

جایگاه اصل کرامت اجتماعی در حقوق قراردادی^۱

مرتضی ترابی*، ایرج بابایی**، عباس طوسی***

چکیده

حقوق بنیادین بشری به طور سنتی در حقوق عمومی بحث شده و در روابط دولت - شهروند (رابطه عمودی) قابل اعمال است. با وجود این اعمال آن در روابط میان شهروندان (رابطه افقی) غیرقابل انکار است. در این مقاله ضمن بیان شیوه و مبانی اعمال حقوق بنیادین در روابط قراردادی بین افراد از طریق نظریه اقدام دولت، اساسی سازی و نظم عمومی، خواهیم دید اصل کرامت اجتماعی انسان سرمنشأ حق هایی من جمله آزادی تحصیل، اعتصاب، دسترسی به اطلاعات، آزادی اشتغال و آزادی مذهب بوده که لازمه زندگی اجتماعی در یک جامعه دموکراتیک است. سؤال اصلی این است که کرامت اجتماعی به عنوان یک اصل در حقوق قراردادی چگونه محترم و رعایت می شود و در صورت نقض، ضمانت اجرای آن بر وضعیت عمل حقوقی چیست؟ در پاسخ به این پرسش با روش تحلیلی و ابزار کتابخانه ای و ضمن تحلیل آرای مختلف از محاکم برخی نظام های حقوقی کشورهای اروپایی، می توان گفت در حقوق ایران حق های برآمده از اصل موصوف حق های کلی مدنی هستند که با قرارداد ولو به طور جزئی هم قابل اسقاط نمی باشند و ضمانت اجرای نقض حقوق مذکور بطلان تمام یا قسمتی از عمل حقوقی خواهد بود.

واژگان کلیدی: اساسی سازی حقوق بنیادین، کرامت انسانی، کرامت اجتماعی، اصل آزادی قراردادی، حقوق بشر دموکراتیک

۱. این مقاله برگرفته از رساله دکتری تخصصی نویسنده مسئول تحت عنوان «جایگاه حقوق بشر در حقوق قراردادهای ایران» با راهنمایی دکتر ایرج بابایی و مشاوره دکتر عباس طوسی و دکتر پوریا عسگری در دانشگاه علامه طباطبائی است.
* دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران (نویسنده مسئول) torabimorteza@atu.ac.ir

** دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران babaei.i@gmail.com

*** استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران toosi.abbas49@gmail.com

مقدمه

به طور سنتی حقوق بنیادین بشری در سطح داخلی رابطه تنگاتنگی با حقوق عمومی و در سطح بین‌المللی با حقوق بین‌الملل بشری داشته است. رابطه آن‌ها با حقوق خصوصی به محدود حق‌هایی نظیر حق حیات یا آزادی اراده خلاصه می‌گردد. البته تأثیرگذاری حقوق بنیادین بشری در حقوق خصوصی به قدمت حقوق خصوصی است. زیرا بنیان حقوق خصوصی بر پایه آزادی بوده و از دیرباز احترام به آزادی‌های فردی ولو محدود نوعی احترام به حقوق بنیادین بشری محسوب می‌گردد. از طرف دیگر از زمان تصویب قوانین اساسی ملی مسئله احترام به حقوق ملت‌ها در روابط خصوصی مطرح بوده است.^۱ عمده‌تأ استناد به حق‌های بنیادین در مقابل تحدید قدرت دولت‌ها بوده است. اما بعد از جنگ جهانی دوم به‌ویژه 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.^۲ به همین سبب دیری نپایید تأثیر حقوق بشر در روابط افقی شهروندان که زمینه اصلی حقوق خصوصی است در پرونده‌های مختلفی در نظام‌های حقوقی متفاوت مورد تأیید دادگاه‌ها قرار گرفت. زیرا حمایت از حقوق و آزادی‌های فردی صرفاً در مقابل حکومت (دولت) نیست. خطر نقض حقوق بنیادین در روابط افقی نیز به همان اندازه نقض توسط دولت است.

اعتقاد اکثر حقوق‌دانان این است که تأثیر قابل توجه حقوق بشر در روابط شهروندان در حوزه حقوق کار بوده و نتوانسته تأثیر جامعی بر حقوق خصوصی و قرارداد داشته باشد (Brownsword, 2001: 182).^۳ در این نظریه در حوزه قراردادها و مالکیت نقش حقوق بنیادین بسیار کم‌رنگ بیان شده است. در حالی که این اثر بسیار زیاد و قابل توجه است. به طور مثال آیا موضوع فروش بافت بدن

۱. یکی از قدیمی‌ترین قوانین اساسی کشورها قانون اساسی آمریکا است. (۲۱ ژوئن ۱۷۸۸) که تا کنون ۲۷ اصلاحیه خورده است. ده اصلاحیه اولیه این قانون راجع به حقوق شهروندی و حقوق ملت است.

۲. فصل سوم قانون اساسی ایران می‌توان ملاحظه نمود. همچنین برای نمونه قانون اساسی چک (۱۹۹۲)، قانون اساسی بلغارستان (۱۹۹۱)، قانون اساسی آلمان (۱۹۴۹) آلمان، 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.

۳. این نویسنده در جای دیگر در مورد اعمال حقوق بشر در روابط قراردادی تأکید داشته است و بیان نموده است اساساً بدون اعمال حقوق بشر در روابط افقی قراردادی فلسفه حقوق بشر به ویژه در جائیکه یک طرف نیز شخص حقوق عمومی باشد، زیر سؤال می‌رود (Brownsword, 2001: 195).

انسان را موضوع قرارداد، قرار داد یا او را به بردگی کشید؟ در واقع آزادی قراردادی می‌تواند تا بدانجا پیش رود که منجر به استثمار یا سوءاستفاده از حق‌های بشری گردد.

کرامت انسانی به‌عنوان محور سایر حق‌ها و متناسب با ماهیت دوجبهی 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. علی‌رغم اعتقاد برخی به مبهم بودن حق کرامت انسانی و با این باور که در روابط حقوقی راهکار مشخصی ارائه نمی‌دهد (Colombi Ciacchi, 2008: 157)، هم عقیده با برخی (عباسی لاهیجی، ۱۳۹۰: ۹۰ و Maria Marella, 2008: 130) 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 بوده و حفاظت از ابعاد دیگر شخصیت مثل شهرت، نمایش تصویر شخص، زندگی معنوی، ایده‌های خلاق، آزادی مذهب، که لازمه زندگی اجتماعی است، به مراتب گسترده‌تر از حقوقی نظیر مالکیت، مورد شناسایی قرار می‌گیرد.

در نظر برخی حقوق بشر نسل اول در سه دسته قرار می‌گیرد: اول حقوق مدنی نظیر آزادی قراردادی، حق مالکیت و حقوق خانواده، دسته دوم حقوق عدم تبعیض و دسته سوم حقوق بنیادین دموکراتیک نظیر آزادی‌های بیان، اشتغال، مذهب و تشکیل انجمن (Rold, 2013: 1016). صرف‌نظر از ایرادات این تقسیم‌بندی از جمله اینکه معیار منطقی‌ای برای تفکیک حقوق عدم تبعیض از دیگر حقوق در دسته جداگانه ارائه نشده و همچنین سایر بخش‌های حقوق مدنی و سیاسی از جمله آزادی‌های سیاسی و امنیت قضایی را در خود جای نداده است؛ اما آنچه جالب می‌نماید جدا نمودن وجه اجتماعی کرامت تحت عنوان حقوق بنیادین دموکراتیک است.

در این مقاله تقسیم‌بندی اخیر در به‌کارگیری اصل کرامت اجتماعی ملاک عمل قرار گرفته شده است. تأثیر وجه اجتماعی کرامت مبتنی بر تأثیر هنجارهای اساسی در قرارداد 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،^۱ متفاوت است.

