

<http://doi.org/10.22133/mtlj.2023.383528.1164>

The Bill of Data Protection and GDPR 2018: A Comparative Study

Farid Farahmand

Assistant Prof. Department of Law, Payame Noor University, Tehran, Iran.

Article Info

Abstract

Original Article

Received:

28-01-2023

Accepted:

28-04-2023

Keywords:

Consent

Damage

Data Process

General Data

Protection Regulation

Non-Material Damage

Today, Iran does not have a comprehensive law regarding digital data protection. The Bill to protect and protect data and personal information based on the General Data Protection Regulation (GDPR) - European Union 2018 - was developed and submitted to the parliament in 2020. This Bill is supposed to eliminate the lack of law in the field of data protection, but it has yet to follow many of the general principles of GDPR and has adopted the opposite position, which is considered to be very detrimental to data subjects. The main question of this research is what are the problems and gaps in the general principles of this plan with an adaptive approach to the general data protection regulations. The present essay, with a descriptive-analytical and inferential method, and by studying recent works and cases in the field of European data protection, aims to show the gaps and significant problems in the designed principles of this project. In short, many articles of the Bill, such as articles 10, 11, 12, and 48, need to be amended and clearly contradict the current legal foundations and relevant laws.

*Corresponding author

e-mail: dr.faridfarahmand@pnu.ac.ir

How to Cite:

Farahmand, F. (2024). The Bill of Data Protection and GDPR 2018: A Comparative Study. *Modern Technologies Law*, 5(9), 17-25.

Published by University of Science and Culture <https://www.usc.ac.ir>

Online ISSN: 2783-3836



حقوق فناوری‌های نوین

<http://doi.org/10.22133/mtlj.2023.383528.1164>

طرح حمایت و حفاظت از داده و اطلاعات شخصی با مطالعه تطبیقی مقررات عمومی حفاظت از داده (GDPR)

فرید فرهمند

استادیار گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

اطلاعات مقاله	چکیده
مقاله پژوهشی	
تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۱/۰۸	تا به امروز ایران قانون جامعی درباره حمایت از داده‌های دیجیتال نداشته است. طرح حمایت و حفاظت از داده و اطلاعات شخصی براساس مقررات عمومی حفاظت از داده اتحادیه اروپا ۲۰۱۸ (GDPR) تدوین و در سال ۱۴۰۰ به مجلس وصول شد. این طرح قرار است کمبود قانونی در حوزه حمایت از داده‌ها را مرتفع سازد، اما نه فقط بسیاری از اصول کلی GDPR را رعایت نکرده، بلکه موضعی مقابل را در پیش گرفته است؛ بنابراین به‌ضرر اشخاص موضوع داده به‌شمار می‌رود. پرسش اصلی پژوهش حاضر آن است که اصول کلی این طرح با رویکرد تطبیقی با مقررات عمومی حفاظت از داده چه اشکالات و خلأهایی دارد؟ جستار حاضر، با روشی توصیفی-تحلیلی و با مطالعه آثار و پرونده‌های اخیر در حوزه حمایت از داده‌های اروپایی، درصدد است که خلأها و اشکالات عمده در اصول طراحی شده این طرح را نشان دهد. به‌اختصار گفتنی است بسیاری از مواد طرح مانند ماده ۱۰، ۱۱، ۱۲، ۴۸ نیاز به اصلاح دارند و میان مبانی حقوقی کنونی و قوانین موضوعه تناقض آشکاری مشاهده می‌شود.
واژگان کلیدی: پردازش داده، خسارت، خسارت معنوی، رضایت، مقررات عمومی حفاظت از داده	
*نویسنده مسئول رایانامه: dr.faridfarahmand@pnu.ac.ir	

نحوه استناددهی:

فرهمند، فرید (۱۴۰۳). طرح حمایت و حفاظت از داده و اطلاعات شخصی با مطالعه تطبیقی مقررات عمومی حفاظت از داده (GDPR). حقوق فناوری‌های نوین، ۵(۹)، ۱۷-۲۵.

