

## رویکردی نوین در تنظیم‌گری فضای مجازی

سعیده مزینانی<sup>۱</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۹/۱۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۸/۲۴

### نوع مقاله: پژوهشی

#### چکیده

فضای مجازی از بسیاری جهات دنیای جدیدی را خلق کرده است. این پدیده آنلاین دارای ابعاد فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی و قانونی است. با وجود بحث‌های جامعی که درباره مبانی و اصول چارچوب فضای مجازی در جهان صورت گرفته است، زمینه‌های نظری آن همچنان سست به نظر می‌رسد. بنابراین، در این مقاله به مشکلات ناشی از نظم هنجاری موجود در فضای مجازی، یعنی ابزارهای قانونی، پرداخته شده است. همچنین، تلاش شده مشکلاتی بررسی شود که در زمان اعمال این نظم هنجاری در دنیای «واقعی» پدید می‌آید و به تبع آن، این امر تبدیل به چالشی برای سازگارشدن با فناوری‌های اطلاعاتی می‌شود که روبه رشدند. در واقع، چارچوب موجود که قوانین ملی و برخی از معاهدات چندجانبه را دربر می‌گیرد، «ابزارهای» مناسبی را در روابط حاکم در فضای مجازی در اختیار ما قرار نمی‌دهد. یکی از مشکلات اصلی غلبه بر تنش‌های کنونی برای «به‌کارگیری» هنجارهای قانونی موجود در فضای مجازی این است که حتی رویکردهای نظری جدید تلاش کافی برای نهادینه‌شدن پیشرفت فناوری در نظام بین‌المللی نمی‌کنند. در این مقاله، با بهره‌گیری از رویکرد میان‌رشته‌ای - حقوق عمومی و اقتصاد، قابلیت اجرای مفاهیم قانونی مختلف برای فرایندهای تنظیم‌گری در فضای مجازی معرفی شده و مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: فضای مجازی، تنظیم‌گری، کد

۱. دکتری حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران؛ Saeede.mazinani@yahoo.com

### مقدمه

فضای مجازی را می‌توان مجموعه تعامل‌های انسان‌ها از طریق رایانه و فناوری‌های نوین ارتباطی بدون در نظر گرفتن زمان و مکان، و اینترنت را ابزاری که درگاهی به فضای مجازی ایجاد می‌کند تعریف کرد. این درگاه، خود شبکه‌ای برای جابه‌جایی اطلاعات است. طبق تعریف یکی از واژه‌نامه‌های معتبر، «اینترنت شامل اتصال فیزیکی رایانه‌ها در بیش از ۱۰۰ کشور با مجموعه‌ای از پروتکل‌هاست که آن‌ها را قادر می‌سازد با یکدیگر ارتباط برقرار کنند». این فناوری «شبکه‌ای جهانی متشکل از شبکه‌های رایانه‌ای است» که در حال حاضر از پروتکل کنترل انتقال<sup>۱</sup> / پروتکل اینترنت<sup>۲</sup> برای برقراری ارتباط استفاده می‌کند.

مشخص شده است که رویارویی با فضای مجازی به طرز فکری نوآورانه و جدید نیاز دارد. ثابت شده است که فرایند قانونگذاری متعارف، که حول یک دولت ملی و قانونگذار و سیستم قضائی آن قرار دارد، غالباً ناموفق است. دو علت برای این موضوع وجود دارد: اول این که قوانین در بسیاری از موارد نمی‌توانند برای اینترنت تنظیم مقررات کنند و دوم این که اینترنت به منزله یک رسانه جهانی توسط دولت‌های ملی قابل کنترل نیست. در عوض، به مفاهیم جدیدی نیاز است، همان‌طور که لارنس لسیگ<sup>۳</sup> مفهوم «کد» را تنظیم‌گری فضای مجازی مطرح می‌کند. از آنجاکه تنظیم‌گری فضای مجازی امری پیچیده است، باید به زمینه‌هایی محدود باشد که اجتناب‌ناپذیرند. ترجیحاً وب باید فضایی دیده شود که بهترین عملکردش هنگامی است که مستقل و بدون مداخله باشد. باین‌حال، اگر تنظیم‌گری اجتناب‌ناپذیر به نظر برسد، خودتنظیمی در مقابل تنظیم‌گری کنترل - دستوری دارای اولویت است (Folsom, 2007, p.85).

در این مقاله، ابتدا رویکردهای مهم تنظیم‌گری در فضای مجازی بررسی شده و در نهایت رویکردهای تنظیم‌گری مطرح شده مورد ارزیابی قرار گرفته است.

<sup>۱</sup> Transmission Control Protocol(TCP)

<sup>۲</sup> Internet Protocol(IP)

<sup>۳</sup> Lessig

## ۱. تنظیم‌گری بر مبنای کد<sup>۱</sup>

برجسته‌ترین رویکرد برای طراحی قوانین حقوقی در دنیای فناوری جدید به اهمیت کد اشاره دارد که از لحاظ فنی در اینترنت به کار رفته است.

### ۱-۱. ایده لسیگ

کدهای خاص فضای مجازی به زندگی در آن نظم می‌دهند. در فضای مجازی کدها همه چیز را تنظیم می‌کنند، از حرکت زندانیان تا کمک به افراد ناتوان. کدها را فقط افراد تنظیم‌کننده می‌شناسند و به عنوان ابزاری از آن‌ها بهره می‌برند. اینترنت به عنوان نمود کاملی از فضای مجازی نیز از کدها تشکیل شده است. لارنس لسیگ کدها را قوانین فضای مجازی می‌داند. در فضای واقعی، ایجاد قانون را به صورت عینی مشاهده می‌کنیم. می‌توانیم مؤسسات و موقعیت‌های گوناگونی را ببینیم که درگیر این فرایندند؛ اما درک کدها به عنوان قانون فضای مجازی به سادگی امکان‌پذیر نیست. ما باید بگوئیم روند ایجاد شدن کدها را در فضای مجازی درک کنیم. باید درک کنیم نرم‌افزارها در کنار سخت‌افزارها به فضای مجازی شکل می‌دهند و آن را قانونمند می‌سازند.

نوع سیاست‌های ایجادشده از طریق کدها در داستان زندگی مجازی و فضای اجتماعی، نمونه‌هایی از محدودیت و قابلیت محیط و کنترل برتر است. کدها ابزاری برای ایجاد و اجرای سیاست‌ها به شمار می‌روند و در فرایندهای تصمیم‌گیری مورد استفاده قرار می‌گیرند.

از دیدگاه مهندسی، سیاست‌ها یا قوانین خاص نرم‌افزاری در طراحی کدنویسی می‌شوند. این طراحی ممکن است به گونه‌ای برنامه‌ریزی شود که فضایی قابل قبولی ایجاد کند و به راحتی قابل کنترل باشد یا فضایی ایجاد کند که امکان هرگونه رفتار متضادی در آن وجود داشته باشد.

