

رویکردهای نظری حاکم بر تعیین قلمرو حق حریم خصوصی و تاثیر آن بر اصول حاکم بر حق حریم خصوصی در فضای دیجیتال

کامبیز فاطمی

دانشجوی دکترای حقوق بین الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

kambizfatemi@gmail.com

### قابل انتشار در دوره ۲۳ شماره ۶۰ (زمستان ۱۴۰۳) نشریه پژوهشهای حقوقی

چکیده:

تعریف و تعیین قلمرو حق حریم خصوصی یکی از موضوعات اختلافی در ادبیات حقوقی است که هنوز تعریف دقیقی در اسناد بین المللی در خصوص آن وجود ندارد. این حق اگرچه توسط اسناد حقوق بشری تعریف نگردیده است، اما رویکردهای مختلفی در خصوص تعیین قلمرو این حقوق توسط مراجع قضایی و نویسندگان حقوقی اتخاذ گردیده که هر یک معیارهایی را جهت تعیین محدوده این حق معرفی می نمایند. عده ای حق حریم خصوصی را با حق مالکیت مرتبط دانسته و قرار گرفتن فرد در مکان تحت مالکیت خصوصی را معیار تعیین قلمرو حق حریم خصوصی می دانند، عده ای دیگر ماهیت محرمانه موضوع و گروهی دیگر اراده فرد را در تعیین این قلمرو موثر دانسته و برخی معتقد به نظریه اجتماعی حق حریم خصوصی بوده و در نهایت تعدادی از نویسندگان بر مولفه اعتماد در تعیین قلمرو این حق تاکید دارند. ورود تکنولوژی اینترنت سبب گردیده در پرتو شکل گیری قواعدی همچون اصل جمع آوری قانونی و منصفانه اطلاعات، اصل دقت، اصل مشخص بودن هدف، اصل شفافیت و اصل مشارکت اشخاص، نظام حقوقی خاص فضای دیجیتال در حوزه حریم خصوصی شکل گیرد. در این نوشتار بر مبنای روش توصیفی تحلیلی سعی گردیده است میزان تاثیرپذیری اسناد بین المللی حاکم بر حفاظت از داده های شخصی از رویکردهای نظری حق حریم خصوصی مورد بررسی قرار گیرد. با بررسی قواعد و اصول مزبور می توان دریافت که نظریه های اراده گرا همچون رویکرد مبتنی بر اعتماد نقش غالب در شکل دهی اصول مزبور داشته است.

کلمات کلیدی: حق حریم خصوصی، فضای دیجیتال، داده شخصی، پردازش داده ها، حقوق بین الملل.

## مقدمه:

حق بر داشتن حریم خصوصی در زمره حقوقی است که در زمان تدوین اولین اسناد حقوق بشری به رسمیت شناخته شد. ماده ۱۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۱۷ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی به حق مصون بودن زندگی خصوصی افراد از مداخلات خودسرانه و خلاف قانون اشاره می نماید. مطابق ماده ۱۷ میثاق:

«هیچ کس نباید در زندگی خصوصی و خانواده و اقامتگاه یا مکاتبات مورد مداخلات خودسرانه (بدون مجوز) یا خلاف قانون قرار گیرد و همچنین شرافت و حیثیت او نباید مورد تعرض غیرقانونی واقع شود.

۲. هر کس حق دارد در مقابل این گونه مداخلات یا تعرضها از حمایت قانون برخوردار گردد»<sup>۱</sup>.

متن مزبور علیرغم اینکه تعهدات دولتها در عدم مداخله در برخی از جنبه های حریم خصوصی را ارائه می نماید اما هیچگونه تعریفی از حق حریم خصوصی ارائه نمی دهد. دادگاه اروپایی حقوق بشر در قضیه نیمتز اعلام کرد: «اصطلاحات حریم خصوصی یا زندگی خصوصی مفاهیمی فربه هستند که در قالب جامع و منع قرار نمی گیرند لذا دادگاه ضروری نمی داند که حریم خصوصی را تعریف نماید»<sup>۲</sup> عدم ارائه تعریف حق حریم خصوصی خود سبب ایجاد ابهام در تعیین مصادیق رفتار ناقض حریم خصوصی می گردد، لذا بر خلاف سایر حقوق مندرج در میثاق همچون حق بر حیات، آزادی بیان و سایر حقوق مندرج در میثاق که تا حدود زیادی تعریف آن حقوق مشخص است، حق بر حریم خصوصی با تاویل و تفسیرهای متفاوتی توسط کشورها و همین طور مراجع قضایی و شبه قضایی بین المللی رو به رو گردیده است. در قضیه کوریل آریک علیه هلند<sup>۳</sup> مطروحه در کمیته حقوق بشر که طرف های دعوی مایل بودند بنا به دلایل مذهبی نام خود را تغییر دهند و دولت عضو، مانع از تغییر نام آنها شده، کمیته عدم موافقت دولت با تغییر نام را مخالف با حق حریم خصوصی دانست. آقای هرنلد عضو کمیته مزبور در نظریه جداگانه خود ابراز داشت، «ماده ۱۷ یکی از مفاد معما گونه میثاق است. به ویژه، اصطلاح "حریم خصوصی" نیازمند تفسیر به نظر می رسد. در زمان تهیه پیش نویس میثاق، ماده ۱۷ آن، واقعاً موضوع هیچ بحثی قرار نگرفت و حقوق موضوعه درباره تعیین قطعی معنای دقیق این واژه کمکی به ما نمی کند. کمیته حقوق بشر نیز، در تفسیر عمومی خود درباره ماده ۱۷ عملاً از تعریف این مفهوم

<sup>1</sup> International Covenant on Civil and Political Rights, 1966, article 12

<sup>۲</sup> به نقل از ستار عزیز و زهرا قد بیگی، «تزام حق شهروندان بر حفظ حریم خصوصی با حق دولت در ردیابی دیجیتال افراد مبتلا و یا مشکوک به انتقال بیماری کووید»، فصلنامه علمی پژوهش حقوق عمومی ۲۴، ۲۶ (۱۴۰۱)، ۱۴

<sup>3</sup> *Coeriel and Aurik v The Netherlands*, 453/1991

خودداری نموده است<sup>۴</sup> لازم به ذکر است تفسیر عمومی شماره ۱۶ کمیته حقوق حقوق بشر و همچنین تفسیر عمومی شماره ۲۵ کمیته حقوق کودک در خصوص حریم خصوصی با توجه به پیچیدگی تعریف حق حریم خصوصی از ارائه هرگونه تعریف خودداری نموده اند. تفسیر عمومی شماره ۱۶ کمیته حقوق بشر علیرغم تفسیر واژه های غیر قانونی، دخالت خودسرانه و خانواده، هیچگونه تعریفی از عبارت حریم خصوصی ارائه نمی نماید<sup>۵</sup>. همچنین بخشی از تفسیر عمومی شماره ۲۵ کمیته حقوق کودک که به تبیین حق حریم خصوصی اختصاص دارد، ضمن قید برخی از مصادیق نقض حریم خصوصی کودکان، از ارائه هرگونه تعریف یا ارائه معیار در تعیین حریم خصوصی خودداری می نماید<sup>۶</sup>. صدور چنین آرایه ای این سؤال را مطرح نموده که محدوده حریم خصوصی چگونه تعیین می گردد و اساسا این محدوده چه حدود و ثغوری دارد. آیا مسائلی خاصی همچون امور اندرونی همچون نام، روابط جنسی و موضوعاتی از این دست شامل تعریف می گردد و یا معیارهای دیگری جهت تعیین محدوده قلمرو حق حریم خصوصی وجود دارد.

معیارها و قواعد مورد استفاده حقوقی جهت تعیین قلمرو حق حریم خصوصی نباید به قدری موسع باشد که سبب تزامم و تداخل در اجرای سایر قواعد حقوق بشر گردد چنین وضعیتی خود سبب تضییق سایر حقوق و آزادی های فردی از جمله حق آزادی بیان سایر افراد خواهد گردید<sup>۷</sup>. در وضعیتی که یک روزنامه نگار نسبت به ارائه گزارشی در خصوص گرایشات یک سیاستمدار اعم از گرایشات فکری و سیاسی و مذهبی می نماید، هر میزان که قلمرو حق حریم خصوصی سیاستمدار مزبور افزایش یابد، به همان نسبت حق آزادی بیان روزنامه نگار محدود خواهد شد.

تحولات صورت پذیرفته در تکنولوژی و ظهور عرصه های جدیدی همچون فضای مجازی و همین طور ظهور بازیگران جدید مانند بازیگران غیر دولتی، سبب تحول مفهوم و قلمرو این حق در فضای دیجیتال گردیده است. امروزه بر خلاف گذشته که ارتباطات موضوعی مربوط به عرصه حاکمیت بود، این خدمات توسط بخش خصوصی و شرکتهای ارائه کننده سرویسهای اینترنتی صورت می پذیرد. از طرفی طیف تکنولوژی های که امکان دسترسی به اطلاعات افراد را فراهم می آورد، بسیار متنوع گردیده است، در حال حاضر طیف وسیعی از اطلاعات شامل اطلاعات مکانی، اطلاعات شخصی، علایق و گرایشات افراد در

<sup>4</sup> Ibid para 478

<sup>5</sup> Human right committee , CCPR General Comment No. 16: Article 17 (Right to Privacy) The Right to Respect of Privacy, Family, Home and Correspondence, and Protection of Honour and Reputation, Adopted at the Thirty-second Session of the Human Rights Committee, on 8 April 1988

<sup>6</sup> Committee on the Rights of the Child, General comment No. 25 (2021) on children's rights in relation to the digital environment, 2 March 2021

<sup>7</sup> Ponomarev, Aleksey, "Balancing Internet Regulation and Human Rights" , Master Program in Law and Information Technology (2009-2010): 30 available at : [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1990182](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1990182)

فضای مجازی در اختیار شرکتهای ارائه کننده سرویسهای اینترنتی قرار می گیرد لذا لازم است توسعه قلمرو حق حریم خصوصی همگام با تحولات صورت گرفته مورد مطالعه قرار گیرد.

این موضوع تا آنجا دارای اهمیت دارد که مجمع عمومی سازمان ملل متحد در قطعنامه شماره ۶۸/۱۶۷ مصوب سال ۲۰۱۵<sup>۸</sup> تحت عنوان «حق حریم خصوصی در عصر دیجیتال»، نسبت به تعیین گزارشگر ویژه حق حریم خصوصی در فضای دیجیتال اقدام نموده است تا ضمن درک پیچیدگی های این حق بشری در فضای دیجیتال، راهکارهای موجود جهت حل آن معضلات را به مجمع عمومی ملل متحد گزارش نماید. بر مبنای موارد مطروحه در این مقاله ضمن بررسی رویکردهای های سنتی مربوط به تعیین قلمرو حریم خصوصی، سعی گردیده است تحول حق مزبور در پرتو پیشرفتهای تکنولوژیک و انقلاب دیجیتال نیز مورد بررسی قرار گیرد.