ناشر: دانشگاه علم و فرهنگ <https://www.usc.ac.ir>

شاپای الکترونیکی: ۲۷۸۳-۳۸۳۶

مقدمه

امروزه انسان‌ها اطلاعات بسیاری دارند که بخشی از حریم خصوصی ایشان را تشکیل می‌دهد. این اطلاعات اگر به‌نحوی باشد که شخصی را از دیگری متمایز سازد داده شخصی به‌شمار می‌رود (لطیف‌زاده و همکاران، ۱۴۰۱ الف، ص ۳۶۲). اهمیت حمایت از داده‌های شخصی در حدی است که به‌صراحت مصادیق آن از جمله امور خانوادگی، مکاتبات، اقامتگاه و... در ماده ۱۲ اعلامیه حقوق بشر ذکر شده است. در همین راستا و برای حفاظت از داده‌ها و برقراری تعادل میان حریم خصوصی اشخاص و نیاز سازمان‌ها به استفاده منصفانه در برخورداری از داده‌های مشتریان خود (لطیف‌زاده و همکاران، ۱۴۰۰ ب، ص ۴۴۰) و حتی اشخاص ثالث در سراسر جهان مقرراتی فرامنطقه‌ای وضع شد که به‌نظر می‌رسد مهم‌ترین آن‌ها مقررات عمومی حفاظت از داده‌ها - اتحادیه اروپا ۲۰۱۸^۱ است (قناد و الهام، ۱۴۰۰، ص ۲). موضوع این مقررات درخصوص اشخاص حقیقی یا حقوقی است که به‌نوعی با اطلاعات خصوصی افراد از منظر پردازش یا کنترل در ارتباطاند (فرحزادی و ناصر، ۱۳۹۸، ص ۴۱۵). هدف این مقرره حمایت از داده‌ها و اطلاعات شخصی است و از سال ۲۰۱۸ برای همه کشورهای عضو اتحادیه اروپا ضمن لازم‌الاجرا شدن و وضع مقررات سخت از جمله جریمه سنگین^۲ و اعتباربخشی به خسارت معنوی، برای شرکت‌هایی که با اتحادیه مرابوده و تبادل اطلاعات می‌کنند نیز اجرائی شد (شریفی کیا و شعبانی جهرمی، ۱۴۰۱، ص ۲۲۲). از این گذشته، وجه مشترک مقررات حفاظت از اطلاعات آن است که همگی مبتنی بر اصولی کلی هستند که به‌دلیل سیاست‌های حقوقی و کیفی بر سایر اصول غالب می‌شوند؛ برای مثال قاعده رضایت در پردازش داده‌ها در حکم اصلی کلی در همان ابتدا و شروع قوانین حفاظت از داده‌ها دیده می‌شود؛ لایحه داده‌های دیجیتال شخصی - هندوستان ۲۰۲۲^۳ - در ماده ۷ به اصل رضایت شخص موضوع داده پرداخته است یا اتحادیه اروپا ۲۰۱۸^۴ یا جی.دی.پی.آر، که می‌توان شروع نوین و جدی مقررات حفاظتی را وام‌دار این مقرره دانست، در ماده ۶ به اصل رضاء و سایر اصول کلی پرداخته است. دلیل این استعمال فراگیر در قوانین، ایجاد مبنا و محملی قانونی برای پردازش و کنترل داده‌های اشخاص است که اهمیت و حساسیت بالایی دارد (Taylor & Paterson, 2020, p. 72). حساسیت داده‌ها نیز از دو جهت است: ۱) به‌تبعیت از حق دیگر است مانند مالکیت بر داده یا انتفاع از آن؛ ۲) اصالتاً در گرو نقض حریم خصوصی است. این‌که اطلاعات یا داده اگر این دو وجه را نداشته باشند و صرفاً ناقض حریم خصوصی به‌شمار روند آیا ضمان‌آورند یا نه موضوعی است که از مجال این اثر خارج است، اما اصل حفاظت از حریم خصوصی نیز از اصولی است که جی.دی.پی.آر اروپایی و ایرانی بر آن تأکید کرده‌اند (ماده ۳۸ طرح). موضوع این جستار مشخصاً درباره اصل رضا و حدود و ثغور آن است که در طرح ایرانی و مقررات اروپایی با چه اشکالات و خلأهایی مواجه است؟ ضرورت و اهمیت تحقیق بی‌تردید در گرو درک ماهیت داده‌های دیجیتال است. در رأیی که در سال ۲۰۲۱ اتخاذ تصمیم شد،^۴ قاضی وندلنت^۵ در دادگاه فدرالی امریکا درخصوص دوربین‌های بدن‌نمای پلیس می‌گوید: پرسش اصلی این است که اگر پلیس با این دوربین‌های مخفی وارد خانه اشخاص شود، آیا حق اشخاص بر مقدس‌ترین مکان تحت حفاظت قانون اساسی را (مقصود خانه است) نقض نکرده است؟ گفتنی است درواقع همین اطلاعات ناشی از دوربین‌های مخفی اهمیت دارند نه چارچوب آجری خانه^۶، اما پژوهش‌های پیش از این، دو سند را با یکدیگر مقایسه نکرده‌اند و به خلأها و اشکالات آن توجهی نداشته‌اند. طرح حمایت از داده امکان دارد به‌زودی با گذاردن مراحل قانونی به سندی قانونی تبدیل شود و از بدو، طی این مراحل باید اشکالات و خلأهای آن برطرف شود. از این‌رو، نقشه راهی که مناسب این پژوهش است به‌نظر دوبخشی است و به عمده‌ترین اشکالات طرح حمایت از داده اشاره دارد. در بخش اول،

1. General Data Protection Regulation (GDPR) (2018)- EU Regulation

۲. عدم مطابقت با برخی از مقررات عمومی ممکن است جریمه‌ای معادل با ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ یورو یا ۲درصد درآمد آخرین سال مالی، هرکدام که بیشتر باشد (بند ۴ ماده ۸۳) برای کنترل‌گر یا پردازشگر به‌بار آورد. این مبلغ در برخی از موارد به دو برابر نیز افزایش می‌یابد (بند ۵ و ۶ ماده ۸۳).

3. The Digital Personal Data Protection Bill (2022)

4. Commonwealth v. Yusuf, 488 Mass. 379 (2021) [380]

5. Wendlandt

۶. در رأی مذکور نیز قاضی دوربین بدن‌نما را نقض حریم خصوصی تلقی نمی‌کند، بلکه آنچه را نقض حریم خصوصی می‌داند بازبینی دوربین توسط مأمور پلیس می‌خواند و از این‌رو، قطعه ضبط‌شده را از عداد دلایل خارج می‌سازد.

