

دسترسی به اینترنت به عنوان یک حق بنیادین جدید^۱

ترجمه و تحقیق: حامد بابازاده مقدم^۲

نجمه خدری^۳

چکیده

بحث و گفت‌وگو بر سر به رسمیت شناختن احتمالی استفاده از اینترنت به عنوان حقی انسانی به بلوغ خود رسیده است. مقاله‌ی حاضر در ابتدا به توصیف خطوط کلی استدلال‌هایی می‌پردازد که در موضع موافقت یا مخالفت با به رسمیت شناختن چنین حقی قرار دارند و پس از آن، به تحلیل این مسئله مبادرت می‌ورزد که حقوق بشر کنونی، به‌ویژه آزادی بیان، چگونه به منزله‌ی ابزاری حقوقی برای محافظت از محتوا و اتصال اینترنت در برابر مداخله‌ی غیرقانونی عمل خواهد کرد. سپس مشی تعهدات مثبت دولت‌ها و تعهدات حقوق بشری را به عنوان ابزارهایی زنده مورد توجه قرار می‌دهد و نقش آنها را در حفاظت از محتوا در اینترنت و تضمین اتصال عموم شهروندان به شبکه‌ی جهانی اطلاعات بررسی می‌نماید. نمونه‌ی دستورالعمل خدمات جهانی اتحادیه‌ی اروپا اهمیت منابع حقوقی غیر از موارد برگرفته از مقوله‌ی حقوق اساسی را نشان می‌دهد. بنا بر نتایج حاصل از این مقاله، پیش از آن که حق جدیدی برای استفاده از اینترنت به رسمیت شناخته شود، باید آن چه در حال حاضر حفاظت می‌شود و نیز چگونگی این عمل‌کرد را مدنظر قرار داد. با این وجود،

۱. این نوشتار، ترجمه مقاله‌ای با عنوان و مشخصات زیر می‌باشد:

Internet (access) as a new fundamental right. Inflating the current rights framework?

Paul De Hert and Dariusz Kloza

European Journal of Law and Technology, 3(3). (2012)

نویسندگان مقاله پائل دهرت و داریز کلوزا از پژوهشگران گروه حقوق، علم، تکنولوژی و جامعه در

دانشگاه وریج بروکسل می‌باشند.

۲. کاندیدای دکتری حقوق بین الملل عمومی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و

تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران Hmoghadam32@yahoo.com

۳. دانشجوی دکتری زبان شناسی، دانشگاه اصفهان، دانشکده زبان‌های خارجی، اصفهان، ایران

احتمال بحث و گفت‌وگو در خصوص نیاز به مواردی بیش‌تر از آن‌چه هم‌اکنون در قانون حقوق بشر آمده است وجود دارد.

۱. مقدمه:

بحث در خصوص نقش اساسی اینترنت و دیگر فناوری‌های اطلاعات و ارتباطات (ICT) در جامعه‌ی امروزی از سال ۲۰۱۱ شدت گرفت. بر اساس نظرسنجی بی بی سی، از هر پنج نفر بزرگ سال، چهار نفر دسترسی به اینترنت را به منزله‌ی حقی اساسی به حساب می‌آورند.^۵ بهار عربی^۶ که در دسامبر ۲۰۱۰ آغاز شد، به وسیله‌ی فناوری شدت گرفت. اواخر سال ۲۰۱۱ شاهد اعتراضاتی در مقابل لایحه‌های توقف سرقت آنلاین (SOPA) و حفاظت از آی پی (PIPA) بوده‌ایم.^۷ در اوایل سال ۲۰۱۲ حرکت اروپا در برابر طرح توافق تجاری ضد جعل (ACTA) دنبال گردید.^۸ در ماه مه سال ۲۰۱۱، فرانک لا رو، گزارش‌گر ویژه‌ی ملل متحد (UN) درباره‌ی آزادی بیان، به بررسی چالش‌ها و گرایش‌های اصلی در آزادی بیان از طریق اینترنت پرداخت. گفتنی است گزارش یاد شده نشان‌دهنده‌ی نقطه‌ی عطفی در بحث مورد نظر است.^۹ لا رو پس از تحلیل تأثیر اینترنت بر دنیای معاصر، بویژه بر اعتراضات

¶ BBC, Internet access is 'a fundamental right', 8 March 2010, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/8548190.stm>.

♣ Arab Spring

۶. به ویژه انتشار تصاویر و ویدئوهای اعتراضات در شبکه‌های اجتماعی تأثیر قابل توجهی در استراتژی مخالفان در برابر دولت‌ها داشت:

R. Stengel, Person of the Year Introduction, Time, 14 December 2011, http://www.time.com/time/specials/packages/article/0,28804,2101745_2102139,00.html also G. Ziccardi, Resistance, Liberation Technology and Human Rights in the Digital Age, Springer, 2013.

¶ J. Wortham, A Political Coming of Age for the Tech Industry, The New York Times, 17 January 2012, <http://www.nytimes.com/2012/01/18/technology/web-wide-protest-over-two-antipiracy-bills.html>

★ D. Lee, Acta: Europe braced for protests over anti-piracy treaty, BBC, 6 February 2012, <http://www.bbc.co.uk/news/technology-16906086>; Irina Baraliuc, Serge Gutwirth and Sari Depreeuw. Copyright enforcement in Europe after ACTA: What now?, Netherlands Journal of Legal Philosophy, Vol 41(2), 2012, pp 99-104.

¶ Frank La Rue

† UN Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue, 6 May 2011,

عربی، به این نتیجه دست یافت که «اینترنت به ابزاری حیاتی برای تحقق انواع حقوق بشر مبدل شده است». بنا بر تأکید او، محدودیت اعمال شده بر جریان اطلاعات به وسیله‌ی اینترنت باید تا حد ممکن بسیار ناچیز و به عبارتی بدون استثنائات متعدد منظور شده در قانون حقوق بشر بین‌الملل باشد.^{۱۱} به علاوه، لا رو استدلال کرده است که تضمین دسترسی جهانی به اینترنت باید برای همه‌ی دولت‌ها به عنوان یک اولویت محسوب شود. در ۲۹ ژوئن سال ۲۰۱۲، شورای حقوق بشر ملل متحد نظر به گزارش لا رو قطعنامه‌ای صادر کرد که بر اساس آن از دولت‌ها درخواست شد تا «دسترسی به اینترنت و همکاری بین‌المللی با هدف توسعه‌ی رسانه‌ها و اطلاعات و امکانات مربوط به ارتباطات را در همه‌ی دولت‌ها ارتقا دهند و تسهیل کنند».^{۱۲}

آنچه ذکر شد به توافق عمومی رو به‌رشدی اشاره دارد که بر مبنای آن اینترنت به خودی خود یک ارزش به حساب می‌آید و از این رو، از حفاظت حقوقی برخوردار خواهد شد. در این پیش‌روی و توسعه، مرحله‌ی بعد درخواست اعطای جایگاه حق اساسی به اینترنت (یا استفاده از آن) است. در چنین موقعیتی می‌توان برای نمونه به کار پیوند حقوق و اصول اینترنتی اشاره کرد که ۱۰ حق و اصل اینترنتی را عرضه کرده است و در حال حاضر، به تنظیم منشور اصول و حقوق بشر برای اینترنت می‌پردازد که در سپتامبر سال ۲۰۱۰ پیشنهاد شد.^{۱۳} و می‌توان لایحه‌ی حقوق برای اینترنت اندرو موری^{۱۴} را نیز به خاطر آورد که در سپتامبر سال

A/HRC/17/27, http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A_HRC.17.27_en.pdf.

^{۱۱}UN Human Rights Council, Report ..., op. cit., p 22.

^{۱۲}UN Human Rights Council, [Resolution on the] promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet, A/HRC/20/L.13, 29 June 2012, para 3, [http://daccess-](http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/HRC/20/L.13&Lang=E)

[ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/HRC/20/L.13&Lang=E](http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/HRC/20/L.13&Lang=E)

^{۱۳}Cf. <http://irpcharter.org/campaign>.

^{۱۴}Cf. <http://irpcharter.org/charter>

^{۱۵}Andrew Murray

۲۰۱۰ پیشنهاد گردید.^{۶۶} برخی مؤلفان از رویکردهای حقوقی دیگری دفاع می‌کنند، که وقتی با موفقیت همراه شوند، می‌توانند بدون آن که صراحتاً از حق دسترسی به اینترنت حرف بزنند در حفاظت از اینترنت دخیل باشند. به عنوان مثال، دی هرت و پرینس^{۶۷} به منظور مواجهه با توسعه فناوری حق صریح هویت را پیشنهاد می‌دهند. علاوه بر این، برنال و آندراد^{۶۸} از حق هویت آنلاین می‌گویند.^{۶۹} لازم به ذکر است که آندراد، با حمایت از مفهوم‌سازی وسیع‌تر حق هویت شخصی (به عبارتی، در برابر توسعه‌های تکنولوژیکی جدید) که حقوق فرعی حق هویت‌های چندگانه و حق فراموش‌شدن را در بر می‌گیرد، در دفاع از حق هویت آنلاین فراتر می‌رود.^{۷۰}

ظاهراً سیاست‌گذاران نسبت به برخی از این پیشنهادها حساس هستند. برزیل مصوبه‌ی حقوقی جامع خود در خصوص حاکمیت اینترنت، شامل حقوق فردی، را در نظر می‌گیرد.^{۷۱} اگر سطح سیاست اروپا، برنامه‌ی کار دیجیتالی اتحادیه‌ی اروپا (EU) مجموعه‌ی قوانین (تدوین) حقوق آنلاین را پیش‌بینی می‌کند که حقوق کاربر دیجیتالی موجود را در اتحادیه‌ی اروپا به صورت آشکار و قابل دسترس جمع‌بندی

^{۶۶} A. Murray, A Bill of Rights for the Internet, 2010, <http://thelawyer.blogspot.com/2010/10/bill-of-rights-for-internet.html>

^{۶۷}De Hert and Prins

^{۶۸}Bernal and Andrade

^{۶۹}P. De Hert, A right to identity to face the information society, in: W. Bruggeman, R. van Eert and A. van Veldhoven (eds.), What's in a name? Identiteitsfraude en -diefstal, Maklu, 2012, pp 117-147; P. De Hert, A right to identity to face the Internet of Things, 2007, http://portal.unesco.org/ci/fr/files/25857/12021328273de_Hert-Paul.pdf/de%2BHert-Paul.pdf. J.E.J. Prins, Een recht op identiteit, Nederlands Juristenblad, Vol 82(14), 2007, p 849. See critically S. Gutwirth, Beyond Identity?, Identity in the Information Society, Vol 1(1), 2009, pp 122-133, <http://www.springerlink.com/content/j4396418218787pm/fulltext.pdf>.

^{۷۰}P. Bernal, A right to an online identity?, conference speech, Human Rights in the Digital Era, Leeds, 16 September 2011, <http://prezi.com/jdszww0kppsd/a-right-to-an-online-identity>. N.N.G. Andrade, Right to Personal Identity. The Challenges of Ambient Intelligence and the Need for a New Legal Conceptualization, in: S. Gutwirth, Y. Pouillet, P. De Hert et al. (eds.), Computers, Privacy and Data Protection: an Element of Choice, Springer, 2011, p 89.

^{۷۱}Cf. <http://diretorio.fgv.br/civilrightsframeworkforinternet>.

خواهد کرد. آذر ماه مارس سال ۲۰۱۲، شورای اروپا راهبرد حاکمیت اینترنت برای ۲۰۱۲-۲۰۱۵ خود را اتخاذ کرده است. این امر در حالی است که شورای اروپا به توسعه‌ی اعلامیه‌ی ۲۰۱۱ اصول حاکمیت اینترنت و توصیه‌نامه‌ی حفاظت و ارتقا عمومیت، تمامیت و آزادبودن اینترنت نیز می‌پردازد.^{۲۵} راهبرد یادشده، در میان دیگر راهبردها، بر روی «بررسی امکانات جهت افزایش دسترسی به اینترنت به منظور ممکن ساختن به‌کارگیری کامل حقوق و آزادی‌ها متمرکز می‌شود».^{۲۶}

هدف از مقاله‌ی پیش رو شرکت در این بحث است که آیا استفاده از اینترنت بواسطه‌ی حقوق بشر حفاظت شده است یا باید حفاظت شود. گفتنی است این امر با تلاش جهت درک استدلال‌ها و نیز تلاش برای فهمیدن این که چگونه در حال حاضر اینترنت از طریق حقوق بشر، به‌ویژه از رهگذر آزادی بیان، مورد حفاظت قرار می‌گیرد صورت خواهد گرفت. نوظهور با توصیف مختصر استدلال‌های اصلی موافق (بخش ۲) و مخالف با حفاظت ویژه‌ی حقوق بشر از اینترنت (بخش ۳) شروع می‌شود. سپس حقوق فعلی را در نظر می‌گیریم تا از این طریق متوجه‌ی چگونگی حفاظت چنین حقوقی از اینترنت و نیز متوجه‌ی شیوه‌ای شویم که بر مبنای آن محتوا و

۲۲. رجوع کنید به: اقدام ۱۶ دستور کار دیجیتال و استراتژی حاکمیت اینترنت شورای اروپا:

European Commission, A Digital Agenda for Europe, COM(2010) 245 final/2, Brussels, 26 August 2010, p 13,

<http://eur->

lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0245:FIN:EN:PDF

۲۳ Council of Europe, Internet Governance - Council of Europe Strategy 2012-2015, Strasbourg, 15 March 2012, CM(2011)175 final.

۲۴ Council of Europe, Declaration of the Committee of Ministers on Internet governance principles, Strasbourg, 21 September 2011, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1835773>.

۲۵ Council of Europe, Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the protection and promotion of the universality, integrity and openness of the Internet, Strasbourg, 21 September 2011, CM/Rec(2011)8.

