتظامی در کنار قانون‌گذاری یکجانبه دولت‌ها و مشارکت همزمان کشورها در قالب سازمان‌ها و کنوانسیون‌های بین‌المللی محقق می‌شود.

۶. روش تحقیق

روش تجزیه و تحلیل در پژوهش حاضر بر پایه روش توصیفی - تحلیلی می‌باشد تا با بهره‌گیری از روش کتابخانه‌ای و از طریق جمع‌آوری داده‌ها و بررسی حقوقی نظریات موجود در قالب شرایط امروز به بهترین راهکار در این زمینه نایل شویم.

۷. ساختار کلی تحقیق

پایان نامه مشتمل بر دو فصل است. فصل اول تحت عنوان مفاهیم و انواع صلاحیت قانون‌گذاری در فضای سایبر است که ذیل آن ابتدا به مفاهیم اصلی مورد تحقیق شامل ماهیت، حاکمیت در فضای سایبر و صلاحیت دولت‌ها پرداخته می‌شود و سپس انواع قانون‌گذاری در فضای سایبر مطرح می‌گردد. فصل دوم تحت عنوان منابع و رویه بین‌المللی در قانون‌گذاری سایبر است که ذیل آن به منابع حقوق بین‌الملل و رویه بین‌المللی ناظر به صلاحیت قانون‌گذاری در فضای سایبر پرداخته خواهد شد.

فصل اول: مفاهیم و انواع صلاحیت قانونگذاری در فضای سایبر

حقوق حاکم بر فضای سایبر از زمره مباحث حقوقی مطرح در دنیای امروز است. تقریباً از بدو ورود این پدیده در زندگی بشر، مساله چگونگی مدیریت آن مدنظر بوده است. از طرفی تمایل کشورها برای برخورد با این پدیده و قانونگذاری آن به مانند مقوله های پیشین حاکمیتی و از جانب دیگر خصایص منحصر به فرد این فضا از جمله فضای غیرفیزیکی و مجازی، سلطه بخش غیردولتی بر آن و تهدیدات روزافزون سایبری، امر را برای مدیریت فضای سایبر با دشواری مواجه نموده است.

دولت ها از دریچه های مختلفی صلاحیت قانونگذاری خویش را در این فضا اعمال نموده اند. اقسام صلاحیت قانونگذاری شامل صلاحیت سرزمینی، شخصی، واقعی و جهانی است که در قوانین داخلی کشورها راجع به فضای سایبر متجلی شده است. اقتضای این نحوه قانونگذاری نیز همانند مقوله های دیگر، بروز تعارض قوانین است که با توجه به خاصیت ماهوی این فضا تشدید می شود.

بخش اول: مفاهیم

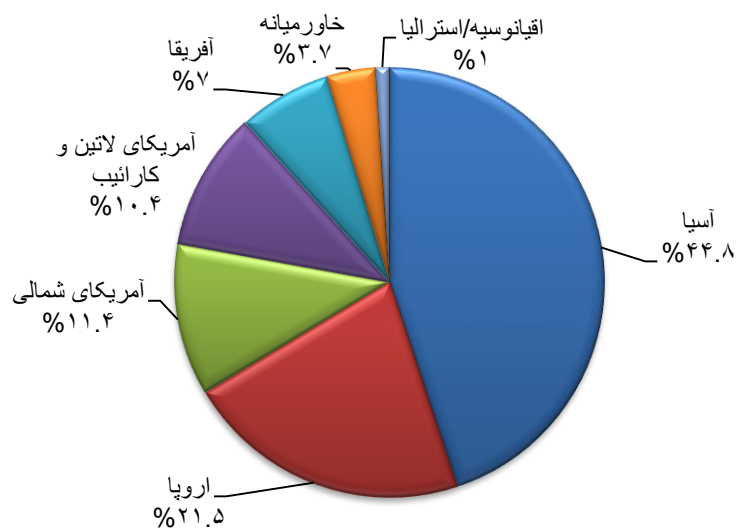
اقتضای ورود به این مباحث، آشنایی با مفاهیمی چون صلاحیت دولت ها، ماهیت فضای سایبر و حاکمیت در این فضا است. لذا ابتدا به بررسی این مفاهیم پرداخته می شود و سپس مقوله اقسام صلاحیت قانونگذاری در فضای سایبر مورد کنکاش واقع می گردد.

گفتار اول: ماهیت و مسایل حقوقی فضای سایبر

اینترنت نیز مانند سایر محصولات اساسی انفورماتیک از بطن فعالیت های نظامی زاده شد. ابتدا در سال ۱۹۶۹ وزارت دفاع آمریکا شبکه ای به نام "سازمان پروژه های تحقیقاتی پیشرفته"^۱ ایجاد کرد که چهار رایانه را به یکدیگر متصل می کرد. در سال ۱۹۷۲ این شبکه در معرض دید همگان قرار گرفت و بسیاری از دانشگاه ها و موسسه های پژوهشی به آن پیوستند. رفته رفته تعداد رایانه های متصل به اینترنت رشد چشم گیری پیدا نمود تا جاییکه در سال ۱۹۹۵ تعداد رایانه های متصل به اینترنت بالغ بر ۶/۶ میلیون شد و در سال ۲۰۰۱ به طور میانگین از هر دستگاه قریب به

^۱ . Advanced Research Projects Agency

چهار نفر با اینترنت تماس داشتند.^۱ در آخرین آمار میزان کاربران اینترنت در جهان که توسط آمار جهانی اینترنت تنظیم شده، میزان کاربران در ۳۰ ژوئن ۲۰۱۲ به بیش از ۲ میلیارد نفر می رسد که این خود حاکی از رشد چشم گیر اینترنت در ارتباطات و مبادلات جهانی است، به طوری که نسبت به سال ۲۰۰۰ رشد ۵۶۶.۴ درصدی را شاهد بوده است. در این میان آسیا با آماری نزدیک به ۴۵ درصد در راس است.



نمودار ۱: آمار میزان کاربران اینترنت در جهان، توزیع بر اساس مناطق جهان (۲۰۱۲)^۲

این رشد چشم گیر در کشور ما نیز قابل توجه است. میزان کاربران در ایران از میزان ۲۵۰.۰۰۰ نفر در دسامبر ۲۰۰۰ به ۴۲.۰۰۰.۰۰۰ رسید. حجم وسیع کاربران اینترنت در ایران موجب شده این کشور در میان کشورهای خاورمیانه با میزان ۴۶.۷٪ کاربران اینترنت در رتبه اول قرار گیرد. این در حالی است که میزان کاربران اینترنت در خاورمیانه ۳.۷٪ کل جهان است.^۳

بند اول: ماهیت فضای سایبر

واژه سایبر از لغت یونانی "Kybernetes" به معنی سکاندار یا راهنما مشتق شده است. نخستین بار اصطلاح "سایبرنتیک" توسط ریاضیدانی به نام نوربرت وینر^۴ در کتابی با عنوان

^۱ ابراهیم حسن بیگی، حقوق و امنیت در فضای سایبر، (تهران: انتشارات موسسه فرهنگی مطالعات و تحقیقات بین المللی ابرار معاصر تهران، ۱۳۸۴)، ۱۸.

^۲ www.internetworldstats.com/stats.htm, (last visited Mar. ۴, ۲۰۱۴)

^۳ www.internetworldstats.com/stats۵.htm, (last visited Mar. ۴, ۲۰۱۴)

^۴ Norbert Wiener