

## تحلیل و نقد عملکرد دیوان اروپایی حقوق بشر در برخورد با ادعاهای نقض ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر

الناز رحیم خویی\*

حسین رستم‌زاد\*\*

شناسه دیجیتال اسناد (DOI): 10.22066/cilamag.2017.25173

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۱/۱۷

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۷/۲۰

### چکیده

حق بر حریم خصوصی و حفظ اطلاعات فردی و خانوادگی، یکی از اصول و آزادی‌های بنیادینی است که همواره در اسناد بین‌المللی متعدد حقوق بشری، از جمله کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به رسمیت شناخته شده است. کنوانسیون در ماده ۸ ابتدا به معرفی حقوق مربوط به حریم خصوصی پرداخته و در بند دوم، امکان محدود کردن آن حقوق را تحت شرایطی پیش‌بینی کرده است.

مقاله حاضر در نظر دارد عملکرد دیوان اروپایی حقوق بشر را در مواجهه با ادعاهای نقض حریم خصوصی بر اساس کنوانسیون مزبور و سایر اصول حقوق بین‌الملل بشر، نقد و بررسی کند و یکپارچگی، ثبات، قطعیت و عادلانه بودن رویه دیوان را به محک گذارد.

با بررسی رویه دیوان، مشخص می‌شود که به‌طور کلی، به‌رغم انتقادهای وارد بر عملکرد این نهاد، دیوان توانسته است رویه‌ای ثابت و به‌دور از تزلزل از خود بر جای گذارد که ضمن اینکه مفاد ماده ۸ کنوانسیون را اعمال و پاسبانی کرده است، موفق شده است به جهات مختلف، آن را تعدیل کرده و توسعه بخشد.

### واژگان کلیدی

حقوق بشر، حریم خصوصی، دیوان اروپایی حقوق بشر، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، رویه قضایی

elnazrahimkhoei@hotmail.com

rostamzad34@yahoo.com

\* دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه آزاد اسلامی، واحد نجف‌آباد

\*\* نویسنده مسئول، استادیار دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز

## مقدمه

حق بر حریم خصوصی و حفظ اطلاعات فردی و خانوادگی، یکی از اصول و آزادی‌های بنیادینی است که همواره در اسناد بین‌المللی متعدد حقوق بشری به رسمیت شناخته شده است و به دنبال تعدد و تکثر این اسناد و توجه اکید آن‌ها به این حق، وارد قوانین داخلی غالب کشورها نیز شده است.

می‌توان چنین تعریفی برای حریم خصوص و حق بر حریم خصوصی ارائه داد: «حریم خصوصی، قلمروی از زندگی هر فرد است که آن فرد، نوعاً و عرفاً یا با اعلان قبلی، انتظار دارد دیگران بدون رضایت وی به اطلاعات راجع به آن قلمرو، دسترسی نداشته باشند یا به آن قلمرو وارد نشوند یا نگاه یا نظارت نکنند یا به هر صورت، دیگری وی را در آن قلمرو مورد تعرض قرار ندهد»<sup>۱</sup>.

کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق و آزادی‌های اساسی<sup>۲</sup> (زین پس، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر) نیز به فراخور رسالت خود در ماده ۸ این حق را شناسایی کرده است. از طرف دیگر، دیوان اروپایی حقوق بشر<sup>۳</sup> و کمیسیون اروپایی حقوق بشر<sup>۴</sup> به مناسبت وظایف مقرر، صلاحیت دارند به همه اختلافات ناشی از اجرا و تفسیر آن کنوانسیون رسیدگی کنند. این موضوع، همواره محمل طرح ادعاهای فراوانی در خصوص نقض ماده ۸ کنوانسیون مزبور، یعنی حق بر حریم خصوصی بوده است.

عملکرد دیوان اروپایی حقوق بشر در رابطه با این ماده، هرچند به سمت حق بشری مزبور، سنگینی می‌کند، مشکلات و موانعی پیش رو داشته است. این دیوان در وهله نخست با حاکمیت‌های مقتدر روبه‌رو بوده است که در هنگام صدور آراء، همواره باید به جایگاه و واکنش احتمالی آنان توجه می‌کرد و هم اینکه نمی‌توانست بی‌محابا حکم به محکومیت آنان بدهد. از طرف دیگر، رویه دیوان نمی‌توانست همیشه یکسان و یک‌شکل باشد که این هم به دلیل ملاحظات گوناگون دیگری است که دیوان را در هنگام صدور رأی با چالش روبه‌رو می‌کرد.

بر اساس موارد فوق، چند معیار، مانند ضرورت احترام به حق بشری، توانایی دیوان در تفسیر کنوانسیون، یگانه مرجع ناظر کنوانسیون بودن و رویارویی با حاکمیت‌ها از مهم‌ترین دلایلی است که بحث عملکرد عادلانه دیوان را به میان می‌کشد و اینکه آیا بی‌طرفی و ثبات و اقتداری در رویه دیوان دیده می‌شود یا خیر و این مسئله، ضرورت تحلیل عملکرد این نهاد و احیاناً نقد آن را پیش می‌کشد.

۱. انصاری، باقر؛ حقوق حریم خصوصی، سمت، ۱۳۹۰، ص ۳۸.

2. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 November 1950 (ECHR).

3. European Court of Human Rights (ECtHR)

4. European Commission of Human Rights (ECmHR)

بدین منظور، این مقاله به قصد بررسی میزان ثبات رویکردهای آن مراجع در پرونده‌های مشابه، تحلیلی ارائه می‌کند. لذا با بررسی تطبیقی پرونده‌ها، نظرات علمای حقوق و نیز عقاید قضات دیوان، سعی در ارائه رویه‌ای داشته که دیوان اروپایی حقوق بشر در مواجهه با حق بر حریم خصوصی در پیش گرفته است تا درنهایت، به این سؤال پاسخ داده شود که آیا عملکرد دیوان اروپایی حقوق بشر، منطبق بر اصول و اهداف کنوانسیون اروپایی بوده است یا خیر و اینکه آیا دیوان و کمیسیون در مواجهه با ادعاهای نقض حریم خصوصی، رویکرد یا رویه‌ای ثابت و منصفانه در انطباق با اصول و موازین حقوق بشری داشته است؟<sup>۵</sup>

## ۱. بررسی‌های مقدماتی

### ۱-۱. حق بر حریم خصوصی در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر

عنوان ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، «حق بر احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی»<sup>۶</sup> است. این ماده از دو بخش مجزا تشکیل شده است که در بند نخست به تصریح و بیان حق پرداخته شده و در بند دوم آن، موارد دخالت و تحدید این حقوق و به عبارتی، میزان دخالت و نحوه دخالت‌های حکومت‌ها بیان شده است.

بر اساس این ماده: «۱. هر شخصی از حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی، خانه و مکاتبات خود برخوردار است؛

۲. مقامات دولتی هیچ‌گونه مداخله در اعمال حق مذکور نخواهند داشت، مگر اینکه مطابق با قوانین بوده و مداخله آن‌ها در چارچوب جامعه مردم‌سالار برای امنیت ملی، سلامت عمومی یا رفاه اقتصادی کشور، پیشگیری از بی‌نظمی یا جرم، حمایت از بهداشت و اخلاق یا برای حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران ضروری باشد».

بنابراین، واضح است که این حق در زمره حقوق مطلق و غیرقابل عدول در نظام حقوق بشر نیست. به عبارت دیگر، این حق جزو حقوق غیرقابل تعلیق نبوده و در شرایط استثنایی می‌توان برای آن، قیودی وضع کرد.<sup>۷</sup>

### ۱-۲. گستره مفهوم حریم خصوصی

ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، یکی از گسترده‌ترین حقوق مذکور در این کنوانسیون است

۵. برای مراجعه به کلیه پرونده‌های مطالعه‌شده در مقاله حاضر، ن.ک:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER", "CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (last visited on: 01/10/2015).

6. Right to respect for private and family life

7. Human Rights Committee, General Comment No. 22 (48), 20 July 1993, para. 1.

که شمار متعددی از موضوعات را دربرگرفته و به حمایت از گستره‌ای از منافع تعمیم می‌یابد که در دیگر کنوانسیون‌های نظیر دیده نمی‌شود.<sup>۸</sup>

در نگاه اول، هرچند تعهدات مندرج در بند دوم ماده، از نوع تعهدات سلبی (دولت‌ها بر اساس تعهد سلبی این کنوانسیون، نمی‌توانند در حریم خصوصی افراد داخل شوند) به نظر می‌رسد با تعمق بیشتر مشخص می‌شود که تعهدات مندرج در این ماده، از هر دو نوع تعهدات ایجابی و سلبی است. تعهد ایجابی برای دولت‌ها مبنی بر اتخاذ اقداماتی جهت جلوگیری از دخالت در امور خصوصی افراد تصور می‌شود. در بند دوم، برخورد دیوان نیز در این باره دیده می‌شود.

موضوع دیگر، مسئله حصری یا تمثیلی بودن مواردی است که کنوانسیون بنابر آن، اجازه دخالت در حریم خصوصی را به دولت‌ها داده است (بند ۲). هرچند بسیاری با این استدلال که موارد مذکور در بند ۲ تمثیلی است، سعی در گسترش موارد مجاز دخالت در حریم خصوصی داشتند، اما بیشتر حقوق‌دانان و همچنین کمیته حقوق بشر بر این عقیده‌اند که موارد مذکور در بند دوم ماده ۸، کاملاً حصری بوده و خارج از این مقوله‌ها نمی‌توان به حریم خصوصی افراد وارد شد. بر این اساس نمی‌توان به علل واهی به حریم خصوصی افراد، دست‌درازی کرده و حرمت فردی آن‌ها را زیر سؤال برد. دیوان اروپایی حقوق بشر نیز برای پرهیز از این گزافه‌خواهی‌ها، در آرای خود به بیان و تبیین معانی اصطلاحات و عبارات بند دوم ماده ۸ - نظیر «ضروری بودن» - پرداخته است.<sup>۹</sup>

حق بر «زندگی خصوصی» مندرج در بند اول ماده ۸، که حکایت از استقلال فردی و شخصیتی دارد، عبارت از حق اتخاذ تصمیم در خصوص زندگی خصوصی فردی به دور از دخالت حکومت یا دولت است. جوانب این حق، شامل همه جوانب زندگی فیزیکی و روحی فرد، زندگی جنسی، اطلاعات، اسامی، عکس و اعتبار شخصی می‌شود.<sup>۱۰</sup>

مفهوم «زندگی خانوادگی» نیز به علقه‌های قانونی میان افراد اطلاق می‌شود که به نسب یا سبب ایجاد شده باشد. هسته مرکزی روابط خانوادگی، روابط میان زن و شوهر و والدین و فرزندان است و البته فراتر از این، روابط میان برادرها و خواهرها، اجداد، اعمام و خالات و فرزندان آن‌ها می‌تواند در دایره ماده ۸ قرار گیرد. اما سؤالی شکل می‌گیرد که باید از روابطی که به‌طور قانونی پدید نیامده است، حمایت کرد یا خیر. در این خصوص، عملکرد دیوان، متفاوت است که در بند دوم به تفصیل بحث می‌شود.