اصل رضایت واکاوی می‌شود. توضیح این اصل را برخی از نویسندگان (لطیف‌زاده و همکاران، ۱۴۰۱ الف، ص ۳۲۵-۳۶۴) به تفصیل بیان داشته‌اند و از تکرار آن پرهیز می‌شود، اما خلاً موجود در نگارش مذکور، توصیف مواد طرح جدید ایرانی است که قرار است با مقررات عمومی حفاظت از داده برابری کند. به هر حال، بخش اول ضمن بررسی اصل رضایت در مقررات عمومی، طرح ایرانی را به صورت مزجی همراه خود کرده و در نهایت عهده‌دار پردازش و کنترل بدون رضایت شده است. در بخش دوم، نظام خسارات در این دو سند بررسی می‌شود. این فقدان در طرح ایرانی به شدت حس می‌شود و با اشکالاتی مواجه است. رضایت و خسارت به نظر نویسندگان دو اشکال عمده طرح ایرانی است که در ادامه واکاوی می‌شود.

۱. اصول بنیادین حمایت از داده

۱-۱. اصل رضایت

ماده ۶ مقررات عمومی حفاظت از داده صراحتاً به اصل قانونی بودن پردازش اشاره دارد.^۱ این ماده قاعده اولی، در خصوص پردازش را اخذ رضایت از شخص موضوع داده می‌داند؛ به نحوی که در بند ۱ بیان می‌دارد در صورتی که شخص موضوع داده در رابطه با هدف یا اهداف مشخصی رضایت داده باشد (Dumas, 2019, p. 1117). در مقررات عمومی رضایت باید به نحوی اخذ شود که متعاقب آن، پردازشگر و کنترلگر بتوانند وجود رضایت را ثابت نمایند (ماده ۷). همچنین سکوت اماره بر رضاء دانسته نشده است (بند ۱۱ ماده ۴) و باید با فعل مثبت و بدون ابهام رضایت شخص موضوع داده به پردازشگر واصل شود (Spalević & Vićentijević, 2022, p. 59). در مقابل، ماده ۴ طرح حفاظت، اخذ رضایت شخص موضوع داده را بیان کرده است، اما آن را مقید به هدف یا اهداف مشخص نکرده است. اشکال عمده این ماده مشخص نکردن مدت انتهای پردازش یا کنترل داده است. اگر ماده ۶ مقررات عمومی به اهداف مشخص اشاره می‌کند، به این منظور است که از دخل و تصرف غیرقانونی پردازشگر بعد از اتمام فرایند پردازش داده جلوگیری کند. در ماده ۱۷ مقررات عمومی، به اصل حذف داده (حق فراموشی)^۲ اشاره دارد که به اشتباه در ماده ۷ طرح به هدف فراموشی ترجمه شده است. در بند یک ماده ۱۷، مقرر شده است که کنترل‌کننده و پردازشگر بعد از اتمام هدف پردازش و کنترل داده‌های غیرضروری را باید حذف کنند. تفاوت این دو موضع در آن است که یکی جانب شخص موضوع داده را می‌گیرد و برای داده‌های وی ارزش‌انگاری می‌کند، اما دیگری برخلاف هدف موضوعه خود (ماده ۱ طرح) که عبارت از صیانت از حیثیت و کرامت از اشخاص موضوع داده است، به تصرفات بعد از قرارداد هیچ اهمیتی نمی‌دهد. حال اگر داده‌های شخصی دارای اسرار تجاری، حق اختراع، و حقوق مؤلف باشد، نه فقط پردازشگر وفق طرح ایرانی می‌تواند پس از اتمام قرارداد از آن استفاده کند، بلکه استفاده وی می‌تواند مالکانه نیز باشد (ماده ۱۱). این ماده سه شرط را برای استفاده مالکانه بیان کرده است: ۱. گمنامی شخص موضوع داده حفظ شود؛ ۲. عرفاً زیان مادی یا معنوی برای وی نداشته باشد؛ ۳. جلب رضایت وی عملاً ممکن نباشد. این ماده با بینش فقهی عدم مالکیت داده سازگاری دارد. این پرسش پیش می‌آید که این نوع نگرش چگونه می‌تواند هدف خود را صیانت از داده‌های شخصی اعلام کند. به هر حال به نظر می‌رسد رضایت در حکم قاعده‌ای کلی در این طرح پذیرفته نشده است؛ چراکه اولاً مدت حذف داده با معیار عینی یا ذهنی مشخص نشده و گویی همواره رضایت استصحاب می‌شود. در حالی که رضایت در حکم قاعده در مقررات عمومی حفاظت از داده باید به یک هدف یا چند هدف مشخص محدود شود. ثانیاً و مهم‌تر آن که ماده ۱۱ برای پردازش و فراتر از آن، استفاده مالکانه از داده، رضایت را شرط قرار نداده است. ثالثاً در هیچ کجای طرح به ضرورت حذف و جزای نقدی برای حذف داده اشاره نشده است؛ در حالی که سیاست تقنینی اقتضاء داشته است تا تدوین‌کنندگان برای اعتبارپذیری ادله مدت‌زمان هجده ماه را برای حفظ داده مقرر کنند (ماده ۴۰)؛ بدین توضیح که پردازشگران و کنترلگران موظف‌اند برخی از داده‌های اشخاص موضوع داده را به مدت هجده ماه نگاه‌داری کنند؛ حتی در صورتی که ایشان رضایت نداشته باشند.