۲۶ Cf. para 8(b).

اتصال دو مؤلفه‌ی اصلی اینترنت در چارچوب حقوق بشر جاری قرار می‌گیرند.^{۷۹} بنا بر استدلال ما، آزادی بیان از محتوا و اتصال در برابر مداخله‌ی نابجا حفاظت می‌کند (بخش ۴). حفاظت بیشتر، مانند حق حریم خصوصی، بواسطه‌ی حقوق بشر تأمین می‌شود (بخش ۵). برای درک بهتر توان محافظتی حقوق بشر جاری، نیاز به فهم مشی تعهدات مثبت حقوق بشر (بخش ۶) و ایده‌ی حقوق بشر به عنوان ابزارهای حقوقی زنده (بخش ۷) وجود دارد. با استفاده از پرونده‌های ارو پای می‌مانند جانکوفسکیس در مقابل لیتوانی،^{۸۰} در صدد فهم عواقب چنین مشی‌هایی هستیم که در خصوص شرایط اینترنت و نیاز آن برای حفاظت شدن اعمال می‌شود. استدلال ما بر این است که موارد یاد شده، اگرچه پایه و اساس کافی را جهت تأمین اتصال ایجاد نمی‌کنند، با عرضه‌ی چارچوبی برای محتوا و اتصال اینترنت قوت حفاظت‌کننده‌ی حقوق بشر جاری را تشدید خواهند کرد. از این رو، آیا حقوق جاری اجازه‌ی اتصال به صورت دیجیتال را امکان‌پذیر نمی‌سازد؟ با این وجود، از آن جایی که موقعیت حقوق بشر، با شکل‌گیری در جوامعی خاص و در لحظات خاص زمانی، ترسیم می‌شود، در برخی موقعیت‌ها ممکن است عدم موفقیت در تأمین دسترسی به اینترنت بر خلاف قانون حقوق بشر جاری در نظر گرفته شود. در واقع، چیز بیش‌تری مورد نیاز است. به عبارت دیگر، بهره‌مندی کامل از کاربرد اینترنت نیازمند اقدامات فعالانه ویژه‌ای برای تضمین برقراری سطح اتصال نیز خواهد بود. در نتیجه، مقامات دولتی باید اقدامات مثبتی را برای تضمین اتصال جهانی اتخاذ کنند. برای اصلاح چارچوب حقوق بشر جاری، به منظور آن که چنین امری را به صورت تعهد حقوقی الزام‌آور مورد هدف

۷۹- محتوا و اتصال دو عنصر از چهار عنصر اصلی یا ویژگی‌های کلیدی از معماری اینترنت هستند. محتوا و اتصال منعکس‌کننده ماهیت دوگانه اینترنت است. در حالی که محتوا کاملاً بدیهی می‌باشد، اتصال به معنای تمام زیرساخت‌های لازم برای دسترسی به محتوا است، یعنی هم فیزیکی (سخت افزار، نرم افزار، کابل‌ها و تجهیزات بی‌سیم) و هم زیرساخت منطقی (پروتکل‌های ارتباطی). واضح است که این دو عنصر به یکدیگر وابسته هستند؛ دومی عاملی برای اولی است: در دنیای دیجیتال، هیچ محتوایی بدون اتصال وجود ندارد و اتصال بدون محتوا بی‌فایده است.

قرار دهیم، موانعی وجود دارد (بخش ۸). در نهایت، پس از تلاش در جهت ترسیم تصویری از وضعیت کنونی چنین بندی در حفاظت حقوق بشر از اینترنت، استدلال می‌کنیم که باید این تصویر را پیش از آن که هر گونه حق جدیدی به رسمیت شناخته شود در نظر گرفت. این امر کفایت می‌کند، اما احتمالاً برخی موارد دیگر نیز مورد نیاز خواهد بود.

۱.۲ استدلال‌های موافق با بهر سمیت شناختن اینترنت به عنوان حقی

انسانی

حالت‌های متفاوتی، مانند موارد غیرحقوقی قدرتمند برای کنترل و حفاظت از فناوری‌ها وجود دارد.^۹ بنابراین، دلیل لازم برای رویکرد حقوق اساسی باید مستحکم شود و نباید با بی‌اعتنایی و بی‌توجهی تقاضای حقوق بشر کرد. با این حال باید توجه داشت، ضرورتی ندارد تا فرد در خصوص حقوق اساسی یا حقوق بشر نیز بیش از حد بنیادگرا باشد. حقوق مذکور مقدس نیستند و ابداً ثابت نخواهند بود. این حقوق متحول می‌شوند و این امر صرفاً به سبب این است که به جای منعکس کردن حقایق فناپذیر یا وضعیت بودن بشر، بازتاب توسعه‌های موجود در جامعه هستند. حفاظت از موجودات غیرانسانی، از جمله اشخاص حقوقی، حیوانات و حتی آب و هوا، غیرقابل تصور نیست. "چنین چیزی مشخص نیست".

نظام فعلی از طریق بسط و توسعه‌ی ماهیت حقوق بشر مشخص می‌گردد. از زمانی که برای نخستین بار اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸) صادر شد، نظام بین‌المللی حقوق بشر به میزان بسیار زیادی پیشرفت کرده است. از زمان صدور اعلامیه‌ی فوق، فرآیند تدوین و تنظیم با توجه به تعریف حقوق جدید و اصول بین‌المللی جدید ادامه یافته است. باید گفت در قرن ۲۱ این ماهیت در حال توسعه همچنان پیامدها و نتایجی را به وجود می‌آورد. با ماهیت همواره در حال تغییر جامعه، حقوق بشر برای پرداختن به چالش‌های جدید با نیاز به رشد و گسترش متداوم رو به

^۹AB. Morgan and K. Yeung, An Introduction to Law and Regulation, Cambridge University Press, 2007.

رو می شود: حقوق بشر تصویری از حقوق را به دست می دهد: این حقوق در جوامع خاص در لحظات زمانی خاص شکل می گیرند. بر طبق استدلال براونسورد و گودوین،^{۳۲} در آینده، آن جا که حقوق بشر به عنوان زبان مسلط برای استنتاج اخلاقی باقی می ماند و هرگونه دلیلی برای آن که انتظار چنین عمل کردی را از این حقوق داشته باشیم نیز وجود دارد_ احتمال آن می رود که توسعه های تکنولوژیکی به اجبار سبب ایجاد حقوق بشر جدید شوند. برای پذیرفتن و باور به آن چه مؤلفان یاد شده به آن اشاره کردند، حق حریم خصوصی ژنتیک، حق هویت یکتا و نیز حق دسترسی به اینترنت از جمله حقوق جدیدی به شمار می آیند که ظاهراً قریب الوقوع هستند.^{۳۳}

فهرست براونسورد و گودوین که بر پایه ی حدس و گمان است غیرواقعی گرایانه نیست.^{۳۴} آخرین حق پیشنهادی آنان اهمیت اینترنت در دنیای کنونی را به سبب ماهیت یکتای شبکه بازتاب می کند. از آن جایی که اینترنت به رقابت و نوآوری میدان می دهد، برای اقتصاد دانش بنیان امروز امری اساسی است.^{۳۵} به علاوه اینترنت توسعه و شمول اجتماعی را ارتقا می بخشد، باعث پیشرفت مردم سالاری و دیگر حقوق بشر می شود و به ویژه، به دلیل تفاوتش با انواع دیگر رسانه ها، اساساً آزادی بیان را افزایش

۳۰. M. Odello and S. Cavandoli (eds.), *Emerging areas of human rights in the 21st century: the role of the universal declaration of human rights*, Routledge, 2011, p 3.

۳۱. Broensword and Goodwin

۳۲. R. Brownsword and M. Goodwin, *Law and the Technologies of the Twenty-First Century*, Cambridge University Press, 2012, pp 225-245.

۳۳. One can ask the question whether a right to identity can cover Internet interest in the digital age, cf. section 5.

۳۴. برای مثال، پارلمان اروپا تاکید کرده است که "اینترنت به ابزاری برای بیان آزاد مخالفان سیاسی،

فعالان دموکراسی، مدافعان حقوق بشر و روزنامه نگاران مستقل در سراسر جهان تبدیل شده است."

پارلمان اروپا، آزادی بیان در اینترنت، قطعنامه P6_TA(2006)0324، ۶ ژوئیه ۲۰۰۶.

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2006-0324&language=EN> .

خواهد داد.^{۳۵} لا رو بر این امر تأکید می‌کند که اینترنت امکان ارتباط دوطرفه را فراهم می‌سازد و در عین حال، سبب می‌شود تا کاربر نه تنها یک دریافت‌کننده‌ی منفعل اطلاعات، که یک نشردهنده‌ی فعال نیز باشد. سپس توزیع ارزان هر گونه محتوا را ممکن می‌سازد و از این رو، دسترسی به اطلاعات و دانشی را به دست می‌دهد که پیش‌تر غیرقابل‌دسترس بود. در نهایت، اینترنت ارتباط در زمانی حقیقی را امکان‌پذیر می‌سازد. در نتیجه، باید گفت اینترنت به بخش جدایی‌ناپذیر زندگی بسیاری از افراد تبدیل شده است. افرادی که با شبکه بزرگ شده‌اند "بومیان دیجیتال" "به همان آسانی و راحتی که از فرهنگ لغت، کتاب یا تلفن استفاده می‌کنند از شبکه برای انجام تکلیف و وقت آزاد خود بهره می‌برند.^{۳۶} بنابراین، لا رو در گزارش ۲۰۱۱ خود در زمینه‌های مذکور محدودیت محتوایی که تا حد ممکن بسیار ناچیز باشد و دسترسی به اینترنتی که در محدوده‌ی گسترده‌ای موجود، در دسترس و قابل‌تهیه برای همه‌ی اقشار جامعه است را مورد حمایت قرار می‌دهد.^{۳۷} تئوری نیز تأثیر مشابهی بر مخاطب می‌گذارد و خاطرنشان می‌سازد: «هیچ قانونی نباید وضع شود که حق فرد برای دسترسی کامل و آزاد به اینترنت را»، یعنی بدون وجود محدودیت‌ها، «طبق اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر محدود کند»^{۳۸} آیده‌ی در نظر گرفتن (دسترسی به) اینترنت به عنوان حقی اساسی به سبب توسعه‌های اخیر در جهت نظارت و سانسور امری بجا و بهنگام است. بیش از گذشته‌ای نه چندان دور، نیاز رو به افزایش به حفظ و نگهداری ماهیت خاص اینترنت وجود دارد. موفق‌بودن اینترنت عمیقاً به "آزادبودن"

۳۵- در همان اوایل سال ۱۹۸۴ پول ادعا کرد که فناوری‌های مخابراتی موجود در آن زمان پتانسیل تامین آزادی بیان تضمین شده توسط اسناد حقوق بشر موجود را دارند. او معتقد بود که رسانه‌های الکترونیکی می‌توانند دسترسی گسترده‌تری به دانش بیش از هر زمان دیگری فراهم کنند و بنابراین پتانسیل باز کردن چشم‌اندازهای جدیدی از آزادی بیان و دسترسی به اطلاعات و ایده‌ها را دارند I. De Sola Pool. فن آوری‌های آزادی، انتشارات دانشگاه هاروارد، ۱۹۸۴.

۳۶J. Naughton, A Brief History of the Future: the origins of the Internet, Phoenix, 2000, p xii.

۳۷UN Human Rights Council, Report..., op. cit., p 22.

۳۸A. Murray, A Bill of Rights for the Internet, op. cit.

ساخت آن، به ویژه شبکه‌ی توزیعی و قالب‌های آزاد، مربوط می‌شود.^{۴۹} اینترنت بدون هرگونه قصد و نظری درباره‌ی مرزهای ملی طراحی شد.^{۵۰} به این ترتیب، مفهومی رمانتیک وجود داشت که بر اساس آن اینترنت به منزله‌ی فضایی مساوات‌طلب و غیرقابل کنترل برای تبادل اطلاعات محسوب می‌شد.^{۴۱} برای نمونه، بیانیه‌ی هکر ۱۹۸۶ یا اعلامیه‌ی ۱۹۹۶ استقلال فضای سایبری از جان پری بارلو^{۴۲} را در نظر بگیرید^{۴۳}.

با این وجود، برخی از مرزهایی که به تازگی به صورت قانونی و غیرقانونی در فضای سایبری ایجاد شده، جریان اطلاعات را محدود کرده است.^{۴۵} بر طبق گفته‌ی لا رو، محدودیت‌های غیرقانونی و غیرمجاز به وجود آمده خود را به صورت فیلترکردن یا مسدودسازی اختیاری (مقایسه کنید با پاراگراف‌های ۳۲-۲۹)، ممنوع کردن بیان مشروع (۳۳-۳۷)، سوء استفاده (بیش از حد) از تعهد واسطه (۳۸-۴۸)، قطع اتصال

^{۴۹}Cf. J. Bing, Building cyberspace: a brief history of Internet, in L.A. Bygrave and J. Bing (eds.) Internet Governance..., op. cit., p 47.

^{۴۰}L. Guernsey, Welcome to the World Wide Web. Passport, Please?, The New York Times, 15 March 2001, <http://www.nytimes.com/2001/03/15/technology/welcome-to-the-web-passport-please.html>.

^{۴۱}For the history of the Internet, cf. e.g. J. Naughton, A Brief History of the Future..., op. cit.; J. Goldsmith and T. Wu, Who Controls the Internet? Illusions of a Borderless World, Oxford University Press, 2006; J. Bing, Building cyberspace: a brief history of Internet, in L.A. Bygrave and J. Bing (eds.) Internet Governance. op. cit. A short documentary video is worth attention too: M. Bilgil, The History of the Internet, 2009, <http://www.lonja.de/the-history-of-the-internet>.

^{۴۲}John Perry Barlow

^{۴۳}'We explore... and you call us criminals. We seek after knowledge... and you call us criminals. We exist without skin color, without nationality, without religious bias... and you call us criminals.' <http://www.mithral.com/~beberg/manifesto.html>.

^{۴۴}Governments of the Industrial World ... I ask you of the past to leave us alone. You are not welcome among us. You have no sovereignty where we gather.' <https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>.

^{۴۵}Goldsmith and Wu argue that the creation of some of the borders in cyberspace was a response to local demands as well as to cultural and linguistic differences. Cf. further J. Goldsmith and T. Wu, Who Controls the Internet?, op. cit., ch 4.

(شامل معیارهایی نظیر "سه خطا" (۴۹-۵۰)، حملات سایبری (۵۱-۵۲) و حفاظت ناکافی از حریم خصوصی و داده‌های شخصی (۵۳-۵۹) نشان می‌دهند.^{۴۶} ظاهراً پیشرفت تکنولوژیکی در خصوص اینترنت به نقش‌مندی‌های ازپیش‌تعیین‌شده کمک می‌کند تا نظارت بر آن را به طرز بی‌سابقه‌ای محقق سازد. بر اساس ادعای سرگئی برین،^{۴۸} از بنیان‌گذاران گوگل، تهدیدات متوجه‌ی آزادی اینترنت، جدا از دولت‌هایی که در صدد نظارت بر دسترسی و ارتباطات هستند، از "تلاش صنعت سرگرمی برای جلوگیری از سرقت" و "افزایش Walled Garden‌هایی مانند فیس‌بوک و اپل، که به شدت بر امکان نشر نوع برنامه بر روی پلت‌فرم‌هایشان نظارت دارند" نیز سرچشمه می‌گیرد.^{۴۹} گفتنی است فناوری پیشنهادی اخیر مدیریت شبکه (برای مثال مسدودسازی، دراولویت‌قراردادن یا تخریب ترافیک) عامل بحث بر سر بی‌طرفی شبکه شد.^{۵۰} بنابراین، مسئله‌ی انتشار گزارش‌هایی که به طور منظم از سوی سازمان‌های

۴۶ Cf. Loi n°2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet (Loi Hadopi, France), Digital Economy Act 2010 (UK) and the proposed Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA).

۴۷ UN Human Rights Council, Report..., op. cit., pp 9-26. One could also group these restrictions as targeting either intermediaries or individuals (J. Goldmiths and T. Wu, Who Controls the Internet, op. cit., ch 5.) or classify them in three categories: national firewalls, user-blocking and content-blocking (E. Schweighofer, New Borders in Cyberspace, conference speech, Cyberspace 2009, Brno).

