

تبیین اسباب مشروعیت پردازش داده‌ی شخصی از منظر حقوق اتحادیه اروپا و ایران

مهديه لطيفزاده* سيد محمد مهدي قبولي درافشان** سعيد محسنی***

محمد عابدي****

چکیده

با تصویب مقررات عمومی حفاظت از داده اتحادیه اروپا (GDPR) در خصوص حمایت از داده شخصی در سال ۲۰۱۶ و لازم‌الاجرا شدن آن در سال ۲۰۱۸، تمامی کشورهای عضو اتحادیه اروپا ملزم به حمایت حداکثری از داده‌های شخصی و اشخاص موضوع داده شدند. حمایت‌های حداکثری این مقررات در مواد مختلفی بیان شده است که نسبت به بسترهای قانونی سابق در اتحادیه اروپا و سایر کشورها نسبت به حمایت از داده شخصی دقیق‌تر، سخت‌گیرانه‌تر و در مقام عمل کاربردی‌تر است. در جهت تحقق کامل چنین حمایتی، این مقررات اسباب متعددی را برای مشروعیت پردازش داده شخصی با عنوان مبانی حقوقی پردازش داده شخصی بیان کرده است. به موجب ماده مربوطه، اشخاص پردازش‌کننده داده باید مبنای حقوقی معتبر برای پردازش داده‌های شخصی داشته باشند. پژوهش حاضر با تبیین مبانی حقوقی پیش گفته، به دنبال امکان‌سنجی جریان این مبانی در حقوق ایران است. به دیگر سخن، پاسخ به این مسئله که در نظام حقوقی ایران با وجود کدام اسباب می‌توان داده‌های شخصی را پردازش کرد. بر اساس برآمد بررسی‌ها، چگونگی جریان مبانی حقوقی مذکور در مقررات اروپایی

* دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

m.latifzadeh@mail.um.ac.ir

**دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

ghaboli@um.ac.ir (نویسنده مسئول)

***دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

s-mohseni@um.ac.ir

****استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

dr.m.abedi@um.ac.ir

حفاظت از داده - یعنی رضایت، ضرورت قراردادی، پردازش به موجب تعهد قانونی کنترل‌کننده، پردازش به دلیل حفاظت از منافع حیاتی افراد و پردازش به علت غلبه منافع مشروع کنترل‌کننده یا شخص ثالث - به دلیل فقدان قانونی ایرانی در خصوص حفاظت از داده‌های شخصی، باید از مسیر منابع مختلف حقوق ایران بررسی شود. هم‌چنین نتایج حکایت از این دارد که مبانی مذکور، در حقوق ایران نیز قابلیت جریان دارد؛ لیکن تحقق کامل آن با تصریح قانون حاصل می‌شود.

واژگان کلیدی: تعهد قانونی کنترل‌کننده، رضایت، ضرورت قراردادی، مقررات عمومی حفاظت از داده (GDPR)، منافع حیاتی.

سرآغاز

مقررات عمومی حفاظت از داده (GDPR)^۱ - از این به بعد GDPR - جامع‌ترین بستر قانونی در خصوص حمایت از داده شخصی است و به استاندارد طلایی نسبت به حمایت از داده‌های شخصی معروف است. این مقررات جهت پردازش^۲ داده شخصی^۳، اصول خاصی را در ماده ۵ با عنوان «اصول مربوط به پردازش داده شخصی»^۴ مقرر کرده است (European Commission, 2018c). در واقع مطابق با ماده ۵ GDPR، پردازش که به معنای عملیات یا مجموعه‌ای از عملیات است که بر روی داده شخصی یا مجموعه داده‌های شخصی، با وسایل خودکار و غیر آن، صورت می‌گیرد، اعم از جمع‌آوری،

1. General Data Protection Regulation (GDPR) Regulation (Eu) 2016/679 Of The European Parliament And Of The Council Of 27 April 2016 On The Protection Of Natural Persons With Regard To The Processing Of Personal Data And On The Free Movement Of Such Data, And Repealing Directive 95/46/Ec (General Data Protection Regulation)

2. Processing

3. Personal Data

داده شخصی مطابق با GDPR، به معنای هر نوع 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 جمله نام، شماره شناسایی، اطلاعات مکانی، شناسه آنلاین یا به یک یا چند ویژگی خاص مانند هویت فیزیکی، فیزیولوژیک، روانی، اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی آن فرد حقیقی، شناسایی شود (EUR-Lex, 2016: 33).

4. Principles relating to processing of personal data

ضبط، سازمان‌دهی، طبقه‌بندی، ذخیره‌سازی، اشتراک‌گذاری، تغییر، بازیابی، استفاده کردن، تجزیه و تحلیل کردن، انتشار، افشاء به وسیله مخبره کردن یا ایجاد دسترسی به شیوه‌های دیگر، ترکیب کردن، محدود کردن، حذف و پاک کردن و یا تخریب؛ باید با رعایت اصول خاصی انجام شود. اصول مقرر در ماده ۵ GDPR، اساس این مقررات را تشکیل می‌دهند. این اصول، الزام‌های پیچیده‌ای ندارند؛ لیکن عدم رعایت آن‌ها، کنترل‌کننده‌ها^۱ و پردازنده‌ها^۲ را در معرض ضمانت اجراهای مختلفی قرار می‌دهد (ICO, 2018a). یکی از اصول پردازش، مقرر در ماده ۵ GDPR، اصل مشروعیت پردازش است. به موجب این اصل «داده شخصی باید به‌طور مشروع، منصفانه و به شیوه‌ای شفاف در رابطه با شخص موضوع داده پردازش شوند (اصل مشروعیت، انصاف و شفافیت^۳)» (EUR-Lex, 2016: 35).

1. controller

کنترل‌کننده به معنای شخص حقیقی یا حقوقی، مرجع عمومی یا نهاد دیگری است که به‌تنهایی یا به‌طور مشترک با دیگران، اهداف و ابزار پردازش داده‌های شخصی را تعیین می‌کند (EUR-Lex, 2016: 33). اگر یک شخص - اعم از حقیقی یا حقوقی - یا یک مرجع عمومی یا یک نهاد تصمیم بگیرد که چرا و چگونه داده‌های شخصی باید پردازش شوند، کنترل‌کننده داده است (Colcelli, 2019: 1031).

2. Processor

پردازنده به معنای شخص حقیقی یا حقوقی، مرجع عمومی یا نهاد دیگری است که از جانب کنترل‌کننده پردازش داده‌های شخصی را انجام می‌دهد (EUR-Lex, 2016: 33). پردازنده داده‌های شخصی را فقط به نمایندگی از کنترل‌کننده پردازش می‌کند. پردازنده باید ضمانت‌های کافی را برای اجرای اقدامات فنی و سازمانی مناسب ارائه کند تا اطمینان حاصل شود که پردازش توسط پردازنده مطابق با استانداردهای GDPR و تضمین حفاظت از حقوق افراد است (European Commission, 2018d).

3. lawfulness, fairness and transparency

علاوه بر مشروعیت، در این بند به اصل انصاف و شفافیت نیز اشاره شده است. اصل انصاف و شفافیت بدین معنی است که اشخاص موضوع داده باید به شیوه‌ای جامع در مورد هدف و دامنه پردازش، مطلع شوند؛ بنابراین اشخاص موضوع داده باید از آنچه برای داده‌های شخصی‌شان اتفاق می‌افتد، مطلع شوند و برای آن‌ها شفاف باشد که داده‌های شخصی‌شان جمع‌آوری، استفاده، مورد مذاکره و یا به‌صورت‌های دیگر پردازش می‌شوند و تا چه حد از این داده‌ها استفاده می‌شود و یا استفاده خواهد شد. اصل شفافیت به‌طور خاص بیان اطلاعاتی در مورد هویت کنترل‌کننده، اطلاعات هدف پردازش و آگاه ساختن افراد از خطرات، قواعد حفاظتی و حقوق مربوط به

مبنای اصل مشروعیت این امر است که حفاظت از داده و حریم خصوصی به‌عنوان یک حق اساسی انسانی به رسمیت شناخته شده است - مذکور در منشور حقوق اساسی اتحادیه اروپا - (Goddard, 2017: 703)، حفاظت از اشخاص موضوع داده در مقابل نگرانی‌های مربوط به حریم خصوصی و حفاظت از داده‌های شخصی‌شان امری ضروری است. اصل مشروعیت مقرر در GDPR، با اصلاح معیارهای موجود حفاظت از داده شخصی، بر حقوق و آزادی‌های افراد تأثیر بسیاری گذاشته است (Sousa et al., 2018: 91)، به‌طوری‌که می‌توان گفت شهروندان اروپا و حتی مردم کل جهان را به عصر جدیدی هدایت کرده است که در آن حفاظت از داده‌ها و حریم خصوصی بر تجزیه و تحلیل داده و استفاده از آن‌ها غالب است. با رعایت اصل مذکور، اشخاص موضوع داده درحالی‌که از فناوری‌های موجود بهره‌مند می‌شوند، حفاظت‌های بیشتری نیز نسبت به داده‌های شخصی‌شان دارند^۱ (Zarsky, 2017: 1018).

به‌موجب اصل مشروعیت - مذکور در بند الف ماده ۵ - که یکی از مهم‌ترین اصول حاکم بر پردازش داده شخصی است؛ به‌طورکلی پردازش داده شخصی ممنوع است، مگر این‌که اسباب خاصی جهت پردازش داده شخصی وجود داشته باشد. این اسباب مشروعیت با عنوان مبانی حقوقی پردازش داده شخصی^۲ در ماده ۶ (۱) GDPR مقرر شده است. مطابق این مفاد از GDPR «پردازش داده‌های شخصی صرفاً در صورتی

فعالیت‌های پردازش و چگونگی اعمال این حقوق، است (Kubben, Dumontier, & Dekker, 2019: 62). اصل مذکور باید توسط مراجع عمومی نیز در مقام کنترل‌کننده و پردازنده رعایت شود (EC. European Commission, 2018d).

۱. البته اصول حاکم بر پردازش داده شخصی از جمله مبانی حقوقی پردازش، در مواردی قابل جریان نیستند و به دلیل تقابل با امور مهم‌تری قابل چشم‌پوشی‌اند. این امور، حمایت از حقوق و آزادی‌های بنیادین - که عمدتاً مصادیق حقوق جمعی‌اند - مانند امنیت ملی؛ دفاع ملی؛ امنیت عمومی؛ پیش‌گیری، رسیدگی، ردیابی یا تعقیب جرائم کیفری یا اجرای مجازات کیفری؛ اهداف مهم منافع عمومی و ... است که در ماده ۲۳ GDPR مقرر شده است؛ هم‌چنین حق آزادی بیان و اطلاعات که ماده ۸۵ GDPR به آن اشاره کرده است.

2. Legal Basis For Processing Personal Data

مشروع است که حداقل یکی از موارد ذیل وجود داشته باشد: الف- رضایت فرد نسبت به پردازش داده‌های شخصی خود برای یک یا چند هدف خاص؛ ب- پردازش برای اجرای قراردادی که شخص موضوع داده طرف قرارداد است یا به‌منظور برداشتن گام‌هایی به درخواست شخص موضوع داده قبل از انعقاد قرارداد، ضروری است؛ ج - پردازش جهت انطباق با تعهد قانونی که کنترل‌کننده تابع آن است، ضروری است؛ د - پردازش به‌منظور حفظ منافع حیاتی شخص موضوع داده یا شخص حقیقی دیگر ضروری است؛ ه- پردازش برای انجام وظیفه‌ای به نفع عموم یا برای اعمال اختیارات رسمی واگذارشده به کنترل‌کننده ضروری است؛ و- پردازش جهت اهداف منافع مشروع دنبال شده توسط کنترل‌کننده یا شخص ثالث ضروری است، به‌جز مواردی که منافع، حقوق و آزادی‌های اساسی شخص موضوع داده بر منافع مشروع کنترل‌کننده یا شخص ثالث حاکم است که در این صورت باید از داده‌های شخصی محافظت شود، به‌خصوص در مواردی که شخص موضوع داده یک کودک است» (EUR-Lex, 2016: 36)؛ اگر هیچ‌یک از مبانی حقوقی مذکور برای پردازش داده توسط اشخاص پردازش‌کننده داده وجود نداشته باشد، پردازش غیرمجاز و ممنوع است.

