

مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۴ - شماره ۲۷ - تابستان ۱۴۰۱

صفحات ۳۶۱-۳۹۶ (مقاله پژوهشی)

شناسایی ماهیت داده شخصی و جستجوی بستر حقوقی مناسب جهت حمایت از آن در نظام حقوقی ایران^۱

مهدیه لطیف زاده* / سید محمد مهدی قبولی درافشان** / سعید محسنی*** / محمد عابدی****

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۹/۲۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۳/۰۴

چکیده

افراد در بسترهای مختلفی از داده‌های شخصی خود استفاده می‌کنند. در واقع باید گفت که استفاده از داده‌های شخصی اجتناب‌ناپذیر است. از طرف دیگر، حفاظت از داده‌های شخصی یکی از حقوق شهروندی است و باید به طور قانونی از داده‌های شخصی حمایت شود. چنین حفاظت قانونی به طور کامل، توسط مقررات عمومی حفاظت از داده (GDPR) حاصل شده است. این مقررات اروپایی، جامع‌ترین بستر قانونی در خصوص حفاظت از داده شخصی است. علیرغم اهمیت حفاظت از داده شخصی، بسیاری از کشورها هنوز سند قانونی مستقل در این خصوص ندارند یا هنوز پیشنهاد سند‌های خود را نهایی نکرده‌اند. ایران نیز یکی از این کشورهاست که سند قانونی مصوبی در این خصوص ندارد، بدین علت پژوهش حاضر به دنبال معرفی بستر حقوقی مناسب جهت حمایت از داده شخصی در نظام حقوقی ایران و شناسایی ماهیت داده شخصی برای تبیین چنین بستری است. در این خصوص باید گفت که ماهیت داده شخصی، ماهیتی ویژه است و بالتبع حق بر داده شخصی نیز خاص است.

کلیدواژه: داده شخصی، شخص موضوع داده، حقوق مالکیت معنوی، حق مالکیت ویژه، حق انحصاری بهره‌برداری.

۱. این اثر تحت حمایت مادی صندوق حمایت از پژوهشگران و فناوران کشور (INSF) برگرفته از طرح شماره ۹۸۰۲۸۶۸۹ انجام شده است.

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

** دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران (نویسنده مسئول) ghaboli@um.ac.ir

*** دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

**** استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

مقدمه

اشخاص حقیقی اطلاعات شخصی دارند که بخشی از حریم خصوصی شان هستند. چنین اطلاعاتی اگر به نحوی باشند که بتوان از طریق آنها یک شخص حقیقی را شناخت و از دیگران متمایز کرد، داده‌ی شخصی محسوب می‌شود. حفاظت قانونی از چنین داده‌هایی اهمیت بسیاری دارد؛ بدین علت در سال ۲۰۱۶ اتحادیه اروپا، مقررات عمومی حفاظت از داده^۱ - از این به بعد GDPR - را به تصویب رساند. این مقررات در خصوص حمایت از اشخاص حقیقی نسبت به پردازش داده‌های شخصی آنها و جریان آزاد چنین داده‌هایی در اتحادیه اروپا است. GDPR به اشخاص حقیقی، حقوق ویژه در مورد حفاظت از داده شخصی شان اعطاء نموده و ماهیت‌های پردازش کننده داده‌های شخصی را ملزم به رعایت اصول و تعهدات خاصی در خصوص پردازش می‌کند (Jones, 2009).

در خصوص حفاظت از داده‌های شخصی بسیاری از کشورها از جمله ایران، فاقد قانون جامع حفاظت از داده هستند. البته ایران با تنظیم پیشنویس لایحه «صیانت و حفاظت از داده‌های شخصی» - در تیرماه سال ۱۳۹۷، منتشر شده در سایت وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات ایران - به عنوان سندی مستقل، در جهت حمایت از داده‌های شخصی گامی برداشته است؛ لیکن باید گفت چنین سندی هنوز پیشنویس است و تاکنون نسخه نهایی برای این پیشنویس منتشر نشده است؛ بدین جهت، استدلال و استناد به چنین سندی از قوت کافی برخوردار نیست؛ همچنین به علت عدم شفافیت و دقت در تنظیم مفاد آن، در مقام عمل نیز راهگشا نیست. به عنوان نمونه، داده‌ی شخصی به موجب GDPR، به معنای هر اطلاعاتی است که مربوط به شخص حقیقی شناخته شده یا قابل شناسایی (شخص موضوع داده) است. یک فرد حقیقی قابل شناسایی کسی است که به طور مستقیم یا غیرمستقیم، به‌ویژه با ارجاع به یک شناسه از

1. General Data Protection Regulation (GDPR)

جمله نام، شماره شناسایی، اطلاعات مکانی، شناسه آنلاین یا به یک یا چند ویژگی خاص مانند هویت فیزیکی، فیزیولوژیکی، روانی، اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی آن فرد حقیقی، شناسایی شود (EUR-Lex 2016, 33)؛ لیکن طبق بند الف ماده ۲ پیشنویس ایرانی، داده شخصی اینگونه تعریف شده است: «داده شخصی عبارت است از داده‌ای که به تنهایی یا به همراه داده‌های دیگر، مستقیم یا غیرمستقیم شخص موضوع داده را از طریق ارجاع به یک شناسه می‌شناساند»؛ اگر تعریف پیشنویس با تعریف داده شخصی در GDPR مقایسه شود، غیر دقیق بودن آن واضح است، چراکه از ماده پیشنویس واضح نیست که داده شخصی منحصر در اشخاص حقیقی است یا اشخاص حقوقی را نیز در بر دارد؛ این در حالی است که در بسترهای قانونی کشورهای مختلف - فارغ از GDPR نیز - حمایت از داده‌های شخصی، ناظر بر اشخاص حقیقی است و به این امر در چنین بسترهای قانونی اشاره شده و دامنه اعمال واضح است. اجمال و ابهام پیشنویس مذکور در تعریف داده شخصی به عنوان عنصر کلیدی این پیشنویس، موجب تفسیرهای گوناگون و در نتیجه، اختلاف در رویه و عمل است.

فارغ از امور پیش گفته، باید گفت با بررسی مفاد مختلف پیشنویس، روشن شد که پیشنویس به تبیین ماهیت و معرفی بستر حقوقی مناسب جهت حمایت از داده‌ی شخصی کمکی نمی‌کند و بدین علت در این پژوهش به آن پرداخته نشده است. به دلیل عدم وجود بستر قانونی مستقل، جهت بررسی چگونگی حمایت از داده‌ی شخصی در نظام حقوقی ایران، باید به دنبال بستر حقوقی مناسبی بود که حمایت حداکثری از چنین داده‌هایی داشته باشد و بتوان بسیاری از الزامات آن بستر را نسبت به داده‌های شخصی رعایت نمود. در این خصوص باید گفت شناسایی چنین بستری در ضمن تبیین ماهیت داده‌های شخصی روشن خواهد شد؛ بدین جهت در این پژوهش

شناسایی ماهیت داده شخصی و جستجوی بستر حقوقی مناسب جهت حمایت از آن در ... ۳۶۴

ابتدا ماهیت داده‌های شخصی روشن شده و در گام بعدی بستر حقوقی مناسب جهت حمایت از داده‌های شخصی معرفی خواهد شد.

۱- شناسایی ماهیت داده شخصی

جهت تبیین بستر مناسب برای حمایت از داده‌ی شخصی باید ماهیت و ابعاد ماهیتی داده شخصی روشن شود؛ چراکه با متفاوت بودن ماهیت داده‌ی شخصی بسترهای حمایتی نیز مختلف می‌شود. بدین جهت باید بررسی شود داده‌ی شخصی به لحاظ ماهوی دارای چه ابعادی است تا نوبت به بیان بستر مناسب جهت حمایت از داده‌های شخصی برسد.

ابتدا باید گفت در مفاد مختلف قوانین موضوعه ایران، نظیر مواد ۵۸ و ۵۹ و ۷۱ قانون تجارت الکترونیکی، ماده ۱۴ و ۱۵ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات، ماده ۱۷ قانون جرائم رایانه‌ای، مواد ۳۱، ۳۶، ۳۷ و ۳۸ منشور حقوق شهروندی و ... به حمایت از داده‌ی شخصی و حریم خصوصی اطلاعاتی اشاره شده است، لیکن اشارات جزئی مندرج در این قوانین و مقررات، در خصوص شناسایی ماهیت داده شخصی نکته‌ی ویژه‌ای ندارد و بیان آنها مفید نیست؛ بدین جهت باید با استفاده از مبانی حقوق ایران و فقه امامیه، ماهیت داده شخصی تبیین شود.

جهت تبیین ماهیت داده شخصی و بررسی ابعاد ماهوی داده‌ی شخصی ابتدا باید روشن شود که آیا داده‌ی شخصی دارای ابعاد مالی است و به عبارتی در زمره اموال است؟ جهت بررسی این امر باید مفهوم مال در نظام حقوقی ایران بیان شود. در این خصوص باید گفت که قانون مدنی ایران تعریفی از مال ارائه نکرده و تنها به بیان اقسام اموال و احکام مربوط به مال در باب نخست کتاب اول پرداخته است، لیکن مال توسط حقوقدانان و فقها تعریف شده است؛ بدین توضیح که برخی از حقوقدانان (امامی، ۱۳۸۴: ۲۷/۱) اموال را اشیائی می‌دانند که دارای ارزش مبادله باشند؛ اگرچه

مالکی هم نداشته باشند؛ برخی دیگر (عدل، ۱۳۸۵: ۳۱)) نیز گفته‌اند فرق بین مال و شیء این است که مال همواره دارای ارزش مبادله اقتصادی و قابل تقویم به پول است ولی شیء ممکن است دارای ارزش مبادله اقتصادی باشد یا نباشد. برخی (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۹-۱۰) نیز گفته‌اند که مال به چیزی اطلاق می‌شود که مفید باشد و نیازی را برآورد؛ خواه آن نیاز مادی باشد یا معنوی و قابل اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین داشته باشد؛ لیکن در عرف جامعه و تعریف مرسوم، هر چیزی را که دارای ارزش اقتصادی باشد و در برابر آن پول یا مال دیگری داده شود، باید مال دانست.

در خصوص چنین ارزش اقتصادی تأملی وجود دارد؛ با این توضیح که باید گفت گرچه معیار، ارزش اقتصادی نوعی است و عرف میزان سنجش چنین ارزشی (ارزش اقتصادی مطلق) است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۱۰۳) لیکن در نگاه برخی از حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۱۱) ارزش نسبی نیز کافی است و بیان شده است که وجود ارزش برای یک شیء از نظر دو طرف قرارداد، در حالی که احتمال دارد در بازار برای آن شیء ارزشی وجود نداشته باشد کافی است - البته روشن است که انگیزه معامله نیز باید مشروع و عقلایی باشد - لیکن باید گفت میزان سنجش ارزش نسبی نیز عرف است؛ بدین توضیح که زمانی چنین ارزشی وجود دارد که اگر شخصی ثالث متعارفی در جای دو طرف قرارداد واقع شود برای آن شیء چنین ارزشی قائل گردد.