اعتباربخشی موردنظر لسیگ به این گونه از تصمیم‌گیری‌ها اشاره دارد و آن را با عنوان معماری سیستم معرفی می‌کند. معماری سیستم در این حالت، به عنوان کدی معرفی می‌شود که بر رفتار افراد تأثیرگذار است. قانونگذار بودن یا نبودن محیط مجازی و نحوه

<sup>۱</sup> CODE

طراحی و اجرای این مقررات به ساختار کد نویسی بستگی دارد. معماری سیستم در فضای مجازی نوعی تنظیم‌گری است که معمار سیستم، تنظیم‌گر آن است. ایده تنظیم‌گری کد در میان متفکران محل بحث و مناقشه است. درحالی‌که لسیگ کدها را قانون فضای مجازی می‌داند، اما هنوز در سطح دانشگاهی درباره این ایده مشاجراتی وجود دارد. دانشمندانی همچون تیم وو<sup>۱</sup> این سؤال را مطرح کرده‌اند که چه زمانی کد قانون نیست. در سال‌هایی که نظریه لسیگ مورد توجه بود، و توجه خود را به موضوع معطوف کرد و به نتایج مهمی دست یافت. سؤال او محدودۀ گسترده‌ای را دربر می‌گیرد، از نوع مدینه فاضله ایجادشده توسط کدها تا نحوه محدودکردن آزادی‌ها از سوی کدها.

«چگونه می‌توان این کدها را قانون در نظر نگرفت؟»، سؤال مهم دیگری در این زمینه بود. و اعتقاد داشت طراحی کدها باید به‌عنوان رفتارشناسی افراد مورد توجه باشد. برای روشن‌تر شدن موضوع، و به بررسی نظریه کد لسیگ پرداخت و نظریه جدیدی ارائه نداد. وی رفتار افراد را نوعی سازوکار فرار از قانون معرفی کرد. وی استدلال کرد، ویژگی کدها به‌گونه‌ای است که افراد می‌توانند از آن‌ها به نفع خود استفاده کنند و با استفاده از کدها، خود را از حلقه ابهام قوانین آزاد کنند. و این را نوعی دوگانگی دانست که از نظریه لسیگ استنباط می‌شود.

نظریه‌هایی در رد استدلال «کد قانون است» هم بیان شده است. جک گلدسمیت<sup>۲</sup> و تیم وو چالشی را بر اساس این فرضیه بنا نهادند که اینترنت را از قوانین سنتی که از سوی دولت‌ها و محدودیت‌های جغرافیای ایجاد می‌شود رها می‌سازد.

حکومت‌ها در طی دهه گذشته به این فضای مجازی هم ورود کرده‌اند. گلد اسمیت و وو اظهار داشتند که به‌جای آن‌که کد قانون باشد یا حتی در برابر قوانین مقاومت کند، باید ابزاری تسهیل‌کننده باشد.

---

۱. Tim Wu

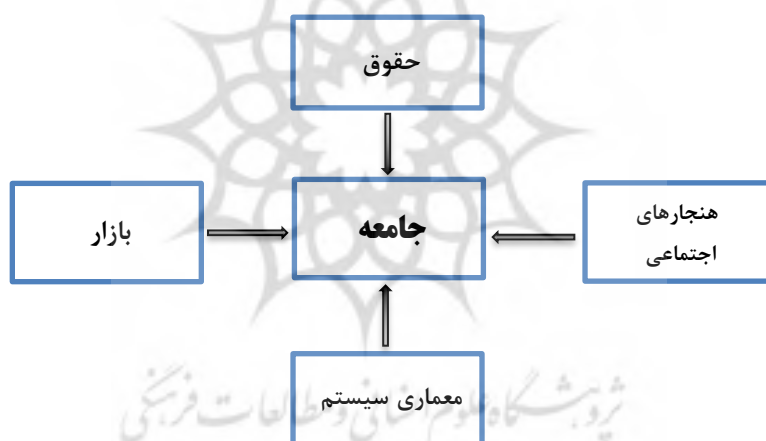
۲. Jack Goldsmith

حال، با توجه به نکات مطرح شده، کد کدام یک از این دو است: آیا کد قانون فضای مجازی است یا فقط ابزاری تسهیل‌کننده و مجرای برای اعمال قدرت سیاسی سنتی دولت‌ها است؟

### ۱-۱-۱. معماری سیستم، عنصری کلیدی

نظریه تنظیم‌گری بر مبنای کد را عمدتاً لارنس لسیگ (Lessig, 1999, p.2) برای لسیگ، با نگاهی به ساختار اصلی اینترنت، کد مفهومی فنی دارد؛ بنابراین از اصطلاح «کد»، به شکلی که محققان علوم اجتماعی مانند نیکلاس لومان به کار برده‌اند، مجزاست.

لسیگ مفهوم تنظیم‌گری مبتنی بر کدگذاری را بر اساس رابطه درونی پیچیده میان چهار نیروی حقوق، بازارها، هنجارهای اجتماعی و معماری سیستم<sup>۱</sup> معرفی کرد.



نمودار ۱: مدل تنظیم‌گری مبتنی بر کدگذاری

### ۲. تنظیم‌گری از طریق استانداردها و شبکه

فضای مجازی، به منزله زیرساخت ارتباطی کاملاً جدید، به انتقال مباحث در زمینه مفاهیم تنظیم‌گری به مشخصات شبکه‌ها نیز منجر شده است. از این رو، باید با جزئیات بیشتری درباره رویکردهای نظری این موضوع بحث کرد.

۱. Architecture

## ۱-۲. پیشینه حقوقی - اجتماعی

از آنجاکه دولت می‌تواند بر قواعد تدوین، با اعمال ابزارهای مختلف، بسته‌به میزان خاص بودن آن‌ها نظارت کند، هنجارهای ثانویه در قالب استانداردهای موردپذیرش در فضای مجازی می‌توانند نقش عمده‌ای در چارچوب قانونی ایفا کنند. برای مثال، مفاهیم دو تن از صاحب‌نظران شناخته‌شده، هارت و فوکو، به‌طور خلاصه در ادامه بررسی می‌شوند.

۱. هارت، از فلاسفه حوزه حقوق، فرایند تدوین و نهادینه‌سازی یا کدگذاری استانداردهای عمومی را در قالب هنجارهای ثانویه<sup>۱</sup> توصیف می‌کند. برخلاف قواعد حقوقی اولیه که وظایف یا تعهداتی را بر عهده افراد می‌گذارد، هنجارهای ثانویه نحوه اتخاذ، تغییر یا اجرای این قواعد اولیه را تنظیم می‌کند (Hart, 1997, p.94-99).

هارت این ویژگی هنجارها را حداقل شرایط لازم و کافی برای وجود نظام حقوقی می‌داند. با توجه به این تصور، هنجارهای ثانویه بر اساس استانداردهای تجربه‌شده به شیوه‌ای مثبت توسط فعالان بازار است. کنش‌گران جامعه مدنی می‌توانند با اعمال ابزارهای مختلف، بسته به میزان خاص بودن آن‌ها، بر قواعد تدوین نظارت کنند (Ibid, p.116). از این رو، هنجارهای ثانویه می‌توانند، در قالب استانداردهای پذیرفته‌شده در فضای مجازی، نقش عمده‌ای را در چارچوب حقوقی ایفا کنند.