با وجود تصریح GDPR بر جنبه‌های مختلف حمایت از داده‌های شخصی از جمله مبانی حقوقی پردازش، حقوق ایران در خصوص حمایت از داده‌های شخصی، قانونی ندارد و بالتبع مبانی حقوقی پردازش نیز مورد تصریح قانون‌گذار قرار نگرفته است. البته حقوق ایران با ارائه پیش‌نویس لایحه «صیانت و حفاظت از داده‌های شخصی» در تیرماه سال ۱۳۹۷ (سایت وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات ایران، ۱۳۹۷) و طرح «حمایت و حفاظت از داده و اطلاعات شخصی» اعلام وصول‌شده در صحن علنی مجلس در شهریورماه ۱۴۰۰ (پایگاه اطلاع‌رسانی قوانین و مقررات کشور، ۱۴۰۰) در خصوص حمایت از داده‌های شخصی گامی برداشته است؛ لیکن این اقدام‌های جزئی در خصوص حمایت از داده‌های شخصی کافی نیست. هم‌چنین این اسناد علاوه بر ایرادهای مختلف، به بسیاری از جنبه‌های مهم در خصوص حمایت از داده‌های شخصی

از جمله مبانی حقوق پردازش اشاره نکرده‌اند. با توجه به مطالب پیش‌گفته در حقوق ایران، حمایت از داده‌های شخصی و اشخاص موضوع داده باید از خلال قوانین و مقررات مربوط به موضوع‌های دیگر، دکترین حقوقی، مبانی حقوق ایران و فقه امامیه استنباط شود. در این پژوهش نیز جریان مبانی حقوقی پردازش از مسیر منابع حقوق ایران امکان‌سنجی خواهد شد. در این پژوهش به جهت اهمیت رضایت به‌عنوان مبانی حقوقی پردازش داده شخصی ابتدا در یک فراز به رضایت (بند ۱) و سپس به سایر مبانی حقوقی به‌طور مجموع در فراز دیگری (بند ۲) همراه با تطبیق در نظام حقوقی ایران پرداخته خواهد شد.

۱. پردازش بر اساس رضایت شخص موضوع داده

یکی از مبانی حقوقی پردازش داده شخصی رضایت است؛ به این معنی که جهت پردازش داده‌های شخصی باید رضایت وجود داشته باشد. بر اساس GDPR، علاوه بر وجود رضایت، چنین رضایتی باید چندین ویژگی نیز داشته باشد تا معتبر محسوب شود؛ به این جهت ابتدا به ضرورت وجود رضایت جهت پردازش داده شخصی (بند ۱-۱) و سپس به ویژگی‌های چنین رضایتی پرداخته خواهد شد (بند ۱-۲).

۱-۱. ضرورت وجود رضایت جهت پردازش داده شخصی

بند الف ماده ۶ (۱) GDPR به ضرورت «وجود رضایت جهت پردازش داده‌های شخصی فرد برای یک یا چند هدف خاص اشاره می‌کند» (EUR-Lex, 2016: 36). وجود رضایت به‌عنوان یک مبانی حقوقی برای پردازش داده‌های شخصی و ویژگی‌های خاص آن که توسط GDPR مقرر شده است، موجب تغییرهای اساسی در ابزارهایی است که با آن‌ها رضایت برای پردازش داده‌ها به دست می‌آیند. سازوکارهای فعلی برای کسب رضایت، نیاز به بررسی مجدد دارند تا با GDPR تطبیق یابند؛ در غیر این صورت، بسیاری از اشخاص پردازش‌کننده داده ناقض قانون هستند و مسئول جبران

خسارت اشخاص موضوع داده هستند، زیرا این مقررات، بستر قانونی است که با هدف حمایت حداکثری از اشخاص موضوع داده وضع شده است (Breen, Ouazzane, & Patel, 2020: 22 & 23)

ضرورت وجود رضایت برای پردازش داده‌های شخصی در نظام حقوقی ایران از مبانی فقهی قابل استنباط است؛ با این توضیح که داده شخصی بر اساس ماهیت یا مال است یا مال نیست - رویکرد GDPR مال‌انگاری داده‌های شخصی و اعطای حق مالکیت ویژه به اشخاص موضوع داده است؛^۱ فارغ از رویکرد مقررات اروپایی، به جهت فقدان بستر قانونی مستقل نسبت به داده‌های شخصی در حقوق ایران، باید در

۱. رویکرد GDPR مال‌انگاری داده‌های شخصی و اعطای حق مالکیت ویژه به اشخاص موضوع داده است؛ با این توضیح که برخی از محققان، وجود حق مالکیت در خصوص داده‌های شخصی را قبول دارند (Schwartz, 2004: 2057)؛ لیکن این حق مالکیت، همه حقوق مربوط به مالکیت مرسوم را ندارد و به‌نوعی حق مالکیت ویژه است. چنین محققانی - از جمله پل شوارتز، ادوارد جانگر و ورا برگلسون - نظام مالکیتی را برای داده‌های شخصی پیشنهاد کرده‌اند که ویژگی‌های ذیل را دارد (Prins, 2004: 2; Sparapani, 2012: 1313). نظام پیشنهادی شوارتز در خصوص مالکیت نسبت به داده شخصی دو ویژگی مهم دارد: نخست، چنین نظام پیشنهادی به‌وضوح مستحق اصلی داده‌های شخصی را شخص موضوع داده می‌داند. شوارتز چنین استحقاقی را به‌عنوان یک حق پیش‌فرض در نظر گرفته است و اشخاص موضوع داده را مختار به انتخاب هرگونه استفاده از داده‌های شخصی خود می‌داند؛ دوم، این نظام مالکیت به اشخاص موضوع داده، حقوقی را در مقابل اشخاص ثالث اعطاء می‌کند و انتقال بیشتر داده‌های شخصی نیز با محدودیت مواجه است؛ با این 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 کرده‌اند؛ با این توضیح که به‌موجب نظام مالکیت داده، حقوق اشخاص موضوع داده توسط قواعد مالکیت ویژه محافظت خواهد شد، چنین قواعدی می‌تواند ضمانت اجراهای کیفری، حکم قضایی ایجابی یا جریمه‌های سنگین و تنبیهی باشد (Victor, 2013: 520-522). باوجود ویژگی‌های حق مالکیت ویژه در GDPR، روشن است که حق مالکیت ویژه برای داده شخصی در مقررات GDPR تجلی یافته است و این مقررات داده‌های شخصی را مال می‌داند.

فرض مال بودن و عدم آن، مسئله بررسی شود- اگر به لحاظ ماهوی داده شخصی مال تلقی شود، مطابق با برخی از قواعد فقهی مانند قاعده محترم بودن مال غیر، تصرف در مال دیگران جایز نیست (ر.ک. مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۱۵۸؛ فیض، ۱۳۸۷: ۲۰۴؛ منتظری، ۱۳۶۷: ۸-۲۰۷) و چنین تصرفی نیاز به رضایت دارد (ر.ک. تبریزی، ۱۳۸۹: ۲۸۶؛ حجت کوه‌کمره‌یی، ۱۴۰۹ ق: ۲۶۷). 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: طباطبایی قمی، ۱۴۲۶ ق: ۷-۴۴۴؛ ر.ک. مامقانی، ۱۳۲۳ ق: ۲-۲۸۱)، لیکن باید گفت این قاعده مثبت ضمان نیز است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹: ۴؛ اصفهانی، ۱۴۲۷ ق: ۳۱۹) و در صورت پردازش داده‌های شخصی بدون رضایت شخص موضوع داده، ضمان و جبران خسارت برای شخص موضوع داده از این قاعده قابل استنباط است. دیگر قاعده‌ای که ضرورت وجود رضایت از آن قابل استنباط است قاعده تسلیط است^۱. مفاد قاعده این است که هر مالکی نسبت به مال خود تسلط کامل دارد (مدرسی، ۱۳۹۳: ۶۹۹؛ روحانی، ۱۴۲۹ ق: ۶۳) و «می‌تواند در آن هرگونه تصرف مادی و حقوقی را انجام دهد و هیچ‌کس نمی‌تواند مالک را بدون مجوز شرعی از تصرفات منع کند؛ بنابراین به‌موجب این قاعده، همه گونه تصرفات برای مالک مجاز است، مگر آن‌که به‌موجب دلیل شرعی خلاف آن ثابت گردد» (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۲۲۷). با توجه به مفاد قاعده، تصرفات غیر در مال مالک، بدون اذن و رضایت مالک، معارض تصرفاتی است که برای مالک تجویز شده و جایز نیست؛ به این ترتیب هر تصرفی در مال افراد باید با رضایت آن‌ها صورت گیرد.

۱. روایت «انَّ النَّاسَ مَسْلُطُونَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ» مشهورترین روایتی است که به‌عنوان مبنای فقهی قاعده تسلیط مورد استفاده فقها و حقوقدانان قرار گرفته است. فارغ از مباحث مربوط به سند این روایت، از نظر فقها از مسلمات مسائل فقهی محسوب می‌شود و در مباحث مختلف فقهی به‌عنوان یک اصل مسلم تمسک و استناد شده است (محقق داماد، ۱۳۸۱: ۱۱۸)

در مقابل اگر به لحاظ ماهوی داده شخصی مال محسوب نشود، مطابق حق اختصاص، تصرف در داده شخصی و پردازش آن باید با رضایت شخص موضوع داده باشد؛ با این توضیح که اگر داده شخصی مال نباشند و اوصاف اموال نسبت به داده شخصی وجود نداشته باشد - برای داده‌های شخصی ارزش اقتصادی قائل نباشیم - باز هم بر مبنای حق اولویت که در اصطلاح فقهی به آن حق اختصاص می‌گویند، داده‌های شخصی متعلق حق است و پردازش باید بر اساس رضایت باشد، زیرا حق اختصاص در موارد مختلفی وجود دارد. یکی از این موارد درجایی است که مال بودن و حق مالکیت در خصوص شی‌ای وجود نداشته باشد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲ ق: ۳۳۳۰)، مانند سند طلبی که مضمول مرور زمان شده است و حق اختصاص به طلبکار مربوطه دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۱۰۳). حق اختصاص احکام مربوط به خود را دارد مانند حرمت مزاحمت که در موارد ثبوت حق اختصاص هرگونه مزاحمت و کنار زدن صاحب حق و نیز تصرف در متعلق حق بدون اجازه صاحب حق حرام است - حرمت تکلیفی - (لاری، ۱۴۱۸ ق: ۸۳). به‌علاوه ضمان نیز از احکام حق اختصاص است و صاحب حق نسبت به متعلق حق اولویت دارد و مادام که اعراض نکرده باشد دیگران نمی‌توانند بدون رضایت او اقدام به تصرف کنند و در صورت اقدام غاصب خواهند بود (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۲۶۷)، زیرا همان‌طور که برخی از فقها (نائینی، ۱۴۱۳ ق: ۳۶۵ و ۳۶۶) بیان کرده‌اند ضمان مطلقاً ثابت است، هرچند شیء مورد ضمان، حق باشد و مال و ملک نباشد، چون برای ثبوت ضمان، حق اختصاص نسبت به آن شیء کفایت می‌کند و نیاز به مالکیت نیست.

فارغ از مبانی فقهی مذکور در خصوص لزوم وجود رضایت برای پردازش داده شخصی، مواد مختلفی از قوانین موضوعه ایران از قبیل ماده ۵۹ قانون تجارت الکترونیک، ماده ۱۵ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات، ماده ۱۷ قانون جرائم رایانه‌ای و مواد ۳۱ و ۳۸ منشور حقوق شهروندی نیز بر لزوم وجود رضایت تصریح کرده‌اند؛ لیکن باید گفت با وجود چنین تصریحی باز هم وجود بستر قانونی خاص

جهت حمایت از داده شخصی و اشاره مستقیم به لزوم وجود رضایت احساس می‌شود، زیرا آنچه در قوانین مذکور مورد تصریح قرار گرفته است «اطلاعات خصوصی» و «اطلاعات شخصی» است که به لحاظ مصداقی منطبق بر داده‌های شخصی نیست، زیرا