در بادی امر سؤال این است که شیوه و مبنای اعمال حقوق بشر در حقوق خصوصی و قراردادها

۱. 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.

چگونه صورت می‌پذیرد. حال در صورت انصراف یا نقض حقوق بنیادین با قرارداد، چه تأثیری بر وضعیت حقوق قرارداد دارد؟ در رویه قضایی ایران به نحو توسعه یافته‌ای، علی‌رغم امکان و مطلوبیت اعمال حق‌های اجتماعی در روابط افقی و قراردادی، آرای قضایی یافت نمی‌شود و با توجه به آرای مختلف از محاکم برخی کشورهای اروپایی، ضمن بیان مبنا و شیوه اعمال حقوق بنیادین در روابط افقی، تأثیر اعمال وجوه مختلف اصل کرامت اجتماعی از جمله حق‌های آزادی تحصیل، اعتصاب، دسترسی به اطلاعات آزاد و مذهب، در روابط قراردادی با تأکید برخی از آرا از آن‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. روش و مبانی اعمال حقوق بنیادین در حقوق قراردادها

حقوق بنیادین دارای ارزشی عینی است و در کل نظام حقوقی جاری است اما در حقوق خصوصی نیاز به توجه روش اعمال در حقوق قراردادها دارد. راه‌های مختلفی برای نفوذ حقوق بشر در حقوق خصوصی متصور است: روش اول حقوق بشر یا حقوق بنیادین شناخته شده در قانون اساسی به‌عنوان یک منبع و قواعد لازم‌الاجرا در حقوق خصوصی لحاظ گردد. روش دوم اینکه با تصویب قوانین خاص راجع به حقوق بشر (نظیر آنچه در حقوق انگلیس بروز یافته و در قوانین داخلی این کشور قانون حقوق بشر به تصویب رسیده است)، قواعد حقوق بشر بر حقوق خصوصی حکومت یافته و تأثیر نماید. روش سوم اینکه کنوانسیون‌های حقوق بشری و اعلامیه‌هایی که مورد پذیرش اغلب کشورهای دنیا بوده (نظیر لحاظ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در حقوق داخلی کشورهای عضو) به‌عنوان قانون داخلی و منبعی مهم در نظام داخلی مورد استفاده قرار گیرند. روش چهارم اینکه بسیاری از اصول و مفاهیم حقوق بشر که تأثیر بسزایی در تفسیرهای قضایی داشته و خود سبب توسعه حقوقی یک نظام حقوقی می‌گردند، به‌عنوان ارزش‌هایی بالا قلمداد گردد و بدین وسیله در حقوق خصوصی نفوذ یابند (Oliver & Fedtke, 2007: 15).

ایرادات و ملاحظات در مورد مطلوبیت هر یک از این روش‌ها وجود دارد: روش اول و چهارم عملاً یکسان هستند، با این تفاوت که بسیاری از ارزش‌های حقوق بشر لزوماً در قانون اساسی وجود ندارد. در روش دوم، بسیاری کشورها دارای قانون داخلی راجع به حقوق بشر نیستند و یا حتی اگر دارای قانون مزبور باشند، معمولاً محتوای آن قانون صرفاً معطوف به الزامات حکومت در برابر شهروندان است و لذا نفوذ حقوق بنیادین در حقوق خصوصی از این طریق صورت نخواهد گرفت. روش سوم نیز به‌عنوان یک روش قطعی قابل‌پذیرش نیست. زیرا به فرض هم‌ردیف دانستن مصوبات بین‌المللی با قوانین داخلی همان ایراد مورد اشاره در روش دوم بروز می‌نماید. برای اعمال حقوق بشر در روابط افقی (شهروند - شهروند) باید پذیرفته شود که وظیفه حمایت و مراقبت از حقوق بشر

فقط وظیفه دولت‌ها نیست و افراد نیز بر اساس قوانین داخلی و مصوبات بین‌المللی متعهد به اجرای اصول و قواعد حقوق بشر در روابط خود با دیگر افراد هستند و دولت‌ها نیز ملزمند شرایط اعمال حقوق و آزادی‌های بشر را در بین افراد فراهم سازند. بدین نحو از لحاظ لزوم رعایت حقوق بشر، تفاوتی میان حوزه حقوق خصوصی و حوزه حقوق عمومی نخواهد بود (Clapham, 1993: 93-94). با تغییر نگرش نسبت به وظیفه دولت‌ها در اعمال حقوق بنیادین در روابط خصوصی دو نظریه مرسوم در اعمال حقوق بنیادین در حقوق خصوصی تحت عنوان نظریه اقدام مثبت دولت و اساسی‌سازی حقوق بنیادین وجود دارد. از طرف دیگر مهم‌ترین ابزار حقوق خصوصی برای اعمال حقوق بنیادین در قراردادها از دریچه نظم عمومی است. با این وصف ابتدا نظریه اقدام دولت و اساسی‌سازی و سپس تحدید آزادی اراده بر مبنای حقوق بشر تشریح می‌گردد.

۱-۱. نظریه اقدام دولت و اساسی‌سازی حقوق بنیادین

در گذشته ماهیت تعهدات دولت نسبت به شهروندان معطوف به احترام به حقوق اساسی ایشان و عدم مداخله در آزادی‌ها بوده و خدمات عمومی نیز فقط محدود به یک دسته اقدامات خاص بود، اما با گسترش مفهوم اجتماعی حق، تکلیف دولت صرفاً احترام به آزادی‌های منفی و یا حمایت‌های جمع‌گرایانه از قبیل حق بر محیط‌زیست نبوده و حمایت از حقوق بنیادین در روابط افقی افراد با تعهد مثبت دولت تحت عنوان تئوری اقدام مثبت دولت صورت می‌پذیرد. در این نظریه فراهم ساختن شرایط تأثیرگذاری حقوق بنیادین در روابط خصوصی و جلوگیری از نقض آن‌ها ولو در روابط افقی افراد یکی از تکالیف دولت برشمرده شده است (Lytvyniuk, 2010: 259). در این خصوص دولت مفهومی عام معنا شده و قوه قضائیه به‌عنوان رکنی از ارکان دولت تلقی گشته که می‌تواند با مداخله در روابط خصوصی طرف‌ها از حقوق بنیادین بشری حمایت لازم را به‌عمل آورد (Oliver & Fedtke, 2007: 14). این تئوری زمینه‌ساز به‌کار گرفتن اساسی‌سازی حقوق بنیادین توسط قضات در روابط میان شهروندان است. این رویکرد در پرونده‌های مختلف مورد تأکید قرار گرفته شده است.^۲

1. State Action

۲. در پرونده شلی علیه کرامر در آمریکا (Shelley v. Kraemer, 334 U.S. 1 (1948)) در قراردادی یک طرف متعهد شده بود زمین خود را به سیاه‌پوستان نفروشد اما برخلاف شرط عمل شده بود. متعهدله با مراجعه به دادگاه مدنی خواستار الزام متعهد به اجرای تعهد و بطلان قرارداد و اگذاری زمین به سیاه‌پوست شده و دادگاه نیز وفق اصل وفای به عهد حکم به نفع متعهدله داد اما دادگاه عالی آمریکا به استناد حق اساسی منع تبعیض نژادی و اینکه اقدام قوه قضائیه به تأیید این قرارداد، به منزله اقدام دولت به نقض حقوق اساسی در برابر شهروند است و قوه قضائیه نیز باید از حقوق بنیادین افراد در برابر یکدیگر محافظت نماید، رأی را نقض نمود (Ribeiro, 2017: 223). در پرونده نیویورک تایمز

نظریه اساسی سازی 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) به‌کار گرفته می‌شوند (Rold, 2013: 1017). اساسی سازی فراتر از ابتدای نظام حقوقی به قانون اساسی است. به عبارتی در تمامی شاخه‌های حقوقی از جمله حقوق عمومی و حقوق خصوصی قواعد بنیادین و اساسی، مورد شناسایی قرار گرفته و دارای ضمانت اجراست (رحمتی فر و دیگران، ۱۳۹۵: ۶۶). تفکر پیش‌زمینه این نظریه این است که سیستمی برای حفاظت و حمایت از ارزش‌ها و حقوق بنیادین با ابزارهای حقوق خصوصی ایجاد شود (Gutmann, 2013: 49).