«خانه»، مندرج در بند اول ماده ۸، به مکان فیزیکی شناخته‌شده‌ای اطلاق می‌شود که زندگی

8. See: <http://ukhumanrightsblog.com/incorporated-rights/articles-index/article-8-of-the-echr/> (last visited on 11/09/2015).

9. *Case of Buckland v. The United Kingdom*, (Application no. 40060/08), ECtHR, 2012, paras. 63.

10. An official Interpretation of Article 8, Available at ECHR-online website as follow: <http://echr-online.info/article-8-echr/> (last visited on 15/09/2015).

خصوصی و زندگی خانوادگی در آن جریان دارد، فارغ از اینکه مکان مزبور، جزء اموال فرد زیانده باشد یا به طور قانونی در آن سکونت داشته باشد. همچنین این مفهوم، شامل اجاره‌های تجاری و محل سکونت موقت نیز می‌شود.

«حق بر احترام به مکاتبات» که آخرین حق شناخته شده به عنوان حریم خصوصی در بند اول ماده ۸ کنوانسیون است، دلالت بر حق به عدم سانسور و عدم مداخله در مکاتبات و وسایل ارتباطی دارد. هرچند ممکن است عبارت «مکاتبات»، حمایت نامه‌ها را تداعی کند، تردیدی نیست که ماده ۸، علاوه بر آن، از ارتباطات از طریق تلفن، نمابر، تلکس و رادیوی خصوصی نیز حمایت می‌کند.<sup>۱۱</sup>

### ۱-۳. صلاحیت دیوان و کمیسیون اروپایی حقوق بشر

دیوان اروپایی حقوق بشر، که به موجب بخش دوم کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و به منظور تضمین رعایت تعهدات ناشی از کنوانسیون توسط اعضا تأسیس شد، (ماده ۱۹ کنوانسیون) در راستای وظیفه‌ای که به موجب کنوانسیون داشته است، به موضوع نقض حق بر حریم خصوصی نیز به عنوان یکی از مسائل متبالبه شورای اروپا پرداخته است.

صلاحیت دیوان، تمام امور ناشی از اعمال و تفسیر کنوانسیون را شامل می‌شود (ماده ۳۲ کنوانسیون). دیوان، هم می‌تواند به دعاوی میان دولتی در خصوص نقض موادی از کنوانسیون رسیدگی کند (ماده ۳۳ کنوانسیون) و هم به دعاوی مطروحه از جانب اشخاصی که مدعی نقض حقوق مندرج در کنوانسیون از جانب یکی از دول متعاقد هستند (ماده ۳۴ کنوانسیون).

کارویژه‌های دیوان اروپایی حقوق بشر با کمیسیون اروپایی به موجب پروتکل شماره ۱۱ کنوانسیون<sup>۱۲</sup> به منظور بالاتر بردن اطمینان خاطر در رسیدگی به حجم عظیمی از پرونده‌های مطروحه، نزد این دو نهاد، به شکل دادگاهی واحد ادغام شد.<sup>۱۳</sup>

### ۲. نگاهی به رویه دیوان در برخورد با ادعاهای نقض حریم خصوصی

دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده‌های متعددی به بررسی ادعاهای نقض حقوق مندرج در ماده ۸ کنوانسیون رسیدگی کرده است. اینک جزئیات نظرات و رویکردهای این نهاد حقوق بشری در مواجهه با این ادعاها بررسی و تحلیل می‌شود.

11. *Ibid.*

12. Protocol 11 to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (1994).

13. Harris, D. J., O'Boyle, M. and Warbrick, C., *Law of the European Convention on Human Rights*, London: Butterworths (1995), 706-714.

## ۲-۱. رویه دیوان و حقوق مندرج در بند ۱ ماده ۸

### الف. رویه دیوان در شناسایی مصادیق حقوق مندرج در بند ۱

#### ۱) زندگی خصوصی

دیوان نمی‌تواند منکر گستردگی و وسعت مفهوم «زندگی خصوصی» شود و از این رو در پرونده‌های خود به‌طور مکرر بر این واقعیت، تأکید کرده است که «زندگی خصوصی»، یک اصطلاح یا مفهوم وسیع بوده و نمی‌توان تعریفی جامع از آن ارائه داد.<sup>۱۴</sup> باوجود این، دیوان اذعان داشته است که عناصری نظیر هویت و تمایلات جنسی، نام و حیات شخصی، از مهم‌ترین عناصر حریم شخصی است که ماده ۸ از آن حمایت می‌کند.<sup>۱۵</sup> همچنین در برخی پرونده‌ها اشاره شده که سلامت روانی نیز می‌تواند جزء عناصر زندگی خصوصی باشد. همچنین حقوقی مانند حق بر هویت، پیشرفت و تکامل شخصی، حق بر ایجاد و تداوم رابطه با دیگران بشر و جهان خارج، در این مفهوم قرار می‌گیرد.<sup>۱۶</sup>

#### ۲) زندگی خانوادگی

همان‌طور که در بند نخست مقاله دیده شد، هرچند هسته اصلی زندگی خانوادگی را روابط میان پدر و مادر و فرزندان و روابط بین زن و شوهر تشکیل می‌دهد، دیوان در رویه خود، سایر روابط خانوادگی از طبقات دوم و سوم را نیز داخل در مفهوم مندرج در ماده ۸ دانسته و در نتیجه، از آن حمایت کرده است.

اما سؤالی که در این مقام شکل می‌گیرد، روابط نامشروع یا غیرقانونی است. آیا دیوان در رویه خود، از روابط خانوادگی غیرقانونی نیز حمایت می‌کند و به عبارت دیگر، آیا این‌گونه روابط در زمره مفهوم زندگی خانوادگی مندرج در بند اول ماده ۸ قرار می‌گیرد یا خیر. در این‌گونه موارد، دیوان اروپایی حقوق بشر، معمولاً نه کلیه این نوع روابط را از حمایت ناشی از روابط خانوادگی محروم می‌کند و نه به همه آن‌ها حمایت مندرج در ماده ۸ را اعطا می‌کند. این دیوان، معیارها و ضوابطی را مدنظر قرار می‌دهد تا معلوم کند که رابطه مورد بحث، داخل در حق بر زندگی خانوادگی به‌موجب ماده ۸ کنوانسیون هست یا خیر. این ضوابط عبارت‌اند از مدت پیدایش و تداوم رابطه یا نحوه زندگی؛ با این توضیح که آیا با هم زندگی می‌کردند یا جدای از هم.<sup>۱۷</sup>

14. *Case of Bensaid v. The United Kingdom*, Application no. 44599/98, ECtHR, 2001, para. 47.

15. See, for example, *Dudgeon v. the United Kingdom*, Judgment of 22 October 1981, Series A no. 45, pp. 18-19, § 41; *B. v. France*, Judgment of 25 March 1992, Series A no. 232-C, pp. 53-54, § 63; *Burghartz v. Switzerland*, Judgment of 22 February 1994, Series A no. 280-B, p. 28, § 24; and *Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom*, Judgment of 19 February 1997, Reports 1997-I, p. 131, § 36.

16. See, for example, *Case of Burghartz v. Switzerland*, Application no. 16213/90, ECtHR, 1994, and *Friedl v. Austria*, Judgment of 31 January 1995, Series A no. 305-B, p. 20, § 45.

17. An official Interpretation of Article 8, Available at ECHR-online website as follow: <http://echr-online.info/article-8-echr/> (last visited on 15/09/2015).

### ۳) خانه

پیش‌تر اشاره شد که خانه، مکان فیزیکی معین است که زندگی خصوصی و خانوادگی شخص در آن جریان دارد، فارغ از اینکه این مکان، جزء اموال اوست یا به‌طور قانونی در آن سکونت دارد. اما دیوان اروپایی حقوق بشر به این معنی اکتفا نکرده و سعی کرده است از مصادیق دیگری چون محل کار، خانه‌های استیجاری، خانه‌ها و محل اقامت بین‌راهی و ... نیز در ذیل مفهوم خانه، حمایت کند که به نظر می‌آید این کار در تعقیب هدف و اسلوب کلی این نهاد در گسترش و توسعه مفاهیم مندرج در بند اول ماده ۸ است.

به‌عنوان مثال، در پرونده گیلو علیه بریتانیا، مفهوم «خانه» تا آنجا توسعه پیدا کرد که محلی که خواهان مدت‌ها قبل در آن زندگی می‌کرد و الآن مورد ادعای شورای مسکن بود و اجازه تصرف مجدد به آن‌ها نمی‌داد، ضمن بررسی این مورد که وی در جایی دیگر خانه ندارد، از نظر دیوان، دارای شرایط لازم برای مفهوم خانه شد و در نتیجه، حق بر آن به رسمیت شناخته شد.<sup>۱۸</sup>

### ۴) مکاتبات

با وجود اینکه ممکن است عبارت «مکاتبات»، صرفاً معنی «نامه‌ها» و «ارتباطات مکتوب» را تداعی کند، تردیدی نیست که علاوه بر آن، ارتباطات از راه تلفن، نامبر، تلکس و رادیوی خصوصی نیز در ذیل این مفهوم قرار خواهد گرفت. این تفسیر از رویه دیوان و فحوای کلی کنوانسیون به‌روشنی قابل دریافت است.

اما رویه دیوان از این تفسیر هم پا را فراتر نهاده و مواردی دیگر را نیز در این دسته گنجانده است. به‌عنوان مثال، در پرونده کاپلند علیه بریتانیا مشاهده می‌شود که دیوان در این پرونده به‌وضوح حق بر حریم خصوصی در مکالمات و تماس‌ها را توسعه داده است. در این پرونده، ضمن اینکه دیوان، چند مورد خاص را به مصادیق این مفهوم افزوده است، تصریح به این امر نیز کرده است که منشأ و محل انجام این مکاتبات، تأثیری در این حق ندارد، چه در خانه و محیطی خصوصی باشد، چه در محل کار و مکانی عمومی.<sup>۱۹</sup>

در خصوص افزایش مصادیق، این حمایت دیوان، حتی رایانامه و تارنماهای مشاهده‌شده را نیز دربرمی‌گیرد.<sup>۲۰</sup> این حمایت، یک پله شدیدتر می‌شود و دیوان اظهار می‌دارد که کارفرما حق نداشته است حتی مدت تماس‌ها و استفاده از اینترنت و تاریخ و زمان و شماره‌های گرفته‌شده را کنترل کند.<sup>۲۱</sup> در مورد منشأ و مکان انجام مکاتبات، دیوان در نهایت نتیجه می‌گیرد که تماس‌های

18. *Case of Gillow v. The United Kingdom*, Application no. 9063/80, ECtHR, 1986, para. 46

19. *Case of Copland v. The United Kingdom*, Application no. 62617/00, ECtHR, 2007, para. 41.

20. *Ibid*, para. 41.

21. *Ibid*, para. 43.

