

A Comparative Study of Financial Value and Ownership of Electronic Health Records: A Reflection on American and Iranian Law

Abbas Mirshkari

Assistant Professor, Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran (Corresponding author)
mirshekariabbas1@ut.ac.ir

Shobeir Azadbakht

PhD student in Private Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabatabaee University, Tehran, Iran
Shobeir_azadbakht95@atu.ac.ir

Seyed Amin Pishnamaz

PhD student in private law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran
s_pishnamaz@sbu.ac.ir

Abstract

The use of electronic health records has become prevalent due to the penetration of technology into the healthcare systems of various countries. This widespread use of electronic health records has raised ambiguities regarding their legal status. In this context, two questions can be asked: Firstly, does an electronic health record possess financial value? Secondly, who do these records belong to? It seems that medical information, except in specific circumstances, does not possess financial value, but once this information is processed and compiled into an electronic health record, it will normally be property. Also, this record belongs to the patient himself.

On the contrary, in American law, while there is no doubt that the electronic health record is considered property, this record and its information belong to the hospital and the doctor who collected it. Anyway, the mission of this article is to answer these questions in an analytical-descriptive way and with a comparative view of American law.

Keywords: Medical Information, Property, Electronic Medical Record, Government, Database, Personal Data, National data.



مطالعه تطبیقی مالیت و مالکیت پرونده‌های الکترونیک سلامت

استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول).
mirshekariabbas1@ut.ac.ir

عباس میرشکاری



دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.
Shobeir_azadbakht95@atu.ac.ir

شبیر آزادبخت



دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.
s_pishnamaz@sbu.ac.ir

سید امین پیشناماز



چکیده

استفاده از پرونده الکترونیک سلامت به دلیل رسوخ فناوری در نظام سلامت کشورهای مختلف به امری رایج تبدیل شده است. این شیوع استفاده منجر به طرح ابهاماتی در خصوص پرونده الکترونیک سلامت شده است. در این زمینه، دو پرسش قابل طرح است: اولاً، آیا پرونده الکترونیک سلامت مالیت دارد و ثانیاً، این پرونده‌ها متعلق به کیست؟ به نظر می‌رسد که صرف اطلاعات پزشکی، به جز شرایط خاص، مالیت ندارد، لکن هنگامی که این اطلاعات پردازش شده و در پرونده الکترونیک سلامت گردآوری شود، عرفاً مالیت خواهد داشت. همچنین، این پرونده به خود شخص بیمار تعلق دارد. برعکس، در حقوق آمریکا، ضمن اینکه تردیدی در مالیت پرونده الکترونیک سلامت وجود ندارد، اصولاً این پرونده و اطلاعات آن متعلق به بیمارستان و پزشکی که آن را گردآوری کرده است، می‌باشد.

دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق خصوصی
پژوهشکده حقوق و قانون ایران

دوره ۱ | شماره ۲ | پاییز و زمستان ۱۴۰۳
(مقاله پژوهشی)

www.jpl.illrc.ac.ir

DOI:

[10.22034/jpl.2025.720740](https://doi.org/10.22034/jpl.2025.720740)

به هر روی، رسالت این نوشتار آن است به صورت تحلیلی-
توصیفی و با نگاهی تطبیقی به حقوق آمریکا به این پرسش‌ها پاسخ
دهد.

کلیدواژه‌ها: اطلاعات پزشکی، مال، پرونده الکترونیک
پزشکی، دولت، پایگاه داده، داده‌های شخصی، داده‌های ملی.

مقدمه

به دلیل رسوخ روز افزون فناوری در زندگی بشر، نظام سلامت و بهداشت کشورهای مختلف به سمت ذخیره‌سازی الکترونیک اطلاعات پزشکی^۱ در پرونده الکترونیک سلامت^۲ حرکت کرده است (Carter, 1999: 227). پرونده الکترونیک سلامت به طرق مختلف تعریف شده است. براساس تعریف مراکز خدمات پزشکی و پرداخت هزینه‌های پزشکی^۳ (زیر مجموعه وزارت بهداشت و خدمات انسانی^۴ ایالات متحده آمریکا)، پرونده الکترونیک سلامت عبارت است از: «یک نسخه الکترونیکی از سوابق پزشکی بیمار که توسط ارائه‌دهنده خدمات پزشکی در طول زمان نگهداری می‌شود و ممکن است شامل تمام داده‌های اداری و بالینی کلیدی (از جمله: اطلاعات جمعیتی، یادداشت‌های پیشرفت، مشکلات، داروها، نشانه‌های حیاتی، سوابق پزشکی گذشته، ایمن‌سازی، داده‌های آزمایشگاهی و گزارش‌های رادیولوژی) مربوط به مراقبت از آن فرد، زیر نظر یک ارائه‌دهنده به خصوص باشد». ^۵ در تعریف دیگری، وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی ایران نیز بیان داشته که «پرونده الکترونیک سلامت، مجموعه اطلاعات مرتبط با رویدادهای سلامت شهروندان از پیش از تولد تا پس از مرگ است که به صورت مداوم و با گذشت زمان به شکل الکترونیکی ذخیره می‌گردد. این اطلاعات منحصرأ در اختیار و مالکیت صاحب پرونده و تنها در صورت

^۱ در این مقاله، منظور از عبارت «اطلاعات» پزشکی، «داده‌های» پزشکی است که مورد پردازش قرار گرفته و در پرونده الکترونیک سلامت ذخیره‌سازی شده است.

^۲ Electronic health record (EHR).

پرونده الکترونیک سلامت را نباید با مفاهیمی مانند پرونده الکترونیک پزشکی (Electronic medical record) و پرونده شخصی سلامت (Personal health record) خلط نمود. برای مطالعه تفاوت این مفاهیم، ر.ک.: (Bauer, 2009: 58; Terry & Francis, 2007: 721-722; Bomash, 2008: 119).

^۳ Centers for Medicare and Medicaid Services (CMS).

^۴ Department of Health & Human Services (HHS).

^۵ Available at: <https://www.cms.gov/medicare/e-health/ehealthrecords> (last visited 27 May 2023).

اجازه فرد و با رعایت قواعد محرمانگی و حریم خصوصی^۱، در اختیار افراد مجاز قرار خواهد گرفت.» (نقشه راه سلامت الکترونیک ۱۳۹۸ - ۱۴۰۰، ۱۳۹۸: ۳۴).^۲

ماده ۹ شیوه‌نامه تشخیص و تفکیک اطلاعات مربوط به حریم خصوصی و اطلاعات شخصی از اطلاعات عمومی مصوب کمیسیون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات، به ۱۴ مصداق از مهم‌ترین و رایج‌ترین داده‌های شخصی مرتبط با وضعیت سلامتی افراد از جمله اطلاعات پرونده سلامت الکترونیک اشاره نموده است. پرونده‌های پزشکی افراد، اطلاعات غربالگری سلامت، اطلاعات کلیه بیماری‌های افراد اعم از واگیر و غیرواگیر، وضعیت اعتیاد، اطلاعات داروهای مصرفی، اطلاعات بیمه‌های سلامت، اطلاعات پزشک خانواده، اطلاعات پرونده‌های پایش حاملگی، اطلاعات پایش نوزادان، اطلاعات معلولیت‌های جسمی و حرکتی، اطلاعات اختلالات روحی و روانی، اطلاعات بیماران مراجعه کننده، بستری شده و مرخص شده در بیمارستان‌ها و مراکز درمانی و اطلاعات آزمایش‌های پزشکی از دیگر مصادیق اطلاعات مربوط به وضعیت سلامت در ماده مذکور می‌باشند.

در خصوص پرونده الکترونیک سلامت، چند سوال اساسی قابل طرح است: نخست آنکه، آیا پرونده الکترونیک سلامت مالیت دارد یا خیر؟ به دیگر بیان، آیا این پرونده مال تلقی می‌شود؟ پرسش دوم آن است که پرونده الکترونیک سلامت متعلق به کیست؟ در پاسخ به این سوالات، اندیشمندان به یک مسیر نرفته و اختلاف نظر دارند. در حقیقت، برخی این پرونده را مال می‌دانند و بعضی دیگر، اساساً مالیت پرونده الکترونیک سلامت را انکار می‌کنند. همچنین، عده‌ای این پرونده را متعلق به بیمار پنداشته‌اند و گروهی دیگر، ضمن

^۱ تفاوت میان حریم خصوصی و محرمانگی را بدین صورت می‌توان شرح داد: «تنها در صورتی حق محرمانگی یک فرد نقض می‌شود که شخص یا نهادی که اطلاعات به صورت محرمانه به آنها اعلام شده، نتواند این اطلاعات را محافظت کند یا آنها را بدون موافقت طرف اول، عمداً، برای شخص دیگری افشا کند. در مقابل، فردی که بدون اجازه وارد اتاق سوابق بیمارستان یا پایگاه داده کامپیوتری می‌شود، حقوق حریم خصوصی را نقض می‌کند، اما حقوق مرتبط با محرمانگی را نقض نمی‌کند. فقط شخص یا نهادی که در یک رابطه محرمانه، اطلاعات را دریافت کرده است، می‌تواند متهم به نقض حقوق محرمانگی [اطلاعات] شود.» (Terry, 2017: 151).

^۲ همچنین، گفته‌اند که پرونده الکترونیک سلامت: «مجموعه‌ای از اطلاعات الکترونیکی سلامت است که در طول زمان متمادی درباره بیماران گردآوری شده است.» (Kruser, 2007: 318).

عدم مُحق دانستن بیماران، پرونده را متعلق به دولت دانسته‌اند. بعضی نیز باور دارند که پرونده الکترونیک سلامت مال عمومی است. به هر روی، رسالت این نوشتار آن است که به شیوه تحلیلی-توصیفی و با نگاهی تطبیقی به این سوالات پاسخ دهد.

در حقوق ایران، به طور کلی پاسخی به پرسش‌های مذکور داده نشده و حقوقدانان اشاره‌ای به این موضوعات نکرده‌اند و این در حالی است که در حقوق غرب، به خصوص نظام حقوقی آمریکا، مباحث مفصلی در این حوزه به جامعه حقوقی عرضه شده است (Liddell et al., 2021: 1-50). به نظر می‌رسد که تحلیل مالیت و تعیین مالک پرونده الکترونیک سلامت به چند جهت ضرورت داشته باشد:^۱ اولاً، اگر پرونده الکترونیک سلامت مال باشد، امکان اعمال قواعد حاکم بر حقوق اموال بر این پرونده‌ها وجود دارد. در این صورت، با توجه به تحقیقات مفصل در حوزه قواعد حقوق اموال و آشنا بودن حقوقدانان با این قواعد، شبهات و چالش‌های حاکم بر پرونده الکترونیک سلامت به نحو سهل‌تری حل خواهد شد. این در حالی است که اگر پرونده الکترونیک سلامت مال نباشد، حل و فصل ابهامات مرتبط با این نوع از پرونده‌ها بسیار سخت خواهد شد؛ زیرا، قواعد و چهارچوب مشخصی نمی‌تواند در موارد چالش‌برانگیز و مبهم بر پرونده الکترونیک سلامت حاکم شود و همین موضوع منجر به سرگردانی جامعه حقوقی می‌شود. ثانیاً، مالک پرونده الکترونیک سلامت بایستی به نحو شفاف تعیین گردد؛ زیرا، مالک یا به طور کلی، شخصی که پرونده الکترونیک سلامت متعلق به اوست، به تبع این مالکیت، دارای حقوق خاصی است که می‌تواند از طریق آن از پرونده الکترونیک سلامت بهره‌برداری لازم را بنماید. به عنوان نمونه، این مالک است که می‌تواند معین نماید که اطلاعات مندرج در پرونده به شخص دیگری منتقل بشود یا نشود، اینکه امکان دسترسی بر پرونده الکترونیک وجود داشته باشد یا خیر و یا اطلاعات پرونده به هر دلیل اصلاح شود یا نشود و مواردی از این دست. بنابراین، مالیت پرونده الکترونیک سلامت و تعیین مالک این پرونده، صرفاً در عالم نظر موثر نیست، بلکه آثار آن به لحاظ عملی نیز حائز اهمیت است.

