



The Impact of Human Rights Based on Social Dignity on Contract Law in Iranian Law and European Case Law

Iraj Babaei

Associate Professor, Private Law, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran

Morteza Torabi *

Ph.D, Private Law, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran

Abstract

With the development of human rights in all aspects of human life, its impact on private law (horizontal relationship) and consequently on contract law cannot be denied. Human dignity has two individual and social aspects according to human nature. Human social dignity expresses rights such as freedom of employment, freedom of education, freedom of expression, freedom of religion and freedom of access to information that are necessary for social life in a democratic society. Regardless of which generation of human rights these rights are, the main question is how these rights apply in contractual relations and whether it is possible to waive or violate any of the rights enumerated through the contract. In this regard, while analyzing different opinions in the case of some European countries and the European Court of Human Rights, it can be said that in Iranian law, these rights are among the general civil rights that cannot be revoked by contract, even in part, and in case of violation of the mentioned rights, the result will be the annulment of all or part of the contract.

Keywords: Constitutionalisation of Fundamental Rights, Human Dignity, Contractual Freedom, Human Rights.

* Corresponding Author: torabimorteza@atu.ac.ir

تأثیر حقوق بشر مبتنی بر کرامت اجتماعی در حقوق قراردادها در حقوق ایران و رویه قضایی اروپایی

ایرج بابایی

دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

مرتضی ترابی*

دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

ORCID: 0000-
0002-8719-7066

چکیده

با توسعه حقوق بشر در تمام ابعاد زندگی بشریت نمی‌توان تأثیر آنرا بر حقوق خصوصی (رابطه افقی) و در نتیجه بر حقوق قراردادی نفی کرد. کرامت انسانی با توجه به تبع و ماهیت انسان دارای دو وجه فردی و اجتماعی است. کرامت اجتماعی انسان سر منشأ حق‌هایی من جمله آزادی اشتغال، آزادی تحصیل، آزادی بیان، آزادی مذهب و آزادی دسترسی به اطلاعات است که لازمه زندگی اجتماعی در یک جامعه دموکراتیک است. پرسش این است این حقوق صرفنظر از اینکه نسل چندم از حقوق بشر است، چطور در روابط قراردادی قابل اعمال بوده و آیا انصراف یا نقض هر یک از حق‌های برشمرده از طریق قرارداد امکانپذیر است؟ در این زمینه ضمن تحلیل آرای مختلف در رویه برخی کشورهای اروپا و دادگاه حقوق بشر اروپایی، می‌توان گفت در حقوق ایران حق‌های مزبور از جمله حق‌های کلی مدنی هستند که با قرارداد ولو به‌طور جزئی هم قابل اسقاط نمی‌باشند و ضمانت اجرای نقض حقوق مذکور بطان تمام یا قسمتی از عمل حقوقی خواهد بود.

واژگان کلیدی: اساسی‌سازی حقوق بنیادین، کرامت انسانی، اصل آزادی قراردادی، حقوق بشر.

مقدمه

عمدتاً استناد به حق‌های بنیادین در مقابل تحدید قدرت دولت‌ها بوده است. بعبارتی حقوق بنیادین بشر و حق‌های اساسی در بادی امر بعنوان سپر دفاعی شهروندان علیه دولت بکار گرفته می‌شود، اما این بدان معنی نیست که نتوان آن را بین بازیگران حقوق خصوصی اعمال نمود. بعد از جنگ جهانی دوم بویژه با تصویب اسناد مختلف بین‌المللی در حوزه حقوق بشر، شاهد توسعه چشمگیر مفاهیم و اصول حقوق بشر در همه زمینه‌های حقوقی بوده‌ایم. قوانین اساسی مصوب کشورها و یا اصلاحیه‌های بعدی آنها تأکید بیشتری بر حقوق بنیادین مورد اشاره در اسناد مزبور داشته‌اند.^۱ برای اعمال حقوق بشر در روابط میان شهروندان یا به تعبیر دیگر روابط افقی^۲ باید پذیرفت که وظیفه حمایت و مراقبت از حقوق بشر فقط مخصوص دولت‌ها نیست و از این جهت، افراد نیز در روابط میان خود متعهد به حفظ این حقوق هستند.

از این نظر حقوقی که بعنوان حقوق بنیادین بشری شناخته شده است، ارزش‌های اساسی یک نظام حقوقی است که هم در قلمرو حقوق خصوصی و هم حقوق عمومی قابل اعمال هستند. آزادی قراردادی نیز یکی از حقوق بنیادین و ارزش‌های اساسی تلقی می‌گردد. اصل مزبور دربردارنده این پیام است: هرکس بهترین داور در تشخیص منافع خود بوده و عادلانه‌ترین و معقولترین چیز برای هر شخص، آن چیزی است که خود او آن را خواسته است. همین امر سبب شده است که در حوزه قراردادها مهمترین اثر آزادی، عدم مداخله در روابط قراردادی باشد. اما به تجربه و به لحاظ وجود احتمال سوء استفاده از موقعیت برتر در روابط خصوصی و یا دیگر عوامل، آزادی بدون قید ممکن است منجر به ایجاد موانعی در شکل‌گیری قرارداد با تعهدات مورد دلخواه یا منطبق با حقوق بنیادین بشری گردد. در نتیجه آزادی قراردادی باید در کنار و در ارتباط با سایر حق‌های اساسی مورد تحلیل قرار گیرد. از همین رو نباید آزادی قراردادی را در دو زمینه

۱. برای نمونه قانون اساسی چک (۱۹۹۲)، قانون اساسی بلغارستان (۱۹۹۱)، قانون اساسی آلمان (۱۹۴۹)، قانون اساسی ایتالیا (۱۹۴۷)، قانون اساسی سوئیس (۱۹۹۹)، قانون اساسی پرتغال (۱۹۷۶)، قانون اساسی یونان (۱۹۷۵) اصلاح شده (۲۰۰۱) همگی بر حق‌های بنیادین نظیر آنچه که در اسناد بین‌المللی است، قابل ملاحظه است.

۲. روابط میان شهروندان یا شهروند - شهروند به روابط افقی و روابط دولت - شهروند به روابط عمودی معروف است.

جدا یکی آزادی در حقوق عمومی - اساسی و دیگری آزادی در حقوق خصوصی بررسی نمود بلکه باید مفهومی تلقی گردد که هم مبین حق اساسی فرد در حوزه حقوق خصوصی مبتنی بر خواست طرف به دور از هرگونه مداخله باشد و هم تضمینی برای حفظ شئون انسانی، کرامت و اراده او. همین امر سبب شده است، عوامل تحدید آزادی در دو دسته قرار گیرد. یکی از طریق مداخلات مربوط به تنظیم بازار و عموماً برای توزیع ثروت و دیگری مداخلات برای حفظ ارزش‌های حقوق بنیادین و جلوگیری از استثمار^۱. مبنای مربوط به جلوگیری از استثمار، تأکیدی مؤکد است بر احترام به حق کرامت انسانی طرف‌های قرارداد.

کرامت انسانی بعنوان محور سایر حق‌ها و متناسب با ماهیت دو وجهی فردی و اجتماعی انسان است که از منظری با الهام از حقوق طبیعی، ضامن حقوق فردی و از منظری دیگر زمینه‌ساز سلامت جمعی، آزادی سیاسی و پویایی اقتصاد می‌باشد. در این زمینه علی‌رغم اعتقاد برخی به مبهم بودن حق کرامت انسانی و با این باور که در روابط حقوقی راهکار مشخصی ارائه نمی‌دهد؛^۲ هم عقیده با برخی^۳ در خصوص روشن بودن این حق پایه‌ای، باید گفت حق کرامت انسانی به فردی و اجتماعی تقسیم می‌گردد. از این رو کرامت فردی که حقوق مدنی نظیر حق مالکیت در آن جای می‌گیرد، تحقیق دیگری را می‌طلبد، اما کرامت اجتماعی مبین این امر است که در جامعه، برادری اصلی بنیادین است

1. Carsten, Herres Thal, *Constitutionalisation of Freedom of Contract in European Union Law*, In *Current Problems in The Protection of Human Rights*, Edited by Katjas Zieglen and Peter M Huber (Oxford and Portland: Oregon Hart Publishing Ltd in UK, First ed., 2013) p. 104. & Zhou, Qi, "Limits of Mandatory Rules in Contract Law: An Example in Agency Law", *Legal Q.* 357, N. 65, (2014), p.2

و رضا طجرلو، «برداشت تئوریک بر دخالت دولت در محدود کردن آزادی قراردادها (با رجوع به سیستم حقوقی انگلیس)»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۳، دوره ۳۸، (پائیز ۱۳۸۷)، ص ۱۹۶.

2. Aurelia Colombi Ciacchi, *Social Rights, Human Dignity and European Contract Law*, in *Constitutional Values and European Contract Law* (Netherlands: Wolsters Kluwer Law & Business, 2008) p. 157.

۳. بیژن عباسی لاهیجی، *حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین سه نسل حقوق بشر در اسلام، ایران و اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای* (تهران: دادگستر، ۱۳۹۰) صص ۸۵ و ۹۰ و

Rosaria Maria Marella, *Human Dignity in a Different Light: European Contract Law, Social Dignity and the Retreat of the Welfare State*, In *Constitutional Values and European Contract Law* (Netherlands: Wolsters Kluwer Law & Business (Kluwer Law International BV), 2008), pp. 129-130.

و بکارگیری آن منطبق با ماهیت اجتماعی انسان است و لذا تعادل میان آزادی و برابری و همچنین حفاظت از ابعاد دیگر شخصیت مثل نام، شهرت، نمایش تصویر شخص، زندگی معنوی، ایده‌های خلاق به مراتب گسترده‌تر از حقوقی نظیر مالکیت مورد شناسایی قرار می‌گیرد. از این نظر تا قبل از تعریف و تعیین حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بعنوان حقوق مورد حمایت، حمایت از حقوق انسانی شامل تعداد حقوقی معدود نظیر حق حیات یا حفظ شأن فردی انسانی بود. اما از سوی حقوقدانان، ضرورت حفاظت ابعاد دیگر حقوق مرتبط با زندگی اجتماعی نظیر آزادی‌های مربوط به شخصیت معنوی انسان، لازم و ضروری شناخته شد. این وجه از کرامت نشان می‌دهد اجرای قصد و اراده طرف‌های قراردادی نباید منجر به خدشه‌دار شدن حقوق مرتبط با زندگی فرد در جامعه گردد. از این نظر قرارداد نه تنها خواست و اراده طرفین آن است بلکه اراده جامعه نیز دوشادوش طرف‌ها باید در نظر گرفته شود و قرارداد به عنوان وسیله‌ای جهت ارتباط با مردم و یک توافق الزام‌آور در جامعه شناخته می‌شود. با این وصف قرارداد راهی است برای ارتباط با مردم و فقط بین دو طرف در نظر گرفته نمی‌شود.