از نظر برخی نظریه‌پردازان، اساسی سازی حقوق بشر در حقوق خصوصی با نادیده گرفتن مرزهای تفکیک حقوق خصوصی از حقوق عمومی امکان‌پذیر است (Clapham, 1993: 93-94). اما باید گفت نظریه عدم وجود مرز تفکیک میان آن‌ها بدون دلیل متقن قابل قبول نیست. زیرا آنچه در حقوق عمومی تضمین می‌گردد، آزادی‌های افراد در رابطه دولت و شهروند است اما حقوق خصوصی حق‌های بنیادین را تا جای ممکن از طریق ابزارهای حقوق خصوصی از سوی طرف‌های

علیه سالیوان در آمریکا (New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964)) دادگاه توسعه، پیشرفت و نوآوری در انطباق قواعد حقوقی با مبانی و قواعد حقوق بشر را فقط توسط قوه قضائیه و در دادگاه‌های مدنی قلمداد نمود (Barak, 1996: 257). در انگلیس در پرونده ویلسون علیه شرکت فرست کانتی تراست (Wilson v. First Country Trust Ltd, (2001), EWCA Civ, 633) در پرونده مزبور قرارداد وامی که اطلاعات کافی به شخص بدهکار داده نشده بود، بر اساس تئوری معامله/ناعادلانانه باطل اعلام شد. در آلمان دادگاه قانون اساسی جهت حفاظت از حقوق بنیادین در پرونده‌های لوث (Luth (7B. Verf GE, 1958)، نماینده تجاری (Commercial Agent judgment of 1990-BVerfG, 1990, BVerfGE 81, 242 (Handelsvertreter) و پارابولانتن (BVerfG 9 parabolantenne (February 1994, BVerfGE 90, 27/NJW, 1147-1148) در کنار سایر مبانی از تئوری اقدام مثبت دولت توسط قوه قضائیه بهره برده است. دیوان دادگستری اروپا نیز در پرونده‌های مختلفی نظریه مزبور را مورد تأکید قرار داد. (در پرونده بوسمن (C-415/93 (known as the Bosman- 1995, ECR I-4921)) اذعان داشت رعایت حقوق بنیادین در روابط خصوصی افراد، توسط قوه قضائیه به‌عنوان بدنه دولت صورت می‌گیرد. همچنین در پرونده کمیسیون جامعه اروپا علیه دولت فرانسه (Case 265/95 Commission of European Communities V. France 1997 ECRI-6959-6999) دیوان مذکور عدم صدور حکم مقتضی در محاکم دادگستری فرانسه در حمایت از حقوق بنیادین را نقض حقوق بنیادین توسط دولت دانست. در این پرونده به ماده ۲۸ معاهده اروپا اشاره گردید که در آن دول عضو نه تنها ملزم به اقدامات مثبت در عدم نقض حقوق بنیادین با وضع مقرراتی برای این منظور شده‌اند بلکه بر اساس ماده ۵ همان معاهده، اقدامات باید هم در روابط عمودی و هم روابط افقی گسترش یابد (Leible, 2008: 81-83).

خصوصی و در جهت منافعشان بدون ملاحظه منافع عمومی به اجرا می‌گذارد (Cherednychenko, 2007 (b): 46). از طرفی مبنای الزام‌آوری قاعده حقوقی در حقوق عمومی اراده دولتی و به نحو آمره بوده اما در حقوق خصوصی ابتکار عمل با اراده افراد است. در نتیجه اگرچه دو شاخه مزبور خلأهای یکدیگر را پر می‌کنند^۱ و یا در برخی شرایط اهداف مشترکی را دنبال می‌کنند^۲ اما به‌کارگیری اصول در هر شاخه با ماهیتی جدا مورد استفاده قرار می‌گیرد. از طرف دیگر حقوق خصوصی از ویژگی‌های سیاسی حقوق عمومی و زودگذر مبتنی بر بعضی سیاست‌های آنی و دوره‌ای دور است. در این میان تئوری اساسی‌سازی سبب تعامل دو رشته حقوقی می‌گردد.

به‌طور معمول برای اساسی‌سازی دو روش بیان شده است: اساسی‌سازی مستقیم و اساسی‌سازی غیرمستقیم. اعمال هر روش از حیث شیوه استناد محاکم و وضعیت عمل حقوقی متفاوت است. در تأثیرگذاری مستقیم هر یک از طرفین می‌تواند نسبت به طرف دیگر به حقوق بنیادین خود مستقیماً استناد کند و دادگاه بدون ارجاع به قواعد حقوق خصوصی و بدون نیاز به ایجاد تعادل بین قواعد حقوق عمومی و حقوق خصوصی حقوق بنیادین را مورد استناد قرار می‌دهد، اگر هم به موادی از قانون موضوعه ارجاع می‌دهد، فقط به‌عنوان یک پوشش رویه‌ای در رسیدن به نتایج مورد نظر است (Cherednychenko, 2007 (a): 2). در تأثیرگذاری غیرمستقیم، حقوق بشر به‌عنوان یک منبع الهام‌بخش نه‌تنها برای تفسیر قوانین و قواعد حقوق خصوصی مورد توجه قرار می‌گیرد بلکه هر یک از قواعد یا نظریه‌های غالب در حقوق خصوصی را که عمدتاً با حقوق بشر در ارتباط است برای دادگاه مشخص می‌نماید (Cirtautiene, 2013: 80). در این شیوه حق‌های اساسی برای تقویت موضع استنادکننده صرفاً به‌عنوان اصول راهنما و الهام‌بخش در پرتو تفسیر قانون توسط قاضی اعمال می‌گردد. در نتیجه دادگاه‌ها باید با ابزارهای حقوق خصوصی و تنها به شیوه نظام حقوق خصوصی، حقوق و آزادی‌های اساسی را مورد لحاظ قرار دهند (Vittoria Onufrio, 2007: 10). در این بین نباید فراموش کرد که تأثیرگذاری به روش مستقیم منجر به رابطه تابع و متبوعی میان حقوق بنیادین و حقوق خصوصی گردیده و سبب برتری حقوق خصوصی می‌گردد و یا اگر کرامت انسانی مبنایی برای

۱. حقوق عمومی در زمینه‌های اساسی نظام حقوقی به مدد حقوق خصوصی آمده در مقابل اشخاص عمومی بی‌نیاز از به‌کارگیری قواعد و اصول حقوق خصوصی نیست. به‌طور مثال اصولی نظیر رفتار معقول و منصفانه، حسن‌نیت، وفای به عهد که در حقوق خصوصی است، در حقوق عمومی هم به‌کار می‌رود و از طرفی اصولی نظیر عدالت طبیعی و یا ممنوعیت تعارض منافع، در روابط خصوصی نیز افراد به‌کار می‌رود.

۲. مثلاً در حقوق عمومی، حفظ منافع فردی یکی از اهداف مهم است و در مقابل در حقوق خصوصی، منافع عمومی هیچ‌گاه نادیده انگاشته نمی‌شود.