۱. این عدم انطباق در سایر مواد قانونی که در آن‌ها عبارت «اطلاعات خصوصی» یا «اطلاعات شخصی» بیان شده است، نیز وجود دارد. البته در جهت رفع این امر، تلاش‌هایی شده است که کافی به نظر نمی‌رسد؛ مانند «شیوه‌نامه تشخیص و تفکیک اطلاعات مربوط به حریم خصوصی و اطلاعات شخصی از اطلاعات عمومی، موضوع مواد ۱۴ و ۱۵ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات مصوبه شماره ۲۴۵۴۱۷ مورخ ۱۰/۰۹/۱۳۹۸ کمیسیون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات» که در چند ماده از سند مذکور، مصادیق اطلاعات مربوط به حریم خصوصی (موضوع ماده ۱۴ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات) و مصادیق داده‌های شخصی (موضوع ماده ۱۵ این قانون) تبیین شده است. گرچه این مصوبه مفید است و در مقام عمل می‌تواند کاربردی باشد؛ لیکن عدم دقت در تنظیم مصادیق مختلف اطلاعات و داده‌ها و عدم تبیین ملاک تمیز اطلاعات و داده‌ها در آن، از کارایی این سند می‌کاهد. به‌عنوان نمونه در ماده ۴ «مهم‌ترین و رایج‌ترین مصادیق داده‌های شخصی هویتی موارد ذیل اعلام‌شده: ۱- اسم مستعار ۲- ساعت، روز و ماه تولد ۳- شماره شناسنامه یا کارت ملی، محل صدور شناسنامه، شماره مسلسل و سری شناسنامه مشخصات بستگان نزدیک افراد از جمله والدین، همسر، فرزندان، برادر و خواهر، عروس و داماد و محل تولد و اقامت آنان ۴- وضعیت فرزندخواندگی ۵- وضعیت تأهل یا تجرد ۶- عکس افراد ۷- اطلاعات تغییر جنسیت ۸- داده‌های چهره‌نگاری ۹- آثار انگشتان افراد ۱۰- گروه خون ۱۱- مشخصات ژنتیکی ۱۲- شماره پروانه اقامت یا گذرنامه و...» هم‌چنین به‌موجب ماده ۵ این مصوبه «داده‌های هویتی زیر در زمره اطلاعات و داده‌های شخصی محسوب نمی‌شود: ۱- داده‌های راجع به هویت اشخاص حقوقی (شرکت‌ها، مؤسسات، سازمان‌های مردم‌نهاد و...) ۲- نام و نام خانوادگی افراد ۳- سال و استان محل تولد ۴- کد پستی، آدرس و شماره تلفن محل کار عمومی ۵- عکس پرسنلی»

در مصادیق بیان‌شده اشکال‌های مذکور - عدم دقت در تنظیم مصادیق مختلف اطلاعات و داده‌ها و عدم تبیین ملاک تمیز اطلاعات و داده‌ها- وجود دارد؛ با این توضیح که در مرحله اول باید ملاک تفکیک اطلاعات و داده‌ها روشن شود، به‌عنوان مثال باید بیان شود ملاک داده شخصی بودن، حصول شناسایی افراد یا قابلیت شناسایی است. به دلیل عدم وجود چنین ملاکی مصادیق مذکور در مواد مذکور دقیق نیست. مثلاً به‌موجب ماده ۴ این مصوبه، اسم مستعار در زمره داده شخصی است؛ لیکن بر اساس ماده ۵ نام و نام خانوادگی از مصادیق داده شخصی نیست؛ درحالی‌که نام و نام خانوادگی به دلیل اشاره مستقیم به فرد و حصول شناسایی، صریح‌ترین مصداق داده شخصی است و بالعکس اسم مستعار ممکن است به دلیل عدم امکان شناسایی فرد بر اساس آن، داده شخصی نباشد یا این‌که در ماده ۴ عکس افراد داده شخصی اعلام‌شده ولی در ماده ۵ عکس پرسنلی داده شخصی نیست یا این‌که در ماده ۴ وضعیت تأهل و تجرد یا فرزندخواندگی از جمله داده‌های شخصی است

ملاک داده شخصی بودن، شناسایی یک فرد بر اساس اطلاعات موجود است؛ به این معنی که بتوان یک فرد را به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم با ارجاع به یک شناسه، شناسایی کرد. یک شخص حقیقی با ارجاع به شناسه‌هایی نظیر ویژگی‌های زیستی مانند شکل ظاهری، قد، وزن، اثرانگشت، دی ان ای و الگوهای شبکه‌ای یا توسط شناسه‌های بیوگرافی کسب‌شده مانند آدرس، تحصیلات، گواهی‌نامه رانندگی، گذرنامه، حساب بانکی، شماره‌های شناسایی منحصربه‌فرد مانند شماره تأمین اجتماعی و شماره حساب مالیات دائمی قابل شناسایی است. این شناسه‌ها اطلاعات شخصی^۱ فرد را شکل می‌دهند و اگر منجر به شناسایی شخص حقیقی شوند یا قابلیت شناسایی را فراهم کنند داده شخصی^۲ است (Singh, 2016: 123)؛ بنابراین در مواردی ترکیبی از شناسه‌ها یا اطلاعات، داده شخصی را تشکیل می‌دهند و در برخی موارد نیز یک شناسه یا یک اطلاعات با حصول شناسایی شخص حقیقی یا قابلیت شناسایی، داده شخصی محسوب می‌شود.

۱-۲. ویژگی‌های رضایت موجود جهت پردازش داده شخصی

ماده ۴ (۱۱) GDPR چندین ویژگی برای رضایت موجود بیان می‌کند. این مفاد مقرر می‌کند «رضایت باید آزادانه، خاص، آگاهانه و بدون ابهام توسط شخص موضوع داده،

درحالی‌که ملاک شخصی بودن چنین داده‌هایی روشن نیست؛ درواقع این‌که به چه علت باید وضعیت تأهل و مجرد و یا فرزندخواندگی داده شخصی باشد، معلوم نیست. فارغ از ماده ۴ و ۵، این مصوبه در سایر مواد نیز اشکال‌هایی دارد، به‌عنوان نمونه ماده ۱۷ مقرر می‌کند «دسترسی شهروندان اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی به داده‌های شخصی دیگران منوط به رضایت مکتوب و صریح افرادی است که داده‌ها به آن‌ها مربوط می‌شود مشروط به آن‌که موجب هتک عرض و حیثیت افراد دیگر یا مغایر عفت عمومی و یا اشاعه فحشاء نباشد. همچنین است وضعیت انتشار داده‌های مذکور. با فرض رضایت به انتشار نیز نباید موجب هتک عرض و حیثیت افراد دیگر شده یا مغایر عفت عمومی بوده و یا اشاعه فحشاء باشد» این ماده نیز به دلیل این‌که صرفاً رضایت را مبانی حقوقی پردازش می‌داند و پردازش و استفاده از داده‌ها را تنها منوط به رضایت می‌کند اشکال دارد. البته مصوبه مذکور با بازنگری مجدد و رفع اشکال‌های آن، می‌تواند گامی مثبت در جهت شناسایی مصادیق اطلاعات مربوط به حریم خصوصی و داده‌های شخصی باشد.

1. personal information
2. Personal data

با گفتار یا اقدام ایجابی واضح، دال بر موافقت شخص موضوع داده نسبت به پردازش داده‌های شخصی‌اش باشد^۱» (EUR-Lex, 2016: 34). ویژگی‌های مذکور در بندهای جداگانه، همراه با تطبیق با نظام حقوقی ایران به شرح ذیل است.

۱-۲-۱. **گفتار یا اقدام ایجابی واضح:** به موجب GDPR، رضایت باید با گفتار یا اقدام ایجابی واضح باشد، این امر به این معنی است که برای به دست آوردن رضایت صریح^۲، اشخاص موضوع داده باید از طریق اقدام ایجابی واضح، مانند پاسخ به یک سؤال خاص، به صورت کتبی یا شفاهی، در مورد تمایل خود به پردازش رضایت دهند (Politou, Alepis, & Patsakis, 2018: 5). در عمل اقدام ایجابی واضح نسبت به شخص موضوع داده، می‌تواند به صورت‌های مختلفی باشد؛ مانند این‌که شخص موضوع داده در هنگام بازدید از یک وبسایت اینترنتی، با یک باکس بدون تیک برخورد کند (Reini, 2019: 32)؛ به‌عنوان مثال شخص حقیقی یک حساب بانکی را به‌صورت آنلاین

1. 'consent' of the data subject means any freely given, specific, informed and unambiguous indication of the data subject's wishes by which he or she, by a statement or by a clear affirmative action, signifies agreement to the processing of personal data relating to him or her

2. Explicit Consent

البته در ماده ۶ GDPR که مبانی حقوقی پردازش مقرر شده، واژه «رضایت» و برای پردازش داده شخصی حساس که در ماده ۹ GDPR بحث شده، «رضایت صریح» بیان شده است. در برخی منابع نیز مانند منبع مذکور از «رضایت صریح» به‌عنوان مبانی حقوقی پردازش صحبت شده است. رضایت صریح در GDPR تعریف نشده است؛ لیکن به نظر می‌رسد تفاوت چندانی با لزوم وجود مجموعه شرایط رضایت که در ماده ۴(۱۱) GDPR بیان شده است، ندارد - طبق ماده ۴(۱۱) GDPR، رضایت به معنای هرگونه اشاره آزادانه، خاص، آگاهانه و بدون ابهام اشخاص موضوع داده است که توسط شخص موضوع داده با گفتار یا با اقدام ایجابی روشن دال بر موافقت اشخاص موضوع داده نسبت به پردازش داده‌های شخصی‌شان باشد - تفاوت اصلی احتمالاً در این است که رضایت باید در یک اظهارنامه واضح (اعم از شفاهی یا کتبی) تأیید شود. در واقع رضایت صریح باید به‌صراحت در کلمات تأیید شود. به‌طور مثال درخواست رضایت در اظهارنامه کتبی باید برجسته شود؛ به‌طوری‌که درخواست رضایت را واضح سازد و به‌طور صریح از کلمه «رضایت» استفاده شود تا شخص موضوع داده آن را تأیید کند (ICO, n.d.-e).

باز می‌کند و می‌خواهد درخواست خود را تأیید کند. برای این منظور یک صفحه با دو تیک باکس به شخص نشان داده می‌شود که بیان می‌کند «شرایط و ضوابط پذیرفته شده است» و «بر تصمیم‌گیری خودکار صرفاً بر اساس پروفایل‌سازی بدون دخالت انسان در خصوص این‌که آیا شخص حق دریافت کارت اعتباری را دارد یا خیر، رضایت دارد». هر دو تیک باکس به‌طور پیش‌فرض فعال هستند - تیک خورده هستند - اگر شخص حقیقی نمی‌خواهد در معرض تصمیم‌گیری خودکار جهت دریافت کارت اعتباری واقع شود، باید تیک باکس مربوطه را غیرفعال کند. در این مثال اگر شخص تیک باکس را غیرفعال نکند، بانک رضایت معتبری دریافت نخواهد کرد، زیرا تیک باکس‌ها از قبل تعیین‌شده بودند - تیک خورده بودند - و به‌موجب GDPR این امر رضایت معتبر در نظر محسوب نمی‌شود (European Commission, 2018b). هم‌چنین اقدام ایجابی واضح می‌تواند انتخاب تنظیمات فنی برای خدمات امنیتی اطلاعاتی، مانند تنظیمات فنی یک مرورگر اینترنتی که اجازه استفاده از کوکی‌ها را می‌دهد، باشد؛ بنابراین هر گفتار یا رفتار دیگری که به وضوح نشان‌دهنده پذیرش پردازش پیشنهادی است؛ رضایت معتبر محسوب می‌شود؛ لیکن سکوت، باکس‌های از پیش تعیین‌شده و عدم فعالیت رضایت تلقی نمی‌شود (EUR-Lex, 2016: 6) و به‌طورکلی سکوت و عدم اقدام رضایت نیست (Mittal & Priyanka, 2017: 76).

در خصوص ویژگی مذکور ماده ۱۵ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات ایران مقرر می‌کند «شخص ثالث به نحو صریح و مکتوب به افشاء اطلاعات راجع به خود رضایت داده باشد...». از این ماده روشن است که عدم اقدام و سکوت اماره بر رضایت نیست. هم‌چنین بر این امر مؤیدات مختلفی دیگری نیز در قوانین موضوعه ایران قابل بیان است. به‌طور مثال ماده ۱۹۲ قانون مدنی در خصوص شرایط اساسی برای صحت معامله مقرر می‌کند: «در مواردی که برای طرفین یا یکی از آنها تلفظ ممکن نباشد اشاره که مبین قصد و رضا باشد کافی خواهد بود»؛ به‌علاوه به‌موجب مواد ۲۴۸ و ۲۴۹ قانون مدنی در خصوص معامله فضولی «اجازه مالک نسبت به معامله فضولی حاصل می‌شود به

لفظ یا فعلی که دلالت بر امضاء عقد نماید» و «سکوت مالک ولو با حضور در مجلس عقد اجازه محسوب نمی‌شود»؛ گرچه مواد مذکور در باب معاملات بیان شده است؛ لیکن با وحدت ملاک در خصوص بحث حاضر باید گفت، اصل این است که سکوت و عدم اقدام نشانه عدم رضایت بر پردازش داده شخصی است. این امر که مستنبط از قاعده‌ی فقهی «لَا يُنْسَبُ لِسَاكْتِ قَوْلٍ» یا «لَا يُنْسَبُ إِلَى سَاكْتِ قَوْلٍ وَلَكِنْ السُّكُوتُ فِي مَعْرَضِ الْحَاجَةِ إِلَى الْبَيَانِ بَيَانٌ» است، منحصر به باب معاملات نیست و قابل تعمیم بر سایر موارد مشابه نیز است (مرعشی، ۱۳۸۹: ۲۲؛ آل‌کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲ ق: ۱۲). با توجه به این قاعده فقهی سکوت بدون قرائن مناسب، مبین رضایت نیست و به این جهت قابلیت استناد ندارد (شهید ثانی، ۱۳۷۴: ۲۵۲)؛ البته با وجود امارات و قرائن حالیه‌ای که از اوضاع و احوال یک موقعیت خاص فهمیده می‌شود، در مواردی سکوت به‌طور خاص، رضایت تلقی می‌شود. چنین استثنائی در مفاد قانونی مختلف مانند مواد ۵۰۱ قانون مدنی^۱، ۱۳۹ قانون تجارت^۲ و ماده ۲۵۰ قانون امور حسبی^۳ وجود دارد.