1. Lawfulness of processing

2. Right to erasure ('right to be forgotten')

۱-۲. پردازش بدون رضایت

غیر از رضایت شخص موضوع داده، مواردی همچون ضرورت اجرای قرارداد، ضرورت هماهنگی با مقررات و تعهدات قانونی، حمایت از منافع ضروری موضوع داده یا شخص ثالث، منافع عمومی و ضرورت حمایت از منافع قانونی شخص ثالث در صورتی که با منافع بنیادین و حقوق اساسی شخص موضوع داده تزاخم نداشته باشند، از جمله موارد پردازش به‌شمار می‌روند (ماده ۶ مقررات عمومی). در مقابل، ماده ۱۰ طرح حفاظت چهار زمینه را برای پردازش بدون رضایت برشمرده است: ۱. ضرورت حفاظت از حیثیت، جان یا مال شخص موضوع داده؛ ۲. ضرورت حفاظت از حیثیت، جان یا پیشگیری از ضرر مالی شدید به او؛ ۳. پیشگیری یا پاسخ به تهدیدهای امنیتی و نظم عمومی؛ ۴. برای کشف جرائم ضروری باشد.

بند دوم این ماده معیار شخصی تحت عنوان ضرر شدید را پذیرفته است؛ گویی در رابطه با شخص ثالث و شخص موضوع داده همواره یک تزاخم وجود دارد؛ درحالی‌که ضرورتی به قید شدت ضرر نیست؛ چراکه اولاً هیچ تزاخمی میان این دو در بدو امر وجود ندارد و اگر منجر به تزاخم شد باید منافع شخص موضوع داده را بر شخص ثالث اهمیت بخشید. ثانیاً پیشگیری از ضرر شخص ثالث همواره تلازمی با ضرر به شخص موضوع داده ندارد و بلکه رفع ضرر ثالث به موجب مقررات متعدد مانند اصل ۴۰ قانون اساسی و ماده ۱۳۲ قانون مدنی، قواعد لاضرر، حرمت تعاون بر اثم، حرمت اکل مال به باطل ضرورت دارد. بنابراین، اولاً، این قید باید از ماده ۱۰ طرح حذف شود. در بند آخر این ماده، ضرورت کشف جرائم بدون قید و شرط ذکر شده است، که شائبه دخالت‌های بدون مجوز خاص ضابطان دادگستری را به وجود می‌آورد. این بند باید به مبنای پردازش اشاره کند و نه به سبب پردازش بدون رضایت، همان‌طور که در سه مورد پیشین همواره به مبنای اشاره داشته است، مانند ضرورت، پیش‌گیری و پاسخ به تهدید، حال نباید با یک بند سوء استفاده ضابطان و مأموران دادگستری را باز گذارد. ثانیاً مبنای این بند مشخص نیست؛ از آن روی که اگر مقصود دستور مقام قضایی باشد، چرا باید «ضرورت» قرین شده باشد، و اگر منظور شرایط اضطراری^۱ است^۲، گرچه آیین‌نامه جمع‌آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی (مصوب ۱۳۹۳) به موجب ماده ۳۴ شرایط اضطراری را پذیرفته است، نمی‌توان آن را در حکم قاعده عام پذیرفت؛ به دلیل این‌که مقنن در ماده ۵۷ آیین دادرسی کیفری گرچه این نهاد را پذیرفته است، اما در ماده ۶۷۸ همین قانون (بخش دادرسی جرائم رایانه‌ای) توسعه تفتیش و توقیف در صورت وجود شرایط اضطراری محدود به دستور مقام قضایی شده است. حال دو ماده ۳۴ آیین‌نامه استنادپذیری ادله الکترونیکی که در صورت بیم امحاء ادله ضابطان را ملزم به حفظ فوری کرده است با ماده ۶۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری تعارض دارد و از آن روی که آیین‌نامه مصوبه قوه قضاییه است، تعارض ظاهری است و توان مقابله با مصوبه مجلس را، که ظهور اراده نمایندگان ملت است، ندارد. اشکال دیگری که ماده ۱۰ طرح حفاظت دارد آن است که به صورت عام مبنای را بیان کرده است و به اسباب و روش‌های پردازش بدون رضایت نمی‌پردازد. برای نمونه: «پیشگیری یا پاسخ به تهدیدهای امنیتی و نظم عمومی» چه سببی می‌تواند برای پردازش باشد؟ درحالی‌که صدر ماده مقرر شده که در موارد ذیل پردازش داده‌ها بدون رضایت شخص موضوع داده بلامانع است. در واقع صدر ماده با ادامه آن همخوانی ندارد. اشاره به «موارد» مقتضی بیان اسباب است، نه مبنای و غالباً مبنای در قانون ذکر نمی‌شود، مگر در غالب اهداف و کلیات. بنابراین، شایسته است تا در راستای ماده ۱ طرح و هدف کلی آن (صیانت از اشخاص موضوع داده) اسباب پردازش بدون رضایت با معیارهایی عینی مشخص شود. نکته دیگر آن‌که در تدوین طرح مشابه نباید ماده ۶ مقررات عمومی را ترجمه کرد؛ چراکه مبین این ماده، بند ۱ ماده ۲۳ مقررات عمومی است که مقرر داشته است: دولت‌ها به موجب قوانین داخلی می‌توانند استثنائاتی را در راستای (۱) امنیت عمومی؛ (۲) دفاع؛ (۳) صیانت عمومی؛ (۴) جلوگیری، تعقیب و محاکمه مجرمان و... وضع کنند. مقصود آن است که شرح مواد با دولت‌های عضو است؛