از منظر فقه امامیه نیز معنای مال، ملک و مالکیت عرفی یا لغوی است که به شرع و نیز به دلیل شرعی نیاز ندارد، بلکه برای آنها عرف و لغت را باید دید، چنان که درباره دیگر الفاظی که حقیقت شرعی ندارند نیز چنین است (نراقی، ۱۳۷۵: ۱۱۳)؛ بنابراین باید گفت مال عبارت از آن چیزی است که عقلاً به آن رغبت دارند و یا آن چه که در مقابل آن مالی داده می‌شود (فاضل لنگرانی، ۱۳۹۶: ۲/۲۹۹؛ حکیم، بی تا: ۳۲۵)؛

شناسایی ماهیت داده شخصی و جستجوی بستر حقوقی مناسب جهت حمایت از آن در... ۳۶۶

خمینی، ۱۳۹۲: ۱۰/۳؛ در عین حال، برای مالیت داشتن یک شیء از منظر فقه امامیه، چنین شیئی باید منافع حلال نیز داشته باشد (شیخ انصاری، ۱۴۱۰: ۵۵/۲؛ ذهنی تهرانی، ۱۳۶۹: ۱۳۷/۱)، یعنی برای مال بودن باید دو شرط رغبت عقلا و منفعت حلال وجود داشته باشد (منافع محلله مقصوده). بدین جهت است که برخی از اشیاء مانند شراب یا خوک با وجود این که از نظر عقلا مال محسوب می‌شوند ولی به خاطر این که فاقد امضای شارع هستند و شرع آنها را مال نمی‌داند، مالیت خود را از دست می‌دهد و هیچ یک از احکام و آثار اموال در خصوص آنها وجود ندارد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۶: ۳۰). به علاوه، از منظر فقه امامیه، مال مختص به اعیان نیست چنان که عرف و لغت آن را اعم از عین و منفعت می‌داند (انصاری شوشتری، ۱۴۱۵: ۱۹۰/۱).

با توجه به تعاریف مذکور باید گفت که مال از منظر حقوقدانان و فقهای امامیه چند شرط اصلی دارد که مفید بودن، قابلیت اختصاص به شخص یا ملت معین و ارزش اقتصادی است؛ البته چنین ارزشی علاوه بر این که توسط عرف تأیید شده است باید مورد پذیرش شرع هم باشد - روشن است که عدم مخالفت شرع نیز کافی است - همچنین به طور معمول، اموال، قابلیت معاوضه (ارادی و معوض) و قابلیت نقل و انتقال (اعم از ارادی و قهری؛ معوض و غیر معوض) نیز دارند.

با توجه به تعاریف و ویژگی‌هایی که برای مال از نگاه حقوق ایران و فقه امامیه بیان شد و تبیین این امر که عرف در تعیین مصادیق مال، نقش برجسته‌ای دارد، باید گفت که با توجه به پیشرفت فناوری اطلاعات و تغییر جامعه به طور منطقی باید مصادیق مال روز به روز گسترده‌تر شوند؛ به‌عنوان نمونه، از نظر برخی فقها (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۶: ۳۲۹/۲) امروزه کسی در مال بودن حق بهره‌برداری از آثار ادبی و هنری، اختراع و مصادیق مختلف مالکیت‌های معنوی شکی ندارد، چرا که «مال» در تعریف عقلا، امری اعتباری است و عینیت در آن دخالتی ندارد و شامل منافع اعیان نیز

می‌شود، بنابراین برخی حقوق مانند حق بهره‌برداری از آثار ادبی و هنری مطابق سیرهٔ عقلا مشمول مصادیق مال است.

در خصوص داده‌های شخصی نیز با توجه به نظر عرف سه ویژگی اصلی مال، برای داده شخصی وجود دارد، چراکه مفید بودن و ارزش اقتصادی در خصوص داده‌های شخصی وجود دارد و حتی داده‌های شخصی افراد عادی نیز ارزشمند هستند^۱ و چنین داده‌هایی ارزش اقتصادی به دنبال دارند (Singh, 2016: 138)؛ به عنوان مثال، بسیاری از کسب و کارهای نوآورانه موفق، مانند شبکه‌های اجتماعی، موتورهای جستجو، شرکت‌های تبلیغاتی با داده‌های شخصی پیشرفت می‌کنند و موفقیت آنها غالباً با مقدار داده‌های موجود برای آنها تعیین می‌شود (Purtova, 2015: 5)؛ به دلیل همین ارزشمندی، بخش عمومی و خصوصی داده‌های شخصی را جمع‌آوری و پردازش می‌کنند (Glushko et al., 1999: 7). به علاوه، داده‌های شخصی قابلیت اختصاص به شخص معین را نیز دارند - ویژگی سوم مال - بنابراین باید بیان نمود که عرف امروز در مال بودن داده‌های شخصی تردیدی ندارد.

در صورت مال بودن داده‌ی شخصی، تمامی مبانی و حمایت‌هایی که به جهت محترم بودن اموال وجود دارد، در خصوص داده‌های شخصی نیز جاری هستند. همچنین بسیاری از قواعد فقهی مانند قاعده محترم بودن مال غیر، قاعده اتلاف، قاعده لاضرر و برخی ادله مانند ادله احکام وضعی و تکلیفی غصب و سرقت که در فقه امامیه بیان شده است در خصوص داده‌های شخصی نیز وجود دارد. این قواعد و ادله از نگاه فقها منشأ آثار و احکام متفاوتی است که بسیاری از این آثار و احکام در حقوق نیز برای اموال بیان شده است. به عنوان نمونه باید گفت طبق قاعده محترم بودن مال

۱. این جمله مشعر به این امر است که بحث اصلی، بررسی مال بودن داده‌های شخصی افراد مشهور که به اصطلاح در مورد آنها حق شهرت نیز وجود دارد، نیست؛ بلکه مسأله بررسی مال بودن داده‌های شخصی افراد عادی است.

شناسایی ماهیت داده شخصی و جستجوی بستر حقوقی مناسب جهت حمایت از آن در ... ۳۶۸

غیر، تصرف در مال دیگران جایز نیست (منتظری، ۱۳۶۷: ۲۰۷/۸؛ فیض، ۱۳۸۷: ۲۰۴). گرچه در نگاه برخی از فقها، مستنبط از روایات مربوط به محترم بودن مال غیر، این قاعده صرفاً حرمت تکلیفی را ثابت می‌کند و ضمان را به دنبال ندارد (ر.ک: طباطبائی قمی، ۱۴۲۶: ۴۴۴/۷؛ مامقانی، ۱۳۲۳: ۲۸۱/۲)، لیکن باید گفت این قاعده، مثبت ضمان نیز است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹: ۴/۱)^۱ بنابراین ضمان و جبران خسارت برای شخص موضوع داده از این قاعده قابل استنباط است. همچنین بحث ضمان و جبران خسارت در صورت تعرض به داده‌های شخصی از قاعده اتلاف که مبین حکم وضعی ضمان است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹: ۳/۱؛ خوئی، ۱۴۱۰: ۹۰/۳ و ۹۱) - در حقوق این بحث تحت عنوان اتلاف و تسبیب قابل بررسی است - و ادله احکام تکلیفی و وضعی غضب و سرقت نیز ثابت است، بدین توضیح که با مال بودن داده‌های شخصی اگر کسی به داده‌های شخص دیگری تعرض نموده و در آن تصرف کند این کار عنوان «غضب» و بلکه عنوان «سرقت» دارد؛ در حالی که غضب و سرقت در شریعت اسلام، حرام و موجب ضمان است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۴۹۶/۲ - ۴۹۷).

همچنین به موجب قاعده لا ضرر، اگر تعرض به داده‌های شخصی موجب ضرر شخص موضوع داده شود، چنین ضرری از طریق قاعده‌ی لا ضرر قابل جبران است. البته استناد به قاعده‌ی لا ضرر جهت اثبات ضمان در فقه، محل اختلاف است. بدین

۱. برای ضمان مؤیدات مختلفی قابل بیان است از جمله این که:

- بدون وجود حکم وضعی، صرف حکم تکلیفی نمی‌تواند بازدارنده باشد؛ چراکه احترام به مال دیگران در معنای تکلیفی را صرفاً کسانی رعایت می‌کنند که اهل تقوی و خداترس باشند و اما در خصوص افراد بی‌مبالات اثری ندارد (عمید زنجانی، ۱۳۹۱: ۶۰).

- «اگر تصرف و مزاحمت در اموال مردم حرام است، این عمل حرام مادام که توسط متصرف جبران و تدارک نشود، کماکان در حال ارتکاب محسوب می‌شود و به اصطلاح حقوق معاصر، «جرم مستمر» است، چون مزاحمت تداوم دارد و رفع مزاحمت جز از طریق تدارک مال تصرف شده محقق نمی‌گردد؛ بنابراین، حتی اگر مفاد روایت حکم تکلیفی باشد، لازمه آن ضمان خواهد بود» (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۲۱۵).

توضیح که عده‌ای از فقها قاعده لا ضرر را مثبت ضمان نمی‌دانند، چون نقش لا ضرر این است که حکمی را بردارد نه این که حکمی را ثابت کند (شیخ انصاری، ۱۴۱۱: ۳۴۵/۳ - ۳۴۶؛ نائینی، ۱۳۷۳: ۲۲۱/۲). در واقع، دامنه‌ی قاعده‌ی لا ضرر را منحصر در امور وجودی می‌دانند، لیکن برخی از فقها (طباطبائی، ۱۴۰۴: ۳۰۲/۲؛ محقق داماد، ۱۳۸۴: ۱۶۱) برای اثبات ضمان، به قاعده‌ی لا ضرر تمسک کرده‌اند؛ چرا که دامنه این قاعده را بر امور عدمی هم توسعه داده که در این صورت، عدم ضمان و عدم مسئولیت در فرضی که داده‌های شخصی مورد تعرض قرار گرفته و موجب ضرر شود، حکمی ضرری است و باید نفی گردد. در نتیجه، نفی عدم ضمان، مساوی با ضمان و مسئولیت شخص متعرض به داده‌های شخصی است (قبولی درافشان و محسنی، ۱۳۹۱: ۱۹۴).

تاکنون در خصوص ماهیت داده‌های شخصی، مال بودن و وجود ابعاد مالی روشن شد. ابعاد مالی داده شخصی (ابعاد مادی)، حق انحصاری هرگونه بهره‌برداری از داده‌ی شخصی است. بهره‌برداری متناسب با داده‌ی شخصی از طریق پردازش است که مصادیق آن در شماره ۲ ماه ۴ GDPR - مانند جمع‌آوری، ضبط، ذخیره‌سازی، استفاده کردن، افشاء یا منتشر کردن بیان شده است (EUR-Lex, 2016: 33).