۱-۲-۲. **خاص و آگاهانه بودن رضایت:** خاص و آگاهانه بودن ویژگی بعدی رضایت معتبر است. در این خصوص باید گفت که رضایت آگاهانه در واقع بر اساس درک

۱. «اگر در عقد اجاره مدت به‌طور صریح ذکر نشده و مال‌الاجاره هم از قرار روز یا ماه یا سالی فلان مبلغ معین شده باشد اجاره برای یک روز یا یک ماه یا یک سال صحیح خواهد بود و اگر مستأجر عین مستاجر را بیش از مدت‌های مزبوره در تصرف خود نگاه دارد و موجر هم تخلیه ید او را نخواهد موجر به‌موجب مواضات حاصله برای بقیه مدت و به نسبت زمان تصرف مستحق اجرت مقرر بین طرفین خواهد بود».

۲. «در صورت فوت یکی از شرکا بقاء شرکت موقوف به رضایت سایر شرکا و قائم‌مقام متوفی خواهد بود. اگر سایر شرکا به بقاء شرکت تصمیم کرده باشند قائم‌مقام متوفی باید در مدت یک ماه از تاریخ فوت رضایت یا عدم رضایت خود را راجع به بقاء شرکت کتباً اعلام کند در صورتی که قائم‌مقام متوفی رضایت خود را اعلام کرد نسبت به اعمال شرکت در مدت مزبور از نفع و ضرر شریک خواهد بود ولی در صورت اعلام عدم رضایت در منافع حاصله در مدت مذکور شریک بوده و نسبت به ضرر آن مدت سهم نخواهد بود. سکوت تا انقضای یک ماه در حکم اعلام رضایت است».

۳. «رد ترکه باید در مدت یک ماه از تاریخ اطلاع وارث به فوت مورث به عمل آید اگر در مدت نامبرده رد ترکه به عمل نیاید در حکم قبول و مشمول ماده ۲۴۸ خواهد بود».

روشنی از حقایق، مفاهیم و عواقب یک عمل حاصل می‌شود (Politou, Alepis, & Patsakis, 2018: 5). در کنار رضایت آگاهانه در GDPR، خاص بودن رضایت نیز شرط شده است؛ با این توضیح که باید اطمینان حاصل شود که شخص موضوع داده آگاه است که تا چه حدی رضایت داده و چه چیزی را اجازه داده است. به‌عنوان مثال در خصوص استفاده از رسانه‌های اجتماعی، گرچه ممکن است استدلال شود که کاربران -اشخاص موضوع داده- به‌طور آزادانه، استفاده از یک رسانه‌ی اجتماعی را با ایجاد حساب و قرار دادن داده‌های شخصی خود به‌صورت آنلاین امضا می‌کنند، لیکن درواقع مشخص نیست که رضایت در این شرایط چگونه عمل می‌کند و حدود رضایت واضح نیست، زیرا فرآیند رضایت تنها زمانی خاص و آگاهانه محسوب می‌شود که فرد درگیر، به درستی بداند که دقیقاً با چه چیزی موافقت کرده است و در نتیجه به عواقب چنین رضایتی واقف باشد؛ درحالی‌که در استفاده از چنین رسانه‌هایی کاربران غالباً و به‌اندازه کافی از به اشتراک‌گذاری و استفاده از داده‌های شخصی‌شان آگاه نیستند؛ بنابراین باید گفت GDPR با بیان ویژگی رضایت خاص و آگاهانه به دنبال رضایت مستحکم‌تری است. این ویژگی پیامدهای مهمی را برای شرکت‌های درگیر در تجارت الکترونیک و فعالیت‌های آنلاین و اشخاص پردازش‌کننده داده به همراه دارد. به‌عنوان مثال، این دسته از شرکت‌ها و اشخاص، نیاز به استفاده بیشتر از پاپ آپ‌ها^۱ و روش‌های دیگر در وبسایت‌ها جهت کسب رضایت معتبر به‌موجب GDPR هستند (Custers et al., 2013: 436-441 & 449).

هم‌چنین با توجه به ویژگی رضایت خاص و آگاهانه، شخص موضوع داده باید از تمام اهداف پردازش مطلع باشد و زمانی که پردازش دارای اهداف متعدد است باید برای همه آن‌ها رضایت کسب شود؛ بنابراین باید گفت رضایت شخص موضوع داده، باید مطابق با موقعیت پردازش داده، خاص باشد و نمی‌تواند به شکل یک مجوز عام کسب شود. باین‌حال حصول رضایت خاص و آگاهانه در تمامی موارد ممکن نیست، مانند تحقیقات علمی، زیرا محققان ممکن است در زمان کسب رضایت و جمع‌آوری

1. pop up

داده‌ها، نتوانند تمامی اهداف پردازشی آتی را شناسایی کنند و به این جهت رضایت خاص و آگاهانه در این خصوص قابل حصول نیست. گرچه از نگاه برخی این امر باعث می‌شود اشخاص پردازش‌کننده داده بتوانند در هر زمان به دلیل اهداف تحقیقاتی مدنظرشان، از رضایت گسترده‌ای بهره‌مند شوند، لیکن چنین رضایت گسترده‌ای با اقدام‌های حفاظتی که فقدان یک هدف مشخص را جبران می‌کند، متعادل می‌شود. چنین اقدام‌هایی می‌تواند تهیه یک طرح تحقیقاتی جامع قبل از شروع یک پروژه و یا افزایش شفافیت در توسعه طرح باشد که به اشخاص موضوع داده اجازه دهد تا حق خود را برای پس گرفتن رضایت اعمال کنند (Marelli & Testa, 2018: 497).

در ماده ۳۸ منشور حقوق شهروندی ایران نیز به ویژگی رضایت آگاهانه اشاره شده است. این ماده مقرر می‌کند: «گردآوری و انتشار اطلاعات خصوصی شهروندان جز با رضایت آگاهانه یا به حکم قانون ممنوع است». فارغ از ماده مذکور، در خصوص تطبیق ویژگی خاص و آگاهانه بودن با نظام حقوقی ایران می‌توان به بحث غرر و لزوم اجتناب از آن استفاده کرد؛ حتی با این فرض که قلمرو غرر مربوط به بیع یا در قلمرو موسع مربوط به معاملات باشد. یکی از معانی غرر خطر است (ابن منظور، ۱۴۰۵ ق: ۱۳؛ واسطی زبیدی، ۱۴۱۴ ق: ۳۰۸؛ سعدی، ۱۴۰۸ ق، ۲۷۲؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲ ق: ۲۶۳) و ملاک تشخیص وجود غرر یا خطر بنای عقلا است (جزایری، ۱۴۱۶ ق: ۶۴۸). عقلا در خصوص معاملات و در مواردی که غرر یا خطری وجود دارد، آگاهی را لازم می‌دانند؛ به این جهت با وجود خطر باید اقدام‌های افراد با آگاهی صورت گیرد. در خصوص معاملات، ملاک لزوم آگاهی در صورت خطر، حمایت از اموال است. به نظر می‌رسد وجود چنین حمایتی در مورد اطلاعات و داده‌های شخصی نیز ضروری است، زیرا با توجه به تحولات عصر کنونی، در بسیاری از موارد اهمیت اطلاعات و داده‌های شخصی مساوی و یا حتی بیشتر از اموال است؛ به این جهت اگر رضایت به صورت آگاهانه توسط شخص موضوع داده ارائه نشود، این امر موجب خطر برای شخص موضوع داده است که عقلا آن را تأیید نمی‌کنند.

۳-۲-۱. آزادانه بودن رضایت: ویژگی بعدی رضایت بر اساس GDPR، آزادانه بودن رضایت است؛ بنابراین رضایت معتبر نیست اگر که شخص موضوع داده هیچ انتخاب واقعی یا آزادی نداشته باشد و یا نتواند بدون ضرر، رضایت را رد کند یا پس بگیرد (European Commission, 2018f).

از منظر نظام حقوقی ایران رضایت آزادانه را می‌توان با مباحث مربوط به اکراه و اضطرار تطبیق داد؛ با این توضیح که اگر عدم وجود رضایت آزادانه در GDPR، معادل وجود اکراه در نظام حقوقی ایران دانسته شود، رضایت معتبر نیست، زیرا اکراه به‌عنوان عیب رضا شناخته می‌شود و شخص مکره، فاقد رضا و طیب نفس است (شیخ انصاری، ۱۴۱۰ ق: ۶۳). در مقابل اگر عدم وجود رضایت آزادانه در GDPR، معادل وجود اضطرار در نظام حقوقی ایران باشد، رضایت کسب‌شده معتبر است، زیرا اضطرار موجب فساد اختیار و اراده مضطر نیست (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۹۵) و از عیوب رضا محسوب نمی‌شود. هم‌چنین به‌موجب ماده ۲۰۶ قانون مدنی نیز «اگر کسی در نتیجه اضطرار اقدام به معامله کند مکره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود». روشن است که در مورد بحث حاضر از مبنای ماده ۲۰۶ که امتنانی بودن حدیث رفع است و این امر که در حدیث رفع اضطرار به صورت مطلق آمده و مربوط به باب معاملات نیست، استفاده می‌شود.

به‌موجب GDPR رضایت، آزادانه تلقی نمی‌شود اگر که عدم تعادل واضحی بین شخص موضوع داده و کنترل‌کننده در موردی خاص وجود داشته باشد (European Commission, 2018f) مطابق با GDPR عدم تعادل غالباً در موقعیت خاصی است که کنترل‌کننده مرجع عمومی باشد.

قانون‌گذار اتحادیه اروپا به‌صراحت به موارد دیگر عدم تعادل واضح اشاره نکرده است، حتی قانون‌گذار اشاره به عدم تعادل واضح در زمینه استخدام به‌عنوان مثال، قانونی را که در پیش‌نویس GDPR وجود داشت، حذف کرده است. باین‌وجود، باید گفت هنوز هم عدم تعادل واضح در این زمینه قابل‌شناسایی است (Voigt & von dem

95: 2017). Bussche. در واقع وضعیت کارفرما و کارمند، به طور کلی به عنوان یک رابطه نامتعادل در نظر گرفته می‌شود، زیرا کارفرما قدرت بیشتری نسبت به کارمند دارد؛ بنابراین از آنجایی که رضایت باید آزادانه داده شود و با توجه به رابطه نامتعادل بین کارفرما و کارمند، کارفرما غالباً نمی‌تواند برای پردازش داده‌های شخصی کارمندان، به رضایت آن‌ها استناد کند. در عین حال ممکن است شرایطی وجود داشته باشد که در آن پردازش داده‌های شخصی یک کارمند بر اساس رضایت کارمند مجاز باشد، به خصوص اگر به نفع کارمند باشد. برای مثال، اگر یک شرکت به کارمند یا اعضای خانواده او خدمتی می‌دهد، به عنوان مثال تخفیف در خدمات شرکت، پردازش داده‌های شخصی کارمندان مجاز است، اگر که سایر ویژگی‌های رضایت وجود داشته باشد. در مقابل رضایت معتبر نیست، زمانی که کارفرمای معتقد است که بهره‌وری کار باید بهبود یابد و برای انجام این کار قصد دارد دوربین‌های مداربسته را در اتاق‌های کارمندان خارج از اداره نصب کند. او از کارمندان می‌خواهد که موافقت خود را اعلام کنند تا بتواند حرکات کارمندان و زمانی که خارج از اداره هستند را کنترل کند، در این مورد حتی اگر رضایتی کسب شود، رضایت نامعتبر است و کارفرما نمی‌تواند بر اساس آن رضایت، دوربین‌های مداربسته را نصب کند (European Commission, 2018a).