نفوذ قواعد حقوق خصوصی باشد، سبب حاکمیت و نظارت حقوق بنیادین می‌شود. از این حیث تأثیرگذاری غیرمستقیم به رابطه مکملی منجر شده و برای حمایت از حقوق بنیادین همواره هم‌نهارهای حقوق خصوصی را مد نظر قرار می‌گیرد و هم‌وجه حمایتی از حقوق بنیادین مورد استناد قرار می‌گیرد. با پذیرش روش غیرمستقیم، بهترین مبنا در حقوق خصوصی به‌کارگیری نظم عمومی می‌باشد که ذیلاً مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۲. تحدید اراده فرد بر مبنای حقوق بنیادین بشر (نظم عمومی)

تغییر و تحولات در عصر حاضر خصوصاً در مورد نگرش جامعه جهانی به انسان و توجه ذاتی و جوهری به او سبب شده است که حمایت از حقوق بشر به یکی از مهم‌ترین موضوعات عرصه داخلی و بین‌المللی تبدیل شود. از این رو می‌توان ادعا نمود، بزرگ‌ترین اجماع جهانی در قرن بیست و یکم اعتقاد راسخ به حمایت از حقوق بشر است.

آزادی یکی از عناصر ارزشمند و حیاتی انسان است که با آن به کمال می‌رسد. ترک آزادی به منزله ترک انسان بودن انسان است، اما برای جلوگیری از تراحم حقوق و ایجاد نظم چاره‌ای جز تحدید آن نیست. حقوق قراردادی بر اساس مفهوم احترام به اشخاص و ارزش‌گذاری به حقوق فردی است، از جمله آزادی قراردادی به‌عنوان حقی برای احترام به توافق اختیاری آنان است. در کنار این آزادی محدودیت‌های احترام به اراده آزاد طرف دیگر و آزادی او مهم‌ترین مبنای حقوق قراردادی معرفی شده است (Gutmann, 2013: 2). در واقع اگرچه انتخاب آزاد شرایط قراردادی و طرف‌ها حق بنیادین آزادی قراردادی است، یا به تعبیری هر کس بهترین داور در تشخیص منافع خودش است و عادلانه‌ترین و معقول‌ترین چیز برای هر کس آن چیزی است که خود او آن را خواسته است. اما آیا می‌توان موضوع فروش بافت بدن انسان را موضوع قرارداد، قرار داد یا او را به بردگی کشید؟ آیا این آزادی می‌تواند تا بدانجا پیش رود که منجر به استثمار یا سوءاستفاده از حق‌های بشری گردد؟

هدف حق‌ها، حمایت از کرامت انسانی و ارزش‌های پایه است (راسخ، ۱۳۸۴: ۲۱). اما موضوع آن‌ها نوعی امتیاز و اختیار است که زمانی تحقق می‌یابد که تکلیف هم‌زاد آن رعایت شود (کاتوزیان،

۱. در زبان لاتین از دو واژه Restriction و Limitation برای تحدید استفاده می‌شود و به‌عنوان مثال ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و همین‌طور ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر از Limitation ولی در ماده ۱۱ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر از Restriction استفاده شده که در هر حال دارای ترادف معنایی هستند. البته گاهی از واژه تعلیق (Suspension) نیز استفاده شده که این مربوط به شرایط اضطراری بوده و به‌منزله تعلیق در اجرای حق است.

۳/۱۳۸۱: ۸۴). تکلیف بیانگر الزامی قانونی است که خود به طور مستقیم اختیار و قدرتی را برای شخص مکلف به وجود نمی آورد (باقری، ۱۳۸۹: ۶۷). اما این حق است که زمینه ساز، الزام قانونی است. امروزه حقوق بنیادین بشری خود مبنایی است یا دلیلی بر رفتار با این ادعا که من این حق را دارم یا ندارم (Wellman, 2003: 51). مثلاً وقتی صحبت از آزادی بدون معنای حق می شود، تکلیفی از دیگران انتظار نمی رود اما وقتی از حق آزادی سخن به میان می آید، دیگران مکلف به رعایت آن هستند (موحد، ۱۳۸۴: ۶۵). حقوق بنیادین در این نگاه ممکن است به عنوان قواعد بالاتر حقوق خصوصی به کار رود و در تفسیر و تکمیل هنجارهای حقوق خصوصی به کار روند (Kenneth M., 1968: 571-572).

اعمال نظم عمومی از حیث حمایت از حقوق بنیادین می تواند از دو جنبه در حقوق قراردادها اعمال گردد. یکی اینکه حق های بنیادین با تفسیری که از ماده ۹۵۹ و ۹۶۰ به عمل خواهد آمد، غیرقابل اسقاط تلقی گردند. دیگر اینکه ارزش ها و اصول مبتنی بر حقوق بنیادین مبنایی برای تحدید آزادی اراده تلقی گردند.

در حقوق ایران وفق ماده ۹۶۰ حریت انسانی ولو به طور جزئی، قابل انصراف نیست. به طور مثال تعهد بر عدم استفاده از آزادی در یک موضوع کلی نظیر تعهد بر عدم مراجعه به مقامات قضایی، خود محدودکننده آزادی است و مخالف حریت انسانی و در نتیجه مغایر با نظم عمومی است (شهیدی، ۱۳۶۹: ۱۴۹). اما در تفسیر ماده ۹۵۹، دو نظریه کلی با استدلال های مختلف وجود دارد: گروهی بدون تفکیک در نوع حقوق خاصه مندرج در ماده مزبور، سلب حق به طور جزئی را صحیح می دانند (صفائی و قاسم زاده، ۱۳۷۸: ۲۵-۲۴). گروه دیگر در نوع حقوق مورد نظر ماده تفکیک قائل شده اند. در نظر ایشان، حق های مدنی مورد اشاره در ماده، مترادف با حق تمتع و از جمله حقوق کلی مدنی بوده که مبنای آن ها فطرت سالم و وجدان نوع بشری است و در زمره حقوق مالی و اموال اشخاص به حساب نمی آید و در نتیجه ماده ۹۵۹ را دارای مفهوم مخالف نمی دانند (شهیدی، ۱۳۶۹: ۱۳۳ و ۱۳۵ و ۱۴۱ و ۱۴۴ و امیری قائم مقامی، ۱۳۹۲: ۱۵۹).

به نظر می رسد 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، به ویژه اینکه در ماده ۹۵۸ راجع به تمتع از حقوق مدنی بحث شده و ماده ۹۶۰ نیز به وجه آزادی و حریت که از ویژگی های ذاتی انسان است، ماده ۹۵۹ نیز

از سنخ این نوع حقوق است.^۱ حقوق بشر نیز حقوق ذاتی و دارای وصف «به طور کلی» است. حتی از این حیث با نظری که تعهد به عدم استفاده از آزادی در مدت معین را صحیح می‌داند (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱/۲۰۹ و ایمانیان و دیگران، ۱۳۸۲: ۲۸)، نیز نمی‌توان موافق بود. زیرا نتیجه تعهد به عدم آزادی، تفاوتی با سلب حق در معنای ذاتی آن ندارد.

گاهی بدو میان حقوق بنیادین دو طرف قرارداد تعادل وجود داشته اما در اعمال حق یک طرف، ممکن است حقوق بنیادین دیگری نقض گردد. نظریه سوءاستفاده از حق، مانع این تجاوز می‌گردد. خروج از غایت یا هدف حق مثل اینکه کسی به قصد اضرار حقی را اجرا نماید و یا از حدود نوعی و متعارف حق تجاوز نماید یا نفعی در اجرای حق و ضرورتی در اجرای آن وجود نداشته باشد و یا در اجرای حق تقصیری مرتکب شود با این وصف که در همه موارد ضرر نامتعارفی به دیگری وارد آید، مصداق سوءاستفاده از حق تلقی می‌گردد.