لیکن باید گفت که ماهیت داده‌های شخصی، منحصر در ابعاد مالی نبوده و داده‌های شخصی دارای بُعد غیر مالی (معنوی) نیز هستند. داده‌های شخصی نظیر برخی مصادیق مالکیت معنوی دارای دو بُعد مالی و غیر مالی (معنوی) هستند و ماهیتی دو جنبه‌ای دارد. ابعاد معنوی داده‌های شخصی، حقوقی است که وابسته به شخص موضوع داده است. این حقوق در نظام حقوقی ایران مورد تصریح قرار نگرفته‌اند، اما در مواد ۱۲ الی ۲۲ GDPR - جامع‌ترین سند قانونی نسبت به حفاظت از داده شخصی - به آنها اشاره شده است (EUR-Lex, 2016: 39-46). چنین حقوقی از جمله دریافت اطلاعات در مورد پردازش داده‌های شخصی، دسترسی شخص موضوع داده به داده‌های شخصی مربوط به خود، حق تصحیح داده‌های شخصی نادرست یا

شناسایی ماهیت داده شخصی و جستجوی بستر حقوقی مناسب جهت حمایت از آن در... ۳۷۰

ناقص و حذف داده‌های شخصی (فراموش شدن)، حق محدودیت پردازش داده‌های شخصی، حق انتقال داده، اعتراض به پردازش داده‌های شخصی برای اهداف بازاریابی و یا زمینه‌های مربوط به موقعیت‌های ویژه و عدم قرار گرفتن در معرض تصمیمات خودکار است.

تمامی این حقوق، وابسته به شخص موضوع داده است و قابلیت معاوضه یا قابلیت نقل و انتقال ندارند. به عنوان نمونه، شخص موضوع داده حق دارد که از وجود هرگونه عملیات پردازش بر روی داده‌های شخصی خود و از مبانی قانونی پردازش و اهداف آن مطلع شود؛ یا در جایی که پردازش داده‌های شخصی به طور منفی به حقوق و آزادی‌های اشخاص موضوع داده آسیب می‌رساند؛ بخصوص زمانی که پردازش غیر قانونی است یا پردازش شامل داده‌های نادرست یا ناقص است، حقوق مختلفی برای اشخاص موضوع داده وجود دارد که به آنها اجازه می‌دهد تا فعالیت‌های پردازشی را محدود کنند یا تحت تأثیر قرار دهند. این حقوق، حق تصحیح، حق حذف و حق محدودیت پردازش است؛ یا حق انتقال داده که کنترل شخص موضوع داده را بر روی داده‌هایش در جایی که پردازش با ابزار خودکار انجام می‌شود، افزایش می‌دهد و امکان انتقال داده‌های شخصی از یک کنترل‌کننده به کنترل‌کننده دیگر را فراهم می‌کند؛ یا حق اعتراض که تحت شرایط خاصی به شخص موضوع داده، حق اعتراض نسبت به پردازش را می‌دهد تا کنترل‌کننده را ملزم به خودداری از پردازش بیشتر داده‌های شخصی شخص موضوع داده کند؛ یا حق عدم قرارگیری در معرض تصمیم‌گیری خودکار که تصمیم‌گیری خودکار را محدود می‌کند، زیرا پردازش براساس تصمیم‌گیری خودکار حقوق و آزادی‌های شخص، موضوع داده را در معرض خطر قرار می‌دهد.

با تبیین ماهیت دو جنبه‌ای داده‌های شخصی - ماهیتی مرکب از بعد مالی و بعد غیر مالی - اکنون با توجه به این ماهیت ویژه نسبت به داده‌های شخصی، باید ماهیت حق بر داده‌های شخصی بررسی شود.

۲- شناسایی ماهیت حق بر داده شخصی و معرفی بستر حقوقی مناسب جهت حمایت

با وجود مال بودن داده‌های شخصی، ماهیت حق بر داده‌های شخصی می‌تواند حق مالکیت باشد، لیکن همان طور که بیان شد گرچه داده‌های شخصی مال هستند و ابعاد مالی دارند لیکن چنین داده‌هایی بعد دیگری نیز دارند که بعد غیر مالی است.

باید گفت که با وجود چنین ماهیت ویژه‌ای، در خصوص حق بر داده‌های شخصی نمی‌توان از حق مالکیت مرسوم و متعارف استفاده نمود. حق مالکیت در معنای مرسوم خود که از ماده ۳۰ قانون مدنی قابل استنباط است - این ماده مبین آن است که مالک نسبت به مایملک خود، حق همه گونه تصرف و انتفاع را دارد مگر مواردی که قانون استثناء کرده باشد - با حق بر داده‌های شخصی قابل تطبیق نیست؛ چرا که برای جریان حق مالکیت مرسوم قابلیت معاوضه و قابلیت نقل و انتقال وجود دارد، در حالی که این دو قابلیت در ابعاد مالی داده‌های شخصی به دلیل ماهیت ویژه با محدودیت روبرو است و در ابعاد معنوی نیز به طور ذاتی ممکن نیست، زیرا این ابعاد وابسته به شخصیت شخص موضوع داده هستند. در واقع باید گفت که در ابعاد معنوی انعکاسی از شخصیت شخص موضوع داده وجود دارد، این ابعاد قائم به شخص است و مستحق اصلی داده‌های شخصی به صورت دائمی شخص موضوع داده است.

اکنون که روشن شد که حق بر داده‌های شخصی، حق مالکیت مرسوم - مذکور در ماده ۳۰ قانون مدنی - نیست باید بررسی نمود که آیا داده‌های شخصی از طریق

شناسایی ماهیت داده شخصی و جستجوی بستر حقوقی مناسب جهت حمایت از آن در... ۳۷۲
حقوق مالکیت معنوی قابل حمایت است؟ چرا که حقوق مالکیت معنوی نیز حق
ویژه‌ای است (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۲۳) که کاملاً مطابق با حق مالکیت مرسوم نیست.

۲-۱- حمایت از داده شخصی بر اساس حقوق مالکیت معنوی

در برخی پژوهش‌ها (Glancy, n.d. 1; Samuelson, 2000: 1125; Singh, 2016: 127) از داده‌های شخصی به‌عنوان یک دارایی غیر مادی و ناملموس سخن به میان آمده است. این پژوهش‌ها به دنبال این هدف هستند که از بستر حقوق مالکیت معنوی، از داده‌ی شخصی حمایت نمایند. در واقع، رویکرد این پژوهش‌ها مشترک و نزدیک دانستن ماهیت داده شخصی و ماهیت برخی از مصادیق حقوق مالکیت معنوی است تا بدین ترتیب، حق بر داده‌های شخصی را در زمره حقوق مالکیت معنوی بدانند.

جهت جریان حقوق مالکیت معنوی نسبت به داده‌های شخصی باید به تطبیق ماهیت داده شخصی و ماهیت مصادیق حقوق مالکیت معنوی - حق پایگاه داده، حقوق پدیدآورنده آثار ادبی و هنری^۲ و حقوق مالکیت صنعتی - پرداخته شود تا روشن شود داده‌های شخصی به کدام یک از مصادیق حقوق مالکیت معنوی نزدیک است تا بتوان به دلیل این قرب، حقوق مالکیت معنوی را بر داده شخصی بار نمود.

الف - حق بر داده شخصی و حق پایگاه داده

1. intangible property

۲. در بسیاری از منابع (محسنی و قبولی درافشان، ۱۳۹۴: ۹۴-۹۶) (Colston, 2001: 5; Freedman, 2002: 38; Ginsburg, 1997: 171; Trosow, 2004: 553) اصطلاح لاتین *Sui generis* است، این امر بدین معنا است که حق بر پایگاه داده، حقّی ویژه و در حقوق پدیدآورنده اثر است؛ بدین علت ابتدا حق بر داده شخصی با حق بر پایگاه داده مقایسه خواهد شد و سپس با حقوق پدیدآورنده اثر، چرا که این دو حق از مصادیق حقوق مالکیت معنوی - حق بر پایگاه داده و حقوق پدیدآورنده اثر - متفاوت از هم هستند.

در بسیاری از موارد، مجموعه‌ای از داده‌های شخصی پس از جمع‌آوری و پردازش، به شکل یک پایگاه داده در می‌آیند (Barday et al., 2020: 1). در واقع، پایگاه داده مجموعه‌ای سازمان‌یافته و متشکل از داده‌های شخصی است که غالباً به صورت الکترونیکی از یک سیستم رایانه قابل دسترسی است و در موارد مختلفی مانند سوابق پزشکی، مالی و ... قابل استفاده باشد (Rolls et al., 2012: 1)، بدین جهت، یک پایگاه داده حاوی داده‌های شخصی اشخاص حقیقی است. گرچه یک پایگاه داده در بسیاری از موارد، متشکل از داده‌های شخصی اشخاص حقیقی است لیکن حقّ بر پایگاه داده با حقّ بر داده شخصی قابل تطبیق نیست. علت عدم انطباق این است که گرچه دسترسی یا استفاده از تمام یا بخشی از یک پایگاه داده بدون رضایت مالک یا پدیدآورنده آن، نقض حقوق پدیدآورنده پایگاه داده است و باید جبران خسارت شود (Singh, 2016: 128)، اما نکته‌ای بسیار مهم وجود دارد و آن این که مالک یا پدیدآورنده پایگاه داده، با شخص موضوع داده که مالک و مستحقّ اصلی داده شخصی است، تفاوت دارد. در واقع یک پدیدآورنده پایگاه داده با تلاشی که می‌کند یک پایگاه داده را ایجاد نموده است و بدین جهت حقوق پایگاه داده نیز مربوط به پدیدآورنده پایگاه داده است - گرچه حقوقی نیز برای شخص موضوع داده در پایگاه داده وجود دارد - در واقع باید گفت که علت حمایت از پایگاه داده، اهمیت دادن به تلاش و سرمایه‌گذاری پدیدآورنده آن است (Colston, 2001: 5) در حالی که اشخاص موضوع داده در این خصوص نقشی ندارند. بدین ترتیب اگر با مذاقه به مسأله نگاه کنیم، پایگاه داده، متعلّق حقّ اشخاص موضوع داده نیست تا بخواهیم حقّ بر پایگاه داده را با حقّ بر داده‌های شخصی مقایسه نماییم، بلکه پایگاه داده، متعلّق حقّ پدیدآورنده پایگاه داده است که شخصی جدا از شخص موضوع داده است.

چنین افتراقی در حقوق اتحادیه اروپا نیز وجود دارد، زیرا اتحادیه اروپا برای پدیدآورنده پایگاه داده، حقوق جداگانه‌ای را لحاظ نموده و سند قانونی مستقل مقرر کرده است - در سال ۱۹۹۶ پارلمان و شورای اروپا، دستورالعمل 96/9/EC را برای حفاظت قانونی از پایگاه داده تصویب نموده است^۱ - تا حدی بر پایگاه داده به اندازه کافی توسط قانونگذاری حفاظت شود و حمایت با قوانین ملی در سراسر اتحادیه اروپا متفاوت نباشد (EUR-Lex, 1996:21)؛ در عین این که سندهای قانونی در خصوص حمایت از حقوق اشخاص موضوع داده و داده‌های شخصی وجود داشته است.