جهت تطبیق موارد مذکور با نظام حقوقی ایران می‌توان گفت صرف این که یک طرف، دارای قدرت برتر است مانند این که شخص پردازش‌کننده داده، مرجع عمومی یا کارفرما باشد، موجب عدم اعتبار رضایت نیست، زیرا این حالت اضطراب است و به موجب مبانی فقهی - امتنانی که مقتضای حدیث رفع است - و حقوقی - ماده ۲۰۶ قانون مدنی - حالت اضطراب موجب عدم اعتبار نخواهد بود. مشابه این امر در قراردادهای الحاقی وجود دارد. در این نوع از قراردادها نیز یک طرف دارای قدرت برتر و انحصاری است و تمام یا برخی از مفاد قرارداد را تعیین می‌کند و طرف دیگر بنا به ضرورت، مجبور به پذیرش تمام مفاد پیشنهادی است. چنین قراردادهایی در مقام عمل صورت‌های مختلفی دارد؛ یک نوع از آن خدمات عمومی - مانند برق، آب، تلفن و ... - است که به طور

انحصاری در اختیار دولت است و دولت - مرجع عمومی - آن را عرضه می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۱/ ۱۰۸). نوع دیگر نیز قرارداد بین کارفرما و کارگر است که از مصادیق قرارداد الحاقی است. در خصوص اعتبار قراردادهای الحاقی باید گفت از آنجایی که یکی از ویژگی‌های مهم قراردادهای الحاقی این است که موضوع آن از ضروریات زندگی است و افراد مجبور به پذیرش آن هستند، به‌نوعی افراد نسبت به انجام قرارداد، مضطر محسوب می‌شوند (قافی، ۱۳۸۳: ۷۲)، لیکن حالت اضطرار موجب عدم نفوذ معامله نیست و معامله مضطر صحیح است. مبنای فقهی صحت معامله مضطر، حدیث رفع و اقتضای امتنانی است که در این حدیث بیان شده است، زیرا بدون حکم به صحت عقد مضطر، اضطرار از بین نمی‌رود (نائینی، ۱۳۷۳ ق: ۱۸۴؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ ق: ۲۶۴۱؛ منتظری، ۱۳۸۴: ۲۲۵؛ سیفی، ۱۴۲۵ ق: ۴۳). هم‌چنین تصریح ماده ۲۰۶ قانون مدنی به صحت معامله مضطر، محلی برای تفصیل بیشتر نمی‌گذارد.

با وجود اینکه موارد مذکور از حقوق اتحادیه اروپا - شخص پردازش‌کننده داده، مرجع عمومی یا کارفرما است - با حالت اضطرار در نظام حقوقی ایران قابل تطبیق است و به این جهت رضایت در موارد مذکور معتبر است؛ اما در فرضی نیز این موارد از مصادیق اکراه هستند و رضایت شخص موضوع داده اعتباری ندارد؛ این امر در جایی است که از اضطرار شخص موضوع داده سوءاستفاده شود که در حکم اکراه است (محقق داماد و دیگران، ۱۳۹۳: ۱۳۱)؛ بنابراین اگر حالت اضطرار شخص موضوع داده به‌گونه‌ای باشد که تبدیل به سوءاستفاده از اضطرار شود، این حالت در حکم اکراه است و رضایت شخص موضوع داده به پردازش داده شخصی‌اش اعتباری ندارد.

۲. پردازش بر اساس سایر مبنای حقوقی

در صورتی که پردازش داده بر مبنای رضایت، مطابق با ماده ۶ (۱) (الف) GDPR نباشد؛ مجاز بودن پردازش مستلزم حداقل یک مبنای حقوقی دیگر بر اساس ماده ۶ (۱)

GDPR است. کنترل‌کننده و پردازنده باید همیشه آن مبنای حقوقی را انتخاب کنند که به ماهیت اصلی پردازش نزدیک باشد و رابطه پردازش با فرد و هدف از پردازش را نشان دهد؛ بنابراین اگر حصول رضایت ممکن یا مناسب نیست، باید از سایر مبنای حقوقی استفاده شود (ICO, 2019a: 15). سایر مبنای حقوقی برای پردازش داده‌های شخصی ضرورت قراردادی (بند ۲-۱-)، پردازش به موجب تعهد قانونی کنترل‌کننده (بند ۲-۲-)، پردازش برای حفاظت از منافع حیاتی افراد (بند ۲-۳-) و پردازش به دلیل غلبه منافع مشروع کنترل‌کننده یا شخص ثالث (بند ۲-۴-) هستند.

۲-۱. ضرورت قراردادی

مطابق ماده ۶ (۱) (ب) GDPR، «پردازش مجاز است اگر که برای اجرای قراردادی که شخص موضوع داده طرف قرارداد است یا به منظور برداشتن گام‌هایی به درخواست شخص موضوع داده قبل از انعقاد قرارداد ضروری باشد» (EUR-Lex, 2016: 36). به‌عنوان مثال یک شرکت کالاهایش را به‌صورت آنلاین می‌فروشد. این شرکت می‌تواند داده‌هایی را پردازش کند که برای برداشتن گام‌هایی به درخواست فرد قبل از ورود به قرارداد و برای اجرای قرارداد جهت خرید کالا ضروری است؛ بنابراین این شرکت می‌تواند نام، آدرس تحویل، شماره کارت اعتباری (در صورت پرداخت با کارت) و غیره را پردازش کند (European Commission, 2018e).

مفهوم «اجرای قرارداد» باید موسع تفسیر شود و شامل هر پردازشی است که در زمینه قرارداد صورت می‌گیرد، بدون توجه به این‌که کدام مرحله از قرارداد مدنظر است. ضرورت پردازش، با سنجش اهداف پردازش و مفاد قرارداد موردنظر مشخص می‌شود و پردازش در صورتی ضروری تلقی می‌شود که قرارداد بدون انجام پردازش، تکمیل نشود؛ درعین حال مفاد قانونی GDPR، مقدار داده‌های شخصی که می‌توانند به‌طور قانونی بر اساس چنین مفادی پردازش شوند را محدود می‌کند، زیرا داده‌های

شخصی موردنظر باید برای اجرای یک قرارداد ضروری باشند، چنین ضرورتی بر اساس مورد به مورد تعیین می‌شود (Voigt & von dem Bussche, 2017: 102).

هم‌چنین پردازش مجاز است، در صورتی که به‌منظور برداشتن گام‌هایی برای شروع قرارداد به درخواست شخص موضوع داده صورت گیرد. تمرکز این مفاد، بر شخص موضوع داده است نه کنترل‌کننده تا بخشی از این رابطه مقدماتی باشد؛ بنابراین فعالیت‌های پردازش داده توسط کنترل‌کننده برای اهداف قرارداد بین شخص موضوع داده و شخص ثالث می‌تواند با این مبنای حقوقی پوشش داده شود؛ لیکن مجاز بودن پردازش، مستلزم پردازش به درخواست شخص موضوع داده است (Voigt & von dem Bussche, 2017: 102). به‌عنوان نمونه شرکتی که یک کالا را به افراد می‌فروشد یا خدماتی را به اشخاص ارائه می‌دهد، به هیچ مبنای حقوقی دیگری برای پردازش داده نیاز ندارد، زیرا داده‌ها را در جهت قرارداد استفاده می‌کند، البته داده‌هایی که برای قرارداد فروش یا ارائه خدمات ضروری است، مانند آدرس تحویل، اطلاعات کارت اعتباری و اطلاعات تماس، باید درخواست و استفاده شود. با این حال، تشخیص اهدافی که داده‌ها برای آن‌ها استفاده می‌شود مهم است، زیرا مطابق ماده ۵ (۱) (ب) GDPR، داده‌ها صرفاً می‌توانند برای اهداف مشخص و صریح و بر اساس اصل محدودیت هدف، جمع‌آوری شوند (EUR-Lex, 2016: 35). به این جهت در صورتی که تأمین‌کننده خدمات یا کالا مایل به استفاده از این داده‌ها برای مقاصد دیگری به‌جز انجام تعهد قراردادی باشد، برای آن مقاصد و اهداف، رضایت شخص موضوع داده لازم است. مثلاً وقتی جهت اشتراک یک خبرنامه برای مشتری - ارائه یک خدمت - داده‌های شخصی او جمع‌آوری شده است، برای استفاده از این داده‌ها به هدف بازاریابی، باید رضایت صریح و جدای از قرارداد خدمات حاصل شود (Eijja, 2018: 24).

جهت تبیین دقیق‌تر مبنای حقوقی پیش‌گفته، می‌توان گفت ضرورت قراردادی درجایی جریان دارد که طرف قرارداد برای انجام تعهدهای قراردادی خود باید داده‌های شخصی، اشخاص موضوع داده را پردازش کند تا به تعهدهای خود طبق قرارداد عمل

کند. در حالت دیگر نیز پردازش داده‌های شخصی برای انجام امور پیش قراردادی و در زمانی است که هنوز قراردادی منعقد نشده و توسط شخص موضوع داده مورد امضاء قرار نگرفته است. باوجود عدم قرارداد، مادامی‌که پردازش در چارچوب قرارداد احتمالی با شخص موضوع داده است، پردازش مجاز است. جهت جریان این مبنای حقوقی، لازم نیست قرارداد یک سند رسمی امضا شده یا حتی مکتوب باشد، مادامی‌که توافقی وجود داشته باشد که شرایط قراردادی را دارد. «ضرورت» نیز به این معنا نیست که پردازش باید کاملاً ضروری یعنی «تنها راه» برای انجام قرارداد یا انجام امور پیش قراردادی باشد. با این حال باید یک گام هدفمند و متناسب برای ارائه تعهدهای قراردادی یا انجام امور پیش قراردادی باشد. به این جهت در صورت وجود راه‌های منطقی دیگر برای ارائه تعهدهای قراردادی یا انجام امور پیش قراردادی، این مبنای حقوقی اعمال نمی‌شود. پردازش باید برای انجام قرارداد با شخص موضوع داده خاص ضروری باشد. اگر پردازش برای حفظ مدل کسب‌وکار ضروری است یا برای اهداف تجاری دیگر فراتر از ارائه تعهدهای قراردادی لحاظ شده باشد، بازهم این مبنای حقوقی قابل اعمال نیست. به‌عنوان مثال هنگامی‌که شخص موضوع داده خرید آنلاین می‌کند، فروشنده (کنترل‌کننده) آدرس فرد را برای تحویل کالا پردازش می‌کند. این امر برای انجام قرارداد ضروری است. با این حال، تعیین منافع و ترجیحات آن فرد بر اساس اقلام خریداری شده برای اجرای قرارداد ضروری نیست و فروشنده (کنترل‌کننده) نمی‌تواند به این مبنای حقوقی استناد کند؛ حتی اگر این نوع تبلیغات هدفمند، بخشی مفید برای ارتباط با مشتری و جزء ضروری مدل کسب‌وکار باشد (ICO, n.d.-a).

جهت بررسی ضرورت قراردادی به‌عنوان مبنای حقوقی پردازش داده شخصی در نظام حقوقی ایران، می‌توان گفت چنین امری با قاعده‌ی «اذن در شی، اذن در لوازم آن است» - الإذن فی الشیء إذن فی لوازمه (توابعه) - قابل تطبیق است. این قاعده مورد تصریح فقها قرار گرفته است (محقق کرکی، ۱۴۱۴ ق: ۱۰؛ صافی، ۱۳۸۱: ۲۲۳؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ ق: ۳۵۸؛ حکیم، ۱۳۷۴: ۲۹۶؛ نجفی، ۱۴۲۱ ق: ۷۰) و در قوانین موضوعه

ایران در مواد مختلفی مانند ۱۰۴، ۵۷۷، ۶۷۱ قانون مدنی^۳، ماده ۸۵ قانون امور حسبی^۴ و ... به‌طور ضمنی به آن اشاره شده است. به‌موجب این قاعده اگر کسی به دیگری نسبت به چیزی اذن دهد، گستره اذن، به آنچه مورد تصریح اذن‌دهنده قرار گرفته، محدود نمی‌شود؛ بلکه لوازم و توابع آن را نیز در برمی‌گیرد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲ ق: ۵۹). چنین لوازم و توابعی شامل لوازم ذاتی و عقلی، عرفی و قانونی مورد اذن است (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۲۳۶ و ۲۳۷).

در بحث حاضر نیز زمانی که شخص موضوع داده طرف قرارداد است و انعقاد قرارداد یا انجام تعهد قراردادی مستلزم پردازش داده‌های شخصی شخص موضوع داده است؛ به‌موجب این قاعده، رضایت شخص موضوع داده نسبت به قرارداد، رضایت به پردازش داده‌های شخصی است که جهت انعقاد قرارداد یا انجام تعهد قراردادی ضروری است، زیرا پردازش داده‌های شخصی شخص موضوع داده از لوازم عقلی و عرفی قرارداد است که به‌تبع قرارداد ضرورت می‌یابد؛ بنابراین باید گفت در نظام حقوقی ایران نیز ضرورت قراردادی به‌عنوان مبنای حقوقی پردازش داده‌های شخصی بر اساس قاعده مذکور و بر اساس مبنای قراردادی، موردپذیرش است.