تلفنی از محل کار نیز داخل در مفهوم «زندگی خصوصی» و «مکاتبات» می‌شود و این دفاع را از جانب دولت که تماس‌های مزبور، از محل کار که مکانی عمومی است صورت گرفته است، بی‌ارتباط با موضوع می‌داند.<sup>۲۲</sup>

## ب. رویه دیوان در شناسایی انواع تعهدات موجود در بند ۱

### (۱) تعهدات سلبی

بند اول ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق، حاوی تعهداتی سلبی برای دول عضو است که درحقیقت، پیدایش حق‌هایی برای اشخاص، منجر به تبلور تکلیفی سلبی برای دول عضو شده است. دیوان در پرونده‌های متعددی تعهد سلبی دول عضو مندرج در بند اول ماده ۸ را خاطر نشان شده و اذعان می‌کند که هدف اساسی ماده ۸، حمایت افراد در مقابل مداخله‌های خودسرانه مقامات عمومی است. دیوان تعهدات ایجابی را همواره، فرع بر تعهد سلبی مزبور می‌داند و وقتی از تعهد سلبی عدم دخالت سخن می‌راند، از تعهد ایجابی به‌عنوان تعهدی افزون بر تعهد سلبی که صورتی ثانوی دارد یاد می‌کند.<sup>۲۳</sup> از عبارات آرای دیوان، این‌گونه برمی‌آید که شاکله اصلی تعهدات مقرر در ماده ۸، تعهداتی سلبی و منفی است که دولت‌ها را به عدم مداخله در حق افراد به‌موجب این ماده متعهد می‌کند. بنابراین، تعهدات سلبی دول عضو کنوانسیون در خصوص احترام به حریم خصوصی افراد، غیرقابل انکار، روشن، خالی از ابهام و تردید، صریح و قاطع است.

### (۲) تعهدات ایجابی

در بادی امر، عبارت‌پردازی ماده ۸، این را به ذهن متبادر می‌کند که کلیه تعهدات مندرج در این ماده، شکل سلبی داشته و این ماده، حاوی تعهدات ایجابی نیست. اما با نگاهی به رویه دیوان، مشاهده می‌شود که تعهدات ایجابی مبتنی بر مقررات این ماده، امری بدیهی در آرای این نهاد بوده و می‌توان گفت که هرچند کنوانسیون در این ماده، حاوی مقرراتی صریح نیست که دربردارنده تعهدات ایجابی باشد، دیوان در رویه خود، دامنه تعهدات این ماده را گسترش داده و تعهدات ایجابی را نیز از این ماده برداشت کرده که توانسته در رویه خود تثبیت کند. در رویه دیوان، می‌توان مبنای پذیرش، شناسایی و توسعه تعهدات ایجابی را از این ماده در دو استدلال خلاصه کرد:

22. *Ibid*, para. 41.

23. *Case of Glaser v. The United Kingdom*, Application no. 32346/96, ECtHR, 2000, para. 63; *Case of Frisancho Perea v. Slovakia*, Application no. 383/13, ECtHR, 2015, para. 55 and *Case of Hokkanen v. Finland*, Application no. 19823/92, ECtHR, 1994, para. 55.



اولاً، دیوان بر این عقیده است که اصطلاح «احترام» که در ماده ۸ آمد است، به طور ذاتی تعهدی ایجابی در خود دارد که بر دوش دول عضو، بار می‌شود.<sup>۲۴</sup> یعنی به نظر دیوان، نفس «احترام» نمی‌تواند امری سلبی و منفی باشد و بدون شک، متضمن اقدامی ایجابی و به عبارتی «فعل» است، نه «ترک فعل».

ثانیاً، دیوان با تمسک به ماده اول کنوانسیون، شناسایی و اعمال تعهدات ایجابی را در این ماده توجیه می‌کند. رویه قضایی دیوان توانسته است در کنار این تعهدات ایجابی برای دولت‌های عضو، حق استناد به این تعهدات را برای افراد نیز در نظر بگیرد. در این جهت می‌توان به ماده ۱ کنوانسیون استناد کرد و از مقررات آن بهره جست. این ماده، حقوق و آزادی‌های مطروحه در کنوانسیون را برای تمامی افراد تحت صلاحیت دول عضو به رسمیت شناخته است. از سوی دیگر، دولت عضو متعهد است که تمام نهادهایش این حقوق را رعایت کنند. در نتیجه، دیوان، امکان تسری نظریه تعهدات ایجابی به هر حق مطرح شده در کنوانسیون را در گستره وسیعی به رسمیت شناخته است.<sup>۲۵</sup>

تعهد ایجابی در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، اقداماتی است که دولت‌ها موظفاند در جهت مقابله با نقض حریم خصوصی شهروندان انجام دهند، نظیر اقداماتی در جهت مجازات و جریمه ناقضان این حق یا جبران خسارت زیان دیدگان.<sup>۲۶</sup> بنابراین، هرچند در بند دوم ماده ۸ کنوانسیون، دولت‌ها تعهدی جز عدم مداخله در این حق ندارند، دیوان توانسته است در پرتو رویه خود، یک سری اقدامات و تعهدات ایجابی را در جهت حمایت هرچه بهتر حق بر حریم خصوصی افراد به رسمیت شناخته و نهادینه کند.

در دادخواست‌های متعدد خواهان‌ها به دیوان، تعهدات ایجابی مطرح شده است و بسیاری از آن‌ها به تأیید دیوان نیز رسیده است. در شماری از پرونده‌ها،<sup>۲۷</sup> خواهان به ترکیبی از حقوق فردی که در بند اول ماده ۸ بیان شده، از جمله حق بر احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی و خانه افراد به منظور تقویت ادعای خود، استناد جسته است. اما بدون تردید، دیوان در موارد متعددی، تعهد ایجابی را برای دولت‌ها در خصوص حمایت از این حق، به رسمیت شناخته است.<sup>۲۸</sup>

24. *Case of Frisancho Perea v. Slovakia*, Application no. 383/13, ECtHR, 2015, para. 55.

25. ویژه، محمدرضا؛ «مفهوم تعهدات مثبت در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر»، مجله تخصصی الهیات و حقوق، شماره ۱۳، پاییز ۱۳۸۳، ص ۱۱۵.

26. *Case of X. and Y. v The Netherlands*, Application no. 8978/80, ECtHR, 1985, para. 27 and *Case of Hokkanen v. Finland*, Application no. 19823/92, ECtHR, 1994, para. 56-58.

27. *Rayner v. United Kingdom*, Application no. 9310/81, ECtHR, 1990, paras. 37-38 and 41.

28. See for example: *Case of Stubbings and Others v. The United Kingdom*, Application no. 22083/93; 22095/93, ECtHR, 1996; and *Case of X. And Y. v. The Netherlands*, Application no. 8978/80, ECtHR, 1985.

## ۲-۲. رویه دیوان و مقررات مندرج در بند ۲ ماده ۸

### الف. رویه دیوان در تعیین گستره و دامنه شمول بند ۲

برخلاف موارد مندرج در بند ۱ ماده ۸ که دیوان همان طور که پیش‌تر دیده شد، سعی در توسعه مفهوم آن دارد و به‌هیچ‌وجه آن‌ها را تحدید و تضعیف نمی‌کند، در پرونده‌ها مشاهده می‌شود که این نهاد در هنگام بررسی مفاهیم مندرج در بند ۲ ماده ۸، همواره سعی در تبیین دقیق آن داشته و از دامن‌زدن به قلمرو آن و توسعه مصادیق این مفاهیم، به‌جد پرهیز می‌کند. نمونه این‌گونه تلاش‌ها را می‌توان در پرونده‌های متعدد دید.<sup>۲۹</sup>

بر این اساس، همان طور که واضح است، از آنجایی که مصادیق مندرج در بند ۲ ماده ۸، استثنایی بوده و صورتی خلاف اصل دارد، نمی‌تواند بدون تصریح، گسترش یابد و چهره خلاف‌اصل داشتن آن، جنبه حصری بودن مصادیق مزبور را تقویت می‌کند. علاوه بر این استدلال کلی، رویه دیوان در خصوص تبیین مصادیق و مفاهیم مندرج در بندهای اول و دوم، این نظر را تقویت می‌کند؛ چرا که دیوان همواره در تعیین مصادیق بند ۲ محتاط عمل کرده و هیچ‌گاه بر دامنه آن نیفزوده است. حتی در خصوص تطبیق مفاهیم مزبور بر واقع نیز با دقت و وسواس به این امر می‌پردازد.

### ب. رویه دیوان در شناسایی محدودیت‌های مندرج در بند ۲

همان گونه که پیش‌تر اشاره رفت، حقوق مندرج در بند نخست ماده ۸ به‌طور مطلق و نامحدود اعطا نشده است. این حقوق می‌تواند موضوع محدودیت‌ها و مداخله‌هایی قرار گیرد. به‌موجب بند دوم ماده ۸ کنوانسیون، ممکن است این محدودیت‌ها در راستای قانون یا در مواردی که طبق این ماده مشروع دانسته شده و همچنین در موارد ضروری برای جامعه‌ای دموکراتیک اعمال شود.

### (۱) انطباق محدودیت با قانون

دیوان در مواجهه با مواردی از مداخله که صورت می‌گرفت بیان داشته است که ابتدائاً، یک هنجار نمی‌تواند قانون محسوب شود تا زمانی که تحت عباراتی صریح تنظیم شود که شهروندان بتوانند رفتار خود را مطابق با آن تنظیم کنند.<sup>۳۰</sup> «قانون» می‌تواند هم قانون نوشته باشد و هم قانون نانوشته.<sup>۳۱</sup> بر این اساس، دولت‌های تابع نظام کاملاً نمی‌توانند خود را فارغ از تعهد این ماده بدانند.

29. See for example: *Case of Buckland v. The United Kingdom*, (Application no. 40060/08), ECtHR, 2012, paras. 63-70 and *Case of Hatton and Others v. The United Kingdom*, Application no. 36022/97, ECtHR, 2003, paras. 116-127.

30. *Case of Silver and Others v. The United Kingdom*, Application no. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, ECtHR, 1983, para. 88.

31. *Case of the Sunday Times v. The United Kingdom*, Application no. 6538/74, ECtHR, 1979, p. 47.