^۱ «مالکیت داده‌ها از مسائل جاری، مناقشه‌آمیز و در عین حال، بسیار مهم در نظام‌های حقوقی مختلف جهان است.» (انصاری، ۱۴۰۲: ۲۰۷).

با عنایت به مطالب پیش گفته، این نوشتار در چهار بخش ارائه می‌گردد: در بخش نخست مفهوم مال و حق مالکیت شرح داده می‌شود. سپس، در بخش دوم در خصوص امکان‌سنجی مالیت پرونده الکترونیک سلامت و در بخش بعد در مورد تعیین مالک این پرونده توضیحاتی ارائه خواهد شد. در پایان، تحلیل منتخب و سازگار با نظام حقوقی ایران بیان خواهد شد.

۱. مفهوم مال و حق مالکیت

پیش از ورود به مباحث تحلیلی امکان‌سنجی مالیت پرونده الکترونیک سلامت و تعیین مالک این پرونده، بدو لازم است مفهوم مال^۱ و حق مالکیت^۲ به صورت بسیار مختصر معین شود. بنابراین، در گام نخست در خصوص مفهوم مال و سپس در مورد حق مالکیت، توضیح داده خواهد شد.

۱-۱. مال

تعاریف متعددی برای شناساندن مفهوم مال توسط حقوقدانان ارائه شده است. برخی معتقدند، مال عبارت از «چیزی است که قابل استفاده بوده و ارزش مبادله اقتصادی و داد و ستد داشته باشد.» (صفایی و حسینی، ۱۳۹۹، جلد ۱: ۱۹۵). همچنین، بیان شده است که به چیزی مال می‌گویند که دارای دو عنصر باشد: «۱. مفید باشد و نیازی را برآورد، خواه آن نیاز مادی باشد یا معنوی. ۲. قابل اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین باشد.» (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۹). عده دیگر گفته‌اند که «مال به چیزی اطلاق می‌شود که دارای مالیت باشد و مالیت عبارت است از وجود خصوصیت یا ویژگی در شیء که موجب قابلیت انتفاع نوعی، مبادله یا نقل و انتقال و تقویم آن می‌شود.» (باریکلو، ۱۳۹۴: ۹).^۳ قدر متیقن از تعاریف مزبور آن است که، وجود ارزش اقتصادی و پرداخت عوض در مقابل دریافت مال،

^۱ Property.

^۲ Ownership.

^۳ «مال چیزی است که به علت منافع واقعی یا اعتباری آن مورد رغبت عقلاء واقع شده و در مقابل آن چیزی از نقود و غیره می‌پردازد.» (گر جی، ۱۳۶۵: ۱۷).

برای مال تلقی شدن لازم است. معیار ارزش اقتصادی نیز نوعی و عرفی است؛^۱ یعنی، علی‌الاصول^۲ نظر عرف برای اختصاص عنوان مال به هر چیز مادی و غیر مادی ضرورت دارد. لذا، مال مفهومی سیال است که مصادیق آن در طول زمان با توجه به عرف زمان و مکان در حال تغییر است؛ بنابراین، اینکه چیزی مال هست یا خیر، بیشتر به شاخص‌های متنوع اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و ... ارتباط دارد، نه اینکه این مفهوم به صورت ثابت باشد و پذیرای هیچ‌گونه تغییری نباشد (Coe & Brown, 2019: 296).

۲-۱. حق مالکیت

تعریف حق مالکیت به اعتقاد برخی بسیار دشوار است (لنگرودی، ۱۳۸۸: ۸۸). با وجود این، گروهی معتقدند که «مالکیت حقی است دائمی که به موجب آن شخص می‌تواند در حدود قوانین تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند.» (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۱۰). بعضی دیگر عقیده دارند: «مالکیت حقی است دائمی که به موجب آن شخص می‌تواند در حدود قوانین، تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند ...» (یوسف‌زاده، ۱۳۹۴: ۵۰). بنا بر این تعاریف، می‌توان ویژگی‌های حق مالکیت را بدین صورت احصاء نمود (پیلوار، ۱۳۹۳: ۵۲/۸۰-۸۹): اولاً، موضوع حق مالکیت ضرورتاً مال است و ثانیاً، حق مالکیت مطلق (ماده ۳۰ قانون مدنی)، دائمی و انحصاری (اصل ۴۶ قانون اساسی) است.

۲. امکان سنجی مالیت پرونده الکترونیک سلامت

مالیت یا عدم مالیت پرونده الکترونیک سلامت همواره در میان اندیشمندان منشاء اختلاف بوده است: برخی، پرونده الکترونیک سلامت را مال تلقی کرده و عده دیگر،

^۱ فقها در تعریف مال به عرف توجه کرده‌اند و معتقدند که قول مسلم آن است که مال از حقایق عرفی است، نه مجعولات شرعی (عراقی، ۱۳۷۹: ۶۶).

^۲ دلیل قید این واژه آن است که میان مالیت عرفی، قانونی و شرعی ملازمه‌ای وجود ندارد. پس ممکن است چیزی در نظر عرف مال باشد اما قانوناً مال محسوب نشود؛ لذا، هرچند که نظر عرف تعیین‌کننده است اما قانون و شرع نیز بی‌تأثیر نیستند (ولویون، ۱۳۹۸: ۱۸).

^۳ «مالکیت حقوقی که عبارت است از اعتبار سلطنت و احاطه کسی (مالک) بر چیزی (مملوک)» (گرگی، ۱۳۶۵: ۱۱).

مالیت پرونده الکترونیک سلامت را انکار می‌کنند. بر این اساس، در این بخش ابتدائاً دیدگاه اشخاصی که پرونده را مال می‌دانند. سپس، عقیده گروهی که مالیت پرونده الکترونیک تشریح خواهد شد. در وهله بعد، موضع نظام حقوقی انگلیس و آمریکا و در پایان، تحلیل منتخب نگارندگان ارائه خواهد شد.

۲-۱. مالیت پرونده الکترونیک سلامت

مطابق دیدگاه این گروه از اندیشمندان، مشخصه‌های مالیت داشتن در پرونده الکترونیک سلامت قابل مشاهده است. پیش‌تر بیان شد که مشخصه اصلی مالیت داشتن، ارزش عرفی و پرداخت مابه‌ازا در مقابل دریافت پرونده‌های الکترونیک سلامت است. حال، این داد و ستد را می‌توان در جهان امروز به وفور ملاحظه نمود. در حقیقت، سالانه میلیون‌ها دلار برای انتقال پرونده الکترونیک سلامت توسط اشخاص مختلف هزینه می‌شود. به عنوان نمونه، یکی از بزرگترین سازمان‌های مرتبط با اطلاعات پزشکی در سال ۲۰۰۶ بیش از ۲ میلیون دلار صرفاً از فروش داده‌های پزشکی کسب درآمد کرد (Rodwin, 2009: 86). بنابراین، این حجم از گردش مالی حداقل نشان‌دهنده آن است که پرونده‌های الکترونیک سلامت دارای ارزش اقتصادی هستند و میان اشخاص و سازمان‌های مختلف، با اهداف متفاوت، مبادله می‌شوند. پس، مال‌پنداری پرونده الکترونیک سلامت منجر به تسهیل تبادل و انتقال اطلاعات پزشکی خواهد شد.^۱ به علاوه، مبادله اطلاعات پزشکی دارای منفعت عقلایی نیز است. بسیاری از آزمایشگاه‌ها، کارخانه‌های داروسازی و به طور کلی پژوهشگران و محققان فعال در عرصه پزشکی به دنبال دستیابی به اطلاعات پزشکی افراد مختلف برای تحقیق و بررسی بیماری‌های جدید، ساخت داروهای نوین و ... هستند. وانگهی، مال دانستن اطلاعات پزشکی و متعاقباً حکومت قواعد اموال بر این نوع از اطلاعات، باعث حمایت و صیانت هرچه بیشتر از اطلاعات پزشکی خواهد شد؛^۲ بدین

¹ Litman, 1999: 1296: "We deem something property in order to facilitate its transfer."

² Spinello, 2004: 35: "In summary, then, property rights are seen as a means of protecting the privacy rights and autonomy of individuals whose genetic information or materials is sought for purposes of research, identification, or as part of a personal profile. Those rights can also ensure that compensation

توضیح که، اولاً، قواعد حاکم بر حقوق اموال برای جامعه حقوقی بسیار آشنا و مشخص هستند. بنابراین، نیازی وجود ندارد تا بپذیرش عدم مالیت اطلاعات پزشکی، حقوقدان وارد مسیری تاریک شود که به قواعد و آثار آن آشنا نیست. در واقع، طبیعتاً استفاده از قواعدی که اندیشمندان بدان احاطه مقتضی را دارند، مطلوب‌تر از تمسک به قواعدی است که سازوکار آن مبهم باشد. ثانیاً، حقوق حریم خصوصی منحصرأز اطلاعات پزشکی در مقابل ارائه‌دهندگان خدمات پزشکی که آن اطلاعات را جمع‌آوری کرده‌اند و در تصرف دارند حفاظت می‌کند، لکن مال دانستن اطلاعات پزشکی باعث می‌شود که حقوق اشخاص در مقابل همه افراد قابل اعمال و اجرا باشد، نه صرفاً در مقابل ارائه‌دهندگان خدمات پزشکی (Hall, 2010: 655)؛ زیرا، یکی از ویژگی‌های حق مالی آن است که مالک می‌تواند در مقابل همه افراد به آن استناد نماید و از حق مالی خویش صیانت نماید. یعنی، اعمال قواعد حاکم بر حقوق اموال از بیمارانی که اطلاعات‌شان در پرونده الکترونیک سلامت ذخیره شده‌اند، بیشتر و موثرتر حمایت می‌کند؛ از همین رو، مال‌پنداری پرونده الکترونیک سلامت بسیار به مصلحت نزدیک‌تر است.

۲-۲. عدم مالیت پرونده الکترونیک سلامت

در مقابل دیدگاه پیش‌گفته، بعضی باور دارند که برای تشخیص مالیت یا عدم مالیت پرونده الکترونیک سلامت بایستی به اطلاعات مندرج در آن توجه نمود. به واقع، پرسش اساسی آن است که آیا اطلاعات پزشکی مالیت دارند یا خیر و جواب این سوال هرچه که باشد، در مال محسوب نمودن پرونده الکترونیک سلامت به طور مستقیم تاثیر خواهد داشت. اینان معتقدند که پذیرش مالیت اطلاعات پزشکی با ایرادات جدی روبه روست^۱ و به دلیل همین

is paid to donors in those situations where it is warranted. With property rights each individual donor will have maximum control. That individual can restrict the flow of genetic information as she sees fit, or even charge licensing fees for the use of such data. By relying on a legally enforceable property claim the person donating the genetic material can demand a share in the revenues of the downstream products derived from that material such as diagnostic tests or treatments.”