۱. «حق الارتفاق مستلزم وسایل انتفاع از آن حق نیز خواهد بود مثل اینکه اگر کسی حق شرب از چشمه یا حوض یا آب‌انبار غیر دارد حق عبور تا آن چشمه یا حوض و آب‌انبار هم برای برداشتن آب دارد».
۲. «شریکی که در ضمن عقد به اداره کردن اموال مشترک مأذون شده است می‌تواند هر عملی را که لازمه اداره کردن است انجام دهد و به‌هیچ‌وجه مسئول خسارات حاصله از اعمال خود نخواهد بود مگر در صورت تفریط یا تعدی».
۳. «وکالت در هر امر مستلزم وکالت در لوازم و مقدمات آن نیز هست مگر اینکه تصریح بعدم وکالت باشد».
۴. «ولی یا قیم می‌تواند در صورتی که مقتضی بدانند به محجور اجازه اشتغال به کار یا پیشه‌ای بدهد و در این صورت اجازه نامبرده شامل لوازم آن کار یا پیشه هم خواهد بود».

۲-۲. پردازش به موجب تعهد قانونی کنترل‌کننده، جهت انجام وظیفه به نفع عموم یا

اعمال اختیارات رسمی واگذارشده به کنترل‌کننده

مطابق ماده ۶ (۱) (ج) (ه) GDPR پردازش مجاز است اگر که برای انطباق با تعهد قانونی که کنترل‌کننده تابع آن است، ضروری باشد، مانند این‌که به منظور دستیابی به پوشش تأمین اجتماعی، قانون، شرکتی را ملزم می‌کند که داده‌های شخصی کارمندان خود را - به‌عنوان مثال درآمد هفتگی کارمندان - در اختیار مراجع مربوطه قرار دهد (European Commission, 2018e). روشن است چنین مبنایی شامل تعهدهای قراردادی نمی‌شود؛ بنابراین کنترل‌کننده نمی‌تواند بر اساس ضرورت قانونی، قراردادی منعقد کند و به تبع قرارداد و به موجب چنین مبنایی داده‌های شخصی را پردازش کند (ICO, n.d.-b)؛ هم‌چنین پردازش مجاز است اگر که برای انجام وظیفه‌ای به نفع عموم یا در اعمال اختیارات رسمی واگذارشده به کنترل‌کننده ضروری باشد. به‌عنوان مثال شرکت‌های خصوصی آب که بر مبنای وظیفه عمومی می‌توانند داده‌های شخصی را پردازش کنند یا مثالی که یک انجمن حرفه‌ای مانند کانون وکلا یا گروهی از متخصصان پزشکی که دارای مرجع رسمی نیز هستند، برای جلب منافع انجمن یا گروه، داده‌های شخصی اعضاء را پردازش کنند. چنین مبنای حقوقی برای پردازش، برای هر دو بخش خصوصی و عمومی قابل استفاده است به شرطی که در جهت انجام وظیفه به نفع عموم یا اعمال اختیارات رسمی واگذارشده به کنترل‌کننده ضروری باشد (European Commission, 2018e). کنترل‌کننده باید بتواند ثابت کند که پردازش برای مبنای حقوقی مذکور - پردازش به موجب تعهد قانونی کنترل‌کننده، جهت انجام وظیفه به نفع عموم یا اعمال اختیارات رسمی واگذارشده به کنترل‌کننده - «ضروری» است. «ضرورت» به این معنی است که پردازش باید یک روش هدفمند و متناسب برای رسیدن به هدف کنترل‌کننده باشد، بنابراین اگر یک روش منطقی و کم‌خطرتر دیگر نسبت به حقوق شخص موضوع داده، برای رسیدن به نتیجه مشابه وجود دارد، ضرورتی برای پردازش وجود ندارد (ICO, n.d.-c).

جهت تطبیق تعهد قانونی کنترل‌کننده و اعمال اختیارات رسمی واگذار شده به کنترل‌کننده، می‌توان گفت در حقوق موضوعه ایران پردازش بر اساس «حکم قانون» در مواد مختلفی مانند ماده ۳۸ منشور حقوق شهروندی بیان شده است.^۱ هم‌چنین این امر با ماده ۱۵ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات نیز قابل تطبیق است، زیرا بند ج این ماده مقرر می‌کند: «مؤسسات مشمول این قانون در صورتی که پذیرش درخواست متقاضی، متضمن افشای غیرقانونی اطلاعات شخصی درباره یک شخص حقیقی ثالث باشد؛ باید از در اختیار قرار دادن اطلاعات درخواست شده خودداری کنند، مگر آن‌که: ... ج) متقاضی یکی از مؤسسات عمومی باشد و اطلاعات درخواست شده در چارچوب قانون مستقیماً به وظایف آن به‌عنوان یک مؤسسه عمومی مرتبط باشد».

در خصوص منفعت عمومی^۲ نیز می‌توان گفت این اصطلاح به معنای سود و فایده‌ای است که همگان از آن برخوردار خواهند بود و اموری را در برمی‌گیرد که برای توده مردم مطلوبیت دارد و آنان را بهره‌مند می‌کند (منصوریان و شببانی، ۱۳۹۵: ۱۲۲). در فقه امامیه نیز علاوه بر منفعت عمومی چنین مفهومی با اصطلاح مصلحت عمومی یا مصالح عامه نیز مورد بحث قرار گرفته است. چنین منافع و مصالحی بر منافع خاصه یا مصالح فردی مقدم است (منتظری، ۱۳۶۷: ۳۷۶؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۵: ۲۷۹؛ میرزای قمی، ۱۳۷۱: ۷۱). مبنای چنین تقدمی رعایت صلاح عموم مردم و توجه به احوال کلی آنان است، زیرا منافع عمومی، مصالحی است که نفع آن ناظر به جمع زیادی از مردم است و از سنخ منافی نیست که صرفاً جنبه شخصی داشته یا در جهت حفظ منافع فرد، دسته، گروه و جمعیتی خاصی باشد (ایازی، ۱۳۸۹: ۳۴۹ و ۳۶۰)؛ بنابراین باید گفت تقدم منفعت عمومی مقتضای نظم عمومی و عدالت است (عمید زنجانی، ۱۳۹۱: ۱۷۹).

۱. ماده ۳۸: «گردآوری و انتشار اطلاعات خصوصی شهروندان جز با رضایت آگاهانه یا به‌حکم قانون ممنوع است»

چنین تقدیمی در قوانین موضوعه ایران نیز مشهود است. به طور نمونه می‌توان به اصل چهلیم قانون اساسی^۱، ماده ۳ قانون نحوه واگذاری و احیاء اراضی در حکومت جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸^۲، ماده ۱۷ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶^۳ و ماده ۹ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰^۴ اشاره کرد.

با توجه به آنچه از نظام حقوقی ایران بیان شد قابل استنباط است که مبانی حقوقی مذکور - تعهد قانونی کنترل‌کننده، منفعت عمومی و اعمال اختیارات رسمی واگذار شده به کنترل‌کننده- از نگاه نظام حقوق ایران نیز از مبانی حقوقی پردازش داده‌های شخصی محسوب می‌شود.

۲-۳. حفاظت از منافع حیاتی افراد

طبق ماده ۶ (۱)(د) GDPR «پردازش مجاز است در صورتی که حفاظت از منافع حیاتی شخص موضوع داده یا فرد دیگری ضروری باشد». به‌عنوان مثال بیمارستانی در حال درمان یک بیمار پس از تصادف جدی جاده‌ای است؛ این بیمارستان جهت پیدا کردن و پردازش شناسه فرد موردنظر در بانک اطلاعاتی بیمارستان برای کسب اطلاع از سابقه پزشکی قبلی و یا تماس با خویشاوندان درجه‌یک او، نیازی به رضایت ندارد (European Commission, 2018e). هدف این مفاد، صرفاً پوشش دادن منافی است که

۱. «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

۲. «حقوق اشخاص بر اراضی دایر توأم با مسئولیت و تکلیفی است که در مورد استفاده و بهره‌برداری مشروع از آن دارند...».

۳. «دولت یا شخص مجاز از طرف آن، با رعایت ترتیبات زیر، می‌تواند از اختراع بهره‌برداری نمایند: الف - در مواردی که با نظر وزیر یا بالاترین مقام دستگاه ذی‌ربط منافع عمومی مانند امنیت ملی، تغذیه، بهداشت یا توسعه سایر بخش‌های حیاتی اقتصادی کشور، اقتضاء کند که دولت یا شخص ثالث از اختراع بهره‌برداری کند...»

۴ «سرمایه‌گذاری خارجی مورد سلب مالکیت و ملی شدن قرار نخواهد گرفت مگر برای منافع عمومی، به‌موجب فرآیند قانونی، به روش غیر تبعیض‌آمیز و در مقابل پرداخت مناسب غرامت به مأخذ ارزش واقعی آن سرمایه‌گذاری بلافاصله قبل از سلب مالکیت».

برای زندگی افراد ضروری هستند. به این جهت می‌توان گفت این مبنای حقوقی در دامنه خود بسیار محدود است و به‌طور کلی فقط در مورد مسائل مرگ و زندگی صدق می‌کند. در خصوص حفاظت از منافع حیاتی فردِ دیگر نیز باید گفت، پردازش داده‌های شخصی یک شخص موضوع داده، جهت حفاظت از منافع حیاتی دیگران به‌ندرت اتفاق می‌افتد. به‌طور مثال، این مورد می‌تواند در خصوص پردازش داده‌های شخصی والدین جهت حفاظت از منافع حیاتی کودکان، رخ دهد و می‌توان گفت این مورد غالباً در زمینه‌های پزشکی و سلامت وجود دارد (ICO, 2018b).

با توجه به توضیحات مذکور روشن شد که منظور از حفاظت از منافع حیاتی افراد به‌عنوان یکی از مبانی حقوقی پردازش داده شخصی، حفاظت از جان شخص موضوع داده و افراد دیگر است. اهمیت حفظ جان در مبانی فقهی و حقوقی و قوانین موضوعه ایران نیز مورد تصریح قرار گرفته است؛ به این بیان که حفظ جان خود و افراد دیگر، واجب و در معرض هلاکت قرار دادن آن و همچنین تعرض به جان انسان محترم، حرام است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲ ق: ۳۱۶؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۵: ۴۸۴) و حتی برای حفظ جان ارتکاب به بعضی از محرمات جایز می‌شود (مدرسی، ۱۳۹۳: ۱۶۹).

در قوانین موضوعه ایران نیز بند سوم ماده ۴ منشور حقوق بیمار ایران مقرر می‌کند: «۳-۴ - فقط بیمار و گروه‌درمانی و افراد مجاز از طرف بیمار و افرادی که به حکم قانون مجاز تلقی می‌شوند می‌توانند به اطلاعات دسترسی داشته باشند». مهم‌ترین علت دسترسی گروه‌درمانی به اطلاعات بیمار، حفاظت از جان افراد است. هم‌چنین به‌موجب ماده ۴۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ «در موارد ضروری که تحصیل برائت ممکن نباشد و پزشک برای نجات مریض، طبق مقررات اقدام به معالجه کند، کسی ضامن تلف یا صدمات وارده نیست»، روشن است که اهمیت حفظ جان افراد علت عدم ضمان در ماده مذکور است، پس به‌طریق اولی چنین امر مهمی موجب پردازش داده شخصی شخص موضوع داده و از مبانی حقوقی پردازش است.

۲-۴. غلبه منافع مشروع کنترل‌کننده یا شخص ثالث

ماده ۶ (۱) (و) GDPR، مبنای حقوقی برای پردازش داده را معرفی می‌کند که در عمل بسیار مهم است. با توجه به این مفاد قانونی، پردازش مجاز است اگر که «برای اهداف منافع مشروع دنبال شده توسط کنترل‌کننده یا شخص ثالث ضروری باشد، به جز مواردی که این منافع توسط منافع، حقوق اساسی و آزادی‌های شخص موضوع داده که نیازمند حفاظت از داده‌های شخصی هستند، تحت الشعاع قرار گیرد» (EUR-Lex, 2016: 36). به‌عنوان مثال یک سازمان با استفاده از دستگاه‌های IT بر کارمندان خود نظارت می‌کند و امنیت شبکه خود را تضمین می‌کند. این سازمان ممکن است به‌طور قانونی داده‌های شخصی کارمندان را برای هدف مذکور پردازش کند اگر که حقوق حریم خصوصی و حفاظت از داده‌های کارمندان با اقدام‌های مناسب تضمین شود (European Commission, 2018e).