۴۸ Sergey Brin

۴۹ I. Katz, Web freedom faces greatest threat ever, warns Google's Sergey Brin, Guardian, 15 April 2012, <http://www.guardian.co.uk/technology/2012/apr/15/web-freedom-threat-google-brin>.

۵۰ J.P. Sluijs, From Competition to Freedom of Expression: Introducing Art. 10 ECHR in the European Network Neutrality Debate, TILEC Discussion Paper No. 2011-040, p 6, <http://ssrn.com/abstract=1927814>. On 8 May 2012, the Netherlands became the first country in Europe to implement net neutrality in the law. EDRI-gram newsletter, Netherlands - First Country In Europe With Net Neutrality, 9 May 2012, <http://www.edri.org/edriagram/number10.9/net-neutrality-law-netherlands>. Official version: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-32549-29.html>.

غیردولتی (NGO) درباره‌ی محدودیت‌های آزادی‌های مدنی در فضای سایبری در سرتاسر جهان صورت می‌گیرد مسئله‌ی تعجب‌آوری نیست.^{۵۱}

توسعه‌های فوق‌الذکر در جهت کنترل غیرضروری و سانسور همان نقش اولیه‌ی حقوق بشر، یعنی حفاظت از فرد در برابر استفاده‌ی غیرضروری یا سوء استفاده از قدرت توسط یک دولت، را در خاطر قرار می‌دهد. با کنترل غیر ضروری و سانسور که نه تنها در شرق، که در غرب نیز به چشم می‌خورد، دیدن افرادی که به سمت زبان حقوق بشر روی می‌آورند نباید باعث تعجب شود. هر گاه ارزشی مورد تهدید قرار گیرد، درخواست علنی برای به‌میدان آمدن حقوق بشر وجود دارد. حق ویژه‌ی حفاظت از اینترنت سیگنال هشدار مناسبی را ایجاد می‌کند. چنین حقی، که به طرزی هوشمندانه پیش‌نویس شده است، می‌تواند مستلزم توجه سیاست‌گذاران در خصوص فقدان دسترسی بسیاری از افراد در سرتاسر جهان باشد که بنا به دلایل فرهنگی یا اقتصادی به وجود آمده است. حق ویژه‌ای که دسترسی جهانی را به رسمیت می‌شناسد به کاهش "شکاف دیجیتالی" یعنی شکاف میان "نادارها" و "دارها"ی تکنولوژیکی در دو بعد جغرافیایی (مناطق شهری در مقابل مناطق روستایی و نواحی پیشرفته در برابر نواحی رشدنیافته) و بعد اجتماعی آن (سواد

۵۱ Cf. Committee to Protect Journalists, 10 Most Censored Countries, 2012, <http://www.cpj.org/reports/CPJ.Ten.Most.Censored.5.2.12.pdf>; Reporters sans frontières, Enemies of the Internet & Countries Under Surveillance, report for 2010: http://en.rsf.org/IMG/pdf/Internet_enemies.pdf, for 2011: http://12mars.rsf.org/i/Internet_Enemies.pdf, for 2012: http://en.rsf.org/IMG/pdf/rapport-internet2012_ang.pdf; OpenNet Initiative, West Censoring East: The Use of Western Technologies by Middle East Censors, 2010-2011, http://opennet.net/sites/opennet.net/files/ONI_WestCensoringEast.pdf. In 2012, the British daily 'Guardian' took stock of the new battlegrounds for the internet. Cf. <http://www.guardian.co.uk/technology/series/battle-for-the-internet>.

دیجیتال، دسترسی برای گروه‌های آسیب‌پذیر یا موانع زبانی) کمک می‌کند.^{۵۳} هنگامی که شکاف جغرافیایی را در نظر می‌گیریم، نیم‌کره‌ی شمالی نسبت به نیم‌کره‌ی جنوبی سطح بسیار بالاتری از نفوذ اینترنت را به خود اختصاص می‌دهد.^{۵۴} در حالی که کشورهای اسکاندیناویایی بر حسب اتصال پیش هستند_ ایسلند و نروژ هر یک بیش از ۹۰ درصد از جمعیت دارای دسترسی به اینترنت را در اختیار دارند_ نفوذ اینترنت در شمار بسیاری از کشورها به کم‌تر از پنج درصد و حتی کم‌تر از

۵۳A. Segura-Serrano, Internet Regulation and the Role of International Law, Max Planck Yearbook of United Nations Law, Vol 10, 2006, pp 264-270.

۵۴- به عنوان مثال، اکثر مطالب در شبکه جهانی وب به زبان انگلیسی است، این در حالی است که این

زبان اول اکثر کاربران وب نیست... حقوق بشر و رفاه بشر، جلد ۴، پاراگراف ۲۹-۳۰

<http://www.du.edu/korbel/hrhw/volumes/2004/best-2004.pdf>.

در سال ۲۰۰۹، ICANN نام‌های دامنه بین‌المللی شده (IDN) را معرفی کرد، یعنی نام‌های دامنه‌ای که شامل کاراکترهایی به خط‌های غیر لاتین مانند روسی یا عربی می‌شوند یا ممکن است حاوی حروف لاتین با علائم دیاکریک باشند، همانطور که در زبان‌های اروپایی رایج است. هدف آنها این است که به کاربران اجازه دهند برند بهتری برای خود داشته باشند و بازارهای محلی مورد نظر را به طور مؤثرتری هدف قرار دهند.

۵۵- در اتحادیه اروپا، سطح دسترسی به اینترنت در تمام کشورهای عضو بین سال‌های ۲۰۰۶ و ۲۰۱۱

افزایش یافته است، با این حال تفاوت‌ها همچنان قابل توجه است. در سال ۲۰۱۱ دسترسی خانوارها به اینترنت از ۴۵ درصد در بلغارستان تا ۹۴ درصد در هلند متغیر بود. سهم کسانی که هرگز آنلاین نبوده‌اند بین پنج درصد در سوئد و ۵۴ درصد در رومانی متغیر است.

<http://www.oii.ox.ac.uk/vis/?id=4e3c0200>. For more statistics on the information society in the EU, cf. e.g. Eurostat, Information Society, http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/information_society/introduction; European Commission, Digital Agenda Scoreboard 2011, http://ec.europa.eu/information_society/digital-agenda/scoreboard/index_en.htm. Cf. also United Nations, Statistical Yearbook 2009, pp 128-139, http://unstats.un.org/unsd/syb/syb54/SYB54_Final.pdf; International Telecommunication Union, Measuring the Information Society 2011, <http://www.itu.int/ITU-D/ict/publications/idi/index.html>.

یک درصد می‌رسد.^{۵۵} به گفته‌ی لا رو، از پیش چندین ابتکار عمل در تلاش برای پرکردن شکاف دیجیتالی صورت گرفته است که از آن جمله می‌توان به هدف F.۸ از اهداف توسعه‌ی هزاره (۲۰۰۰) و برنامه‌ی اقدام صادرشده در اجلاس جهانی سران ژنو درباره‌ی جامعه‌ی اطلاعاتی (۲۰۰۳) اشاره کرد.^{۵۶} به خوبی می‌توان به این مسئله پی برد که چنین تلاش‌هایی کافی نیست و از این رو، می‌توان شاهد درخواست‌هایی در خصوص حق (اساسی) قابل اجرا برای دسترسی به اینترنت بود.^{۵۸}

در سطح بین‌المللی، سه حوزه‌ی قضایی تاکنون در نظام مبتنی بر قانون اساسی خود صریحاً الزامی مثبت را برای تضمین اتصال تأمین کرده‌اند. بر اساس بند ۵a(۲) از قانون اساسی یونان، که در سال ۲۰۰۱ به مجلس برده شد، «تمامی افراد از حق شرکت در جامعه‌ی اطلاعاتی برخوردارند. تسهیل دسترسی به اطلاعات منتقل‌شده به صورت الکترونیکی، و نیز تولید، تبادل و انتشار آن، همواره با رعایت ضمانت‌های بندهای ۹ [حریم خصوصی]، ۹A [داده‌های شخصی] و ۱۹ [ارزاداری مکاتبات] یک الزام مربوط به دولت به حساب می‌آید» (عبارات ایتالیکی متعلق به ما

^{۵۵}D. Rowland, 'Virtual world, real rights?': Human rights and the Internet, in: M. Odello, S. Cavandoli (eds.), *Emerging areas of human rights in the 21st century...*, op. cit., p 13.

^{۵۶} 'In cooperation with the private sector, make available benefits of new technologies, especially information and communications.' Cf. <http://www.un.org/millenniumgoals>.

۵۷- اهداف برنامه اقدام ایجاد یک جامعه اطلاعاتی فراگیر است. قرار دادن پتانسیل دانش و فناوری اطلاعات و ارتباطات در خدمت توسعه؛ ترویج استفاده از اطلاعات و دانش برای دستیابی به اهداف توسعه مورد توافق بین‌المللی، از جمله موارد مندرج در بیانیه هزاره؛ و برای رسیدگی به چالش‌های جدید جامعه اطلاعاتی در سطوح ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی.

http://www.itu.int/dms_pub/itu-s/md/03/wsis/doc/S03-WSIS-DOC-0005!!PDF-E.pdf.

^{۵۸} Cf. A.P.M. Coomans (ed.), *Justiciability of Economic and Social Rights - Experiences from Domestic Systems*, Intersentia, 2006.

می‌باشد).^{۵۹} بنا به اعلام دادگاه قانون اساسی فرانسه در سال ۲۰۰۹، آزادی بیان از «آزادی برای دسترسی به چنین خدماتی»، که در عین حال تا اندازه‌ای در بافت و موقعیتی متفاوت است (یعنی حقوق بشر به عنوان ابزارهای زنده)، حکایت دارد (ر. ک. بخش ۷). در این زمان در خارج از اروپا، دادگاه قانون اساسی کاستاریکا نیز در سال ۲۰۱۰ اعلام کرد، در موقعیت جامعه‌ی اطلاعاتی، «بر مقامات دولتی تکلیف شده است تا در جهت منفعت حکومت‌شوندگان دسترسی به این فناوری‌های جدید به صورت جهانی ارتقا داده و تضمین شود».^{۶۰}

۱.۳ استدلال‌های مخالف با بهر سمیت شناختن اینترنت به عنوان حقی

انسانی

احتمالاً توضیحات و استدلال‌های صفحات پیشین همه‌ی خوانندگان را متقاعد نخواهد کرد. جدا از باورنداشتن به چنین نظام حقوقی، که در غرب نیز این‌گونه است، اُسد استدلال‌هایی در مقابل رویکرد حقوق بشر در کل و استدلال‌هایی در مقابل رویکرد حقوق بشر در این مورد بخصوص وجود دارد. نخستین ضد استدلال اینترنت را صرفاً یک فناوری، نه کم‌تر و نه بیش‌تر از آن، در نظر می‌گیرد. ریک استنگل آژ مجله‌ی تایم در شرح خود بر معترض بهار عربی به عنوان "فردی از سال ۲۰۱۱" این‌گونه استدلال می‌کند که در واقع، فناوری برای اعتراضات عربی اهمیت

^{۵۹} The Constitution of Greece (as revised by the parliamentary resolution of 6 April 2001 of the VIIth Revisionary Parliament), http://www.nis.gr/npimages/docs/Constitution_EN.pdf.

^{۶۰} Translation unofficial from <http://www.technollama.co.uk/costa-rican-court-declares-the-internet-as-a-fundamental-right>. Original Spanish text: 'En este contexto de la sociedad de la información o del conocimiento, se impone a los poderes públicos, en beneficio de los administrados, promover y garantizar, en forma universal, el acceso a estas nuevas tecnologías.' Sala Constitucional De La Corte Suprema De Justicia, Judgement of 30 July 2010, sentencia: 12790, expediente: 09-013141-0007-CO.

^{۶۱} J. Gibson and Gr. Caldeira, The Legal Cultures of Europe, Law & Society Review, Vol 30(1), 1996, pp 1-55.

^{۶۲} Rick Stengel

داشت، اما این امر بهار عربی را به انقلابی تکنولوژیکی مبدل نساخت. شبکه‌های اجتماعی سبب به وجود آمدن جنبش‌ها نشد، بلکه آن‌ها را زنده و متصل نگه داشت. طبق اظهار نظر دلانگ-باس،^{۶۴} «استفاده از فناوری مدرن و رسانه‌های اجتماعی جدید در را به روی تفکر جدید و خلاق باز کرده است. این نوع تفکر درباره‌ی شیوه‌ی گردآوری، سازمان‌دهی، برنامه‌ریزی و راهبردتدبیری فعالیت‌هایی است که از تغییر سیاسی تا تغییر اجتماعی را در بر می‌گیرد و بلافاصله در سطح جهانی انتقال می‌یابد.»^{۶۵} او به این نتیجه می‌رسد که «این یک انقلاب سیمی نیست. یک انقلاب انسانی است، دارای قلب‌ها و اذهان، قدیمی‌ترین فناوری نسبت به همه‌ی آن‌ها»^{۶۵} فناوری میسرکننده‌ی حقوق است، نه یک حق به خودی خود.

مورد دوم، استدلالی در این خصوص است که چه چیزی ارزش سطح حفاظت حقوق بشر را خواهد داشت. وینتون سرف،^{۶۶} طراح مشترک پروتکل کنترل انتقال/پروتکل اینترنت (TCP/IP) نسبت به حفاظت از دسترسی به اینترنت به واسطه‌ی حقوق بشر تردید دارد.^{۶۷} برای این که چیزی به منزله‌ی حقوق بشر در نظر گرفته شود، مانع بزرگی وجود دارد. به اعتقاد او، "ایده‌آل حقوق بشر" غربی مدرن را می‌توان به این صورت خلاصه کرد: در ظاهر امر، هر فرد از حق مشروع یکسان در خصوص آن دسته از کالاها و منافع مادی و معنوی‌ای برخوردار است که اصلی‌ترین موارد برای رفاه بشر به شمار می‌آیند.^{۶۸} به عبارت دیگر، از نظر گاه

^{۶۴}DeLong-Bas

^{۶۴}N.J. DeLong-Bas, *The New Social Media and the Arab Spring*, Oxford Islamic Studies Online, http://www.oxfordislamicstudies.com/Public/focus/essay0611_social_media.html.

^{۶۵}R. Stengel, *Person of the Year...*, op. cit.

^{۶۶}Vinton Cerf

^{۶۷}V.G. Cerf, *Internet Access Is Not a Human Right*, New York Times, 4 January 2012, <http://www.nytimes.com/2012/01/05/opinion/internet-access-is-not-a-human-right.html>.

^{۶۸}S. Greer, *The European Convention on Human Rights. Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge University Press, 2006, p 2.