1. Exigent Circumstance

۲. این نهاد در کنار دکترین جرم مشهود، رضایت و دستور مقام قضایی در حقوق دادرسی کیفری امریکا پذیرفته شده است. می‌توان اصل و مبنای این قاعده را در رأی *People v. Ramey*, 545 P.2d 1333,1341 (Cal. 1976) *Rolfe & Ors v Veale Wasbrough Vizards LLP* [2021] EWHC 2809[12] مشاهده کرد. در این رأی، دادگاه چند شرط برای اوضاع و احوال اضطراری بیان کرد: اوضاع و احوال اضطراری شرایطی را می‌گویند که نیازمند اقدام فوری ضابط است؛ مثلاً برای جلوگیری از ضرر یا بیم فرار یا امحاء دلیل.

برای مثال ماده ۳۱ قانون حفاظت از داده (انگلستان، ۲۰۱۸)^۱ پیرو بند ۱ ماده ۲۳ مقررات عمومی، اهداف قانونی مأموران دولت برای پردازش داده را شرح داده است.

۲. نظام خسارات

در حکم اصلی کلی، هر شخصی که بر اثر نقض یکی از تعهدات پردازشگر و کنترلگر خسارت مادی یا معنوی می‌بیند، می‌تواند مطالبه خسارت کند (Knetsch, 2022, p. 132). این اصل به‌صراحت در بند ۱ ماده ۸۲ مقررات عمومی بیان شده است.^۲ واژه غیرمادی^۳ در این بند معادل با خسارات غیراقتصادی یا به‌عبارتی غیرمالی^۴ است (Byrne, 2022).^۵ درباره پذیرش آن که آیا صرف نگرانی و ناراحت‌شدن، سببی برای اعمال ماده ۸۲ است میان آرای قضایی دادگاه‌های دولت‌های عضو اتحادیه اروپا هنوز رویه همسو و یکسانی وجود ندارد. برخی از کشورها مانند انگلیس با معیار «قانون به مسائل جزئی اهمیت نمی‌دهد»^۶ صرف نگرانی و اضطراب را جزو واژه تحمل «Suffer» در نظر نمی‌گیرند و از این رو حکم به خسارت نمی‌دهند؛ برای مثال در رأی که در سال ۲۰۲۱ دادگاه عالی انگلستان اتخاذ تصمیم کرد^۷، خواننده دعوی (تأمین‌کننده مسکن) به یکی از مشتریان خود، که متقاضی اجاره خانه خالی بود، فهرستی شامل ۶۹۴۱ صفحه از خانه‌های خالی شهر را ارسال کرد. این مجموعه از قضا مشتمل بر دو صفحه اجاره‌نامه خوانده با خواهان، پرداخت‌های اخیر، ایمیل و نام ایشان بود. بلافاصله خوانده به خواهان موضوع را اطلاع می‌دهد و متعاقب آن خواهان خسارات ماده ۸۲ مقررات عمومی را مطالبه می‌کند. نظر دادگاه از این قرار بود که قاعده «امور جزئی» بر ماده ۸۲ نیز حکومت دارد.^۸ در پرونده‌ای دیگر که در سال ۲۰۲۱ تصمیم‌گیری شد، خواهان‌ها بابت هزینه ثبت‌نام به مدرسه بدهی داشتند. مدرسه به خوانندگان می‌گوید که به خواهان‌ها ایمیلی درباره پرداخت بدهی ارسال کنند و اطلاعات خواهان‌ها را به خوانندگان داد. خواهان‌ها متعاقباً به سبب نقض حریم خصوصی خود و به‌موجب ماده ۸۲ اقامه دعوی کردند. دادگاه اعلام کرد که:

«واقعا چه خسارتی وارد شده است؟ در این پرونده اطلاعاتی افشا شده است که از ارزش اقتصادی اندکی برخوردار است. نه اطلاعات بانکی در میان است و نه داده‌های پزشکی! بعد از درخواست شخص موضوع داده نیز طرف مقابل به‌سرعت اطلاعات را حذف کرده است، بنابراین از اطلاعات سوء استفاده نیز نشده است. هیچ رأی قابل استنادی در زمینه قابل جبران بودن خسارات اندک وجود ندارد.»^۹