^۱ دیوان عالی استرالیا در یک قضیه در خصوص مالیت اطلاعات پزشکی چنین بیان داشت که: «تنها در یک مفهوم استعاری آزاد می‌باشد که هر دانشی که به این صورت هست را بتوان گفت مال است.» (Hall, 2010: 645).

ایرادات است که به زعم اینان، با توجه به عدم قابلیت انطباق کامل مشخصه‌های اموال بر اطلاعات پزشکی، اطلاعات پزشکی نوع جدیدی از اموال هستند (Cartwright-Smith et al., 2016: 222).^۱ بر این بنیاد، به نظر می‌رسد که:

نخست، اطلاعات پزشکی اشخاص، فی‌نفسه^۲، عرفاً دارای ارزش اقتصادی نیست. این موضوع را عرف به راحتی درک می‌کند؛ در حقیقت، اگر از مردم عادی جامعه سوال شود که «آیا اطلاعات پزشکی شما دارای ارزش اقتصادی است و می‌توانید در مقابل دریافت پول به دیگران بفروشید؟»، قطعاً پرسش‌گر با پاسخ مثبت مواجه نخواهد شد. مردم عادی به اطلاعات پزشکی به چشم یک عنصر مثبت در دارایی خود نگاه نمی‌کنند؛ بنابراین، استدلال به اینکه اطلاعات پزشکی دارای ارزش اقتصادی است، عین مدعاست (نوعی مصادره به مطلوب) که نیازمند اثبات است.

دوم، در اغلب موارد، اطلاعات پزشکی به راحتی مانند سایر اموال قابل انتقال نیستند؛ بدین توضیح که در اطلاعات پزشکی اشخاص متعددی از جمله پزشک، شخص حقوقی بیمارستان و ... علاوه بر خود بیمار، ممکن است ذی‌نفع باشند. پزشک مدعی است که اگر او بیمار را معاینه و متعاقباً اطلاعات پزشکی مربوط به وی را استخراج نمی‌کرد، بیمار به دلیل عدم تخصص در حوزه پزشکی به آن‌ها دست نمی‌یافت. بیمارستان ادعا دارد که این اطلاعات توسط پزشکان مستقر در آن مجموعه جمع‌آوری و در سیستم مربوطه ذخیره‌سازی شده است و با توجه به هزینه‌های نگهداری این اطلاعات، طبیعی است که او بایستی در مورد انتقال یا عدم آن تصمیم‌گیر باشد. به عبارت دقیق‌تر، این بیمارستان است که بسترهای مطلوب برای جمع‌آوری، ذخیره‌سازی و انتقال اطلاعات پزشکی از طریق پرونده الکترونیک سلامت را فراهم کرده است و بدین سبب، باید بیمارستان را ذی‌نفع اصلی دانست. بیمار نیز ادعا دارد که این اطلاعات به دلیل اینکه از جسم او گردآوری شده و باید از حریم خصوصی او صیانت شود، متعلق به اوست. در واقع، اگر بیمار راضی به جمع‌آوری اطلاعات پزشکی مربوط به خود نبود، هیچ پزشک و بیمارستانی

1 "Thus, while medical records are certainly property, they are a unique type of property."

2 Information per se.

نمی‌توانست به زور و اجبار این اطلاعات را گردآوری نماید. پس، این اطلاعات متعلق به بیمار است و رأی و نظر او در خصوص نحوه تصرف در این اطلاعات صائب است. وانگهی، یکی از ویژگی اموال که اصولاً آسانی انتقال است، در این اطلاعات وجود ندارد. بدین توضیح که در صورت انتقال این اطلاعات به دیگران، آیا منتقل‌الیه می‌توانند به هر شکلی که مایل هستند، حتی در صورتی که منجر به نقض حریم خصوصی ناقل شود، از این اطلاعات استفاده کنند یا خیر؟ پاسخ مثبت به این پرسش به آسانی ممکن نخواهد بود، بلکه همواره در نظر گرفتن مصلحت‌های خود بیمار به دلیل جلوگیری از نقض حریم خصوصی و محرمانگی و به طور کلی، پیشگیری از ورود خسارت معنوی به او ضرورت دارد. پس، اگر قرار باشد انتقالی صورت بگیرد، این انتقال با ملاحظاتی همراه خواهد بود. سوم، اگر قواعد حقوق اموال بر اطلاعات پزشکی اعمال نشود، بازهم حمایت از اطلاعات پزشکی در مقابل همه مردم از طریق قواعد حقوق حریم خصوصی امکان‌پذیر است؛ یعنی، لزوماً نباید از قواعد حقوق اموال برای صیانت از پرونده الکترونیک سلامت استفاده نمود. آری، محرمانگی اطلاعات پزشکی صرفاً در مقابل همان افرادی که رابطه مبتنی بر اعتماد و اطمینان شکل گرفته (مانند پزشک و کادر درمان دخیل در معالجه بیمار) قابل استناد است، لکن این موضوع مانع از استناد به حق حریم خصوصی در مقابل سایر ناقضینی که هیچ ارتباطی با بیمار ندارند، نمی‌شود. به دیگر بیان، با توجه به اینکه عنصر رابطه پیشینی مبتنی بر اطمینان و اعتماد در حمایت از حریم خصوصی اشخاص وجود ندارد؛ فلذا، اگر هم دعوای نقض محرمانگی اطلاعات قابل طرح نباشد، بازهم زیان دیده بی‌پناه نیست و می‌تواند از طرق دیگر (مانند دعوای نقض حریم خصوصی) به صیانت از حقوق خود اقدام نماید.

چهارم، پذیرش این ادعا که با توجه به سابقه دیرینه قواعد حقوق اموال و آشنایی حقوقدانان با این قواعد، بهره‌گیری از آن در خصوص اطلاعات پزشکی می‌تواند راهگشا باشد، دشوار می‌نماید. این ادعا در صورتی درست بود که اطلاعات پزشکی به طور تمام و کمال در چهارچوب قواعد حاکم بر حقوق اموال قرار گیرد و این در حالی است که با توجه به عدم هماهنگی صددرصدی این قواعد با ماهیت و سرشت اطلاعات پزشکی، اتخاذ قواعد حقوق

اموال به جای حل مشکل، صرفاً بر معضلات آن می‌افزاید؛ یعنی، عدم سازگاری میان قواعد حاکم بر حقوق اموال با اطلاعات پزشکی بیشتر مشکل‌آفرین است. در نتیجه، این عبارت که حمایت بیشتری از طریق حقوق اموال از بیمار و اطلاعات پزشکی وی خواهد شد، شعاری گمراه‌کننده خواهد بود (Litman, 1999: 1302)؛ زیرا، در صورت ورود به این مسیر، ابهاماتی ایجاد خواهد شد که به‌سادگی قابل رفع نخواهد بود (Contreras, 2019: 657-658).

پنجم، هر مقدار هم بر استقلال حقوق از اخلاق تأکید شود، بازهم تأثیر اصول اخلاقی بر قواعد حقوقی و راه‌حل‌های انتخابی حقوقدانان قابل انکار نیست. لذا، در عالم حقوق همواره سعی می‌شود که مسیری انتخاب شود که کمترین اصطکاک را با قواعد اخلاقی تثبیت شده داشته باشد. بر همین اساس، قواعد اخلاقی اجازه به کار بردن عناوین مادی برای اطلاعات پزشکی که با جان انسان‌ها در میان است را نمی‌دهند. به واقع، نگرستن به اطلاعات پزشکی به عنوان یک مال و تمرکز بر قابلیت داد و ستد و اخذ مابه‌ازا در مقابل واگذاری آن به دیگران، از لحاظ اخلاقی امری مذموم است (Samuelson, 1999: 1143).^۱ با این اوصاف، از منظر معتقدان به این دیدگاه، با عنایت به عدم مالیت اطلاعات پزشکی پرونده الکترونیک سلامت نیز مال محسوب نمی‌شود. عدم مالیت پرونده الکترونیک سلامت به معنای رها بودن این پرونده‌ها نیست، بلکه برای حفاظت از این پرونده‌ها بایستی از قواعد حاکم بر حقوق حریم خصوصی بهره برد و دیگر نیازی به حقوق اموال و طرق حمایتی این حقوق نخواهد بود.

۲-۳. موضع نظام حقوقی آمریکا و انگلیس

موضع نظام حقوقی انگلیس و برخی از ایالات آمریکا در این مورد به طور صریح و شفاف معین نیست.^۲ البته، پرونده‌هایی وجود دارند که مرتبط با امکان‌سنجی مالیت اطلاعات پزشکی هستند، لکن در همان پرونده‌ها قضات میان مال تلقی کردن اطلاعات پزشکی

1 "... it might be considered morally obnoxious."

۲. به اعتقاد برخی: «به طور کلی، دادگاه‌ها [ی آمریکا] از به رسمیت شناختن حقوق مالکیت در اطلاعات مربوط به خود خودداری کرده‌اند.» (Cartwright-Smith et al., 2016: 223).

اختلاف نظر دارند و النهایه، رأی صریحی در این خصوص صادر نشده است. به عنوان نمونه، در حقوق انگلیس، در پرونده *بوردمن*^۱، لرد آپ‌جان اشعار داشت که «اطلاعات، اصلاً مال نیست.»، حال آنکه لرد دیلهورن معتقد بود که اطلاق این عبارت صحیح نیست، بلکه احتمال دارد که برخی از اطلاعات مال باشند. یا در پرونده دیگری موسوم به *Fairstar Heavy Transport NV v Adkins 2013*، دادگاه بدوی معتقد بود که اطلاعات، فی نفسه مال نیست ولی این دیدگاه مورد تأیید دادگاه تجدیدنظر قرار نگرفت. در واقع، لرد مامری بیان داشت که «عاقلاً نه خواهد بود ... برای اینکه این دادگاه این گزاره را تأیید کند که هرگز اطلاعات نمی‌تواند مال باشد ...». بنابراین، به نظر می‌رسد که در حقوق انگلیس، ضمن اینکه صراحتاً تمایلی به مال تلقی کردن اطلاعات دیده نمی‌شود، اما راه برای مال در نظر گرفتن اطلاعات پزشکی بسته نشده؛ یعنی، رویکرد مال‌پنداری اطلاعات رد نشده است (Liddell et al., 2021: 15). اما حقوق آمریکا وضعیت متفاوتی دارد.^۲ برخی از ایالات (مانند *Rumbold & Pierscionek, 2016*)، مطلق اطلاعات پزشکی را مال می‌دانند (586). همچنین، رویه برخی دیگر از ایالات (مانند جورجیا، کلورادو، فلوریدا و ...) آن است که اطلاعات مربوط به ژنتیک مال هستند (Contreras, 2019: 627). بنابراین، در حقوق این کشور مال دانستن اطلاعات پزشکی تا حدودی امری تثبیت شده است.

۲-۴. تحلیل ادله

به عقیده نگارندگان، اطلاق عدم مالیت اطلاعات پزشکی (و به تبع آن، پرونده الکترونیک سلامت) صحیح به نظر نمی‌رسد، بلکه بایستی میان دو فرض تفکیک قائل شد. گاه، صرفاً به اطلاعات پزشکی، من حیث هو، نگریسته می‌شود؛ یعنی، صرف اطلاعات پزشکی مدنظر است. در این موقعیت، بعید است که بتوان اطلاعات پزشکی را به عنوان مال در نظر گرفت و قواعد حقوق اموال را بر آن حاکم دانست. به عنوان نمونه، نمی‌توان اطلاعات پزشکی اشخاص را به عنوان یکی از عناصر دارایی (یعنی قسمت مثبت آن) توقیف نمود یا

¹ Boardman v Phipps 1966.