کلاسیک، حقوق یادشده ضمانت‌های اخلاقی اساسی تلقی می‌شوند که گفته می‌شود مردم همه‌ی کشورها و فرهنگ‌ها صرفاً به سبب آن که مردم هستند از آن برخوردارند.^۹ برای باور چیزی که سرف به آن معتقد است، باید آن چه حقوق بشر می‌نامیم در میان آن دسته از مواردی باشد که انسان‌ها برای گذران زندگی معنادار و سلامت به آن نیازمندند و به عنوان نمونه می‌توان از آزادی از شکنجه یا آزادی عقیده نام برد. اینترنت به منزله‌ی وسیله‌ای برای رسیدن به هدف دارای ارزش است، اما به خودی خود یک هدف نیست. گفته‌های وینتون سرف با مثالی زیبا خاتمه می‌یابد: «روزگاری اگر اسب نداشتید، امرار معاش مشکل بود، اما حق حائز اهمیت در آن مورد حق تأمین معاش بود، نه حق داشتن یک اسب».^{۱۰} اگر این جا، اگرچه استدلال مشابهی به کار می‌رود، او با حفاظت از دسترس‌ی به اینترنت به وسیله‌ی حقوق مدنی موافق‌تر است. حقوق مدنی با حقوق بشر تفاوت دارد چرا که این حقوق از طریق قانون به ما اعطا می‌شوند و به این عنوان که انسان هستیم به ما تعلق ندارند و ذاتی نیستند. مفهوم خدمات جهانی می‌تواند به منزله‌ی نمونه‌ی حفاظت به وسیله‌ی حقوق اعطاشده از طریق قانون مناسب باشد (ر. ک. بخش ۸).

سوم آن که درکل، درباره‌ی افزایش محدوده‌ی حقوق بشر استدلال وجود دارد. برای بیان استدلال مذکور، به خاطر آوردن این موضوع مطلوب می‌نماید که ایجاب جایگاه حق اساسی برای اینترنت یک مسئله‌ی منحصر به فرد نیست، بلکه برای حوزه‌ی وسیع‌تر تمام حقوق بشر امری بدیهی و آشکار است. از دیدگاه رسمی، چه دلیلی وجود دارد که افراد منافع را در چارچوب حقوق بشر بیان می‌کنند؟ یکی از این علت‌ها به لفاظی مربوط می‌شود: یک ادعا عملی‌تر به نظر می‌رسد. دلیل دیگر اجرایی کردن است: چنانچه حقوق بشر حقوق سخت باشند (مانند دادگاه‌ها یا کمیته‌های نظارت بر رعایت قوانین) یا حقوق نرم باشند (مانند نظارت)، اکثر

۹ J. Nickel, Making Sense of Human Rights: Philosophical Reflections on the Universal Declaration of Human Rights, University of California Press, 1987; cited in A. Fagen, Human Rights, Internet Encyclopaedia of Philosophy, <http://www.iep.utm.edu/hum-rts>.

۱۰ V.G. Cerf, Internet Access Is Not a Human Right, op. cit.

به رسمیت شناخته شده‌ی آن‌ها با نوعی مکانیسم اجرایی همراه هستند. با این وجود، مطالبات مبنی بر به رسمیت شناختن حقوق اساسی جدید باید همواره به دقت مورد بررسی قرار گیرند. اگر این حقوق به طور نسنجیده‌ای پذیرفته شوند، این امر می‌تواند به تجزیه و افزایش بی‌وقفه‌ی حقوق بشر منجر شود. هنگام تعبیر گفته‌های ایستربروک^{۱۷}، با پرداختن بیش از حد به جزئیات، احتمال آن که سر و کار فرد در نهایت به "حق داشتن یک اسب" کشیده شود وجود دارد. سپس، افزایش حقوق می‌تواند ارزش دیگر حقوق جاری را کاهش دهد. گنجاندن حقوق جدید در چارچوب حقوق بشر فقط در صورتی موجه است که ارزش افزوده‌ی بنیادی برای حفاظت فراهم شده از طریق حقوق جاری موجود باشد و به همین ترتیب، در خصوص ضرورت بسیار سطح بالایی از حفاظت اتفاق نظر وجود داشته باشد. افزون بر این، از آن جا که به رسمیت شناختن هر حقی مستلزم تدوین و تنظیم است، هر گونه کدگذاری مشکلاتی را برای تعریف حوزه‌ی آن، انتخاب نسل مطلوب یک حق و نیز ابزار حقوقی صحیح جهت نظارت بر آن به همراه دارد و در نهایت خطر منسوخ شدن را خواهد پذیرفت.

برای مثال، لفاظی حقوق بشری به منظور حفاظت از محیط در پاسخ به تخریب پیش‌رونده‌ی آن مورد استفاده قرار گرفته است. محیط پاک و سلامت به عنوان کالایی عمومی به حساب می‌آید که برای زندگی و رفاه جامعه در کل ضروری و حیاتی است. قانون پرونده‌ای گسترده که از طریق دادگاه‌های حقوق بشری و هیئت‌های نظارتی در سطوح منطقه‌ای و جهانی بسط یافت تمایل دارد تا به رسمیت شناخته شدن بعد محیطی حقوق بشر را نشان دهد. با این وجود، رویکرد یاد شده که از منظر "فردگرایانه" توسعه یافته است در پرداختن به موضوع تخریب محیطی به معنای دقیق کلمه و آثار منتشرشده‌ی چنین تخریبی بر روی جامعه در کل نامناسب به نظر می‌رسد. برای اصلاح این مسئله، فرانسیونی^{۱۸} از خصوص «علم حقوق خلاق و بی‌باکانه‌ای که بعد جمعی حقوق بشر متأثر از تخریب محیطی را در

^{۱۷}Easterbrook

^{۱۸}Francioni

نظر می‌گیرد» استدلال می‌آورد.^۳ با این حال، برخی ابزارهای بین‌المللی بعد جمعی را تصدیق می‌کنند و صریحاً حق محیط را، که با این وجود به صورتی بسیار متفاوت شکل می‌گیرد، در نظر می‌گیرند.^۴ نمونه‌ی دوم به حق متمایز آب و بهداشت عمومی مربوط می‌شود که توسط سازمان ملل متحد (UN) و تعداد کمی از ابزارهای حقوق بشر بین‌الملل به رسمیت شناخته شد.^۵ اگرچه استدلالی مطرح شده است که بر مبنای آن می‌توان چنین حقی را به آسانی از حقوق مسکن و سلامت تعبیر کرد، دلایل عدیده‌ای وجود دارد که مورد مذکور در خور به رسمیت شناخته شدن مجزا خواهد بود. نخست آن که آب و بهداشت عمومی از نیازهای اولیه به شمار می‌آید و امروزه هنوز هم افراد بسیاری از فقدان آن در رنج و عذاب هستند. دوم این که حقوق جاری، به‌ویژه حق مسکن و سلامت، تمامی جوانب دسترسی به آب و بهداشت عمومی را تحت پوشش قرار نمی‌دهد. حوزه‌ی بهداشت عمومی تا حد بسیاری از مسئله‌ی جلوگیری از آلودگی ذخایر آب آشامیدنی و تخلیه‌ی آب‌های زائد فراتر می‌رود و در زمینه‌ی تضمین بهداشت و ذخیره‌ی آب سالم نیز ورود پیدا می‌کند.^۶ در سومین مثال، همان‌طور که دارندگان حق جدید ظهور می‌یابند، حقوق منحصر به فردی برای اشخاص دارای معلولیت منظور شده است و بحث و گفت‌وگو بر سر حقوق ویژه‌ی مربوط به سالمندان نیز صورت می‌گیرد چرا که ابزارهای بین‌المللی

^۳ F. Francioni, *International Human Rights in an Environmental Horizon*, *European Journal of International Law*, Vol 21, No 1, 3 May 2010, pp 41-55.

^۴ Cf. e.g. Principle 1 of the 1972 Stockholm Declaration on the Human Environment; Arts 16, 21 and 24 of the 1981 African Charter on Human and People's Rights; Art 37 of the EU Charter of Fundamental Rights.

^۵ Cf. UN Economic and Social Council, General Comment No. 15. The right to water (arts. 11 and 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 20 January 2003, E/C.12/2002/11, [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/a5458d1d1bbd713fc1256cc400389e94/\\$FILE/G0340229.pdf](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/a5458d1d1bbd713fc1256cc400389e94/$FILE/G0340229.pdf).

^۶ Centre on Housing Rights and Evictions, *The human right to water and sanitation: Legal Bases, Practical Rationale and Definition*, 2008, p 6, http://www.wsscc.org/sites/default/files/publications/cohre_legal_basis_for_right_to_water_and_sanitation_2008.pdf.

موجود در پرداختن به نیازهای این دسته از افراد به میزان کافی، ناکام مانده‌اند.^{۷۷} در این جا به عنوان آخرین نمونه، به روند کلی سازمان‌های غیردولتی و دیگر سهام‌داران برای تقاضای مکرر جهت ایجاد حقوق بشر بیشتر اشاره می‌کنیم. باکسی^{۷۸} گروه‌های ذی‌نفع خطوط هوایی بین‌المللی، هتل‌ها و کارگزاران آژانس‌های مسافرتی را به عنوان نمونه مطرح می‌کند که با جدیت سازمان ملل متحد را تحت فشار قرار می‌دهند تا حق انسانی جهانی گردشگری را اعلام کنند. می‌توان حق جدید حفاظت از داده در اتحادیه‌ی اروپا، در بند ۸ منشور اتحادیه‌ی اروپا و بند ۱۶ معاهده‌ی عمل‌کرد اتحادیه‌ی اروپا را متصور شد. این بهر سمیت شناختن را می‌توان دست‌کم به دو دلیل مورد تأیید قرار داد. اول آن که ملاحظاتی در خصوص مشروعیت چارچوب حفاظت از داده‌ی اتحادیه‌ی اروپا وجود داشت. دستورالعمل حفاظت از داده‌ی ۱۹۹۵ فقط جنبه‌ی بازار داخلی دارد و فاقد توجیه حقوق اساسی است.^{۷۹} باید خاطرنشان کرد که این جنبه همراه با حق اساسی مجزایی برای حفاظت از داده‌ها اضافه شده است. مورد دوم به این امر اشاره دارد که حق جاری حریم خصوصی کفایت نمی‌کند. حفاظت از داده‌ها صریحاً از ارزش‌هایی محافظت می‌کند که در اصل و هسته‌ی حریم خصوصی نیستند و در این مورد می‌توان از نیاز به پردازش عادلانه،

^{۷۷}Cf. the 2006 UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, <http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull.shtml>.

^{۷۸}P. De Hert and E. Mantovani, Specific Human Rights for Older Persons? The inevitable colouring of Human Rights Law, *European Human Rights Law Review*, Issue 4, 2010, pp 398-418; E. Mordini and P. De Hert (eds.), *Ageing and Invisibility, from Ambient Intelligence and Smart Environments*, IOS PRESS, 2010; J. Williams, An international convention on the rights of older people? in M. Odello, S. Cavandoli (eds.), *Emerging areas of human rights in the 21st century...*, op. cit., pp 128-148. Williams explicitly asks 'if children have special protection, why not older people?'

^{۷۹}Baxi

^{۸۰}U. Baxi, Too many, or too few, Human Rights?, *Human Rights Law Review*, Vol 1(1), 2001, pp 1-10, cf. footnote 1.

^{۸۱}Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.

رضایت، مشروعیت و عدم تبعیض نام برد. قوانین حفاظت از داده‌ها برای انواع متعددی از منافع، که در برخی موارد تا حد زیادی از تصورات قدیمی مربوط به حریم خصوصی فراتر می‌روند، مناسب است.^{۸۲} آن‌چه در نمونه‌های فوق مشترک است این است که همه‌ی آن‌ها به موضوع حفاظت اهمیت مضاعف داده آن را مورد توجه قرار داده‌اند. بنابراین، ادعای این موارد ساده‌تر و عملی‌تر است. علاوه بر این، از نظر کارایی، به رسمیت شناختن صریح مسئولیت‌ها و ابزاری را برای تضمین رعایت موارد مربوطه و اعمال نظارت، شامل مکانیسم‌های نرم مانند مانیتورینگ، به وجود خواهد آورد.

بر خلاف مواردی که پیش‌تر به آن اشاره شد، ممکن است استدلال فرد در خصوص استدلال "موردتوجه‌قراردادن" که پشتیبان به رسمیت شناختن بیش‌تر حقوق بشر است این گونه باشد که چنین استدلالی انعطاف‌پذیری حقوق جاری را در نظر نمی‌گیرد. پیشرفت‌های تکنولوژیکی اغلب سبب تغییر شیوه‌ای می‌شوند که از طریق آن حقوق و آزادی‌های خود را به کار می‌گیریم و از این رو، حوزه‌ی عملی این حقوق را وسیع‌تر می‌سازند. امروزه، آزادی حرکت به حرکت کردن و جابجا شدن با اتومبیل، هواپیما و اینترنت گسترش می‌باید و تنها به حرکت کردن با پای پیاده، قایق یا دوچرخه محدود نمی‌شود.^{۸۳} با در نظر گرفتن استدلال انعطاف‌پذیری حقوق جاری به عنوان نقطه‌ی شروع، هم‌اکنون در بخش‌های بعدی به تحلیل روشی می‌پردازیم که چارچوب حقوق بشر کنونی به وسیله‌ی آن از کاربرد اینترنت حفاظت می‌کند. در ادامه، بحث خود را با حق سنتی آزادی بیان شروع می‌کنیم. سپس، به گفت‌وگو درباره‌ی برخی دیگر از حقوق باز می‌گردیم.

^{۸۲}Cf. P. De Hert and S. Gutwirth, Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxemburg: Constitutionalisation in Action, in S. Gutwirth (ed.), *Reinventing Data Protection*, Springer, 2009, pp 3-44.

^{۸۳}J. Harris, *Enhancing Evolution. The Ethical Case for Making Better People*, Princeton University Press, 2007, p 76.

۴. آزادی بیان از محتوا و اتصال محافظت می‌کند

در تحلیل چگونگی حفاظت نظام حقوق بشر جاری از کاربرد اینترنت، گفت‌وگوی خود را با مبحث آزادی بیان آغاز می‌کنیم چرا که برای بررسی‌های ما مرتبط‌ترین قسمت خواهد بود. آزادی بیان از حق مطلع کردن و مطلع شدن حفاظت می‌کند. بند ۱۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر (UDHR)، غیرالزام‌آور) و بند ۱۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (ICCPR) حفاظت از محتوای بیان را تأمین می‌کنند. این بندها آزادی "داشتن عقاید" و "جست‌وجو، دریافت و انتقال اطلاعات و نظرات (دیدگاه‌ها و تحلیل‌ها)" را منظور می‌کنند. به همین ترتیب، بند ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (ECHR) نیز "آزادی داشتن عقاید و دریافت و انتقال اطلاعات و نظرات" را در نظر می‌گیرند. از آن جایی که محتوای منتقل‌شده از طریق اینترنت با هر نوع بیان دیگری متفاوت نیست، به‌وسیله‌ی آزادی فوق‌الذکر حفاظت می‌شود.