نقض حقوق بنیادین را می‌توان از زمره موارد محدودکننده قراردادها قرار داد. علل دخالت در قراردادها را در دو گروه عمده قرار داده‌اند: ۱. مداخله به منظور جلوگیری از استعمار که هدف این گروه جبران ناعادلانه بودن و عدم تساوی است؛ نظیر سوءاستفاده از قدرت یا اعتماد یا اشتباه طرف، اعمال نفوذ ناروا و بطلان شروط خلاف وجدان و غیرمعقول؛ ۲. هدف برای توزیع مجدد ثروت نظیر مقررات منع ربا یا مقررات مربوط به حقوق ورشکستگی و یا مقررات حقوق رقابت است (طجرلو، ۱۳۸۷: ۲۰۷-۲۰۴ و Zhou, 2014: 2).

اما امروزه این مداخله را می‌توان به موارد نقض حقوق بنیادین نیز بسط داد. 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. در نتیجه این حقوق از زمره تعهدات کلی جامعه جهانی بوده که استثناپذیرند. در روابط خصوصی نیز با تکیه بر نظم عمومی می‌توان آن‌ها را مورد حمایت قرار داد (Weber, 2013: 51-53 & Barak, 1996: 272-273).

در مورد آزادی‌های ذاتی بشری می‌توان این ادعا را نمود که اعتبار آن نزد همگان مورد قبول بوده و خدشه‌ای به آن وارد نیست و در واقع نسبت نظم عمومی در مورد حقوق بشر کنار گذاشته می‌شود و اعتبار آن نزد همه، اعتباری بدون مناقشه است. قانون اساسی کشورها خود تجلی‌گاه آرمان‌های

۱. در جهت تضمین حق‌های بشری و حقوق فردی و بنیادین افراد حق بر فهم قانون و در سطح عالی آن حقوق مندرج در قانون اساسی فهم بهتر زبان قانون عادی در انطباق با قانون اساسی است. از این نظر برای حاکمیت قانون حقی را برای همگان می‌توان تحت عنوان حق بر فهم قانون می‌توان قائل شد (خسروی و نوروزی، ۱۳۹۸: ۸۴).

بشری در قوانین ملی است. از این نظر نه تنها معیارهایی را برای محدودیت در قوانین عادی ارائه می‌دهد بلکه تبیین‌کننده وجه آمره بودن قواعد حقوق بشری نیز هست (کیوان‌فر، ۱۳۹۰: ۲۷۸). 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 به‌عنوان 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.

۲. رویه قضایی برخی کشورهای اروپایی در اعمال اصل کرامت اجتماعی در قراردادها

قبل از ورود به بحث باید روشن گردد به کارگیری حقوق بنیادین در قالب اصول چگونه توجیه می‌شود؟ در این خصوص با توجه به تنوع و فراوانی حق‌های بنیادین بررسی اعمال یک به یک حق‌ها بدون اینکه بین آن‌ها رابطه منطقی وجود داشته باشد، در رسیدن به یک ضابطه مشخص راه‌حل مشخصی به دست نمی‌دهد. در نتیجه چرا و چطور به جای به‌کارگیری حق‌های خاص از اصول بنیادین بهره می‌بریم؟

به‌کارگیری اصول بنیادین در نظر نگارندگان دلایل متعددی دارد: اولاً اصل حقوقی، مفهومی فراتر از حق داشته و استناد به آن تنها به حق خاصی ارجاع نمی‌گردد. ثانیاً گاهی از حقوق بنیادین، به‌عنوان حق یاد می‌شود، گاهی به‌عنوان ارزش و گاهی نیز به‌عنوان اصل (Walkila, 2016: 54-55). اما به‌کارگیری اصل هم در بردارنده ارزش است و هم از حق خاص حمایت می‌کند. ثالثاً، اینکه در برخی آرای دادگاه‌ها، گاهی به حق‌های خاص بنیادین بشری استناد می‌شود، ارزش خاصی، مثل حریت انسانی و یا احترام به زندگی خصوصی مد نظر است و این بیشتر همان اهداف خاصی را دنبال می‌کند که اصل تلقی کردن آن‌ها در ساختار تفسیری مناسب‌تر خواهد بود. رابعاً، اصل حقوقی، مبتنی بر ارزش‌های اخلاقی و کلی یک نظام حقوقی است که خود نیز بیان‌کننده حق‌هاست. خامساً اجماعی در خصوص مفهوم حقوق بنیادین وجود ندارد. از این حیث یک پلورالیسم مفهومی وجود دارد (Hesselink, 2008: 179). در نگاه پلورالیسمی این انتظار نمی‌رود که دولت یا مردم یک مینا را بپذیرند. در نتیجه اصل قلمداد کردن حقوق بنیادین، ایده‌ای کلی، مرکب از مجموعه قواعد مشخص و دارای رابطه منطقی ارائه می‌دهد که تفسیر قرارداد و ارائه راه‌حل بر اساس آن‌ها امکان‌پذیر خواهد بود.

اصل کرامت اجتماعی 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 به‌عنوان وسیله‌ای جهت ارتباط با مردم و یک توافق الزام‌آور در جامعه شناخته شود. با این وصف قرارداد راهی

است برای ارتباط با مردم و در هر قراردادی باید کل جامعه در نظر گرفته شود. در این نظریه حقوق و ارزش‌های بنیادین اجتماعی به‌عنوان خواست زندگی اجتماعی در قرارداد در نظر گرفته می‌شود. بنابراین تمام آزادی‌های اجتماعی از جمله آزادی تفکر، آزادی ارائه اثر علمی و هنری، آزادی مذهب و برگزاری آزادانه مراسم مذهبی، آزادی اشتغال، آزادی تحصیل و آزادی بیان نباید با آزادی قراردادی مخدوش گردد.

اصل کرامت اجتماعی مبتنی بر اصل اخلاقی نوع‌دوستی^۱ در قرارداد است. نوع دوستی به این معناست که یک فرد نباید منافع خود را به‌عنوان یک ترجیح فاحش، بر دیگران تحمیل سازد. نوع‌دوستی ما را به ایثار و از خودگذشتگی متصل می‌کند و شکرگزار بار می‌آورد. بر این اساس 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 به‌طور 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 به‌موجب 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 ظرف بطری‌ها را افزایش داد. دیوان عالی ایتالیا در پرونده مزبور با توجه به اصل همبستگی اجتماعی مندرج در اصل دوم قانون اساسی ایتالیا، به‌عنوان 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.

در اتحادیه اروپا به‌واسطه وجود کنوانسیون حمایت از حقوق بشر^۳، منشور حقوق بنیادین^۴ و وجود دادگاه‌های قانون اساسی در برخی کشورها شاهد رویکرد به نسبت توسعه‌یافته‌ای در رویه قضایی کشورهای عضو در اعمال وجوه مختلف اصل کرامت اجتماعی در روابط افقی و قراردادی باشیم. صرف‌نظر از اینکه دادگاه اروپایی حقوق بشر^۵ خود به‌طور مستقیم می‌تواند به موارد نقض

1. Altruism

2. Fiuggi, Case. Civ20 April 1994 no. 377 5, Giyst, civ. 1994, 215 9-217 3

3. The European Convention for the Protection of Human Rights an 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 رسیدگی نماید. اما وجود کنوانسیون حقوق بشر امکان استناد به حقوق مزبور را در رویه قضایی کشورهای اروپایی داده است. منشور حقوق بنیادین نیز اگرچه هنوز قدرت اجرایی ندارد اما هدف مهم تصویب آن به کارگیری تفسیری آن در روابط افقی با قدرت دستگاه قضایی صورت می‌گیرد (Walkila, 2016: 81 & Wielsch, 2017: 279-283). از این رو در رویه قضایی کشورهای اروپایی اهمیت حقوق بشر در روابط افقی و به ویژه قراردادی مورد تأکید بوده و موارد استناد به حقوق بنیادین دموکراتیک به نحو مطلوبی قابل بررسی و ارزیابی است. ذیلاً به موارد استناد به حق آزادی‌های تحصیل، اعتصاب، دسترسی به اطلاعات، اشتغال، بیان و مذهب می‌پردازیم.