۲. فوکو، با هدف تقویت تأثیر جامعه مدنی در فرایندهای تنظیم‌گری، در مجموعه دوره‌های تدریسی خود به نام *Naissance de la Biopolitique* در سال ۱۹۷۸ نیاز به *art de gouverner* را اعلام کرد که امکان انعکاس بهتر نظام‌های خودتنظیم مستقل را در فعالیت‌های عام‌المنفعه فراهم می‌کند. فوکو به‌طرز منتقدانه مفهوم نئولیبرالیسم را در کشورهای مختلف از قرن هجدهم تحلیل کرد و مسئله بزرگ کردن مدل «مرد اقتصادی»<sup>۲</sup> را با گنجاندن سیاست‌های اجتماعی ارزیابی کرد. فوکو، در بررسی سیاست‌ها، مفهوم

۱. secondary norms

۲. model of the homo oeconomicus

تشکیل جامعه مدنی *le moteur de l'histoire* را ابداع کرد و راه را برای پذیرش این مسئله که محیط اجتماعی به افراد شکل می‌دهد باز کرد (Ibid, p.308). بر این اساس، فوکو بر اهمیت تفکر سیاسی نوین تأکید کرد (Ibid, p.312). در نتیجه، می‌توان گفت که مشارکت دادن کنش‌گران جامعه مدنی امکان بیان اولویت‌های مربوط را فراهم می‌کند؛ این رویکرد مبنای مفهوم چندذی‌نفعی حکمرانی بر فضای مجازی را تشکیل می‌دهد. با خلاصه‌کردن نظریات عمومی در زمینه مفاهیم شبکه می‌توان گفت که چارچوب‌های اساسی تدوین‌شده در فلسفه حقوقی (هارت و فوکو) تمایل به داشتن قاعده‌گذاران قابل‌تغییر<sup>۲</sup> از جوامع مختلف دارند، زیرا تعدادی از مؤسسات، نهادها و افراد می‌توانند وظایف تنظیم‌گری را برعهده گیرند (Weber, 2010, p. 4). این ارزیابی به لزوم گنجاندن ذی‌نفعان مختلف در فرایندهای تنظیم‌گری منجر می‌شود.

## ۲-۲. رویکرد شبکه‌های متصل به هم<sup>۳</sup>

در حدود ده سال پیش، دکترین حقوقی تدوین‌اندیشه‌های مفهومی درباره وضع ساختارهای شبکه آغاز شد. این رویکرد نظری به غلبه بر نقاط ضعف مفاهیم سنتی بر اساس حقوق حاکم کمک می‌کند.

رائوستیالا امکان وجود شبکه‌های فرادولتی را ارزیابی و رابطه آن‌ها را با جهان‌گرایی لیبرال ارزش‌یابی کرد. وی همکاری فرادولتی را با بررسی حوزه‌های تنظیم مقررات رقابتی و تنظیم مقررات زیست‌محیطی نشان داد و بر تبادل اطلاعات غیررسمی میان مقامات ذی‌صلاح برای قواعد حقوقی مختص بخش از طریق ایجاد مجموعه‌ای از تعاملات مستقیم میان واحدهای دولت‌های مختلف، که تحت کنترل نهادهای تصمیم‌گیری دولت موردنظر نیستند، تأکید کرد. حتی اگر این مثال‌ها با نیازهای تنظیم مقررات در دنیای برخط (آنلاین) ارتباط نداشته باشند، نتایج به‌دست‌آمده توسط رائوستیالا، مشخصاً اذعان

۱. ماده‌گرایی تاریخی یا ماتریالیسم تاریخی یعنی درک و تحول و برخورد ماتریالیستی و دیالکتیکی با جامعه و تاریخ بشری؛ ماتریالیسم تاریخی بخش جدایی‌ناپذیر از فلسفه مارکس است. ماتریالیسم تاریخی علمی است که عام‌ترین و بنیادین‌ترین قوانین مربوط به برگشت جامعه انسانی و راه‌های دگرگونی آن را بیان می‌کند؛ در حقیقت بیان دیالکتیکی ماتریالیسم در زندگی اجتماعی، و به‌عبارتی همان چگونگی برگشت تاریخ جامعه است.

۲. exchangeable rule-makers

۳. Interlinked networks

به تفکیک حکومت‌ها به نفع شبکه‌های وضع شده، به فضای مجازی نیز اعمال می‌شود. به عبارت دیگر، همکاری واقعی و راه‌کاری بر اساس چارچوب «حاکمیت مجزا»<sup>۱</sup> است (Raustiala, 2002, p.10).

به طریق مشابه، ارزیابی ساختارهای شبکه، این نتیجه را به همراه دارد که حتی پایبندی به تعهدات<sup>۲</sup> ممکن است توجه بیشتری را در نظام فرا دولت‌گرایی<sup>۳</sup> به خود جلب کند (Ibid, p.76). با این حال، ضعف این رویکرد به فقدان کنترل سیاسی و کمبود دموکراسی بالقوه در ارتباط با شکست در رسیدن به چارچوب حقوقی (رسمی) برمی‌گردد (Weber, 2010, p.13). برجسته‌ترین مفهوم نظری در مبحث شبکه را آنه-ماریه اسلاتر<sup>۴</sup> در کتاب معروفش به نام *نظم نوین جهانی* تدوین کرده است که راهکاری برای «معضل حکمرانی» با اشاره به «شبکه‌های دولتی» ارائه می‌دهد. این شبکه‌ها به صورت «سازوکارهای نسبتاً آزاد و تعاملی میان مرزها تشریح می‌شوند، مانند نهادهایی که به دنبال پاسخ‌گویی به مسائل جهانی هستند». شبکه‌های دولتی موفق به از بین بردن شکاف‌ها از طریق هماهنگی میان دولت‌ها می‌شوند و به این ترتیب نوع جدیدی از قدرت و اقتدار و مشروعیت ایجاد می‌شود (Slaughter, 2004, p.14).

پیش‌فرض اسلاتر مدلی است که بر اساس دولت‌های مستقل تدوین شده است؛ به عبارت دیگر این مفهوم، دولت‌ها را مجموعه‌ای مجزا از نهادهای مختلف می‌داند که هر یک اختیارات، وظایف، مشوق‌ها، انگیزه‌ها، توانایی‌ها و موارد دیگر مربوط به خود را دارند (Ibid, pp.12-13). این رویکرد، برخلاف تصور حکومت‌های واحد، از لحاظ حقوق بین‌الملل سنتی است. به عقیده اسلاتر، حکومت‌های ملی نمی‌توانند به طرز مؤثری به تمامی مسائل در دنیای شبکه‌ای بپردازند و از این رو باید مسئولیت‌های خود و «قدرت حاکمیت واقعی را به تعداد محدودی از مقامات دولتی فراملی واگذار کنند» (Ibid, p.263). مقامات قانونی<sup>۵</sup> فراملی باید در تعاملات فشرده و در تشریح و اتخاذ قواعد بر سر

۱. Disaggregated Sovereignty

۲. treaty

۳. trans-govern mentalism

۴. Anne-Marie Slaughter

۵. mandated officials



راهکارهای هماهنگ‌کننده برای مسائل رایج شرکت کنند. ایجاد شبکه‌های دولتی مورد حمایت اسلاتر بیش از این توسط زرینگ<sup>۱</sup> اصلاح شده است. اسلاتر پیشنهاد تأسیس ساختار شبکه‌ای را می‌دهد که امکان تحقق هماهنگی در سطح جهانی و امکان ایجاد مقام جدید مسئول و پاسخ‌گو برای تدوین قواعد بین‌المللی را نیز فراهم می‌کند. از این لحاظ، شبکه‌ها به این صورت که الف) متصل به فرایند تحول با لحاظ مشخصات جوامع در قالب گروه‌های تخصصی و تصمیم‌گیران در عرصه عمومی‌اند، ب) هدایت شده به سمت عینی‌سازی<sup>۲</sup> قواعد مورد توافق‌اند و ج) متمرکز بر منافع‌اند، شرح داده می‌شوند (Senn, 2011, p. 101). با بررسی مبنای نظری این رویکردها، به نظر می‌رسد صاحب‌نظران، شبکه‌ها را پاسخی سازمانی در نظر می‌گیرند که امکان توجیه مناقشات احتمالی ناشی از متمایز و مستقل کردن نظام‌ها را فراهم می‌کند (Ibid, p.103).