وجه فوق از قرارداد بیان‌کننده اصل نوع دوستی مبتنی بر برادری است. نوع دوستی به این معناست که یک فرد نبایستی منافع خود را بعنوان یک ترجیح فاحش، بر دیگران تحمیل سازد. نوع دوستی ما را به ایثار و از خود گذشتگی متصل می‌کند و شکرگزار بار می‌آورد.^۱ در واقع، نوع دوستی در قرارداد به این معناست که قرارداد صرفاً اجرای منفعت طرف‌ها نیست بلکه ارزش‌های اساسی و اجتماعی همگام با همبستگی میان آنها مورد حمایت قرار می‌گیرد و لذا باید منافع طرف مقابل را نیز مورد توجه قرار داد و نباید به طور افراطی منافع خود را بر منافع دیگری ترجیح داد. یک نمونه معروف در این زمینه پرونده فیوجی در ایتالیا^۲ است. در این پرونده شرکت تولیدکننده آب معدنی با شهرداری فیوجی قراردادی منعقد کرده بود که به موجب آن شرکت تولیدکننده آب معدنی حق استفاده از چشمه آبی متعلق به شهرداری را دریافت کرده بود و در مقابل متعهد شده بود که درصدی از قیمت هر بطری آب را به شهرداری پرداخت کند. شرکت مزبور قیمت روی بطری‌های آب را کاهش داد و در نتیجه درآمد شهرداری نیز کاهش یافت اما قیمت

1. Kennedy, Duncan, "Form and Substance in Private Law Adjudication", Harvard Law Review, No. 89, (1976), p. 1717.

2. Fiuggi, Case. Civ20 April, Giyst, civ, No. 377 5, (1994), 215 -217.

ظرف بطری‌ها را افزایش داد. دیوان عالی ایتالیا در پرونده مزبور با توجه به اصل همبستگی اجتماعی مندرج در اصل دوم قانون اساسی ایتالیا، بعنوان اصلی بنیادین و تغییرناپذیر اقدام شرکت فیوجی را در افزایش قیمت ظرف بطری آب معدنی و کاهش قیمت آب اقدامی از روی سوءنیت قلمداد کرده و حکم به جبران خسارت داد.^۱

در این زمینه باید افزود تأثیر وجه اجتماعی کرامت مبتنی بر تأثیر هنجارهای اساسی در آن بوده که فارغ از عوامل اجتماعی در قرارداد است. نظریه مد نظر ما با نظریه‌ای که مبین وجه اجتماعی قرارداد است و منشأ التزام قرارداد را اراده اجتماعی می‌داند،^۲ متفاوت است.^۳

1. Chantal Mak, *Fundamental Rights in European Contract Law: A Comparison of the Impact of Fundamental Rights on Contractual Relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England* (Netherland: Kluwer Law International, 2008) pp. 110-115.

۲. در این وجه منشأ و گستره حقوق و تعهدات طرفین بر پایه عوامل اجتماعی نظیر دین، سیاست و دیگر عوامل تعیین و یا تفسیر می‌گردند.

۳. بعضی وجه اجتماعی قرارداد را تحت عنوان اصل انطباق اجتماعی معرفی نموده‌اند

Sieburgh, Carla, *The Principle of Social Conformity: Society as a Third Party in The Law of Contract*, Edited by Boele-Woelki & Grosheide, *The Future of European Contract Law* (New York: Wolters Kluwer Law International, 2007) p. 130

از نظر ایشان این اصل از طرفی رابطی است میان طرف‌ها با مسائل سیاسی، اقتصادی و فرهنگی جامعه و رابطه طرف‌ها با جامعه و از طرف دیگر قرارداد یک وجه صرفاً مربوط به حقوق خصوصی ندارد و تأثیراتی که حقوق خصوصی از حقوق عمومی دارد را می‌توان با این اصل توجیه نمود. در این نگاه وظیفه اجتماعی قرارداد در بازار این است که طرف‌ها با استفاده از گزینش مناسب نوع قرارداد و قواعد کلی حقوق قراردادها، برای خود بهترین انتخاب را بهتر از دولت و قانونگذار داشته باشند اما در عین حال رفاه را به حداکثر رسانده و از محدودیت‌های قانونی عبور کنند.

Alan Schwartz & Robert E. Scott, "Contract Theory and the Limits of Contract Law, John M. Olin Center for Studies in Law, Economics, and Public Policy Working Papers", Yale Law School Other Scholarship, Vol. 113, No. 541, (2003), p. 549

اما رویکرد پیش روی ما با این نگرش متفاوت است. اصل انطباق اجتماعی سیاستی اجتماعی محسوب می‌گردد که مربوط به تمامی اقدامات و سیاست‌هایی است که منجر به بازتوزیع ثروت می‌گردد. زیرا سیاست اجتماعی، فقر یا نیامندی را مبنای اصلی اعمال سیاست‌های توزیعی می‌داند. اما ما برآنیم تا تأثیر حقوق بنیادین دارای خصوصیت اجتماعی را در قرارداد بررسی نماییم.

در بادی امر سؤال این است که شیوه و مبنای اعمال حقوق بشر در حقوق خصوصی و قراردادها چگونه صورت می‌پذیرد. حال در صورت انصراف یا نقض حقوق مبتنی بر کرامت اجتماعی با قرارداد، چه تأثیری بر وضعیت حقوق قرارداد دارد؟

مبانی و روش‌های اعمال حقوق بنیادین در حقوق قراردادی خود موضوعی است که پرداختن به آن از حوصله این مقاله خارج است. اما به‌طور خلاصه می‌توان گفت روش معمول نفوذ حقوق بشر در حقوق خصوصی از طریق اساسی‌سازی این حقوق بوده است. تفکر پیش‌زمینه این نظریه اینست که سیستمی برای حفاظت و حمایت از ارزش‌ها و حقوق بنیادین با ابزارهای حقوق خصوصی ایجاد شود. تأثیر حقی اساسی بر قرارداد به معنای حاکمیت حقوق عمومی یا حقوق اساسی بر قرارداد نیست بلکه در این نگاه، همان قواعد و ابزارهای حقوق قراردادی حاکم بر روابط طرفین با نگرش حمایت از حقوق اساسی بشری اعمال می‌گردد. با این توضیح اساسی‌سازی بر این پایه استوار است که حقوق بنیادین و اساسی دسته‌ای از ارزش‌های والا تلقی می‌گردند که گاه در روابط افقی (بین اشخاص خصوصی) و گاه در روابط عمودی (دولت- شهروند) بکار گرفته می‌شوند.^۱ با این نگرش باید اذعان داشت اساسی‌سازی فراتر از ابتدای نظام حقوقی به قانون

۱. برای اساسی‌سازی دو روش بیان شده است: اساسی‌سازی مستقیم و اساسی‌سازی غیرمستقیم. در تأثیرگذاری مستقیم، هر یک از طرفین می‌تواند به حقوق بنیادین خود مستقیماً استناد کند و دادگاه بدون برگشت به قواعد حقوق خصوصی، حقوق بنیادین را مورد لحاظ قرار دهد و اگر هم به موادی از قواعد قانونی در حوزه حقوق خصوصی ارجاع شود، فقط بعنوان یک پوشش در رسیدن به نتایج مطلوب است

Cherednychenko, Olha, "Fundamental Rights and Private Law: A Relationship of Subordination or Complementarity?", *Utrecht Law Review*, Igitur, December, Vol. 3, (2007), Issue 2p. 2.

در تأثیرگذاری غیرمستقیم، حقوق بشر منبعی الهام‌بخش برای تفسیر قوانین و قواعد حقوق خصوصی قرار می‌گیرد.

Solveiga Cirtautiene, "Impact of Human Rights on Private Law in Lithuania and Other European Countries: Problematic Aspects", *Jurisprudence*, 20(1), (2013), p. 80.

در این روش حق‌های اساسی برای تقویت موضع استنادکننده، صرفاً بعنوان اصول راهنما و الهام‌بخش در پرتو تفسیر، توسط قاضی اعمال می‌گردد (محمد مسلم‌زاده، تأثیر حقوق اساسی بر حقوق خصوصی، رساله دکتری دانشگاه، (۱۳۹۴)، صص ۳۶۵-۳۶۶). از این جهت در شیوه غیرمستقیم، قواعد حقوق قراردادی در لوای ارزش‌های حقوق بنیادین اجرا قرار می‌گیرند.

اساسی است. بعبارتی در تمامی شاخه‌های حقوقی از جمله حقوق عمومی و حقوق خصوصی قواعد بنیادین و اساسی، مورد شناسایی قرار گرفته و دارای ضمانت اجراست.^۱ مهمترین ابزار حقوق خصوصی برای اعمال حقوق بنیادین در قراردادها از طریق نظم عمومی است. از این نظر ذات و جوهره حقوق بنیادین بشری چنان خدشه‌ناپذیر است که ماهیت و جوهره وجودی انسان و هنجارهای قواعد فردی و اجتماعی بدون این ذات، قدرت الزام‌آوری خود را از دست می‌دهند.^۲ در حقوق ایران نیز تلقی قانون اساسی در فصل سوم راجع به حقوق ملت که مبین حقوق شهروندی است، چون هم حقوق مرتبط با انسان است و هم به‌طور ضمنی بعنوان هدف نظام حقوق اسلامی مندرج در اصول ۲۰، ۲۴ و ۲۶ تا ۲۸ می‌باشد، باید گفت حقوق بشر نیز در بردارنده نقش نظم عمومی است.

در حقوق ایران علی‌رغم امکان و مطلوبیت اعمال حقوق مبتنی بر کرامت اجتماعی در روابط افقی و قراردادی، در رویه قضایی به نحو توسعه یافته‌ای آرای قضایی یافت نمی‌شود. در این مقاله سعی شده است با نگاهی به رویه قضایی نظام‌های حقوقی برخی کشورهای اروپایی و دادگاه اروپایی حقوق بشر، مطلوبیت و تأثیرگذاری حقوق مزبور را تبیین نمود. دلیل آن اینست در سطح اروپا به واسطه وجود کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین،^۳ منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا^۴ و وجود دادگاه‌های قانون اساسی در برخی کشورها می‌توان شاهد رویکرد به نسبت توسعه یافته‌ای در رویه قضایی کشورهای عضو در اعمال حقوق بشر در روابط افقی و قراردادی بود. از طرفی صرف‌نظر از اینکه دادگاه اروپایی حقوق بشر^۵ خود به‌طور مستقیم می‌تواند به موارد نقض

۱. سمانه رحمتی‌فر و همکاران، «اساسی شدن حقوق به مثابه به دلیل مشروطه‌گرایی در دوران جهانی شدن»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، زمستان، دوره ۸، شماره ۴، (۱۳۹۵)، ص ۶۶.

2. David P. Weber, "Restricting the Freedom of Contract: A Fundamental Prohibition", Yale Human Rights and Development Journal, Vol. 16, Iss. 1, Art. 2, (2013), pp. 51-53. & Justice Aharon Barak, "Constitutional Human Rights and Private Law", Yale Law School Faculty Scholarship Review of Constitutional Studies, Review of Constitutional Studies, Vol. III, No. 2, (1996), pp. 272-273.