² Contreras & Nordfalk, 2019: 184: "Traditionally, U.S. law has treated the use of information, once it is disclosed, as free from property entitlements. No property interest exists in facts or information once they are generally known."

اینکه به دلیل استفاده دیگری از این اطلاعات، از وی اجرت‌المثل مطالبه نمود. اگر هم خسارتی قابل پرداخت باشد، به دلیل تصرف در اموال نیست، بلکه به دلیل نقض حریم خصوصی و نقض محرمانگی است. به لحاظ عرفی نیز این موضوع قابل تأیید است؛ زیرا، عرف برای خود اطلاعات پزشکی مالیت قائل نیست. با وجود این، در صورتی که در برخی موارد محدود بعضی از اشخاص اطلاعات پزشکی خود را به برخی از موسسات بفروشند و مابه‌ازا دریافت کنند، نمی‌توان از این موضوع قاعده استنباط نمود. این مسأله را می‌توان همانند عکس خانوادگی در نظر گرفت؛ بدین توضیح که این عکس به لحاظ عرفی، علی‌الاصول، مالیت ندارد؛ یعنی، عکس خانوادگی یک شخص اصولاً ارزشی برای اشخاصی غیر از آن خانواده ندارد اما همین عرف، زمانی که عکس میان اعضای خانواده معامله می‌شود، آن را میان طرفین مال در نظر می‌گیرد و معامله انجام شده را حمل بر صحت می‌کند.^۱ البته، بدیهی است که معامله اطلاعات پزشکی (ذخیره شده در پرونده الکترونیک سلامت) لزوماً میان اعضای یک خانواده نیست. در حقیقت، هر شخصی می‌تواند به دلایل مختلف خواهان این اطلاعات باشد و در ازای مبلغی پول، آن اطلاعات را از بیمار دریافت نماید. با این اوصاف، علی‌رغم اینکه نفس اطلاعات پزشکی افراد مال تلقی نمی‌شود، لکن عرف این اطلاعات را منحصراً به صورت استثنائی و در شرایط خاص می‌تواند مال بداند. با این همه، اگر این اطلاعات پزشکی در یک پایگاه داده^۲ جمع‌آوری و ذخیره شود و در واقع، پردازش شوند،^۳ عرف این تجمع اطلاعات در یک پایگاه داده را به

^۱ در خصوص معیار مال تلقی کردن اختلاف نظر وجود دارد (کازمی و پیلوار، ۱۳۹۷: ۱۹۴). برخی معیار نوعی و عرفی را پذیرفته‌اند و برخی دیگر از معیار شخصی استفاده کرده‌اند. با این حال، به نظر می‌رسد که معیار مالیت عرفی است، حتی در مواردی که عکس خانوادگی میان اعضای خانواده مبادله می‌شود یا در مواردی که اشخاص با غرض خاصی اقدام به معامله اشیاء خاصی می‌کنند، باز هم این عرف است که مال بودن آن اشیاء که برای دیگر افراد فاقد ارزش هست را به رسمیت می‌شناسد.

^۲ Database.

^۳ منظور از داده، «مجموعه‌ای از اعداد و حروف و علائم و نشانه‌هایی هستند که به صورت قراردادی در ابزارهای الکترونیکی یا رقومی یا توسط هر نوع فناوری جدید ارتباطاتی و اطلاعاتی تولید می‌شوند.» و منظور از اطلاعات «مجموعه‌ای از داده‌ها که طی عملیات منطقی، پردازش می‌شوند.»، است (به ترتیب، بند ث و ج از ماده ۱ قانون مدیریت داده‌ها و اطلاعات ملی مصوب ۱۴۰۱).

عنوان مال در نظر می‌گیرد.^۱ آنچه که در دنیا به عنوان فروش یا انتقال اطلاعات پزشکی صورت می‌پذیرد و گردش مالی انتقال آن بسیار بالاست، صرف اطلاعات پزشکی یک شخص نیست، بلکه این اطلاعات پس از جمع‌آوری توسط ارائه‌دهندگان خدمات پزشکی در پرونده الکترونیک سلامت و اقداماتی که بر روی این اطلاعات در جهت ذخیره‌سازی و دسته‌بندی آن صورت می‌پذیرد، عنوان مالیت را در عرف به خود اختصاص می‌دهد. بسیاری از شرکت‌ها و موسسات تحقیقاتی حاضر هستند که این اطلاعات جمع شده در پرونده‌های الکترونیک سلامت که در سامانه ذخیره شده است را خریداری نمایند و از آن استفاده کنند.^۲ در نتیجه، تفکیک میان این دو دسته، یعنی صرف اطلاعات پزشکی و پرونده الکترونیک سلامت، صحیح‌تر به نظر می‌رسد.^۳

البته، قابل انکار نیست که انتقال اطلاعاتی که در سامانه مربوطه ذخیره شده، بایستی با رعایت حداکثری حریم خصوصی و محرمانگی منتقل شود، یعنی، اطلاعاتی که هویت فرد را آشکار می‌کند، به غیر از موارد استثنایی مانند بیماری‌های مسری و عفونی و ...، نباید

^۱ مشابه این موضوع را می‌توان در مال دانستن یا نداستن یک دانه گندم ملاحظه نمود: برخی معتقدند یک دانه گندم مال نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۴۰؛ گرجی، ۱۳۶۵: ۱۸)، اما مجموع آن مال است لکن بعض دیگر معتقدند که با توجه به اینکه مجموع گندم‌ها از دانه دانه گندم‌ها تشکیل شده، پس یک دانه گندم نیز مال است (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۱). در بحث اطلاعات نیز، به نظر می‌رسد که اطلاعات پزشکی یک فرد مال نیست لکن اگر این اطلاعات که در پرونده الکترونیکی ذخیره شده، در یک پایگاه داده وجود داشته باشد که شامل اطلاعات سایر مردم نیز هست، در این صورت می‌توان آن پایگاه که مشتمل بر این اطلاعات است را مال محسوب کرد.

^۲ Your Response Ltd. v. Datateam Business Media (2014): "An electronic database consists of structured information. Although information may give rise to intellectual property rights, such as database right and copyright, the law has been reluctant to treat information itself as property. When information is created and recorded there are sharp distinctions between the information itself, the physical medium on which the information is recorded and the rights to which the information gives rise. Whilst the physical medium and the rights are treated as property, the information itself has never been." (van Erp, 2017: 246).

^۳ Rumbold & Pierscionek, 2016: 586: "There are property rights in a database as a thing in action, but these relate to intellectual property or sui generis database rights"

به منتقل‌الیه انتقال یابد. پس، باید به مقدار ضرورت و نیاز آن موضوع خاص اکتفا کرد و منحصراً اجازه انتقال اطلاعات مرتبط مندرج در پرونده الکترونیک سلامت را داد.

۳. تعیین مالک پرونده الکترونیک سلامت

پس از شناسایی پرونده الکترونیک به عنوان قسمی از اموال، تعیین مالک آن ضروری به نظر می‌رسد. در این زمینه، آراء دکترین متهافت است. در واقع، گروهی پرونده الکترونیک سلامت را متعلق به بیمار می‌دانند. گروه دیگر گردآورنده اطلاعات پزشکی و متعاقباً پرونده الکترونیک را مالک محسوب می‌کنند. در مقابل، دولت را مالک تشخیص داده‌اند. مضافاً بر این، برخی به این موضوع باور دارند که پرونده الکترونیک سلامت مال عمومی است و مالک خاص ندارد. در این بخش از نوشتار، ضمن تجزیه و تحلیل نظریات یادشده، دیدگاه منتخب نویسندگان عرضه خواهد شد.

۳-۱. تعلق پرونده الکترونیک سلامت به بیماران

در نظر اول ممکن است طرح این پرسش که پرونده الکترونیک سلامت متعلق به کیست، بدیهی به نظر برسد. در واقع، پاسخ اولیه و بدیهی آن است که پرونده الکترونیک سلامت به دلیل اینکه از جسم بیماران جمع‌آوری شده، متعلق به خود بیمار است (Topol, 2015: 281).^۱ عرف نیز این موضوع را تقویت می‌کند؛ بدین معنا که اشخاص احساس می‌کنند که پرونده مربوطه، متعلق به ایشان است، بدون اینکه اندک تردیدی نسبت به این موضوع داشته باشند.^۲ به دیگر بیان، هر شخصی اطلاعات پزشکی مربوط به خود را متعلق به خویش می‌داند.

در انتقاد از این دیدگاه بیان شده است که «مالکیت اشخاص بر اطلاعات پزشکی می‌تواند مانعی برای تحقیقات مربوط به سلامت عمومی، نظارت و پاسخگویی به وسیله ممانعت از اطلاع‌رسانی مشاهدات مهم مربوط به سلامتی توسط پزشکان (به عنوان مثال، شیوع

^۱ باراک اوباما، رئیس‌جمهور اسبق آمریکا بیان داشته است که: «می‌خواهم فکر کنم که اگر کسی روی من یا ژن‌های من آزمایشی انجام دهد، این مال من است ...».

“I would like to think that if somebody does a test on me or my genes, that that’s mine ...”

^۲ برای مطالعه این مبنا در خصوص مالکیت انسان بر بدن خویش، ر.ک.: (بانشی، ۱۴۰۰: ۹۱-۹۲).

بیماری‌های عفونی، سویه‌های جدید آنفولانزا، علائم ناشناخته قبلی، واکنش‌های نامطلوب دارویی) به مقامات بهداشت عمومی و [همچنین] وسیله جلوگیری از استفاده و اقدام مقامات بهداشت عمومی از آن اطلاعات، باشد.» (Contreras, 2019: 640-641). به دیگر بیان، اگر مالک پرونده الکترونیک سلامت خود بیمار باشد، بسیاری از جنبه‌های نظام سلامت مانند بخش تحقیقات، درمان و ... را کد می‌شوند؛ زیرا، در بسیاری از موارد که به این اطلاعات نیاز هست، ممکن است بیمار از در اختیار قرار دادن آن امتناع کند یا به طور کلی موانعی برای استفاده از این اطلاعات ایجاد نماید (Moore v. Regents of California, 1990).^۱ افزون بر این، مالکیت بیمار بر پرونده الکترونیک سلامت (که اطلاعات سلامت در آن وجود دارد)، می‌تواند منجر به این شود که بیمار به صورت گزینشی از پزشک بخواهد که این اطلاعات را ذخیره نماید یا حتی اگر خود امکان بارگذاری اطلاعات را داشته باشد، این اطلاعات را به صورت ناقص و تا جایی که حس می‌کند شرم‌آور نیست، بارگذاری می‌کند. وانگهی، اینکه اشخاص احساس کنند مالک پرونده الکترونیک سلامت هستند، نمی‌تواند موجب حقی برای ایشان باشد.