### ۲-۳. پیچیدگی ساختارها در شبکه‌ها

از منظر اقتصاد اجتماعی، مقامات در شبکه‌ها ممکن است برای پذیرفته شدن، با ارائه مشوق‌های متناسب یا با روی آوردن به عموم مردم برای حفظ نقش تنظیم‌گری خود رقابت کنند؛ این رقابت در تنظیم‌گری به ایجاد شبکه‌هایی از تنظیم مقررات در راستای توسعه ساختارهای شبکه منجر می‌شود. محیط تنظیم‌گری مقررات در داخل شبکه موجود پیچیدگی‌های ساختاری است (برای مثال، در صورتی که در قالب نظام‌های موجود در سطح ملی و بین‌المللی یا شبکه‌های متکی به جوامع منطقه‌ای یا فرهنگی طراحی می‌شود) که با مسائلی چون نحوه پیدایش مناقشات تنظیم‌گری و نحوه حل و فصل احتمالی آن‌ها سروکار دارد. نظریه حقوقی این انواع ساختارهای پیچیده را «تنظیم‌گری ترکیبی» می‌نامد (Lessig, op.cit, pp.87-88). از آنجاکه مدل‌های تنظیم‌گری در این موقعیت‌ها ممکن است ماهیتی ترکیبی داشته باشند، باید به‌عنوان بهترین نتایج مطلوب انتخاب شود.

### ۳. عرف در فضای مجازی

#### ۳-۱. ایجاد عرف از طریق قراردادهای اجتماعی

۱. Zaring

۲. concretization

تاریخ و تکامل بشر نشان می‌دهد که افراد از وضع طبیعی<sup>۱</sup> به اعضای جامعه تبدیل شده‌اند. با ظهور مالکیت شخصی، ساختارهای اجتماعی شکل می‌گیرند و نیاز به مقررات در آن رشد می‌کند. این ارزیابی مبنای نظریه «قرارداد اجتماعی»<sup>۲</sup> است که قبلاً سقراط برای توضیح به کزیتون در خصوص علت ماندن در زندان و پذیرفتن مجازات مرگ به کار برده است. افلاطون استدلال سقراط را در کتاب «پنج رساله» بدین‌گونه توصیف می‌کند: وی نباید از آتن بگریزد زیرا با حکومت به توافق رسیده است که در قبال امتیازات به‌دست‌آمده، از قوانین و اصول حکومت تبعیت کند.

جنبه معامله‌ای که سقراط بیان کرد را توماس هابز در متن کلاسیک «لویاتان»<sup>۳</sup> به کار برده است، وی اظهار می‌کند بدون دولت، جامعه مدنی در وضع طبیعی زندگی می‌کند که به خشونت و هراس منجر می‌شود؛ بنابراین در چنین شرایطی هیچ‌گونه فرصتی برای صنعت، فرهنگ، دانش، هنر، جامعه و... وجود ندارد. از این رو، هابز خواستار تشکیل اتحادیه مشترک المنافع (شکل ابتدایی قرارداد اجتماعی) است که می‌تواند «فرد مصنوعی جدیدی (لویاتان) خلق کند و تمامی مسئولیت نظم اجتماعی و رفاه عمومی را برعهده گیرد» (Murray, 2007, p.134). قرارداد اجتماعی منافع حکومت منظم را با پیروی از اوامر فرمانروای مقتدر تأمین می‌کند.

پس از آن، جان لاک، با تأکید بیشتر بر شایستگی‌های قانون طبیعی، تئوری هابز را اصلاح کرد و تا حدودی آن را تغییر داد. طبق گفته لاک، دولت وظیفه دارد که حقوق طبیعی را به‌عنوان یک وضعیت برابری و آزادی حفظ و تقویت کند. سازه‌های اجتماعی مانند خانواده و جامع، به‌منزله دستورالعمل‌های طبیعی، مبنایی برای تکثیر گونه انسان از طریق نسل‌های متوالی است. تشکیل هرگونه دولتی نظم اجتماعی را تأمین می‌کند ولی این نوع نظم بی‌تردید نیازمند رضایت کسانی است که قرار است بر آن‌ها حکومت شود (Ibid, p.135–137).

با این حال، ژان ژاک روسو نظریه قرارداد اجتماعی را مفهوم‌سازی کرد. رویکرد روسو متأثر از عقیده خاص لاک بود، مبنی بر این‌که با ظهور مالکیت شخصی، نابرابری‌ها

۱. state of nature

۲. Social contract

۳. Leviathan

به تدریج به وجود می‌آیند و این باعث ایجاد اختلاف‌نظرها و حتی خطر جنگ واقعی می‌شود. در صورت بروز این وضعیت، افراد با هم متحد می‌شوند تا چنین فرایندی را متوقف و از اموال خود محافظت کنند (Ibid, pp.127-128).

به گفته روسو، «قرارداد اجتماعی» باید در میان تمامی اعضای جامعه منعقد شود، زیرا افراد به تنهایی در ایجاد نیروهای جدید ناتوانند؛ از این رو، چاره‌ای جز اتحاد ندارند. هدف از این قرارداد اجتماعی تجمیع نیروها در جامعه برای محافظت از هر فرد است؛ اگرچه اعضای جامعه به اندازه قبل آزادند و فقط از خودشان اطاعت می‌کنند، اما فرد به طور کامل و مطلق با جمع ادغام می‌شود. به همین ترتیب، کانت معتقد است که افراد طبیعتاً، به لحاظ زندگی در جوامع، قانون را وضع نمی‌کنند بلکه بنا به دلایل منطقی این کار را انجام می‌دهند. در نتیجه، افراد مزایای زندگی در جامعه را با معایب آن مقایسه می‌کنند و به این نتیجه می‌رسند که از تأسیس جامعه سود بیشتری می‌برند (Weber, 2010, p.92).

یافتن اجماع بین کلیت جامعه مدنی و ادغام اعضای آن در مجموعه اخلاقی و سیاسی واحد، یکی از مسائل اساسی و مهم است؛ هر قدر اتفاق نظر و اجماع بیشتری به دست آید، به «قانون» کمتری نیاز است زیرا همه اعضای جامعه بر سر قواعد مناسب رفتاری اتفاق نظر دارند. به طور ایدئال، اراده کل جامعه مدنی و اراده افراد حاکم باید یکسان باشد. در صورت وجود عقاید مختلف درباره مسئله‌ای مهم، باید اتحاد اجتماعی با نهادهای سیاسی منحل شود.

با استفاده از مفهوم روسو در اینترنت، ایجاد ساختارهای ارتباطی باز از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. در این زمینه، لارنس لسیگ اینترنت را «دانش مشترک»<sup>۱</sup> توصیف کرد. از یک سو، این «بازبودن»<sup>۲</sup> نباید از جامعه مدنی حذف شود؛ به عبارت دیگر خصوصی شود. از سوی دیگر، افراد باید از اینترنت به شیوه‌ای استفاده کنند که همه کاربران را لحاظ کنند. این «بازبودن» باید در تعیین قوانین چارچوب اینترنت نیز حفظ

۱. Commons of knowledge

۲. openness

شود و به این ترتیب امکان مشارکت همه اعضای جامعه مدنی را در تنظیم آن فراهم کند (Ibid, p. 98).

قرارداد اجتماعی به برخی از افراد اجازه حکمرانی بر دیگران را نمی‌دهد. بر مبنای مفهوم نظری روسو، افرادی که مسئول رهبری جامعه‌اند در واقع از سوی کل جامعه و بعد از انعقاد قرارداد اجتماعی منصوب می‌شوند. در نتیجه، حاکمیت دولت باید در جمعیت آن دیده شود. برخلاف نظر توماس هابز، در ادراک روسو، دولت فقط برای اجرای اراده فرمانروا تأسیس می‌شود و به‌عنوان واسطه عمل می‌کند.