3. The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950).

4. The Charter of Fundamental Rights of the European Union, (2000).

۵. دادگاه اروپایی حقوق بشر در سال ۱۹۵۹ تأسیس گردید و برابر پروتکل شماره ۱۱ سال ۱۹۹۸، کمیسیون اروپایی حقوق بشر منحل گردید.

حقوق بشر رسیدگی نماید اما وجود کنوانسیون مزبور امکان استناد به حقوق مزبور را در رویه قضایی کشورهای عضو داده است. منشور حقوق بنیادین نیز اگرچه هنوز قدرت اجرایی ندارد اما هدف مهم تصویب آن، کاربرد تفسیری اصول آن در آراء دادگاهها در روابط افقی افراد است.^۱ البته برابر ماه ۵۱ آن، محاکم ملی و اتحادیه اروپا باید حقوق خود را منطبق با منشور نمایند. از این رو در رویه قضایی کشورهای اروپایی اهمیت حقوق بشر در روابط افقی و بویژه قراردادی مورد تأکید بوده و موارد استناد به حقوق بنیادین مبتنی بر کرامت اجتماعی به نحو مطلوبی قابل بررسی و ارزیابی است.

جهت برقرارسازی رابطه منطقی بین حق‌های بشری، برخی نظریه‌پردازان حقوق بنیادین را در سه دسته قرار داده‌اند: اول حقوق مدنی نظیر آزادی قراردادی، حق مالکیت و حقوق خانواده، دسته دوم حقوق عدم تبعیض و دسته سوم حقوق بنیادین دموکراتیک اجتماعی نظیر آزادی‌های بیان، اشتغال، مذهب و تشکیل انجمن.^۲ صرفنظر از ایرادات این تقسیم‌بندی از جمله اینکه معیار منطقی برای در کنار هم قرار دادن آزادی و برابری ارائه نداده است و اینکه حقوق سیاسی از جمله آزادی‌های سیاسی و امنیت قضایی را در خود جای نداده است اما نظریه‌ای قابل قبول است. آنچه جالب می‌نماید جدا نمودن وجه اجتماعی کرامت است.

در خصوص تأثیر حق‌های دسته سوم در حقوق قراردادی از تقسیم‌بندی اخیر، در آثار نویسندگان ایرانی و حقوق خارجی یافت نشد. در این مقاله با روش تحلیلی و ابزار کتابخانه‌ای، تأثیر حق‌های مزبور در حقوق قراردادهای ایران و رویه قضایی اروپا ملاک نظر قرار گرفته شده است. از این نظر حق‌ها مورد تفکیک قرار گرفته و با توجه به محدودیت‌های مربوط به حجم موضوع در ذیل هر سرتیتر، تأثیر یک به یک حق‌های

1. Sonya Walkila, *Horizontal Effect of Fundamental Rights in EU Law* (Amsterdam, Europa Law Publication, 2016) p. 81. & Dan Wielsch, *Responsible Contracting: The Requirements of EU Fundamental Rights on Private Law Regimes*, In *European Contract Law and Charter of Fundamental Rights*, Edited by Hugh Collins, Vol. 2 (Cambridge: United Kingdoms, Itersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2017) pp. 279-283.

2. Florian Rold, "Fundamental Rights, Private Law, and Societal Constitution: On the Logic of the So-Called Horizontal Effect", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 20: 2, (2013), p. 1016.

آزادی اشتغال، اعتصاب، تحصیل، بیان، مذهب و دسترسی به اطلاعات آزاد مورد بررسی قرار گرفته شده است.

۱. آزادی اشتغال

حق بر آزادی اشتغال در بند الف ماده ۲۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر، بند ۱ ماده ۶ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، ماده ۱۵ منشور حقوق بنیادین اروپا مورد شناسایی قرار گرفته است. این حق آزادی دارای دو جنبه است: جنبه سلبی این حق مبتنی بر آزادی در انتخاب شغل است که بر اساس آن نمی‌توان شخصی را در انجام کار مشروع منع نمود و جنبه ایجابی آن وظیفه دولت در فراهم ساختن شرایط ایجاد کار است. امروزه آزادی اقتصادی و رقابت آزاد و همچنین آزادی قراردادی در انتخاب شغل، یکی از بنیان‌های مهم حقوق خصوصی اتحادیه اروپا است.^۱

در حقوق قراردادی شرط عدم رقابت با متعهدله می‌تواند خودبخود منع از اشتغال به کار مورد دلخواه مشروطاً علیه را به‌دنبال داشته باشد. توافق عدم رقابت که از آن تحت عنوان قرارداد عدم تجارت نیز یاد می‌شود،^۲ توافقی است که متعهد آن تعهد می‌کند که به تجارت خاصی در آینده مشغول نشود. یکی از معروفترین پرونده‌ها در این مورد، پرونده نماینده تجاری^۳ در سال ۱۹۹۰ در آلمان است. در این پرونده یک نماینده تجاری در یک قرارداد موقت^۴ در قالب فرم قراردادی، ملزم می‌گردد بعد از اتمام قرارداد با هیچ شرکت رقیبی تا ۲ سال همکاری نکند و الا ملزم به پرداخت خسارت است. نماینده تجاری از ابتدای ژانویه ۱۹۹۰ با یک شرکت رقیب وارد قرارداد همکاری می‌گردد. شرکت اول از نماینده تجاری شکایت و تقاضای دستور موقت می‌نماید. دادگاه بدوی^۵ درخواست دستور موقت مبنی بر منع ادامه کار را رد کرد اما دادگاه تجدیدنظر به دلیل وجود تعهد به منع همکاری با شرکت رقیب، دستور موقت صادر و در ماهیت نیز حکم به

1. Herres Thal, op.cit., pp. 90-91.

۲. مهدی شهیدی و علیرضا باریکلو، «قرارداد عدم تجارت»، مجله دوماهنامه مفید، بهار، دوره ۸، شماره ۲۹، (۱۳۸۱)،

ص ۵.

3. Commercial Agent judgment of 1990-BVerfG 7 February 1990, BVerfGE 81, 242 (Handelsvertreter).

4. 1 July to 31 Dece, 1979

5. Landgericht.

نفع شرکت اول صادر نمود. نماینده به دادگاه فدرال قانون اساسی با این عنوان که حق آزادی اشتغال او مندرج در اصل ۱-۱۲ قانون اساسی آلمان نقض شده است، اعتراض کرد و دادگاه قانون اساسی، رأی دادگاه تجدیدنظر را نقض و اذعان داشت: «شرط منع همکاری با شرکت رقیب، حق آزادی اشتغال را ولو برای دو سال نقض می‌کند و لذا آزادی قراردادی نباید منجر به نقض ارزش‌های پایه‌ای در قرارداد گردد».^۱

در پرونده دیگری در آلمان یک راننده تاکسی به کارفرمای خود تعهد داده بود که پس از فسخ به هر دلیلی یا انقضای قرارداد کار، به مدت سه ماه در همان شهر برای هیچ شرکت تاکسیرانی دیگری رانندگی نکند و در صورت نقض تعهد، باید به عنوان وجه التزام ۱۰۰ مارک پردازد. دادگاه کار فدرال، این بند را از درجه اعتبار ساقط دانست. دادگاه اعلام کرد که اعتبار چنین بندهای محدودکننده‌ای بر اساس ماده ۱۳۸ قانون مدنی و اصل ۱۲ قانون اساسی آلمان، در نظر گرفته می‌شود.^۲

در مقابل در پرونده آقای کولمن^۳ در هلند، شخصی به نام کولمن یک دفتر بیمه در شهر مالدن به نام بیمه کولمن داشت که امتیاز دفتر را در تاریخ ۲۰ جولای ۱۹۹۴ به شخصی به نام کورنلیس،^۴ یکی از کارمندانش، واگذار می‌نماید. در قرارداد مزبور، کلیه دارایی و مسئولیت‌ها و همچنین نام شرکت نیز واگذار می‌شود. در یکی از شروط قرارداد واگذاری، آقای کولمن از مشاوره و کار برای شرکت‌های رقیب و انجام فعالیت‌های رقیب ممنوع می‌شود. بعد از مدتی آقای کولمن با نام خود، دفتر دیگر بیمه تأسیس کرده و فعالیت خود را آغاز می‌سازد. بعد از طرح شکایت در دادگاه، آقای کولمن از استفاده از نام خود برای فعالیت به نام دفتر بیمه ممنوع شده و همچنین از فعالیت به عنوان دفتر نمایندگی بیمه تا فاصله ۲۵ کیلومتری مرکز مالدن ممنوع می‌گردد. دادگاه تجدیدنظر نیز در استدلال خود رأی را اینگونه توجیه نمود که آقای کولمن نمی‌تواند با شرکت واگذار شده با استعانت از اصل وفای به عهد رقابت کند. در دفاعیات آقای کولمن دو چیز، یکی شرط عدم رقابت که مخالف با آزادی اشتغال بعنوان یک حق بنیادین برآمده از اصل ۳-۱۹ قانون اساسی هلند و دیگری حق بر نام به عنوان وجه مهم شخصیتی او و مرتبط با

1. Cherednychenko, op.cit., p. 6. & Mak, op.cit., pp. 70-72.

2. BAG, 1966, 4 Juristische Schulung 925.

3. Kolkman v. Cone lisse -HR 1 July 1997, N J 1997, 685.

4. Cornelisse.

کرامت ذاتی مورد استناد قرار می‌گیرد. دادگاه دفاعیات را با این استدلال رد نمود: اولاً شخص با اختیار خود شرکت را با شرط مزبور واگذار نموده و به‌طور معقولی می‌تواند در جای دیگر به فعالیت بپردازد. ثانیاً یکی از حقوق واگذار شده که مربوط به شهرت تجاری و دارای ارزش مالی است، نام دفتر است. بنابراین حق بر نام انتقال نیافته است بلکه وجه مالی شهرت تجاری انتقال یافته است.^۱ در این پرونده حق آزادی اشتغال واگذارکننده نقض نشده است بلکه ممنوعیت از فعالیت آقای کولمن، احترام به حقوق منتقل‌آلیه است. زیرا آقای کولمن از حقوق معنوی دارای ارزش مالی خود صرف‌نظر نموده است و لذا امکان استفاده مجدد از نام تجاری انتقال یافته، نقض غرض خواهد بود. آنچه که در این پرونده با موارد قبل متفاوت است، از یک سو منع از رقابت با شرکت واگذار شده ممنوع شده و امکان استفاده از شهرت تجاری انتقال یافته وجود ندارد. از سوی دیگر اشتغال برای آقای کولمن مقید به عدم فعالیت در محدوده مکانی بسیار کوچک و عدم استفاده از نام تجاری قبلی بوده است. از این نظر تعهد بر عدم رقابت کاملاً محدود بوده و همراه با واگذاری نام و شهرت تجاری بوده که نه تنها اشتغال را برای مدت زمان موقت منع نکرده بلکه لازمه حمایت از آزادی قرارداد و حق آزادی اشتغال منتقل‌آلیه منع رقابت با شرایط یاد شده است.