همچنین دیوان بر این نظر است که برای مشروع تلقی شدن مداخله در حقوق مندرج در ماده ۸، کافی نیست که تنها مبانی چندی در حقوق داخلی برای دخالت وجود داشته باشد. دیوان شرایط متعددی را که یک قانون باید داشته باشد تا بتواند مبنای دخالت در این حقوق محسوب شود، توسعه داده است.<sup>۳۲</sup> به عبارتی می‌توان گفت دیوان از این طریق، هم جنبه حمایتی حق مزبور را تقویت کرده و هم دست دولت‌ها را در مداخله در آن‌ها تا حدی بسته‌تر کرده است. رویه دیوان، برای اینکه قانونی توان دخالت و تحدید حق بر حریم خصوصی را داشته باشد، آن را نیازمند شرایطی از این قبیل دانسته است: قابل دسترس باشد و به حد کفایت، واضح باشد. اولین شرط به رسمیت شناخته شده در رویه دیوان برای قانونی که قابلیت مداخله در حقوق مندرج در ماده ۸ داشته باشد این است که قانون مزبور در دسترس عموم قرار گرفته باشد. (انتشار عمومی کفایت می‌کند) و شهروندان باید از اوضاع و احوالی که ممکن است حقوق آن‌ها را تحت الشعاع قرار دهد، مطلع باشند.<sup>۳۳</sup>

دیوان در پرونده‌ای به‌خوبی به این امر اشاره کرده است. در این پرونده، خواهان، یک زندانی بود<sup>۳۴</sup> و طبق مقررات زندان، هر زندانی فقط می‌توانست یک نامه در ماه ارسال کند. شمار ملاقاتی‌ها را کم کرده بودند (هرماه یک نفر) و ملاقاتی نیز می‌بایست در حضور دو نگهبان انجام می‌شد.<sup>۳۵</sup> خواهان از این مصوبه‌ها اطلاعی نداشت و دیوان در نهایت بیان داشت که این مقررات به‌طور عمومی در دسترس نبوده و در نتیجه، قابلیت تحدید حق بر مکاتبات و زندگی خانوادگی نظیر محدودیت بر ملاقاتی یا شمار نامه‌ها را نداشته و بنابراین دیوان، نقض ماده ۸ را احراز می‌کند.<sup>۳۶</sup> در پرونده *لیبرتی علیه بریتانیا* نیز که در مورد ممنوعیت تماس‌های تلفنی بین ایرلند شمالی و بریتانیای کبیر بود، وزارت خارجه، اصول راهنمایی با مضمون قرنطینه کردن، گزینش، دستکاری و حذف اطلاعات دریافتی صادر کرد.<sup>۳۷</sup> این اصول راهنما منتشر نشد. به همین دلیل، دیوان به این نتیجه رسید که مبنای دخالت در حقوق خواهان در دسترس عموم قرار نگرفته و نمی‌تواند دلیلی بر مداخله خودسرانه دولت باشد و در نتیجه، ماده ۸ را نقض شده دانست.<sup>۳۸</sup> این امر در دیگر پرونده‌ها نیز تأکید شده است.<sup>۳۹</sup>

32. *Ibid.*, paras. 49-52.

33. *Case of Silver and Others v. The United Kingdom*, Application no. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, ECtHR, 1983, para. 87.

34. *Case of Kuznetsov v. Ukraine*, Application no. 39042/97, ECtHR, 2003, para. 16.

35. *Ibid.*, para. 69.

36. *Ibid.*, para. 142.

37. *Case of Liberty and Others v. The United Kingdom*, Application no. 58243/00, ECtHR, 2008, para. 15.

38. *Ibid.*, para. 82(2).

39. *Case of Kruslin v. France*, Application no. 11801/85, ECtHR, 1990, para. 27.

شرط دیگر، وضوح قوانین و قابلیت پیش‌بینی آنان است. مقصود دیوان از توسعه این شرط این است که شهروندان بتوانند احتمال مداخله قانون در اعمال حقشان را حدس بزنند و لازمه‌اش این است که متن قانون به‌طور کافی آشکار، روشن و خالی از ابهام باشد. یعنی آنچه مقررات را قابل پیش‌بینی می‌کند، وضوح و روشنی آن است. دیوان در رویه خود بر این عقیده بوده است که مقرراتی که مبنای دخالت در حق بر حریم خصوصی، زندگی خانوادگی و مکاتبات خواهد بود باید به‌صراحت به بیان این مداخله پرداخته باشد.<sup>۴۰</sup> البته این موضوع، دلالت بر این امر ندارد که شخص در زمانی که احتمال تحدید یا دسترسی به تماس‌های او وجود دارد بتواند این دخالت را پیش‌بینی کند.<sup>۴۱</sup> اما باید قواعدی جزئی را دربرداشته باشد که حاکی از شرایطی باشد که در حق، مداخله می‌شود.<sup>۴۲</sup> البته در دیدگاه دیوان، لازم نیست که این قواعد در قوانین اصلی و مادر گنجانده شوند، بلکه کافی است در آیین‌نامه‌ها یا مقرراتی که قانون تلقی شوند بیاید.<sup>۴۳</sup>

اقداماتی نظیر مداخله در ارتباطات، معمولاً به‌طور محرمانه و در خفا صورت می‌گیرد و اشخاص متضرر، امکان دستیابی به جبران خسارت ندارند. این امر، خطر این‌گونه اقدامات خودسرانه را افزایش می‌دهد. دیوان این موضوع را نیز در نظر داشته است و بیان داشته که حفاظت‌های ویژه در زمینه اقدامات تحقیقاتی خاص، مورد نیاز است، بخصوص از زمانی که فناوری در این زمینه روزبه‌روز در حال پیشرفت است.<sup>۴۴</sup>

## ۲) ضروری بودن محدودیت برای جامعه دموکراتیک

همان‌طور که قبلاً مشاهده شد، دخالت در هریک از حقوق مندرج در بند اول ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، در صورتی که این مداخله برای جامعه دموکراتیک ضروری باشد، مشروع خواهد بود. یعنی دخالت مزبور باید «در پاسخ به نیاز مبرم اجتماعی باشد».<sup>۴۵</sup>

دیوان اروپایی حقوق بشر در زمان حفظ تعادل میان منافع اشخاص متأثر و منافع جامعه، به دول عضو کنوانسیون توجه خاصی می‌کند (درحقیقت قدری جانب آن‌ها را می‌گیرد).<sup>۴۶</sup> دیوان همواره در خصوص تشخیص این موضوع به مقامات داخلی نظر داشته و می‌گوید آنان به نسبت

40. *Ibid.*, paras. 30-33.

41. *Case of Malone v. The United Kingdom*, Application no. 8691/79, ECtHR, 1984, para. 66; and *Case of Iordachi and Others v. Moldova*, Application no. 25198/02, ECtHR, 2009, para. 39-40.

42. *Weber and Saravia v. Germany*, Application no. 54934/00, 2006, para. 93.

43. *Case of Kennedy v. The United Kingdom*, Application no. 26839/05, ECtHR, 2010, para. 156; and *Case of Silver and Others v. The United Kingdom*, Application no. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, ECtHR, 1983, paras. 88-89.

44. *Weber and Saravia v. Germany*, Application no. 54934/00, 2006, para. 93.

45. An official Interpretation of Article 8, Available at ECHR-online website as follow: <http://echr-online.info/article-8-echr/> (last visited on: 12/09/2015).

46. *Ferdinand Jozef COLON against the Netherlands (Decision)*, Application no. 49458/06, ECtHR, 2012, para. 86-87.

یک دادگاه بین‌المللی برای تشخیص و ارزیابی توسعه‌های اجتماعی و ارزش‌های جامعه در موقعیت مناسب‌تری قرار دارند. اما دیوان خود همواره ناظر این امر است و این مسئله را کنترل می‌کند که دول عضو از حدود خود تجاوز نکنند.

دیوان، مقامات داخلی کشورهای عضو را مقام تشخیص ضرورت می‌داند اما ارزیابی نهایی را در این خصوص که آیا دلایل مبنای دخالت در حق خواهان، مناسب و مرتبط بوده است از حیث انطباق با مقررات کنوانسیون، از کارویژه‌های خود می‌داند.<sup>۴۷</sup>

### ۳) اعمال محدودیت در راستای اهداف مشروع

نقطه مشترک ماده ۸ و برخی مواد دیگر کنوانسیون نظیر مواد ۹، ۱۰ و ۱۱، امکان تحدید حقوق مندرج در آن‌ها با «اهداف مشروع» است. به عبارتی بر مبنای ضرورت‌های اجتماعی و قانونی، کنوانسیون اجازه دخالت و تحدید حقوق مزبور را داده است. معیارهای مندرج در این مواد با هم متفاوت است و آنچه امکان مداخله در حقوق مربوط به حریم خصوصی مندرج در ماده ۸ را داده است، عبارت است از اینکه مداخله، «مطابق با قوانین [باشد] یا مداخله آن‌ها در چارچوب جامعه دموکراتیک برای امنیت ملی، سلامت عمومی یا رفاه اقتصادی کشور، پیشگیری از بی‌نظمی یا جرم، حمایت از بهداشت و اخلاق یا برای حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران ضروری باشد».

دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده‌های خود با موارد عدیده‌ای از این‌گونه ادعاها روبه‌رو بوده است، به‌طوری‌که خواننده دعوا (دول عضو) همواره برای رد ادعای خواهان، به بند ۲ ماده ۸ متوسل شده و سعی داشته خود را از همان راه رها کند. دیوان نیز در بسیاری از موارد، اسیر سیال بودن و نامنسجم‌بودن مفهوم «اهداف مشروع» شده است.<sup>۴۸</sup> چه، تردیدی نیست که مفهوم «اهداف مشروع»، کاملاً متغیر بوده و با هیچ منطق روشن و منسجمی قابل تأیید نیست.<sup>۴۹</sup>

در پرونده *هاتان علیه بریتانیا* خواهان‌ها ادعا داشتند که بی‌خوابی‌ها در پی افزایش صدای هواپیماهای پرواز شبانه در فرودگاه هیثرو،<sup>۵۰</sup> حق آن‌ها را در احترام به منزل و زندگی خصوصی و خانوادگی نقض کرده است.<sup>۵۱</sup> در فرودگاه، هواپیماهای با صدای زیادتر، اجازه پرواز در شب را

47. *Case of Buckland v. The United Kingdom*, (Application no. 40060/08), ECtHR, 2012, para. 63.

48. زمانی، سیدقاسم و سیدعلی حسینی آزاد؛ «تأملی در برخورد دیوان اروپایی حقوق بشر با ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بر پایه پرونده لیل شاهین»، *دوفصلنامه مطالعات حقوق بشر اسلامی*، سال سوم، شماره ۶ تابستان ۱۳۹۳، ص ۵۱.

49. See: W. B. Simpson, *Human Rights and the End of Empire, Britain and the Genesis of the European Convention* (Oxford: Oxford University Press, 2001), p. 715; S. Greer, *The Exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights* (Strasbourg: Council of Europe Publishing, Human Rights Files No. 15, 1997), pp. 42\_44 and M. E. Badar, "Basic Principles Governing Limitations on Individual Rights and Freedoms in Human Rights Instruments", *International Journal of Human Rights*, 7 (2003), 63-92.

50. Heathrow Airport

51. *Case of Hatton and Others v. The United Kingdom*, Application no. 36022/97, ECtHR, 2003, para. 84.

نداشتند و در پروازهای شبانه از هواپیماهای کم‌صداتر استفاده می‌شد. بریتانیا استدلال کرد که پروازهای شبانه به‌موجب بند ۲ ماده ۸ مجاز و برای رفاه اقتصادی کشور ضروری است.<sup>۵۲</sup> همچنین بر مبنای اطلاعات تخصصی راهداری و هوایی استدلال کرد که نمی‌تواند این پروازها را در روز انجام دهد؛ لذا سعی در توجیه ضرورت داشت.