به عقیده روسو، قرارداد اجتماعی شامل تمامی اعضای جامعه می‌شود. اگر فردی با مفاد بیان‌شده در قرارداد اجتماعی موافق نباشد، بیگانه تلقی می‌شود. به نظر روسو، دلیل ضرورت اجماع همه در قرارداد اجتماعی در این واقعیت نهفته است که عضویت مدنی داوطلبانه‌ترین اقدام همه است؛ فقط اراده آزاد همه اعضا تأسیس جامعه مشترک را توجیه می‌کند. تا آنجایی که مشابه درک اولیه از جامعه در اینترنت است؛ قرارداد اجتماعی نوعی سازوکار اخلاقی میان شرکت‌کنندگان تلقی می‌شود که با تبعیت از هنجارهای اجتماعی موردپذیرش مشترک، به‌رغم فقدان نیروی قانونی، موافقت می‌کند (Ibid, p.93).

در مورد سایر تصمیمات به غیر از خود قرارداد اجتماعی، دو اصل اساسی اعمال می‌شود: الف) هر قدر تصمیم مهم‌تر باشد، باید توافق بیشتری به‌دست آید. روسو قاعده اکثریت نسبی را بسته به اهمیت موضوع مورد نظر پیشنهاد می‌دهد. در حقیقت، با جامعه‌ای به بزرگی جامعه فضای مجازی، اکثریت نسبی برای حمایت از تصمیم و اجرای مؤثر آن لازم است. از آنجاکه در حال حاضر فقط اقلیتی از ذی‌نفعان عملکرد اینترنت را کنترل می‌کنند، برای بهبود آگاهی و فراگیری و دستیابی به مشروعیت در تصمیمات اتخاذ شده باید تعداد بیشتری از اعضای جامعه مدنی در این فرایندها حضور داشته باشند. ب) به عقیده روسو، هرگاه نیاز به تصمیم‌گیری سریعی باشد، به نظرات موافق کمتری نیاز است. در صورت فوریت، شاید مشورت با کل جامعه ممکن نباشد؛ از این رو، تعداد کمتری از نظرات موافق برای انجام اقدامات لازم کافی است.

مشکل نظریه قراردادهای اجتماعی روسو در این واقعیت قرار دارد که جامعه فضای مجازی، جامعه‌ای نیست که بر اساس اجتماعی خودجوش ساخته شود. علاوه بر این،

ساختارهای از قبل موجود باید رعایت شود و درجه خاصی از رویه‌سازی اجتناب‌ناپذیر است. این عناصر را نمی‌توان با مفهوم قرارداد اجتماعی بررسی کرد. بیش از ۲۰۰ سال پس از روسو، جان رالز<sup>۱</sup> رویکرد نظری قرارداد اجتماعی را به سطح بالاتری از انتزاع رساند و از وضعیت فرضی که در آن افراد در موقعیت اولیه برابری زندگی می‌کنند (که متناظر با وضع طبیعی در نظریه سنتی قرارداد اجتماعی است) فاصله گرفت؛ و با فرض این‌که افراد از جایگاه خود در جامعه (به لحاظ جاهل)، موقعیت طبقاتی یا وضعیت اجتماعی، ثروت و توانایی‌ها، هوش، نقاط ضعف خود و امثال آن آگاه نیستند، بنابراین، انتخاب‌های افراد بر اساس اصول عدالت انجام می‌شود که این انتخاب‌ها نتیجه توافق عادلانه است. به گفته رالز، در صورت لزوم اتخاذ تصمیم، افراد باید موقعیت همه افرادی را که تحت تأثیر آن تصمیم قرار می‌گیرند لحاظ کنند و راهکاری را برگزینند که آن را برای همه مناسب‌ترین می‌دانند؛ از این طریق، منافع مشترک جامعه اجرا می‌شود (Ibid, p.94).

برای کامل‌بودن، باید افزود که قراردادهای معمولاً منبع قانونی تلقی می‌شوند زیرا توافق بین دو شخص یا اشخاص، دستورالعمل‌های دوجانبه‌ای را ایجاد می‌کند که قابل اجرا است. در عمل، قراردادهای، به‌ویژه آن‌هایی که در قالب شرایط استفاده از خدمات آند، نقش مهمی در فضای مجازی ایفا می‌کنند و نباید آن را دست‌کم گرفت. با این حال، اگر طرفین از قدرت چانه‌زنی یکسانی برخوردار نباشند (که اغلب در واقعیت این‌گونه است)، مدل قرارداد تضمین‌کننده رعایت ملاحظات سیاست‌های عمومی نیست؛ بنابراین، الگوی سنتی قرارداد میان دو طرف نباید نظام قانونی پایدار تلقی شود.

### ۲-۳. ویژگی‌های عرف در فضای مجازی

از آنجاکه قانون با ماهیت رسمی سنتی به راحتی با نیازهای فضای مجازی مطابقت ندارد، توسعه‌های فناوری‌های غیررسمی اهمیت می‌یابد. جوست پاولین سه ویژگی خاص قانونگذاری غیررسمی را برجسته می‌کند (Wessel, 2012, p.126):

۱. John Rawls

۲. Terms of service

- غیررسمی بودن فرایند: این ویژگی شامل هنجارهایی می‌شود که نه در سازمان‌های رسمی بین‌المللی، بلکه در شبکه‌ها و مجامع و سایر گروه‌هایی تدوین می‌شوند که از شخصیت حقوقی بین‌المللی برخوردار نیستند؛
  - غیررسمی بودن عوامل: این ویژگی به نماینده‌های رسمی دولتی یا دیپلمات‌ها نگاه نمی‌کند، بلکه نهادهای تنظیم‌گری، آژانس‌ها، یا سایر عناصر از جمله عوامل خصوصی، اتحادیه‌های صنفی، جامعه مدنی و شبکه‌های مشابهی را که به قدرت‌های دولت سنتی تعلق ندارند ارزیابی می‌کند و به این ترتیب به «تفکیک»<sup>۱</sup> مشخص دولت‌ها منجر می‌شود.
  - غیررسمی بودن خروجی: این ویژگی به آن هنجارهایی می‌پردازد که معاهدات رسمی یا منابع سنتی حقوق بین‌الملل نیستند بلکه معیارها و دستورالعمل‌های غیر الزام‌آور یا شاخص‌هایی هستند که به حوزه معمول حقوق بین‌الملل عمومی تعلق ندارند.
- در نتیجه، قانونگذاری غیررسمی از مرزهای میان قوانین سنتی که در محیط حکومتی مستقل وجود دارد عبور می‌کند. قانونگذاری غیررسمی به این معنا نیست که همکاری بین‌المللی دیگر اهمیتی ندارد، بلکه اشکال گوناگون همکاری به تنوع بیشتر ویژگی‌های قانونگذاری به‌ویژه از طریق کانال‌های غیررسمی و غیر سنتی منجر می‌شود (Ibid, p.127). اغلب ویژگی قانون منعطف، خروجی بر اساس هماهنگی انعطاف‌پذیر خواهد بود.
- قوانین غیررسمی معیارهایی را مشخص می‌کنند که در واقع از طریق رویه‌ای بر رویه‌های قانون رسمی برتری داشته باشد (Ibid, p.129). باین‌حال، قانونگذاری غیررسمی باید بر برخی چالش‌ها غلبه کند: (۱) رویکرد غیررسمی باید بی‌طرفی و نقش حمایتی قانون را حفظ کند (به‌ویژه به نفع افراد ضعیف) و تنها معیار برای هر شکل از اجبار یا محدودیت آزادی باید با حاکمیت قانون باشد. (۲) باید تدابیری برای فراهم‌آوردن امکان تعادل غیررسمی اندیشیده شود که ممکن است برای ایجاد همکاری مؤثر یا اجتناب

---

۱. disaggregation

از محدودیت‌های سنتی و تقویت لایه‌های کنترل و مسئولیت برای تداوم همکاری در جوامع مردم‌سالار لازم باشد.