آزادی بیان از روشی که از طریق آن اطلاعات انتقال داده می‌شود نیز حفاظت می‌کند و این مسئله چندین مشکل را به همراه دارد. برخی ابزارهای حقوق بشر بین‌الملل آشکارا از روش انتقال حفاظت می‌کنند. بند ۱۹ UDHR و بند ۱۹ ICCPR صریحاً حفاظت از شیوه‌ای را منظور می‌کنند که بیان از طریق آن منتقل می‌شود: به ترتیب، «به واسطه‌ی هر نوع رسانه‌ای» و «به صورت چاپ‌شده، نوشته یا شفاهی، به شکل بند یا بوسیله‌ی هر رسانه‌ی دیگر مرتبط با انتخاب فرد». بر اساس استدلال لارو، بند ۱۹ UDHR و مشابه آن یعنی ICCPR با دوراندیشی جهت گنجاندن و ملحوظ کردن توسعه‌های تکنولوژیکی در آینده پیش‌نویس شدند. او به این نتیجه می‌رسد که بند ۱۹ نیز به فناوری‌های ارتباطی جدید مانند اینترنت مربوط است. مضاف بر این، بر پایه‌ی استدلال مطرح شده به واسطه‌ی شرح جدید سازمان ملل متحد بر بند ۱۹ ICCPR (۲۰۱۱)، مقامات دولتی «باید میزانی را مدنظر قرار دهند که نسبت به آن توسعه‌ها [در ICT] اساساً سبب تغییر عمل‌کردهای ارتباطی در سرتاسر جهان شده‌اند». به علاوه، بنا بر نتیجه‌گیری مورد فوق، «احزاب دولتی باید تمامی اقدامات ضروری را برای میدان‌دادن به استقلال این رسانه‌های جدید و تضمین

دسترسی افراد به آن اتخاذ کنند» (عبارات ایتالیکی متعلق به ما می باشد).^{۸۴} جایایو ویکراما^{۸۵} به تعدادی از آراء و نظرات مطرح شده در سرتا سر جهان استناد می کند که به تفسیر عبارت "دیگر رسانه ها" از بند ۱۹ ICCPR می پردازند. دادگاهها پخش برنامه از طریق موج های هوایی و کابل (از جمله انتقال مجدد) و تلویزیون را منظور کرده اند. اگرچه ممکن است این موارد مادامی که اهداف خود را محترم می شمارند، نیازمند مجوز از سوی دولت، پست، تلفن به همراه پیام از پیش ضبط شده، تالارها، سینماها، نهادهای آموزشی و فضاهای عمومی باشند.^{۸۶}

در سطح اروپایی، این مسئله را متذکر می شویم که بند ۱۰ ECHR، و نیز بند ۱۱ منشور حقوق اساسی اتحادیه ی اروپا، در نظر اول با توجه به اشکال بیان حرفی به میان نمی آورند. گفتنی است هیچ عبارتی مشابه "به واسطه ی هر نوع رسانه ای" وجود ندارد. با این حال، قیود نام برده مناسب اشکال متفاوت و روشی است که در آن اطلاعات منتقل می شود چرا که "هر نوع محدودیت اعمال شده بر روش ضرورتاً مانع حق دریافت و انتقال اطلاعات خواهد شد".^{۸۸} به ادعای ون دایک^{۸۹}

^{۸۴}UN Human Rights Committee, General comment No. 34. Article 19: Freedoms of opinion and expression, CCPR/C/GC/34, 21 July 2011, p 4, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>.

^{۸۵}Jayawickrama

^{۸۶}Art 10(1) ECHR permits for the states to require 'the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises'. This provision was determined in 1950s, when the convention was drafted, by two factors: the state of the art in technology (i.e. limited number of available frequencies) and the state's monopoly for broadcasting. As the technology develops, the state's right to license the media companies is now understood as a guarantee of liberty and pluralism of information in order to fulfil public demand. M. Macovei, A guide to the implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights, 2nd ed., Strasbourg, 2004, p 14, <http://echr.coe.int/NR/rdonlyres/C3804E16-817B-46D5-A51F-0AC1A8E0FB8D/0/DG2ENHRHAND022004.pdf>.

^{۸۷}N. Jayawickramama, The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence, Cambridge University Press, 2001, pp 696-697.

^{۸۸}ECTHR, Öztürk v. Turkey, Judgement of 28 September 1999, Application No 22479/93, § 49.

^{۸۹}Van Dijk

و دیگران، از آن جایی که قانون پرونده‌ای حفاظت گسترده را به بند ۱۰ ECHR نسبت می‌دهد، اینترنت نیز در دامنه‌ی آن قرار می‌گیرد. گنجاندن شیوه‌ی بیان در حوزه‌ی آزادی بیان به دلیل آن که در بند ۱۰ ECHR تعیین می‌شود، به واسطه‌ی قانون پرونده‌ای مورد تأیید قرار می‌گیرد.^{۹۱} برای نمونه، در مسئله‌ی جر سیلد در مقابل دانمارک^{۹۲} (۱۹۹۴)، دادگاه اروپایی حقوق بشر (ECtHR) پس از بررسی نقش مطبوعات در جامعه‌ی دموکرات اعلام کرد: «این اصول اگرچه در وهله‌ی اول درباره‌ی رسانه‌های چاپی مدون شد، بی‌تردید در خصوص رسانه‌های صوتی تصویری نیز منظور می‌شود».^{۹۳} علاوه دادگاه در مسئله‌ی اوبرشلیک در مقابل اتریش^{۹۴} (۱۹۹۱) و دی هس و گیسلس در مقابل بلژیک^{۹۵} (۱۹۹۷) اعلام کرد بند ۱۰ نه تنها از محتوای نظرات و اطلاعات بیان‌شده، که از قالبی که موارد مذکور با آن منتقل می‌شوند نیز حفاظت می‌کند.^{۹۶} آزادی بیان غالباً حقی منفی است. به عبارت دیگر، حفاظت آزادی

^{۹۰}P. van Dijk et al, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4th ed., Intersentia, 2006, p 783.

^{۹۱} ECtHR, Factsheet - New Technologies, May 2011, http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/CA9986C0-BF79-4E3D-9E36-DCCF1B622B62/0/FICHES_New_technologies_EN.pdf; Council of Europe, Internet: Case-law of the European Court of Human Rights, June 2011, http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/E3B11782-7E42-418B-AC04-A29BEDC0400F/0/RAPPORT_RECHERCHE_Internet_Freedom_Expression_EN.pdf.

^{۹۲}Jersild v. Denmark

^{۹۳}ECtHR, Jersild v. Denmark, Judgement of 23 September 1994, Application No 15890/89, § 31. The Strasbourg Court further explicitly considered the relation between the means of communication and the scope of the protection by stating that 'in considering the 'duties and responsibilities' of a journalist, the potential impact of the medium concerned is an important factor ... The audiovisual media have means of conveying through images meanings which the print media are not able to impart.'

^{۹۴}Oberschlick v. Austria

^{۹۵}ECtHR, Oberschlick v. Austria, Judgement of 23 May 1991, Application No 11662/85, § 57.

^{۹۶}De Haes and Gijssels v. Belgium

^{۹۷} ECtHR, De Haes and Gijssels v. Belgium, Judgement of 24 February 1997, Application No 19983/92, § 48.

بیان در مقابل مداخله‌ی توجیه‌ناپذیر و نابجا است. در نمونه‌های ویژه‌ی اخیر، یعنی پرونده‌های اسکارلت در مقابل سابام^{۸۱} (۲۰۱۱) و سابام در مقابل نتلاگ^{۸۲} (۲۰۱۲)، دادگاه عدالت اتحادیه‌ی اروپا (ECJ) با سانسور دیجیتالی شخصی رو به رو شد^{۱۰۰}. کار هر دو پرونده دادگاه لوکزامبورگ به بررسی این مسئله پرداخت که آیا حکمی رسمی مبنی بر لزوم نصب سیستم برای فیلتر ارتباطات الکترونیک جهت جلوگیری از نقض حقوق انحصاری اثر متناسب با قانون اتحادیه‌ی اروپاست یا خیر. چنین سیستمی: (۱) فیلترکننده‌ی همه‌ی ارتباطات الکترونیکی است که از راه سرویس‌های ارائه‌دهنده‌ی واسطه‌ی خدمات (ISP) عبور می‌کنند یا به واسطه‌ی کاربران آن بر روی سرویس‌دهنده ذخیره می‌شوند (۲) بدون تمایز برای همه‌ی مشتریان مربوطه مورد استفاده قرار می‌گیرد؛ (۳) اقدامی بازدارنده محسوب می‌شود؛ (۴) منحصرأ با هزینه‌ی یک ISP کار می‌کند و (۵) برای دوره‌ای نامحدود به کار گرفته خواهد شد. این سیستم قادر به تشخیص محتوای دارای حق انحصاری و متعاقباً ممانعت از قراردادن آن در اختیار عموم است.

دادگاه تصمیم خود را بر اساس قانون ثانویه‌ی اتحادیه‌ی اروپا (یعنی دستورالعمل‌های مربوطه) و حقوق اساسی (یعنی منشور حقوق بشر اتحادیه‌ی اروپا) اتخاذ کرد و در هر دو پرونده قضاوت پیشین خود را در خصوص پرونده‌ی پروموزیکای^{۸۳} نقل کرد. این امر در حالی بود که دادگاه اعلام کرد «حفاظت از حق اساسی مالکیت، شامل حقوق مربوط به مالکیت فکری، باید در برابر حفاظت از دیگر حقوق اساسی در نظر گرفته و سنجیده شود»^{۸۴}. دادگاه متوجه‌ی تضعیف آزادی اداره‌ی کسب‌وکار، حق حفاظت از داده‌های شخصی و آزادی اطلاعات شد. در

^{۸۱}Scarlet v. Sabam

^{۸۲}Sabam v. Netlog

^{۱۰۰}ECJ, Scarlet v. Sabam, Judgement of 24 November 2011, Case C-70/10.

^{۱۰۱}ECJ, Sabam v. Netlog, Judgement of 16 February 2012, Case C-360/10.

^{۱۰۲}Promusicae

^{۱۰۳}ECJ, Productores de Música de España (Promusicae) v. Telefónica de España SAU, Judgement of 29 January 2008, Case C-275/06.

^{۱۰۴}ECJ, Scarlet v. Sabam, § 44; ECJ, Sabam v Netlog, § 42.

پرونده‌ی اسکارلت، دادگاه درباره‌ی آزادی بیان معتقد بود چنین «حکم رسمی می‌تواند به طور بالقوه سبب تنزل آزادی اطلاعات شود چرا که احتمال دارد سیستم مربوطه، همراه با این نتیجه که ارائه‌ی آن ممکن است به مسدود کردن ارتباطات قانونی منجر شود، قادر به قایل شدن تمایز کافی میان محتوای غیرقانونی و قانونی نباشد» (عبارات ایتالیک متعلق به ما می‌باشد).^۵ گفتنی است استدلال مشابهی در مورد نتلاگ به کار گرفته شد.^۶ در نهایت، دادگاه لوکزامبورگ در هر دو پرونده امکان صدور حکم رسمی مبنی بر لزوم نصب چنین سیستم‌های فیلترینگ را منتفی دانست. پرونده‌های فوق نشان می‌دهد که حفاظت از اینترنت به میزانی که تحت پوشش آزادی بیان است می‌تواند با تعیین حدود مداخله‌ی مربوط به آن حاصل شود. با این وجود، آزادی بیان، دست کم در حکم حقوقی اروپا، یک حق بدون قید و شرط به شمار نمی‌رود.^۷ حقوق بدون قید و شرط مانند حق شکنجه‌زدن شدن حقوقی هستند که باید در هر زمانی محترم شمرده شوند و مراعات گردند و نمی‌توان آن‌ها را حتی به سبب وجود دلایل قاطع و قانع‌کننده محدود کرد. این حقوق در قانون حقوق بشر اروپا استثناء محسوب می‌شوند.^۸ به طور کلی، محدودیت‌ها می‌توانند بر اکثر حقوق بشر و نیز مورد یادشده تحمیل شوند و این امر مادامی که شرایط خاص، مانند مشروعیت، ضرورت و تناسب و قانونی بودن مداخله، برآورده شود به قوت خود باقی خواهد ماند.^۹ طبق استدلال لا رو درباره‌ی مسئله‌ی بیان در اینترنت، محدودیت‌ها

^۵ ECJ, *Scarlet v. Sabam*, § 52.

^۶ ECJ, *Sabam v. Netlog*, § 50.

^۷ O. de Schutter, *International Human Rights Law*, Cambridge University Press, 2010, pp 257ff.

^۸ *Ibid.*, p 323.

^۹ Cf. Art 19(3) ICCPR, Arts 8-11 ECHR and Art 52 CFR. Legality means prescription by law of a certain quality; necessity and proportionality - proving necessary in democratic society and limiting only to what is necessary for the fulfilment of that aim; and legitimacy - serving a legitimate aim. With regard to freedom of expression, these legitimate aims are: interests of national security, territorial integrity or public safety; prevention of disorder or crime; protection of health or morals; protection of the reputation or rights of others; preventing the

می‌توانند تنها در موارد محدودی رخ دهند: محتوای سوء استفاده‌ی جنسی از کودک (به زبان گفتاری: پورنوگرافی)، سخنان نفرت‌انگیز، هتک حرمت و حمایت از نژادکشی و قتل عام و نیز طرفداری از تنفر ملی، نژادی یا مذهبی که منجر به تبعیض، خصومت یا خشونت می‌شود: ظاهراً لا رو در صدد یافتن ویژگی مشترک و مشخص کردن فهرستی جهانی از محدودیت‌های ممکن است. در حالی که او برای برخی موارد موجود در فهرست خود به توافق نظر بین‌المللی گسترده‌ای دست یافته است (مثلاً محتوای سوء استفاده‌ی جنسی از کودک)، در مورد برخی موارد دیگر به‌ویژه مواردی که گفتار آزادانه را محدود می‌کنند ممکن است با مخالفت رو به رو شود: در میان حدود اختیارات قانونی درباره‌ی این که چه چیزی به عنوان بیان قانونی به حساب می‌آید تفاوت‌هایی وجود دارد. بر اساس نوشته‌ی لسیگ و رسنیک، «آن‌چه در ایالات متحده به منزله‌ی "گفتار سیاسی" به حساب می‌آید (گفتار نازی) در آلمان ممنوع شده است»^{۱۱۲}.

۵. برخی حقوق دیگر نیز می‌توانند تا اندازه‌ای از اینترنت حفاظت

کنند

به احتمال بسیار می‌توان سطح ویژه‌ای از حفاظت از اینترنت، یعنی حفاظت از محتوا و اتصال آن، را به نسبت حفاظت آزادی بیان از اینترنت از دیگر حقوق نیز به دست آورد. با توجه به شروط و قیود اساسی کنوانسیون اروپایی، این حقوق عبارتند از: حق حریم خصوصی (بند ۸)، آزادی اندیشه، عقیده و مذهب (بند ۹) و آزادی

disclosure of information received in confidence, and maintaining the authority and impartiality of the judiciary.

↗ UN Human Rights Council, Report..., op. cit. p 8.