همان طور که گفته شد، دیوان در خصوص بند ۲ ماده ۸ ضمن اینکه نظارت کلی خود را حفظ می‌کند، همیشه ارزیابی را به عهده خود دول می‌گذارد و معتقد است که دولت‌ها شایسته‌تر به تشخیص هستند. در این پرونده نیز این قاعده جاری بود اما باید حدود این اختیار اعطایی را خود تشخیص می‌داد. دیوان در نهایت پس از بررسی‌های دقیق به این نتیجه می‌رسد که مقامات انگلیسی از حدود تعیین منافع جامعه و همان اهداف مشروع تجاوز نکرده و اقدامات آن‌ها در راستای مجوز حاصله از بند ۲ ماده ۸ بوده و در نتیجه، ماده ۸ نقض نشده است.<sup>۵۳</sup>

در پرونده کاپلند علیه بریتانیا نیز دولت برای رهایی از مسئولیت نقض ماده ۸ به اهداف مشروع استناد جست. در این پرونده که تماس‌های خواهان که کارمند دانشگاه بود، بررسی و کنترل شده بود، دولت بریتانیا بر این عقیده بود که اقدام او در کنترل تماس‌های خواهان به‌منظور بررسی این موضوع بوده است که آیا کارمند از امکانات دانشگاه و محل کار برای اهداف شخصی استفاده می‌کند یا خیر<sup>۵۴</sup> و در نظر دولت، این اقدام هرچند دخالت در حق بر حریم خصوصی است، دخالتی قابل توجیه است.<sup>۵۵</sup> به زعم دولت، قبل از هرچیز این اقدام دارای هدفی مشروع برای حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران بوده تا با بررسی و کنترل تضمین کند که از امکانات فراهم‌شده برای عموم، سوءاستفاده نشده است.<sup>۵۶</sup> سپس به این امر اشاره کرده که این دخالت به‌موجب قانونی قابل دسترس و قابل پیش‌بینی صورت گرفته است؛ که بحث آن در بند فوق ملاحظه شد. در نهایت، این عمل در نظر دولت برای جامعه دموکراتیک ضروری بوده است.<sup>۵۷</sup> اما دیوان نظری متفاوت داشته و اقدامات مزبور را مطابق قانون و ضروری برای جامعه دموکراتیک ندانسته و اهدافی مشروع نیز برای آن نمی‌یابد<sup>۵۸</sup> و در نتیجه، ماده ۸ کنوانسیون را نقض شده قلمداد می‌کند.<sup>۵۹</sup>

دیوان در این پرونده به‌وضوح، حق بر حریم خصوصی در مکالمات و تماس‌ها را توسعه داده و

52. *Ibid.*, para. 121.

53. *Ibid.*, paras. 129-130.

54. *Case of Copland v. The United Kingdom*, Application no. 62617/00, ECtHR, 2007, para. 32.

55. *Ibid.*, para. 33.

56. *Ibid.*, para. 34.

57. *Ibid.*, para. 35.

58. *Ibid.*, para. 48.

59. *Ibid.*, para. 49.

از آن حمایت می‌کند و در نهایت نتیجه می‌گیرد که تماس‌های تلفنی از محل کار، داخل در مفهوم «زندگی خصوصی» و «مکاتبات» می‌شود و این مسئله را که تماس‌های مزبور از محل کار صورت گرفته است، بی‌ارتباط با موضوع می‌داند. این حمایت دیوان، حتی رایانامه و تارنماهای مشاهده‌شده را نیز دربرمی‌گیرد.<sup>۶۰</sup>

### ۳. نقد عملکرد دیوان

#### ۳-۱. نقد عملکرد دیوان در خصوص بند اول ماده ۸

##### الف. نقد عملکرد دیوان در خصوص شناسایی مصادیق حقوق مقرر در بند اول

پیش‌تر خاطر نشان شد که رویه قاطع دیوان در مواجهه با بند اول ماده ۸ بر این قرار گرفته است که همواره می‌کوشد تا دامنه حقوق مندرج در آن را افزایش دهد. این هدف به این صورت عملی می‌شود که هرگاه ادعای نقض یکی از مفاهیم «زندگی خصوصی»، «زندگی خانوادگی»، «خانه» و «مکاتبات» می‌شود، دیوان در هنگام تعیین مصادیق این چهار مفهوم به‌طور موسع تفسیر می‌کند و می‌کوشد تا هرچه بیشتر، مصادیق متعددی را به رسمیت بشناسد که نمونه‌های آن در قسمت «ب» رویه دیوان در شناسایی انواع تعهدات موجود در بند ۱» در خصوص پرونده‌هایی نظیر *گیلو علیه بریتانیا* و *کاپلند علیه بریتانیا* مشاهده شد.

این عملکرد دیوان، مخالفان و موافقان دارد. تردیدی نیست که از این جهت که دیوان یکی از حقوق اساسی بشری را در جایگاه برتر قرار داده و هرگونه مداخله در آن را محکوم می‌کند، شایسته ستایش است و از این حیث، رویه‌ای را در جهت اهداف و اصول اساسی حقوق بین‌الملل بشر در پیش گرفته است. اما تمام قضیه به این جنبه ختم نمی‌شود. در سوی دیگر، خواندگانی اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی عمومی یا خصوصی قرار دارند که نمی‌توانند هر آن، انتظار داشته باشند که دیوان، تکلیف جدیدی برایشان وضع کند؛ تکلیفی که قبل‌تر شناسایی نشده و ناگهان دیوان بر دوش آن‌ها بار کند.

به‌خوبی می‌توان نمونه چنین تعارض منافی را در پرونده *کاپلند* دید. در این پرونده که دیوان تماس‌های تلفنی و ایمیل و استفاده‌های اینترنتی خواهان در محل کار را در مفهوم «زندگی خصوصی» مقرر در کنوانسیون جای داد،<sup>۶۱</sup> امری ناخوشایند در نظر شرکت‌ها، سازمان‌ها و دیگر نهادهای چندملیتی مستقر در اروپا تلقی شد و برای کارفرمایان بسیاری اعجاب‌برانگیز و نامطلوب بود.<sup>۶۲</sup>

60. *Case of Copland v. The United Kingdom*, Application no. 62617/00, ECtHR, 2007, para. 41.

۶۱. ن.ک: ۴ مکاتبات

62. Fred H. Cate, "European Court of Human Rights Expands Privacy Protections: *Copland v. United Kingdom*", Online Article on the American Society of International Law, Issue: 21, vol.: 11, 2007. Available at: <http://www.asil.org/insights/volume/11/issue/21/european-court-human-rights-expands-privacy-protections-copland-v-united> (last visited on 25/09/2015).

اعطای چنین حقوقی به افراد، هرچند هدف تکمیل حق بر حریم خصوصی را تأمین می‌کند، ممکن است کارفرمایان و نهادهای عمده اقتصادی را که قطعاً نقشی بسزا در توسعه و ترقی مملکت دارند در اعمال و اجرای درست امور خود با مشکل مواجه کند و آن‌ها را در کنترل دقیق و منظم کارمندان و در نتیجه، برنامه‌ریزی‌ها و تصمیم‌گیری‌های خود، ناکام گذارده و در نهایت، کلیه فعالیت اقتصادی و تجاری آن‌ها تحت‌الشعاع ضعف مدیریتی ناخواسته قرار گیرد.

### ب. نقد عملکرد دیوان در خصوص شناسایی تعهدات ایجابی

عملکرد دیوان در باب تعهدات ایجابی موجود در کنوانسیون و از جمله ماده ۸ و تعهدات مندرج در آن در قسمت «الف» رویه دیوان در شناسایی مصادیق حقوق مندرج در بند ۱ «به نحوی موجز توضیح داده شد و اینجا تنها یادآور می‌شود که دیوان تعهدات ماده ۸ را که عموماً چهره‌ای سلبی دارد، توسعه داده و چهره‌ای از تعهدات ایجابی را بر مبنای فحوی این ماده و نیز با استفاده از ماده ۱ کنوانسیون پدیدار ساخته است. این توسعه تعهدات، صرفاً در پرتو رویه دیوان تحقق یافته و نمی‌توان به‌طور دقیق، مقررات کنوانسیون را مبنای آن‌ها دانست، هرچند ریشه‌های استدلال دیوان از عبارات و اشارات کنوانسیون نشأت گرفته است.

عملکرد دیوان بر این مسیر پایدار مانده که سعی در گسترش دامنه ماده ۸ در جهت تدارک حمایت هرچه تمام‌تر از حقوق افراد داشته و در این راه، یکی از تلاش‌هایی که انجام داده است، پیش‌گرفتن رویه شناسایی و توجه به جنبه ایجابی تعهدات مندرج در این ماده بوده است که در کنوانسیون، چندان نمایان نیست. بدون تردید، عملکرد و رویه دیوان از این حیث قابل تقدیر و ستایش است. می‌توان گفت که دیوان از اواسط دهه ۱۹۷۰ به این سمت در صدد توسعه تعهدات ایجابی مندرج یا مستتر در کنوانسیون برآمده است.<sup>۶۳</sup> دیوان در این مسیر بدون اینکه مقرراتی صریح را به‌عنوان مبنای استدلالات خود در دست داشته باشد، صرفاً با تکیه بر عبارت‌پردازی‌های تلویحی کنوانسیون، تعهداتی از نوع ایجابی را شناسایی کرده و توسعه داده است.<sup>۶۴</sup>

دو نقد اساسی بر عملکرد دیوان در خصوص شناسایی تعهدات ایجابی وارد است: اول اینکه هرچند دیوان دامنه تعهدات را گسترش داده و یک سری تعهدات ایجابی را برای دولت‌ها در نظر گرفته است که عبارت از اقداماتی جهت جلوگیری از نقض حقوق افراد و همچنین جبران خسارت

ناگفته نماند که این اقدام دیوان اروپایی حقوق بشر، در اروپا تازگی ندارد و پیش از آن نظیر چنین حقوق و تکالیفی در ماده ۲۹ قانون حفاظت از اطلاعات اتحادیه اروپا گنجانده شده بود. اما رأی دیوان به جهت اینکه واپسین و جدیدترین اقدام رسمی در راستای عملی کردن این مقررات بود و نیز نظر به جایگاه والای این نهاد در اروپا، جنجال‌برانگیز جلوه کرد.

63. Alastair Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford and Portland, Oregon, 2004, at Preface.

64. *Ibid.*, p. 221.



و اتخاذ تدابیر مثبت است، اما همیشه در شناسایی این تعهدات، یکسان نبوده و قدری عدم تعادل در رفتار او دیده می‌شود. به‌عنوان مثال، در پرونده کوزی به‌طور غیرقابل انتظاری با اینکه تعهدات ایجابی دولت را به رسمیت می‌شناسد، در هنگام اعلام تحمیل این تعهد به دولت، بیان می‌کند که دولت نمی‌تواند در امورات اداره ثبت احوال مداخله کند و در نتیجه، حفظ تعادل بین حقوق جامعه و فرد نمی‌تواند به این انجامد که دولت در یکی از سیستم‌های بنیادی خود در خصوص ثبت ولادت، دستکاری کند.<sup>۶۵</sup> این در حالی است که در پرونده‌ای دیگر که خواهان، مدعی نقض حریم خصوصی‌اش به‌خاطر وجود پروازهای پرسروصدای شبانه بود، شعبه دیوان بر این عقیده بود که دولت خوانده، تعهدات ایجابی خود را انجام نداده است؛ یعنی اولاً، به‌طور مستقیم، سعی در کاهش صدای پروازها یا لغو آن نکرده است و ثانیاً، در خصوص اثبات این ادعا که آیا این پروازها برای اقتصاد بریتانیا ضروری است، تلاش کافی نکرده و به تحقیقات محدودی اکتفا کرده است.<sup>۶۶</sup> شعبه در وضعیتی این تعهد را بر عهده انگلستان می‌نهد که نه پروازهای مربوطه دولتی بوده است و نه شرکت‌های هواپیمایی ذی‌ربط؛ یعنی عامل ایجادکننده این مداخله و مزاحمت، نه دولت بوده و نه ارگان دولتی.<sup>۶۷</sup>

دوم، موضوع تعهدات غیرمستقیم است. بی‌تردید، کنوانسیون، در مقابل سوءاستفاده مستقیم مقامات دولتی از قدرت، از افراد حمایت می‌کند. بنابراین، دیوان نیز به این نکته توجه نکرده است که در برخی موارد، مداخلاتی که در حقوق بشر افراد رخ می‌دهد، نتیجه اقدام مستقیم دولت نیست. به‌عنوان مثال، در پرونده *هاتان علیه بریتانیا*، قضات مخالف بیان می‌کنند که در این پرونده، دولت در جوانب زیست‌محیطی حقوق افراد، دخالت مستقیم نکرد اما قطعاً با اقدام خود، به‌طور غیرمستقیم، این جنبه از حقوق خواهان را نیز تحت تأثیر قرار داده است. اگر قرار باشد تعهدات ایجابی در این مورد استخراج شود، کاری بس پیچیده است اما این دلیل نمی‌تواند حقوق مندرج در ماده ۸ را تحت‌الشعاع قرار دهد.<sup>۶۸</sup>

### ۲-۳. نقد عملکرد دیوان در خصوص بند ۲ ماده ۸

#### الف. نقد عملکرد دیوان در خصوص مفهوم مطابق قانون

دیوان برای تبیین انطباق یا عدم انطباق مداخله با قانون، همواره دو امر را بررسی می‌کند. اول اینکه مداخله مزبور در قانون تصریح شده است یا خیر و دیگر اینکه این مداخله برای خواهان

65. *Case of Cossey v. The United Kingdom*, Application no. 10843/84, ECtHR, 1990, para. 38.