## ۱، معیارهای تعیین حریم خصوصی

اصولاً رویکردهای مطرح در تعیین حریم خصوصی نمی تواند متأثر از دیدگاه مکاتب حقوقی رایج نباشد. دو مکتب حقوقی عمده حقوق موضوعه (پوزیتیویسم) و حقوق طبیعی دیدگاه های متفاوتی به مقولات مختلف حقوقی داشته و هر یک منشأ و مبنای متفاوتی را برای حقوق قائل گردیده اند. موضوع حریم خصوصی نیز همانند سایر مقولات حقوقی از این قاعده مستثنا نبوده و بسته به اینکه کدام دیدگاه حاکم باشد، قلمرو حقوق مزبور ممکن است قبض یا بسط یابد. از دیدگاه مکتب حقوق طبیعی که قائل به وجود قواعدی والاتر و برتر از اراده قانونگذار هستند، طبعاً حق حریم خصوصی ارتباطی به اراده فرد نداشته و حوزه هایی از زندگی افراد همچون مسائل جنسی به طور مطلق و فارغ از خواسته اشخاص در قلمرو حریم خصوصی قرار می گیرد. نویسندگان طرفدار این مکتب معتقدند که تفکیک اخلاق و حقوق از یکدیگر ممکن نبوده و در بسیاری از زمینه ها از جمله حق حریم خصوصی اخلاق فرا حقوقی<sup>۹</sup> وجود دارد که قواعد حقوقی نمی تواند از آن تبعیت ننماید.<sup>۱۰</sup>

در مکتب حقوق موضوعه اعم از اینکه نقش اراده دولت در تعیین حریم خصوصی موثر باشد و یا نظریات عینی همچون نظریه اجتماعی حقوق مطرح باشد، طبعاً قلمرو حق حریم خصوصی تابعی از اراده صریح با مفروض افراد یا جامعه خواهد بود. نظریات

<sup>۸</sup> Genar assembly resolution ,The right to privacy in the digital age, A/RES/68/167

<sup>۹</sup> extra-legal morality

10 Bart van der Sloot, Privacy as secondary rule, or the intrinsic limits of legal orders in the age of Big Data ( 2017),

DOI:10.1201/9781315156408-3.p 30

اجتماعی که در زمره مکاتب موضوعه حقوق محسوب می گردند، در خصوص حریم خصوصی بر این نکته تاکید دارند اگرچه حریم خصوصی مربوط به حوزه خصوصی افراد می باشد اما در صورتی که این حقوق با منافع عموم جامعه تعارض پیدا کند، قابل اجرا نخواهد بود و این منافع جامعه است که بر حقوق افراد تفوق دارد.<sup>۱۱</sup>

بسیاری نویسندگان نقش اراده افراد را در تعیین حریم خصوصی نشات گرفته از دیدگاه فلسفی لیبرال و نه مکتب حقوق موضوعه دانسته و اعتقاد دارند نقش اراده فرد در تعیین قلمرو حریم خصوصی نشات گرفته از حق کنترل فرد بر زندگی شخصی و خودمختاری وی می باشد که در مکاتب فلسفی لیبرال مطرح گردیده است.<sup>۱۲</sup>

اگرچه تاثیر مکاتب حقوقی در تعیین قلمرو حریم خصوصی غیر قابل انکار می باشد، با اینحال این مکاتب فکری مرز بندی دقیقی در خصوص تعیین قلمرو حریم خصوصی ارائه نمی نمایند. به نظر می رسد انجام این مرزبندی نیازمند ارائه معیارهای عینی تر و دقیق تر باشد.<sup>۱۳</sup> بر این مبنا نویسندگان حقوقی سعی نموده اند بر اساس رویه های قضایی، معیارهای دقیقتری برای تعیین قلمرو حریم خصوصی تعیین نمایند. چندین رویکرد در خصوص تعیین قلمرو حریم خصوصی مطرح گردیده است که ذیلا به آن اشاره می گردد.

#### ۱-۱، رویکرد مبتنی بر مرزبندی فیزیکی عرصه عمومی از خصوصی :

مطابق این رویکرد آنچه از چشم دیگران پنهان است و در مرعی و منظر عموم نیست، در قلمرو حق بر حریم خصوصی قرار می گیرد. در واقع حریم خصوصی "حوزه ای از فضا" است که عموم نمی توانند وارد آن شده یا آن را کنترل کنند. حریم خصوصی مستلزم وجود "مرزها" و "قلمرو خصوصی" است که اشخاص بتوانند در آن از بقیه جهان جدا بمانند. بر این اساس ، افراد حق دارند در هر زمان که تشخیص می دهند نسبت به انزوا و جدایی از جهان اقدام نمایند و در این وضعیت سایر اشخاص نمی توانند وارد حریم فرد گردند.<sup>۱۴</sup> رکن اصلی این نظریه مفهوم سلبی آزادی می باشد ، به این معنا که اشخاص آزاد هستند تا

<sup>11</sup> Ibid,p 24

<sup>12</sup> Ibid,p 19

<sup>13</sup> Solove, Daniel J., , 'Understanding Privacy', Harvard University Press, Cambridge,( 2008).p 25

<sup>14</sup> Waldman, Ariezara, "Privacy as Trust: Sharing Personal Information in a Networked World", University of Miami Law Review 69, , no. 3(2015): 571

از ورود اشخاص و دولت در امان بمانند. حریم خصوصی در این رویکرد در زمانی قابل حمایت است که فرد در فضای خصوصی حضور داشته باشند و در مواردی که اشخاص در اجتماع حضور دارند عملاً حق حریم خصوصی قابل اعمال نیست.<sup>۱۵</sup>

در این نظریه محل قرار گیری شخص، نقش اساسی در شمول حق حریم خصوصی بر وی دارد. بر اساس این رویکرد همچنانکه اشخاص در املاک تحت مالکیت خود تحت حمایت حقوق مالکیت بوده و سایر اشخاص نمی توانند وارد املاک مزبور گردند، همینطور تجسس و ورود سایر افراد در قلمرو شخصی ممنوع است. این رویکرد که قدیمی ترین رویکرد مربوط به حق حریم خصوصی است و در کشورهای کامن لا از همان آغاز به رسمیت شناخته شدن این حق اعمال گردیده<sup>۱۶</sup>، معیار را عمومی و یا خصوصی بودن مکان وقوع قرار می دهد. به عنوان نمونه هنوز در کشور ایالات متحده چنانچه شخص در مکانی عمومی مانند رستوران حضور داشته باشد و از وی بدون اجازه عکسبرداری گردد، مشمول حمایت حق حریم خصوصی نیست. اما چنانچه همین اتفاق در خانه فرد اتفاق بیفتد حق حریم خصوصی قابل اجرا در قبال او خواهد بود.<sup>۱۷</sup>

به نظر می رسد در تدوین بند ۱ ماده ۱۷ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی که مقرر می دارد «هیچ کس نباید در ... و اقامتگاه مورد مداخلات خودسرانه (بدون مجوز) یا خلاف قانون قرار گیرد»، به این رویکرد نیز توجه گردیده است.

رویکرد فوق اگرچه می تواند به عنوان یکی از معیارهای داوری در خصوص تشخیص حریم خصوصی مورد توجه قرار گیرد اما تعریفی مضیق از حق حریم خصوصی ارائه داده و بسیاری از وضعیتها را که می بایست مشمول حمایت حق حریم خصوصی قرار گیرند را از شمول خود خارج می کند. علی الخصوص با توجه به تحولات فن آوری تکنولوژی همچون اینترنت این رویکرد در توجیه وضعیتهایی که اساساً امکان تفکیک فیزیکی میان فضای خصوصی و عمومی وجود ندارد، با اشکالات اساسی رو به رو است.

ضعف این رویکرد در تعیین قلمرو حق حریم خصوصی حتی در فناوری های اولیه ارتباطی نیز کاملاً مشهود بوده است. در پرونده قدیمی اولمستد علیه دولت آمریکا، که شخصی نسبت به استراق سمع از شخص دیگر اقدام نموده بود، دیوان عالی

<sup>15</sup> Solove, Daniel J., "A Taxonomy of Privacy" *University of Pennsylvania. Law Review* 154. (2006) : 479

<sup>16</sup> Posner, Richard A. "AN ECONOMIC THEORY OF PRIVACY", *AEI journal on government and society*, (1998): 25

<sup>17</sup> . Diekema < David A, *Aloneness and Social Form*, 15 *SYMBOLIC INTERACTION* (1992): 482

آمریکا شخص موضوع استراق سمع را یا این استدلال که تلفن در محل عمومی واقع گردیده و هیچگونه ورودی به خانه فرد و فضای خصوصی او صورت نپذیرفته، را مشمول حمایت ندانست<sup>۱۸</sup>.

## ۱-۲، رویکرد مبتنی بر تعریف حریم خصوصی به عنوان قلمرو امور محرمانه شخصی و خانوادگی

از نظر طرفداران این نظریه، رویکرد لیبرال حریم خصوصی که مبتنی بر تفکیک اماکن خصوصی و عمومی است بسیار غیر قابل انعطاف و غیر واقعی به نظر می‌رسد، امور خصوصی و شخصی می‌توانند در هر کجا ماهیت خصوصی خود را حفظ کنند لذا در تحلیل اینکه موضوعی در قلمرو حریم شخصی قرار می‌گیرد یا نه، محل قرار گیری فرد اهمیت چندانی نداشته بلکه خود ماهیت موضوع است که تعیین کننده می‌باشد. این رویکرد حریم خصوصی را ناظر بر اموری می‌داند که ذاتا خصوصی و اندرونی بوده و عمدتا ناظر به روابط خاص و صمیمی اشخاص با یکدیگر همچون روابط جنسی، روابط خانوادگی میباشند<sup>۱۹</sup>.

طرفداران رویکرد معتقدند اموری بالذات حساسیت بر انگیز وجود دارند که اشخاص آن را از دیگران پنهان می‌کنند و این امور می‌بایست در قلمرو حق حریم خصوصی قرار گیرند این دیدگاه که به نوعی نشأت گرفته از حقوق طبیعی است بر مطلق بودن محدوده حریم خصوصی و عدم تاثیر اراده فرد بر این محدوده تاکید دارد. مواردی همچون گرایش جنسی افراد، پیشینه اخلاقی اشخاص و اطلاعات مربوط به ارتباطات صمیمی و جنسی اشخاص با یکدیگر و اعتقادات مذهبی جزء حریم خصوصی تلقی شده و افشای سایر اطلاعات هر چند ممکن است برای برخی حساسیت برانگیز باشد، اما نمی‌تواند به عنوان نقض حریم خصوصی تلقی گردد.

این قسمت از بند ۱ ماده ۱۷ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی که اشعار می‌دارد «هیچ کس نباید در زندگی خصوصی و خانواده یا مکاتبات مورد مداخلات خودسرانه (بدون مجوز) یا خلاف قانون قرار گیرد»، به نظر می‌رسد به نوعی متأثر از رویکرد مزبور باشد.

همچنین به نظر می‌رسد تصمیم کمیته حقوق بشر در قضیه کوریل- آریک علیه هلند که تغییر نام به دلایل مذهبی را مشمول حق حریم خصوصی دانسته است، تحت تاثیر چنین رویکردی اتخاذ گردیده است.