۳-۲. تعلق پرونده الکترونیک سلامت به گردآورنده آن

احتمال دیگر آن است که پرونده الکترونیک سلامت متعلق به هیچ شخصی، حتی بیمار نیست؛ مگر تا زمانی که اطلاعات پزشکی جمع‌آوری شود. به محض اینکه اطلاعات پزشکی در پرونده الکترونیک سلامت شخص گردآوری شد، مالک آن، همان گردآورنده است. این دیدگاه را مشابه «نظریه حیوانات وحشی»^۲ دانسته‌اند. مطابق این نظریه، حیوانات وحشی مادام که شکار نشده یا به تصرف اشخاص در نیامده‌اند، تحت شمول حق مالکیت هیچ شخصی نیستند اما در زمانی که شکار می‌شوند یا در اختیار اشخاص قرار

¹ Spinello, 2004: 35: "The court was worried that the nascent biotechnology industry would be irreparably harmed if researchers were forced to (investigate the consensual pedigree of each human cell sample used in research.)."

² Theory of wild animals.

می‌گیرند، به مالکیت اولین نفری که اقدام به این عمل نموده، در می‌آیند.^۱ اطلاعات اشخاص نیز بدین صورت است. بنابراین، هر شخصی که اطلاعات پزشکی را جمع نماید، مالک اطلاعات اوست (Bergelson, 2003: 403; Cartwright-Smith et al., 2016: 221). این دیدگاه اگر در پرونده الکترونیک سلامت اعمال شود، ایرادات زیادی به آن وارد است. بدین توضیح که تلقی پرونده الکترونیک سلامت به عنوان یک مال مباح که امکان حیات آن توسط گردآورنده آن فراهم باشد، امری بسیار غریب است. وانگهی، در پرونده الکترونیک سلامت ممکن است چندین پزشک، پرستار و... اقدام به ذخیره‌سازی اطلاعات یا گردآوری آن کنند. حال، اگر این اشخاص، جملگی بر پرونده الکترونیک سلامت یا حتی همان اطلاعاتی که جمع کرده‌اند، ادعای مالکیت داشته باشند، دیگر هیچ حریم خصوصی‌ای برای فرد باقی نمی‌ماند؛ چه آنکه، به محض ورود به پرونده الکترونیک سلامت از طریق وارد کردن مشخصات هویتی فرد، سایر اطلاعات مربوط به سلامت وی نیز برای کاربر قابل مشاهده است. این موضوع را می‌توان بدین شکل حل نمود که هر جمع‌آوری‌کننده اطلاعات، با توجه به مشخصات اطلاعاتی که در پرونده الکترونیکی ثبت می‌کند، منحصراً به همان اطلاعات دسترسی دارد، لکن پذیرش این موضوع نیز دشوار می‌نماید؛ زیرا، برای هر دفعه استفاده یا مشاهده پرونده پزشکی توسط سایر پزشکان، (هنگامی که لازم باشد برای یک بیماری به اطلاعات پزشکی جمع‌آوری شده توسط سایر پزشکان دسترسی داشت) بایستی اذن افراد گردآورنده اطلاعات پزشکی و ذخیره شده در پرونده الکترونیک سلامت اخذ شود؛ امری که هیچ انسانی خردمندی به دلیل مشکلات عدیده عملی‌ای که دارد، پذیرای آن نیست.

۳-۳. تعلق پرونده الکترونیک سلامت به دولت

نظر دیگر آن است که پرونده الکترونیک سلامت ذیل مالکیت خصوصی اشخاص قرار نمی‌گیرد. مالک اصلی پرونده الکترونیک سلامت، دولت است. «مالکیت خصوصی بر داده‌های بیمار، باعث شکست داده‌های جامع جمعیتی و جلوگیری از استفاده‌های عمومی مفید آن‌ها می‌شود. در صورتی که بیماران حقوق مالکیتی انحصاری بر داده‌های

¹ Pierson v. Post 1805.

پزشکی خود داشته باشند، هزینه جمع‌آوری داده‌های جمعیتی غیر قابل قبول خواهد بود. اختصاص مالکیت داده‌های بیمار به پزشکان، بیمارستان‌ها یا بیمه‌گران باعث بزرگتر شدن پایگاه داده‌ها می‌شود، اما همچنان داده‌های جمعیتی را شکسته و هزینه‌های بالایی برای جمع‌آوری آن‌ها به دنبال دارد.» (Rodwin, 2009: 87-88). منظور از شکسته شدن اطلاعات، همان پراکندگی است؛ بدین معنا که در زمانی که هر بیمارستان پرونده‌های پزشکی مختص به خود را داشته باشد، تجمیع این اطلاعات در یک سامانه واحد با مراجعه به هر بیمارستان بسیار دشوار و هزینه‌بر خواهد بود، حال آنکه در صورت تجمیع این پرونده‌ها در یک سامانه واحد تحت نظر دولت، دیگر این اشکال پیش نخواهد آمد. مزیت دیگر، تسهیل در تحقیق و پژوهش است. با توجه به وجود پرونده‌های متنوع و گسترده از آحاد مردم و در واقع، گستردگی جامعه اطلاعاتی پژوهشگران، تحقیقات پژوهش‌های انجام شده غنی‌تر و دقیق‌تر خواهند بود. به علاوه، اعتماد در روابط پزشک-بیمار در صورتی که بیمار بداند اطلاعات تحت نظارت دولت است، طبیعتاً بیش از موردی است که این پرونده‌ها به صورت بخشی و موردی در اختیار بیمارستان‌ها و پزشکان مختلف باشد. وانگهی، در صورتی که پرونده‌های پزشکی تحت مالکیت دولت باشد، سلامت عمومی جامعه اصولاً بیشتر تأمین می‌شود. به عنوان نمونه، در صورتی که یک بیماری خاص مثل کرونا در یک منطقه در حال شیوع باشد، دولت می‌تواند با توجه به پرونده‌هایی که در تصرف دارد، از پیشرفت بیماری جلوگیری کند یا نهایتاً اقدامات احتیاطی معمول را انجام دهد. به یک نکته باید توجه نمود و آن اینکه، حتی اگر دولت مالک پرونده الکترونیک سلامت بیماران باشد، همچنان به صورت حداکثری متعهد به حفظ حریم خصوصی بیماران و محرمانگی اطلاعات پزشکی است. پس، جز در موارد استثنائی که لازم باشد هویت بیماران برای جلوگیری از ورود زیان به اشخاص ثالث آشکار شود، دولت حق ندارد این هویت فرد را برای دیگران هویدا سازد. البته، با توجه به حق مالکیت دولت، طبیعی است که کنترل بیماران بر پرونده پزشکی خود کمتر از موقعی است که این مالکیت در اختیار بیمار باشد؛

لذا، دولت است که تصمیم می‌گیرد این اطلاعات از اساس قابل انتقال باشد یا خیر و یا در صورت انتقال، به چه کسی منتقل شود و مواردی از این دست.^۱ به هر ترتیب، این نظر ایرادش نسبت به نظرات قبل کمتر است، لکن بی‌ایراد نیست. تلقی پرونده الکترونیک سلامت به عنوان ملک دولت، او را به یک مالک کلان اطلاعات سلامت تبدیل می‌کند که اتفاقاً در موارد زیادی باعث نگرانی بیماران و دغدغه‌مندان عرصه حقوق حریم خصوصی و محرمانگی اطلاعات شده است (Liddell et al., 2021: 41).^۲ اصولاً در دل «مالکیت» نوعی انحصارطلبی وجود دارد. اگر پرونده سلامت به عنوان مال دولت محسوب شود، این احتمال وجود دارد که دولت به مباحث حریم خصوصی، محرمانگی اطلاعات و به طور کلی، حقوق بیماران توجه نکند و با توجه به اینکه خود را مالک پرونده الکترونیک سلامت می‌پندارد، هر اقدامی را که موافق مصلحت خود می‌داند، انجام دهد.

۳-۴. تلقی پرونده الکترونیک سلامت به عنوان مال عمومی

ایرادات دیدگاه‌های پیش‌گفته باعث شده است که مسیر دیگری نیز توسط اندیشمندان مطرح شود. در حقیقت، راه حل میانه آن است که پرونده الکترونیک سلامت به عنوان «مال عمومی» در نظر گرفته شود (Rodwin, 2009: 87-88) و برای تحقق منافع ناشی از تصرف دولت بر این پرونده‌ها (مانند تحقیق و پژوهش، تامین سلامت عمومی و ... که در بالا بیان شد)، صرفاً این پرونده‌ها در اختیار دولت باشد، بدون اینکه عنوان مالک بر دولت صدق نماید. با اتخاذ این مسیر میانه، دیگر تلقی پرونده الکترونیک سلامت به عنوان ملک دولت، ضرورت خاصی ندارد و انتقادات وارد بر سایر نظریات نیز برطرف می‌شود. بر اساس این راه حل، نگرانی‌های مربوط به نقض بی‌دلیل و نابهنگام حریم خصوصی نیز برطرف می‌شود؛ زیرا، دولت دیگر خود را به عنوان مالک که دارای حق انحصاری بهره‌برداری از پرونده‌های الکترونیک سلامت است، نمی‌داند. افزون بر این، اگر پرونده الکترونیک سلامت ملک دولت باشد، در صورت انتقال این پرونده‌ها به اشخاص دیگر (به هر دلیلی

^۱ برای مطالعه سایر تئوری‌ها که در تعیین مالک اصلی پرونده الکترونیک سلامت موثر هستند، ر.ک.:

(Bergelson, 2003: 420-436).

^۲ Also see: the case of care.data in England.

مانند پژوهش)، با توجه به انتقال مالکیت، اولاً، منتقل الیه می‌تواند این اطلاعات را به هر شخص که می‌خواهد منتقل کند و ثانیاً، ناقل (یعنی دولت) دیگر نسبت به آن بخش از اطلاعات منتقل شده، مالکیتی ندارد و نمی‌تواند بدون اذن مالک (منتقل الیه) در آن تصرف نماید. در حقیقت، تلقی پرونده الکترونیک به عنوان ملک دولتی، ما را به مسیری می‌برد که انتهای آن با توجه به ابهامات و چالش‌های بسیار آن، مشخص نیست.

با وجود تلقی داده‌ها و اطلاعات پزشکی مورد بحث به عنوان اجزاء تشکیل‌دهنده یکی از مصادیق اموال عمومی، نباید تصور کرد که ارتباط اشخاص با این داده‌ها و اطلاعات قطع می‌شود. درست است که در مجموع، رویکرد اجتماعی و تلاش برای سیاست‌گذاری سلامت اجتماعی بر دغدغه‌های فردی در موضوع کنونی چیرگی دارد، اما این امر نباید به این استنتاج ناصواب منتهی گردد که پس از اینکه اطلاعات و داده‌ها در اختیار دولت قرار گرفت، ارتباط اشخاص با این داده‌ها به کلی از یکدیگر گسیخته می‌شود. به واقع، علی‌رغم عدم مالکیت بیمار بر پرونده الکترونیک سلامت و اطلاعات مندرج در آن و همانطور که در حقوق آمریکا نیز بر این مورد تصریح شده است (Mikhail & Olga, 2020: 105)، بیمار می‌تواند درخواست اصلاح، حذف، بررسی و ... را بدهد و همین امر مؤید ارتباط بیمار با پرونده الکترونیک سلامت می‌باشد.^۱

با این حال، تلقی پرونده الکترونیک سلامت به عنوان یکی از مصادیق اموال عمومی نیز نمی‌تواند به راحتی پذیرفته شود. در واقع، پرونده الکترونیک سلامت نه با تعریف اموال عمومی و نه با ویژگی‌ها و اصول حاکم بر این نوع از اموال سازگاری لازم را ندارد. اندیشمندان مال عمومی را در دو معنای عام و خاص به کار برده‌اند. مال عمومی در معنای عام عبارت است از «کلیه‌ی اموال غیر خصوصی» (کرمی، ۱۳۹۵: ۲). همچنین، در معنای خاص اینگونه تعریف شده است «بخشی از اموال غیر خصوصی است که به ملت تعلق دارد و در برابر اموال دولتی قرار می‌گیرد.» (همان). جنگل، کوه، خیابان، راه‌ها، آثار تاریخی، موزه‌ها و ... از جمله این اموال هستند. با عنایت به این تعاریف و مصادیق، به سختی می‌توان پذیرفت که پرونده الکترونیک سلامت در زمره این دسته از اموال است. سوال

^۱ برای ملاحظه حقوق بیماران در نظام حقوقی آمریکا نسبت به اطلاعات پزشکی، ر.ک.: (انصاری، ۱۴۰۱: ۱۱۵).