انتخاب مسیر در قانون رسمی مهم‌ترین چالش است. در مواجهه با حرکت مشخص به سمت غیررسمیت، «قانون می‌تواند الزامات رسمی خود را چه از نظر موضوعات حقوقی و چه از نظر قانون، تنظیم و کاهش دهد تا از نظر جامعه‌شناسی در واقعیتی بسیار پویا باقی بماند، یا آن‌که قانون می‌تواند به لحاظ رعایت پایداری، بر اصول خود پافشاری کند و با خطر به حاشیه رانده شدن فزاینده مواجه شود».

#### ۴. ارزیابی نظریه‌های تنظیم‌گری فضای مجازی

مبحث رویکردهای نظری چندگانه در تلاش برای ایجاد مبنای قانع‌کننده‌ای برای تنظیم فضای مجازی نشان داده است که مفهومی واحد نمی‌تواند ساختار پیچیده فضای مجازی را تشریح کند؛ بنابراین، در ذیل ارزیابی مدل‌های تنظیم‌گری در فضای مجازی مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

##### ۴-۱. پیچیدگی ماتریس ساختاریافته

همان‌طور که بیان شد، عناصر اجتماعی - حقوقی و اجتماعی - فنی - حقوقی نقش مهمی در فضای مجازی ایفا می‌کنند. بنابراین، این عناصر مؤلفه‌های اصلی طراحی تنظیم‌گری در نظر گرفته می‌شوند. علاوه بر این، رقابت تنظیم‌گری می‌تواند به شبکه‌های مقررات منجر شود که در نتیجه از توسعه هرچه بیشتر ساختارهای شبکه پشتیبانی می‌کند. بنابراین، پیچیدگی ساختاری ایجاد می‌شود؛ تنظیم پلتفرم‌های مبتنی بر فناوری و لایه‌های زیست‌محیطی به تکامل ساختارهای پیچیده کمک می‌کند.

«نظم»<sup>۱</sup> فضای مجازی در شبکه‌ای از محدودیت‌های متناقض رفتار شده است که در آن، هر عنصر از سیستم بر سایر عناصر مرتبط تأثیر می‌گذارد. علاوه بر این، تغییر یک عنصر منفرد آثاری دارد که کل سیستم را تحت تأثیر قرار می‌دهد. مورای، بر مبنای این ادراک، مفهوم پیچیدگی ماتریس را ارائه کرد که به تنظیم‌گران اجازه مداخله در هر نقطه از ماتریس را می‌داد (Murray, op.cit, p.26). اما پیچیدگی ماتریس بدان معناست که پیش‌بینی واکنش‌ها در هر نقطه‌ای از این ماتریس غیرممکن است. در نتیجه، با فرض

۱. order

این‌که ماتریس ساختاری پویاست، تدوین قوانین متمم مؤثر برای قانونگذاران میسر می‌شود (Ibid, p.237).

با توجه به این درک مفهومی، مورای روش علمی خاصی را پیشنهاد کرد: تنظیم‌گران باید مدلی پویا از ماتریس تنظیم‌گری پیرامون «محیط» تولید کنند که مشمول مقررات است (از جمله نقشه‌های از شبکه‌های ارتباطی که در حال حاضر وجود دارد)؛ بر مبنای این مدل، مداخله تنظیم‌گری برای ایجاد ارتباط مثبت با سیستم‌های فرعی، یا گره‌های<sup>۱</sup> درون ماتریس طراحی شده است تا پشتیبانی از مداخله تنظیم‌گری را ترغیب کند. متعاقباً، تنظیم‌کنندگان باید بازخورد پس از این مداخله را کنترل کنند و تلاش‌های ناموفق را اصلاح و بازخوردهای مثبت را تقویت کنند تا احتمال موفقیت آن افزایش یابد (Ibid, p.250).

این روش، حتی اگر از لحاظ نظری توجیه‌پذیر باشد، به نظر می‌رسد نه تنها اجرای آن دشوار است، بلکه تحقق آن در عمل تقریباً غیرممکن است. با توجه به این واقعیت، نمی‌توان پیچیدگی‌های تعامل کاربران فضای مجازی، هنجارهای هریک از طرفداران آن، خواسته‌های هنجاری کلیه تنظیم‌گران با مطالبات مربوط به آن فعالیت و عملکرد بازارها و اجرای نظام‌نامه‌ها را دست‌کم گرفت که ظاهراً به ساخت مدلی بسیار پیچیده منجر می‌شوند و پیش‌بینی تأثیرات مداخله تنظیم‌گری را بسیار مشکل می‌کند. حتی اگر بتوان از پیامد بی‌نظم آن اجتناب کرد، این روش مطالبات زیادی را به منابع نهادهای تنظیم‌گر تحمیل می‌کند که به سختی می‌توان آن‌ها را برآورده کرد (Reed, 2012, p. 220).

#### ۲-۴. تنظیم‌گری چندقطبی و بخشی

با وجود این واقعیت که به نظر نمی‌رسد مفهوم ماتریس رویکرد مناسبی باشد، نمی‌توان منکر شد که مقررات فضای مجازی از مدل تنظیم‌گری ایستا به سمت ماتریس تنظیم‌گری پویا در حال حرکت است (Murray, op.cit, p.241). این پویایی به «تطابق ساختاری فوق‌پیچیده‌ای»<sup>۲</sup> منجر می‌شود. از منظر کلی، پیچیدگی بخشی به علت مفهوم عدم‌تمرکز است، زیرا بر پایه شبکه‌های وابستگی متقابل استوار است. با این حال، مفهوم

۱. Nodes

۲. Hyper complex structural match



تنظیم‌گری متمرکز (پیچیده) همچنین موجب پراکندگی می‌شود، زیرا این مدل باید طیف گسترده‌ای از تعاملات بین دولت و جامعه مدنی و نیز بین افراد و سازمان‌های خصوصی را دربر گیرد. با توجه به این ساختارهای پیچیده، اصطلاح «تنظیم‌گری چندقطبی» ابداع شد که غالباً «تعهد» رفتار انسانی تحت نظارت کنترل‌های بیرونی، اعم از دولتی یا غیردولتی، مورد نظر یا ناخواسته توصیف می‌شود.

در تنظیم‌گری چندقطبی، جوامع مختلف دخیل در فرایندهای تصمیم‌گیری به کنش‌گران مهمی تبدیل می‌شوند. چنانچه اعضای این جوامع مجموعه مشترکی از باورهای هنجاری، عقاید علی مشترک، مفاهیم اعتباری مشترک، خط‌مشی مشترک داشته باشند، محققان از اصطلاح «جوامع معرفتی»<sup>۱</sup> استفاده می‌کنند. به گفته سن، فرایند دیجیتالی‌شدن که توسط جوامع معرفتی فراملی (به‌عنوان نمایندگان اصلی توسعه جهانی‌سازی) و شبکه‌ها اداره می‌شود به ایجاد ساختاری چندقطبی یا مجموعه‌ای غیرمتمرکز از شبکه‌ها، برای مثال جوامع معرفتی در اجرای رقابت، منجر می‌شود. به‌منظور غلبه بر پراکندگی، دیجیتالی‌شدن به بهبود روابط کمک می‌کند و نیز موجب افزایش وابستگی متقابل اقتصاد و جوامع می‌شود (Senn, op.cit, p.170).