در قوانین موضوعه ایران، بستر قانونی مستقلی به حق بر پایگاه داده و حمایت از پدیدآورندگان پایگاه داده نپرداخته است و صرفاً در پیشنویس لایحه قانون حمایت از سازندگان پایگاه‌های داده که توسط شورای عالی انفورماتیک کشور در سال ۱۳۸۰ تدوین شده، به این امر پرداخته شده است. به موجب مواد ۳ و ۴ پیشنویس مذکور، «پایگاه داده، مجموعه‌ای از مطالب مستقل، داده یا اطلاعاتی است که به طور منظم یا روشمند ترتیب یافته - که در این قانون به آن اثر نیز اطلاق می‌شود - و توسط ابزارهای الکترونیکی یا هر واسط دیگر قابل دستیابی است»؛ همچنین «سازنده پایگاه داده عبارت از هر شخص حقیقی یا گروهی از اشخاص حقیقی یا شخصیت حقوقی است» از تعاریف مذکور قابل استنباط است که پایگاه داده، با داده شخصی^۲ و بالتبع پدیدآورنده پایگاه داده با شخص موضوع داده متفاوت است و بدین جهت، حق

1. Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases

۲. به موجب GDPR داده شخصی به معنای هر اطلاعاتی است که مربوط به شخص حقیقی شناخته شده یا قابل شناسایی (شخص موضوع داده) است. یک فرد حقیقی قابل شناسایی کسی است که به طور مستقیم یا غیر مستقیم، به ویژه با ارجاع به یک شناسه از جمله نام، شماره شناسایی، اطلاعات مکانی، شناسه آنلاین یا به یک یا چند ویژگی خاص مانند هویت فیزیکی، فیزیولوژیکی، روانی، اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی آن فرد حقیقی، شناسایی شود (EUR-Lex 2016, 33).

پایگاه داده، قابل تطبیق با حق بر داده شخصی نیست. همچنین در ماده ۱۲ پیشنویس نیز برای سازنده پایگاه داده حقوق مختلفی بیان شده است که متفاوت از حقوق اشخاص موضوع داده است؛ بنابراین می‌توان گفت چنین افتراقی در نظام حقوقی ایران نیز وجود دارد.

ب- حق بر داده شخصی و حقوق پدیدآورنده آثار ادبی و هنری

در خصوص حمایت از داده شخصی از بستر حقوق مالکیت معنوی، برخی از نویسندگان (Samuelson, 2000: 1146 & 1147) نیز حق بر داده‌های شخصی را مشابه با حقوق پدیدآورنده اثر دانسته‌اند. بدین توضیح که پدیدآورنده اثر، حقوق معنوی مختلفی دارد که به رسمیت شناخته شده است. این حقوق، حق انتساب اثر به پدیدآورنده، حق افشای اثر، حق حفظ تمامیت یا حرمت اثر (حفظ اثر از هرگونه تغییر یا تحریف) است.^۱ این حقوق به طور کلی بر حمایت از ابعاد شخصیتی پدیدآورنده اثر تمرکز دارند. از نظر نویسنده مذکور، در نظر گرفتن حقوق مشابه برای اشخاص موضوع داده و داده‌های شخصی می‌تواند ارزش داده‌های شخصی را پررنگ نماید. اعطای چنین حقوقی به اشخاص موضوع داده می‌تواند از منافع مبتنی بر شخصیت که افراد در داده‌های شخصی خود دارند حفاظت کند، زیرا شخص موضوع داده بر داده‌های شخصی خود حتی زمانی که داده‌ها در دست اشخاص ثالث هستند نیز منفعت (حقوقی) دارد (Samuelson, 2000: 1148).

۱. ماده ۱۲- «سازنده پایگاه داده دارای حقوق انحصاری به شرح زیر است:

- تکثیر موقت یا دائم پایگاه داده به هر وسیله یا به هر شکلی جزئاً یا کلاً؛ - ترجمه، تطبیق، ترتیب یا هر نوع تغییر در پایگاه داده؛ - هر نوع تکثیر، توزیع، ارتباط، نمایش یا اجرای عمومی که ناشی از اعمال فوق باشد؛ - هر شکل از توزیع عمومی پایگاه داده یا نسخه‌هایی از آن؛ - هر نوع ارتباط، نمایش یا اجرای عمومی پایگاه داده».

۲. در برخی منابع (Streibich, 1976: 74) (محسنی و قبولی درافشان، ۱۳۹۱: ۱۶۹) علاوه بر حقوق مذکور در خصوص حقوق معنوی پدیدآورنده اثر، حق دیگری نیز تحت عنوان حق بر اصلاح و استرداد بیان شده است.

با وجود قابلیت جریان چنین حقوقی معنوی بر اشخاص موضوع باید گفت که جریان حقوق معنوی پدیدآورنده اثر بر اشخاص موضوع داده، نمی‌تواند ملاک واحدی باشد تا بتوان از این طریق، از داده شخصی به وسیله حقوق مالکیت معنوی حمایت نمود، زیرا ماهیت اثری که پدیدآورنده آن را ایجاد کرده است با ماهیت داده شخصی یکسان نیست تا بتوان از بستر حقوق پدیدآورنده اثر، از داده شخصی حمایت نمود، بلکه صرفاً حقوق معنوی مشابه برای پدیدآورنده اثر و شخصی موضوع داده وجود دارد (Hansmann & Santilli, 2007:95).

از منظر قوانین موضوعه ایران نیز با توجه به قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ بین اثر پدیدآورنده اثر با داده‌ی شخصی تفاوت وجود دارد؛ چراکه به موجب ماده ۲ این قانون،^۱ آثاری که مورد حمایت هستند و به صورت حصری بیان شده اند به لحاظ ماهیت حتی مشابه با داده شخصی نیستند تا بتوان از بستر حقوق پدیدآورنده اثر از اشخاص موضوع داده و داده شخصی حمایت نمود؛ زیرا در حقوق مالکیت ادبی و هنری از شکل بیان ایده‌ها حمایت می‌شود و خلاقیت مورد حمایت، خلاقیت در انتخاب و تنظیم کلمات، نت‌های موسیقی، رنگ‌ها و

۱. ماده ۲- «اثرهای مورد حمایت این قانون به شرح زیر است:

- کتاب و رساله و جزوه و نمایشنامه و هر نوشته دیگر علمی و فنی و ادبی و هنری؛ - شعر و ترانه و سرود و تصنیف که به هر ترتیب و روش نوشته یا ضبط یا نشر شده باشد؛ - اثر سمعی و بصری به منظور اجراء در صحنه‌های نمایش یا پرده سینما یا پخش از رادیو یا تلویزیون که به هر ترتیب و روش نوشته یا ضبط یا نشر شده باشد؛ - اثر موسیقی که به هر ترتیب و روش نوشته یا ضبط یا نشر شده باشد؛ - نقاشی و تصویر و طرح و نقش و نقشه جغرافیایی ابتکاری و نوشته‌ها و خط‌های تزئینی و هرگونه اثر تزئینی و اثر تجسمی که به هر طریق و روش به صورت ساده یا ترکیبی به وجود آمده باشد؛ - هرگونه پیکره (مجسمه)؛ - اثر معماری از قبیل طرح و نقشه ساختمان؛ - اثر عکاسی که با روش ابتکاری و ابداع پدید آمده باشد؛ - اثر ابتکاری مربوط به هنرهای دستی یا صنعتی و نقشه قالبی و گلیم؛ - اثر ابتکاری که بر پایه فرهنگ عامه (فولکلور) یا میراث فرهنگی و هنری ملی پدید آمده باشد؛ - اثر فنی که جنبه ابداع و ابتکار داشته باشد؛ - هرگونه اثر مبتکرانه دیگر که از ترکیب چند اثر از اثرهای نامبرده در این فصل پدید آمده باشد.»

اشکال و ... است (پیلوار، ۱۳۹۴: ۲۰) که با داده شخصی متفاوت است؛ هر چند که حقوق پدیدآورنده اثر مقرر در ماده ۳ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ یعنی حق «بهره‌برداری مادی و معنوی از نام و اثر» بر شخص موضوع داده قابل جریان باشد.

ج - حق بر داده شخصی و حقوق مالکیت صنعتی

مطابق با قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ مصادیق حقوق مالکیت صنعتی اختراع، طرح‌های صنعتی، علائم و نام‌های تجاری است. جهت تطبیق مصادیق مذکور با داده شخصی باید هر یک از این مصادیق تعریف شود.

اختراع مطابق با ماده ۱ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ نتیجه فکر فرد یا افراد است که برای اولین بار فرآیند یا فرآورده‌ای خاص را ارائه می‌کند و مشکلی را در یک حرفه، فن، فناوری، صنعت و مانند آنها حل می‌نماید. طرح‌های صنعتی به موجب ماده ۲۰ قانون مذکور «هرگونه ترکیب خطوط یا رنگ‌ها و هرگونه شکل سه‌بعدی با خطوط، رنگ‌ها و یا بدون آن، به گونه‌ای که ترکیب یا شکل یک فرآورده صنعتی یا محصولی از صنایع دستی را تغییر دهد، است». همچنین مطابق ماده ۳۰ قانون مذکور علامت، علامت جمعی و نام تجاری عبارت‌اند از «الف - علامت یعنی هر نشان قابل رؤیتی که بتواند کالاها یا خدمات اشخاص حقیقی یا حقوقی را از هم متمایز سازد؛ ب - علامت جمعی یعنی هر نشان قابل رؤیتی که با عنوان علامت جمعی در اظهارنامه ثبت معرفی شود و بتواند مبدأ و یا هرگونه خصوصیات دیگر مانند کیفیت کالا یا خدمات اشخاص حقیقی و حقوقی را که از این نشان تحت نظارت مالک علامت ثبت شده جمعی استفاده می‌کنند متمایز سازد؛ ج - نام تجاری یعنی اسم یا عنوانی که معرف و مشخص‌کننده شخص حقیقی یا حقوقی باشد».

شناسایی ماهیت داده شخصی و جستجوی بستر حقوقی مناسب جهت حمایت از آن در... ۳۷۸

با توجه به تعاریف مذکور از مصادیق مختلف حقوق مالکیت صنعتی و مقایسه آنها با تعریف داده شخصی که به معنای هر اطلاعاتی است که مربوط به شخص حقیقی شناخته شده یا قابل شناسایی (شخص موضوع داده) و موجب شناسایی شخصی حقیقی است، باید گفت اختراع و طرح صنعتی از مصادیق مذکور منطبق بر داده شخصی نیست؛ بدین جهت حق بر آنها نیز قابل جریان بر داده شخصی نمی‌باشد.

با این حال، به نظر می‌رسد از میان مصادیق مذکور نام تجارتي که با عنوان اسم تجارتي در باب چهاردهم قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ - مواد ۵۷۶ الی ۵۸۲ - بیان شده است، مشابه داده شخصی است؛ زیرا از منظر حقوقی، اسم تجارتي عنوانی است حاکی از شهرت تاجر که تحت آن عنوان، معرفی و مشهور می‌شود، این عنوان ممکن است اسم خانوادگی خود تاجر باشد (دمرچیلی و دیگران، ۱۳۹۵: ۸۸۶) در عین این که نام و نام خانوادگی اطلاعاتی است که موجب شناسایی شخص حقیقی است و از مصادیق داده شخصی نیز است (European Commission, 2019).