اساسی آن است که به چه دلیل بایستی اطلاعات سلامت که از یک انسان جمع‌آوری شده متعلق به تمام ملت باشد؟ آیا همان مشخصه‌هایی که مصادیق اموال عمومی دارند، در پرونده الکترونیک سلامت که اساساً هدفش تسهیل در امور بیماران و اشخاص دخیل در نظام سلامت بوده، دارد؟ مضافاً بر این، یکی از معیارهای تمایز میان اموال دولتی و عمومی، ارائه خدمت و منفعت عمومی از طریق مال عمومی بیان شده است (رستمی و معصومی، ۱۳۹۷: ۶۱). پرسش آن است که پرونده الکترونیک سلامت که مشخصاً مربوط به وضعیت سلامت یک شخص خاص است، آیا قرار است خدمت عمومی به مجموع افراد جامعه ارائه دهد یا این پرونده یک خدمت به خود فرد بیمار است؟ البته، قابل انکار نیست که مجموع پرونده‌های سلامت به صورت جمعی ممکن است در جهت منافع عمومی جامعه در مواقعی استفاده شود، لکن این موضوع به معنای آن نیست که کارکرد اصلی و مستقیم پرونده الکترونیک سلامت صرفاً در جهت تامین منفعت عمومی جامعه است و نه خود بیمار. وانگهی، اصول حاکم بر اموال عمومی مانند عدم قابلیت نقل و انتقال نیز تحقیقاً قابل انطباق بر پرونده الکترونیک سلامت نیست؛ زیرا، همانطور که سابقاً ذکر شد، دلیل اصلی مال تلقی شدن پرونده الکترونیک سلامت قابلیت انتقال آن و گردش مالی بسیار بالای انتقال این پرونده‌هاست. بر این بنیاد، اگر پرونده الکترونیک سلامت مال عمومی تلقی شود، قابلیت انتقال آن نیز قاعدتاً زیر سوال خواهد رفت.

۳-۵. تحلیل منتخب

به نظر می‌رسد که اطلاعات پزشکی و به تبع آن، پرونده الکترونیک سلامت که جامع اطلاعات پزشکی اشخاص است، متعلق به همان شخصی است که این اطلاعات از جسم و جان او جمع‌آوری شده. در حقیقت، این موضوع منطقی نیست که یک‌سری اطلاعات از جسم و روح یک شخص جمع‌آوری شود، لکن این اطلاعات متعلق به او نباشد و ادعا شود که گردآورنده آن و یا دولت مالک آن اطلاعات هستند. همچنین، تلقی این پرونده به عنوان مال عمومی نیز قابل مناقشه است. وانگهی، در پاسخ به این ایراد که تعلق پرونده الکترونیک سلامت به اشخاص منجر به بی‌نظمی در نظام سلامت می‌شود، باید بیان داشت که در دنیای امروز می‌توان برای یک شخص نسبت به یک نوع مال حق مالکیت به رسمیت

شناخت، اما تصرف مطلق و در واقع، اختیار مطلق تصمیم‌گیری را از او سلب نمود. این موضوع در جوامع فعلی غریب نیست. آری، روزگاری اشخاص حق همه‌گونه تصرفات در مایملک خود را داشتند (ماده ۳۰ قانون مدنی) اما در دنیای فعلی قانونگذاران به حدی در میزان مالکیت و نوع تصرف اشخاص دخالت کرده‌اند که می‌توان ادعا نمود که دیگر «مالکیت حقی مطلق نیست» (داراب‌پور، ۱۳۹۲: ۷۸) که مالک بتواند هر نوع تصرفی در آن انجام دهد. از سوی دیگر، این حق جنبه انحصاری خود را، البته نه به طور کامل، از دست داده است (همان: ۷۹-۸۳). بنابراین، حق مالکیت بیمار بر پرونده الکترونیک خود نیز به شکلی نیست که بتواند در مقابل منافع عمومی جامعه یارای مقابله داشته باشد؛ زیرا، «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خود را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.» (اصل ۴۰ قانون اساسی). در نتیجه، قاعده آن است که مالک پرونده الکترونیک سلامت (بیمار) می‌تواند تصرفات معقول و متعارف را در این پرونده انجام دهد؛ یعنی، قانونگذاران می‌توانند به آسانی ایراد مربوط به عدم اذن یا حضور بیمار برای دسترسی به پرونده الکترونیک سلامت به جهت انجام اموری مانند پژوهش و .. را با قاعده‌گذاری مقتضی برطرف نمایند (انتهای ماده ۳۰ قانون مدنی). به بیان بهتر، حق مالکیت بیمار بر اطلاعات پزشکی و پرونده الکترونیک سلامت لزوماً در تضاد با منافع عمومی نیست، بلکه می‌توان این اشکال را با قانونگذاری و محدود کردن حق مالکیت وی متعادل نمود اما راه حل، در نفی مالکیت شخص بر اطلاعاتی که از جسم او به دست می‌آید، نیست، به ویژه آنکه ایرادات وارد بر سایر نظریات نیز در حدی است که پذیرش آن‌ها را دشوار می‌نماید. در نتیجه، به نظر می‌رسد که مالک پرونده الکترونیک سلامت همچنان خود اشخاصی هستند که این اطلاعات از جسم و جان آن‌ها جمع‌آوری شده‌اند.

گفتنی است که رویکرد ایالات مختلف در آمریکا در خصوص مالکیت پرونده الکترونیک سلامت متفاوت است. برخی از ایالات مانند ایالت نیوهمپشایر پرونده الکترونیک سلامت را متعلق به بیمار می‌داند. سایر ایالات (مانند تگزاس، کالیفرنیا، فلوریدا، نیومکزیکو و ...) این پرونده را متعلق به ارائه‌دهندگان خدمات سلامت (مانند بیمارستان‌ها و یا پزشکان)

می‌دانند (McGuire et al. 2019 : 5).^۱ البته، همانطور که در قسمت پیش بیان شد، در برخی از ایالات اطلاعات ژنتیکی و اطلاعات مربوط به دی ان ای (DNA) متعلق به بیماران است. با این حال، لازم است یک نکته در خصوص مالکیت اطلاعات پزشکی و متعاقباً پرونده الکترونیک سلامت مدنظر قرار گیرد. اگر پزشکان، بیمارستان‌ها یا موسسات تحقیقاتی اطلاعات مندرج در پرونده الکترونیک سلامت اشخاص مختلف را از طریق روش‌ها و شیوه‌های علمی پردازش و این اطلاعات را به شیوه نوین و ویژه‌ای ساختارمند کنند و به طور کلی، تحلیل‌های تخصصی و فنی از جمیع این اطلاعات پزشکی ارائه نمایند، تعلق این اطلاعات پردازش شده (سواى از اطلاعاتی که در پرونده الکترونیک سلامت صرفاً ذخیره شده‌اند) به بیماران بعید به نظر می‌رسد. آری، صحیح است که این اطلاعات پردازش شده از طریق پرونده الکترونیک اشخاص به دست آمده، لکن همین شیوه پردازش باعث می‌شود که به دلیل نظریه «کار»، عمل پردازش‌کننده محترم دانسته شود؛ چرا که «هرکس مالک حاصل کسب و کار مشروع خویش است ...» (اصل ۴۶ قانون اساسی). البته، این مالکیت مقید به دو قید است. اولاً، اطلاعات بایستی از طریق مشروع به دست آمده باشد و ثانیاً، حریم خصوصی بیمار همواره بایستی در هنگام استفاده از اطلاعات پردازش شده رعایت گردد. به عنوان مثال، اگر قرار است این اطلاعات تحلیلی و پردازش شده به صورت مقاله منتشر شوند، بایستی از شیوه‌های ناشناس‌سازی یا مستعارسازی برای پنهان ماندن هویت اشخاصی که اطلاعات منتسب به آن‌هاست، استفاده شود.

۴. حقوق ایران

در حقوق ایران، در خصوص مالکیت پرونده الکترونیک سلامت، صراحت قانونی وجود ندارد؛ با این حال، اسناد پایین دستی وزارت بهداشت، مانند نقشه راه سلامت الکترونیک ۱۳۹۸-۱۴۰۰، همچنین بند نخست از فصل اول دستورالعمل ارائه پرونده و اطلاعات

¹ Kish & Topol, 2015 : 922 : "the US legal framework is constructed in a manner to block individuals from accessing their own medical data—in 49 of the 50 states in America, these data are owned by doctors and hospitals."

Available at : <https://totalmd.com/who-owns-the-medical-record/> (last seen on 2023/06/12).

پزشکی، به ترتیب پرونده الکترونیک سلامت و اطلاعات پرونده پزشکی را در مالکیت و متعلق بیمار دانسته‌اند. در این خصوص باید توجه داشت که پرونده الکترونیک سلامت، چیزی جز مجموعه گردآوری شده از داده‌ها و اطلاعات مرتبط با وضعیت سلامتی فرد نمی‌باشد؛ بنابراین از حیث تحلیلی می‌توان ادعا نمود که تشخیص مالک پرونده الکترونیک سلامت در گروه شناسایی مالک داده‌ها و اطلاعات مندرج در پرونده است. یکی از قوانینی که در آن به داده‌ها و اطلاعات مربوط به حوزه سلامت از جمله پرونده الکترونیک سلامت اشاره شده است، قانون مدیریت داده‌ها و اطلاعات ملی مصوب ۱۴۰۱/۰۶/۳۰ است. بر اساس بند ت ذیل ماده ۱ این قانون، داده‌ها و اطلاعات ملی عبارتند از «داده‌ها و اطلاعات دستگاه‌ها و نهادهای مشمول این قانون و یا هر داده و اطلاعاتی که به موجب قوانین و مقررات در اختیار دستگاه‌ها و نهادهای مشمول این قانون قرار دارند». یکی از انواع این داده‌ها و اطلاعات ملی، مطابق ردیف ۱۷ جدول ذیل ماده ۱۰، پرونده الکترونیک سلامت است که دستگاه متولی پایگاه این داده و اطلاعات، وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی است. در این قانون، بدون اینکه نسبت به مالکیت پرونده الکترونیک سلامت تعیین تکلیف شده باشد، صرفاً در ماده ۴ ق.م.د.ا.م بیان شده است که: «داده‌ها و اطلاعات ملی با لحاظ مسائل امنیتی و با رعایت محرمانگی اطلاعات اشخاص در اختیار دولت جمهوری اسلامی ایران است.»