<sup>18</sup> Olmstead v. United States, 277 U.S. 438, 463-64 (1928). quoted by Ariezra Waldman, Ibid

<sup>19</sup> Nissenbaum, Helen, "Protecting Privacy in an Information Age: The Problem of Privacy in Public", Law & Philosophy 17.(1998): 559

رویگرد حاضر هر چند تا حدودی نقص دیدگاه مبتنی بر مرزبندی فیزیکی را برطرف می نماید اما با توجه به تفسیر نسبتاً مضیق از حریم خصوصی، صرفاً امور خاص را به عنوان حریم خصوصی تلقی نموده و ارزش چندانی برای اراده فرد مبنی بر مصون داشتن برخی از جنبه های زندگی که در زمره موارد فوق طبقه بندی نمی شود، قائل نیست.

### ۱-۳، رویگرد مبتنی بر حق انتخاب افراد

این دیدگاه در زمره دیدگاه های اراده محور می باشد و به نوعی ذیل مکتب حقوقی موضوعه و یا در مرتبه ای بالاتر ذیل مکتب فلسفی لیبرالیسم قرار می گیرد، مطابق این رویکرد این اشخاص هستند که انتخاب می کنند چه موضوعی در قلمرو حقوق خصوصی آنها قرار گیرد. در حقیقت، حریم خصوصی حوزه ای از زندگی فردی است که در آن فرد انتخاب می کند که چه چیزی را دیگران بدانند و چه چیزی به عنوان حریم خصوصی در اختیار خود فرد و نزدیکان وی باقی بماند. افراد می بایست تعیین کنند که چه موضوعاتی، چه زمانی، چگونه و تا چه حد اطلاعات مربوط به آنها با دیگران به اشتراک گذاشته شود. لذا در رویکرد مزبور عنصر کلیدی، قصد و اراده فرد مبنی بر اختیار گذاردن اطلاعات به دیگران می باشد. چنانچه اطلاعاتی توسط شخص به اشتراک گذاشته شود، بدین معناست که فرد مزبور آن را در زمره حق حریم خصوصی تلقی نمی کند.<sup>۲۰</sup>

این رویکرد سعی نموده است اشکالات دیدگاه های قبلی را برطرف نماید از جمله بسیاری از اموری که در دایره تنگ نظریات قبلی قرار نمی گرفتند مطابق این نظریه می توانند در قلمرو حریم خصوصی قرار گیرند. مواردی همچون اطلاعات پزشکی، اطلاعات شخصی و ... می توانند مطابق این نظریه در چهارچوب تعریف قلمرو خصوصی قرار گیرند. دیوان عالی آمریکا در رای خود در خصوص عدم امکان تحمیل آزمایش پزشکی چنین رویکردی را دنبال نموده است. دیوان عالی در این رای اعلام داشت :

«در دعاوی مدنی نمی توان آزمایش پزشکی را بر شخصی تحمیل نمود، چرا که افراد حق کنترل حریم شخصی خود را فارغ از محدودیت و دخالت دولت را دارا میباشند. چنانچه شخصی آزادانه اطلاعات پزشکی خود را در اختیار قرار نداده است حق حفاظت از آن حقوقی را بر اساس حق حریم خصوصی خواهد داشت»<sup>۲۱</sup>.

<sup>20</sup> Tverdek, Edward, "What Makes Information " PublicAffairs, 22,(2008): 63

<sup>21</sup> Union Pac. Ry. Co. v. Botsford, 141 U.S. 250, 251 (1891)

در دعوی دیگری که در دادگاههای آمریکا مطرح بود دیوان عالی آمریکا اعلام نمود شرکت بیمه ای که بدون جلب اجازه از شخص نسبت به بررسی نسخ قبلی بیمار اقدام نموده و به گمان اینکه فرد مزبور با توجه به نسخ تجویزی قبلی، بیمار روانی است، از بیمه نمودن وی خودداری نموده است، حق حریم خصوصی فرد مزبور را نقض نموده است.<sup>۲۲</sup>

در دعوی فوق فرد به صورت ارادی اطلاعات را در اختیار دیگران قرار نداده بود یا قصد در اختیار قرار دادن آن را نداشت، لذا تصمیم دادگاه عالی آمریکا به نظر می رسد از این رویکرد تاثیر پذیرفته باشد.

بالعکس در پرونده ایالات متحده علیه هامبریک، دادگاه فدرال بخش واشنگتن اعلام کرد با توجه به اینکه اطلاعات منتقل شده به شرکت ارائه کننده خدمات دسترسی<sup>۲۳</sup> با اختیار فرد، نزد آن شرکت فاش گردیده است، بنابراین حق حریم خصوصی مورد نقض قرار نگرفته است.<sup>۲۴</sup>

رویکرد مبتنی بر انتخاب فرد البته به این معنا نیست که نیت ذهنی فرد تاثیری در تعیین قلمرو حریم خصوصی داشته باشد بلکه عنصر کلیدی این است که آیا فرد این داده های را به صورت ارادی در اختیار فرد دیگری گذاشته است یا خیر.

رویکرد مزبور هرچند سعی نموده برخی از ایرادات نظریات قبلی را برطرف نموده اما خود دارای چند ایراد اساسی است: اولاً قلمرو حریم خصوصی در این رویکرد بسیار گسترده بوده و مصالح جامعه در آن دیده نشده است. بسیاری از اموری که ممکن است ذاتاً در قلمرو حریم خصوصی جای نگیرد به صرف اینکه فرد آن را با شخص دیگری مطرح ننموده، وصف حریم را به خود میگیرد.

نتیجه دیگر این رویکرد البته سبب تضعیف حق حریم خصوصی می گردد به این معنا که در زمانی که شخصی موضوعی را با اراده و اختیار خود در اختیار فرد دیگری قرار می دهد، فرد مخاطب ممکن است آن اطلاعات را در اختیار شخص ثالثی قرار دهد و این موضوع دیگر تحت حمایت حق حریم خصوصی قرار نمی گیرد. چون فرد قبلاً به صورت ارادی انتخاب نموده که آن را علنی نماید. به طور مثال شخصی که اطلاعات مالی خود را در اختیار بانک قرار می دهد، در صورت افشای آن توسط بانک مزبور، آن اطلاعات در زمره حریم خصوصی تلقی نشده و بنابراین در صورت افشا، حق حریم خصوصی وی نیز نقض نمی گردد

22 Union Pac. Ry. Co. v. Botsford, 141 U.S. 250, 251 (1891), quoted by Nissenbaum Helen, *Privacy as Contextual Integrity*, ibid 86

<sup>23</sup> Internet service provider

24 United States v. Hambrick, 55 F. Supp. 2d 504, 508-09 (W.D. Va. 1999)

#### ۴-۱، رویکرد مبتنی بر نظریه اجتماعی حریم خصوصی

شاید سخن گفتن از نظریه اجتماعی حریم خصوصی در حوزه حقوق بشر تا حدی غیر معمول باشد. منشأ حقوق بشر را حقوق ذاتی و فطری فرد که به صرف انسان بودن، افراد از آن بهره مند می گردند تعریف نموده اند، لذا دخیل بودن جنبه اجتماعی حریم خصوصی این شبهه را پیش می آورد که این حقوق چگونه حق ذاتی و فردی است که اجتماع بر قلمرو آن تاثیر دارد. طرفداران این نظریه البته استدلال می کنند که نظریه مزبور بدین معنا نیست که جنبه غیر فردی برای این حق قائل باشد بلکه این نظریه بر این موضوع تاکید دارد که اساسا حریم خصوصی در عرصه اجتماع معنا پیدا می کند و اشخاص حریمی برای خود برای محافظت در برابر اجتماع قائل هستند و در صورتی که جامعه ای وجود نداشت و فرد به صورت انفرادی زندگی می نمود، حریم خصوصی معنا پیدا نمی کرد. لذا قلمرو این حق می بایست در تعامل شخص با اجتماع تعیین گردد<sup>۲۵</sup>. در واقع نقش اجتماع در تعیین قلمرو این حق نقشی تفسیری<sup>۲۶</sup> است. از این جهت این رویکرد، رویکردی اجتماعی تلقی می شود که بر خلاف نظریه قبلی، انتخاب فرد مولفه ای تاثیرگذار نبوده بلکه این جامعه و روابط اجتماعی است که حدود و ثغور قلمرو حریم خصوصی را تعیین می نماید<sup>۲۷</sup>.

در رویکرد مزبور سعی گردیده ایرادات نظریه قبلی برطرف گردد از جمله اینکه بر خلاف نظریه قبل، اطلاعات به اشتراک گذاشته شده با افراد غریبه همیشه واجد وصف غیر خصوصی نبوده و اشخاص که اطلاعاتی را در اختیار دیگران قرار می دهند قصد این را ندارند که وصف خصوصی بودن آن را ساقط نمایند.

در این رویکرد تعیین قلمرو حریم خصوصی تابعی از چندین متغیر اجتماعی است. ماهیت موقعیت یا زمینه، ماهیت اطلاعات در رابطه با آن زمینه، نقش عوامل دریافت کننده اطلاعات، مولفه هایی هستند که می بایست در هر مورد به صورت مجزا در تعیین قلمرو حریم خصوصی مورد ارزیابی قرار گیرند لذا تکیه به یک عامل جهت تعیین قلمرو مزبور نمی تواند در تمام شرایط پاسخگو باشد<sup>۲۸</sup>.

<sup>25</sup> Robert S. Laufer & Maxine Wolfe, "Privacy as a Concept and a Social Issue: A Multidimensional Developmental Theory," *Journal of Social Issues* 22 (1967): 45

<sup>26</sup> interpretive

<sup>27</sup> Nissenbaum Helen, *Privacy as Contextual Integrity*, *Washington, Law. REV.* 119 (2004), 79

28 *Ibid*, 83

رویکرد مزبور اگرچه سعی نموده که ایرادات رویکرد های قبلی را برطرف نماید و به آنها انعطاف بیشتری دهد، اما نظریه ای بیشتر انتزاعی است که معیاری تعیین شده و دقیق ندارد. لذا تعیین مصادیق این حقوق بسته به مقام تفسیر کننده ممکن است متفاوت باشد.

## ۵-۱، رویکرد تعیین قلمرو حریم خصوصی بر مبنای مولفه اعتماد<sup>۲۹</sup>

این رویکرد نیز در زمره رویکردهای اراده محور قرار می گیرد. رویکرد مزبور بر این مبنا استوار گردیده است که افراد حق دارند جنبه هایی از زندگی خود را پنهان کنند. افراد همچنین جنبه های خصوصی خود را ممکن است با اشخاصی که به آنها اعتماد دارند، در میان گذاشته یا اقداماتی را بر مبنای این اعتماد انجام دهند که انتظار می رود مورد تعرض یا فاش کردن توسط دیگران قرار نگیرد. در حقیقت هرگونه سوء استفاده از این اعتماد توسط اشخاص دیگر نقض حریم خصوصی تلقی می گردد.<sup>۳۰</sup> بنابراین در تعیین قلمرو حق حریم خصوصی می بایست به این موضوع توجه گردد که از اعتماد دیگران سوء استفاده گردیده است یا نه.