↗ Lessig and Resnick

↗ L. Lessig and P. Resnick, Zoning Speech on the Internet: A Legal and Technical Model, Michigan Law Review, Vol 98(2), 1999. Cf. also Tribunal de grande instance, Paris, Ligue contre le racisme et l'antisémitisme et Union des étudiants juifs de France v Yahoo! Inc. et Société Yahoo! France (LICRA v. Yahoo!), 20 November 2000.

اجتماع و انجمن (بند ۱۱). این حقوق مشترکات بسیاری با حق آزادی بیان دارند. به عبارت دیگر، آن‌ها از شیوه‌ی تحقق‌شان حفاظت می‌کنند، سه مورد از آن‌ها حقوق منفی هستند و همان معیارهای محدودیت مشابه در مورد آن‌ها به کار می‌رود. علاوه بر این، می‌توان موقعیت‌هایی را در نظر گرفت که در آن حقوق بشر زیر می‌توانند ایفاگر یک نقش باشند: حق آموزش (بند ۲ پروتکل الحاقی به ECHR)، حق مشارکت در حیات فرهنگی (بند ۱۵ ICCPR) و حق استاندارد کافی برای زندگی (بند ۱) ۱۱ کنوانسیون بین‌المللی درباره‌ی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی).

شایان ذکر است بحث در خصوص تمامی حقوق مذکور فراتر از حوزه‌ی این مقاله است. در این میان، حق حریم خصوصی و حق حفاظت از داده‌ها قابل‌ملاحظه خواهد بود. از آن‌جا که حفاظت از مکاتبه و ارتباطات در حوزه‌ی حق حریم خصوصی قرار می‌گیرد، می‌توان این‌گونه استدلال کرد که استفاده از سایت‌های شبکه‌ی اجتماعی و ایمیل نیز حفاظت می‌شوند.^۳ بنا بر استدلالات EJC در دو پرونده‌ی سابام (مقایسه کنید با بخش ۴)، سیستم فیلترینگ مورد بحث تأثیر منفی بر حفاظت از داده‌های شخصی خواهد داشت. در پرونده‌ی اسکارلت، «حکم رسمی ... دربردارنده‌ی بررسی نظام‌مند همه‌ی محتوا و مجموعه و تشخیص آدرس‌های IP کاربران است که محتوای غیرقانونی در شبکه از طریق آن‌ها ارسال شده است»^۴. گفتنی است آدرس‌های IP می‌تواند به منزله‌ی داده‌های شخصی به حساب آید.^۵ لار پرونده‌ی نتلاگ، «حکم رسمی ... تشخیص، بررسی نظام‌مند و پردازش اطلاعات مربوط به

^۳¶ I would argue that internet use may also fall within Article 8 ECHR, the right to family and private life, as email, Skype, Facebook and Twitter are now essential tools of interaction between friends and family.' A. Wagner, Is internet access a human right?, Guardian, 11 January 2012, <http://www.guardian.co.uk/law/2012/jan/11/is-internet-access-a-human-right>.

^۴¶ ECJ, *Scarlet v. Sabam*, § 51.

^۵¶ Art 29 Working Party, Opinion 4/2007 on the concept of personal data, 20 June 2007, WP 136, http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_en.pdf

پروفایل‌های ایجاد شده در شبکه‌ی اجتماعی بواسطه‌ی کاربران آن را شامل می‌شود.^{۱۶} وقتی صحبت از ابتکار عمل‌ها در خصوص حفاظت از حریم خصوصی در عصر دیجیتال به میان می‌آید، لا رو درباره‌ی حفظ ناشناختگی، بویژه با احتراز از انتخاب سیستم‌های ثبت‌نام اسم حقیقی، سخن می‌گوید^{۱۷} و اموری به منظور تضمین حریم خصوصی و رازداری ارتباطات، حق به‌کارگیری فناوری رمزگذاری را علناً درخواست می‌کند.^{۱۸} از آن جا که فناوری معاصر حافظه‌ی تقریباً کاملی را در نظر می‌گیرد، که از حد و مرز ظرفیت حافظه‌ی انسان معمولی فراتر می‌رود، و باید گفت در برخی موارد نامطلوب است، میر-شانبرگر^{۱۹} درخواست علنی احیای "فراموشی" را مطرح می‌کند.^{۲۰}

لا رو با توجه به حقوق جزا به این امر اشاره دارد که دولت‌ها ملزم به حفاظت از افراد در برابر مداخله‌ی اشخاص ثالثی هستند که برخورداری از آزادی بیان را تضعیف می‌کنند.^{۲۱} با این وجود، لا رو خاستگاه این الزام مثبت در قانون حقوق بشر را مورد بررسی قرار نمی‌دهد. دادگاه استراسبورگ^{۲۲} تاکنون تعدادی الزام مثبت را

^{۱۶}ECJ, Sabam v. Netlog, § 49.

^{۱۷}UN Human Rights Council, Report..., op. cit., pp 15, 22.

^{۱۸}A. Murray, A Bill of Rights for the Internet, op. cit.

^{۱۹}Mayer-Schönberger

^{۲۰}Cf. V. Mayer-Schönberger, Delete - The Virtue of Forgetting in the Digital Age; P. Bernal, A Right to Delete?, European Journal of Law and Technology, Vol 2(2), 2011, <http://ejlt.org/article/view/75/147>; B.-J. Koops, Forgetting Footprints, Shunning Shadows. A Critical Analysis Of The 'Right To Be Forgotten' In Big Data Practice, SCRIPTed, Vol 8(3), 2011, p 229, <http://script-ed.org/?p=43>. The proposed General Data Protection Regulation provides in its Art 17 for the right to be forgotten. Cf. European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), Brussels, 25 January 2012, COM(2012) 11 final.

^{۲۱}UN Human Rights Council, Report..., op. cit. p 21, at 81. Cf. also M. Benatar and K. Gombeer, Cyber Sanctions: Exploring a Blind Spot in the Current Legal Debate, European Society of International Law, Conference Paper No 9/2011, <http://ssrn.com/abstract=1989786>.

^{۲۲}The Strasbourg Court

در زمینه‌ی حقوق جزا ایجاد کرده است.^{۲۳} به احتمال بسیار می‌توان این الزام را نشئت‌یافته از حق محاکمه‌ی عادلانه (بند ۶ ECHR)، اصل عدم مجازات بدون قانون (بند ۷ ECHR)، حق تجدیدنظر در امور کیفری (بند ۲ پروتکل هفتم ECHR) و حق منع محاکمه یا مجازات مجدد (بند ۴ از پروتکل هفتم ECHR) دانست. در این جا، موردی که از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است وظیفه‌ی دولت جهت بررسی در ست جرایم است، که اخیراً در پرونده‌ی السکینی^{۲۴} و دیگران در مقابل بریتانیای کبیر (۲۰۱۱) به وضوح بیان شد. لازم به ذکر است در این پرونده، دادگاه موضوع فوق را با توجه به بند ۲ (حق حیات) تفسیر کرده^{۲۵} که تأریفات ما از موارد بالا آن است که تکلیف یادشده درباره‌ی جرایم سایبری نیز به کار خواهد رفت.

برطبق استدلال سگورا-سرانو،^{۲۶} می‌توان احتمالاً به حق توسعه، که در پرتو نقش امروز اینترنت تفسیر می‌شود، نیز برای تضمین اتصال جهانی استناد کرد.^{۲۷} حق توسعه در موقعیت دسترسی به اینترنت بویژه برای پرکردن شکاف دیجیتالی جغرافیایی مورد استناد قرار می‌گیرد (ر. ک. بخش ۲). بر اساس ارزیابی یونسکو تا سال ۱۹۹۸، «هر شهروندی باید از حق مشارکت معنادار در جامعه‌ی اطلاعاتی برخوردار باشد»^{۲۸} و اجلاس جهانی سران در باره‌ی جامعه‌ی اطلاعاتی (WSIS)

^{۲۳}For more details see N. Mole and C. Harby, Human rights handbook, No. 3, The right to a fair trial. A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights, Council of Europe, 2002, <http://www.humanrights.coe.int/aware/GB/publi/materials/1093.pdf>.

^{۲۴}Al-Skeini

^{۲۵}Nonetheless, the obligation under Article 2 to safeguard life entails that, even in difficult security conditions, all reasonable steps must be taken to ensure that an effective, independent investigation is conducted into alleged breaches of the right to life.' ECtHR, Al-Skeini et al. the UK, Judgement of 7 July 2011, Application 55721/07, § 164. Cf. also further cases quoted therein.

^{۲۶}Segura-Serrano

^{۲۷}A. Segura-Serrano, Internet Regulation..., op. cit., p 267.

^{۲۸}UNESCO, Report of the Experts' Meeting on Cyberspace Law (1998), 22 February 1999, CII/USP/ECY/99/01, <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001163/116300e.pdf>.

صریحاً پرکردن شکاف دیجیتال را مطرح کرد.^{۱۳۱} با این وجود، پرسش مطرح شده در این خصوص که آیا حق توسعه به اندازه‌ی کافی به جایگاه حقوقی دست یافته است و این که آیا می‌تواند، نظر به منازعات موجود بر سر محتوا و حوزه‌ی شخصی آن، قابل اجرا باشد یا خیر به قوت خود باقی مانده است. از آن جایی که حق توسعه در واقع تنها الزام مبتنی بر بهترین تلاش است که بر مقامات دولتی تحمیل شده است، پاسخ سؤال بالا خیر (یا تاکنون خیر) خواهد بود. بر پایه‌ی نوشته‌ی کرچمایر،^{۱۳۲} حق توسعه را می‌توان به عنوان حق نرم محسوب کرد: به عبارت دیگر، این حق به طور کلی قابل قبول است، اما به لحاظ حقوقی الزام‌آور نیست.^{۱۳۱}

۶. اتصال و نقش تعهدات مثبت حقوق بشر

در دو بخش قبل نشان داده‌ایم که آزادی بیان (و احتمالاً تعدادی از حقوق دیگر) از اتصال و محتوای اینترنت در مقابل مداخله‌ی غیرقانونی حفاظت می‌کنند. با این حال، به منظور بهره‌مندی کامل از کاربرد اینترنت، حداکثر سطح اتصال باید تضمین گردد. بنابراین، لا رو «همه‌ی دولت‌ها را به یاد تعهد مثبت شان جهت ارتقا یا تسهیل برخورداری از حق آزادی بیان و شیوه‌ی لازم برای استفاده از این حق، شامل اینترنت، می‌اندازد».^{۱۳۲}

می‌توان یکی از ابزارهای موردنیاز برای تضمین حداکثر اتصال را تعهدات مثبت حقوق بشر دانست. در بخش کنونی، به بررسی این مسئله می‌پردازیم که

^{۱۳۱}The commitment 'to bridge the digital divide' is reiterated a few times in the text of the Declaration of Principles of the World Summit on the Information Society, WSIS-03/GENEVA/DOC/4-E, Geneva, 12 December 2003, <http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/dop.html>. This commitment is reaffirmed, also on numerous occasions, by the Tunis Commitment of the WSIS, Tunis, 18 November 2005, WSIS-05/TUNIS/DOC/7-E, <http://www.itu.int/wsis/docs2/tunis/off/7.html>.

^{۱۳۲}Kirchmeier

^{۱۳۳}F. Kirchmeier, The Right to Development - Where do we stand?, <http://library.fes.de/pdf-files/iez/global/50288.pdf>.

^{۱۳۴}UN Human Rights Council, Report..., op. cit., p 19.

چگونه مشی مذکور در دست‌یابی به هدف موردنظر سهیم خواهد بود^{۳۳} از آن جایی که این مفهوم به میزان کم‌تری در سطح بین‌المللی گسترش یافته است، در ادامه بر روی قانون حقوق بشر اروپا متمرکز خواهیم شد.

در حالی که تعهدات منفی، دولت‌ها را ملزم به عدم دخالت در استفاده از حقوق می‌کند و همواره در کنوانسیون اروپایی به عنوان امری ذاتی تلقی می‌شود، مشابه این موضوع ضرورتاً در خصوص تعهدات مثبت صادق نیست^{۳۴}. این کنوانسیون به خودی خود تعهدات مثبت بسیار ناچیزی را منظور می‌کند.^{۳۵} از این رو، آن‌ها توسط دادگاه استراسبورگ، بر اساس اصل اثربخشی، نیز بسط یافته‌اند و در عین حال، نیازمند تفسیر به این معنا هستند که به بهترین شکل از افراد محافظت کنند. از آن جایی که دادگاه قادر به حفاظت از حقوقی نیست که اساس‌شان در کنوانسیون نیامده است، لازم است به دنبال یافتن ارتباط با حقوقی باشد که در آن به رسمیت شناخته شده‌اند. دادگاه تعهدات مثبت خاص را بر پایه‌ی حقی ویژه در ECHR و نیز الزام کلی مبنی بر محترم شمردن حقوق بشر حفظ شده در بند ۱ قرار می‌دهد. ECtHR برای نخستین بار مفهوم تعهدات مثبت را در پرونده‌ی زبان‌شناختی بلژیک (۱۹۶۸) مطرح کرد و متعاقباً به توسعه‌ی حوزه‌ی موضوعی

^{۳۳}For further information on the concept of positive obligations, cf. e.g. A. Mowbray, *The Development of Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, 2004.

^{۳۴}Negative obligations require member States to refrain from action, positive to take action. The Court has repeatedly stressed that the boundaries between the two types 'do not lend themselves to precise definition.' ECtHR, *Gül v. Switzerland*, Judgement of 19 February 1996, Application No 23218/94, Dissenting Opinion of Judge Martens, at 7.

^{۳۵}J.-F. Akandji-Kombe, *Positive obligations under the European Convention on Human Rights. A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights*, Human Rights Handbooks, No. 7, Council of Europe, 2007, p 5, <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1B521F61-A636-43F5-AD56-5F26D46A4F55/0/DG2ENHRHAND072007.pdf>.

^{۳۶}E.g. Art 2 ECHR (right to life) or Art 8 ECHR (privacy). States are obliged to 'protect' and 'respect'. Art 6(3) requires the states to provide free legal assistance in criminal cases.

پرداخت که در حال حاضر به مشی تعهدات مثبت حقوق بشر مبدل شده است.^{۳۷} امروزه، ایده‌ی تعهدات مثبت حقوق بشر بخش بهر سمیت شناخته شده‌ی حقوقی را تشکیل می‌دهند که تضمین شده‌اند و الزاماتی را مراعات می‌کنند که همراه با رعایت کنوانسیون خواهند بود.^{۳۸} به تازگی، دادگاه در مورد اپلبی^{۳۹} و دیگران در مقابل بریتانیای کبیر (۲۰۰۳) این موضوع را روشن کرد که «استفاده‌ی مؤثر و حقیقی از این آزادی [بیان] صرفاً بسته به وظیفه‌ی دولت برای عدم مداخله نیست، بلکه احتمالاً نیازمند تدابیر مثبت حفاظت، حتی در حوزه‌ی ارتباطات میان افراد، خواهد بود».^{۴۰} در مورد لوپز-آسترا^{۴۱} مقابل اسپانیا (۱۹۹۴) دادگاه مسئله‌ای را روشن کرد که بر اساس آن الزام مثبت مستلزم اتخاذ «تدابیر منطقی و مناسب مقامات دولتی برای ایمن‌سازی و تضمین» حقوق فرد است.^{۴۲} نشان‌یاب ذکر است این تدابیر می‌توانند از ماهیت حقوقی یا عملی، یا هر دو، برخوردار باشند.