جهت پردازش به‌موجب این مبنای حقوقی سه امر یعنی هدف - آیا یک منفعت مشروع برای پردازش وجود دارد؛ ضرورت - آیا پردازش به‌منظور چنین هدفی ضروری است و تقابل منافع - آیا منافع مشروع بر منافع، حقوق یا آزادی‌های شخص موضوع داده غالب است یا خیر، باید بررسی شود؛ به این جهت استفاده از این مبنای حقوقی برای پردازش داده‌های شخصی به‌سادگی نیست و بعد از بررسی امور مذکور، چنین مبنای حقوقی وجود دارد؛ بنابراین باوجود منفعت مشروع و ضرورت پردازش بر اساس چنین منفعتی، پردازش متعاقب ماده ۶ (۱) (و) GDPR، مجاز است اگر که در نتیجه تقابل منافع، منافع مشروع کنترل‌کننده یا شخص ثالث بر نیاز به حفاظت از اشخاص موضوع داده، غالب شود (ICO, n.d.-d).

کنترل‌کننده بار اثبات جهت غلبه‌ی منافع مشروع خود را بر عهده دارد (Mittal, 2017: 69). چنین منفعی باید با در نظر گرفتن شرایط خاص پردازش، مشروع باشند و ممکن است ماهیت قانونی، اقتصادی، آرمانی یا غیره داشته باشند؛ در نتیجه به شیوه‌ای بسیار موسع قابل تفسیر است؛ البته منافع، حقوق اساسی و آزادی‌های اشخاص

موضوع داده نیز دامنه گسترده‌ای دارد و شامل حق حفاظت از داده، حق حریم خصوصی و سایر حقوق اساسی است (ICO, n.d.-d).

برای این غلبه، باید ارزیابی دقیقی نسبت به تقابل منافع شخص موضوع داده و کنترل‌کننده یا شخص ثالث، در وضعیت خاص پردازش صورت گیرد. به‌منظور تعیین این‌که آیا حقوق شخص موضوع داده غالب است یا خیر، پیامدهای پردازش برای حقوق و آزادی‌های شخص موضوع داده باید ارزیابی شود. در ارزیابی، باید انتظارات منطقی شخص موضوع داده را بر اساس رابطه خودش با کنترل‌کننده لحاظ شود. منوط به ماهیت خاص چنین رابطه‌ای - به‌عنوان مثال، شخص موضوع داده، مشتری کنترل‌کننده یا دریافت‌کننده خدمات است - شخص موضوع داده می‌تواند به‌طور منطقی در زمان و در زمینه جمع‌آوری داده‌های شخصی خود انتظار داشته باشد که پردازش برای هدفی خاص ممکن است رخ دهد؛ در مقابل در برخی از انواع روابط، شخص موضوع داده به‌طور منطقی انتظار پردازش بیشتر را ندارند. درنهایت در تقابل منافع، اگر حقوق و آزادی‌های شخص موضوع داده بر منافع مشروع کنترل‌کننده غالب نشود، این امر موجب پردازش است، اگر کنترل‌کننده نتواند با همان کارایی اقتصادی، به ابزارهای دیگری که در مورد حقوق شخص موضوع داده مزاحمت کمتری دارد، مراجعه کند. در این مفاد قانونی، منافع شخص ثالث نیز مطرح شده است و استفاده از داده شخصی می‌تواند برای توجیه فعالیت‌های پردازشی که به نفع شخص ثالث انجام می‌شود، نیز صورت گیرد. اهمیت این مورد به این دلیل است که اشخاص پردازش‌کننده داده غالباً به پردازش داده‌های شخصی از جانب دیگران از جمله مشتریان خود علاقه‌مند هستند. به‌طور مثال کنترل‌کننده یک مشاور مالیاتی، وکیل یا حسابرس است که پردازش داده‌های شخصی را از طرف مشتریان خود را انجام می‌دهد (Voigt & von dem Bussche, 2017: 103-106). شخص ثالث مذکور در این مفاد قانونی می‌تواند شخص حقیقی یا حقوقی باشد (ICO, n.d.-d).

جهت تطبیق این مبنای حقوقی با نظام حقوقی ایران می‌توان به بحث تعارض منافع^۱ فردی بین اشخاص خصوصی اشاره کرد. البته تعارض منافع غالباً در حقوق عمومی و در مورد مقابله منافع فردی با منافع عمومی و جمعی بحث شده است (بیات کمینکی و بالوی، ۱۳۹۶؛ خیرالدین و کامیار و دلایی میلان، ۱۳۹۵) و تعارض منافع فردی بین اشخاص خصوصی کمتر مورد بحث قرار گرفته است. در خصوص تعارض منافع فردی بین اشخاص و با توجه به بحث حاضر می‌توان گفت، درجایی که منفعت شخصی بر مبنای حق او است و چنین منفعتی از لوازم لاینفک چنین حقی باشد، منفعت مذکور مشروع است، زیرا در فرضی که شخصی حقی دارد، این حق شامل لوازم و توابع حق نیز است (ر.ک. هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲ ق: ۵۹). چنین لوازم و توابعی شامل لوازم ذاتی و عقلی، عرفی و قانونی است (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۲۳۶ و ۲۳۷). در بحث حاضر اگر منفعت کنترل‌کننده یا شخص ثالث، از لوازم و توابع حق آن‌ها در خصوص پردازش باشد، چنین منفعتی مشروع است؛ لیکن مشروعیت منافع کفایت نمی‌کند بلکه باید در تقابل منافع کنترل‌کننده یا شخص ثالث با شخص موضوع داده، منافع کنترل‌کننده یا شخص ثالث غالب باشد. چنین غلبه‌ایی با جریان قاعده «تقدیم اهم بر مهم» روشن می‌شود (ر.ک. مکارم شیرازی، ۱۳۸۵: ۲۲۱؛ ر.ک. فاضل لنکرانی، ۱۳۹۶: ۳۵۶). معیار تشخیص اهم نیز حکم عقل است و به حکم عقل اهم بر مهم مقدم است (منتظری، ۱۳۶۷: ۳۰۲)؛ بنابراین اگر عرف عقلاً منافع کنترل‌کننده یا شخص ثالث را اهم بدانند، چنین منافی مقدم و مرجح است و از موجبات پردازش است.

فرجام سخن

بر اساس مقررات عمومی حفاظت از داده اتحادیه اروپا (GDPR)، اشخاص پردازش‌کننده داده باید حداقل یک مبنای حقوقی معتبر برای پردازش داده‌های شخصی

1. Conflict of interest

داشته باشند. ضرورت وجود مبانی حقوقی معتبر، به موجب اصل مشروعیت، مقرر در ماده ۵ GDPR وجود دارد. به این جهت اگر هیچ مبانی حقوقی برای پردازش وجود نداشته باشد، پردازش غیرقانونی است و اصل مشروعیت داده‌های شخصی نقض شده است. مبانی حقوقی مختلفی که پردازش داده‌های شخصی را مجاز می‌کند، به صورت حصری در ماده ۶ GDPR مقرر شده‌اند؛ این که کدام یک از مبانی حقوقی جهت پردازش مناسب‌تر است، به هدف و رابطه شخص موضوع داده با اشخاص پردازش‌کننده داده بستگی دارد. این مبانی حقوقی عبارت‌اند از رضایت که شخص موضوع داده باید به پردازش داده‌های شخصی‌اش برای یک یا چند هدف خاص رضایت دهد؛ هم‌چنین ضرورت قراردادی است و اگر پردازش برای انعقاد قرارداد یا انجام تعهدهای قراردادی ضروری باشد، چنین پردازشی مجاز است. تعهد قانونی کنترل‌کننده به جهت رعایت قانون، هم‌چنین پردازش در جهت انجام وظیفه به نفع عموم یا اعمال اختیارات رسمی و اگذارشده به کنترل‌کننده، نیز از مبانی حقوقی پردازش بر اساس GDPR است؛ سایر مبانی که پردازش را مجاز می‌کند، پردازش به دلیل حفاظت از منافع حیاتی افراد و پردازش به علت غلبه منافع مشروع کنترل‌کننده یا شخص ثالث هستند.

با توجه به این که در حقوق ایران، قانونی مستقل در خصوص داده‌های شخصی و حمایت از آن وجود ندارد، بالتبع مبانی حقوقی پردازش داده‌های شخصی نیز مورد توجه قانون‌گذار قرار نگرفته است. به این علت، وجود مبانی حقوقی پردازش در قوانین و مقررات مربوط به موضوع‌های دیگر، دکترین حقوقی، مبانی حقوق ایران و فقه امامیه جستجو شد. در این راستا روشن شد که این مبانی به‌طور کلی از مسیر منابع حقوق ایران پذیرفتنی است؛ لیکن جریان آن‌ها در مقام عمل خالی از ابهام نیست. راه رفع این ابهام‌ها، وضع بستر قانونی مستقلی است که به جنبه‌های مختلف حمایت از داده‌های شخصی از جمله مبانی حقوقی پردازش توجه کند. هم‌چنین اسنادی که تاکنون در خصوص حمایت از داده‌های شخصی مطرح شده است - پیش‌نویس لایحه «صیانت و حفاظت از داده‌های شخصی» و طرح «حمایت و حفاظت از داده و اطلاعات

«شخصی» - نیز در خصوص تبیین مبانی حقوقی پردازش راهگشا نیستند. با لحاظ مطالب پیش‌گفته پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار مفاد ذیل را در این خصوص مورد توجه قرار دهد: «پردازش داده‌های شخصی در صورتی مجاز است که حداقل یکی از مبانی حقوقی ذیل وجود داشته باشد: شخص موضوع داده به پردازش داده‌های شخصی خود برای یک یا چند هدف خاص رضایت صریح داده باشد؛ پردازش برای اجرای قراردادی ضروری است که شخص موضوع داده یکی از اطراف قرارداد است یا پردازش به منظور انجام امور مربوط به قرارداد به درخواست شخص موضوع داده قبل از انعقاد قرارداد انجام می‌شود؛ پردازش برای انجام تعهد قانونی کنترل‌کننده ضروری است؛ پردازش برای حفظ منافع حیاتی شخص موضوع داده یا شخص حقیقی دیگری ضروری است؛ پردازش برای انجام وظیفه به نفع عمومی یا اعمال اختیارات رسمی واگذار شده به کنترل‌کننده، ضروری است؛ پردازش برای اهداف مشروع کنترل‌کننده یا شخص ثالث با وجود غلبه این منافع بر منافع شخص موضوع داده، ضروری است. همچنین در صورتی که پردازش به هدف دیگری غیر از آن چه که داده‌ها برای آن جمع‌آوری شده است، انجام می‌شود یعنی پردازش بر اساس رضایت شخص موضوع داده یا بر اساس قانون نیست؛ کنترل‌کننده باید برای تشخیص این که پردازش برای هدف دیگر با هدفی که در ابتدا داده‌های شخصی برای آن جمع‌آوری شده است، سازگار است؛ هر ارتباطی بین اهدافی که داده‌ها برای آن‌ها جمع‌آوری شده و اهداف مورد نظر پردازش بیشتر؛ زمینه‌ای که در آن داده‌های شخصی جمع‌آوری شده است، به‌ویژه ارتباط بین شخص موضوع داده و کنترل‌کننده؛ ماهیت داده‌های شخصی؛ پیامدهای احتمالی پردازش بیشتر برای اشخاص موضوع داده و وجود اقدام‌های حفاظتی مناسب را مورد توجه قرار دهد».

منابع

الف. فارسی

ایازی، محمدعلی (۱۳۸۹) ملاکات احکام و شیوه‌های استکشاف آن، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

بیات کمیتکی، مهناز و بالوی، مهدی (۱۳۹۶) «روش حل تعارض حقوق فردی و منافع جمعی در رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۰، شماره ۷۷، صص ۳۱۹-۳۴۴.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸) حقوق اموال، تهران: کتابخانه گنج دانش.
خیرالدین، رضا و کامیار، غلامرضا و دلایی میلان، ابراهیم (۱۳۹۵) «تعادل بخشی بین حقوق مالکانه و منافع عمومی در اقدامات نوسازانه شهری (از تعارض منافع تا تعادل حقوق در قوانین سلب و تأمین حقوق مالکانه)»، پژوهش‌های معماری اسلامی، دوره ۴، شماره ۴، صص ۲۲-۴۳.

شیرازی زنجانی، سیدموسی (۱۴۱۹ ق) کتاب نکاح، جلد هشتم، قم: موسسه پژوهشی رأی پرداز.
عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۹۱) قواعد کلی عقود کتاب البیع و المتاجر، تهران: خرسندی.
فاضل لنکرانی، محمدجواد (۱۳۹۶) قاعده میسور، محقق سید مرتضی میرزاده اهری، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).

فیض، علیرضا (۱۳۸۷) آراء فقهی ملامحسن فیض کاشانی، تهران: مدرسه عالی شهید مطهری.