اگر با مدافه مسأله واکاوی شود، روشن می‌شود که نام تجارتي نیز قابل انطباق با داده شخصی نیست، زیرا یکی از ویژگی‌های مهم داده شخصی غیر قابل انتقال بودن در ابعاد معنوی و محدودیت انتقال در ابعاد مادی است، اما مطابق ماده ۵۷۹ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ «اسم تجارتي قابل انتقال است»؛ بنابراین حتی اگر اسم تجارتي با نام خانوادگی تاجر یکی باشد، جواز انتقال اسم تجارتي از بین نمی‌رود و فروش اسم تجارتي نیز تاجر را از استفاده از نام خانوادگی محروم نمی‌کند، به شرط آن که نام خانوادگی را برای تجارت استعمال نکنند. در موقع واگذاری اسم تجارتي که نام خانوادگی باشد معمول بر این است که انتقال گیرنده نام خود را در ذیل آن به عنوان جانشین اضافه می‌کند یا این که در مقابل اسم تجارتي کلمه قدیم اضافه می‌شود تا هم اسم تجارتي سابق ذکر شود و هم توهمی برای مشتریان نسبت به شخص تاجر حاصل نشود (ستوده تهرانی، ۱۳۷۵: ۹۶-۹۷). از چنین حکمی در خصوص نام تجارتي قابل

استنباط است که ماهیت نام تجاری و داده شخصی متفاوت اند و منطبق بر هم نیستند، گرچه هر دوی آنها معرف و مشخص کننده شخصی حقیقی هستند. بدین جهت اگر نام خانوادگی به عنوان اسم تجاری مورد استفاده قرار گیرد، صرفاً اسم تجاری است که از طریق بسترهای مربوط به اسم تجاری قابل حمایت است و مصداق داده شخصی نیست.

این امر در خصوص علامت تجاری نیز قابل بیان است، بدین توضیح که اگر علامت تجاری شامل نام خانوادگی شخص حقیقی باشد، صرفاً به عنوان علامت تجاری قابل حمایت است و الزامات علامت تجاری، مانند ثبت در قالب علامت لازم است و مصداق داده شخصی ای که قابلیت شناسایی شخص حقیقی را فراهم می‌سازد، نیست. البته علامت تجاری در مقام مقایسه با داده شخصی نسبت به نام تجاری وجه بُعد دیگری نیز دارد. بدین بیان که علامت تجاری برخلاف نام تجاری که معرف و مشخص کننده شخص حقیقی یا حقوقی است؛ مطابق با بند الف ماده ۳۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶، معرف «کالاها یا خدمات اشخاص حقیقی یا حقوقی» است. این تفاوت در نظرات دکترین نیز دیده می‌شود، بدین بیان که اسم تجاری مبین و معرف تولید کننده یا تاجر است، لیکن علامت تجاری محصولات صاحب علامت را از محصولات سایرین متمایز می‌سازد (میرحسینی، ۱۳۸۵: ۳۲۵).

فارغ از عدم انطباق مصادیق حقوق مالکیت معنوی بر داده شخصی که روشن شد هیچ یک از مصادیق حقوق مالکیت معنوی کاملاً قابل تطبیق با داده شخصی نیست؛ به طور کلی حقوق مالکیت معنوی برای حمایت از داده‌های شخصی مناسب نیست (Trakman et al., 2019)، چراکه به نظر می‌رسد روش‌های جایگزین و بهتری برای حفاظت از داده شخصی از طریق جریان سایر حقوق - در فراز بعد از این حقوق بحث خواهد شد -، اقدامات نظارتی، توافقات قراردادی، نظام جبران خسارت و سایر

شناسایی ماهیت داده شخصی و جستجوی بستر حقوقی مناسب جهت حمایت از آن در... ۳۸۰

ابزارها به جای ایجاد شکل دیگری از مالکیت معنوی وجود داشته باشد در واقع، تکثیر بیشتر اشکال مالکیت معنوی ممکن است صحیح نباشد (Glancy, n.d. 2) بنابراین حمایت از داده‌های شخصی از بستر حقوق مالکیت معنوی، تنها اقدام ضروری نیست (Samuelson, 2000: 1136).

همچنین می‌توان گفت حمایت‌های حقوق مالکیت معنوی در بسیاری از جنبه‌های حیاتی حفاظت از داده شخصی کافی نیست. به عنوان نمونه، حقوق مالکیت معنوی در زمان نقض حفاظت از داده شخصی به زیان‌دیده به درستی کمک نمی‌کند، چراکه با اعمال حقوق مالکیت معنوی، یک کنترل‌کننده داده هیچ اجباری برای گزارش خسارات یا نقض حفاظت از داده ندارد. در نتیجه، اگر کنترل‌کننده داده ملزم نباشد از دست دادن داده یا نقض آن را گزارش دهد، شخص موضوع داده تا زمانی که قربانی سوء استفاده از داده شخصی شود، بی‌اطلاع باقی می‌ماند و در این مواقع، یک فرد با انجام هرگونه اقدام اصلاحی (جبرانی)^۱ قادر به کاهش خسارت نیست. مطالعه‌ای که در سال ۲۰۰۸ در انگلستان انجام شده است، نشان می‌دهد که تنها ۱۰ درصد از کل شرکت‌های بازاریابی که با نقض داده شخصی مواجه شده‌اند، با زیان‌دیدگان تماس می‌گیرند، زیرا هزینه‌های مربوط به جبران نقض داده‌ها، پیامدهای غیر مستقیم آسیب به اعتبار و از دست دادن کسب و کار توسط کنترل‌کننده داده شخصی از انگیزه‌های عدم گزارش دهی نقض داده‌های شخصی است (Singh, 2016: 131 & 132). اکنون که روشن شد حق بر داده شخصی با حقوق مالکیت معنوی قابل تطبیق نبوده و حمایت از داده شخصی از بستر حقوق مالکیت معنوی ممکن نیست، باید در گام نهایی به دنبال حق ویژه داده‌های شخصی رفت.

۲-۲ - حمایت از داده شخصی بر اساس حق مالکیت ویژه

1. corrective action

با توجه به این که حق بر داده‌های شخصی نمی‌تواند در زمره حق مالکیت مرسوم و همچنین حقوق مالکیت معنوی باشد، باید گفت که حق بر داده‌های شخصی، حق مالکیت ویژه‌ای است که احکام و آثار مخصوص به خود را دارد - البته روشن است احکام و آثار مشترکی نیز با حق مالکیت مرسوم دارد - از چنین تفاوت‌هایی بین این حق مالکیت ویژه و حق مالکیت مرسوم می‌توان به این امر اشاره کرد که به علت وابستگی ابعاد معنوی داده‌های شخصی به شخصیت شخص موضوع داده، معامله و نقل و انتقال نسبت به ابعاد معنوی به طور ذاتی غیر ممکن است و به علت این که معاوضه و نقل و انتقال کامل داده‌های شخصی، موجب به خطر افتادن حریم خصوصی افراد است (Netanel, 2000: 476) معامله نسبت به ابعاد مالی داده‌های شخصی نیز با محدودیت روبرو است.

بدین جهت است که برخی از محققان - خارج از نظام حقوقی ایران - که وجود حق مالکیت در خصوص داده‌های شخصی را قبول دارند (Paul M. Schwartz, 2004: 2057)، همه حقوق مربوط به مالکیت مرسوم را در این خصوص نمی‌پذیرند و در خصوص داده‌های شخصی، حق مالکیت ویژه را مطرح کرده‌اند. چنین محققانی - از جمله پل شوارتز، ادوارد جانگر و ورا برگلسون^۱ - نظام مالکیتی را برای داده‌های شخصی پیشنهاد کرده‌اند که برخی از ویژگی‌های حق مالکیت مرسوم، اما نه همه آنها را دارد (J. Prins, 2004: 2; Sparapani, 2012: 1313)

نظام پیشنهادی شوارتز در خصوص مالکیت نسبت به داده شخصی^۲ دو ویژگی مهم دارد: اولاً، چنین نظام پیشنهادی به وضوح، مستحق اصلی داده‌های شخصی را شخص موضوع داده می‌داند. شوارتز چنین استحقاقی را به عنوان یک حق پیش فرض در نظر گرفته است و اشخاص موضوع داده را مختار به انتخاب هر گونه استفاده از داده‌های

1. Paul Schwartz, Edward Janger and Vera Bergelson

1. Data Property regime

شناسایی ماهیت داده شخصی و جستجوی بستر حقوقی مناسب جهت حمایت از آن در ... ۳۸۲

شخصی خود می‌داند. ثانیاً، این نظام مالکیت به اشخاص موضوع داده، حقوقی را در مقابل اشخاص ثالث اعطاء می‌نماید و انتقال بیشتر داده‌های شخصی نیز با محدودیت مواجه است، بدین توضیح که اشخاص موضوع داده می‌توانند با استفاده اولیه از داده‌های خود توسط کنترل‌کننده‌ها و پردازنده‌ها موافقت کنند، اما انتقال یا استفاده بیشتر توسط سایر اشخاصی که در مراحل بعد به داده‌های شخصی دسترسی یافته‌اند، دارای محدودیت است. این ویژگی مبین این است که داده‌های شخصی مانند سایر اموال، قابلیت معاوضه و قابلیت نقل و انتقال ندارند. دیگر طرفداران نظام مالکیت ویژه، از جمله جانگر و برگلسون، ویژگی سوم یعنی جبران خسارت را برای این نظام بیان نموده‌اند؛ بدین توضیح که به موجب نظام مالکیت داده، حقوق اشخاص موضوع داده توسط قواعد مالکیت ویژه محافظت خواهد شد، چنین قواعدی می‌تواند ضمانت اجرای کیفری، حکم قضایی ایجابی یا جریمه‌های سنگین و تنبیهی باشد (Victor, 2013: 520-522)

اکنون با توجه به مطالب مذکور که مشخص شد ماهیت داده‌های شخصی، دو جنبه‌ای است و حق بر داده‌های شخصی نیز حق مالکیت ویژه است باید گفت چنین حق مالکیت ویژه‌ای، بستر حقوقی مناسب در خصوص حمایت از داده‌های شخصی است.

به نظر می‌رسد چنین نظام مالکیتی برای داده شخصی در مقررات GDPR تجلی یافته است؛ گرچه این مقررات در چارچوب اصول حقوق بشر تنظیم شده و صراحتی در اعطای حق مالکیت به اشخاص موضوع داده ندارد، اما می‌توان استدلال کرد که این مقررات در عمل، گامی در ایجاد یک نظام مالکیت مخصوص داده شخصی است، به طوری که سه ویژگی نظام مالکیت داده شخصی از نگاه برخی محققان حوزه داده شخصی - پل شوارتز، ادوارد جانگر و ورا برگلسون - در GDPR به شرح ذیل وجود دارد:

- شخص موضوع داده، مستحق اصلی داده شخصی

- الزامات مختلف موجود برای کنترل‌کننده‌ها و پردازنده‌ها در مقررات GDPR، همگی دالّ بر این موضوع است که شخص موضوع داده، مستحقّ اصلی داده شخصی (مالک) است، الزاماتی مانند شرایط جمع‌آوری و مبانی قانونی پردازش که واضح‌ترین آنها لزوم کسب رضایت صریح از شخص موضوع داده است (EUR-Lex, 2016: 36). در واقع، مقررات GDPR بر این امر استوار است که اگرچه داده‌ها قابل انتقال - در ابعاد مالی - هستند لیکن شخص موضوع داده همیشه استحقاق نهایی بر داده شخصی اش را دارد، همانند نظام پیشنهادی شوارتز که معتقد بود افراد نمی‌توانند بر داده‌های شخصی خود به طور کامل معامله کنند یا داده‌های شخصی شان را به طور کامل بفروشند (Victor, 2013: 523)؛ بنابراین گرچه GDPR به طور رسمی، حقّ مالکیت را در داده شخصی معرفی نکرده است، اما الزاماتی دارد که کنترل نهایی نسبت به داده شخصی را در اختیار شخص موضوع داده قرار می‌دهد و بدین جهت، در نگاه اول و به طور کلی بیان شد که حقوق نسبت به داده شخصی به طور پیش فرض، متعلّق به شخص موضوع داده است (Purtova, 2015: 7 & 8).