66. *Case of Hatton and Others v. The United Kingdom*, Application no. 36022/97, ECtHR, 2003, para. 105.

67. *Ibid.*, para. 119.

68. Joint Dissenting Opinion of Judges Costa, Ress, Türmen, Zupančič and Steiner in *Case of Hatton and Others v. The United Kingdom*, *op. cit.*, para. 6.

قابلیت پیش‌بینی داشته است یا خیر. همچنین دیوان، نظر بر این دارد که عبارت «مطابق قانون بودن» که بر اساس اهداف و مقاصد ماده ۸ در رویه قضایی دیوان متبلور و نمایان شده است، نه تنها دلالت بر تطابق امر با حقوق داخلی دارد، بلکه به کیفیت قانون نیز مربوط می‌شود که با اصل حاکمیت قانون در تعارض نباشد.<sup>۶۹</sup>

در کل، رویه دیوان در این خصوص مشخص است و عموماً عملکردی یکسان داشته است و هنگام بررسی مطابقت امر با قانون، حتی از عباراتی یکسان و مشابه در آرای خود، بهره برده است. اما مواردی اندک و شاید به زعم دیوان، بی‌اهمیت به چشم می‌خورد که عملکرد این نهاد را دچار عدم توازن می‌کند. به عنوان مثال، در پرونده‌ای که علیه اوکراین مطرح شده بود، دیوان به دلیل اینکه شخص زندانی از مصوبه اداره زندان اطلاع نداشته، شرایط مطابق قانون بودن را احراز نکرد،<sup>۷۰</sup> یا در پرونده *کاپلند علیه بریتانیا* اظهار داشت که نمی‌توان مصوبات دانشگاه را که در معرض اطلاع عموم نبوده است مستمسک قرار داد.<sup>۷۱</sup> اما برخلاف این دو مورد، در رویه دیوان یافت می‌شود که این نهاد بدون ذکر موضوع در قانون، مورد را از موارد منطبق با قانون دانسته است. به عنوان مثال، در پرونده فوق، دیوان عبارت «تصرف» را مطابق با قانون دانست و در نتیجه، دخالت در حق او را قانونی دانست، با اینکه در قانون مربوطه ذکر نشده بود اما از آنجایی که در مفهوم عام به کار رفته بود و خواهان واقف به آن بود و توسط مقام ذی‌ربط در نامه‌های متعددی برای خواهان تشریح شده بود،<sup>۷۲</sup> شاید بتوان این اقدام را با حصول عنصر «آگاهی» خواهان از اصطلاح مزبور، توجیه کرد و به نظر نمی‌آید این گونه موارد، غیرعادی و خلاف اصل باشد.

## ب. نقد عملکرد دیوان در خصوص محدودیت‌های شناسایی‌شده و مفهوم اهداف مشروع

در این موضع، دیوان همواره به بررسی‌های دقیقی روی آورده و ابتدا پس از اینکه نفس «دخالت» را احراز می‌کند، در صدد پاسخگویی به دو سؤال برمی‌آید: الف) آیا دخالت انجام‌شده، هدف مشروعی داشته است؟ و ب) آیا این دخالت برای جامعه‌ای دموکراتیک ضروری بوده است؟ دیوان در پاسخ به این دو سؤال، با دقت و وسواس بررسی می‌کند. دیوان در خصوص سؤال نخست، اهداف مورد ادعای دولت خواننده را تک‌به‌تک بررسی می‌کند و هیچ‌گاه تفسیر موسعی از آن اهداف را بر نمی‌تابد؛ هرچند گاهی در برخی موارد، میزان و حدود اهداف شناسایی‌شده را

69. *Case of Khan v. the United Kingdom*, no. 35394/97, § 26, ECHR 2000-V and *Case of Copland v. The United Kingdom*, Application no. 62617/00, ECtHR, 2007, para. 46.

70. *Case of Kuznetsov v. Ukraine*, Application no. 39042/97, ECtHR, 2003, para. 137.

71. *Case of Copland v. The United Kingdom*, Application no. 62617/00, ECtHR, 2007, para. 47.

72. *Ibid.*, para. 52.

به‌طور نامشخصی تغییر می‌دهد اما درکل، در عموم موارد، سختگیر بوده و تا اهداف ادعایی را موجه نداند، آن را تأیید نمی‌کند. به‌عنوان مثال، در پرونده‌ای که دولت خوانده ادعا داشت از اینکه خواهان را از حق بر مسکن یا خانه محروم کرده است، اهداف مشروعی مثل کمک به قشر ضعیف‌تر جامعه و تنظیم جمعیت و تراکم جمعیتی محدوده و رفاه اقتصادی مدنظر بوده است، دیوان ضمن اینکه این ادعاها را رد نمی‌کند، درنهایت اعلام می‌دارد که هدفی فراتر از این موارد دیده نمی‌شود و این اهداف، برای دخالت در حق مزبور، کافی نیست و درنهایت، اعلام می‌کند که ماده ۸ کنوانسیون، نقض شده است.<sup>۷۳</sup>

دیوان در رابطه با نیازها و ضرورت‌های جامعه دموکراتیک نیز همواره با رویکردی که به نظر می‌آید جانب خواهان را می‌گیرد، به پرونده‌ها رسیدگی می‌کند. در این خصوص، هرچند، گاهی دامنه ضرورت شناسایی شده در نوسانی اندک است، درمجموع در عملکرد کلان دیوان در این باره تغییر و تفاوتی حادث نمی‌شود. دیوان برای شناسایی این ضرورت، همواره تأکید بر این موضوع دارد که دخالت باید در پی «نیاز اجتماعی میرم» انجام شده باشد. به‌علاوه اقدامات انجام شده باید با هدف مشروع مورد نظر نیز تناسب داشته باشد. به‌عنوان مثال، دیوان در پرونده یادشده، هرچند در گام اول، ادعاهای دولت خوانده را می‌پذیرد و در واقع رد نمی‌کند، اما به فرض اینکه اهداف مشروع مزبور نیز تعقیب شود، دیوان به این نتیجه می‌رسد که تصمیم شورای مسکن در خصوص امتناع صدور پروانه موقت یا دائم برای تصرف ملک خواهان، دخالتی در اعمال حق او در احترام به مسکن بوده است که با اهداف مشروع تعقیب شده هیچ تناسبی ندارد.<sup>۷۴</sup>

به‌رغم این موارد، انتقادهایی بر رویه دیوان وارد است. در برخی پرونده‌های معدود مشاهده می‌شود که صرف استناد کلی دولت خوانده به مقوله رفاه اقتصادی<sup>۷۵</sup> یا حقوق دیگران،<sup>۷۶</sup> دیوان را متقاعد ساخته و دیگر در موضوع دقیق‌تر نشده و به نفس موضوع رفاه یا حقوق سایرین و دخیل‌بودن آن‌ها در پرونده رسیدگی نمی‌کند. تردیدی نیست که ارجاع و استناد کلی به این مقوله‌ها برای توجیه دخالت دولت و عدم انجام تعهداتش در حمایت از حقوق افراد به‌موجب ماده ۸ کافی نخواهد بود؛ کما اینکه در بسیاری موارد، دیوان به صرف این ادعا تکیه نکرده است.<sup>۷۷</sup> ازجمله امور مهمی که لازم است دیوان احراز کند و در رویه قاطع خود چنین کرده است، شناسایی و تأیید «حفظ تعادلی منصفانه میان حقوق افراد و منافع کلی جامعه» است. در این

73. *Case of Gillow v. The United Kingdom*, Application no. 9063/80, ECtHR, 1986, para. 54.

74. *Ibid.*, para. 58.

75. *Case of Hatton and Others v. The United Kingdom*, Application no. 36022/97, ECtHR, 2003, para. 121.

76. *Leyla Şahin v. Turkey*, Application no. 44774/98, ECtHR, 10 November 2005, para. 116.

77. *Case of Berrehab v. Netherlands* (Judgment of 21 June 1988, Series A no. 138) and *López Ostra v. Spain* (Judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C).

رابطه نیز عملکرد دیوان رضایت‌بخش است و جز چند مورد اندک که به بررسی عمیق این موضوع نمی‌پردازد، در سایر موارد، هرگاه دولت خوانده چنین ادعایی دارد، دیوان این مقوله را دقیق بررسی می‌کند.