در این ماده، صرفاً بیان شده است که پرونده الکترونیک سلامت در اختیار و نه تحت مالکیت دولت است. ممکن است استدلال شود که ظاهر قانون پیش‌گفته حکایت از این نکته دارد که اطلاعات مورد بحث، صرفاً «در اختیار دولت» است و ملک طلق دولت محسوب نمی‌شود. لذا، اگر بپذیریم که حق مالکیت به مالک حقی دائمی، مطلق و انحصاری در استفاده از موضوع مالکیت می‌دهد و سپس با در دست داشتن همین معیار به ارزیابی ماهیت ارتباط دولت با اطلاعات پزشکی اشخاص بپردازیم، بیش از پیش در خصوص مالکیت دولت بر این اطلاعات تردید ایجاد می‌شود. از یک سو، اصل عدم صلاحیت به عنوان بنیادی‌ترین اصل در حقوق عمومی، مانع از اعطای صلاحیت به دولت فراتر از مصرحات قانونی می‌شود و مصلحت مهار زدن به قدرت بی‌انتهای دولت نیز به

تقویت اصل عدم صلاحیت منجر می‌گردد. بر این اساس، اگر قانون‌گذار در خصوص ماهیت رابطه دولت با اطلاعات مورد بحث، تصریحی به مالکیت نکرده باشد، نمی‌توان قانون را بر خلاف مسیر اصل عدم صلاحیت تفسیر نمود. با تلاش‌های حقوق دانان و عالمان علوم سیاسی است که قدرت دولت به کمک اصل عدم صلاحیت، مهار شده است و اگر حقوق-دانان در مقام تفسیر قانون متوجه این امر نباشند و قانون را به گونه‌ای تفسیر کنند که دامنه اختیارات دولت را افزایش دهد، با به لرزه درآوردن بنیان اصل عدم صلاحیت، به تبعات و نتایج منفی بسیاری دامن زده‌اند. از سوی دیگر، اصل بر این است که قانون‌گذار نیز به وظیفه‌ی خود، آگاه و در برابر آن، خاضع است (کاتوزیان، ۱۳۹۳، جلد ۲: ۷۸-۱۶۶/۷۹-۱۶۷) و به همین جهت، در موضوع مورد بحث، نه در مسیر نقض اصل عدم صلاحیت که در راستای پاسداشت این اصل گام برمی‌دارد. ماده ۲ قانون یادشده بیش از سایر مواد به همین موضوع اشاره دارد. بر اساس این ماده: «سیاستگذاری و تصویب راهبردهای کلان نظام تولید، نگهداری، پردازش، دسترسی، یکپارچه‌سازی، تبادل و امنیت داده‌ها و اطلاعات ملی با هدف افزایش قدرت حکمرانی، ساماندهی و انسجام بخشی به نظام تبادل داده‌ها و اطلاعات، گسترش تبادل اطلاعات میان دستگاهها و نهادهای مشمول این قانون و تسهیل دسترسی به اطلاعات پایه برای کسب و کارهای بخش خصوصی برعهده شورای عالی فضای مجازی است».

توضیح مطلب اینکه اگر رابطه دولت با اطلاعات مورد بحث از سنخ حق مالکیت محسوب می‌شد، منطقی، اطلاق جهات و اهداف استفاده از داده‌ها و اطلاعات از لوازم حق مالکانه بوده و تعیین اهداف احصاء شده قانونی برای استفاده از داده‌ها و اطلاعات موجه نمی‌باشد. اما در ماده مذکور، قانون‌گذار جهات استفاده از اطلاعات را به روشنی بیان می‌کند، لذا رکن مطلق بودن جهات بهره‌برداری از این اطلاعات زایل می‌شود و همین امر مانعی جدی برای استدلال در جهت مالک دانستن دولت خواهد بود. افزون بر این، اگر پرونده الکترونیک سلامت متعلق به دولت باشد، در صورت انتقال این پرونده‌ها به اشخاص دیگر (به هر دلیلی مانند پژوهش)، با توجه به انتقال مالکیت، اولاً، منتقل الیه می‌تواند این اطلاعات را به هر شخصی که می‌خواهد منتقل کند؛ یعنی، هر تصرفی که می‌خواهد در

آن انجام دهد و ثانیاً، ناقل (یعنی دولت) دیگر نسبت به آن بخش از اطلاعات منتقل شده مالکیتی ندارد و نمی‌تواند بدون اذن مالک (منتقل‌الیه) در آن تصرف نماید و این در حالی است که مسائل مربوط به حریم خصوصی و محرمانگی اطلاعات مانع از این تصرف بی‌قید و بند در پرونده‌های الکترونیک سلامت می‌شوند. در حقیقت، تلقی پرونده الکترونیکی به عنوان مال دولتی، ما را به مسیری می‌برد که انتهای آن با توجه به ابهامات و چالش‌های بسیار آن، مشخص نیست. به نظر می‌رسد ماهیت ارتباط دولت با این اطلاعات منطبق با ذیل ماده ۲۶ قانون مدنی است که بیان می‌کند: «... آنچه از اموال منقوله و غیر منقوله که دولت به عنوان مصالح عمومی و منافع ملی در تحت تصرف دارد، قابل تملک خصوصی نیست...». اطلاعات پزشکی نیز اولاً ارزش اقتصادی دارد و منافع قابل توجهی برای آن قابل تصور است و از این جهت مال بودن آن تردیدپذیر نیست؛ ثانیاً، این اطلاعات در راستای مصالح عمومی و منافع ملی در اختیار و تحت تصرف دولت است.

با این حال، با عنایت به انتقادات پیش‌گفته بر مال عمومی بودن پرونده الکترونیک سلامت، بایستی برای درک صحیح از موضوع مالکیت پرونده الکترونیک سلامت، سابقه تصویب ماده ۴ به شکل فعلی را بررسی نمود.^۱ در این خصوص، ماده ۴ ابتدائاً در تاریخ ۱۳۸۶/۰۱/۱۷ در مصوبه مجلس شورای اسلامی به این شکل نگارش شده بود: «داده و اطلاعات ملی در زمره مالکیت معنوی عمومی و در اختیار نظام جمهوری اسلامی است. این امر نافی رعایت حفظ محرمانگی اطلاعات شخصی مربوط به افراد و اشخاص نیست.» شورای نگهبان ادبیات این ماده را از جهات ذیل مبهم تشخیص داد: ۱- عنوان مالکیت معنوی عمومی و آثار این مالکیت ابهام دارد؛ ۲- مرجع متولی داده و اطلاعات ملی که در اختیار نظام جمهوری اسلامی است نیز مبهم است و در آخر، ۳- وضعیت حفظ محرمانگی داده و اطلاعاتی که متضمن مسائل امنیتی باشد، ابهام دارد. به عبارت روشن‌تر، مطابق نظر استدلالی این شورا: «... مفهوم (مالکیت معنوی عمومی) فاقد تعریف روشن فقهی،

^۱. <http://nazarat.shorarc.ir/Forms/firmShenasname.aspx?id=NrkSzwPNVX0=&TN=17t> Lyhy Oobj 0 Soo AFUE3m68PnpG7MruN. (last seen on 2023/06/12).

قانونی و عرفی است، آثار شرعی و قانونی مترتب بر این قبیل مالکیت‌ها مشخص نیست
.....».

پس از این ایراد و در مرحله دوم، مصوبه مجلس برای تامین نظر شورای نگهبان به این صورت اصلاح گردید: «داده‌ها و اطلاعات ملی جزء اموال عمومی بوده و اداره آن در اختیار دولت جمهوری اسلامی است.» در این مصوبه، مجلس از نظریه چهارم مبنی بر اینکه پرونده الکترونیک سلامت به مثابه اموال عمومی است، پیروی کرده بود. البته، خوشبختانه شورای نگهبان مجدداً به ادبیات این ماده ایراد گرفت و معتقد بود که «تلقی کردن (داده‌ها و اطلاعات ملی) به عنوان (اموال عمومی)، از این منظر که چه آثار شرعی بر آن مترتب می‌شود و برای مثال از آن (ملکیت دولت بر داده‌ها و اطلاعات ملی) فهم می‌شود یا صرفاً در مقام بیان (مالیت داده‌ها و اطلاعات ملی) است، روشن نیست ...»؛ بنابراین، مطابق نظر شورا «تعریف و حدود آثار عنوان اموال عمومی ابهام دارد ...». لذا، مجدداً در مرحله سوم این مصوبه اصلاح گردید و به وضعیت کنونی درآمد و شورای نگهبان در جلسه ۱۴۰۱/۰۷/۲۰ این ماده را مخالف شرع تشخیص داد.

این فرایند مؤید آن است که تلقی پرونده الکترونیک سلامت به مثابه یک مال عمومی نیز قابل‌پذیرش نخواهد بود؛ زیرا، قید «اموال عمومی» به صورت عامدانه و برای تأمین نظر شورای نگهبان از قانون فوق‌الذکر حذف شده است. به نظر می‌رسد قانون‌گذار در قانون مدیریت داده‌ها و اطلاعات ملی، علی‌رغم آن که در مقام بیان بوده است، متعرض مالکیت داده‌ها و اطلاعات مشمول این قانون نشده است؛ به طور دقیق‌تر می‌بایست گفت که از تغییر موضع مجلس شورای اسلامی پس از ایرادات شورای نگهبان، همچنین سکوت در مقام بیان قابل استنباط است که مالکیت دولتی یا عمومی داده‌ها و اطلاعات ملی مورد پذیرش قانونگذار نمی‌باشد. از این رو، برای تشخیص مالکیت این دست از داده‌ها و اطلاعات (از جمله پرونده الکترونیک سلامت) می‌بایست به سایر قوانین مقررات مراجعه نمود.

اطلاعات مربوط به وضعیت سلامت اشخاص که تشکیل دهنده‌ی پرونده الکترونیک سلامت است، وفق ماده ۵۸ قانون تجارت الکترونیکی، بند ب ماده ۱ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات، بند ب از ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی قانون انتشار و دسترسی آزاد

به اطلاعات و ماده ۹ شیوه‌نامه تشخیص و تفکیک اطلاعات مربوط به حریم خصوصی و اطلاعات شخصی از اطلاعات عمومی، در زمره داده‌ها و اطلاعات شخصی به شمار می‌آیند. علی‌رغم آن که در هیچ‌یک از قوانین صراحتاً شخص موضوع داده، به عنوان مالک داده‌ها یا اطلاعات شخصی عنوان نشده است؛ با این حال، با در نظر گرفتن حقوقی که این شخص نسبت به داده‌ها و اطلاعات شخصی دارد، می‌توان ابعاد سلبی و ایجابی حق مالکیت را استنباط نمود. از جمله این حقوق آن که بر اساس ماده ۵۹ قانون تجارت الکترونیکی^۱، ذخیره، پردازش و توزیع داده‌پیام شخصی منوط به رضایت شخص موضوع داده است. همچنین، این شخص حق دسترسی به داده‌های شخصی خود را دارد و می‌تواند داده‌های ناقص و نادرست را محو یا اصلاح کند و با رعایت ضوابط مربوطه محو کامل داده‌های شخصی خود را درخواست نماید.