اصل ۲۸ قانون اساسی ایران نیز حق مزبور را مورد حمایت قرار داده است. در حقوق ایران توافق عدم رقابت از نظر برخی تعهدی تبعی است به این معنا که در راستای منافع متعهدله در قرارداد خاصی متعهد به‌طور محدود (از لحاظ زمانی و مکانی) از فعالیت‌های متضمن رقابت با متعهدله خودداری می‌نماید.^۲ از این نظر برخی شرط عدم رقابت در زمره حقوق مدنی است که اگر به تبع قرارداد اصلی منعقد و شرایط عمومی صحت معاملات در مورد آن رعایت گردد و به‌طور جزئی از حیث مدت، نوع کار، محدوده جغرافیایی محدود شود و دربردارنده عوض باشد، صحیح است.^۳ در مقابل عده‌ای دیگر شرط عدم رقابت را مغایر با حقوق بنیادین اشتغال مندرج در اصل ۲۸ قانون اساسی دانسته و معتقدند

1. Mak, op.cit., pp. 93-96.

۲. ابراهیم رهبری و همکار، «انحلال و تعدیل قرارداد عدم رقابت (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، آمریکا و کشورهای اتحادیه اروپا)»، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، شماره ۶، (۱۳۹۱)، صص ۴۶-۴۷.

۳. همان، صص ۴۷-۴۸.

که حق آزادی اشتغال در زمره حقوق مدنی، غیر قابل سلب ولو به طور جزئی است.^۱ نظر اخیر با توجه به ضرورت حمایت حقوق بنیادین بشری در روابط افقی با مبانی حقوقی ایران سازگار است.

زیرا اولاً تعهد عدم رقابت ممکن است تبعی نباشد و به طور مستقل تنظیم شود و برای محدوده مکانی یا زمانی خاصی نباشد و یا ممکن است فعالیت خاصی نظیر نوع تجارت متعهدله ممنوع شده باشد. ثانیاً برای تعادل میان حق آزادی قرارداد و سایر حقوق بنیادین، بحث در مورد قابلیت اسقاط یا سلب حق مطرح است. حق اشتغال نیز در زمره حقوق غیرقابل سلب است. در این خصوص در تفسیر ماده ۹۵۹ قانون مدنی، دو نظریه کلی با استدلال‌های مختلف وجود دارد: گروهی بدون تفکیک در نوع حقوق خاصه مندرج در ماده مزبور، سلب حق به طور جزئی را صحیح می‌دانند.^۲ گروه دیگر در نوع حقوق مورد نظر ماده تفکیک قائل شده‌اند. در نظر ایشان، حق‌های مدنی مورد اشاره در ماده، مترادف با حق تمتع و از جمله حقوق کلی مدنی بوده که مبنای آن‌ها فطرت سالم و وجدان نوع بشری است و در زمره حقوق مالی و اموال اشخاص به حساب نمی‌آید و در نتیجه ماده ۹۵۹ را دارای مفهوم مخالف نمی‌دانند.^۳ به نظر می‌رسد با توجه به بیان و جایگاه ماده قانونی که در مقام بیان حقوق مرتبط با شخصیت و حقوق انسانی است و نه بیان قواعد خاص بویژه اینکه در ماده ۹۵۸ همان قانون راجع به تمتع از حقوق مدنی بحث شده و ماده ۹۶۰ قانون مدنی^۴ نیز به وجه آزادی و حریت که از ویژگی‌های ذاتی انسان است، ماده ۹۵۹ نیز از سنخ این نوع حقوق است. حقوق بشر نیز حقوق ذاتی و دارای وصف «بطور کلی» در متن ماده است. حتی از این حیث با نظری که تعهد به عدم استفاده از

۱. مهدی شهیدی و علیرضا باریکلو، همان، ص ۹. یوسف مولائی و ابراهیم شعاریان، «نفوذ حقوق بشر در حقوق قراردادها در پرتو رویه قضایی اروپایی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال ۱۵، شماره ۴۲، (۱۳۹۳)، ص ۱۸۴.

۲. سید حسین صفائی و سیدمرتضی قاسم‌زاده، حقوق مدنی: اشخاص و محجورین، چاپ چهارم (تهران: سمت، ۱۳۷۸) صص ۲۴-۲۵.

۳. مهدی شهیدی، «رابطه انسان با حقوق کلی مدنی و حق کلی اجرای حقوق»، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، پائیز و زمستان، شماره ۸، (۱۳۶۹)، صص ۱۳۳ و ۱۳۵ و ۱۴۱ و ۱۴۴ و عبدالمجید امیری قائم‌مقامی، حقوق تعهدات: اعمال حقوقی-تشکیل قرارداد، جلد دوم، چاپ دوم (تهران: میزان، ۱۳۹۲) ص ۱۵۹.

۴. وفق ماده ۹۶۰ قانون مدنی، حریت انسانی ولو به طور جزئی قابل انصراف نیست.

آزادی در مدت معین را صحیح می‌داند،^۱ نیز نمی‌توان موافق بود. زیرا نتیجه تعهد به عدم آزادی، تفاوتی با سلب حق در معنای ذاتی آن ندارد.^۲

۲. آزادی تحصیل

حق بر آموزش متضمن رشد شخصیت انسانی و تلاشی در جهت افزایش دانش و صلح جامعه بشری است. این حق در ماده ۲۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر، مواد ۱۳ و ۱۴ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و ماده ۱۴ منشور حقوق بنیادین اروپا تأکید شده است.

پرونده *منسندیک*^۳ در هلند یکی از نمونه پرونده‌های حمایت از حق مزبور می‌باشد. در این پرونده زن جوانی برای آموزش در اتحادیه *منسندیک* هلند برای دریافت مدرک روش‌های خاص ورزشی - درمانی،^۴ ثبت نام و شروع بکار نمود. در توافقنامه بین

۱. ناصر کاتوزیان، *حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها*، جلد اول، چاپ پنجم (تهران: نشر شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰) ص ۲۰۹ و فریبرز ایمانیان و همکاران، «تفسیر حقوق مدنی در قانون مدنی»، مجله مدرس علوم انسانی، بهار، دوره ۷، شماره ۱، (۱۳۸۲)، ص ۲۸.

۲. محدودیت و دامنه مطلق بودن یا مقید بودن حق‌ها، یکی از مسائل مهمی است که قانونگذاران باید به آن توجه نمایند. آیا حق‌ها مطلق بوده و هر شخص با اطلاق حق خود می‌تواند نظم و امنیت و یا حقوق دیگران را مخدوش سازد. بی‌تردید چنین نگرشی محکوم به رد است. چه در اسناد بین‌المللی حقوق بشری و چه در دکترین حقوقی یکی از بهترین بحث‌ها در زمینه حق‌ها، تحدید حدود آنها و تعادل میان حق‌هاست. به نظر می‌رسد حقوقی نظیر حق حیات، مصونیت از شکنجه، رفتارهای اهانت‌آمیز در زمره حقوق بنیادین و اساسی هستند که غیرقابل تحدید و تعلیق‌اند. لذا به بهانه نظم عمومی و امنیت ملی، این حقوق قابلیت محدود شدن ندارند. ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر و همچنین راجع به محدودیت در حقوق مواد ۱۲، ۱۸، ۱۹، ۲۱ و ۲۲ میثاق حقوق مدنی و سیاسی (آزادی مسکن، آزادی اندیشه، وجدان و مذهب، آزادی بیان و آزادی تشکیل مجامع مسالمت‌آمیز) و مواد ۴ و ۸ میثاق حقوق اقتصادی و اجتماعی، همچنین در ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، قواعدی شبیه اعلامیه را با اندک تفاوت‌هایی مورد اشاره قرار داده‌اند. محدودیت‌های یاد شده را می‌توان در پنج دسته تقسیم نمود: ۱- عدم تعلیق حق حیات و بنیادین زندگی؛ ۲- به وسیله قانون باشد؛ ۳- در یک جامعه دموکراتیک باشد؛ ۴- محدودیت به دنبال یک هدف مشروع باشد؛ ۵- محدودیت متناسب، موقت و حداقلی باشد.

3. HR 31 October 1969, NJ 1970, 57 Mensendieck.

۴. این روش راجع به هماهنگی و تناسب اندام بدنی است که به منظور وضعیت بهینه از طریق حرکات بدنی خاص صورت می‌گیرد. در این پرونده داوطلبین تحصیل، بعد از اخذ مدرک می‌توانند روش مرسوم را تدریس و یا بکار گیرند.

آموزشگاه و داوطلب شرط شده بود که چنانچه داوطلب در بازه زمانی مشخص، موفق به قبولی در امتحانات و دریافت مدرک دیپلم آموزشی فیزیوتراپی نشود، تا آخر عمر از تحصیل در آموزشگاه و تدریس و بکارگیری روش مزبور محروم می‌گردد. سه سال بعد این خانم در امتحانات کتبی مردود می‌شود. اما با استفاده از روش‌های آموزشی شروع به درمان مادرش می‌کند. اتحادیه منسندیک دستور موقتی علیه او مبنی بر ممنوعیت استفاده از این روش از دادگاه اخذ می‌نماید اما این دستور توسط دادگاه تجدیدنظر نقض می‌گردد. دادگاه تجدیدنظر این قسمت از توافقنامه را به استناد حق آزادی تحصیل خلاف نظم عمومی می‌داند.^۱ دادگاه حکم می‌دهد که زن جوان حق اساسی در آزادی تحصیل و تدریس^۲ را دارد و شروط قراردادی نمی‌تواند او را از دسترسی به این حق باز دارد.^۳ در واقع در این پرونده برای حمایت از حقوق بنیادین در روابط افقی قراردادی، از طریق ابزار و روش‌های حقوق خصوصی یا همان اساسی‌سازی غیرمستقیم عمل شده است. این رأی قابل انتقاد است. زیرا آموزشگاه مزبور تنها آموزشگاه برای این روش تحصیلی نبوده است و اینکه موضوع در زمره آموزش‌های عمومی نبوده است تا مشمول محرومیت از حق تحصیل گردد.

در حقوق ایران، آموزش و پرورش همواره از حقوق بدیهی و مهم در قانون اساسی بوده است.^۴ اما آنچه که از آزادی تحصیل به عنوان یک حق کلی غیرقابل اسقاط می‌توان در نظر داشت؛ تحصیل در دوره ابتدایی، متوسطه و آموزش عالی بعنوان یک امر و خدمت عمومی است که از وظایف عمومی دولت و از زمره حقوق فرهنگی بشری است. اینکه یک آموزشگاه خصوصی در مسائلی غیر از تحصیلات ابتدایی یا متوسطه و یا آموزش عالی شرطی برای ممانعت از آموزش درج نماید نه تنها مخالف حق بر آزادی تحصیل نبوده بلکه از جمله آزادی‌های قراردادی است. البته نباید فراموش نمود که با

1. HR 31/10/1969 (Mensendieck) N J 1970-1971.

۲. اصل (۲) ۲۳ قانون اساسی هلند.

3. Verica Trstenjak & et al, *The Influence of Human Rights and Basic Rights in Private Law* (Cham Heidelberg New York Dordrecht London: Springer International Publishing Switzerland, 2016) pp. 14-15.

۴. بند ۲ اصل ۳ و اصل ۳۰.