این رویکرد بر خلاف نظریه های قبل که مبنای تشخیص حریم خصوصی از سایر حوزه ها را تعیین افتراق عرصه عمومی<sup>۳۱</sup> از خصوصی قرار داده اند اساسا در پی این نیست که ابتدائاً عرصه عمومی را تعیین نموده و از طریق آن بخواهد به تعیین قلمرو حریم خصوصی برسد. بلکه در این رویکرد می بایست توجه گردد در وضعیت مزبور آیا اعتماد میان فرد و دیگران مورد نقض و سوء استفاده قرار گرفته است یا نه.

در این رویکرد البته مقصود از اعتماد، جنبه ذهنی آن نیست چرا که در اینصورت، اعتماد جنبه کاملاً نسبی داشته و نتیجه ارزیابی بسته به اینکه نیت واقعی فرد چه می باشد، ممکن است متفاوت باشد. مقصود از اعتماد در این نظریه جنبه اجتماعی آن می باشد به این معنا که یک اجتماع نوعاً در خصوص ارتباط دو فرد با یکدیگر آیا تلقی این را دارد که رابطه مزبور بر پایه اعتماد ابتناء یافته است یا نه.<sup>۳۲</sup>

همچنین وقوع اعتماد بین یک فرد و سایر افراد جامعه، بدین معنا نیست که الزاماً میبایست طرفین مستقیماً موضوعی را با یکدیگر به اشتراک گذارند بلکه در وضعیتهای مختلفی که فرد در آن قرار می گیرد، وقوع اعتماد فرض می گردد. به طور مثال

<sup>29</sup> Trust

<sup>30</sup> Waldman Ariezra, ibid p 591

<sup>31</sup> publicity

<sup>32</sup> Ibid , p 596

فردی که برای محل زندگی خود درب و دیوار ایجاد می کند یا زمان استحمام محل را می پوشاند و یا بر روی دفتر خاطرات، نام خود را می نویسد، بر این فرض تکیه نموده است که دیگران از اعتماد او به آنها سوء استفاده ننموده و به حریم خصوصی او تجاوز نخواهند نمود. طرفداران این رویکرد وضعیتهای اینچینی را معامله ضمنی افراد با یکدیگر بر مبنای اعتماد از طریق تعامل اجتماعی تلقی نموده اند.<sup>۳۳</sup>

این رویکرد وضعیت غامض نسبی بودن حریم خصوصی را در برابر افراد مختلف به خوبی حل و فصل نموده است. به طور مثال طرح سؤال توسط یکی از دوستان در خصوص وضعیت مالی یا ارتباط جنسی فرد ممکن است نقض حریم خصوصی تلقی نگردد اما اگر همین سؤال توسط یک بازپرس مطرح شود، قطعاً نقض حریم خصوصی محسوب خواهد شد.

## ۲، رویکرد اتخاذ شده در رویه بین المللی در خصوص حق حریم خصوصی در فضای دیجیتال

از همان زمان ابداع اینترنت، جامعه بین المللی، این موضع را درک نموده بود که رویکردهای سنتی در تعیین قلمرو حریم خصوصی پاسخگوی این تحول بزرگ در عرصه زیست بین المللی نیست. از بدو پیدایش و تجاری سازی اینترنت، مجمع عمومی سازمان ملل با تصویب قطعنامه شماره 45/95 مصوب ۴ دسامبر ۱۹۹۰ سعی نمود نسبت به ایجاد هماهنگی میان هنجارهای موجود حقوق بشری و تحولات تکنولوژیکی گام بردارد. در مصوبه مزبور مجمع عمومی از همه دولتها درخواست گردیده است مصوبه شورای اقتصادی و اجتماعی ملل متحد تحت عنوان اصول راهنمای فایلهای اطلاعات شخصی کامپیوتری<sup>۳۴</sup> را اجرا نمایند.

پس از آن کشورهای مختلفی سعی نمودند با ایجاد مقررات در عرصه تنظیم مقررات فضای مجازی، نسبت به هماهنگ نمودن تعریف قلمرو حق حریم خصوصی بر بستر دیجیتال اقدام نمایند به نحوی که تا زمان نگارش این مقاله ۷۱ درصد کشورهای دنیا دارای مقررات حق حریم خصوصی در حوزه دیجیتال می باشند.<sup>۳۵</sup>

در عرصه بین المللی حق حریم خصوصی در عرصه دیجیتال موضوع موافقتنامه های متعدد منطقه ای قرار گرفت. اولین تلاشها در چهارچوب سازمان توسعه و همکاری اقتصادی در سال ۱۹۷۱ صورت پذیرفت. این موافقتنامه که در سال ۱۹۸۰ و ۲۰۱۱

<sup>33</sup> ibid

<sup>34</sup> resolution 45/95 of 14 December 1990, the General Assembly adopted the United Nations Guidelines concerning computerized personal data files

<sup>35</sup> Global Cyberlaw Tracker, UNCTAD, <https://unctad.org/topic/e-commerce-and-digital-economy/e-commerce-law-reform/summary-adoption-e-commerce-legislation-worldwide>, accessed 8/20/2023

تکمیل گردید و بخشهایی به آن اضافه شد، اولین سند بین المللی است که در آن ضمن تعریف اطلاعات شخصی، استانداردهای حاکم بر حق حریم خصوصی در عرصه دیجیتال تبیین گردیده است<sup>۳۶</sup>، پس از آن در چهارچوب شورای اروپا دو سند منطقه ای تصویب گردید. کنوانسیون حمایت از افراد در زمینه پردازش خودکار داده های شخصی که سال ۱۹۸۱ تصویب گردید که به کنوانسیون ۱۰۸ معروف شد و کنوانسیون مدرنیزه شده برای حمایت از افراد در زمینه پردازش خودکار داده های شخصی که در سال ۲۰۱۸ تصویب و لازم الاجرا شد. موافقتنامه های مزبور نیز در بردارنده مقررات مفصلی در خصوص استانداردهای حاکم بر جمع آوری اطلاعات در فضای دیجیتال می باشد<sup>۳۷</sup>، اتحادیه اروپا نیز ابتدا در سال ۱۹۹۵ نسبت به تصویب دایرکتیو حفاظت از داده ها<sup>۳۸</sup> اقدام نمود و در سال ۲۰۱۶ با اصلاح آن مقررات مفصل و به روز شده ای تحت عنوان مقررات عمومی حفاظت از داده<sup>۳۹</sup> تصویب کرد که در کل اتحادیه اروپا لازم الاجرا می باشد. در مقررات مزبور نیز علاوه بر اینکه استانداردها و اصول حاکم بر داده های شخصی و به طور کلی حق حریم خصوصی در فضای دیجیتال مقررات گذاری گردیده است، ساز و کارهای پیشرفته ای جهت تضمین رعایت آن اصول همچون الزام به تعیین افسر حفاظت از داده ها تعیین شده است. ۲۱ کشور عضو سازمان همکاری اقتصادی آسیا-اقیانوسیه نیز طی سندی تحت عنوان چهارچوب حریم خصوصی<sup>۴۰</sup> نسبت به تعیین استانداردها و اصول حفاظت از داده های شخصی اقدام نمودند که این موافقتنامه در سال ۲۰۱۱ با مقررات مربوط به جریان فرامرزی اطلاعات تکمیل گردید. در مقررات موافقتنامه یاد شده که به صورت توصیه نامه می باشد، همانند موافقتنامه های قبلی، اصول و استانداردهای حفاظت از داده و حریم خصوصی مورد تصریح قرار گرفته است. اتحادیه آفریقا نیز در سال ۲۰۱۴ کنوانسیون تحت عنوان امنیت سایبری و حفاظت از داده ها تصویب نمود که در آن هرچند به صورت جزئی به استانداردهای حاکم بر حفاظت از داده های شخصی اشاره ای نشده است اما ماده ۸ آن در بردارنده تعهد کشورها به ایجاد چهارچوب مناسب حقوقی جهت پردازش اطلاعات می باشد و تعیین دقیق استانداردهای حفاظت از داده ها به حقوق داخلی کشورهای عضو محول گردیده است.<sup>۴۱</sup>

<sup>36</sup> *OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, Organization for Economic Co-operation and Development, 1980*

<sup>37</sup> *Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data, Council of Europe, 1981 and Modernized convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data, 2018*

<sup>38</sup> *Data Protection Directive, officially Directive 95/46/EC, enacted in October 1995*

<sup>39</sup> *Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, (GDPR)*

<sup>40</sup> *APEC Privacy Framework, Asia-Pacific Economic Cooperation, 2004*

<sup>41</sup> *African union convention on cyber security and personal data protection adopted by the twenty-third ordinary session of the assembly, held in MALABO, EQUATORIAL GUINEA 27TH JUNE 2014*

بر مبنای سوابق مزبور، کمیسیون حقوق بین الملل در گزارش جلسه پنجاه و هشتم که به موضوع اطلاعات شخصی در جریان فرامرزی اطلاعات پرداخته بود، اعلام داشت که از اسناد بین المللی اعم از الزام آور و غیر الزام آور، رویه قضایی کشورها و مقررات داخلی<sup>۴۲</sup> آنها، اصول بنیادین ذیل در خصوص اطلاعات شخصی در فضای دیجیتال قابل استخراج می باشد.

اصل جمع آوری قانونی و منصفانه اطلاعات، اصل دقت، اصل مشخص بودن هدف، اصل تناسب، اصل شفافیت، اصل مشارکت اشخاص، اصل مسئولیت، اصل نظارت و ضمانت اجرا، اصل حمایت برابر قانونی در جریان فرامرزی اطلاعات و اصل غیرقابل تعلیق بودن حریم خصوصی<sup>۴۳</sup>

تقریباً تمام اصول مزبور در اسناد اشاره شده فوق (به جز اتحادیه آفریقا) مورد تکرار قرار گرفته اند. به نظر می رسد با توجه به تکرار اصول یاد شده در موافقتنامه های بین المللی و رویه داخلی کشورها، اصول مزبور تبدیل به قواعد عرفی گردیده و در حال حاضر حاکم بر حق حریم خصوصی در فضای دیجیتال می باشند. لذا با مطالعه اصول و تعاریف اتخاذ شده در اسناد مزبور می توان تاثیر رویکرد نظری فوق را در تدوین قواعد مزبور مورد بررسی قرارداد. ذیلا ضمن بررسی تعریف داده شخصی و اصول حاکم بر داده های شخصی، تاثیر رویکردهای نظری پیش گفته در تدوین قواعد مزبور، مورد بررسی قرار می گیرد:

## ۱-۲، رویکرد اتخاذ شده در تعریف داده شخصی<sup>۴۴</sup> در اسناد بین المللی :

مطابق تعریف مندرج در پاراگراف ۹ چهارچوب حریم خصوصی سازمان همکاری اقتصادی آسیا-اقیانوسیه، همچنین مقدمه سند سازمان توسعه و همکاری اقتصادی، همینطور ماده ۲ کنوانسیون ۱۰۸ شورای اروپا، داده شخصی عبارت است از هرگونه اطلاعات مربوط به یک فرد شناسایی شده یا قابل شناسایی. تعریف مندرج در دایرکتیو اتحادیه اروپا نیز تقریباً همین تعریف را با تفصیل بیشتر ارائه نموده است. مطابق ماده ۴ مقررات عمومی حفاظت از داده اتحادیه اروپا<sup>۴۵</sup> داده شخصی عبارت است از: هرگونه اطلاعات مربوط به یک شخص حقیقی شناسایی شده یا قابل شناسایی. یک شخص