در مقام جمع‌بندی می‌توان بیان نمود که در حال حاضر پرونده الکترونیکی سلامت متعلق به بیماران است، لکن به جهت تأمین منافع عمومی و حفظ حریم خصوصی بیماران و محرمانگی پرونده الکترونیکی سلامت، این پرونده‌ها در اختیار دولت است؛ با این توضیح که، گرچه قلمرو داده‌ها و اطلاعات ملی محدود به داده‌ها و اطلاعات دستگاه‌ها و نهادهای مشمول قانون مدیریت داده‌ها و اطلاعات ملی و یا هر داده و اطلاعاتی که به موجب قوانین و مقررات در اختیار دستگاه‌ها و نهادهای مشمول همان قانون قرار دارند، می‌باشد، لکن از مقررات حوزه سلامت از جمله بندهای الف، ث و ج ماده ۷۴ قانون برنامه ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی قابل برداشت است که اطلاعات مربوط به حوزه سلامت می‌بایست به طور یکپارچه در پرونده الکترونیکی سلامت ایرانیان به ثبت برسد. علاوه بر این، قوانین بودجه سنواتی از جمله بندهای (ط) و (ل) تبصره ۱۷ قانون بودجه ۱۴۰۲ مؤید آن است که ارائه هر گونه خدمات حوزه سلامت، تنها از طریق سامانه‌های مورد تأیید

۱. ماده ۶۰ قانون تجارت الکترونیکی مقرر می‌دارد: «ذخیره، پردازش و توزیع داده‌پیام‌های مربوط به سوابق پزشکی و بهداشتی تابع آیین‌نامه‌ای است که در ماده ۷۹ این قانون خواهد آمد.» با این حال این آیین‌نامه هیچ‌گاه به تصویب نرسیده است و به نظر می‌رسد در فرض عدم وجود مقرره خاص، امکان رجوع به مقررات قانون تجارت الکترونیکی در حوزه داده‌پیام‌های شخصی به عنوان قانون مادر وجود داشته باشد.

آزمایشگاه‌های ارزیابی نرم‌افزار وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و دارای گواهی-
 نامه تطابق با استانداردهای پرونده الکترونیک سلامت امکان‌پذیر می‌باشد.
 با لحاظ این الزامات قانونی به نظر می‌رسد تمامی اطلاعات مربوط به سلامت اشخاص
 جامعه می‌بایست در پرونده الکترونیک سلامت ثبت شده و وزارت بهداشت، درمان و
 آموزش پزشکی بر اساس ردیف ۱۷ جدول ذیل ماده ۱۰ قانون مدیریت داده‌ها و اطلاعات
 ملی متولی اداره و به‌روز رسانی پایگاه ملی سلامت خواهد بود؛ لذا، داده‌های این حوزه
 تماماً (صرف از نظر مالکیت اشخاص موضوع داده) داده و اطلاعات ملی محسوب شده و
 در اختیار دولت جمهوری اسلامی ایران است. در نتیجه بر اساس ماده ۵ قانون مذکور
 هرگونه تولید، نگهداری، پردازش، حفظ امنیت و صیانت این داده‌ها وفق سیاست‌ها و
 نظامات مصوب شورای عالی فضای مجازی و مصوبات کارگروه تعامل‌پذیری دولت
 الکترونیک خواهد بود و ارائه‌دهندگان خدمات سلامت ذیل تنظیم‌گران بخشی مانند
 پزشکان، بیمارستان‌ها، داروخانه‌ها، آزمایشگاه‌ها و... نسبت به پرونده الکترونیک سلامت
 و داده‌ها و اطلاعات مندرج در آن حق نداشته و وفق تبصره ماده ۴ قانون مدیریت داده‌ها
 و اطلاعات ملی می‌بایست امکان دسترسی و تبادل این دست‌داده‌ها و اطلاعات را صرفاً بر
 اساس سطوح دسترسی تعیین شده توسط کارگروه تعامل‌پذیری دولت الکترونیک فراهم
 نمایند.

نتیجه‌گیری

نفوذ فناوری‌های نوین در ساحات مختلف زندگی آدمیان موجب شده است که بشر هرچه بیشتر از سنت فاصله گرفته و به سمت زندگی مدرن حرکت نماید. دولت‌ها (در معنای عام) نیز که استفاده از فناوری را مفید یافته‌اند، متمایل به بهره‌گیری از مزایای فناوری‌های جدید در بخش‌های مختلف شده‌اند. بر این بنیاد، یکی از سیاست‌های مهم و تاثیرگذار دولت‌ها در عرصه نظام سلامت، تمرکز اطلاعات پزشکی اشخاص در پرونده الکترونیک سلامت است. اطلاعات پزشکی اشخاص مختلف ک جامعه در یک پایگاه داده تحت عنوان پرونده الکترونیک سلامت جمع‌آوری می‌شود و دیگر ذخیره‌سازی سنتی (کاغذی) اطلاعات سلامت محبوبیت خود را در میان نظام بهداشت و سلامت از دست داده است. استقرار این پرونده‌ها پرسش‌هایی را در ذهن اندیشمندان نظام‌های حقوقی ایجاد کرده است. از جمله این پرسش‌ها، موضوع مالیت و مالکیت پرونده الکترونیک سلامت است. در پاسخ به این دو پرسش، اختلاف نظرها بسیار است. در خصوص پرسش اول، نگارندگان باور دارند که صرف اطلاعات پزشکی، مگر در شرایط خاص و استثنائی، مالیت ندارد اما همین که این اطلاعات در پرونده الکترونیک سلامت گردآوری شود و در واقع، در یک پایگاه داده (پرونده الکترونیک سلامت) تجمیع شود، عرفاً این اطلاعات مالیت می‌یابند. در دنیا کنونی نیز داد و ستد همین دست از اطلاعات پزشکی به شدت رواج دارد و همین موضوع مؤید مالیت این نوع از اطلاعات پزشکی تجمیع شده در پرونده الکترونیک سلامت است. در خصوص پرسش دوم نیز به نظر می‌رسد که علی‌رغم تمام نظریات مطروحه، اطلاعات پزشکی و متعاقباً پرونده الکترونیک سلامت متعلق به بیماران است. البته، در حقوق ایران این پرونده به دلایل مختلف بر اساس ماده ۴ قانون مدیریت داده‌ها و اطلاعات ملی در اختیار دولت است؛ فلذا، مالکیت بیماران بر این پرونده‌ها مطلق نبوده و تابع ضوابط مقرر شده در قوانین است.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. انصاری، باقر (۱۴۰۲). حقوق داده‌ها و هوش مصنوعی: مفاهیم و چالش‌ها، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲. انصاری، باقر (۱۴۰۱). مطالعه تطبیقی حمایت از داده‌های شخصی در اروپا، آمریکا، چین و ایران، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳. باریکلو، علیرضا (۱۳۹۴). اموال و حقوق مال، تهران: سمت.
۴. بانسی، مجتبی (۱۴۰۰). مبانی حق انسان بر بدن خویش (گفتاری در فلسفه حق انسان بر بدن)، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۵. پیلوار، رحیم (۱۳۹۳). فلسفه حق مالکیت، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۸). حقوق اموال، تهران: گنج دانش.
۷. داراب‌پور، مهرباب (۱۳۹۲). حقوق اموال و مالکیت: تصرف و وقف، تهران: جنگل.
۸. رستمی، ولی و معصومی، مسعود، (۱۳۹۷). تأملی بر تمایز اموال عمومی از سایر اموال و آثار مترتب بر آن، دوره ۸، شماره ۱۴.
۹. صفایی، سید حسین و حسینی، سید احسان (۱۳۹۹). دوره مقدماتی حقوق مدنی: اشخاص و اموال، جلد اول، تهران: میزان.
۱۰. عراقی، ضیاء‌الدین (۱۳۷۹). حاشیه‌المکاسب، قم: الغفور.
۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). فلسفه حقوق: منابع حقوق، جلد دوم، تهران: سهامی انتشار.
۱۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت، تهران: میزان.
۱۳. کاظمی، محمود و پیلوار، رحیم، (۱۳۹۷). «تبارشناسی مال: مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و غرب»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، دوره ۱۹، شماره (۱).
۱۴. کرمی، حامد، (۱۳۹۵). راهکارهای حقوقی حمایت از اموال عمومی، دانش حقوق عمومی، دوره ۵، شماره ۱۶.
۱۵. گرجی، ابوالقاسم، (۱۳۶۵). «مالکیت در اسلام»، تحقیقات اسلامی، شماره ۱.
۱۶. ولویون، رضا (۱۳۹۸). دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت، تهران: میزان.
۱۷. یوسف‌زاده، مرتضی (۱۳۹۴). حقوق مدنی (۲): اموال و مالکیت، تهران: میزان.

ب) انگلیسی

18. Bauer, K. A. (2009), "Privacy and Confidentiality in the Age of E-Medicine", *J. Health Care L. & Pol'y*, 12, 47.

19. Bergelson, V. (2003), "It's personal but is it mine—toward property rights in personal information", **UC Davis L. Rev.**, 37.
20. Bomash, K. (2009). "Privacy and public health in the information age : electronic health records and the Minnesota health records act", **Minn. JL Sci. & Tech.**, 10.
21. Carter, P. I. (1999), "Health information privacy: can Congress protect confidential medical information in the information age", **Wm. Mitchell L. Rev.**, 25.
22. Cartwright-Smith, L., Gray, E., & Thorpe, J. H. (2016), "Health information ownership : legal theories and policy implications", **Vand. J. Ent. & Tech. L.**, 19.
23. Coe, P., & Brown, J (2019), "What's in a Name? The Case for Protecting the Reputation of Businesses under Article 1 Protocol 1 of the European Convention on Human Rights", **Journal of European Tort Law**, 10(3).
24. Contreras, J. L. (2019), "The false promise of health data ownership", **NYUL Rev.**, 94.
25. Contreras, J. L., & Nordfalk, F. (2019), "Liability (and) rules for health information", **Health Matrix**, 29.
26. Hall, M. A. (2010), "Property, privacy, and the pursuit of interconnected electronic medical records", **Iowa Law Review**, 95(2).
27. Kish, L. J., & Topol, E. J. (2015), "Unpatients—why patients should own their medical data", **Nature biotechnology**, 33(9).
28. Kruser, K. (2007), "The adoption of electronic health records : benefits and challenges", **Annals Health L.**, 16.
29. Liddell, K., Simon, D. A., & Lucassen, A (2021), "Patient data ownership: who owns your health?", **Journal of Law and the Biosciences**, 8(2).
30. Litman, J. (1999), "Information privacy/information property", **Stan. L. Rev.**, 52.
31. McGuire, A. L., Roberts, J., Aas, S., & Evans, B. J. (2019), "Who owns the data in a medical information commons?", **The Journal of Law Medicine & Ethics**, 47(1).
32. Mikhail, Z., & Olga, B. (2020), "Telemedicine: current state and COVID-19 lessons", **Legal Issues in the digital Age**, (2).
33. Rodwin, M. A. (2009), "The case for public ownership of patient data", **Jama**, 302(1).
34. Rumbold, J., & Pierscionek, B. (2016), "Why patients shouldn't "own" their medical records", **Nature Biotechnology**, 34(6).

35. Samuelson, P. (1999), "Privacy as intellectual property", **Stan. L. Rev.**, 52.
36. Spinello, R. A. (2004), "Property rights in genetic information", **Ethics and information technology**, 6, 29-42.
37. Terry, N. P., & Francis, L. P. (2007), "Ensuring the privacy and confidentiality of electronic health records", **U. Ill. L. Rev.**
38. Terry, Nicolas P. (2017), "Regulatory disruption and arbitrage in health-care data protection". **Yale J. Health Pol'y L. & Ethics**, 17.
39. Topol, E. (2015), **The patient will see you now: the future of medicine is in your hands**. New York: Basic Books.
40. van Erp, S. (2017), "Ownership of data: the numerus clausus of legal objects", **In Brigham-Kanner Prop. Rts. Conf. J.**, Vol. 6.