توجه به اصول یاد شده در قانون اساسی و نظر دکترین حقوقی^۱ آموزش در تمامی سطوح ابتدایی، متوسطه و عالی از حقوق عمومی ملت است که دولت باید رایگان برای همه ملت فراهم سازد، لذا مدارس یا دانشگاه غیردولتی امر عمومی را به عهده داشته و از درج شروط محدودکننده تحصیل نیز ممنوعند.^۲

۳. آزادی بیان

یکی از حق‌های مبتنی بر کرامت اجتماعی، آزادی بیان است. از سویی اندیشیدن و صف جدایی‌ناپذیر انبیا بشر است. از دیگر سو ویژگی اجتماعی انسان، او را به محبوس نمودن اندیشه خود در ذهنش وادار نمی‌سازد و کمال مطلوب، بازگویی عقاید اوست. بیان، وسیله‌ای است که انسان دیدگاه خود را در زمینه‌های مختلف به دیگران انتقال می‌دهد. شیوه انتقال ممکن است در قالب فرآورده‌های قلمی نظیر کتاب، روزنامه یا در قالب فرآورده‌های کلامی یا فرآورده‌های هنری چون موسیقی و فیلم باشد.^۳ ماده ۱۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ۱۸ آزادی بیان مورد حمایت قرار گرفته شده است.

بر این اساس اگر در قراردادی آزادی بیان محدود گردد و یا قراردادی نظیر قرارداد کار به دلیل بیان عقیده یک طرف، فسخ گردد یا خاتمه داده شود، شرط مزبور باطل و بلااثر است.^۴ در پرونده بارکر،^۵ آقای بارکر در قرارداد ورود به شرکت خدماتی

۱. سیدمحمد هاشمی، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، چاپ سوم (تهران: میزان، ۱۳۹۳) ص ۵۱۴ و منوچهر طباطبایی موتمنی، بررسی و تحلیل حقوق شهروندی و حقوق بشر آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، چاپ چهارم (تهران: موسسه دانشگاه تهران، ۱۳۸۸) ص ۱۱۷.

۲. در این زمینه به نظر می‌رسد ملاک مهم در مجاز بودن ممنوعیت تحصیل در مراکز غیردولتی انحصاری بودن آنهاست.

۳. سید محمد قاری سیدفاطمی، حقوق بشر در جهان معاصر: جستارهایی تحلیلی از حق‌ها و آزادی‌ها، جلد دوم، چاپ دوم (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۹) ص ۱۱۹.

4. Alex Flessner, Freedom of Contract and Constitutional Law in Germany, In Freedom of Contract and Constitutional Law: General Report, In Freedom of Contract and Constitutional Law (Israel, The Harry and Michael Sacher Institute for Legislative Research and Cooperative Law, The Hebrew University of Jerusalem, Hamaccabi Press, 1998) p. 11.

5. A-G v. Barker, (1990 3 All ER257).

خانوادگی، متعهد به عدم افشا می‌شود. اما بعد از مدتی او یک مقاله راجع به اتفاقات موجود در آنجا منتشر می‌کند که متعهدله قرارداد، مدعی نقض شرط شده و درخواست جبران خسارت می‌کند. در این خصوص موضوع تعارض میان دو حق تقدس قرارداد و آزادی بیان مطرح می‌گردد. قاضی دادگاه لرد دونالدسون^۱ استدلال کرد که تقدس قرارداد به اندازه رعایت یک حق بشری بنیادین اهمیت ندارد و ادعای خسارت را مردود اعلام می‌کند.^۲ این موضوع تأثیر مستقیم و اهمیت آزادی بیان را در روابط افقی قراردادی به خوبی نشان می‌دهد.

در روابط پیش‌قراردادی نیز حتی به استناد حق بنیادین مزبور، می‌توان طرف را به انعقاد قرارداد ملزم نمود. یکی از این موارد در پرونده بتریپسکلوسر^۳ در آلمان است. در این پرونده مرد جوانی به نام بتریپسکلوسر به استخدام یک شرکت خاص درآمده تا بعد از سپری نمودن دوره و امتحانات کارآموزی به‌عنوان یک مکانیک به شرکت‌های دیگر فرستاده شود. قبل از پایان دوره کارآموزی، او مقاله‌ای در نشریه داخلی مدرسه منتشر کرد که منجر به تظاهرات همراه با خشونت در جلوی ساختمان انرژی اتمی گردید. از طرفی بعد از موفقیت و به پایان رساندن دوره کارآموزی به‌طور معمول، قرارداد کار با شخص کارآموده منعقد می‌شده است. اما شرکت به خاطر انتشار این نشریه از انعقاد قرارداد کار و هرگونه پیشنهاد کار با او خودداری نمود. او به دادگاه اداری در آلمان^۴ شکایت کرد و دادگاه شکایت او را با این استدلال که هیچ توافق یا تعهدی مبنی بر الزام شرکت به انعقاد قرارداد کار متعهد سازد وجود ندارد، شکایت او را رد نمود. دادگاه عالی اداری نیز تجدیدنظرخواهی او را مردود ساخت و همگام با استدلال دادگاه بدوی اداری، اعلام کرد که وفق قرارداد کارآموزی و ماده ۱-۷۵ قانون کار، هر کس که خشونت را ترویج سازد، مورد از موارد عدم الزام به انعقاد قرارداد یا ادامه کار است. اعتراض و شکایت به این رأی در دادگاه فدرال قانون اساسی آلمان تحت عنوان حمایت از حق آزادی بیان ادامه یافت. در این دادگاه رأی دادگاه عالی اداری آلمان نقض گردید و به حمایت از آزادی بیان و آزادی نشر، شرکت را به انعقاد قرارداد کار ملزم نمود. در

1. Lord Donaldson.

2. Roger Brownsword, *The Law of Contract* (LexisNexis (UK RELX Limited), 6th Ed, 2017) p. 211.

3. The Betriebschlosser, BverfG 19 May 1992, BverfGE82, 122.

4. Landesarbeitsgericht.

رأی دادگاه قانون اساسی بیان شد: «آزادی بیان در این موقعیت محدود نیست و در تعادل میان آزادی استقلال طرف و حق آزادی بیان، حق آزادی بیان حاکمیت دارد.» مضافاً اینکه به‌طور معمول کارآموزان بعد از پایان موفقیت‌آمیز دوره، به استخدام درآمده و قرارداد کار با ایشان منعقد می‌شده است و عدم انعقاد قرارداد خود یک تبعیض محسوب می‌گردد. اگرچه در عمل انتشار مقاله منجر به تظاهرات شده اما نمی‌توان آن را یک عمل تحریکی به خشونت بحساب آورد و در محتوای مقاله منتشره نیز از یک سو به‌طور قطع تشویق به خشونت، یک نتیجه قطعی استنباط نمی‌گردد و ممکن است نتایج دیگری از آن برداشت شود. از سوی دیگر انتشار مقاله در یک نشریه داخلی مدرسه و برای همسالان خود توسط شخص جوانی چون او، چنانچه چنین مجازاتی را برای او در نظر بگیرند، منجر به سرخوردگی و عدم بالندگی او در آینده و ابراز عقاید خود می‌گردد. بنابراین رأی دادگاه عالی اداری نقض گردید.^۱

بیشترین بحث‌ها در مورد تقابل حق آزادی بیان و حق حریم خصوصی^۲ است. زیرا از طرفی حق آزادی بیان، نمود یک جامعه دموکراتیک است و یک حق عمومی در اطلاع‌رسانی در جامعه است. از طرف دیگر این آزادی ممکن است ناظر به اطلاعات خصوصی افراد باشد که تعارض این دو حق و تعیین حدود و مرز آنها از مسائل مناقشه‌انگیز در حوزه حقوق بشر است.

در کشورهای اروپایی پرونده‌های متعددی راجع به تقابل آزادی بیان و حریم خصوصی وجود دارد. قضات در هر پرونده رویکردی متفاوت را داشته‌اند گاهی به نفع آزادی بیان و گاهی به نفع حریم خصوصی نظر داده‌اند.^۳

1. Mak, op.cit., pp. 64-48.

۲. حریم خصوصی شامل حریم اطلاعاتی، حریم جسمانی و حریم مکانی است.

۳. در پرونده داگلاس علیه هلو (Douglas v Hello No 1 [2001] 2 WLR 992) در سال ۲۰۰۱ در انگلیس، دیوان عالی در تصمیم خود (31, EMLR 2003) نقض حریم خصوصی را به‌عنوان یک حق بنیادین مندرج در ماده ۸ قانون حقوق بشر بر آزادی بیان ترجیح داد. در پرونده والر (The Wallraff, BverfG) 25/01/1984-BverfGe 66, 116. دادگاه قانون اساسی آلمان بیان کرد، ایجاد حق بنیادین آزادی بیان و حمایت از آن زمانی است که اطلاعات از راه مشروع صورت گیرد. در پرونده دیگری تحت عنوان وان هانوفر (Von Hannover v Germany, no 59320/00, 24 June 2004, ECHR 2004-VI, 1, (2005)) (40 EHRR 1) در سال ۲۰۰۴ دادگاه اروپایی حقوق بشر انتشار تصاویر مشاهیر در زمان استراحت و فراغت را

در این میان به نظر می‌رسد حریم خصوصی مربوط به زندگی خصوصی و احترام به زندگی شخصی است اما آزادی بیان مربوط به فضای عمومی است.^۱ از طرف دیگر مفهوم آزادی بیان در حقوق عمومی در یک بافت باز اجتماعی در نظر گرفته می‌شود و در هر جامعه دموکراتیک بشدت علیه دولت در مقابل افراد خصوصی بویژه در بیان دیدگاه‌های سیاسی حمایت می‌شود اما در حقوق خصوصی افشای اطلاعات محرمانه یا نقض حریم خصوصی به آسانی منجر به فسخ یا ابطال قرارداد نمی‌گردد.^۲ مرز میان حریم خصوصی و آزادی بیان در حوزه حقوق عمومی و حقوق خصوصی بستگی به محتوا و مخاطب آن دارد. در حقوق عمومی، کل عموم طرف خطاب هستند و در حقوق خصوصی زندگی خصوصی اشخاص، اما هر دو مورد حمایتند. در این میان تعارض میان دو حق باید با در نظر داشتن آثار سوء سنگین‌تر هر یک در نظر گرفته شود. بنابراین باید گفت دو مفهوم آزادی و حریم خصوصی مکمل یکدیگرند و یکی بر دیگری حاکم نیست. حیثیت دیگران ممکن است در یک رابطه عموم و خصوص من وجه با حریم خصوصی تشابهاتی داشته باشد اما همیشه دلالت بر حریم خصوصی ندارد. در امنیت، خصوصی بودن حقی است که اگر هم فاش شود، ممکن است حیثیتی از شخص تضييع نگردد و لذا باید گفت حوزه حریم خصوصی اساساً در زمره موضوعات عمومی مربوط به آزادی بیان نیست.