از طرفی آلمان که عضو اتحادیه اروپاست، رویکرد دیگری را درباره خسارات معنوی پذیرفته است؛ برای مثال در رأی که در سال ۲۰۲۱ از دادگاه حوزه مونیخ صادر شد،^{۱۰} دادگاه ۲۵۰۰ یورو برای خسارات معنوی لحاظ کرد. موضوع از این قرار است که خواننده شرکت (سرمایه‌گذاری) برای ثبت نام از مشتریان خود اطلاعاتی از جمله رونوشت کارت ملی و حساب بانکی اخذ می‌کرد. در تاریخ ۱۹ اکتبر ۲۰۲۰، این شرکت به صاحبان داده دسترسی غیرمجاز اشخاص ثالث (هک) به اطلاعات مشتریان را گزارش داد؛ به این شرح که از تاریخ آوریل تا اکتبر ۲۰۲۰ هکرها به ۳۸۹ هزار سند، که متعلق به ۳۳۲۰۰ قربانی بوده است، دستبرد زده‌اند. بعد از این گزارش، اشخاص موضوع داده به استناد نقض بند ۱ ماده ۳۲ و بند ۱ ماده ۸۲ مقررات عمومی مطالبه خسارت کردند. دادگاه مونیخ با اشاره به آن که صرف سرقت اطلاعات برای مطالبه

1. Data Protection Act (DPA-2018)

2. Any person who has suffered material or non-material damage as a result of an infringement of this Regulation shall have the right to receive compensation from the controller or processor for the damage suffered.

3. non-material

4. Non-pecuniary

5. Michael Byrne, 07/10/2022, "Is Mere Worry Enough? "Non-Material Loss" claims for breach of data rights under the GDPR" <https://www.matheson.com/insights/detail/is-mere-worry-enough-non-material-loss-claims-for-breach-of-data-rights-under-the-gdpr> Last visited on 12/29/2022

6. De minimis non curat lex؛ قانون به مسائل ناچیز اهمیت نمی‌دهد (آقانی، بهمن، فرهنگ حقوقی بهمن، ج ۱، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۸، ص ۴۰۳).

7. Johnson v Eastlight Community Homes Ltd-[2022] EWHC (UK)

8. برای دیدن خلاصه رأی ر.ک.: [https://gdprhub.eu/index.php?title=EWHC_\(UK\)_-_Johnson_v_Eastlight_Community_Homes_Ltd](https://gdprhub.eu/index.php?title=EWHC_(UK)_-_Johnson_v_Eastlight_Community_Homes_Ltd) Last visited on : 12/29/2022

9. Rolfe & Ors v Veale Wasbrough Vizards LLP [2021] EWHC 2809[12]

10. LG München - 31 O 16606/20-2021

خسارات معنوی کفایت می‌کند و نیازی به تحقق سوء استفاده بالفعل از داده و اطلاعات نیست، به پرداخت ۲۵۰۰ یورو از بابت خسارت معنوی حکم داد.

این وضعیت ناهماهنگ در نظام‌های حقوقی به سبب همسان‌سازی مقررات و اعتمادبخشی برای اطراف پردازش داده، کنترل‌گران و سرمایه‌گذاران دیجیتال اهمیت بسزایی دارد. سرمایه‌گذار دیجیتال نمی‌تواند حیثیت کاری و شخصی خود را در یک منطقه سرمایه‌پذیر به مخاطره بیندازد و از این روی ضرورت دارد تا یک نظام مبتنی بر منطق حقوقی بر خسارات معنوی حکومت کند. استناد نظام حقوقی انگلستان درباره «نگرانی یا پریشانی» ورود نکردن به منطقه واژگانی عبارت «تحمل» در ماده ۸۲ است. در مقابل نظام حقوقی ایران در طرح حمایت از داده نه به شکل آلمانی و نه به شکل انگلیسی و مطلقاً خسارت معنوی پذیرفته است. اولاً ماده ۱۲ طرح آسیب حیثیتی را بر ضرر مادی رجحان بخشیده است، اما هیچ سخنی از آسیب معنوی به منزله قاعده‌ای عام نیست. آسیب حیثیتی به معنای لطمه به آبرو و اعتبار شخص است^۱ و از این رو، معنایی اخص از آسیب معنوی دارد و شامل نگرانی صرف یا پریشانی نمی‌شود؛ ثانیاً اگر اشکال شود که در ماده ۴۸ طرح بیان شده که آسیب معنوی به طرق الزام به عذرخواهی، الزام به پردازش داده‌ها و کمک به آسیب‌دیده برای بازیابی بالینی جبران می‌شود، باید اذعان داشت که صدر ماده درباره ضرر معنوی است، اما ذیل ماده به طرق اعاده حیثیت اشاره می‌کند. در واقع ماده چنین شکلی دارد: در صورت ورود آسیب معنوی... از وی اعاده حیثیت به عمل می‌آید. راه تفسیر صدر ماده به «مجمّل» و انتهای ماده به «مبین» کاملاً گشوده است؛ زیرا هیچ اصلی در این طرح مبنی بر پذیرش جبران خسارت معنوی (به صورت حکم وضعی) وجود ندارد. ثانیاً قرینه‌ی اعاده حیثیت دلیل بر تفسیر آسیب معنوی در محدوده حیثیت و چارچوب واژگانی این ترکیب است. به عبارتی می‌توان این دو جمله را به این ترتیب برعکس کرد: اعاده حیثیت... در صورت ورود ضرر معنوی به عمل می‌آید. شک خواننده هم اکنون در عبارت ضرر معنوی است که آیا جزئی از واژه اول است یا خیر. وفق قاعده ظهور واژه عام (Ejusdem generis rule)^۲ باید ضرر معنوی را جزئی از حیثیت تلقی کرد و نوعی از انواع حیثیت به‌شمار آورد. اگر اشکال شود چرا جمله برعکس شد، دلیل آن مبتد بودن اعاده حیثیت در ماده مذکور است.