دیوان، گاه در جهت حفظ تعادل میان حقوق ادعایی و نیازهای جامعه، دچار تشتت و پراکندگی می‌شود. به‌عنوان مثال، در پرونده‌ای که خواهان به‌واسطه پروازهای شبانه، ادعای بی‌خوابی کرده بود، دولت خوانده با استناد به نیازهای مبرم (نه اضطراری) جامعه، وجود این پروازها را در شب لازم دانسته بود و دیوان نیز این ادعا را تأیید کرد. اما این نکته نباید از نظر دور بماند که نظریه «تعیین آستانه ارزیابی توسط دولت» که در رویه دیوان شکل گرفته است و به‌موجب آن به دولت‌ها حق می‌دهد ضرورت‌های جامعه خود را ارزیابی کنند و دیوان تنها نقش ناظر را ایفا کند، نباید آن‌قدر موسع تفسیر و تعبیر بشود که دیوان را در ردیفی فرعی قرار دهد. همچنین دیوان باید در این ارزیابی دخالت داشته باشد چرا که تعیین برتری میان یک حق از یک‌سو و منفعتی از دیگر سو، همیشه کار آسانی نیست. در پرونده بالا مشاهده می‌شود که طبیعت بنیادی حق بر خواب، با اقدامی که معلوم نیست تا چه حد دارای ویژگی «مبرم و ضروری» بوده است، نقض شد و دیوان نیز ساده از کنار این موضوع گذشت.<sup>۷۸</sup> اتفاقاً همان طور که برخی از قضات دیوان معتقدند، نقش فرعی دیوان که در پی نظریه «آستانه ارزیابی» پدید می‌آید، باعث می‌شود که در مواردی که دیوان به چنین نتیجه‌گیری‌های اشتباهی می‌پیوندد، نقش خود دیوان نیز رفته‌رفته حاشیه‌ای‌تر و فرعی‌تر شود.<sup>۷۹</sup> مهم‌تر اینکه، استدلال‌های مبتنی بر مسائل اقتصادی و نقض حقوق دیگران که مربوط به کلیت کشور می‌شود، بدون هرگونه نشانه‌های واضحی مبنی بر اینکه حذف اقدام انجام‌شده می‌تواند هزینه‌هایی را برای کشور داشته باشد، یا با عدم انجام آن، اوضاع اقتصادی کشور وخیم می‌شود یا نقض حقوق دیگران، منجر به ورود مشکلاتی می‌شود، نمی‌تواند برای تجویز مداخله و تأیید ادعای خوانده، کافی باشد. دیده می‌شود که دیوان در مواردی بدون ورود به این بحث، ادعای دولت را تأیید کرده است.<sup>۸۰</sup>

### ج. نقد عملکرد دیوان در تشخیص ضرورت‌های جوامع دموکراتیک

یکی از دلایلی که دیوان در پرونده‌های متعددی با استناد به آن، حق‌های بشری خاصی را محدود کرده است و درحقیقت، تحدید حقوق مزبور را به دستان حاکمیت‌ها تأیید کرده است،

۷۸. این عملکرد دیوان، با مخالفت چند تن از قضات دیوان نیز روبه‌رو شد. ن.ک:

Joint Dissenting Opinion of Judges Costa, Ress, Türmen, Zupančič and Steiner in *Case of Hatton and Others v. The United Kingdom*, op. cit., para. 17.

79. Ibid.

80. *Leyla Şahin v. Turkey*, Application no. 44774/98, ECtHR, 10 November 2005, para. 116 and *Case of Hatton and Others v. The United Kingdom*, Application no. 36022/97, ECtHR, 2003, para. 121.

ضرورت‌های جامعه دموکراتیک است. هرچند در مورد ماده ۸، دیوان کمتر به این استثنا تمسک جسته است،<sup>۸۱</sup> همواره از سوی دولت‌های خوانده، نزد دیوان به این محدودیت‌های ضروری استناد شده و آن‌ها در پرتو آن، سعی در توجیه مداخلات خود داشته‌اند.

برای ارزیابی این مقوله که آیا و چگونه دخالت در حق خواهان برای جامعه دموکراتیک ضروری است باید اولاً، به این نکته توجه کرد که آیا مداخله‌ای که ممکن است از منافع مشروع حمایت کند، متناسب است؟ ثانیاً، آیا اقداماتی که انجام می‌شود، می‌تواند حقوق و آزادی‌های مربوطه را در پایین‌ترین حد ممکن محدود سازد؟ و نهایتاً، در رابطه با اقداماتی که متناسب بود، باز مسئله‌ای در خصوص برقراری تعادل میان منافع مطرح می‌شود.<sup>۸۲</sup> ملاحظه می‌شود که دیوان در پرونده‌هایی که دولت‌ها به این استثنا متوسل می‌شدند، از آنجایی که بخش عمده ارزیابی‌های دامنه ضرورت را به‌نحوی که توضیح داده شد، به خود دولت‌ها محول می‌کرد، به‌هیچ‌وجه به سؤالات بالا به‌دقت نمی‌نگریسته است.

رویه دیوان اروپایی حقوق بشر در خصوص محدودیت‌های ضروری برای جوامع دموکراتیک از این جهت قابل نقد است که در هنگامی که تعارض منافع میان اشخاص و جامعه پدید می‌آید و حاکمان به این استثنا استناد می‌کنند، به دول عضو، توجه خاصی می‌کند و درحقیقت، قدری جانب آن‌ها را می‌گیرد.<sup>۸۳</sup> علاوه بر این، آن‌گونه که دیده شد، دیوان همواره تشخیص این موضوع را به مقامات داخلی وامی‌گذارد و دست آن‌ها را برای تبیین دامنه نیازهای جامعه دموکراتیک، باز گذاشته و بر این باور است که آنان نسبت یک دادگاه بین‌المللی برای تشخیص و ارزیابی توسعه‌های اجتماعی و ارزش‌های جامعه، در موقعیت مناسب‌تری قرار دارند.

هرچند در نهایت، خود دیوان، همواره ناظر این امر بوده است و این مسئله را کنترل می‌کند که آیا دول عضو از حدود خود تجاوز کرده‌اند یا خیر، عملکرد این نهاد از این جهت قابل توجیه به نظر نمی‌رسد. دیوان، مقامات داخلی کشورهای عضو را مقام تشخیص ضرورت می‌داند اما ارزیابی نهایی در این خصوص را که آیا دلایلی که دخالت در حق خواهان، مبتنی بر آن بوده است، مناسب و مرتبط بوده است یا خیر، از حیث انطباق با مقررات کنوانسیون، از کارویژه‌های

۸۱. به‌عنوان مثال، در خصوص ماده ۹، دیوان به‌دفعات، سراغ این استثنا می‌رود و بسیار به محدودیت‌های مورد نیاز برای جامعه دموکراتیک استناد می‌کند. ن.ک: سیدقاسم زمانی و سیدعلی حسینی آزاد؛ «تأملی در برخورد دیوان اروپایی حقوق بشر با ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بر پایه پرونده لیلا شاهین»، *دوفصلنامه مطالعات حقوق بشر اسلامی*، سال سوم، شماره ۶، تابستان ۱۳۹۳.

۸۲. پیشین، ص ۴۵.

83. *Ferdinand Jozef COLON against the Netherlands* (Decision), Application no. 49458/06, ECtHR, 2012, paras. 86-87.

خود می‌داند.<sup>۸۴</sup>

#### ۴. حفظ حریم خصوصی و مقابله با تروریسم

وقایع اخیر خاورمیانه و اروپا، بخصوص اقدام تروریستی گروه داعش در کشور فرانسه و جنگ و درگیری‌ها در خاورمیانه و هجوم سیل مهاجران و پناهندگان به اروپا، دولت‌های قاره سبز و همچنین نهادهای حقوق بشری را با هجمه‌ای از تهدیدات روبه‌رو کرده است که آنان را ناگزیر از اعمال محدودیت‌ها و اقدامات امنیتی کرده است. بی‌گمان، این اقدامات، حقوق شهروندان را محدود کرده و بخصوص، زندگی شخصی آن‌ها را تحت تأثیر مداخله‌ها و ارزیابی‌های قوای حاکمه قرار می‌دهد. برای مثال، در فرانسه پس از حادثه تروریستی نوامبر ۲۰۱۵، *فرانسوا اولاند*، رئیس‌جمهوری فرانسه با اعلام حالت اضطراری، مرزهای این کشور را بسته اعلام و ۱۵۰۰ سرباز در سراسر خیابان‌های پاریس مستقر کرد و پارلمان نیز اجازه داد این وضعیت تا پایان فوریه ۲۰۱۶ تمدید شود.<sup>۸۵</sup> چندی از این کشورها اقدام به بازرسی‌های مسافران قطارها یا وسایل حمل‌ونقل کرده‌اند<sup>۸۶</sup> که همه این‌ها حق بر حریم خصوصی شهروندان را تحت تأثیر قرار می‌دهد. اعمال محدودیت به اینجا ختم نمی‌شود؛ حریم خصوصی شهروندان به انحاء دیگر نیز مورد مداخله و محدودیت واقع می‌شود. در بسیاری از کشورها مثل ایالات متحده، حجم وسیعی از اطلاعات شخصی شهروندان، مثل ایمیل‌ها، تماس‌های تلفنی، مشخصات کارت‌های اعتباری و مکاتبات در پایگاه‌های داده‌ای حفظ می‌شود که آژانس‌های ضدتروریستی فدرال به آن دسترسی دارند.<sup>۸۷</sup> همه این اقدامات که قطعاً حریم خصوصی شهروندان را به مخاطره می‌افکند به‌منظور جلوگیری از اعمال تروریستی صورت می‌گیرد.

حال باید به این سؤال پاسخ داد که آیا تحدید حق بر زندگی شخصی شهروندان به دلیل مقابله با تروریسم، قابل توجیه است؟ واضح و مبرهن است که حق بر حریم خصوصی، هم در نگاه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و هم از نقطه‌نظر سایر اسناد بین‌المللی حقوق بشری در زمره حقوق غیرقابل عدول نبوده و می‌توان این حق را در شرایط استثنایی محدود کرد.<sup>۸۸</sup> این اختیار را

84. *Case of Buckland v. The United Kingdom*, (Application no. 40060/08), ECtHR, 2012, paras. 63.

85. [http://www.fredlaw.com/news\\_\\_media/2015/12/16/1080/france\\_announces\\_state\\_of\\_urgency](http://www.fredlaw.com/news__media/2015/12/16/1080/france_announces_state_of_urgency) (last visit: 01/02/2016).

86. See: <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/france/11825139/EU-ministers-to-discuss-European-transport-security-checks-after-Arras-train-attack.html> (last visit: 01/02/2016); and also see: <https://euobserver.com/justice/130043> (last visit: 01/02/2016).

87. Sara Frueh, "Preventing Terrorism, Protecting Privacy", An online article published by the National Academies in *Focus*, Winter 2009 vol., 8 No. 3.

Available at: [http://www.infocismagazine.org/8.3/nsia\\_data\\_mining.html](http://www.infocismagazine.org/8.3/nsia_data_mining.html) (last visit: 02/02/2016).

88. The National Academy of Sciences, *Protecting Individual Privacy in the Struggle against Terrorists: A Framework for Program Assessment*, USA: the National Academies Press, 2008, p. 76.

ماده ۱۵ دیوان اروپایی حقوق بشر به دول عضو اعطا کرده است و بند ۱ ماده بیان می‌دارد: «در زمان جنگ یا دیگر شرایط اضطراری عمومی که حیات ملت، هریک از طرف‌های معظم متعاهد را تهدید کند، طرف‌ها می‌توانند از تعهدات خود به‌موجب این کنوانسیون تا حد نیاز و منطبق با اقتضای وضعیت، عدول کنند، مشروط بر اینکه این اقدامات، مخالف با دیگر تعهدات آن‌ها به‌موجب حقوق بین‌الملل نباشد». در ادامه نیز بند ۲، تنها عدول از تعهدات مندرج در مواد ۲ (حق حیات)، ۳ (ممنوعیت شکنجه)، بند ۱ ماده ۴ (ممنوعیت به‌بردگی گرفتن) و ماده ۷ (مجازات غیرقانونی) را ناممکن قلمداد می‌کند. بنابراین، در این خصوص، دول متعاهد، در شرایط اضطراری اختیار دارند که حق بر حریم خصوصی شهروندان را تحدید کنند.