قافی، حسین (۱۳۸۳) «ماهیت و میزان اعتبار قرارداد الحاقی»، فقه و حقوق، دوره ۱، شماره ۲، صص ۶۱-۸۸.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵) قواعد عمومی قراردادها، تهران: سهامی انتشار.
محقق داماد، سید مصطفی و دیگران (۱۳۹۳) حقوق قراردادها در فقه امامیه: توافق اراده‌ها، شرایط متعاقبین و مورد معامله، جلد دوم، تهران: سمت

محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۱) قواعد فقه (بخش مدنی)، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).

- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۳) قواعد فقه (بخش جزایی)، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۴) قواعد فقه (بخش مدنی - مالکیت و مسئولیت)، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مدرسی، محمدرضا (۱۳۹۳) مقالات فقهی (معاونت الظالمین، الولاية من قبل الجائر و جوائز السلطان)، قم: دار التفسیر.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۵) دائرة المعارف فقه مقارن، جلد اول و دوم، قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (علیه السلام).
- منتظری، حسینعلی (۱۳۶۷) مبانی فقهی حکومت اسلامی، مترجم محمود صلواتی، جلد پنجم و هشتم، قم: کیهان.
- منتظری، حسینعلی (۱۳۸۴) استفتاءات، جلد سوم، تهران: نشر سایه.
- منصوریان، ناصر علی و شبیانی، عادل (۱۳۹۵) «مفهوم منفعت عمومی و جایگاه آن در قانون گذاری ایران»، دیدگاه های حقوق قضایی، دوره ۲۱، شماره ۷۵ و ۷۶، صص ۱۱۷ - ۱۴۲.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن (۱۳۷۱) جامع الشتات، محقق مرتضی رضوی، جلد چهارم، تهران: کیهان.
- هاشمی شاهرودی، محمود (۱۳۸۲ ق) فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، جلد سوم و ششم، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام).

- قوانین و مقررات

- قانون اساسی ایران مصوب ۱۳۵۸
- قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات مصوب ۱۳۸۷
- قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲
- قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰
- قانون ثبت اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶
- قانون جرائم رایانه ای مصوب ۱۳۸۸
- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲
- قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷

قانون نحوه واگذاری و احیاء اراضی در حکومت جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸

منشور حقوق بیمار ۱۳۸۸

منشور حقوق شهروندی ۱۳۹۵

وب سایت‌ها

سایت وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات ایران، ۱۳۹۷ قابل دسترسی از:

<https://www.ict.gov.ir/fa/newsagency/21691/%D9%84%D8%A7%DB%8C%D8%A7%D9%87-%D8%B5%DB%8C%D8%A7%D9%86%D8%AA-%D9%88-%D8%AD%D9%81%D8%A7%D8%B8%D8%AA-%D8%A7%D8%B2-%D8%AF%D8%A7%D8%AF%D9%87-%D9%87%D8%A7%DB%8C-%D8%B4%D8%AE%D8%B5%DB%8C-%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%85%D8%A7%DB%8C%DB%8C-%D8%B4%D8%AF>

پایگاه اطلاع رسانی قوانین و مقررات کشور، ۱۴۰۰ قابل دسترسی از:

<https://dotic.ir/news/10419>

ب. عربی

ابن منظور، محمد بن مكرم (۱۴۰۵ ق) لسان العرب، جلد پنجم، قم، نشر أدب الحوزة.

اصفهانى، محمدحسين (۱۴۲۷ ق) حاشیه المکاسب، جلد اول، محقق عباس آل سباع قطفی،

قم: ذوی القربی

آل کاشف‌الغطاء، محمدحسین (۱۴۲۲ ق) تحرير المجله، محقق محمد ساعدی، جلد سوم، قم:

المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الإسلامية.

تبریزی، میرزا جواد (۱۳۸۹) إرشاد الطالب فی شرح المکاسب، جلد سوم، قم: دار الصدیقه

الشهيدة (سلام الله علیها).

جزایری، محمدجعفر (۱۴۱۶ ق) هدی الطالب إلى شرح المکاسب، جلد هفتم، بی‌جا: طلیعه

النور.

حجت کوه‌کمره‌یی، محمد (۱۴۰۹ ق) کتاب البیع، محرر ابوطالب تجلیل تبریزی، قم: مؤسسه

النشر الإسلامی.

حکیم، محسن (۱۳۷۴) مستمسک العروة الوثقی، جلد چهاردهم، قم: دار التفسیر.

- روحانی، محمدصادق (۱۴۲۹) **منهاج الفقاهة**، جلد سوم، قم: أنوار الهدی.
- سعدی، ابوجیب (۱۴۰۸ ق) **القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا**، مشق: دار الفكر.
- سیفی، علی اکبر (۱۴۲۵) **مبانی الفقه الفعّال فی القواعد الفقهیة الأساسیة**، جلد دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۳۷۴) **تمهید القواعد**، محقق دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم (شعبه خراسان)، قم: مکتب الإعلام الإسلامی.
- شیخ انصاری، مرتضی (۱۴۱۰ ق) **المکاسب**، محقق محمد کلانتر، جلد هشتم، قم: دار الكتاب.
- صافی، لطف الله (۱۳۸۱) **فقه الحج**، قم: مؤسسه انتشارات حضرت معصومه (سلام الله علیها).
- طباطبایی قمی، سید تقی (۱۴۲۶ ق) **مبانی منهاج الصالحین**، قم: قلم الشرق.
- طباطبایی یزدی، محمدکاظم (۱۴۲۱ ق) **العروة الوثقی**، جلد چهارم، قم: جماعة المدرسین فی الحوزة العلمیة بقم. مؤسسه النشر الإسلامی.
- لاری، عبدالحسین بن عبدالله (۱۴۱۸ ق) **التعلیقة علی المکاسب**، جلد اول، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
- مامقانی، محمدحسن بن عبدالله (۱۳۲۳ ق) **غایة الآمال فی شرح المکاسب و البیع**، قم: مجمع الذخائر الاسلامیة.
- محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ ق) **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، جلد ششم، محقق مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث. قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث.
- مدرسی، محمدرضا (۱۳۹۳) **البیع**، محرر عبدالله امیرخانی و جواد احمدی. جلد اول، قم: دار التفسیر.
- مرعشی، شهاب الدین (۱۳۸۹) **الأقوال المختارة فی أحكام الطهارة**، قم: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵ ق) **أنوار الفقاهة**، قم: مدرسه الإمام علی بن أبی طالب (علیه السلام).

- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۷۹) **قواعد فقهیه**، جلد اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، مؤسسه چاپ و نشر عروج
- نائینی، محمدحسین (۱۳۷۳ ق) **منیة الطالب**، مقرر خوانساری نجفی، موسی، جلد اول، تهران: المکتبه المحمدیه.
- نائینی، میرزا محمد (۱۴۱۳ ق) **المکاسب و البیع**، جلد دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۲۱ ق) **جواهر الکلام (ط. الحدیثه)**، محقق موسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، جلد سیزدهم، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام).
- واسطی زبیدی، محب الدین سید محمد مرتضی (۱۴۱۴ ق) **تاج العروس من جواهر القاموس**، جلد هفتم، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- هاشمی شاهرودی، محمود (۱۴۳۲ ق) **موسوعه الفقه الإسلامی المقارن**، جلد چهارم، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام).

ج. انگلیسی

- Breen, Stephen, Ouazzane, Karim, & Patel, Preeti (2020) "GDPR: Is Your Consent Valid?" **Business Information Review**, Vol.37, No.1, pp.19-24.
- Colcelli, Valentina (2019) "Joint Controller Agreement Under GDPR." **EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)**, No.3, pp.1030-1047.
- Custers, Bart, et al (2013) "Informed Consent In Social Media Use – The Gap Between User Expectations And EU Personal Data Protection Law." **SCRIPTed**, Vol.10, No.4, pp. 435-457.
- Eija, Saaranen (2018) **Applying General Data Protection Regulation In Small Organizations Simplified Framework and Templates For Managing a Privacy**. School of Business and Culture.
- 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**, pp.1-88.
- European Commission. (2018a) Can My Employer Require Me to Give My Consent to Use My Personal Data? <https://ec.europa.eu/info/law/law->

- topic/data-protection/reform/rights-citizens/how-my-personal-data-protected/can-my-employer-require-me-give-my-consent-use-my-personal-data_en
- European Commission. (2018b) How Should My Consent Be Requested? https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rights-citizens/how-my-personal-data-protected/how-should-my-consent-be-requested_en
- European Commission. (2018c) What Data Can We Process and Under Which Conditions? https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/principles-gdpr/what-data-can-we-process-and-under-which-conditions_en
- European Commission. (2018d) What Is a Data Controller or a Data Processor? https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/obligations/controller-processor/what-data-controller-or-data-processor_en
- European Commission. (2018e) When Can Personal Data Be Processed? https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/legal-grounds-processing-data/grounds-processing/when-can-personal-data-be-processed_en
- European Commission. (2018f) When Is Consent Valid? https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/legal-grounds-processing-data/grounds-processing/when-consent-valid_en
- Goddard, Michelle (2017) "Viewpoint: The EU General Data Protection Regulation (GDPR): European Regulation That Has a Global Impact." **International Journal of Market Research**, Vol.59, No.6, pp. 703–706.
- ICO. (n.d.-a). "Contract." (Retrieved October 3, 2021,) from <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/contract/>
- ICO. (n.d.-b). "Legal Obligation." (Retrieved February 18, 2021,) from <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/legal-obligation/>
- ICO. (n.d.-c). "Public Task." (Retrieved August 17, 2020,) from <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/public-task/>
- ICO. (n.d.-d). "What Is The 'Legitimate Interests' Basis?" (Retrieved February 28, 2021,) from <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to>

- data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/legitimate-interests/what-is-the-legitimate-interests-basis/
- ICO. (n.d.-e). "What Is Valid Consent?" (Retrieved September 21, 2021,) from <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/consent/what-is-valid-consent/>
- ICO. (2018a). The Principles. <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/principles/>
- ICO. (2018b). Vital Interests. <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/vital-interests/>
- ICO. (2019). Lawful Basis for Processing (pp. 1–43).
- Kubben, Pieter, Dumontier, Michel, & Dekker, Andre (Eds.) (2019). **Fundamentals of Clinical Data Science**. Springer International Publishing.
- Marelli, Luca, & Testa, Giuseppe (2018) **Scrutinizing the EU General Data Protection Regulation How Will New Decentralized Governance Impact Research?** *Science*, pp. 496–498.
- Mittal, Sandeep (2017) "Old Wine With a New Label: Rights of Data Subjects Under GDPR." **International Journal of Advanced Research In Computer Science**, Vol.8, No.7, pp. 67-71.
- Mittal, Sandeep, & Priyanka, Sharma (2017) "The Role of Consent In Legitimising The Processing of Personal Data Under The Current EU Data Protection Framework." **Asian Journal of Computer Science and Information Technology**, Vol.7, No.4, pp. 76–78.
- Politou, Eugenia, Alepis, Efthimios, & Patsakis, Constantinos (2018) "Forgetting Personal Data and Revoking Consent Under The GDPR: Challenges and Proposed Solutions." **Journal of Cybersecurity**, Vol.4, No.1, pp. 1–20.
- Prins, Jej (2004) "The Propertization of Personal Data and Identities." **Electronic Journal of Comparative Law**, Vol.8, No.3, pp.1–7.
- Reini, Pasi (2019) GDPR Implementation Case: Headpower Oy. University of Transport and Communications.
- Schwartz, Paul (2004) "Property, Privacy, and Personal Data." **Harvard Law Review**, Vol.117, No.7, pp.2055–2128.
- Singh, Atul (2016) "Protecting Personal Data as a Property Right." **ILI Law Review**, (Winter Issue), pp.123–139.
- Sousa, Mariana, et al (2018) "Open EHR Based Systems and The General Data Protection Regulation (GDPR)." **Studies in Health Technology and Informatics**, Vol. 247, pp.91–95.

- Sparapani, Timothy (2012) "Putting Consumers at The Heart Of The Social Media Revolution: Toward a Personal Property Interest to Protection Privacy." **North Carolina Law Review**, Vol.90, No.5, pp. 1309–1326.
- Victor, Jacob M. (2013) "The EU General Data Protection Regulation: Toward a Property Regime For Protecting Data Privacy." **Yale Law Journal**, Vol.123, No.2, pp. 513–528.
- Voigt, Paul, & von dem Bussche, Axel (2017) **The EU General Data Protection Regulation (GDPR)**. Springer International Publishing.
- Zarsky, Tal (2017) "Incompatible: The GDPR in The Age of Big Data." **Seton Hall Law Review**, Vol.47, No.4, pp. 995–1020.