با این حال، همیشه مسأله ساده و بسیط نیست؛ بلکه در بسیاری از موارد، حالت‌های مختلفی برای داده شخصی وجود دارد که باید حقوق به طور پیش فرض در هر حالت بررسی شود، چراکه داده‌های شخصی در اقتصاد مدرن در معرض تضادّ منافع است (Malgieri, 2016b: 114)، به طوری که داده‌ها هم به عنوان یک کالای غیر مادی در صنعت اطلاعات و هم به عنوان شکلی از مالکیت شخصی افراد در نظر گرفته می‌شوند.

بدین جهت باید بین سه حالت از داده شخصی تمایز قائل شد:

أ. ارتباط قوی داده با شخص موضوع داده: در این حالت، داده شخصی مستقیماً توسط اشخاص موضوع داده، برای کنترل‌کننده فراهم می‌شوند. برای مثال، هنگامی

که افراد یک فرم ثبت نام را پر می کنند یا زمانی که به طور اختیاری داده های شخصی خود را در پروفایل های شبکه اجتماعی قرار می دهند.^۱

ب. ارتباط میانی داده با شخص موضوع داده: در این حالت، داده های شخصی به طور غیر مستقیم از شخص موضوع داده به دست می آیند، لیکن داده ها صحیح و مطابق با واقع هستند. به عنوان مثال، ما یک رابطه میانی داریم زمانی که فرد توسط GPS موقعیت یابی می شود یا زمانی که فعالیت فیزیکی فرد توسط یک برنامه کاربردی تلفن همراه نظارت می شود یا هنگامی که جستجوهای مکرر مرورگر فرد، اولویت های او را مشخص می کند.

ج. ارتباط ضعیف داده با شخص موضوع داده: این حالت شامل داده های شخصی است که به طور غیر مستقیم از شخص موضوع داده حاصل شده اند و توسط کسب و کارها برای آینده ایجاد شده است. به عنوان مثال، داده های پیش بینی مربوط به مطالعات رفتاری، پیش بینی های بلند مدت و مفروضات احتمالی، پروفایل های روان شناختی و غیره. این داده ها بالقوه هستند و نگاه به آینده دارند (Malgieri, 2016a: 5-6).

در صورت وجود حالت اول، تمامی حقوق به طور پیش فرض مربوط به شخص موضوع داده است و اشخاص موضوع داده، حق مالکیت اختصاصی بر داده های با ارتباط قوی دارند.

در خصوص داده ها با ارتباط میانی نیز باید گفت گرچه چنین داده هایی به طور مستقیم توسط شخص موضوع داده فراهم نمی شوند و رابطه بین داده ها و اشخاص موضوع داده در اینجا به اندازه داده ها دسته اول قوی و مستقیم نیست اما هنوز هم با

۱. در برخی منابع عبارت «محتوای تولید شده توسط کاربر» استفاده شده است (Van Alsenoy et al., 2009: 65).

2. Intermediate relationship
3. Weak relationship

شخص موضوع داده ارتباط نسبتاً مهمی دارند و در زمانی داده‌ها توسط خود شخص موضوع داده افشاء شده‌اند، مانند تصاویر ارائه شده توسط شخص موضوع داده که موقعیت مکانی فرد را روشن می‌کند (Weber, 2015: 625) و از آنجایی که چنین داده‌هایی نشان دهنده «واقعیت‌ها» (واقعیت‌های شخصی یا روانی فرد) هستند و هویت شخصی افراد را منعکس می‌کنند (Council of Europe, 2010: 41) حقوق نسبت به چنین داده‌هایی نیز باید به طور پیش فرض برای اشخاص موضوع داده باشد. از طرف دیگر، با وجود این که شخص موضوع داده، اختیار بر داده شخصی خود دارد، لیکن کنترل کنندگان ابتدائی - اولین کنترل کنندگانی که به داده‌های دسترسی پیدا نموده‌اند - نیز قادر خواهند بود تا از حقوق اختصاصی خود در مقابل سایر رقبا و شرکت‌ها حفاظت کنند، اما نه در برابر شخص موضوع داده، چرا که منافع شخص موضوع داده غالب است. به عبارت دیگر، کنترل کنندگان ابتدایی می‌توانند از چنین داده‌هایی به عنوان اسرار تجاری حفاظت کنند - تا زمانی که آنها با اقدامات منطقی، پنهان و حفاظت شوند - اما نمی‌توانند چنین حقوق اختصاصی را در برابر شخص موضوع داده اعمال کنند و صرفاً نسبت به سایر کنترل کننده و رقبا دارای حقوق اختصاصی و شبه مالکیت هستند.

در خصوص آخرین دسته و حالتی که ارتباط ضعیف بین داده و شخص موضوع داده برقرار است و داده‌های شخصی صرفاً به طور غیر مستقیم به دست آمده است در عین حال، چنین داده‌هایی پیش بینی شده و «محصول» کار فکری کسب و کارها است؛ باید گفت یک حق غیر اختصاصی نسبت به داده‌های شخصی برای اشخاص موضوع داده وجود دارد، چرا که داده‌های جدید توسط شرکت‌ها ایجاد شده و در حال حاضر «واقعی» نیستند، بلکه پیش بینی رفتارها، رویدادها یا خطرات آینده است.

-
1. quasi-propietary rights
 2. non-propietary entitlement of personal data

توسعه چنین داده‌هایی صرفاً مبتنی بر «اطلاعات» نیست، بلکه «دانش»^۲ است. به عنوان مثال، زمانی که شرکت بیمه، امید به زندگی مشتریان خود را محاسبه کرده یا شرایط بالقوه سلامتی آنها را برای ۲۰ سال آینده محاسبه می‌کند یا زمانی که بانک‌ها اعتبار افراد را پیش‌بینی می‌کنند (Malgieri, 2016a: 7&10) به طور کلی نمی‌توان این داده را صحیح یا نادرست تلقی کرد، چون یقینی نیستند؛ بنابراین اشخاص موضوع داده، حقوق اختصاصی یا حقوق کنترل بر روی این داده‌های شخصی ندارند (Prins, 2006: 250) بلکه فقط با قوانین «حمایت از مصرف‌کننده» حمایت می‌شوند.^۳ در واقع، با توجه به این که چنین داده‌هایی جدید در نظر گرفته می‌شوند، زیرا توسط کار فکری یک کسب و کار تولید شده‌اند - که می‌تواند توسط عامل انسانی یا توسط نرم‌افزارهای گران‌قیمت و پیچیده انجام شده باشد - و تنها یک رابطه ضعیف با اشخاص موضوع داده دارند، چنین داده‌هایی نوعی اسرار تجاری شرکت‌ها هستند (Malgieri, 2016a: 11).

در خصوص تقسیم‌بندی سه‌گانه مذکور باید گفت، گرچه چنین تقسیم‌بندی به طور صریح در اکثر منابع مربوط به داده‌های شخصی بیان نشده است، لیکن در منابع مختلف (Al-Khouri, 2012: 3; Evans, 2011: 75; Tai, 2018: 140) به طور غیر مستقیم به وجود ارتباط‌های مختلف بین شخص موضوع داده و داده‌های شخصی اشاره شده است، به علاوه باید گفت به نظر می‌رسد که چنین تقسیم‌بندی موجه و در مقام واقع نیز منطقی است.

- وجود حق برای شخص موضوع داده در مقابل اشخاص ثالث مقررات
GDPR نشان می‌دهد که برای اشخاص موضوع داده، منفعت اختصاصی در داده‌هایشان وجود دارد و اشخاص موضوع داده، حق پس‌گرفتن داده‌ها را از کنترل و

-
1. information
 2. knowledge

۳. بررسی این حقوق موضوع پژوهشی مستقل است.

اشخاص ثالثی که در مراحل بعد به داده‌ها دست یافته‌اند، دارند. به عبارت دیگر، اشخاص موضوع داده این حق را دارند تا تقاضا کنند که داده‌های شخصی‌شان نه تنها توسط کنترل‌کننده ابتدائی - که طرف مقابل شخص موضوع داده بوده - بلکه توسط اشخاص ثالثی که به داده‌ها دسترسی پیدا کرده‌اند، حذف شود. GDPR در ماده ۱۷ بخش ۲ در این خصوص مقرر می‌کند: «در صورتی که کنترل‌کننده، داده‌های شخصی را عمومی کرده و موظف به حذف آنها است، باید با در نظر گرفتن فناوری موجود و هزینه اجرای آن، اقدامات منطقی از جمله اقدامات فنی را انجام دهد تا سایر کنترل‌کننده‌هایی که پردازش داده‌های شخصی را انجام می‌دهند، نسبت به این امر که شخص موضوع داده، توسط چنین کنترل‌کننده‌ای، حذف هرگونه پیوند به داده‌های شخصی، کپی یا تکرار داده‌های شخصی را درخواست کرده است، مطلع سازد» (EUR-Lex, 2016: 44).

این مفاد، یکی از خاص‌ترین الزاماتی است که توسط GDPR بیان شده است و بار مسئولیتی را ایجاد می‌کند که با استفاده از داده شخصی، برای شخص موضوع داده ایجاد می‌شود. در واقع، حفاظت از داده‌ها صرفاً در شخص نیست، بلکه مقررات GDPR این حقوق را در خود داده شخصی قرار داده است - یعنی داده شخصی تا جایی که وجود دارد باید حذف شود و به این امر که شخص موضوع داده آن را با قرارداد منتقل کرده، ارتباطی ندارد (Victor, 2013:524)؛ بنابراین شخص موضوع داده، حقوقی در مقابل اشخاص ثالث - اشخاصی که فرد با آنها رابطه متقابل مستقیم ندارد - دارد و چنین اشخاص ثالثی وظیفه دارند به حق مالکیت ویژه نسبت به داده‌های شخصی احترام گذارند (Hansmann & Kraakman, 2002: 378).