۲-۱. آزادی تحصیل

حق بر آموزش متضمن رشد شخصیت انسانی و تلاشی در جهت افزایش دانش و صلح جامعه بشری است.^۱ یکی از پرونده‌های معروف برای لحاظ نمودن این حق پرونده منسندیک^۲ در هلند است. در پرونده مزبور یک زن جوان برای آموزش در اتحادیه منسندیک هلند برای دریافت مدرک روش‌های خاص ورزشی - درمانی^۳، ثبت نام و شروع به کار نمود. در توافق نامه بین آموزشگاه و داوطلب شرط شده بود که چنانچه داوطلب در یک 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 به کارگیری روش مزبور محروم می‌گردید. سه سال بعد این خانم در امتحانات کتبی مردود می‌شود. اما با استفاده از روش‌های منسندیک شروع به درمان مادرش می‌کند. اتحادیه منسندیک یک دستور موقت 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 توافق نامه را به استناد اصل آزادی تحصیل خلاف نظم عمومی دانسته است.^۴ دادگاه حکم می‌دهد که زن جوان حق اساسی در آزادی تحصیل و تدریس^۵ را دارد و شروط قراردادی نمی‌تواند او را از دسترسی به این حق باز دارد حقوق بشر منحل گردید.

۱. 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 مورد تأکید قرار گرفته شده است.

2. HR 31 October 1969, NJ 1970, 57 (Mensendieck).

۳. 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 به کار گیرند.

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

۵. اصل (۲) ۲۳ قانون اساسی هلند

(Trstenjak & Weingerl, 2016: 14-15). 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 از 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.^۱ آنچه از آزادی تحصیل به‌عنوان یک حق کلی غیرقابل اسقاط می‌توان در نظر داشت، تحصیل در دوره ابتدایی و متوسطه و آموزش عالی به‌عنوان 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 توجه به اصول یاد شده در قانون اساسی و نظر دکترین حقوقی (هاشمی، ۱۳۹۳: ۵۱۴ و طباطبایی موتمنی، ۱۳۸۸: ۱۱۷)، 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 به‌عهده داشته، از درج شروط محدودکننده تحصیل نیز ممنوع‌اند.^۲

۲-۲. حق اعتصاب

اعتصاب در واقع اعتراض به شرایط نابسامان یا وضعیتی ناعادلانه است که در روابط کارگر و کارفرما و یا کارمندان در بخش عمومی و یا خصوصی یا صنف خاصی (نظیر رانندگان کامیون در مورد گرانی لاستیک و کم بودن دستمزدها) باشد.^۳ در رابطه میان مصونیت ناشی از اعتصاب و حق اعتصاب مناقشاتی وجود دارد. اگر اعتصاب حق تلقی گردد، این حق به‌عنوان عمل مشروعی است که جز سوءاستفاده از آن مسئولیتی برای اعمال‌کننده حق وجود نخواهد داشت.^۴

۱. بند ۲ اصل ۳ و اصل ۳۰.

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

۳. قسمت «د» از بند ۱ ماده ۸ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی سازمان ملل متحد و ماده ۲۸ منشور حقوق بنیادین اروپا حق بر اعتصاب را مشروط به رعایت مقررات داخلی کشور، به رسمیت شناخته است.

۴. در حقوق ایران نیز برخی صاحب‌نظران این حق را مفروض دانسته‌اند؛ به اعتقاد ایشان حق اعتصاب به‌طور نهفته در آزادی تشکیل انجمن‌های صنفی و قانون کار وجود دارد (هاشمی، ۱۳۹۰: ۸۳).

پرونده لاوال^۱ در ارتباط با قانون کار در اتحادیه اروپا یکی از مواردی است که حق اعتصاب را در روابط افقی به رسمیت شناخته و محدود کردن آن را ممنوع می‌سازد. البته این حق منوط و مشروط به عدم نقض حق آزادی ارائه خدمات و شرایط کار شده که در ماده ۴۹ معاهده عملکرد اروپا درج شده است: لاوال یک شرکت لتونی است که قراردادی را با دولت سوئد در بازسازی مدارس منعقد می‌کند. کارگران لتونیایی شرکت لاوال، برای کار، به سوئد فرستاده می‌شوند. این کارگران دستمزد کمتری از کارگران سوئدی برای کار مشابه دریافت می‌کردند. از طرفی اتحادیه کارگری سوئد، قرارداد جمعی برای شرکت لاوال فرستاده بود که در این قرارداد نه تنها حق اعتصاب کارگران منع شده بود و در صورت اعتصاب حق جبران خسارت و اخراج کارگران برای کارفرما پیش‌بینی شده بود بلکه در آن قید شده بود که شرکت لاوال نمی‌تواند از قبل تعیین کند که دستمزد کارگزارانش چقدر است. کارگران شرکت لاوال از امضای قرارداد امتناع کردند و در عین حال تقاضای اعتصاب کردند، اما اعتصاب برایشان توسط دولت سوئد و اتحادیه کارگری به استناد قرارداد جمعی، ممنوع شد. ایشان به دلیل نقض آزادی برابر در دسترسی به خدمات و عدم امکان اعتصاب، شکایت کردند. دادگاه سوئد ادعای ایشان را رد کرد اما دیوان دادگستری اروپا اعلام نمود که امتناع از امضای قرارداد به دنبال عدم وجود شرایط برابر و دستمزد یکسان بوده است و نمی‌توان آن‌ها را بهانه‌ای برای عدم تعلق حق بنیادین ایشان قلمداد نمود و از طرفی درست است که کارگران از کشور دیگری در کشور میزبان مشغول به کار هستند، اما حقوق بنیادین اعتصاب و دسترسی به خدمات یکسان برای همه باید یکسان در نظر گرفته شود. لذا هرگونه توافقی بر محدود کردن این حق را مردود دانست.

در قانون اساسی ایران به صراحت این حق مورد شناسایی واقع نشده است.^۲ از طرفی برخی با انکار آن به عنوان یک حق و عمل مشروع، معتقدند که کارگران در صورت اعتصاب متعهد به جبران زیان در مقابل کارفرما هستند و اصل ۲۷ قانون اساسی را در این خصوص سبب مشروعیت عمل ندانسته‌اند (بادینی و داوودی بیرق، ۱۳۹۴: ۱۸۹).

به نظر می‌رسد با وجود مقررۀ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، امروزه باید آن را یک حق تلقی نمود.^۳ آنچه در خصوص محدود نمودن این حق در روابط افقی بیشتر متصور است در روابط کارگر

1. Case: C-341/05/Laval Un. Partneri v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet [2007] ECR.I-11767.

۲. البته در مقدمه آن بیان شده است که انقلاب اسلامی در نتیجه اعتصاب یکپارچه و شرکت در تظاهرات خیابانی پدید آمده است و در اصل ۲۷ تشکیل اجتماعات و راهپیمایی بدون حمل سلاح مجاز شناخته شده است.

۳. اعتصاب کردن خود نمودی از آزادی بیان با شیوه عملی است. لذا باید این حق را نه بطور لجام‌گسیخته بلکه تحت

و کارفرما یا استخدامی متصور خواهد بود. با توجه اینکه روابط ایشان ماهیتاً مبتنی بر قواعد حقوق خصوصی که از برخی جنبه‌های حمایتی در زمره حقوق عمومی قرار گرفته اما در هر حال هر نوع قراردادی که منجر به سلب این حق گردد، با توجه به اینکه حق کلی مدنی محسوب می‌گردد، ممنوع می‌باشد.