ECtHR هنوز هم دلیلی را برای صدور حکم در خصوص اظهار نارضایتی از دریغ کردن یا محدودیت دسترسی به اینترنت نداشته است.^{۴۳} با این وجود،

^{۳۷}ECtHR, 'Belgian linguistic case', Judgement of 23 July 1968, Applications No 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 and 2126/64; cf. operative part, § 3.

^{۳۸}L-F. Akandji-Kombe, Positive obligations..., op. cit., p 4.

^{۳۹}Appleby

^{۴۰}The case concerned a group of environmental activists who wanted to campaign in a shopping centre that was a private property yet they were banned. Having balanced Art 10 with the property rights, the Court did not find that the state failed in any positive obligation to protect the applicants' freedom of expression as they had had alternative means of communicating their views to the public. ECtHR, Appleby et al. v. the UK, Judgement of 6 May 2003, Application No 44306/98, § 39.

^{۴۱}López-Ostra

^{۴۲}ECtHR, López Ostra v. Spain, Judgement of 9 December 1994, Application No 16798/90, § 51.

^{۴۳}Council of Europe, Internet: Case-law of the European Court of Human Rights, June 2011, p 27, http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/E3B11782-7E42-418B-AC04-A29BEDC0400F0/RAPPORT_RECHERCHE_Internet_Freedom_Expression_EN.pdf.

روی آوردن به مفهوم تعهدات مثبت امکان تشدید، و گاهی بسط، ملزومات اساسی ECHR را برای دادگاه فراهم آورده است.^{۴۴} به ویژه، ECtHR در ظاهر تمایل بسیاری دارد تا به منظور بررسی دقیق ضعف و عدم اثربخشی حقوق داخلی، خصوصاً برای حفاظت از متقاضیان آسیب پذیر، به مشی تعهدات مثبت استناد کند.^{۴۵} این امر می تواند زمینه را برای گنجاندن اقدامات فعالانه جهت تضمین اتصال در حوزه ی بند ۱۰ ECHR، اگرچه نه به صورتی که هیچ گونه قید و شرطی در کار نباشد، آماده سازد. اگر چنین تعهدات مثبتی به رسمیت شناخته می شود، به جای آن که ماهیتی آیین نامه ای داشته باشد، از ماهیت اساسی برخوردار بود.^{۴۶} با این همه، در وضعیت فعلی توسعه ی کنوانسیون، این که دادگاه صرفاً به دلیل فقدان اتصال اینترنت متوجهی نقض بند ۱۰ ECHR شود بسیار نامحتمل است. با این حال، در زمانی که دادگاه به پرونده های راجع به جنبه های کلی تر آزادی بیان رسیدگی می کند، احتمال این که متوجهی ناکام ماندن دولت در محقق ساختن الزامش شود وجود دارد. انتظار ما بر این است که چنین پرونده هایی در ابتدا به افراد آسیب پذیر یا افراد دارنده ی ارتباطی خاص با دولت، برای مثال حبس، مربوط شوند.

نخستین نمونه ی فرض ما به پرونده ی در حال تعلیق جانکوفسکیس در مقابل لیتوانی مربوط می شود که درباره ی خودداری مقامات زندان از ایجاد دسترسی به اینترنت برای یک زندانی است.^{۴۷} گفتنی است متقاضی مذکور قصد ثبت نام در دانشگاه از طریق اینترنت را داشته است. او خواستار اطلاعاتی در خصوص وجود

^{۴۴}J.-F. Akandji-Kombe, Positive obligations..., op. cit., p 6.

^{۴۵}P. Leach, Positive Obligations from Strasbourg - Where do the Boundaries Lie?, p 9, http://www.londonmet.ac.uk/londonmet/library/e38476_3.pdf.

^{۴۶}The criterion underlying the distinction here appears to lie in the substance of the action expected from the state. Substantial obligations are therefore those that require the basic measures needed for full enjoyment of the rights guaranteed. Procedural ones are those that call for the organisation of domestic procedures to ensure better protection. J.-F. Akandji-Kombe, Positive obligations..., op. cit., p 16.

^{۴۷}ECtHR, Jankovskis v. Lithuania, Application No 21575/08 lodged on 7 January 2008.

چنین امکانی از وزارت آموزش و پرورش شد و متعاقباً مطلع شد که تمام اطلاعات مربوطه به وبسایت ارسال شده است. مقامات به سبب آن که قوانین جاری زندان در مورد آن چه ذکر شد بسط نمی‌یافت، از دسترسی او به اینترنت ممانعت کردند. بنا به اظهار نظر دادگاه بدوی، فهرستی از موارد ممنوعه، از جمله تلفن‌ها، به عنوان تدابیری برای جلوگیری از جرایم جدید منظور شد. سپس، دادگاه مذکور به این نتیجه رسید که منع اینترنت چنین احتمالاتی را نیز محدود می‌کرده است. در فرجام‌خواهی، دادگاه بالاتر نیز استدلال کرد در حالی که تمام مکاتبات زندانیان تحت نظارت قرار دارد، استفاده از ایمیل هر نوع نظارتی را از بین خواهد برد.

ما معتقدیم دادگاه استراسبورگ فقط در خصوص هدف نهایی‌ای که دسترسی به اینترنت برای رسیدن به آن مورد نیاز بود توانست متوجهی نقض بند شود. اگر درخواست‌های تحصیلی جانکوفسکیس در میان نبود، راحت‌تر می‌شد گفت که منع او از دسترسی به اینترنت متناسب بوده است. چنانچه دادگاه متوجهی نقض بند ۱۰ ECHR شود، به احتمال بسیار بر پایه‌ی این استدلال خواهد بود که مقامات زندان الزام مثبتی در دست داشته‌اند تا از دسترسی جانکوفسکی به اینترنت که با این وجود محدود بوده است حفاظت کنند.^{۴۸} تقاضای یک زندانی برای ادامه‌دادن تحصیلات دانشگاهی سزاوار قردادانی است، هدف جامعه‌پذیری مجدد را بهبود می‌بخشد و در نتیجه، نباید آن را محدود کرد. از آنجایی که امروزه اکثر مؤسسات آموزشی سطح بالاتر استفاده‌ی گسترده‌ای از ICT دارند، فرایند آموزش احتمالاً بدون اینترنت ناکافی خواهد بود. دسترسی او به اینترنت، با در نظر گرفتن جایگاه خاصش، یعنی زندان، باید به اهداف ویژه‌ای مانند یادگیری محدود گردد و برخی تدابیر اجرایی نیز

^{۴۸}From a technical viewpoint, the ECtHR applies a two-step test to determine whether there is an unjustified interference with Art 10 ECHR. Firstly, the Court will verify whether there was an interference with the right. Secondly, if so, whether such interference was justified, i.e. if it fulfils these three criteria. If at least one of them is not satisfied, the Court will find a violation of the right in question has occurred. Cf. further A. Mowbray, *Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights*, 3rd ed., Oxford University Press, 2006, p 20

باید در جهت تضمین رعایت این محدودیت به کار گرفته شود. به لحاظ تکنولوژیکی، می‌توان دسترسی او را محدود کرد، برای مثال فقط محدود به وبسایت دانشگاه و/یا اینترنت آن، و اگر لازم باشد، می‌توان ترافیک اینترنتش را مورد نظارت قرار داد. در این موقعیت خاص، الزام مثبت می‌تواند لزوم توسعه و به‌کارگیری فناوری، برای نمونه نرم‌افزار، به همراه کارآمدی‌های مورد نظر و نیز استخدام کاردر آموزش‌دیده برای امر نظارت را در پی داشته باشد. به عنوان یک ضداستدلال، دادگاه می‌تواند وجود داشتن یا نداشتن شیوه‌های یادگیری از راه دور که نیازمند استفاده از رایانه‌ها نیستند و با قوانین سخت‌زدان سازگارند، به‌ویژه این که آیا این روش‌ها آموزش در زمینه‌ای مشابه، با کیفیت یکسان و با زبانی که فرد متقاضی متوجهی آن می‌شود را عرضه کردند یا خیر در نظر بگیرد.

در این جا اشاره به پرونده بولوا^{۹۴} در مقابل لوکزامبورگ (۲۰۱۰) حائز ارزش است: اگرچه مسئله اصلی پرونده یاد شده این بود که آیا حق مرخصی از زندان وجود دارد یا خیر، در این جا یکی از جنبه‌های پرونده از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. درخواست‌کننده، که تحت بازداشت سیستم نیمه‌زدانی بود، از آزادی موقت محروم شد، که در کنار سایر موارد به دلیل ادامه‌ی تحصیل به آن نیاز داشت. اگرچه دادگاه هدف قانونی متعلق به سیاست یکپارچه‌سازی مجدد اجتماعی ترقی‌خواهانه‌ی مربوط به زندانیان را به رسمیت شناخته است، بر این عقیده بود که آزادی موقت یک امتیاز محسوب می‌شود و در نتیجه یک حق قابل اجرا نیست. مقامات مسئول امور پس از صدور حکم از میزان مشخص اختیارات جهت تصمیم‌گیری مبنی بر این که آیا فرد زندانی سزاوار چنین آزادی هست یا خیر برخوردارند. مقامات مذکور شخصیت زندانی، پیشرفت او و خطر ارتکاب جرم بیشتر، در میان سایرین، را ارزیابی می‌کنند. بنا بر اظهار ما می‌توان اعطای دسترسی به اینترنت به زندانی، به‌ویژه به منظور اهداف آموزشی را نیز به منزله‌ی یک امتیاز

^{۹۴}Boulois

^{۹۵}-ECtHR, Boulois v. Luxembourg, Application No 37575/04, Judgement (Chamber) of 14 December 2010; Judgement (Grand Chamber) of 3 April 2012.

دانست. از این رو، تصمیم به اعطا نمی‌تواند دارای ماهیت خودکار باشد و می‌توان معیارهای بسته به تشخیص معینی را به کار برد. به این مسئله اشاره می‌کنیم که می‌توان مفهوم الزامات مثبت حقوق بشر را به منظور حفاظت از محتوای اینترنت نیز مورد استفاده قرار داد. برای نمونه، در پرونده‌ی ازگور گوندنم^{۱۵۱} در مقابل ترکیه، روزنامه‌ای هدف خشونت بود که از سوی مقامات دولتی بی‌پاسخ ماند. طبق نظر دادگاه، «دولت، در چنین شرایطی، برای تبعیت از الزام مثبت آن‌ها به منظور حفاظت از [روزنامه] گور گوندنم در به‌کارگیری آزادی بیان آن با عدم موفقیت مواجه شده است». بسیار محتمل است که دادگاه در خصوص ایجاد محتوای اینترنت این مسیر را دنبال کند.^{۱۵۲}

۷. مشی حقوق بشر به عنوان ابزاری زنده و اتصال جهانی

در ژوئن سال ۲۰۱۱ لیدی هیل^{۱۵۳} قضای دیوان عالی بریتانیای کبیر، در خصوص ماهیت در حال توسعه‌ی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و محدودیت‌هایی که بر سر راه این توسعه قرار دارند سخنرانی کرد. او در استدلالش به وجود سه ایده‌ی حاکم بر توسعه‌ی ECHR اشاره کرد که به قرار زیرند:

- ۱- اولویت‌دادن به موضوع و هدف کنوانسیون،
- ۲- کنوانسیون به عنوان ابزاری زنده، و
- ۳- حفاظت عملی و مؤثر از حقوق.^{۱۵۴}

در بخشی که در ادامه می‌آید، از استدلال لیدی هیل استفاده خواهیم کرد تا از این طریق نشان دهیم که با این وجود مشی دیگری، این بار مشی حقوق بشر به

^{۱۵۱}Özgür Gündem

^{۱۵۲}ECtHR, Özgür Gündem v. Turkey, Judgement of 16 March 2000, Application no. 23144/93, §§ 43-46.

^{۱۵۳}Lady Hale

^{۱۵۴}Baroness [Brenda] Hale of Richmond, *Beanstalk or Living Instrument? How Tall Can the ECHR Grow?*, Barnard's Inn Reading 2011, http://www.supremecourt.gov.uk/docs/speech_110616.pdf.

عنوان ابزاری زنده، را می‌توان در وسیع‌تر کردن دامنه‌ی حقوق جاری، به‌ویژه آزادی بیان، و بسط آن به جنبه‌های اینترنت دخیل دانست.

مشی حقوق اساسی به عنوان ابزارهای زنده مشی گسترده‌ای است و از توانایی تو ضیح و تبیین دلیلی برخوردار است که می‌توان اینترنت را در کلیت خود، یعنی نه تنها محتوای آن، که ایده‌ی تدابیر غیرمنفعلانه برای اتصال را نیز، بر پایه‌ی تفسیر حقوق جاری، بویژه آزادی بیان، قرار داد. هیل نقطه‌نظری تاریخی را اتخاذ می‌کند و نخست این گونه استدلال می‌کند که دادگاه در پرونده‌ی گلدرد^{۵۵} مقابل بریتانیای کبیر (۱۹۷۵) اولویت را به "موضوع و هدف" کنوانسیون داد^{۵۶} مورد مذکور در خصوص ساختار هدفمند زبان مورد استفاده است تا آن که درباره‌ی ساختار دقیق آن حرفی به میان آورد. بر اساس این استدلال، می‌توان فرض را بر این قرار داد که هدف تضمین بهره‌وری کامل از آزادی بیان است. همان طور که در بخش ۴ بحث شد، بند ۱۰ در صورتی اعمال می‌شود که بیان در اینترنت یا از طریق اینترنت و/یا هر نوع رسانه‌ی دیگری که در آینده به وجود می‌آید صورت گیرد. دوم، در سال ۱۹۷۸، در پرونده‌ی تایرر^{۵۸} مقابل بریتانیای کبیر، برای اولین بار دادگاه بر این موضوع تأکید داشته است که ECHR_ که در دهه‌ی ۱۹۵۰ پیش‌نویس شد_ "ابزاری زنده" است، به عبارت دیگر، "باید نظر به شرایط امروز تفسیر شود" و در میان طرف‌های قرارداد اعمال گردد.^{۵۹} با توجه به بازگویی و تعبیر آن چه هیل اظهار داشت، اگر برای بخش اعظم اروپای معاصر (دسترسی به) اینترنت به منزله‌ی جزء لاینفک زندگی به حساب آید، آن‌گاه مورد یادشده بر تفسیر کنوانسیون تأثیر خواهد گذاشت. در پایان، در

^{۵۵}Golder

^{۵۶}For a historical overview of the concept of living instrument cf. e.g. G. Letsas, The ECHR as a Living Instrument: Its Meaning and its Legitimacy, <http://ssrn.com/abstract=2021836>.