برای پذیرش خسارات معنوی می‌توان مبنای تقنینی را با نظریه قراردادی تلفیق کرد. با این توضیح که قانون‌گذار ضررهای معنوی را وفق نظر کارگروه‌های تخصصی مجلس به ده یا بیست تقسیم کند و براساس شدت ضرر تحدید مسئولیت یا سرپوشی برای مسئولیت قرار دهد؛ برای مثال اگر خسارت منجر به افسردگی شدید شود که درجه آن ۲۰ باشد، دادگاه مخیر است که خسارت را از ۳۰ الی ۴۰ میلیون تومان در نظر گیرد. اگر شدت اندوه و افسردگی کمتر باشد، این میزان تقلیل می‌یابد. این امر بدان خاطر است که هنوز در ایران رویه قضایی یکسانی در خصوص خسارت معنوی وجود ندارد و رویه قضایی نیز به نوبه خود نمی‌تواند تحدیدکننده مسئولیت و به منزله مبنایی برای فرض «جهل به قانون عذر نیست»^۳ به‌شمار رود.

ماده ۴۹ طرح خسارت تنبیهی^۴ را پذیرفته است؛ اما این نوع خسارت با اغماض از آن که جنبه ترمیمی ندارد، با احراز سوء نیت ممکن است و همه موارد ضرر را دربر نمی‌گیرد (قاسمی و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۱۶۹). به عبارت دیگر، اگر عمد در افشای اطلاعات یا به‌طور کلی نقض حقوق شخص موضوع داده نباشد، خسارت تنبیهی ماده ۴۹ جریان پیدا نمی‌کند؛ بنابراین جای خالی خسارت معنوی کاملاً محسوس

۱. فرهنگ آنلاین دهخدا:

<https://vajehyab.com/?q=%D8%AD%DB%8C%D8%AB%DB%8C%D8%AA&f=dehkhoda> Last visited on: 12/29/2022

۲. این قاعده رومی به این معناست که هرگاه عامی ذکر شود و بعد از آن خاص بیاید، خاص باید در چارچوب عام تفسیر شود. گرچه موافق این قاعده در اصول فقه دیده نشد، اما به نظر مخالفی برای پذیرش آن وجود ندارد زیرا با برداشت عرفی سازگاری دارد و موافق با ظهور عبارات است. <https://www.merriam-webster.com/legal/ejusdem%20generis%20rule> Last visited on 12/29/2022

۳. Ignorantia juris non excusat (جهل به قانون عذر محسوب نمی‌شود).

<https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/oi/authority.20110803095957244;jsessionid=4775E992CA0166B20A856EE2E1D7E499> Last visited on 12/29/2022

4. Punitive damage

است. جای بحث دارد که چرا اداره کل اسناد و تنقیح قوانین در بند ۱۷ از نظریه خود^۱ صرفاً یک ایراد به خسارت تنبیهی وارد ساخته است و آن واگذاری تعیین میزان جریمه تنبیهی به کمیسیون و کارگروه‌های تخصصی است که با اصل ۸۵ قانون اساسی مغایر تلقی شده است.

نتیجه‌گیری

با توجه به آنچه تاکنون بیان شد، اشکالات زیادی در این طرح مشاهده می‌شود که اصول بنیادین آن را، که در مواد آغازین طراحان به آن‌ها اشاره کرده‌اند، هدف قرار گرفته است. به هیچ وجه نمی‌توان مدعی بود که این طرح از اشخاص موضوع داده حمایت می‌کند و به حریم خصوصی آن‌ها ارجح می‌نهد؛ درحالی‌که ضرر معنوی را جبران‌پذیر نمی‌شمارد یا آن‌که هدف خود را حفظ و صیانت حیثیت صاحبان اطلاعات می‌داند (ماده ۱ طرح)، اما رضایت ایشان را بدون هیچ قید و شرطی برای پذیرش و کنترل می‌پذیرد. حذف داده را نه فقط الزامی نمی‌داند، بلکه تا هجده ماه کنترل‌گران را موظف به نگهداری از آن‌ها می‌کند. این موارد کاملاً با اصول و اهدافی که در ماده ۱ و کلیات طرح بیان شده در تعارض است. ماده ۱۱ به صراحت استفاده مالکانه از داده‌ها را تجویز کرده است. این به معنای پذیرش ضمنی مال نبودن داده و اطلاعات است. درحالی‌که امروزه داده‌ها از ارزش تجاری بالایی برخوردارند، پیشنهاد می‌شود: ۱. ماده ۱۱ به‌طور کلی حذف شود؛ ۲. عبارت آسیب‌های حیثیتی در دو مورد به کار رفته در طرح (ماده ۱۲ و ۴۹) به ضرر معنوی تغییر کند. ذیل ماده ۴۸ باید اول جمله بیاید و چنین تغییر کند: جبران خسارت معنوی در صورت ورود خسارت به شرح ذیل است. بحث درباره آن‌که خسارت معنوی باید به پول جبران شود یا از جنس خود به درازا کشیده است، برخی می‌گویند وفق ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی این اختیار وجود دارد؛ به‌هرحال هیچ معنی از ایجاد تحدید مسئولیت قراردادی از طریق نظریه تقنین وجود ندارد؛ برای مثال جبران خسارت معنوی در صورت ورود خسارت به شرح ذیل است:

خسارات شدید روحی و روانی از درجه ۱۵-۲۰ با تأیید روان‌پزشک یا کارشناس معتمد، از ۳۰ تا ۴۰ میلیون تومان.