<sup>۴۲</sup> در خصوص موضع حقوق ایران در خصوص حریم خصوصی مراجعه کنید به:

باقر انصاری، «واکاوی مفهومی حریم خصوصی و مفاهیم مشابه»، گزارش مورخ 1394/12/15 نشست علمی مفهوم و قلمروی حریم خصوصی در نظام حقوقی ایران، پژوهشگاه قوه قضائیه

<sup>۴۳</sup> ILC, Report on the work of the fifty-eighth session (2006), p 221

<sup>۴۴</sup> در خصوص بررسی تفصیلی مفهوم داده شخصی مراجعه کنید به: فاطمه قناد، امیره علیقلی، «مفهوم و اهمیت دادههای شخصی و حریم خصوصی و انواع حمایت از آن در فضای مجازی»، دوفصلنامه حقوق قراردادهای و فناوریهای نوین ۱، 1 (1395)

<sup>۴۵</sup> Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, (GDPR). 2016, article 4

حقیقی قابل شناسایی شخصی است که می تواند به طور مستقیم یا غیرمستقیم شناسایی شود، به ویژه با ارجاع به یک شناسه مانند نام، شماره شناسایی، داده های مکان، شناسه آنلاین یا یک یا چند عامل خاص فیزیکی، فیزیولوژیکی، هویت ژنتیکی، ذهنی، اقتصادی، فرهنگی یا اجتماعی آن شخص حقیقی.

مطابق تعریف مزبور هر اطلاعاتی که قابل انتساب به یک شخص باشد، داده شخصی تلقی گردیده و اصول فوق در خصوص آنها می بایست رعایت گردد. بنابراین مولفه اساسی در تعیین اینکه چه داده ای مشمول مقررات حمایتی حق حریم خصوصی قرار می گیرد عنصر قابلیت انتساب می باشد. لذا چنانچه اطلاعاتی قابل انتساب به شخص حقیقی نباشد، لزومی به رعایت اصول حفاظت از داده ها وجود ندارد. اساسا اطلاعاتی که قابل انتساب به شخص مشخصی نیست، شخصی تلقی نشده و طبعاً استفاده از آن داده ها نیز نمی تواند حریم خصوصی کسی را هتک نماید.

به نظر می رسد تعریف صورت گرفته هیچگونه انطباقی با رویکردی که تعیین حریم خصوصی را از طریق مکان وقوع آن (در مالکیت و عرصه خصوصی) قابل تعیین می داند. نداشته باشد مطابق تعریف ارائه شده در اسناد مزبور اساساً محل وقوع در تعریف مزبور تعیین کننده نمی باشد و هر داده ای که قابل انتساب به شخص را داشته باشد شخصی تلقی شده و مشمول حمایت حق حریم خصوصی می باشد

از سوی دیگر دیدگاه اتخاذ شده در اسناد مزبور قابل تطبیق با رویکردی که برخی امور را ذاتاً محرمانه و شخصی تلقی می کند نیز نمی باشد. بر خلاف رویکرد مزبور هر نوع اطلاعات قابل انتساب به افراد می تواند داده شخصی تلقی گردد<sup>۴۶</sup> و لزومی به اینکه امر مزبور مربوط به مسائل خصوصی همچون گرایشات جنسی باشد، وجود ندارد. هر چند برخی اطلاعات خصوصی همچون گرایشات جنسی مورد حمایت ویژه ای در این اسناد<sup>۴۷</sup> قرار گرفته اند، اما اسناد مزبور به هیچ وجه قلمرو تعریف حق حریم خصوصی را به مسائل حساس و محرمانه خصوصی گره نزده اند و هرگونه اطلاعات قابل انتساب به اشخاص در دایره تعریف حق حریم خصوصی می گنجد<sup>۴۸</sup>.

<sup>46</sup> Burkhard Hess and Cristina M. Mariottini, *Protecting Privacy in Private International and Procedural Law and by Data Protection*, (London: Nomos publishers 2019,) 45

<sup>47</sup> از جمله می توان به ماده ۶ کنوانسیون ۱۰۸ شورای اروپا و ماده ۹ مقررات عمومی حفاظت از داده های اتحادیه اروپا اشاره کرد  
<sup>48</sup> اصول حاکم بر پردازش داده های شخصی غیر حساس در ماده ۵ مقررات عمومی حفاظت از داده های اتحادیه اروپا قید گردیده اند که در ماده مزبور قید گردیده که جهت پردازش آنها اصول جمع آوری قانونی اطلاعات، اصل دقت و ... می بایست رعایت گردد. مطابق ماده ۹ مقررات عمومی حفاظت از داده های اتحادیه اروپا داده های شخصی حساس را مورد حمایت ویژه قرار داده و انجام هرگونه پردازش را در آن خصوص ممنوع اعلام می نماید: «پردازش

به نظر می‌رسد با توجه به تعریف ارائه شده توسط اسناد مزبور از داده شخصی، رویکردهای مربوط به مرزبندی فیزیکی عرصه عمومی و خصوصی و همینطور رویکرد تعریف حق حریم خصوصی به امور حساس شخصی و محرمانه به طور کلی کنار گذاشته شده است. لذا می‌بایست با مطالعه سایر اصول مندرج در اسناد مزبور میزان تاثیر سایر رویکردهای نظری مزبور در آنها را استنباط نمود.

## ۲-۲، اصول حاکم بر جمع آوری داده های شخصی در اسناد بین المللی و تاثیر پذیری آن از رویکردهای نظری حاکم بر تعیین قلمرو حق حریم خصوصی

### ۱-۲-۲، اصل جمع آوری قانونی و منصفانه اطلاعات

یکی از اصول حاکم بر داده های شخصی اصل جمع آوری و پردازش قانونی و منصفانه داده های شخصی می باشد. به این معنا که داده های شخصی نمی بایست از طرق غیر قانونی و غیر منصفانه جمع آوری گردد. بند ۱ ماده ۵ ب مقررات عمومی حفاظت از داده اتحادیه اروپا مقرر می دارد «داده های شخصی می بایست به صورت منصفانه<sup>۴۹</sup> و قانونی<sup>۵۰</sup> پردازش گردد». نابراین جمع آوری داده ها از طریق هک سیستم اطلاعاتی یا از طریق شنود یا هر راه غیر مشروعی، نقض حریم خصوصی تلقی می گردد. همچنین پردازش اطلاعات نیز می بایست مطابق با قانون صورت پذیرد و هدف از انجام جمع آوری اطلاعات نیز می بایست قانونی باشد، اهدافی همچون تبلیغات تجاری و بازاریابی از جمله اهداف قانونی می باشند<sup>۵۱</sup>. بند ۲ ماده ۵ مقررات عمومی حفاظت از داده اتحادیه اروپا مقرر می دارد: «داده های شخصی می بایست برای اهداف مشخص، صریح و مشروع جمع آوری شده و به گونه ای پردازش نشده است که با آن اهداف سازگار نباشد. بایگانی اطلاعات جهت پردازش بیشتر صرفاً در جهت منافع عمومی، اهداف تحقیقات علمی یا تاریخی یا اهداف آماری، مطابق با ماده ۸۹ (۱) این دایرکتیو امکان پذیر خواهد بود»

---

داده های شخصی که منشأ نژادی یا قومیتی، عقاید سیاسی، اعتقادات مذهبی یا فلسفی، یا عضویت در اتحادیه های کارگری را آشکار می کند، و پردازش داده های ژنتیکی، داده های بیومتریک به منظور شناسایی منحصر به فرد یک شخص حقیقی، داده های مربوط به سلامت یا داده های مربوط به یک فرد طبیعی. زندگی جنسی یا گرایش جنسی فرد ممنوع است»

<sup>49</sup> Fairly

<sup>50</sup> lawfully

<sup>51</sup> Wachter Sandra & Brent Mittelstadt, A RIGHT TO REASONABLE INFERENCES: RE-THINKING DATA PROTECTION LAW IN THE AGE OF BIG DATA AND AI, *Columbia Business Law Review* – 2. (2019) :52

مقررات عمومی حفاظت از داده های اتحادیه اروپا واژه هدف مشروع<sup>۵۲</sup> را تعریف نموده اما به نظر می رسد مقصود از هدف مشروع<sup>۵۳</sup> موجه بودن و سازگار بودن روش جمع آوری و پردازش اطلاعات با اهداف دایرکتیو می باشد. کمیته حقوق بشر در تفسیر عمومی شماره ۱۶ تفسیری از واژه غیرقانونی بودن نموده است که به نظر می رسد بخش اخیر آن در بردارنده مفهوم مشروعیت می باشد. « عبارت غیرقانونی به معنای آنست که هیچگونه مداخله ای نمی تواند صورت گیرد مگر در مواردی که در قانون پیش بینی شده باشد. دخالت هایی که به تأیید حکومت ها می رسد فقط می تواند بر پایه قانون مجاز شمرده شود که آن هم خود باید با شرایط، اهداف و مقاصد میثاق تطابق داشته باشد<sup>۵۴</sup>». بنابراین واژه مشروعیت در سند مزبور تطابق با اهداف و مقاصد سند مزبور قابل تفسیر می باشد.

اصل جمع آوری و پردازش قانونی داده های شخصی در ماده ۵ کنوانسیون مدرن شده پردازش اطلاعات شورای اروپا، ماده ۶ مقررات عمومی حفاظت از داده اتحادیه اروپا، ماده ۱۰ سازمان همکاری های اقتصادی و توسعه، ماده ۳ چهارچوب حریم خصوصی اپک مورد تصریح قرار گرفته است.

این اصل به نوعی می تواند یادآور رویکرد مبتنی تعیین حریم خصوصی مبتنی بر اعتماد باشد بدین معنا که اساسا در زمانی که فردی اطلاعاتی را در فضای دیجیتال قرار می دهد، فرض نموده است این اطلاعات بدون اراده وی در اختیار دیگران گذاشته نمی شود اعم از این که اطلاعات از طریق مالک پلتفرمی باشد که وی داده های شخصی را در اختیار وی گذاشته است و یا اینکه شخص ثالثی اطلاعات آن پلتفرم را هک نموده باشد. همچنین این اصل می تواند با رویکرد انتخاب و اختیار نیز قابل توجیه باشد بدین معنا که در وضعیتی که فرد داده های شخصی خود را در اختیار فرد جمع آوری کننده غیرقانونی اطلاعات قرار نداده است با توجه به عدم افشای اطلاعات توسط وی، می توان گفت فرد مزبور بر این عقیده بوده است که وضعیت مزبور مشمول حمایت حق حریم خصوصی گردد. اقدام مزبور دقیقا با وضعیتی قابل مقایسه است که فوفا در رویکرد حق انتخاب فرد ذکر گردید و در آن شرکت بیمه نسخ قبلی بیمار را به صورت غیرقانونی جمع آوری نموده بود و دادگاه به علت اینکه فرد

---

<sup>52</sup> Legitimate purpose

آن اطلاعات را در با اراده خود در اختیار شرکت بیمه قرار نداده بود، شرکت بیمه را به علت نقض حریم خصوصی محکوم شناخت.