از خاطر نباید دور داشت یکی از استثنائات حق حریم خصوصی، انصراف ارادی یا قراردادی از آن است. اما برخی معتقدند جنبه‌هایی از حریم خصوصی که مرتبط با شخصیت، کرامت انسانی، هویت معنوی و داده‌های حساس شخص است، در زمره حق قرار نمی‌گیرد و حکم است. از این نظر غیرقابل اسقاط است. زیرا اساساً در موارد مزبور ملکیت و تسلط شخص، تحقق پیدا نمی‌کند اما مواردیکه غیرمرتبط با حیثیت معنوی

نقض حریم خصوصی قلمداد نمود. استدلال دادگاه حقوق بشر بر این بود که عکس‌ها بدون رضایت او اخذ شده و خود مصداق بارز نقض حق بر تصویر و همچنین نقض حریم خصوصی است. همین رویکرد در یونان در پرونده یک هکر توسط دادگاه تجدیدنظر اتخاذ گردید (Ruling No 9909/2005 Count of Appeal of Athens).

1. Ibid. p. 50.

2. Hugh Collins, "On the (In)compatibility of Human Rights Discourse and Private Law", LSE Law, Society and Economy Working Papers London School of Economics and Political Science Law Department, Vol. 7, (2012), p. 28.

است نظیر اطلاعات محرمانه تجاری که دارای ارزش تجاری است، از زمره حق است.^۱ نتیجه این نظریه اینست که نوع اول نه تنها قابل اسقاط یا نقل و انتقال می‌باشد بلکه هر فردی نیز ملزم به رعایت آن در هر حالتی است و با قرارداد یا توافق و رضایت نمی‌توان این دسته از حق‌های دارای اثر حکم را ساقط نمود. به عبارتی حقوق مرتبط با شخصیت معنوی را در زمره حقوق مدنی کلی باید دانست که جزئاً نیز قابل اسقاط نیست. در تأیید این نظر می‌توان گفت انسان نمی‌تواند رابطه خود را با خصوصیات و ماهیات معنوی خود قطع کند، لذا می‌تواند از آن اعراض کند یا به کسی اجازه تصرف در آن دهد، در حالیکه شخص نمی‌تواند از سلطه مربوط به اعراض از آن و نقل آن رهایی یابد، پس ویژگی ساقط‌پذیری و انتقال آن بنحویکه از صاحب حق رفع سلطه صورت بگیرد، وجود ندارد و لذا می‌توان گفت اساساً سلطه‌ای بر این حق وجود ندارد تا اختیار سقوط یا انتقال آن وجود داشته باشد.^۲

۴. آزادی مذهب

آزادی مذهب یکی از اشکال آزادی اندیشه است. این حق در ماده ۱۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۱۸ میثاق حقوق مدنی و ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و بند ۱ ماده ۱۰ منشور حقوق بنیادین اروپا مورد تأکید قرار گرفته شده است. جلوه‌های آزادی مذهب شامل آزادی در انتخاب مذهب یا آزادی بر بی‌مذهبی، حق تغییر مذهب، حق انجام مناسک مذهبی، آزادی ابراز مذهب، عدم اجبار به پذیرش مذهب خاص، برابری افراد با وجود داشتن مذاهب می‌باشد. در حوزه قراردادها این حق ممکن است در روابط افقی شهروندان با درج شرط یا قرارداد خاص محدود شده و تلاشی بر تغییر مذهب باشد. حتی ممکن است توافق راجع به عدم احترام به مراسم مذهبی یا عقاید مذهبی باشد.

۱. جلیل قناتی و حسین جاوید، «حریم خصوصی؛ حق یا حکم»، مجله حقوق اسلامی، سال ۸، شماره ۳۱، (۱۳۹۰)، ص ۲۷.

۲. موارد حمایت از حق حریم خصوصی به‌طور پراکنده در قوانین ایران مورد اشاره قرار گرفته است. به‌طور نمونه به موارد زیر می‌توان اشاره کرد: اصول ۲۲، ۲۳، ۲۵ قانون اساسی، مواد ۱۳۷ و ۱۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری، مواد ۶۴۸، ۵۷۰، ۵۷۱ و ۵۸۲ قانون مجازات اسلامی، مواد ۲، ۱۶، ۱۷ و ۷۴ قانون جرائم یارانه، مواد ۱۳، ۳۵، ۳۶، ۴۲ و ۸۲ منشور حقوق شهروندی و بندهای ۱ تا ۸ ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳.

در پرونده انجمن پروتستان در هلند^۱ در قرارداد اجاره شرط شده بود که مستأجر در حمایت از کلیسای پروتستان فعال باشد و قید شده بود اگر مستأجر اقدامات لازم و کافی را برای رسیدن به اهداف کلیسای پروتستان صورت ندهد و یا عقاید مذهبی خود را تغییر دهد و یا دین یهود را تبلیغ نماید، قرارداد اجاره پایان می‌یابد. بعد از مدتی مستأجر به فرقه دیگری از مسیحیت^۲ گرایش پیدا کرد و موجر در صدد انحلال قرارداد و تخلیه برآمد. دادگاه شرط مزبور را خلاف آزادی مذهب و باطل اعلام داشت و ادعای موجر را مردود اعلام نمود.^۳

همچنین در پرونده دیگر، توافق مالکین یک مجتمع مسکونی در ممنوعیت نصب یک کلبه مذهبی در مجتمع، مخالف با حق آزادی مذهب شناخته شده است. در فرانسه دو مالک یک منزل در مجتمع مسکونی که مسیحی ارتدوکسی بودند، یک کلبه نماد مذهبشان را در بالکن برای یادبود نصب نمودند. بقیه ساکنین بنا به توافق میان مالکین با ایشان، رأی به خلع آن دادند و دادگاه بدوی و تجدیدنظر نیز ادعای دو مالک را رد نمود. اما دیوانعالی فرانسه در تعارض میان توافق مالکین مجتمع مبتنی بر آزادی قرارداد و حق آزادی مذهب، نهایتاً با این استدلال که با اصل تناسب میان این دو حق باید اصل آزادی مذهب را که در ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر وجود دارد ترجیح داد^۴ در این آراء، توافق مغایر با آزادی مذهب بلااثر شناخته شده است.

در پرونده‌ای دیگر به نام سوئیکیرفیست^۵ در هلند در سال ۱۹۸۴ یک کارگر زن ترکیه‌ای در قرارداد استخدام در یک شرکت خصوصی ملزم به رعایت مقررات رفت و آمد محل کار شده بود. کارگر به دلیل عدم حضور در محل کار در روز عید فطر، توسط

1. Protestant Association V. Hoogers, Court Appeal Arnhem 25 October 1948, Nederlandse Jurisprudentie (NJ) 1949.

2. Jehovahs Witnesses.

3. Jan Smits, *Private Law and Fundamental Rights: A Sceptical View, In Constitutionalisation of Private Law*, edited by Barkhuysen & Lindenberg, Tom & Siewert, Martinus Nijhoff Publishers (Boston: Leiden Verica, 2006) p. 13. & Trstenjak & et al, op.cit., p. 14.

4. Christophe Busch, *Fundamental Rights and Private Law in the EU Member States*, in *EU Compendium Fundamental Rights and Private Law: A Practical Tool for Judges*, First Ed., (Munich: European Law Publisher, University of Osnabruck, 2011) p 49.

5. HR 30 maart 1984, NJ 1985, 350 (Suikerfeest).

کارفرما اخراج گردید. این موضوع در شرایطی بود که کارفرما با مرخصی او در روز مزبور مخالفت کرده بود. دادگاه تجدیدنظر هلند با این استدلال که گرفتن جشن در اعیاد مذهبی مبتنی بر ماده ۶ قانون اساسی و ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی مذهب است، اخراج را لغو کرد. این رأی در دیوانعالی کشور بدون اینکه متعرض حقوق بنیادین و یا تأثیر حقوق بنیادین در حقوق خصوصی گردد، نقض شد. در رأی صادره استدلال شد شرایط و روزهای تعطیل در قانون رسمی کشور مشخص است و تا مقررده ویژه‌ای برای امکان تعطیلی در مراسم مذهبی برای کارگران به تصویب نرسد، نمی‌توان مقررات را نادیده گرفت.^۱ در رأی دیوانعالی تأکید شده است که شخص کارگر با امضای قرارداد استخدام، تعطیلات رسمی کشور و مشخصه مرخصی‌های خود را تعیین می‌نماید و نمی‌تواند به بهانه تعطیلات مذهبی خود سرکار نیاید ولی این نیز به معنی تبعیض نیست که او نباید در تعطیلات مذهبی مسیحیان که مصادف با تعطیلات رسمی کشوری است، تعطیل باشد. زیرا تعطیلی رسمی ولو اینکه منشأ آن مذهبی است، دلیل بر تبعیض بین مذاهب نمی‌باشد. اما دیوان در ادامه اذعان داشته است احترام به عقاید مذهبی کارگر، کارفرما را باید مجاب سازد که به او مرخصی دهد.^۲ این رأی دیوانعالی منکر تأثیرگذاری حقوق بنیادین در حقوق خصوصی نیست و فقط در سیستم حقوقی هلند اجرای مقررات رسمی و اصل آزادی قراردادی بر حق آزادی در برگزاری مراسم مذهبی ترجیح داده شده است. در خصوص این پرونده برخی اذعان داشته‌اند در تأثیرگذاری حقوق بنیادین در روابط افقی رابطه مکملی میان دو حق آزادی استقلال خصوصی از یک سو و آزادی مذهب از سوی دیگر برقرار شده است.^۳ اما به نظر می‌رسد در این رأی ترجیح آزادی قراردادی منجر به نقض حق آزادی مذهب نبوده است، چراکه ندادن مرخصی و حضور کارگر در محل کار نه تلاشی برای تغییر مذهب بوده و نه مخالف با آزادی انتخاب مذهب بوده است. در رویکرد مشابه در پرونده *احمد علیه انگلیس*^۴ در سال ۱۹۸۲ در انگلیس، شکایت کارگر مبنی بر اینکه روزها و ساعات مربوط به مراسم مذهبی‌اش نادیده گرفته شده است و در نتیجه حق آزادی مذهب او مخدوش شده است،

1. Cherednychenko, op.cit., p. 12.

2. Mak, op.cit., p. 154.

3. Cherednychenko, op.cit., p. 13.

4. Ahmad v United Kingdom (1982) 4 EHRR 126.

رد شد. دادگاه در این پرونده استدلال کرد که کارگر زمان استخدام، شرایط کار و ساعات کار را پذیرفته است و این به منزله انصراف از حق خود می‌باشد.^۱

در نظام حقوقی ایران آزادی مذاهب خاصی مورد حمایت بوده است.^۲ در فقه بر مبنای سنت و روایات، ارتداد دارای مجازات حد قتل است. در تعادل میان این دو، اینکه اجبار و اکراهی در رابطه قلبی میان فرد و خدا در قرآن مقرر نشده است و از طرفی برگشتن از دین دارای مجازات مرگ است، برخی اذعان داشته‌اند مجازات مرگ مرتد منصرف به مرتدی است که دست به اقدام عملی علیه نظام و امنیت جامعه زده باشد.^۳ این استدلال در نظام حقوقی ایران بویژه با توجه به اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها و اصل ۲۳ قانون اساسی که هیچکس را نمی‌توان به صرف عقیده مورد مؤاخذه قرار داد، مورد قبول است. از این رو آزادی مذهب را می‌توان یک حق کلی مدنی غیرقابل اسقاط مبتنی بر ماده ۹۵۹ قانون مدنی دانست که افراد در روابط افقی نمی‌توانند آن را محدود ساخته یا سعی در تغییر آن داشته و یا مانع برگزاری مراسم مذهبی گردند.