در خصوص حق شخص موضوع داده در مقابل اشخاص ثالث باید گفت، متعاقب ماده ۱۹ عبارت^۱ GDPR، کنترل کننده باید برای شخص موضوع داده، اطلاعات مربوط به دریافت کنندگان داده‌های شخصی - اشخاصی که با عمومی سازی داده‌ها توسط کنترل کننده، به داده‌ها دسترسی پیدا کرده‌اند - را در صورت درخواست شخص موضوع داده، بیان نماید. این امر به شخص موضوع داده اجازه می‌دهد تا با دریافت کنندگان ارتباط برقرار کرده و حقوق خود را علیه آنها اجرا کند (Voigt & von dem Bussche, 2017: 168)

- وجود قواعد جبران خسارت

سیستم جبران خسارت موجود در مقررات GDPR نیز وجود نظام مالکیت ویژه برای داده شخصی را تقویت می‌کند. در این مقررات، ضمانت اجراهای متفاوتی بیان شده است. چنین ضمانت‌های اجرایی، از جمله اعمال اختیارات اصلاحی مراجع نظارتی مطابق ماده ۵۸، طرح شکایت به مرجع نظارتی مطابق ماده ۷۷، طرح شکایت به طور مستقیم به دادگاه علیه مرجع نظارتی یا کنترل کننده و پردازنده مطابق مواد ۷۸ و ۷۹، حق جبران خسارت مطابق ماده ۸۲، جریمه‌های نقدی مطابق ماده ۸۳ و در نهایت، اعمال ضمانت‌های اجرایی متفاوت دیگر توسط هر یک از کشورهای عضو است؛ بدین توضیح که کشورهای عضو اتحادیه اروپا می‌توانند ضمانت‌های اجرایی دیگری را اعم از کیفری یا نقدی برای نقض GDPR در قوانین ملی خودشان به موجب ماده ۸۴ GDPR مقرر کنند (Voigt & von dem Bussche, 2017: 209).

۱. ماده ۱۹ GDPR: «کنترل کننده باید هرگونه تصحیح یا حذف داده‌های شخصی یا محدودیت پردازش را که مطابق با ماده ۱۶، ماده ۱۷ (۱) و ماده ۱۸ انجام شده، به هر دریافت کننده‌ای که داده‌های شخصی برای او افشاء شده است، ابلاغ کند، مگر این که این امر غیر ممکن باشد یا مستلزم تلاش نامتعارف باشد. کنترل کننده باید در صورت درخواست شخص موضوع داده، اطلاعات مربوط به دریافت کنندگان را در اختیار شخص موضوع داده قرار دهد» (EUR-Lex, 2016: 45).

حق مالکیت ویژه یا بستر حقوقی مناسب جهت حمایت از داده شخصی در نظام حقوقی از قوانین موضوعه قابل استنباط نیست، زیرا هیچ بستر قانونی به داده شخصی و حق بر آن نپرداخته است، تا این امر از چنین بستر قانونی تبیین شود؛ لیکن با ترکیب قواعد حق مالکیت مرسوم، قواعد مسئولیت مدنی و توجه به ماهیت ویژه داده شخصی - مرکب از ابعاد مالی و معنوی - می‌توان گفت سه ویژگی مذکور در خصوص نظام مالکیت داده شخصی در حقوق ایران نیز وجود دارد.

بدین توضیح که به موجب حق مالکیت مرسوم، قواعد مرتبط با این حق - مانند قاعده تسلیط - و ماهیت داده شخصی - مال بودن و وجود ابعاد مالی - هر مالکی نسبت به مال خود تسلط کامل دارد (مدرسی، ۱۳۹۳: ۶۹۹/۱؛ ذهنی تهرانی، ۱۳۶۹: ۲۱۸/۵) و می‌تواند در آن هرگونه تصرف مادی و حقوقی انجام دهد (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۲۲۷). ماده ۳۰ قانون مدنی نیز مقرر می‌کند: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.»^۱ با توجه به امور مذکور روشن است که ویژگی نخست حق مالکیت ویژه - یعنی این امر که شخص موضوع داده، مستحق اصلی داده شخصی است - در نظام حقوقی ایران وجود دارد.

در خصوص ویژگی دوم حق مالکیت ویژه، یعنی وجود حق برای شخص موضوع داده در مقابل اشخاص ثالث نیز می‌توان گفت به دلیل وجود ابعاد معنوی داده شخصی - حقوقی که وابسته به شخصیت شخص موضوع داده است و قابل جدایی از شخص موضوع داده نیست - حقوقی برای شخص موضوع داده در مقابل اشخاص ثالث

۱. در نظر برخی از حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۱۰۶) حق مذکور در ماده ۳۰ قانون مدنی مطلق نیست و در مسیر آن استثنائات متعددی وجود دارد. در این راستا اصل چهارم قانون اساسی مقرر می‌کند: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد؛ اما از نگاه برخی دیگر (باریکلو، ۱۳۹۰: ۱۳۳) حق مالکیت، مطلق است و اطلاق حق مالکیت بدین معنی است که تصرفات مالک، محدودیتی از نظر زمان و نوع تصرف ندارد، لیکن مراد از مطلق بودن، مطلق در چهارچوب قانون است.

شناسایی ماهیت داده شخصی و جستجوی بستر حقوقی مناسب جهت حمایت از آن در ... ۳۹۰

قابل تصور است. در نظام حقوقی ایران این امر در بحث قابلیت استناد حقوق وجود دارد. بدین توضیح که هر حق فردی، رابطه ای درونی و رابط ای بیرونی دارد. رابطه درونی، ناظر بر ارتباط بین شخص دارنده حق و شیء موضوع حق است، لیکن رابطه بیرونی، ناظر بر تکلیف اشخاص ثالث نسبت به احترام به حق است (قبولی درافشان، ۱۳۸۹: ۲۵۶-۲۶۶). در بحث حاضر نیز همان طور که بیان شد، شخص موضوع داده، حقوقی در مقابل اشخاص ثالث دارد - اشخاصی که فرد با آنها رابطه متقابل مستقیم ندارد - این امر بدین علت است که اشخاص ثالث وظیفه دارند به حق مالکیت ویژه نسبت به داده‌های شخصی احترام گذارند (Hansmann & Kraakman, 2002: 378).

ویژگی سوم حق مالکیت ویژه داده شخصی، یعنی جبران خسارت نیز با توجه به مال بودن داده شخصی و قواعد مربوط به مسئولیت مدنی قابل استنباط است. بدین توضیح که علاوه بر استفاده از قاعده محترم بودن مال غیر، قاعده اتلاف، قاعده لاضرر و ... که بیان شد لزوم جبران خسارت در حقوق ایران از مباحث اتلاف^۱ و تسبیب^۲ نیز قابل اثبات است.

فارغ از موارد مذکور، نظام حقوقی ایران باید با توجه به قواعد GDPR که نظام مالکیت ویژه‌ای را برای داده شخصی معرفی نموده است و در نظر گرفتن مبانی حقوق ایران، سند قانونی دقیق و شفاف را جهت حمایت از داده شخصی تدوین نماید که مبین نظام مالکیت ویژه برای داده شخصی و همچنین ضمانت اجراهای مؤثر باشد.

۱. ماده ۳۲۸ قانون مدنی: «هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از این که از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از این که عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است».

۲. ماده ۳۳۱ قانون مدنی: «هر کس سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد باید از عهده نقص قیمت آن برآید».

نتیجه گیری

داده شخصی ماهیتی دو جنبه‌ای دارد که مرکب از بُعد مالی (مادی) و غیر مالی (معنوی) است. ابعاد مالی داده شخصی، حق انحصاری هرگونه بهره‌برداری از داده شخصی است. ابعاد معنوی داده شخصی نیز حقوقی است که وابسته به شخصیت شخص موضوع داده است. این حقوق در نظام حقوقی ایران مورد تصریح قرار نگرفته‌اند، اما در مواد ۱۲ الی ۲۲ GDPR - جامع‌ترین سند قانونی در خصوص حفاظت از داده شخصی - به آنها اشاره شده است. چنین حقوقی از جمله دریافت اطلاعات در مورد پردازش داده‌های شخصی، دسترسی شخص موضوع داده به داده‌های شخصی مربوط به خود، حق تصحیح داده‌های شخصی نادرست یا ناقص و حذف داده‌های شخصی (فراوش شدن)، حق محدودیت پردازش داده‌های شخصی، حق انتقال داده، اعتراض به پردازش داده‌های شخصی برای اهداف بازاریابی و یا زمینه‌های مربوط به موقعیت‌های ویژه و عدم قرار گرفتن در معرض تصمیمات خودکار است.

با توجه به ماهیت داده شخصی، حق بر داده شخصی نمی‌تواند حق مالکیت مرسوم و همچنین حقوق مالکیت معنوی باشد، زیرا قواعد حق مالکیت مرسوم و مصادیق مختلف مالکیت معنوی، هیچ‌یک کاملاً منطبق بر داده شخصی نیستند و بدین جهت، داده شخصی نمی‌تواند با جریان حق مالکیت مرسوم یا حقوق مالکیت معنوی حمایت شود؛ بنابراین بستر حقوقی مناسب جهت حمایت از داده شخصی، حق مالکیت ویژه‌ای است که متفاوت از حق مالکیت مرسوم است. از چنین تفاوت‌هایی می‌توان به این امر اشاره کرد که به علت وابستگی ابعاد معنوی داده شخصی، به شخصیت شخص موضوع داده، معامله و نقل و انتقال نسبت به ابعاد معنوی به طور ذاتی غیر ممکن است و به علت این که معاوضه و نقل و انتقال کامل داده‌های شخصی موجب به خطر افتادن

شناسایی ماهیت داده شخصی و جستجوی بستر حقوقی مناسب جهت حمایت از آن در ... ۳۹۲

حریم خصوصی افراد است، معامله نسبت به ابعاد مالی داده شخصی نیز با محدودیت روبرو است.

حق مالکیت ویژه نسبت به داده شخصی سه ویژگی دارد: اولاً، شخص موضوع داده، مستحق اصلی داده شخصی است؛ ثانیاً، شخص موضوع داده، در مقابل اشخاص ثالث، حقوقی دارد و در نهایت، لزوم جبران خسارت، ویژگی سوم چنین حق مالکیت ویژه‌ای است. ویژگی‌های مذکور، در قوانین موضوعه ایران تبیین نشده است و صرفاً از مبانی فقهی و حقوقی قابل استنباط است، بدین جهت نظام حقوقی ایران باید با توجه به قواعد GDPR که حق مالکیت ویژه‌ای برای داده شخصی معرفی نموده است، سند قانونی دقیق و شفاف جهت حمایت از داده شخصی تدوین نماید که مبین نظام مالکیت ویژه برای داده شخصی و همچنین ضمانت اجرای مؤثر باشد.

منابع

- امامی، سید حسن (۱۳۸۴)، **حقوق مدنی**، ج ۱، چ ۲۵، تهران: اسلامیه.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۱ق)، **المکاسب (رساله فی قاعده لا ضرر)**، ج ۳، قم: دار الذخائر.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۰ق)، **المکاسب**، ج ۲، قم: دار الکتاب.
- انصاری شوشتری، محمد علی (۱۴۱۵ق)، **الموسوعه الفقهيّه الميسره**، ج ۱، قم: مجمع الفکر الإسلامی.
- باریکلو، علیرضا (۱۳۹۰)، **اموال و حقوق مالی**، تهران: سمت.
- پیلوار، رحیم (۱۳۹۴)، **مفهوم اموال فکری در حقوق اموال و جایگاه آن**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۲، ۷-۴۰.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۰)، **حقوق اموال**، چ ۲، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حکیم، سید محسن (بی تا)، **نهج الفقاهه**، قم: ۲۲ بهمن.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۳۹۲)، **کتاب البیع**، ج ۳، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قدس سره).

- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق)، **مصباح الفقاهه**، ج ۳، بی جا: بی نا.
- دمرجیلی، محمد؛ حاتمی، علی؛ قرائی، محسن (۱۳۹۵)، **قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی**، ج ۲۴، تهران: دادستان.
- ذهنی تهرانی، محمدجواد (۱۳۶۹)، **تشریح المطالب**، ج ۱، قم: حاذق.
- ستوده تهرانی، حسن (۱۳۷۵)، **حقوق تجارت**، ج ۱، ج ۲، تهران: دادگستر.
- طباطبائی قمی، سید تقی (۱۴۲۶ق)، **مبانی منهاج الصالحین**، ج ۷، قم: قلم الشرق.
- طباطبائی (صاحب ریاض)، سید علی (۱۴۰۴ق)، **ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل**، ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث.
- عدل، مصطفی (۱۳۸۵)، **حقوق مدنی**، ج ۲، قزوین: طه.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۹۱)، **قواعد کلی عقود (کتاب البیع و المتاجر)**، تهران: خرسندی.
- فاضل لنکرانی، محمدجواد (۱۳۹۶)، **مکاسب محرّمه**، ج ۲، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار(ع).
- فیض، علیرضا (۱۳۸۷)، **آراء فقهی ملامحسن فیض کاشانی**، تهران: مدرسه عالی شهید مطهری.
- قبولی درافشان، سید محمد مهدی؛ محسنی، سعید (۱۳۹۱)، **ضمانت اجراهای مدنی حمایت کننده از حقوق ادبی و هنری**، مطالعات حقوق خصوصی، ۴/۴۲، ۱۷۷-۱۹۶.
- قبولی درافشان، سید محمد مهدی (۱۳۸۹)، **مفهوم و مبانی قابلیت استناد قرارداد، مطالعات حقوق خصوصی**، ۱/۴۰، ۲۵۵-۲۷۴.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۹)، **اموال و مالکیت**، ج ۵۳، تهران: میزان.
- مامقانی، محمدحسن بن عبدالله (۱۳۲۳ق)، **غایه الآمال فی شرح المکاسب و البیع**، ج ۲، قم: مجمع الذخائر الاسلامیه.
- محسنی، سعید؛ قبولی درافشان، سید محمد مهدی (۱۳۹۱)، **حق پدیدآورنده اثر ادبی و هنری نسبت به اصلاح یا استرداد اثر**، پژوهش حقوق خصوصی، ۲/۱، ۱۶۷-۱۹۵.
- محسنی، سعید؛ قبولی درافشان، سید محمد مهدی (۱۳۹۴)، **حقوق ادبی و هنری: (با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه و مصر)**، مشهد: پژوهشکده مطالعات اسلامی در علوم انسانی.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۴)، **قواعد فقه (بخش مدنی - مالکیت و مسئولیت)**، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مدرّسی، محمدرضا (۱۳۹۳)، **مقالات فقهی (معونه الظالمین، الولاية من قبل الجائر و جوائز السلطان)**، قم: دار التفسیر.

شناسایی ماهیت داده شخصی و جستجوی بستر حقوقی مناسب جهت حمایت از آن در ... ۳۹۴

- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق)، *استفتاءات*، ج ۲، قم: مدرسه الإمام علی بن ابیطالب (ع).
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۶ق)، *أنوار الفقاهه (كتاب التجاره)*، قم: مدرسه امام علی بن ابیطالب (ع).

- منتظری نجف آبادی، حسینعلی (۱۳۶۷)، *مبانی فقهی حکومت اسلامی (دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الإسلامیه)*، ج ۸، قم: کیهان.

- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۷۹)، *قواعد فقهیه*، ج ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، مؤسسه چاپ و نشر عروج.

- میرحسینی، سید حسن (۱۳۸۵)، *فرهنگ حقوق مالکیت معنوی*، ج ۱، تهران: میزان.
- نائینی، محمدحسین (۱۳۷۳ق)، *منیه الطالب (رساله فی قاعده لا ضرر)*، تقریر: موسی خوانساری نجفی، ج ۲، تهران: المکتبه المحمديه.

- نراقی، ملا احمد بن محمد مهدی (۱۳۷۵)، *عوائد الأیام*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

-Al-Khouri, A. M. (2012). Data Ownership: Who Owns “My Data”? *International Journal of Management & Information Technology*, 2(1), 1–8. <https://doi.org/10.24297/ijmit.v2i1.1406>

-Barday, K. A., Brannon, J. B., Sabou, J. L., Kara, M. S., Jones, K., & Beaumont, R. A. (2020). *DATA PROCESSING SYSTEMS AND METHODS FOR POPULATING AND MAINTAINING A CENTRALIZED DATABASE OF PERSONAL DATA*.

-Colston, C. (2001). Sui Generis Database Right - Ripe for Review. *Journal of Information Law and Technology*, 3, 1–20.

-Council of Europe. (2010). *Recommendation CM/REC(2010)13 The protection of individuals with regard to automatic processing of personal data in the context of profiling* (pp. 1–58). <https://rm.coe.int/16807096c3>

-EUR-Lex. (1996). DIRECTIVE 96/9/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 11 March 1996 on the legal protection of databases. *Official Journal of the European Union*, 20–28. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1582209292402&uri=CELEX:31996L0009>

-EUR-Lex. (2016). Regulation (EU) 2016/679 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation – GDPR). *Official Journal of the European Union*, 1–88. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>

-European Commission. (2019). *What is personal data*. European Commission Policies, Information and Services. https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-personal-data_en

-Evans, B. J. (2011). Much Ado about Data Ownership. *Harvard Journal of Law & Technology*, 25, 70–129.

- Freedman, C. D. (2002). Should Canada Enact a New Sui Generis Database Right? *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, 13(1), 35–101.
- Ginsburg, J. C. (1997). Copyright, common law, and sui generis protection of databases in the United States and abroad. *Corporate Law Symposium*, 66, 151–176.
- Glancy, J. (n.d.). Personal Information as Intellectual Property. *Berkeley Technology Law Journal*, 1–3. https://www.law.berkeley.edu/files/bclt_IPSC2010_Glancy2.pdf
- Glushko, R. J., Lemley, M. A., Rotenberg, M., Rose, C., Schultz, J., & Theriault, L. (1999). Privacy As Intellectual Property? by I . Introduction Information privacy is a scarce commodity in cyberspace . 1 The technical infrastructure of cyberspace makes it remarkably easy and cheap to collect substantial amounts of information identifiable to . In *October* (Vol. 18, pp. 1–42). http://people.ischool.berkeley.edu/~pam/papers/privasip_draft.pdf
- Hansmann, H., & Kraakman, R. (2002). Property, contract, and verification: The numerus clausus problem and the divisibility of rights. In *Journal of Legal Studies* (Vol. 31, Issue 2 II, pp. 373–420). <https://doi.org/10.1086/344530>
- Hansmann, H., & Santilli, M. (2007). Authors' and Artists' Moral Rights: A Comparative Legal and Economic Analysis. In *Economic Analysis of the Law: Selected Readings* (pp. 95–143). <https://doi.org/10.1002/9780470752135.ch10>
- Jones, E. (2009). *Data protection*. Journal of Direct, Data and Digital Marketing Practice. https://edps.europa.eu/data-protection/data-protection_en
- Malgieri, G. (2016a). Property and (Intellectual) Ownership of Consumers' Information: A New Taxonomy for Personal Data. In *Privacy in Germany - PinG* (pp. 1–17). <https://ssrn.com/abstract=2916058>
- Malgieri, G. (2016b). Trade secrets v personal data: A possible solution for balancing rights. *International Data Privacy Law*, 6(2), 102–116. <https://doi.org/10.1093/idpl/ipv030>
- Netanel, N. W. (2000). Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View from Liberal Democratic Theory. *California Law Review*, 88(2), 395–498. <https://doi.org/10.2307/3481227>
- Paul M. Schwartz. (2004). Property, Privacy, and Personal Data. *Harvard Law Review*, 117(7), 2055–2128.
- Prins, C. (2006). Property and Privacy: European Perspectives and the Commodification of our Identity. In *Online* (Vol. 5, Issue 7, pp. 223–257).
- Prins, J. (2004). The propertization of personal data and identities. *Electronic Journal of Comparative Law*, 8(3), 1–7. <http://www.ejcl.org/83/art83-1.html>
- Purtova, N. (2015). The illusion of personal data as no one's property. *Law, Innovation and Technology*, 7(1), 1–29. <https://doi.org/10.1080/17579961.2015.1052646>
- Rolls, D., Cohn, I., & Cohen, I. (2012). *Method and system for use of a database of personal data records*.
- Samuelson, P. (2000). Privacy As Intellectual Property? *Stanford Law Review*,

52(5), 1125–1173. <https://doi.org/10.2307/1229511>

-Singh, A. (2016). Protecting Personal Data as a Property Right. *ILI Law Review, Winter Issue*, 123–139.

-Sparapani, T. (2012). Putting Consumers at the Heart of the Social Media Revolution: Toward a Personal Property Interest to Protection Privacy. *North Carolina Law Review*, 90(5), 1309–1326.

-Streibich, H. (1976). The Moral Right of Ownership to Intellectual Property: Part II--From the Age of Printing to the Future. *Memphis State University Law Review*, 7, 45–84.

-Tai, E. T. T. (2018). Data ownership and consumer protection. *Journal of European Consumer and Market Law*, 136–145.

-Trakman, L., Walters, R., & Zeller, B. (2019). Is Privacy and Personal Data Set to Become the New Intellectual Property? *IIC International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 50(8), 937–970. <https://doi.org/10.1007/s40319-019-00859-0>

-Trosow, S. E. (2004). Sui Generis Database Legislation: A Critical Analysis. *Yale Journal of Law and Technology*, 7, 535–642. <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/yjolt7&id=536&div=16&collection=journals>

-Van Alsenoy, B., Ballet, J., Kuczerawy, A., & Dumortier, J. (2009). Social networks and web 2.0: are users also bound by data protection regulations? In *Identity in the Information Society* (Vol. 2, Issue 1, pp. 65–79). <https://doi.org/10.1007/s12394-009-0017-3>

-Victor, J. M. (2013). The EU general data protection regulation: Toward a property regime for protecting data privacy. *Yale Law Journal*, 123(2), 513–528.

-Voigt, P., & von dem Bussche, A. (2017). *The EU General Data Protection Regulation (GDPR)*. Springer International Publishing. <https://doi.org/10.1007/978-3-319-57959-7>

-Weber, R. H. (2015). Internet of things: Privacy issues revisited. In *Computer Law and Security Review* (Vol. 31, Issue 5, pp. 618–627). <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2015.07.002>