۲-۳. دسترسی به اطلاعات آزاد

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.^۱ آزادی مورد نظر در این حق، دارای دو بعد است: یکی آزادی افراد به‌ویژه خبرنگاران و رسانه‌ها در جست‌وجو میان اطلاعات، دسترسی، انتقال و انتشار آنهاست و دیگری آزادی عموم مردم در دریافت این اطلاعات است.

در پرونده‌ای^۲ 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 خسارتی مالی به شخص وارد نیامده است. دیوان رسیدگی‌کننده به این موضوع^۳ به‌عنوان 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 (Busch, 2011: 36).

شرایطی، به رسمیت شناختن انسان‌ها بتوانند در شرایط کار و زندگی مطلوب خود، شخصیت انسانی خود را رشد دهند. (درخصوص لوازم و شرایط قانونی اعمال حق اعتصاب نک: ابدی و تنگستانی، ۱۳۹۲: ۶۳۷-۶۰۹).

۱. ماده ۱۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر و بند ۲ از ماده ۱۹ میثاق حقوق مدنی و سیاسی به حق مزبور به‌عنوان یک حق بنیادین صحنه گذاشته است.

2. Italy, Tribunal of Montepulciano, 2009.

3. Montepulciano

در پرونده خورشید مصطفی^۱ در سوئد در سال ۲۰۰۸، 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. در آلمان پرونده پارابولانتن^۲ در سال ۱۹۹۴ 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، دیوان عالی آلمان نظر داد که برای نصب بر اساس حق دسترسی به اطلاعات مندرج در اصل ۴۴ و (۱) قانون اساسی، ضرورتی به اخذ اجازه نیست.^۳ 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 برخلاف شرط عمل نماید.^۴ 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 غیر مستقیم و در لوای قواعد و اصول حقوق خصوصی نظیر نظم عمومی صورت می‌پذیرد (Hager, 2008: 23-24). نمونه مشابه در هلند در آرای دیوان عالی آن^۵ قابل ملاحظه است (Busch, 2011: 48). در تمامی موارد یاد شده، هرگونه قرارداد یا شرطی که در روابط افقی افراد حق مزبور را منع کرده باشد بلا اثر تلقی شده است.

حق دسترسی به اطلاعات در حقوق ایران مورد توجه قانون‌گذار اساسی و عادی بوده است.^۶ این حق با توجه به محدودیت‌های قانونی از جمله ممنوعیت استفاده از ماهواره برای عموم، یک حق کلی

1. Khurshid Mostafa and Tarzibachi V. Sweden, EC t HR 16 December 2008.
2. BVerfG 1994, BVerfGE 90, 27=NJW 1994, 1147-1148 (parabolantenne).
3. Federal Court of Justice, Neue Juristische Wochenschrift 2006, 1062-1063.
4. Federal Constitutional Court, Neue Juristische Wochenschrift 1994, 1232.
5. The Nether lands, Supreme Court (Hoge Raad), 1989, Nederlande Jurisprudentie (NJ)1991, 168.
۶. بند ۲ اصل ۳ قانون اساسی ایران یکی از اهداف نظام، ارتقاء 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.»

بنیادین مدنی و غیرقابل اسقاط تلقی می‌گردد. در نتیجه هر گونه شرطی که دسترسی به اینترنت یا رسانه‌ها را ممنوع سازد، بلااثر است.

۴-۲. آزادی اشتغال

حق آزادی اشتغال دارای دو جنبه است:^۱ 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. آزادی اقتصادی و رقابت آزاد و همچنین آزادی قراردادی در انتخاب شغل امروزه یکی از بنیان‌های مهم حقوق خصوصی اتحادیه اروپا است (Herres Thal, 2013: 90-91). در حقوق خصوصی و در روابط شهروند - شهروند، شرط عدم رقابت با متعهدله می‌تواند خودبه‌خود منع از اشتغال به کار مورد دلخواه مشروط‌علیه را به‌دنبال داشته باشد. توافق عدم رقابت که از آن تحت عنوان قرارداد عدم تجارت نیز یاد می‌شود (شهیدی و باریکلو، ۱۳۸۱: ۵)، 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^۲ در سال ۱۹۹۰ در آلمان است. در این پرونده یک نماینده تجاری در یک قرارداد موقت^۳ 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 نمود و تقاضای دستور موقت کرد. دادگاه بدوی^۴ 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 نمود و در ماهیت نیز حکم به 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، شکایت کرد و دادگاه قانون اساسی، رأی دادگاه تجدیدنظر را نقض کرد و اذعان داشت: شرط منع همکاری با شرکت رقیب، حق آزادی اشتغال را ولو برای دو سال نقض می‌کند، لذا آزادی قراردادی نباید منجر به نقض ارزش‌های پایه‌ای در قرارداد گردد. دادگاه عالی قانون اساسی فدرال آلمان این شرط را برخلاف حق بنیادین آزادی انتخاب شغل دانست

۱. 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.

2. Commercial Agent judgment of 1990-BVerfG 1990, BVerfGE 81, 242 (Handelsvertreter).

3. 1 July to 31 Dece, 1979

4. Landgericht

است: در جایی که برابری در قدرت چانه‌زنی وجود ندارد، تعادل عادلانه منافع بین طرف‌های قرارداد صرفاً با قواعد حقوق قراردادی امکان‌پذیر نیست. لذا حقوق بنیادین مبنایی برای تحدید آزادی قراردادی، قرار می‌گیرد و در صورت نقض تحت عناوینی چون نظم عمومی یا حسن‌نیت، منجر به بی‌اعتباری شرط ناقض می‌شود و از این طریق میان قواعد حقوق خصوصی و حقوق عمومی تعادل برقرار می‌گردد (Colombi Ciacchi, 2010: 98-99). 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 به‌عنوان وجه التزام ۱۰۰ مارک بپردازد. 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.^۱

در مقابل در پرونده آقای کولمن^۲ 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،^۳ یکی از کارمندان، 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 به‌عنوان 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 رقابت کند و این به‌عنوان اصل وفای به عهد مورد شناسایی قرار می‌گیرد. در دفاعیات آقای کولمن دو چیز، یکی شرط عدم رقابت که مخالف با آزادی اشتغال به‌عنوان یک حق بنیادین برآمده از اصل ۳-۱۹ قانون اساسی هلند و دیگری حق بر نام به‌عنوان وجه مهم شخصیتی او و مرتبط با کرامت ذاتی، مورد استناد قرار می‌گیرد. دادگاه دفاعیات را با این استدلال رد نمود که اولاً شخص با اختیار خود شرکت را با شرط مزبور واگذار کرده و به‌طور معقولی نیز از فعالیت دارای

1. BAG, 1966, 4 Juristische Schulung 925.

2. Kolkman v. Cone lisse -HR 1997, N.J.1997, 685.

3. Cornelisse

رقابت با شرکت واگذار شده ممنوع شده است و او می‌تواند در جای دیگر و با فعالیت دیگر بپردازد. ثانیاً یکی از حقوق واگذار شده که مربوط به شهرت تجاری است و دارای ارزش مالی است، نام دفتر است و همانند بسیاری حقوق مالکیت معنوی که دارای ارزش مالی هستند، واگذار شده است. لذا مسئله تأثیر حقوق بنیادین در روابط افقی در این پرونده راه ندارد (Mak, 2008: 93-96). آنچه در این پرونده موارد مشابه، متفاوت است، این است که منع از رقابت با شرکت واگذار شده همراه با واگذاری شهرت تجاری بوده است و آنچه سبب ممنوع شدن از اشتغال شده است، صرف نظر کردن از حقوق معنوی دارای ارزش مالی بوده است.