۵. آزادی دسترسی به اطلاعات

حق دسترسی به اطلاعات، زمینه‌ساز حق‌های دیگر از جمله آزادی اندیشه و بیان بوده که در صورت نقض، امکان آگاهی افراد به مسائل سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، حقوقی و تمامی زمینه‌های مختلف فراهم نبوده و حتی فرصت نقد به حکومت و پیشرفت علمی نیز فراهم نمی‌گردد. ماده ۱۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر و بند ۲ از ماده ۱۹ میثاق حقوق مدنی و سیاسی به حق مزبور بعنوان یک حق بنیادین صحه گذاشته است. آزادی مورد نظر در

1. Collins, op.cit., pp. 36-37.

۲. اگرچه برابر اصول ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی، مذهب رسمی شیعه بوده و تنها برخی اقلیت‌های دینی به طور رسمی مورد تأیید قرار گرفته شده‌اند، اما وفق اصل ۱۴، مردم و حکومت ملزمند با عدالت، اخلاق حسنه و حقوق انسانی با سایر افراد غیرمسلمان با هر مذهبی رفتار نمایند. در قرآن نیز آزادی مزبور همواره مورد تأکید بوده است (لا اکراه فی الدین (بقره/۲۰۶)؛ انا هدینا السبیل اما شاکراً و اما کفوراً (انسان/۴)؛ و قل الحق من ربکم فمن شاء فلیؤمن و من شاء فلیکفر (کهف/۲۹) و حتی هرگونه اجبار به آوردن ایمان یا تحمیل عقیده به ایمان آوردن در آن (یونس/۹۹) منع شده است. در قرآن اگرچه ارتداد مذموم و دارای مجازات اخروی است (مائده/۲۱؛ محمد/۲۵؛ آل عمران/۱۰۰؛ بقره/۲۱۷). اما هیچ مجازاتی دنیوی برای آن مقرر نشده است.

۳. هاشمی، منبع پیشین، ص ۳۴۰.

این حق، دارای دو بعد است: یکی آزادی افراد بویژه خبرنگاران و رسانه‌ها در جستجو میان اطلاعات، دسترسی، انتقال و انتشار آنهاست و دیگری آزادی عموم مردم در دریافت این اطلاعات است.

در پرونده‌ای^۱ در ایتالیا، شخصی قراردادی با یک شرکت مخابراتی غیردولتی منعقد کرده بود تا برای خانه جدیدش خط تلفن کشیده شود. در قرارداد حق تأخیر در اجرای تعهدات بدون هیچ محدودیتی برای شرکت مخابرات وجود داشت. تا هشت ماه بعد از انعقاد قرارداد، هیچ جوابی از شرکت مخابرات برای متقاضی مزبور دریافت نشد. سرانجام بعد از هشت ماه، شرکت مخابراتی یک خط تلفن به شخص واگذار نمود که فقط سه ماه فعال بود و بعد از آن غیرفعال گردید. شخص برای جبران خسارت به دادگاه مراجعه نمود. شرکت مخابراتی در دفاع بیان داشت اولاً برابر شرط قراردادی، حق تأخیر بدون اینکه مدت آن مشخص شده باشد تا پایان قرارداد وجود داشته است. ثانیاً خسارت مالی به شخص وارد نیامده است. دیوان رسیدگی کننده به این موضوع^۲ به عنوان مرجع حل و فصل اختلافات، دفاعیات شرکت مخابراتی را نپذیرفت. این دیوان استدلال نمود، برابر اصول ۱۵ و ۲۱ قانون اساسی ایتالیا، حق آزادی در ارتباطات و حق آزادی دسترسی به رسانه‌های عمومی در این ارتباط نقض گردیده است و حکم به جبران خسارت معنوی داده شد.^۳

در پرونده دیگری تحت عنوان خورشید مصطفی^۴ در سوئد در قرارداد اجاره‌ای، موجر شرط کرده بود که استفاده از ماهواره ممنوع است و در صورت استفاده، حق فسخ و تخلیه خواهد داشت. مستأجر به نام خورشید مصطفی (عراقی الاصل)، مبادرت به نصب ماهواره در آپارتمان استیجاری نمود. دادگاه سوئد او را به دلیل نقض شرط قراردادی محکوم به تخلیه و نقل مکان به حومه شهر نمود. این رأی توسط دادگاه حقوق بشر اروپایی به استناد ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مبنی بر دسترسی آزاد به اطلاعات نقض گردید.

1. Italy, Tribunal of Montepulciano, 20 February 2009.

2. Montepulciano.

3. Busch, op.cit., p. 36.

4. Khurshid Mostafa and Tarzibachi V. Sweden, EC t HR 16 December 2008.

نمونه مشابه، پرونده پارابولانتن^۱ در آلمان است. در قرارداد اجاره مستأجر متعهد به عدم نصب آنتن و ماهواره شده بود که دادگاه عالی فدرال قانون اساسی آلمان، موجر را ملزم به اجازه نصب نمود. دادگاه قانون اساسی آلمان به استناد حق دسترسی آزاد به اطلاعات، ادعای مستأجر را پذیرفت. همچنین در پرونده‌ای که مستأجر خارجی نیازمند اجازه مالک برای نصب ماهواره بود، دیوانعالی آلمان نظر داد که برای نصب بر اساس حق دسترسی به اطلاعات مندرج در اصل ۴۴ و ۵(۱) قانون اساسی، ضرورتی به اخذ اجازه نیست.^۲ قبلاً در پرونده مشابه که شرط خلاف شده بود و مستأجر از نصب ماهواره منع شده بود، دادگاه قانون اساسی استدلال نموده بود که اگر هیچ راه ارتباطی برای مستأجر وجود نداشته باشد و پهنای باند کشور امکان دسترسی مستأجر به اطلاعات همزمان او را فراهم نساخته باشد، مستأجر می‌تواند بر خلاف شرط عمل نماید.^۳ در این پرونده شرط مزبور مغایر با نظم عمومی شناخته می‌شود. استدلال دادگاه قانون اساسی در آرای صادره، در حمایت از حقوق بنیادین در روابط افقی حقوق خصوصی از طریق اساسی‌سازی به-شیوه غیرمستقیم و در لوای قواعد و اصول حقوق خصوصی نظیر نظم عمومی صورت می‌پذیرد.^۴ نمونه مشابه در هلند در آرای دیوانعالی آن^۵ قابل ملاحظه است. در تمامی موارد یاد شده، هرگونه قرارداد یا شرطی که در روابط افقی افراد، حق مزبور را منع کرده باشد بلااثر تلقی شده است.

حق دسترسی به اطلاعات در حقوق ایران مورد توجه قانونگذار اساسی و عادی بوده است. در بند ۲ اصل ۳ قانون اساسی ایران؛ یکی از اهداف نظام، ارتقای سطح آگاهی عمومی با استفاده از رسانه‌ها بیان شده است. در ماده ۲ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات مصوب ۱۳۸۸ اینچنین بیان شده است: «هر شخص ایرانی حق دسترسی به اطلاعات عمومی را دارد، مگر اینکه قانون جلوگیری کرده باشد.» این حق با توجه به

1. BVerfG 9 February 1994, BVerfGE 90, 27= NJW 1994, 1147, 1148 (parabolantenne).

2. Federal Court of Justice, Neue Juristische Wochenschrift 2006, 1062-1063.

3. Federal Constitutional Court, Neue Juristische Wochenschrift 1994, 1232.

4. Johannes Hager, *Fundamental Rights in National (Namely German) Contract Law*, in *Constitutional Values and European Contract Law* (Netherlands: Wolters Kluwer Law & Business (Kluwer Law International BV), 2008), pp. 23-24.

5. The Netherlands, Supreme Court (Hoge Raad), 3 November 1989, Nederlandse Jurisprudentie (NJ) 1991, 168, prins.

لحاظ محدودیت‌های قانونی از جمله ممنوعیت استفاده از ماهواره برای عموم، می‌تواند مرتبط با نظم عمومی تفسیر گردد. در نتیجه هرگونه شرطی که دسترسی به اینترنت یا رسانه‌ها را ممنوع سازد، بلااثر است. از این نظر این حق بر مبنای ماده ۹۵۹ قانون مدنی غیرقابل اسقاط است. نگارنده قانون اساسی در اختصاص سومین فصل از قانون اساسی به حقوق ملت، هدفی جز حمایت و صیانت از حق‌های اساسی و آزادی‌های مشروع و حفظ کرامت انسانی را نداشته‌اند.

نتیجه‌گیری

حمایت از حق‌های اساسی فقط اختصاص به رابطه بین دولت و مردم نبوده و از این نظر قصد قوانین اساسی و اسناد بین‌المللی در حوزه حقوق بشر، حمایت از این حق‌ها در روابط خصوصی افراد نیز بوده است. اعمال حقوق بنیادین بشری در حقوق خصوصی و به تبع آن در حقوق قراردادی، با این مبنا صورت می‌گیرد که اولاً حقوق بنیادین بعنوان یک ایده وحدت‌بخش در سطح هنجاری بالایی قرار دارد و چه در نظام حقوقی عمومی و چه در نظام حقوق خصوصی غیرقابل نفی است. ثانیاً اعمال حقوق بشر در حقوق قراردادی بر اساس تئوری اساسی‌سازی صورت می‌گیرد که در آن شبکه مستحکمی برای پر کردن فضاهای خالی از سیستم حقوق خصوصی و حقوق قراردادها را پدیدار می‌آورد که تضمین‌کننده کرامت انسانی است. ثالثاً ذات و جوهره حقوق بنیادین بشری چنان خدشه‌ناپذیر است که ماهیت و جوهره وجودی انسان و هنجارهای قواعد فردی و اجتماعی بدون این ذات، قدرت الزام‌آوری خود را از دست می‌دهند. قواعد برآمده از حقوق بنیادین بشری از نظر ماهوی یک قاعده حقوقی کلی را بیان می‌کنند.