همچنین بند ۲ ماده ۵ مقررات عمومی حفاظت از داده اتحادیه اروپا که برخی پردازش ها را منوط این می داند که در جهت منافع عمومی، اهداف تحقیقات علمی یا تاریخی یا اهداف آماری باشد، به نوعی یادآور نظریه اجتماعی حریم خصوصی می باشد که بر اساس آن جامعه و روابط اجتماعی است که حدود و ثغور قلمرو حریم خصوصی را تعیین می نماید.

البته همانطور که در بند قبلی نیز بررسی گردید، هیچگونه ردپایی از رویکردهای مربوط به مرزبندی فیزیکی عرصه عمومی و خصوصی و رویکرد حق حریم خصوصی به عنوان امور شخصی و محرمانه در اصول حاکم بر حفاظت از داده ها و از جمله این اصل مشاهده نمی شود

## ۲-۲-۲، اصل مشخص بودن هدف جمع آوری اطلاعات:

اصل مشخص بودن هدف جمع آوری اطلاعات یکی از اصول اساسی حفظ حریم خصوصی و حمایت از حقوق افراد در دنیای دیجیتال است. این اصل می گوید که باید هدف جمع آوری یا پردازش اطلاعات شخصی، از قبل به خود فرد اعلام شود و محدودیت در استفاده از این اطلاعات بر اساس هدف مشخص شده توسط کاربر تعیین می گردد. این اصل به عنوان یکی از اصول کلیدی حفاظت از حریم خصوصی در قوانین حاکم بر حفاظت اطلاعات شخصی و حقوق کاربران در اینترنت و فضای مجازی بوده و در حقوق داخلی اکثر کشورهای دارای حقوق حریم خصوصی، اسناد منطقه ای و بین المللی به آن تأکید شده است.

به مشخص بودن هدف در ماده ۵ کنوانسیون مدرن شده پردازش اطلاعات شورای اروپا، ماده ۵ مقررات عمومی حفاظت از داده اتحادیه اروپا، ماده ۹ سازمان همکاری های اقتصادی و توسعه، و مواد ۲۴ و ۲۵ چهارچوب حریم خصوصی اپک اشاره گردیده است.

شرکتهای ارائه دهنده سرویسهای اینترنتی در زمان جمع آوری صراحتاً می بایست اعلام می کنند که این اطلاعات آیا ممکن است در جایی استفاده شود و در صورتی که پاسخ مثبت باشد جهت آن را اعلام کنند. در زمان جمع آوری این اطلاعات هدف جمع آوری ممکن است استفاده در تحقیقات شخصی، استفاده تجاری و تبلیغاتی و یا هر موضوعی قانونی دیگری اعلام گردد.

اخیرا مقام رگولاتوری حریم خصوصی در نروژ شرکت فیسبوک را به روزانه صد هزار دلار جریمه محکوم نموده است به علت اینکه فیسبوک در زمان جمع اوری اطلاعات مکانی از کاربران نروژی، صراحتا اعلام ننموده بود که اطلاعات مزبور ممکن است مورد استفاده در جهت تجاری و تبلیغاتی قرار گیرد.<sup>۵۵</sup>

این موضوع در زمان تبلیغات انتخابات ۲۰۱۶ آمریکا نیز جنجال زیادی بر پا کرد. شرکت تحلیل و داده کاوی کمبریج آنالیتیکا پس از تحلیل اطلاعات هشتاد و هفت میلیون کاربر فیسبوک که عمدتا آمریکایی بودند، با تحلیل علائق کاربران کمپین انتخاباتی دونالد ترامپ را به نوعی راهبری نمود که به رغم عقب بودن دونالد ترامپ در نظرسنجی ها، نهایتا پیروز انتخابات گردید.<sup>۵۶</sup> پس از انتخابات فیسبوک اعتراف نمود که قبل از انتخابات آمریکا امکان پردازش اطلاعات توسط شرکت کمبریج آنالیتیکا را بر روی عملکرد کاربران فیسبوک را فراهم کرده بود. روش مورد استفاده در قضیه مزبور از طریق دیتا ماینینگ از طریق کاوش برچسب ها بود. هنگامی که فرد در خصوص صفحه ای، خبری یا عکسی بر این ابزار کلیک کرده و به اصطلاح آن را لایک میکند نه تنها در یک نظرخواهی عمومی شرکت کرده و نظر عموم را درباره آن عکس یا نوشته نشان میدهد، بلکه در شبکه رد پایی از دیدگاههای خود به جای میگذارد. در واقع از این طریق دقیقا اعلام میکند در صفحه هایی که مرور کرده است، از چه چیزهایی خوشش آمده و نقطه علائقش کدام است.<sup>۵۷</sup> فیسبوک از طریق تحلیل کلان داده های بدست آمده به یک سری الگوریتم دست یافته بود که به طور مثال افراد مردد در انتخابات به نوع خاصی از شعارها مثل شعارهای ملی گرایانه یا برخی سیاستهای مهاجرتی واکنش مثبت و یا منفی نشان داده بودند. بر این اساس شعارهای مورد پسند کاربران از سوی شرکت مزبور به کمپین دونالد ترامپ ارسال گردید و بدین ترتیب مطابق نظر بسیاری از صاحب نظران، عملکرد شرکت مزبور در پردازش اطلاعات و سیاست گذاری کمپین انتخاباتی، نقش پر رنگی در پیروزی ترامپ داشته است. بعدها شرکت کمبریج آنالیتیکا اعلام نموده الگوریتم های استخراج شده توسط آن شرکت، بر اساس تحلیل لایکها و بازنشر پستهای فیسبوکی بوده است. این در حالی بود که فیسبوک به هیچوجه اعلام ننموده بود که داده های افراد در فیسبوک ممکن است در اهداف تبلیغاتی انتخاباتی مورد استفاده قرار گیرد.

<sup>55</sup> Norway imposes heavy fines on Meta platforms for privacy violations available at: <https://tvpworld.com/71863171/norway-imposes-heavy-fines-on-meta-platforms-for-privacy-violations> accessed 8/20/2023

<sup>56</sup> Available at <https://www.bbc.com/persian/science-43649534> accessed 8/20/2023

<sup>۵۷</sup> همایون حبیبی، "حق بر حریم خصوصی در شبکه های اجتماعی، فصلنامه تحقیقات حقوقی ۷۵"، (1395) : ۴۸

در قضیه دیگری که در دادگاههای آمریکا مطرح گردیده بود، یکی از شرکتهای اینترنتی فعال در حوزه کاربایی، جهت ارزیابی کارجویان پرسشنامه های آنالیزی را به آنان ارائه نموده بود و بر مبنای آنالیز کلان داده های ناشی از اطلاعات جمع آوری شده، به برخی نتایج دست یافته بود که بر اساس آن به کارفرمایان ارائه مشاوره می نمود. برخی از پرسشهای پرسشنامه ها ظاهرا بی ارتباط تلقی می شد، اما در حقیقت شرکت مزبور بر مبنای ان اطلاعات نسبت به ارزیابی توانایی کار جویان و ارائه مشورت به کارفرمایان اقدام می نمود. از جمله اینکه در یکی از سئوالات پرسشنامه از کارجو پرسیده شده بود که به کدام یک از شخصیتهای انیمیشنی علاقه دارد، بر اساس یافته های شرکت مزبور، متخصصین برنامه نویسی که شخصیت انیمیشنی مورد علاقه شان مانگا بود، معمولا توانایی برنامه نویسی بالاتری از سایر اشخاص که شخصیت مورد علاقه انیمیشنی شخصیت دیگری بود، داشتند. لذا شرکت مزبور در ارزیابی افراد و توصیه آنها به کارفرمایان، از این نتایج استفاده می کرد. این موضوع به جهت نقض حریم خصوصی افراد در محیط دیجیتال جنجال زیادی بر پا کرد چرا که شرکت مزبور هدف خود را از طرح سئوالات مزبور اعلام نکرده بود و کارجویان مطلع نبودند که پاسخ به سئوالات مزبور ممکن است در استخدام آنها تاثیر منفی داشته باشد<sup>58</sup>، دعوای مزبور هر چند به جهت تعریف مضیق حریم خصوصی امکان موفقیت کمتری در دادگاههای ایالات متحده آمریکا داشت، اما در صورت وقوع در حوزه اتحادیه اروپا و طرح پرونده در مراجع اروپایی، به احتمال زیاد، شرکت مزبور محکوم به نقض حریم خصوصی می شد.

به نظر می رسد رویکرد اتخاذ شده ای که سبب تدوین اصل مشخص بودن بودن هدف گردیده است، تنها با رویکرد مبتنی بر تعیین حریم خصوصی بر مبنای اعتماد قابل تطبیق باشد. از آن جهت که در رویکرد مربوط به انتخاب فرد، به صرف اینکه اطلاعاتی با رضایت فرد در اختیار شخص دیگری قرار داده می شود، از شمول حمایت حق حریم خصوصی خارج می شود و هدف استفاده کننده موثر در مقام نیست، لذا اصل مشخص بودن هدف با رویکرد حق انتخاب سازگار نمی باشد. در عین حال این اصل قابل تطبیق با رویکرد مبتنی بر اعتماد می باشد. همانطور که فوقا ذکر گردید، در نظریه اخیر، اعتماد جنبه کاملا نسبی داشته و ممکن است امری در شرایط مختلف وضعیت متفاوت داشته باشد. در خصوص مثال های فوق (مثال کمبریج آنالیتیکا) هر چند استفاده از اطلاعات شخصی کاربران فیسبوک در امور مربوط به تبلیغات تجاری ممکن بود مشروع تلقی شود، استفاده از

---

<sup>58</sup> Bilyana, Petkova, and Franziska Boehm, "Profiling and the essence of the right to data protection, Forthcoming in Cambridge Handbook of Consumer Privacy", (2017): 15,

آن در تبلیغات انتخاباتی غیر مشروع و ناقض حق حریم خصوصی فرد تلقی می گردد و این برداشت کاملاً منطبق بر رویکرد مبتنی بر اعتماد می باشد.