ضعف مفهوم رسمی تنظیم‌گری چندقطبی از این واقعیت ناشی می‌شود که مشکلات قانون کثرت‌گرایی و پراکندگی (با نظر نقادانه) بررسی نمی‌شوند. پدیده‌ای جهانی مانند فضای مجازی به مجموعه قوانین (حداقل جزئی) هماهنگ نیاز دارد. کثرت‌گرایی اختیاری ارزش دستیابی جهانی آن را از بین می‌برد. همچنین، فعالیت‌های توسعه‌یافته توسط جوامع معرفتی و شبکه‌های فراملی مباحث مشروعیت و نقص دموکراتیکی را مطرح می‌کنند که سزاوار توجه ویژه‌ای هستند.

با وجود این، مفهوم تنظیم‌گری چندقطبی به این نتیجه‌گیری منجر می‌شود که فعالیت‌های تصمیم‌گیری در فضای مجازی لزوماً نباید کل گستره مسائل قانونی احتمالی را که در فضای مجازی به‌وجود می‌آیند پوشش دهد. علاوه‌براین، به‌نظر می‌رسد تمایز عملکردی با توجه به نیازها و الزامات معین مناسب باشد.

۱. Epistemic communities

اختلاف عملکردی ممکن است به بهترین وجه با مباحث تنظیم‌گری در فضای مجازی مرتبط باشد. «سازمان» شرکت‌کنندگان آنلاین درگیر، برحسب لزوم تنظیم‌گری حریم خصوصی در شبکه‌های اجتماعی و این‌که اشتراک‌گذاری فایل‌ها و بازرسی دقیق بسته‌ها به قانونمندی نیاز دارد یا نه ممکن است متفاوت باشد. در نتیجه، هر سیستم تنظیم‌گری از لحاظ عملکردی عقلانیت کارکرد خاص خود را دارد و پویایی خود را توسعه می‌دهد. علاوه بر این، این سیستم‌ها ممکن است محیط‌های مختلفی را پوشش دهند و بازتاب طرح‌ها و الگوهای منافع جوامع مورد نظر باشند. با این حال، این واقعیت که چنین قوانینی بخش‌محورند، طبق ادراک‌های غالب تدوین می‌شوند و در هر حوزه‌ای از جامعه قابل اجرا هستند، معمولاً به فقدان همبستگی در فضای مجازی جهانی منجر می‌شود (Ibid, p.254).

### ۳-۴. تنظیم‌گری ترکیبی<sup>۱</sup> و شبکه‌ای<sup>۲</sup>

به موازات مفهوم تنظیم‌گری چندقطبی با کارکرد متمایز (یا تنظیم‌گری مختص به بخش)، مفهوم تنظیم‌گری «ترکیبی» ساخته شده است که سعی در غلبه بر نقاط ضعف ساختاری پیچیده ماتریس دارد. ساختار شبکه‌های پیچیده از انواع عناصر «ترکیبی» تشکیل شده است که استفاده از مفهوم «ترکیبی» را برای توضیح پیچیدگی‌های شبکه میسر می‌کند (Weitzenboeck, 2014, p. 62). واژه «ترکیبی» ترکیبی از ناهمسانی‌های متناقض توصیف شده است که نشانه آن دو واژه «یا این / یا آن» نیست، بلکه با «هم این / هم آن» است و نشان می‌دهد که چطور باید گرایش‌های جدید در قانون و جامعه را هدایت کرد؛ یعنی، «ترکیب‌ها» آمیخته‌ای از دو روی ناهمسان‌اند. همچنین، «ترکیب» را می‌توان ابزاری دانست که به تحلیل و درک محدوده مقولات سنتی حقوقی با هدف تلاش برای ابداع روش‌های رفع تناقضات ناشی از طبقه‌بندی کمک می‌کند (Ibid, p.65).

مشکل مفهوم تنظیم‌گری ترکیبی از این واقعیت ناشی می‌شود که نمی‌توان تشخیص داد آیا ذی‌نفعان دنبال منافع شخصی خود در این شبکه‌اند یا (همچنین) منافع مشترک سایر ذی‌نفعان را برای دستیابی به هدف شبکه فراگیر دنبال می‌کنند. از آنجاکه منافع

۱. Hybrid

۲. Mesh

مربوطه یکسان نیستند، باید به چارچوبی رویه‌ای و نیز سیستمی برای ارزیابی عقاید ابراز شده و فعالیت‌های انجام شده دسترسی یافت. با توجه به این جنبه اساسی، باید سیستم کنترل و توازن ایجاد شود که سازوکارهایی برای برقراری تعادل در منافع بالقوه در حال رشد فراهم کند (Ibid, p.67).

رویکرد دیگر، سیستم سنتی قانون است که حاکمیت را زیر سؤال می‌برد؛ اقتدار را در قالب هرمی می‌بیند که قانونگذار ملی در رأس آن قرار دارد و نماینده دولت حاکم است. به گفته اُست/ون دو کرچف<sup>۱</sup>، تغییر نمونه (پارادایم) به دلیل تحول بنیادین دولت و قوانین امروزی صورت گرفته است، به این ترتیب که مدل شبکه‌ای (reseau) جایگزین مدل هرمی با حکومت در رأس آن شده است، حتی با آن‌که برخی از آثار مدل قدیمی همچنان به جا مانده‌اند. این تغییر با این واقعیت پذیرفته شده توجیه می‌شود که حاکمیت دولت دیگر وضعیتی نامشهود نیست؛ این که اراده قانونگذار دولت دیگر به منزله اصلی قطعی پذیرفته نمی‌شود و قدرت‌های مختلف (ایالتی، بنگاه‌های خصوصی، جامعه مدنی) باید با یکدیگر تعامل داشته باشند.

اُست/ون دو کرچف رویکرد نظریه شبکه‌ای را بر این عقیده بنا نهاد که در عصر جهانی‌سازی و بین‌المللی شدن، نظم قانونی داخلی دولت دیگر به منزله راهکاری مستقل دوام نمی‌آورد. همچنین، گرایش به تنظیم‌گری شبکه‌ای در نتیجه دو تحول اساسی در چشم‌انداز حقوقی و سیاسی در نظر گرفته شده است؛ یعنی، الف) گرایش به سایر اشکال تنظیم‌گری به جای استفاده از قانون به مثابه ابزار اصلی کنترل و ب) افزایش کاربرد مفهوم حاکمیت به جای دولت. تحول اول از اقتدار حاکمیت متمرکز به مقررات منعطف، غیرمتمرکز، سازگار و اغلب مذاکره منتهی می‌شود. تحول دوم شامل فرایندی است که انواع عاملان و گروه‌های اجتماعی غیروابسته به دولت یا نهادهای دولتی را برای دستیابی به اهداف خود در محیط‌های نامنسجم و نامطمئن هماهنگ می‌کند (Ibid, p.69). بی تردید ذی‌نفعان بسیاری در فضای مجازی حضور دارند و سیستم سنتی مقررات متمرکز دولت حاکم نمی‌تواند توسعه فناوری در شبکه‌های ارتباطی را تداوم بخشد.