^{۵۷}ECtHR, Golder v. the UK. Judgement of 21 February 1975, Application No 4451/70.

^{۵۸}Tyrer

^{۵۹}ECtHR, Tyrer v. the UK, Judgement of 25 April 1978, Application No 5856/72, § 31.

پرونده‌ی اری گز مقابل ایرلند (۱۹۷۹) دادگاه به روشنی بیان کرد که حقوق حفاظت‌شده باید به جای "نظری یا غیرواقعی بودن"، "عملی و اثربخش" باشند.^{۱۶۱} چنانچه نتوان در عمل از حق اینترنت بهره برد، هیچ هدفی از برخورداری از اینترنت وجود نخواهد داشت. در نتیجه، می‌توان ویژگی ترقی‌طلبانه‌ی قانون پرونده‌ی استراسبورگ را اظهار داشت.^{۱۶۲} با این وجود، طبق استدلال هیل، برخی محدودیت‌های طبیعی بر سر راه توسعه‌ی کنوانسیون وجود دارد و چنین گسترشی باید قابل‌پیش‌بینی باشد.

با توجه به بخش ۲، در حال حاضر برخی نظام‌های حقوقی ملی برای تضمین اتصال صریحاً در نظام مبتنی بر قانون اساسی خود الزام مثبت را منظور کرده‌اند. به قضاوت ۲۰۰۹ دادگاه قانون اساسی فرانسه نیز اشاره کردیم که بنا بر اعلان آن، آزادی بیان دال بر "آزادی دسترسی به چنین خدماتی" است. در این جا ذکر این نکته بجاست که دادگاه قانون اساسی فرانسه به منظور گنجاندن حفاظت از دسترسی به اینترنت در حوزه‌ی آزادی بیان از مفهوم حقوق بشر به عنوان ابزارهای زنده استفاده کرد. دادگاه پس از بررسی "شرایط فعلی" و بند ۱۱ اعلامیه‌ی حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹، که تضمین‌کننده‌ی آزادی بیان است، معتقد بود (۲۰۰۹) «در وضعیت کنونی شیوه‌ی ارتباط و با گسترش همگانی خدمات ارتباط آنلاین عمومی و اهمیت مورد اخیر در جهت مشارکت در امر مردم‌سالاری و بیان عقاید و آراء، این حق حاکی از آزادی دسترسی به چنین خدماتی خواهد بود».^{۱۶۳} باید گفت بسیار محتمل است که دادگاه استراسبورگ این مسیر را در پیش گیرد.

^{۱۶۱}Airey

^{۱۶۲}ECtHR, Airey v. Ireland, Judgement of 9 October 1979, Application No 6289/73.

^{۱۶۳}F.-F. Akandji-Kombe, Positive obligations..., op. cit., p 6.

^{۱۶۴}'... ce droit implique la liberté d'accéder à ces services'. Conseil constitutionnel, Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, § 12, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009/2009580dc.htm>.

با این حال، بر پایه‌ی استدلال مورفی و کوپین^{۴۴} (۲۰۱۶)، تلاش برای ترسیم موضع دادگاه استراسبورگ در خصوص فناوری‌های جدید شتابزده خواهد بود. تصمیمات دادگاه در این زمینه به بهترین صورت با عنوان "امور در دست اقدام" در نظر گرفته می‌شوند. آن‌ها در خصوص شکایات فردی دستورالعمل می‌دهند، اما روی هم رفته ترسیم کاملی از موضع دادگاه را منظور نمی‌کنند. با این حال، شواهدی مبنی بر روال‌های کلی تری از جمله رویکرد گسترده‌ی دادگاه نسبت به منافع حفاظت شده به وسیله بند ۸ و توسعه‌ی الزامات مثبت آن وجود دارد.^{۴۵} از یک سو، می‌توان استدلال کرد که هرچه فناوری به بخش حیاتی تری از زندگی ما مبدل شود، در خور حفاظت بیشتر است. از سوی دیگر، هرچه فناوری محسوس‌تر باشد و مزاحمت بیشتر تری ایجاد کند، فرد سزاوار حفاظت بیشتر است.

۸. منابع حقوقی دیگری که در حال حاضر تضمین‌کننده‌ی اتصال

هستند

اجازه دهید بررسی چشم‌انداز حقوق بشر را با تحلیل مختصری درباره‌ی ارزش افزوده‌ی ابزارهای حقوقی معمول به پایان ببریم. در بخش ۶ به این مبحث پرداخته‌ایم که لا رو «همه‌ی دولت‌ها را به یاد الزام مثبت‌شان جهت ارتقا یا تسهیل برخورداری از حق آزادی بیان و شیوه‌ی لازم برای استفاده از این حق، شامل اینترنت، می‌اندازد». دولت‌ها باید راه‌بردها و سیاست‌های اثربخش و مشخصی را اتخاذ کنند تا از این طریق اینترنت را به طور گسترده در دسترس و در اختیار همه‌ی افراد قرار دهند.^{۴۶} آن‌چه درباره‌ی لا رو جالب توجه است این است که گزارش او رویکرد حقوق را نشان می‌دهد. با این حال، خواندن دقیق‌تر مطلب حاکی از آن است که او در واقع بر ایجاد حق صریح (دسترسی به) اینترنت تأکید نمی‌کند. در بخش حاضر، به بررسی چندین

^{۴۴}Murphy and Quinn

^{۴۵}F. Murphy, and G. Cuinn, Works in Progress: New Technologies and the European Court of Human Rights, Human Rights Law Review, Vol 10(4), 2010, pp 636-638.

^{۴۶}UN Human Rights Council, Report..., op. cit., p 19.

ابزار در خارج از چارچوب حقوق بشر خواهیم پرداخت. همان گونه که لا رو پیش‌بینی می‌کند، این اقدامات غیرمنفعلا نه با مفهوم الزامات مثبت که در بخش ۶ مورد بحث قرار گرفت تفاوت دارند.^{۶۷} یکی از نمونه‌های مربوط به چنین اقداماتی الزام خدمات جهانی است. خدمات جهانی مجموعه‌ی حداقلی از خدمات با کیفیت مشخص است که همه‌ی کاربران، با هزینه‌ای قابل‌تهییه نظر به شرایط ملی ویژه، بدون وارونه‌جلوه‌دادن رقابت به آن دسترسی دارند.^{۶۸} مورد فوق حق قابل‌اجرا را منظور می‌کند، اما به منزله‌ی حق اساسی یا حق بشر متصور و به رسمیت شناخته نمی‌شود. این حق، آن جا که به رسمیت شناخته شود، در قانون ثانویه مطرح می‌گردد.

در اتحادیه‌ی اروپا، دستورالعمل خدمات جهانی، بر طبق اصلاح آن از طریق دستورالعمل ۲۰۰۹/۱۳۶، اعلام کرده است «اتصال فراهم شده باید، با در نظر گرفتن فناوری‌های متداول مورد استفاده‌ی اکثریت مشترکان و امکان‌پذیری تکنولوژیکی، آماده‌ی پشتیبانی از ارتباطات داده‌ها، دورنگار و صوت با سرعت انتقال داده‌ای باشد که به منظور ایجاد امکان دسترسی عملی به اینترنت مناسب خواهد بود» (عبارات ایتالیکی متعلق به ما می‌باشد).^{۶۹} این مسئله سیاستی را اعمال می‌کند که بر مبنای آن، اگرچه سرعت انتقال خاصی را برای تبعیت دولت‌های عضو تعیین نمی‌کند، دسترسی به تلفن عمومی باید آمادگی تأمین دسترسی به «اینترنت عمومی» با کیفیت مشخص را داشته باشد. بویژه بر اساس اعلام گزارش ۸، «حکم سرعت خاص انتقال بیت یا داده در سطح جمعی مطلوب نیست»: با این وجود، باید به این نکته اشاره کرد که مطلب فوق به وضعیت‌ی در حدود ده سال پیش مربوط می‌شود. از آن

^{۶۷}Here we simply mean that a general contribution from public authorities is necessary in order to ensure the highest possible level of connectivity, regardless of whether the Strasbourg Court actually recognises such a positive obligation.

^{۶۸}Directive 2002/22/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services (Universal Service Directive).

^{۶۹}Art 4(2) of the Universal Service Directive.

^{۷۰}J. Huntley, N. McKerrel and S. Ashgar Universal Service, the Internet and the Access Deficit, SCRIPTed Vol 1(2), 2004, p 301, <http://www.law.ed.ac.uk/ahrc/script-ed/issue2/broadband.asp>.

جایی که دستورالعمل شامل بند تجدیدنظرشده است، که برای در نظر گرفتن توسعه‌های تکنولوژیکی تصویب شد (بند ۱۵)، فرآیند تجدیدنظر در سال ۲۰۱۰ آغاز شد و مسئله و بحثی را در این خصوص مطرح ساخت که آیا دسترسی به پهن‌بند را باید در الزام خدمات جهانی وارد کرد یا خیر.^{۱۷۱}

در حال حاضر تعدادی از دولت‌های عضو اتحادیه‌ی اروپا، از جمله استونی، فنلاند و اسپانیا، دسترسی به اینترنت پرسرعت را در الزام خدمات جهانی خود منظور کرده‌اند.^{۱۷۲} سایر دولت‌های عضو (مانند لهستان) و نیز اتحادیه‌ی اروپا خود سیاست‌هایی را به منظور تضمین قابلیت استفاده‌ی جهانی دسترسی به پهن‌بند اتخاذ کرده‌اند.^{۱۷۳} برنامه‌ی کار دیجیتال اتحادیه‌ی اروپا چندین اقدام که باید انجام شود را به منظور دستیابی به اینترنت بسیار سریع در بر می‌گیرد (مقایسه کنید با اقداماتی از ۴۲ تا ۴۹). هدف اتحادیه‌ی اروپا «فراهم کردن پهن‌بند پایه برای همه‌ی اروپاییان تا سال ۲۰۱۳ و تضمین دسترسی آن‌ها به سرعت اینترنت بسیار بالاتر یعنی بالای ۳۰ مگابیت بر ثانیه و نیز اشتراک ۵۰ درصد یا بیش از ۵۰ درصد از خانوارهای اروپایی به اتصال اینترنت بالای ۱۰۰ مگابیت بر ثانیه، تا سال ۲۰۲۰، است». در اکتبر سال ۲۰۱۱، کمیسیون برای تحقق اهداف فوق، صرف هزینه‌ی تقریباً ۹/۲ میلیارد یورو برای پروژه‌های مربوط به شبکه‌های پهن‌بند پرسرعت پان‌اروپایی از سال ۲۰۱۴ تا

^{۱۷۱}Cf. European Commission, European Broadband: investing in digitally driven growth, Brussels, 20 September 2010, COM(2010) 472, http://ec.europa.eu/information_society/activities/broadband/docs/bb_communication.pdf, BEREC, Report on Universal Service - reflections for the future, BoR (10) 35, June 2010, http://erg.eu.int/doc/berec/bor_10_35_US.pdf. The Commission has been publishing data on the number of broadband lines in the Member States gathered in the context of Communications Committee (COCOM) since 2003. For the 2011 report, cf. http://ec.europa.eu/information_society/digital-agenda/scoreboard/docs/pillar/cocom_broadband_july_2011.pdf.

^{۱۷۲}Art 70 of the Electronic Communications Act 2004.

^{۱۷۳}Art 60c(2) of the Communications Market Act 2003.

^{۱۷۴}Art 52 of the Sustainable Economy Act 2011.

^{۱۷۵}Examples include the National Broadband Plan (Narodowy Plan Szerokopasmowy) and the Broadband Network of Eastern Poland (Sieć Szerokopasmowa Polski Wschodniej).

۲۰۲۰ را به عنوان بخشی از تسهیلات اتصال اروپا مطرح کرد. گفتنی است هم‌اکنون پیشنهادی مذکور باید از سوی شورا و پارلمان اروپا پذیرفته شود.^{۴۶} اتصال جهانی را می‌توان، علاوه بر حفاظت حقوق بشر و الزام خدمات جهانی، با شیوه‌های گوناگون، نظیر اقدامات سیاست شامل ابزارهای مالی و/یا از طریق کارآمدی بازار، تضمین کرد. چنانچه اثربخشی اقدامات یادشده اثبات شود، می‌توان از کار نکردن با زبان حقوق بشر و اتکای صرف بر سیاست‌های فوق دفاع کرد.

^{۴۶}European Commission, A Digital Agenda for Europe, op. cit.

۹. نتیجه‌گیری: چارچوب فعلی حفاظت‌کننده است، اما نه به طور کامل

این مقاله به بررسی شیوه‌ی حفاظت چارچوب حقوق بشر جاری از کاربرد اینترنت می‌پردازد. در این جا نشان داده‌ایم که می‌توان به حق آزادی بیان و احتمالاً چندین حق دیگر (مانند حق حریم شخصی) برای حفاظت از محتوا و اتصال اینترنت در برابر مداخله‌ی غیرقانونی استناد کرد. به همین ترتیب، استدلال کرده‌ایم که می‌توان به مفاهیم الزامات مثبت دولتی و الزامات حقوق بشر به عنوان ابزارهای زنده به منظور استحکام بخشی به حفاظت متوسل شد. چارچوب حقوقی کنونی، به‌ویژه زمانی که با دیگر ابزارهای حقوقی تکمیل شود، ناتوان و فاقد قدرت نیست.

پس از ذکر موارد یادشده، در مقاله‌ی پیش رو اظهار داشتیم که چارچوب حقوق بشر کنونی میزانی از حفاظت از کاربرد اینترنت را تأمین می‌کند، اما به طور تمام و کمال آن را تحت پوشش خود قرار نخواهد داد. مسئله‌ی اصلی که از قلم انداخته‌ایم تضمین اتصال جهانی است، یعنی موضوعی که در اتحادیه‌ی اروپا از طریق قانون ثانویه تحت پوشش قرار داده می‌شود. برای ما این موضوع که آیا یک حق انسانی خاص ابزار مناسبی برای حفاظت از کاربرد اینترنت در کلیت آن است یا خیر بی‌پاسخ مانده است. این امر در حالی است که ترجیح ما بر در نظر گرفتن بیش‌تر مزایای به رسمیت شناختن نسبت به مضرات آن خواهد بود. حقوق بشر موجب سیاست‌گذاری می‌شود، بنابراین چرا این گونه نباشد؟ می‌توان مسائلی با تنوع موضوعاتی که در مقاله‌ی حاضر مشخص گردید از (سانسور) سیاسی گرفته تا (شکاف دیجیتالی) اجتماعی را با فقط یک حق جدید که هوشمندانه پیش‌نویس شده است مورد توجه قرار داد. قطع نظر از پاسخ مورد نیاز، پیش از آن که چنین حق جدیدی برای کاربرد آزادانه‌ی اینترنت به رسمیت شناخته شود، باید این موضوع را در نظر گرفت که چه چیزی هم‌اکنون حفاظت شده و چگونه این مسئله عملی شده است.