### ۳-۲-۲، اصل مشارکت اشخاص

مطابق این اصل، اشخاص می بایست در فرآیند جمع آوری، پردازش و افشای داده ها شخصی دارای مشارکت فعال بوده و بتوانند از حقوق خود بدین نحو دفاع نمایند. این مشارکت ها در چهارچوب موارد ذیل شناخته می شوند:<sup>۵۹</sup>

• حق دانستن نحوه پردازش داده های مربوط به شخص (جمع آوری، تجزیه و تحلیل و استفاده)

• حق اعتراض به چنین پردازشی

• حق دیدن داده هایی که در مورد آن شخص ذخیره شده است

• حق اخذ توضیح معنادار در مورد پردازش خودکار داده ها

• حق پس گرفتن رضایت از پردازش

• حق پاک شدن داده های شخصی تحت شرایط خاص

• حق تصحیح داده های شخصی

• حق اینکه بتوان به راحتی داده های خود را از یک ارائه دهنده به ارائه دهنده دیگر منتقل نمود

این حقوق که در قالب اصل مشارکت اشخاص در قوانین داخلی کشورها و اسناد منطقه ای حقوق بشری همچون مقررات عمومی حفاظت از داده اتحادیه اروپا درج گردیده است این امکان را برای اشخاص فراهم می نماید که بدون مراجعه به مقامات رسمی دولتی و مراجع قضایی خود بتوانند نسبت به انجام آن اقدام نمایند. بنابراین در کشورهایی که دارای قوانین حریم

---

<sup>۵۹</sup> برخی از این حقوق در ماده ۵ کنوانسیون مدرن شده پردازش اطلاعات شورای اروپا، نیز مورد تصریح قرار گرفته است

خصوصی هستند و قادر هستند قوانین خود را در برابر شرکتهای ارائه دهنده سرویسهای اینترنتی اعمال کنند (همانند اتحادیه اروپا) در حال حاضر اشخاص دارای این حق هستند که راسا داده های شخصی خود را حذف، اصلاح و یا انتقال دهند.<sup>۶۰</sup>

در بادی امر ممکن است به نظر آید که اصل مزبور ممکن است با رویکرد مربوط به حق انتخاب ارتباط داشته باشد، اما همانطور که قبلا بررسی شد در رویکرد مزبور اساسا به محض افشای اطلاعات توسط فرد، اطلاعات مزبور واجد حمایت حق حریم خصوصی نمی باشد و اراده بعدی فرد در عدول از اقدام اولیه خود نمی تواند سبب برخورداری وی از حق حریم خصوصی گردد.

به نظر می رسد تکوین این اصل ناشی از توسعه مفهومی رویکرد مبتنی بر اعتماد می باشد. در رویکرد اخیر اراده و قصد افراد در شکل گیری حریم خصوصی نقش اساسی دارد. و اعم از اینکه فرد اطلاعاتی را به علت اعتمادی که به طرف مقابل داشته است به صورت ارادی فاش نموده باشد و یا انتظار داشته است در روابطی خاص، اسرار وی محفوظ انگاشته شود، قصد و اراده وی عنصر اساسی در تعیین قلمرو حق حریم خصوصی است. در اصل مزبور نه تنها قصد و اراده فرد در فرآیند تعیین قلمرو حریم خصوصی موثر است، بلکه استمرار قصد و اراده طرفین در خصوص داده های افشا شده نیز لازم می باشد. لذا در هر زمان که افراد اراده نمایند می توانند نسبت به اصلاح داده های مزبور اعم از تغییر، حذف و افزودن اطلاعات به ان اقدام نمایند.

#### ۴-۲-۲، اصل دقیق و به روز بودن اطلاعات شخصی (اصل دقت)<sup>۶۱</sup>

این اصل به اهمیت دقت و صحت اطلاعات اشاره دارد و می خواهد تضمین کند که داده های مورد استفاده، دقیق و معتبر باشند و همچنین کامل و به روز باشند تا به درستی برای هدف مورد نظر استفاده شوند.

دقت در اطلاعات به معنای این است که داده ها باید بدون هرگونه اشتباهی و با دقت کامل ذخیره و ارائه شوند. همچنین، اطمینان حاصل شود که اطلاعات حاوی اطلاعات نادرست نباشند. مطابق این اصل داده ها باید همگی موارد مورد نظر را پوشش دهند و هیچ اطلاعات مهمی از آن ها حذف نشود.

---

<sup>۶۰</sup> مطابق ماده ۱۶ مقررات عمومی حفاظت از داده های اتحادیه اروپا: « اشخاص این حق را خواهند داشت که بدون تأخیر بی مورد از کنترل کننده، تصحیح داده های شخصی نادرست مربوط به خود را دریافت کنند. اشخاص با در نظر گرفتن اهداف پردازش، این حق را خواهند داشت که داده های شخصی ناقص را از جمله از طریق ارائه یک بیانیه تکمیلی، تکمیل کند،

<sup>۶۱</sup> Accuracy

همچنین اطلاعات باید به‌روز باشند، یعنی هر زمان که تغییری در داده‌ها رخ می‌دهد، این تغییرات بلافاصله ثبت و به‌روزرسانی شوند تا اطلاعات به‌روز و دقیق باقی بمانند.

اصل دقیق بودن داده‌های شخصی در ماده ۵ کنوانسیون مدرن شده پردازش اطلاعات شورای اروپا، ماده ۵ مقررات عمومی حفاظت از داده اتحادیه اروپا، ماده ۸ سازمان همکاری‌های اقتصادی و توسعه، ماده ۲۷ چهارچوب حریم خصوصی اپک مورد تصریح قرار گرفته است.

اهمیت این اصل بیشتر در مواقعی که یک شخص قبلاً دارای وضعیتی بوده که در حال حاضر تغییر نموده است نمود می‌یابد. به‌طور مثال فرد قبلاً دارای سمتی در یک حزب بدنام داشته یا دارای شغلی بوده که در حال حاضر تمایلی ندارد، اطلاعات آن در معرض عموم وجود داشته باشد. در صورت تغییر اطلاعات توسط آن شخص، چنانچه اطلاعات مربوط به سابقه آن فرد توسط سایت اینترنتی یا پلتفرمی اصلاح نشده باشد، شرکت مالک آن پلتفرم یا سایت در قبال آن فرد مسئول شناخته خواهد شد. یکی از جنبه‌های اجرای این اصل (به‌روز بودن اطلاعات) یادآور حق فراموش شدن است که اولین بار در چهارچوب معاهده اروپایی حقوق بشر به رسمیت شناخته شد. در قضیه کاستجا علیه گوگل اسپانیا<sup>۶۲</sup> فردی که قبلاً به علت ورشکستگی اموالش در معرض مزایده اجرای احکام قرار گرفته بود طی دادخواستی درخواست نمود که کلیه اطلاعات قبلی او که مربوط به توقیف اموال بود، می‌بایست از اینترنت حذف شود. پس از رد دادخواست او در اسپانیا و طرح دعوا در دیوان اروپایی حقوق بشر، نهایتاً او در دادخواست خود موفق شد و دیوان اروپایی حقوق بشر حق او را بر حذف اطلاعات وضعیت سابقش به رسمیت شناخت. البته این موضوع به آن معنا نیست که اصل دقت از لحاظ مفهومی معادل حق فراموش شدن انگاشته شود. اصل دقت در خصوص جمع‌آوری اطلاعات شخصی است در حالی که حق فراموش شدن ناظر به امکان حذف تمام اطلاعاتی است که مربوط به گذشته می‌باشد، اعم از اینکه این اطلاعات توسط خود فرد در اختیار دیگران گذاشته شده باشد یا در قالب یک خبر، آگهی یا هر وسیله دیگری در محیط اینترنت موجود است.<sup>۶۳</sup>

به نظر می‌رسد تکوین اصل مزبور منطبق بر هیچ‌یک از رویکردهای رایج که در قسمت قبل مورد بررسی قرار گرفت، نبوده و اصل مزبور در نتیجه توسعه مفهوم حق حریم خصوصی در بستر دیجیتال صورت پذیرفته است. مطابق اصل مزبور ارائه اطلاعات

<sup>62</sup> Court of justice of European union *Mario Costeja González V Google Spain, S.L., Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos*

<sup>63</sup> *Burri, Mira and Rahel Schär, "The Reform of the EU Data Protection Framework, Journal of Information Policy 6", (2016):. 483*

ناقص و نه غلط ممکن است در برخی شرایط سبب نقض حریم خصوص فرد شناخته شود. به طور مثال فردی که قبلاً ورشکسته ممنوع معامله بوده و در نتیجه گذشت زمان به وکیلی موفق و دارای حسن شهرت تبدیل گردیده باشد از طرفی داده های شخصی خود را در محیط دیجیتال به صورت دقیق ابراز نموده باشد، هرگونه پردازش داده هایی که سبب انعکاس وضعیت سابق فرد مزبور به عنوان وضعیت فعلی وی گردد، می تواند ناقض حق حریم خصوصی وی باشد.

## ۲-۲-۵، اصل شفافیت

مطابق این اصل مرجعی که نسبت به جمع آوری، استفاده و افشای داده های شخصی اقدام می نماید، می بایست به صورت کتبی، شفاف و ساده کلیه اطلاعات مربوط به نحوه جمع آوری اطلاعات و همینطور هر موضوع مربوط به اطلاعات شخصی را در اختیار افراد، قرار دهد. برخی از این اطلاعات به طور معمول در سند حریم خصوصی پلتفرمها، برنامه های کاربردی و سایتهای اینترنتی قرار داده می شود، اما صرفاً محدود به موارد مندرج در سند حریم خصوصی نیز نیست.<sup>۶۴</sup>

مواد ۱۲ و ۱۳ مقررات عمومی حفاظت از داده اتحادیه اروپا شامل شرح مفصلی از اقداماتی است که مرجع نگهداری اطلاعات شخصی می بایست در اجرای اصل شفافیت انجام دهد. مطابق این مواد، مرجع جمع آوری کننده اطلاعات مزبور می بایست ظرف مدت یکماه از زمان درخواست شخص نسبت به ارائه اطلاعات ذیل اقدام نماید:

(۱) - هویت و اطلاعات تفصیلی تماس و در صورت امکان اطلاعات تماس نماینده کنترل کننده<sup>۶۵</sup>

(۲) اطلاعات تماس افسر حفاظت از داده ها در صورت لزوم

(۳) اهداف پردازش اطلاعات که داده های شخصی برای آن در نظر گرفته شده است و همچنین مبانی قانونی آن

(۴) منافع مشروعی که جهت جمع آوری اطلاعات دنبال گردیده است

(۵) اشخاص دریافت کننده اطلاعات شخصی

---

64 Wachter Sandra & Brent Mittelstadt, A RIGHT TO REASONABLE INFERENCES: RE-THINKING DATA PROTECTION LAW IN THE AGE OF BIG DATA AND AI, *Columbia Business Law Review* – 2. (2019) :51

<sup>۶۵</sup> در متن قانون مزبور مرجعی که اطلاعات شخصی را جمع آوری نموده یا در اختیار دارد، کنترل کننده تعریف گردیده است

۶) مدت زمانی که اطلاعات نگهداری خواهد شد و در صورت عدم امکان اعلام معیاری که مدت زمان نگهداری بر اساس سنجیده می شود.

اصل شفافیت در ماده 8 کنوانسیون مدرن شده پردازش اطلاعات شورای اروپا، مواد ۱۳ و ۱۴ مقررات عمومی حفاظت از داده اتحادیه اروپا، ماده ۱۲ سازمان همکاری های اقتصادی و توسعه، ماده ۲۱ چهارچوب حریم خصوصی اپک مورد تصریح قرار گرفته است.

بنابراین مطابق این اصل، مراجع جمع آوری کننده اطلاعات شخصی اعم از ارائه کنندگان خدمات اینترنتی و ... می بایست به صورت شفاف هر آنچه که در خصوص جمع آوری و استفاده از اطلاعات شخصی می باشد را در اختیار اشخاص قرار دهند و در صورت قصور در این زمینه به عنوان نقض کننده حریم خصوصی شناخته خواهند شد.