۱. Ost/van de Kerchove

اطلاق مفهوم تنظیم‌گری «ترکیبی» و عمدتاً تنظیم‌گری «شبکه‌ای» که در چنین شبکه‌هایی اعمال می‌شود به این بینش منجر شد که اهمیت نسبی هر منبع قانونی به ماهیت فعالیت و تنظیم‌گری سایر ذی‌نفعان (شرکت‌کنندگان) بستگی دارد. اما هویت و قدرت تنظیم‌گری این مفهوم با این واقعیت در معرض خطر است که ضرورت ارزیابی کیفی تنظیم‌گری را تشخیص نمی‌دهد و درخصوص ارزش‌های موردتوافق جوامع هیچ‌گونه راهنمایی نمی‌کند (Ibid, p.72).

رویکرد مشابهی برای مفهوم‌سازی دنیای فضاهای حقوقی ترکیبی با عنوان «کثرت‌گرایی حقوقی جهانی» از سوی برمن ارائه شده است که شامل بیش از یک رژیم قانونی یا شبه‌قانونی در همان زمینه اجتماعی است (Berman, 2007, p.1158). از آنجاکه به نظر نمی‌رسد نه تقدم اقتدار مبتنی بر سرزمین و نه هماهنگی جهانی در واقعیت ترکیبی با حوزه‌های حقوقی با هم تداخل داشته باشند، ممکن است ایجاد یا حفظ نظام‌های حقوقی موازی چندگانه راهی جایگزین باشد، اگر عاملان مربوطه دست‌ک با سازوکارها، نهادها یا شیوه‌های رویه‌ای سازگار باشند.

به گفته برمن، رویکرد کثرت‌گرایانه به مدیریت «ترکیبی» نباید در جهت حذف واقعیت «ترکیبی» تلاش کند، بلکه باید تعارض‌های هنجارها را تشخیص دهد و سعی کند تا با شرکت‌دادن عاملان در فضای مشترک اجتماعی، بر آن تعارض غلبه کند. باین‌حال، مشکل اصلی مفهوم کثرت‌گرایی قانونی، یعنی عدم اطمینان از توانایی برای شناسایی قوانین قابل اجرا، به قوت خود باقی است، زیرا راهنمای صریحی درخصوص اثبات کثرت‌گرایی وجود ندارد.

### نتیجه‌گیری

با جمع‌بندی ملاحظات مربوط به مبانی هنجاری تنظیم‌گری فضای مجازی، می‌توان گفت که رویکردهای نظری متعدد بینش‌های گوناگونی را ارائه می‌دهند که به امکان ایجاد چارچوبی برای فضای مجازی جهانی منتهی می‌شود. فیلسوفان و جامعه‌شناسان حقوقی بیش از دو هزار سال است که به ایجاد این تصویر کمک کرده‌اند، بدون آن‌که بتوانند راه‌حل همه‌جانبه‌ای ارائه دهند؛ اما بسیاری از آن‌ها اهمیت نوعی قرارداد اجتماعی را بیان کرده‌اند.

در ارزیابی جدیدترین رویکردهای نظری که دست‌کم تا حدودی با چالش‌های فضای مجازی سروکار دارند، به نظر می‌رسد این نتیجه‌گیری بدین‌گونه توجیه‌شدنی است که مفاهیم تنظیم‌گری چندقطبی و بخشی و نیز مفاهیم تنظیم‌گری ترکیبی و شبکه‌ای که مبتنی بر عرف بین‌المللی است، دارای این ارزش ذاتی هستند که با انواع ابزارهای قانونی ضرورت لحاظ کردن کلیه ذی‌نفعان و اهمیت فرایند حاکمیت را معلوم می‌کنند؛ اما این مفاهیم به ایجاد چارچوبی قانونی برای فضای مجازی به شیوه‌ای اساساً رضایت‌بخش کمک زیادی نمی‌کنند، زیرا چگونگی ساختار فرایندهای تصمیم‌گیری بخشی از این نظریه‌ها نیستند.

با توجه به مشکلات مربوط به مفاهیم نظری مفروض، دانشگاهیان تلاش کرده‌اند تا با معرفی پدیده‌ای به نام فراتنظیمی<sup>۱</sup> از این مباحث خاص دوری کنند. فراتنظیمی، به‌جای تعیین و تجویز رفتارها از طریق قوانین، بر رویه‌ها تمرکز می‌کند؛ یعنی، فراتنظیمی سعی می‌کند روشی ارائه دهد که به تجزیه و تحلیل چارچوب تنظیم‌گری موجود کمک کند. از نظر روش‌شناسی، مفهوم فراتنظیمی سؤالاتی را درباره تعیین روش‌های ممکن برای مقایسه اشکال مختلف مقررات دولتی یا خودتنظیمی ایجاد می‌کند و در نتیجه آن‌ها را تنظیم می‌کند. این واقعیت، فراتنظیمی را به موضوعات سیاست‌گذاری عمومی پیوند می‌دهد و آن را نیز وابسته به این مسائل می‌کند. بدین ترتیب، فراتنظیمی، به‌منزله مفهومی نظری، با همان چالش‌های سایر مفاهیم مشابه مواجه می‌شود که همانا نبودن در موقعیتی است که بتواند دستورالعمل‌های صریحی برای محتویات اساسی محیط تنظیم‌گری ارائه کند.

۱. Meta Regulation

## منابع

- Folsom, T. C. (2007). "Defining cyberspace (finding real virtue in the place of virtual reality)". *Rutgers Computer & Technology Law Journal*, 9,75.
- Hart, H. L. A. (1997). *The Concept of Law*. 2nd ed., Oxford University
- Lessig, L. (1999). *Code and Other Laws of Cyberspace*, Published by Basic books, New York
- Murray, A. D. (2007). *The Regulation of Cyberspace: Control in the Online Environment*. Milton Park.
- Wessel, B. D. P. (Ed.). (2012). *Informal International Lawmaking: Case Studies*. Torkel Opsahl Academic EPublisher The Hague.
- Reed, C. (2012). *Making Laws for Cyberspace*. Oxford university
- Raustiala, K. (2002). The architecture of international cooperation: Transgovernmental networks and the future of international law. *Va. J. Int'l L.*, 43, 1.
- Senn, M. (2011). *Non-State Regulatory Regimes. Understanding Institutional Transformation*. Heidelberg.
- Slaughter, A. M. (2005). *A New World Order*. Princeton University Press
- Weber, R. H. (2010). *Shaping Internet Governance: Regulatory Challenges* (Vol. 46). Springer Science & Business Media.
- Weitzenboeck, E. M. (2014). "Hybrid net: the regulatory framework of ICANN and the DNS". *International Journal of Law and Information Technology*, 22(1), 49-73.

## A New Approach to Cyberspace Regulation

Saeedeh Mazinanian<sup>۱</sup>

### Abstract

To a great extent, cyberspace has managed to create a new world. This online phenomenon contains cultural, social, economic and legal aspects. In the meantime, even though there have been detailed discussions about the basics and principles of the cyberspace framework around the world, the theoretical background of this phenomenon still proves fragile. Accordingly, the present research examines the problems arising from the normative order in cyberspace, namely legal tools, and the problems that arise when applying for this normative order in the "real" world. As a result, these problems become a challenge facing the process of adapting to the growing information technology. In fact, the existing framework, which covers national laws and some multilateral treaties, fails to provide us with appropriate "tools" in dealing with cyber-relations. One of the significant problems in overcoming current tensions to "apply" existing legal norms in cyberspace is that even new theoretical approaches do not make adequate efforts to institutionalize technological advances in the international system. This research intends to introduce and discuss the capability of implementing various legal concepts for regulatory processes in cyberspace, using the interdisciplinary approach - public law and economics.

**Keyword:** Cyberspace, Regulation, Code

---

۱. Ph.D. in Public Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran; Saeede.mazinani@yahoo.com