در حقوق ایران با اتکا به کرامت انسانی مندرج در قانون اساسی و با استفاده از اساسی‌سازی غیرمستقیم، اینگونه می‌توان استدلال نمود که اولاً حقوق اساسی با عنایت به اصل ۷۲ به عنوان هنجار برتر حقوقی در نظام حقوقی بوده و هیچ قانون یا قاعده‌ای از جمله مقررات حقوق قراردادها نباید با آن مغایر باشد. در تفسیر قوانین نیز اصول قانون اساسی در مرتبه بالاتری قرار داشته و به‌عنوان اصول کلی حقوقی تلقی می‌گردند. ثانیاً مقدمه قانون اساسی، آزادی و کرامت ابناء بشر را سرلوحه اهداف خود دانسته؛ اصل دوم نیز آن را هم‌ردیف اصول مذهب تشیع بعنوان یکی از پایه‌های نظام می‌داند. این بدان

معناست که هدف یا مصلحتی بالاتر از کرامت انسانی در نظام حقوقی ایران وجود ندارد. در نتیجه، کرامت؛ خود منبع و منشأ سایر اصول و قواعد بوده و در صورت تعارض اصل یا قاعده‌ای با آن، کرامت انسانی بر آن حاکم بوده و آن اصل یا قاعده را محدود می‌سازد. ثالثاً کرامت انسانی بعنوان محوری‌ترین حقوق بنیادین در حقوق قراردادی می‌تواند از دو منظر نگریسته شود: اعطاء‌کننده قدرت و ایجاد‌کننده محدودیت. در منظر اول، به انسان توانایی اعطا می‌نماید که اراده خود را به‌نحو مستقل اعمال نماید. اما در منظر دوم، کرامت انسانی ورای اراده افراد است. در نتیجه قرارداد ولو ارادی منعقد شده است، اگر مخالف کرامت انسانی باشد محدود می‌گردد. حقوق بنیادین مبتنی بر وجه کرامت اجتماعی، یکی از هنجارهای والا و بنیادین محسوب می‌گردد.

تأثیرگذاری این حقوق بر حقوق قراردادی صرفنظر از این است که کدام نسل حقوق بشر اعمال می‌گردد. نسل اول که حقوق مدنی سیاسی و عمدتاً بر عدم مداخله دولت‌ها معنا می‌گردد، در رابطه میان دولت و ملت مبتنی بر احترام است. اما در روابط خصوصی افراد این تعهد به تعهد مثبت تغییر جهت می‌دهد که حمایت از طریق اقدام قوه قضائیه صورت می‌گیرد. حق‌های آزادی بیان، مذهب و دسترسی به اطلاعات از زمره این حقوق است. ضرورت حمایت از حقوق بنیادین توسط دولت، تکلیف ایجابی دولت در حمایت از آنها را گسترده می‌سازد. این تکلیف در بدنه دولت در روابط افقی افراد از طریق قوه قضائیه و با مداخله دادگاه‌ها صورت می‌پذیرد. در نسل دوم، اقدام محاکم در فراهم ساختن زمینه‌های اجرای حقوقی نظیر آزادی اشتغال یا آزادی تحصیل است. حداقل اقدام محاکم برای حمایت از حقوق مزبور که از طریق قرارداد سلب یا اسقاط شده‌اند، محدود ساختن شروط یا قراردادهای مزبور است. نوع دوستی و همبستگی نمونه‌ای از حقوق بشر نسل سوم است که در پرونده فیوجی ایتالیا اعمال گردید. با این وصف نسل‌های حقوق بشری در اعمال آنها در حقوق قراردادی تأثیری ندارد.

نادیده گرفتن حق‌های مبتنی بر کرامت اجتماعی به منزله عدم رعایت هنجارهای اساسی در حقوق قراردادی بوده که اثر آنها بطلان و یا ضرورت جبران خسارت است.

منابع

کتاب‌ها

- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، *حقوق تعهدات: اعمال حقوقی-تشکیل قرارداد، جلد دوم*، چاپ دوم (تهران: میزان، ۱۳۹۳).
- صفائی سیدحسین و قاسم‌زاده سیدمرتضی، *حقوق مدنی: اشخاص و محجورین*، چاپ چهارم (تهران: سمت، ۱۳۷۸).
- عباسی لاهیجی، بیژن، *حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین سه نسل حقوق بشر در اسلام، ایران و اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای* (تهران: دادگستر، ۱۳۹۰).
- قاری سیدفاطمی، سید محمد، *حقوق بشر در جهان معاصر: جستارهایی تحلیلی از حق‌ها و آزادی‌ها*، جلد دوم، چاپ دوم (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۹).
- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها*، جلد اول، چاپ پنجم (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰).
- طباطبایی موتمنی، منوچهر، *بررسی و تحلیل حقوق شهروندی و حقوق بشر آزادی‌های عمومی و حقوق بشر*، چاپ چهارم (تهران: مؤسسه دانشگاه تهران، ۱۳۸۸).
- هاشمی، سیدمحمد، *حقوق بشر و آزادی‌های اساسی*، چاپ سوم (تهران: میزان، ۱۳۹۳).

پایان‌نامه

- مسلم‌زاده، محمد، *تأثیر حقوق اساسی بر حقوق خصوصی*، رساله دکتری دانشگاه تهران، (۱۳۹۴).

مقاله‌ها

- ایمانیان، فریبرز و شمس، عبدالله و تفرشی، محمدعیسی، «تفسیر حقوق مدنی در قانون مدنی»، *مجله مدرس علوم انسانی*، بهار، دوره ۷، شماره ۱، (۱۳۸۲).
- رحمتی‌فر، سمانه و شهابی، مهدی و گرجی‌ازندریانی، علی‌اکبر، «اساسی شدن حقوق به مثابه به دلیل مشروطه‌گرایی در دوران جهانی شدن»، *مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، زمستان*، دوره ۸، شماره ۴، (۱۳۹۵).

- رهبری، ابراهیم و کاظمی آهوئی، نجمه، «انحلال و تعدیل قرارداد عدم رقابت (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، آمریکا و کشورهای اتحادیه اروپا)»، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، تابستان، شماره ۶، (۱۳۹۱).
- شهیدی، مهدی و باریکلو، علیرضا، «قرارداد عدم تجارت»، مجله دوماهنامه مفید، بهار، دوره ۸، شماره ۲۹، (۱۳۸۱).
- شهیدی، مهدی، «رابطه انسان با حقوق کلی مدنی و حق کلی اجرای حقوق»، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، پائیز و زمستان، شماره ۸، (۱۳۶۹).
- طجریلو، رضا، «برداشت تئوریک بر دخالت دولت در محدود کردن آزادی قراردادها (با رجوع به سیستم حقوقی انگلیس)»، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، دوره ۳۸، شماره ۳، پاییز، (۱۳۸۷).
- قنواتی، جلیل و جاویر، حسین، «حریم خصوصی؛ حق یا حکم»، مجله حقوق اسلامی، سال ۸، شماره ۳۱، (۱۳۹۰).
- مولانی، یوسف و شعاریان، ابراهیم، «نفوذ حقوق بشر در حقوق قراردادها در پرتو رویه قضایی اروپایی»، مجله فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، بهار، سال ۱۵، شماره ۴۲، (۱۳۹۳).

References

Books

- Brownsword, Roger, *The Law of Contract* (LexisNexis: (UK RELX Limited), 6th Ed, 2017).
- Busch, Christophe, *Fundamental Rights and Private Law in the EU Member States*, in EU Compendium Fundamental Rights and Private Law: A Practical Tool for Judges, (Munich: European Law Publisher, University of Osnabruck, 2011).
- Colombi Ciacchi, Aurelia, *Social Rights, Human Dignity and European Contract Law*, in Constitutional Values and European Contract Law (Netherlands: Wolsters Kluwer Law & Business (Kluwer Law International BV), 2008).
- Flessner, Alex, *Freedom of Contract and Constitutional Law in Germany*, In Freedom of Contract and Constitutional Law: General Report, In Freedom of Contract and Constitutional Law, Edited by Alfredo Mordechai Rabello and Petar Sarcevic (Israel: The Harry and Michael Sacher Institute for Legislative Research and Cooperative Law, The Hebrew University of Jerusalem, Hamaccabi Press, 1998).

- Hager, Johannes, *Fundamental Rights in National (Namely German) Contract Law*, In Constitutional Values and European Contract Law (Netherlands: Wolsters Kluwer Law & Business (Kluwer Law International BV), 2008).
- Herres Thal, Carsten, *Constitutionalisation of Freedom of Contract in European Union Law*, In Current Problems in The Protection of Human Rights, Edited by Katjas Zieglen and Peter M Huber, (Oregon: Oxford and Portland (Hart Publishing Ltd in UK), 2013).
- Mak, Chantal, *Fundamental Rights in European Contract Law: A Comparison of the Impact of Fundamental Rights on Contractual Relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England* (Netherland: Kluwer Law International, 2008).
- Marella, Rosaria Maria, *Human Dignity in a Different light: European Contract Law, Social Dignity and The Retreat of The Welfar State*, in Constitutional Values and European Contract Law, (Netherlands: Wolsters Kluwer Law & Business (Kluwer Law International BV), 2008).
- Sieburgh, Carla, *The Principle of Social Conformity: Society as a Third Party in The Law of Contract*, Edited by Boele-Woelki & Grosheide, The Future of European Contract Law (New York: Wolters Kluwer Law International, 2007).
- Smits, Jan, *Private Law and Fundamental Rights: A Sceptical View*, In *Constitutionalisation of Private Law*, Edited by Barkhuysen & Lindenbergh, Tom & Siewert, Martinus Nijhoff Publishers (Boston: Leiden, 2006).
- Trstenjak & Weingerl, Verica & Petra, *The Influence of Human Rights and Basic Rights in Private Law* (Cham Heidelberg and New York and Dordrecht and London: Springer International Publishing Switzerland, 2016).
- Walkila, Sonya, *Horizontal Effect of Fundamental Rights in EU Law* (Amsterdam: Europa Law Publication, 2016).
- Wielsch, Dan, *Responsible Contracting: The Requirements of EU Fundamental Rights on Private Law Regimes*, In European Contract Law and Charter of Fundamental Rights, Edited by Hugh Collins, Vol. 2 (Cambridge: United Kingdoms, Itersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2017).

Articles

- Barak, Justice Aharon, "Constitutional Human Rights and Private Law", Yale Law School Faculty Scholarship Review of Constitutional Studies, Vol. III, Review of Constitutional Studies, No. 2, (1996).
- Cherednychenko, Olha, "Fundamental Rights and Private Law: A Relationship of Subordination or Complementarity?", Utrecht Law Review: Igitur, December, Vol. 3, Issue 2, (2007).
- Cirtautiene, Solveiga, "Impact of Human Rights on Private Law in Lithuania and Other European Countries: Problematic Aspects", Jurisprudence, No. 20 (1), (2013).
- Collins, Hugh, "On the (In)compatibility of Human Rights Discourse and Private Law", LSE Law, Society and Economy Working Papers London School of Economics and Political Science Law Department, Vol. 7, (2012).
- Kennedy, Duncan, "Form and Substance in Private Law Adjudication", Harvard Law Review, No. 89, (1976).
- Rold, Florian, "Fundamental Rights, Private Law, and Societal Constitution: On the Logic of the So-Called Horizontal Effect", Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 20: 2, (2013).
- Schwartz & Scott, Alan & Robert E., "Contract Theory and the Limits of Contract Law, John M. Olin Center for Studies in Law, Economics, and Public Policy Working Papers", Yale Law School Other Scholarship, Vol. 113: 541, (2003).
- Weber, David P., "Restricting the Freedom of Contract: A Fundamental Prohibition", Yale Human Rights and Development Journal, Vol. 16, Iss. 1, (2013).
- Zhou, Qi, "Limits of Mandatory Rules in Contract Law: An Example in Agency Law", Ir. Legal Q. 357, No. 65, (2014).