علی‌القاعده، هر شرایطی نباید دستاویز مداخله در این حق و تحدید آن واقع شود. دیوان اروپایی حقوق بشر در این خصوص در پرونده‌ای نظر کمیسیون را تأیید می‌کند که بیان می‌دارد: «شرایط اضطراری مندرج در ماده ۱۵ عبارت است از وضعیتی که حاوی خطر یا بحرانی استثنایی یا قریب‌الوقوع است که جمعیت عمومی را متأثر ساخته و تهدیدی علیه حیات سازمان‌یافته اجتماع محسوب شود».<sup>۸۹</sup> در پرونده‌ای دیگر نیز شرایطی را برای استناد به وضعیت فوق‌العاده و توسل به ماده ۱۵ یادآور می‌شود: الف) وضعیت اضطراری باید عینی و قریب‌الوقوع باشد؛ ب) اثر آن باید دامن‌گیر کل ملت شود (نه فقط گروهی خاص)؛ ج) تداوم زندگی عادی اجتماع باید تهدید شود؛ و د) بحران یا خطر باید استثنایی باشد که نشان دهد تدابیر و محدودیت‌های کنوانسیون جهت حفظ ایمنی، سلامت و نظم جامعه، ناکافی است.<sup>۹۰</sup>

بنابراین، در حالت فوق‌العاده امروزی که اروپا دچار آن است، دول عضو، تنها در صورتی که شرایط استناد به ماده ۱۵ کنوانسیون فراهم آید، می‌توانند حق بر حریم خصوصی شهروندان را محدود کنند و به‌یقین نمی‌توانند به‌طور خودسرانه از ماده ۱۵ بهره برده و در حقوق شهروندان مداخله کنند.<sup>۹۱</sup> بنابراین، بر اساس معیارهایی که دیوان و کمیسیون اروپایی حقوق بشر به دست می‌دهند، به نظر می‌آید عمل دولت فرانسه در واکنش به حملات تروریستی اخیر در چارچوب ماده ۱۵ و رویه دیوان، قابل توجیه و پذیرش باشد اما از آنجایی که عمل نهادهای ضدتروریستی ایالات متحده، به‌نحوی که در بالا گفته شد، وضعیت فوق‌العاده عینیت‌نیافته است، اگر به ورود به حریم شخصی شهروندان انجامد، قطعاً منطبق با موازین حقوق بشری نخواهد بود.

89. *Lawless v. Republic of Ireland* (Appl 332/57); (1960-61) 1 ECtHR, Series B.56, para. 82; (1960-61) 3 ECtHR, Series A.3 (Court).

90. *Greek Case*, (1969) 12 YB ECHR 45.

91. Ismail Idowu Salih, *The Tension between Prevention of Terrorism and Protection of Human Rights*, October 23, 2014, Online Article available at: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2513708](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2513708) (last visited on: 03/02/2016).

### نتیجه

حق بر حریم خصوصی که در ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر شناسایی شده است در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، دستخوش تحولاتی اعم از مثبت و منفی شده است. این تحولات که گاه، رو به جلو و گاه در معرض انتقاداتی بوده است، موضوع این پژوهش بود.

با نگاهی در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر ملاحظه می‌شود که عملکرد دیوان در خصوص تحقق اجرای مفاد ماده ۸ در کلیت امر، یکسان، قاطع و حق‌محور بوده است. دیوان در برخورد با پرونده‌های موضوع ماده ۸ به‌طور کلی، وزنه حقوق خواهان در موضوع را سنگین‌تر کرده و سعی در شناسایی حقوق ادعایی کرده است.

دیوان در رویه خود، درمورد بند ۱ ماده ۸، علاوه بر اجرا و اعمال عین مقررات این ماده، توانسته است گونه‌ای از تعهدات ایجابی را که به‌طور ضمنی در این ماده موج می‌زند، عینیت بخشیده و شناسایی کند. همچنین دیوان در خصوص مصادیق مفاهیم مندرج در این بند، همان‌طور که در پرونده‌های متعدد و از جمله *کاپلند* دیده می‌شود، نظر بر توسعه مصادیق داشته و در رویه خود، دامنه شمول حقوق مندرج در این بند را گسترش داده است.

در رابطه با بند ۲ ماده ۸، دیوان، نظر به استثنایی بودن مقررات آن بند به‌فراخور حساسیت موضوع، حساس بوده و با دقت به بررسی ادعاهای خواندگان بر مبنای این بند می‌پردازد و هرچند موارد اندکی یافت می‌شود که از برخی ادعاها به‌سادگی عبور می‌کند و هرچند شاید بتوان گفت که در تشخیص ضرورت‌های جامعه دموکراتیک، ضعیف عمل کرده است، اما رویه کلی دیوان این بوده است که درمورد این بند، محتاط و دقیق بوده است و به‌هیچ‌وجه، استثنائات مقرر را برخلاف بند ۱، گسترش نداده و تفسیر موسعی از آن نکرده است.

جز انتقادهای اندکی که در شرح مباحث دیده شد، عملکرد دیوان در خصوص حق بر حریم خصوصی، رضایت‌بخش و منطبق بر اصول حقوق بشری و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است. انتقادهای مزبور نیز عموماً بر محور ارزیابی‌هاست، یعنی جز اینکه دیوان در رویه کلی و کلان خود، یکسان عمل کرده، در پاره‌ای موارد در هنگام ارزیابی‌ها و کنترل ارزیابی‌های دولتی، دچار ضعف بوده و قدری نامتوازن عمل کرده است که به نظر نگارنده، هرچند می‌تواند عملکرد کلی دیوان را در برخی موارد تحت‌الشعاع قرار داده و به چالش بکشد، بر انطباق کلی آن با موازین حقوق بشر و کنوانسیون، چندان خدشه‌ای وارد نمی‌کند.



منابع:

الف) فارسی

– کتاب

- انصاری، باقر؛ حقوق حریم خصوصی، سمت، ۱۳۹۰.

– مقاله

- زمانی، سیدقاسم و سیدعلی حسینی آزاد؛ «تأملی در برخورد دیوان اروپایی حقوق بشر با ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بر پایه پرونده لیلا شاهین»، *دوفصلنامه مطالعات حقوق بشر اسلامی*، سال سوم، شماره ۶، تابستان ۱۳۹۳.
- ویژه، محمدرضا؛ «مفهوم تعهدات مثبت در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر»، *مجله تخصصی الهیات و حقوق*، شماره ۱۳، پاییز ۱۳۸۳.

ب) انگلیسی

- Books

- Harris, D. J., O'Boyle, M. and Warbrick. C., *Law of the European Convention on Human Rights*, London: Butterworths, 1995.
- Mowbray, Alastair, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford and Portland, Oregon, 2004.
- The National Academy of Sciences, *Protecting Individual Privacy in the Struggle against Terrorists: A Framework for Program Assessment*, USA: The National Academies Press, 2008.
- W. B. Simpson, *Human Rights and the End of Empire, Britain and the Genesis of the European Convention*, Oxford: Oxford University Press, 2001.

- Articles

- Fred H. Cate, "European Court of Human Rights Expands Privacy Protections: *Copland v. United Kingdom*", Online Article on the *American Society of International Law*, Issue: 21, vol.: 11, 2007.
- Ismail Idowu Salih, "The Tension between Prevention of Terrorism and Protection of Human Rights", October 23, 2014, Online Article available at: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2513708](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2513708).
- M. E. Badar, "Basic Principles Governing Limitations on Individual Rights and Freedoms in Human Rights Instruments", *International Journal of Human Rights*, 2003.

- S. Greer, “The Exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights”, Strasbourg, *Council of Europe Publishing*, Human Rights Files, No. 15, 1997.
- Sara Frueh, “Preventing Terrorism, Protecting Privacy”, an online article published by the National Academies in *Focus*, Winter 2009, vol. 8, No. 3.

**- Documents**

- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 November 1950.
- Protocol 11 to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, 1994.
- Human Rights Committee, General Comment No. 22 (48), 20 July 1993.

**- Case Laws**

- Case of *Rayner v. United Kingdom*, Application no. 9310/81, ECtHR, 1990.
- Case of *X. and Y. v. The Netherlands*, Application no. 8978/80, ECtHR, 1985.
- Case of *B. v. France*, judgment of 25 March 1992, Series A no. 232-C.
- Case of *Bensaid v. The United Kingdom*, Application no. 44599/98, ECtHR, 2001.
- Case of *Berrehab v. Netherlands* (judgment of 21 June 1988, Series A no. 138).
- Case of *Buckland v. The United Kingdom*, (Application no. 40060/08), ECtHR, 2012.
- Case of *Burghartz v. Switzerland*, Application no. 16213/90, ECtHR, 1994.
- Case of *Burghartz v. Switzerland*, judgment of 22 February 1994, Series A no. 280-B.
- Case of *Copland v. The United Kingdom*, Application no. 62617/00, ECtHR, 2007.
- Case of *Cossey v. The United Kingdom*, Application no. 10843/84, ECtHR, 1990.
- Case of *Dudgeon v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45.
- Case of *Friedl v. Austria*, judgment of 31 January 1995, Series A no. 305-B.
- Case of *Frisancho Perea v. Slovakia*, Application no. 383/13, ECtHR, 2015.
- Case of *Gillow v. The United Kingdom*, Application no. 9063/80, ECtHR, 1986.

- *Case of Glaser v. The United Kingdom*, Application no. 32346/96, ECtHR, 2000.
- *Case of Hatton and Others v. The United Kingdom*, Application no. 36022/97, ECtHR, 2003.
- *Case of Hokkanen v. Finland*, Application no. 19823/92, ECtHR, 1994
- *Case of Iordachi and Others v. Moldova*, Application no. 25198/02, ECtHR, 2009.
- *Case of Kennedy v. The United Kingdom*, Application no. 26839/05, ECtHR, 2010.
- *Case of Khan v. the United Kingdom*, no. 35394/97, § 26, ECHR 2000-V.
- *Case of Kruslin v. France*, Application no. 11801/85, ECtHR, 1990.
- *Case of Kuznetsov v. Ukraine*, Application no. 39042/97, ECtHR, 2003.
- *Case of Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom*, judgment of 19 February 1997, Reports 1997-I.
- *Case of Leyla Şahin v. Turkey*, Application no. 44774/98, ECtHR, 10 November 2005.
- *Case of Liberty and Others v. The United Kingdom*, Application no. 58243/00, ECtHR, 2008.
- *Case of López Ostra v. Spain* (judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C).
- *Case of Malone v. The United Kingdom*, Application no. 8691/79, ECtHR, 1984.
- *Case of Silver and Others v. The United Kingdom*, Application no. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, ECtHR, 1983.
- *Case of the Sunday Times v. The United Kingdom*, Application no. 6538/74, ECtHR, 1979.
- *Weber and Saravia v. Germany*, Application no. 54934/00, 2006.
- *CASE OF X. and Y. v The Netherlands*, Application no. 8978/80, ECtHR, 1985.
- *Case of Stubbings and Others v. The United Kingdom*, Application no. 22083/93; 22095/93, ECtHR, 1996.
- *Ferdinand Jozef COLON against the Netherlands (Decision)*, Application no. 49458/06, ECtHR, 2012.
- *Lawless v. Republic of Ireland* (Appl 332/57); (1960-61) 1 ECtHR, Series B.56, para. 82; (1960-61) 3 ECtHR, Series A.3 (Court).
- *Greek Case*, (1969) 12 YB ECHR 45.