اصل مزبور همانند اصل مسئولیت و ضمانت اجرا پادمانی و تضمین کننده سایر اصول و استانداردهای حاکم بر داده های شخصی می باشد و ایجاد قواعد هنجاری جدید در زمینه پردازش داده های شخصی نمی نماید. مطابق اصل مزبور افراد باید اطلاع داشته باشند در کلیه مراحل داده های شخصی آنها چگونه مورد استفاده قرار می گیرند. شفافیت فرآیند مزبور امکان اصلاح و حذف اطلاعات، و اعمال هرگونه محدودیت و همین طور پیگیری قضایی موضوع را فراهم می آورد. در حقیقت این اصل در راستای امکان اطلاع از وضعیت داده های شخصی و امکان اصلاح آن ها تدوین گردیده است. لذا رویکردی که پس زمینه تکوین اصل مزبور می باشد مبتنی بر این فرض است که حریم خصوصی موضوعی است که بر اراده و قصد افراد ابتناء یافته است بنابراین به نظر می رسد که رویکرد های اراده محور علی الخصوص رویکرد مبتنی بر اعتماد در تکوین و تدوین اصل مزبور سایه انداخته است.

## نتیجه گیری

اگرچه تعریفی در خصوص حق حریم خصوصی به عنوان یکی از حقوق مصرح بشر وجود ندارد، اما تعیین محدوده این حق در وضعیتهای مختلف همواره یکی از اختلافی ترین مباحث حقوق بشری بوده است. برخی از مراجع قضایی عنصر مکان را در تعیین محدوده حریم خصوصی تعیین کننده می دانند برخی دیگر حریم خصوصی را منحصر به موضوعاتی می دانند که ذاتاً خصوصی هستند عده ای دیگر به عنصر در اختیار گذاشتن ارادی اطلاعات به عنوان مولفه تعیین کننده حریم خصوصی توجه

می نمایند و برخی نیز حریم خصوصی را بر مبنای روابط مبتنی بر اعتماد تفسیر نموده اند. هر چند رویکرد اخیر تا حد زیادی اکثر وضعیتهای حریم خصوصی را توجیه می نماید و دارای نقصهای کمتری به نظریات قبلی است اما نقش سایر رویکردها را در تعیین محدوده قلمرو حریم خصوصی نباید نادیده گرفت.

، با پیشرفت تکنولوژیک و ظهور اینترنت و حدوث برخی وضعیتهای جدید لازم بود که قواعد حریم خصوصی خاص فضای دیجیتال ایجاد گردد. بر این مبنای مرور اصول کلی بر حریم خصوصی در فضای دیجیتال و اینترنت حاکم گردید که با توجه به تکرار و گستردگی آن به نظر می رسد، جنبه عرفی بین المللی پیدا نموده است. مطابق قواعد شکل گرفته مزبور هر داده ای که قابلیت انتساب به شخص مشخصی را داشته باشد تحت حمایت حق حریم خصوصی قرار می گیرد. همچنین در محیط دیجیتال اصول جمع آوری قانونی و منصفانه اطلاعات، اصل دقت ، اصل مشخص بودن هدف ، اصل تناسب ، اصل شفافیت، اصل مشارکت اشخاص ، اصل مسئولیت جزء اصول و قواعدی است که می بایست مورد رعایت قرار گیرد و اشخاصی که اصول مزبور را در خصوص داده های شخصی رعایت ننمایند، به عنوان ناقض حق حریم خصوصی شناخته خواهند شد. با مطالعه و تطبیق اصول مزبور با رویکردهای نظری مورد بحث ، می توان دریافت که کدام رویکرد در تدوین اصول مزبور غالب می باشد و در مقابل کدام رویکردها قابل اعمال در عرصه دیجیتال نبوده و به طور کلی کنار گذاشته شده اند. در بررسی اصول حاکم بر حفاظت از داده در اسناد بین المللی مورد بررسی می توان به خوبی دریافت که رویکرد اتخاذ شده در آن اسناد، رویکردهای اراده گرا از جمله رویکرد حق انتخاب و رویکرد مبتنی بر اعتماد می باشد. علی الخصوص رویکرد مبتنی بر اعتماد رویکرد غالبی است که در تدوین اصول مزبور مورد استفاده قرار گرفته است. در بررسی تعریف داده شخصی و همینطور اصول حاکم بر حفاظت از داده ها همچون اصول جمع آوری قانونی و منصفانه اطلاعات، ، اصل مشخص بودن هدف ، اصل تناسب ، اصل شفافیت رویکرد مبتنی بر اعتماد به وضوح قابل مشاهده می باشد. در برخی موارد اسناد مزبور رویکردهای تحول گرایانه را دنبال نموده اند از جمله اینکه در تدوین اصل دقت ، انعکاس ناقص داده های شخصی ممکن است سبب نقض حق حریم خصوصی گردد که این رویکرد با رویکردهای رایج منطبق نبوده و به نوعی توسعه مفهومی حق حریم خصوصی در بستر دیجیتال می باشد. برخی اصول دیگر حاکم همچون اصل تناسب و اصل مسئولیت هرچند جزء اصول حاکم بر حفاظت از داده ها می باشد اما به علت اینکه موضوع مقاله بررسی رویکردهای حاکم بر تعیین قلمرو خصوصی در فضای دیجیتال می باشد، موضوع بررسی این تحقیق قرار نگرفت.

به نظر می رسد با توجه به ماهیت فضای دیجیتال، رویکردهایی که بهترین کارکرد را در این عرصه دارند، رویکردهای اراده محور می باشند. تفکیک عرصه عمومی از خصوصی در این فضا اساسا با توجه به ماهیت آن امکان پذیر نیست. همچنین تفکیک امور ذاتا خصوصی از غیر خصوصی ضمن اینکه معیاری ذهنی است، با این حجم از داده ها در فضای دیجیتال عملا امکان پذیر نمی باشد. البته اسناد مورد بحث برخی مسائل همچون گرایشات جنسی را مورد حمایت خاص قرار داده اند، از جمله امکان پردازش آنها را حتی با رضایت فرد ممنوع نموده اند، اما معیار مزبور وجه ممیز حریم خصوصی در فضای دیجیتال نمی باشد. گسترش فناوری خود به تغییر نگرش افراد به حریم خصوصی منتج گردیده است. تا قبل از ظهور پدیده اینترنت امکان پایش مکانهایی که فرد به آن سفر نموده بود تقریبا غیرممکن بود اما امروزه با فراهم شدن این امکان در فضای اینترنت، تصویری که افراد از افشای این اطلاعات در ۵۰ سال پیش داشتند و ممکن بود آن را جزء حریم خصوصی تلقی نکنند، در مقایسه با امروز تا حد زیادی متفاوت میباشد. لذا از نظر نگارنده رویکرد اتخاذ شده در تدوین اصول مزبور که اساسا هرگونه اطلاعات شخصی را مشمول حمایت دانسته و نقش اراده را در کل فرآیند ایجاد، اصلاح و حذف داده ها موثر دانسته کاملا متناسب با اکوسیستم فاضی مزبور بوده و رویکردی بسیار جامع و مترقیانه می باشد.

#### الف) منابع فارسی

- ۱- عزیزی ستار و زهرا قد بیگی، «تزامم حق شهروندان بر حفظ حریم خصوصی با حق دولت در ردیابی دیجیتال افراد مبتلا و یا مشکوک به انتقال بیماری کووید»، فصلنامه علمی پژوهش حقوق عمومی ۲۴، ۲۶ (۱۴۰۱)
- ۲- حبیبی همایون، «حق بر حریم خصوصی در شبکه های اجتماعی، فصلنامه تحقیقات حقوقی ۷۵»، (1395)
- ۳- قناد فاطمه، امیره علیقلی، «مفهوم و اهمیت دادههای شخصی و حریم خصوصی و انواع حمایت از آن در فضای مجازی»، دوفصلنامه حقوق قراردادهای و فناوریهای نوین ۱، 1 (1395)
- ۴- انصاری، باقر؛ «واکاوی مفهومی حریم خصوصی و مفاهیم مشابه»، گزارش مورخ 1394/12/15 نشست علمی «مفهوم و قلمروی حریم خصوصی در نظام حقوقی ایران» پژوهشگاه قوه قضائیه

#### ب) منابع انگلیسی

- 5- Bart van der Sloot, *Privacy as secondary rule, or the intrinsic limits of legal orders in the age of Big Data* (2017), DOI:10.1201/9781315156408-3,
- 6- Burri, Mira and Rahel Schär, "The Reform of the EU Data Protection Framework, *Journal of Information Policy* 6", (2016): 479-511

- 7- Burkhard Hess and Cristina M. Mariottini, *Protecting Privacy in Private International and Procedural Law and by Data Protection*,. (London: Nomos publishers 2019,)
- 8- Laufer, Robert S. & Maxine Wolfe, "Privacy as a Concept and a Social Issue": A Multidimensional Developmental Theory, (*Journal of Social Issues* 22, (19 97) pp70-96
- 9- Nissenbaum Helen, *Privacy as Contextual Integrity*, Wahington. *Law. REV.* 119 (2004), 70-90
- 10- Nissenbaum Helen, "Protecting Privacy in an Information Age: The Problem of Privacy in Public" , *Law & Philosophy* 17.(1998): 555-570
- 11- Posner, Richard A. Posner, Richard A. "AN ECONOMIC THEORY OF PRIVACY", *AEI journal on government and society*,(1998): 18-34
- 12- Petkova, Bilyana and Franziska Boehm, "Profiling and the essence of the right to data protection, *Forthcoming in Cambridge Handbook of Consumer Privacy*" ,(2017) : 3-19,
- 13- Solove, Daniel J., 'Understanding Privacy', *Harvard University Press, Cambridge*,( 2008).
- 14- Solove, Daniel j, *A Taxonomy of Privacy*, *Law Review* 154.( 2006)-10-45
- 15- Ponomarev, Aleksey, "Balancing Internet Regulation and Human Rights" , *Master Program in Law and Information Technology (2009-2010)*: 1-120
- 16- Tverdek, Edward, *What Makes Information "Public"* *Affairs* 22,( 2008)-122-135
- 17- Waldman, Ariezara, "Privacy as Trust: Sharing Personal Information in a Networked World", *University of Miami Law Review* 69, , no. 3(2015): 560-590

## ج) اسناد

- 18- *African union convention on cyber security and personal data protection adopted by the twenty-third ordinary session of the assembly, held in MALABO, EQUATORIAL GUINEA 27TH JUNE 2014*
- 19- *APEC Privacy Framework, Asia-Pacific Economic Cooperation, 2015*
- 20- *Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data, Council of Europe, 1981 and Modernized convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data, 2018 General Assembly, resolution 45/95 of 14 December 1990, adopted the United Nations Guidelines concerning computerized personal data files*
- 21- *General assembly, resolution 68/167 ,The right to privacy in the digital age*
- 22- *ILC, Report on the work of the fifty-eighth session (2006),*
- 23- *OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, Organization for Economic Co-operation and Development, 1980*
- 24- *Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, (GDPR)*