خسارات شدید روحی از درجه ۱۰ تا ۱۵ با تأیید روان‌پزشک یا کارشناس معتمد، از ۲۰ تا ۳۰ میلیون تومان.

خسارات روحی از درجه ۵ تا ۱۰ با تأیید روان‌پزشک یا کارشناس معتمد از ۱۰ تا ۲۰ میلیون تومان.

خسارات تا درجه ۵ تا ۱۰ میلیون تومان.

بدین ترتیب طرفین (پردازشگر و شخص موضوع داده یا همان قربانی) با علم به موضوع و با ورود به قراردادی ضمنی مبالغ فوق را می‌پذیرند و اشکالی از جهت مبنایی برای رد میزان خسارت معنوی و به تبع خسارت معنوی وجود ندارد.

منابع

- آقائی، بهمن (۱۳۷۸). فرهنگ حقوقی بهمن. ج ۱. تهران: گنج دانش.
- شریفی کیا، محمدعلی و شعبانی جهرمی، فریده (۱۴۰۱). شرط شخصی تلقی شدن داده‌ها در فضای سایبر بررسی تطبیقی مقررات عمومی اروپایی حفاظت از داده و حقوق ایران. *مجله علمی حقوق خصوصی*، ۱۹(۱)، ۲۲۱-۲۴۵.
<https://doi.org/10.22059/jolt.2022.341558.1007090>
- فرحزادی، علی اکبر و ناصر، مهدی (۱۳۹۸). سازوکار جبران جمعی خسارات ناشی از نقض قواعد امنیتی آیین‌نامه عمومی حفاظت از اطلاعات اتحادیه اروپا و امکان‌سنجی اجرای آن در حقوق ایران. *مجله علمی حقوق خصوصی*، ۱۶(۲)، ۴۱۳-۴۳۳.
<https://doi.org/10.22059/jolt.2020.291805.1006791>
- قاسمی حامد، عباس، خسروی فارسانی، علی و آقابابایی، فهیمه (۱۳۹۲). خسارت تنبیهی در حقوق ایران. *مجله حقوقی دادگستری*، ۷۷(۸۱)، ۱۶۱-۱۸۷.
<https://doi.org/10.22106/jlj.2013.10982>
- قناد، فاطمه و شریف، الهام (۱۴۰۰). مطالعه اجمالی حمایت از داده‌های شخصی در نظام حقوقی ایران و سند مقررات عمومی حفاظت از داده‌های اتحادیه اروپا. *حقوق فناوری‌های نوین*، ۲(۴)، ۱-۲۲.
<https://doi.org/10.22133/clj.2021.244608.1020>
- لطیف‌زاده، مهدیه، قبولی درافشان، سید محمد مهدی، محسنی، سعید و عابدی، محمد (۱۴۰۰). تحلیل بستر قانونی حمایت از داده شخصی در اتحادیه اروپا. پژوهشنامه پردازش و مدیریت اطلاعات، ۳۷(۲)، ۴۳۹-۴۷۲.
- لطیف‌زاده، مهدیه، قبولی درافشان، سید محمد مهدی، محسنی، سعید و عابدی، محمد (۱۴۰۱ الف). شناسایی ماهیت داده شخصی و جست‌وجوی بستر حقوقی مناسب جهت حمایت از آن در نظام حقوقی ایران. *فصل‌نامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، ۱۴(۲۷)، ۳۶۱-۳۹۴.
<https://doi.org/10.22075/feqh.2021.22153.2696>
- لطیف‌زاده، مهدیه، قبولی درافشان، سید محمد مهدی، محسنی، سعید و عابدی، محمد (۱۴۰۱ ب). تبیین اسباب مشروعیت پردازش داده شخصی از منظر حقوق اتحادیه اروپا و ایران. *مطالعات حقوقی*، ۱۴(۳)، ۳۲۵-۳۶۴.
<https://doi.org/10.22099/jls.2022.40620.4390>
- Byrne, B. (2022). Is Mere Worry Enough? “Non-material loss” claims for breach of data rights under the GDPR
<https://www.matheson.com/insights/detail/is-mere-worry-enough-non-material-loss-claims-for-breach-of-data-rights-under-the-gdpr> Last visited on 12/29/2022
- Dumas, J. (2018). General Data Protection Regulation (GDPR): Prioritizing Resources. *Seattle UL Rev.*, 42, 1115.
- Knetsch, J. (2022). The Compensation of Non-Pecuniary Loss in GDPR Infringement Cases. *Journal of European Tort Law*, 13(2), 132-153. <https://doi.org/10.1515/jetl-2022-0008>
- Spalević, Ž., & Vićentijević, K. (2022). GDPR and challenges of personal data protection. *The European Journal of Applied Economics*, 19(1), 55-65.
- Taylor, M. J., & Paterson, J. M. (2020). Protecting Privacy in India: The Roles of Consent and Fairness in Data Protection. *Indian JL & Tech.*, 16, 71.