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 به طور محدود (از لحاظ زمانی و مکانی) از فعالیت‌های متضمن رقابت با متعهدله خودداری می‌نماید (رهبری و کاظمی آهونی، ۱۳۹۱: ۴۷-۴۶). ولی این تعبیر جامع نیست، چراکه توافق 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. هرچند به طور معمول برای عدم تلقی سلب حقوق مدنی به طور کلی توافق عدم رقابت ناظر به فعالیت خاص در مدت محدود است. از نظر برخی شرط عدم رقابت از زمره حقوق مدنی است که اگر به تبع قرارداد اصلی منعقد شود و شرایط عمومی صحت معاملات در مورد آن رعایت گردد و به طور جزئی از حیث مدت، نوع کار، محدوده جغرافیایی محدود شود و دربردارنده عوض باشد، صحیح است (رهبری و کاظمی آهونی، ۱۳۹۱: ۴۸-۴۷). در مقابل عده‌ای دیگر شرط عدم رقابت را مغایر با حقوق بنیادین اشتغال مندرج در اصل ۲۸ قانون اساسی دانسته و معتقدند که حق آزادی اشتغال از زمره حقوق مدنی کلی و غیرقابل سلب ولو به طور جزئی است (شهیدی و باریکلو، ۱۳۸۱: ۹ و مولانی و شعاریان، ۱۳۹۳: ۱۸۴). نظر اخیر با توجه به ضرورت حمایت حقوق بنیادین در روابط افقی و کلی بودن حق اشتغال با مبانی حقوقی ایران سازگار است.

۲-۵. آزادی مذهب

آزادی مذهب یکی از اشکال آزادی اندیشه است.^۱ جلوه‌های آزادی مذهب شامل آزادی در انتخاب مذهب یا آزادی بر بی‌مذهبی، حق تغییر مذهب، حق انجام مناسک مذهبی، آزادی ابراز

۱. 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.

مذهب، عدم اجبار به پذیرش مذهب خاص، برابری افراد با وجود داشتن مذاهب می‌باشد. در حوزه قراردادهای 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. 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 (Smits, 2006: 13 & Trstenjak & Weingerl, 2016: 14).

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 دیوان عالی 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 (Busch, 2011: 49). در این آراء توافق مغایر با آزادی مذهب بلااثر شناخته شده است.

در یکی دیگر از پرونده‌ای به نام سوییکرفیست^۳ 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 ماه رمضان، توسط 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 دیوان عالی

1. Protestant Association V. Hoogers, Court Appeal Arnhem 25 October 1948, Nederlandse Jurispruden tie (NJ)1949.
2. Jehovahs Witnesses
3. HR 30 maart 1984, N.J.1985, 350(Suikerfeest).

کشور بدون اینکه متعرض حقوق بنیادین یا تأثیر یا عدم تأثیر حقوق بنیادین در حقوق خصوصی گردد، با این استدلال که شرایط و روزهای تعطیل در قانون رسمی کشور مشخص است و تا مقررۀ ویژه‌ای برای امکان تعطیلی در مراسم مذهبی برای کارگران به تصویب نرسد، نقض گردید (Cherednychenko, 2007 (a): 12). در اظهارنظر دیوان عالی آمده 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، چراکه تعطیلی رسمی که منشأ آن مذهبی است، دلیل بر تبعیض بین مذاهب نمی‌باشد، اما احترام به عقاید مذهبی کارگر، کارفرما را باید مجاب سازد که به او مرخصی دهد و البته به این معنای توجیه سرکار نیامدن کارگر محسوب نمی‌گردد (Mak, 2008: 154). این رأی دیوان عالی 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 مذهب ترجیح داده شده است. درخصوص این پرونده برخی اذعان داشته‌اند در تأثیرگذاری حقوق بنیادین در روابط افقی رابطه مکملی میان دو حق آزادی استقلال خصوصی از یکسو و آزادی مذهب از سوی دیگر، برقرار شده است (Cherednychenko, 2007 (a): 13). 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 پروندۀ احمد علیه انگلیس^۱ در سال ۱۹۸۲ در انگلیس، شکایت کارگر مبنی بر اینکه روزها و ساعات مربوط به مراسم مذهبی اش، نادیده گرفته شده است و در نتیجه حق آزادی مذهب او مخدوش شده است، 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 (Collins, 2012: 36-37).

در نظام حقوقی ایران آزادی مذاهب خاصی مورد حمایت بوده است.^۲ در فقه بر مبنای سنت و

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

۲. اگرچه برابر اصول ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی مذهب رسمی شیعه بوده و تنها برخی اقلیت‌های دینی به‌طور رسمی مورد تأیید قرار گرفته شده است، اما وفق اصل ۱۴ مردم و حکومت ملزم‌اند 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

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 (هاشمی، ۱۳۹۳: ۳۴۰). این استدلال در نظام حقوقی ایران، به‌ویژه با توجه به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و اصل ۲۳ قانون اساسی که هیچ کس را نمی‌توان به صرف عقیده، مورد مؤاخذه قرار داد، مورد قبول است. از این‌رو آزادی مذهب را می‌توان یک حق کلی غیرقابل اسقاط دانست که افراد در روابط افقی نمی‌توانند آن را محدود ساخته یا سعی در تغییر آن داشته و یا مانع برگزاری مراسم مذهبی گردند.

نتیجه

امروزه حقوق بنیادین بشری، هم در مقابل دولت (در سطح داخلی و بین‌المللی) قابل استناد است و هم به‌عنوان عنصری که توازن را در همه رشته‌های حقوق ایجاد می‌کند، قابل اعمال است. آنچه از حقوق بشر در حقوق قراردادها باید مورد لحاظ قرار گیرد، اصول شناخته شده آن است که خود می‌تواند به‌عنوان اصولی هم‌سو با اصول سنتی در حقوق قراردادها، نقش ایفا نمایند. در حقوق قراردادی یکی از وجوه اصل حیثیت انسانی، از دیرباز با احترام به خواست و اراده انسانی، تحت اصل حاکمیت اراده، مورد لحاظ قرار گرفته شده است.

برای تأثیر حقوق بنیادین در روابط قراردادی باید پذیرفت که اصول قانون اساسی دارای ویژگی هنجاری بوده و حتی بدون اتکا به قوانین عادی قابل استناد توسط محاکم است. وفق اصل ۷۲ قانون اساسی ایران حتی اگر قوانین عادی مغایر با قانون اساسی باشد، به نظر می‌رسد دادگاه‌ها باید قانون اساسی را بر آن ترجیح دهند. با این وصف حمایت از حق‌های اساسی فقط اختصاص به رابطه بین دولت و مردم نبوده و از این نظر در قصد مقنن حمایت از این حق‌ها در روابط خصوصی افراد نیز بوده است.

اعمال حقوق بنیادین بشری در حقوق خصوصی و به‌تبع آن در حقوق قراردادی، با این مبنا صورت می‌گیرد که اولاً حقوق بنیادین به‌عنوان 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 ضرورت

(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.

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. دادگاه‌ها در این وضعیت به‌عنوان رکنی از بدنه دولت بوده و دولت در معنای عام آن، شامل قوه قضائیه نیز می‌باشد.

در اعمال حقوق بنیادین توسط محاکم، روش مرسوم اساسی‌سازی حقوق بنیادین در حقوق خصوصی است. در این نگاه، نظریه اساسی‌سازی حقوق به معنای صرفاً انطباق مسائل و قواعد و قوانین عادی با قانون اساسی نیست بلکه نفوذ قواعد، اصول و هنجارهای بنیادین فراقانون اساسی است که در کل نظام حقوقی ساری است. تأثیر حقوق بنیادین بر اساس تئوری اساسی‌سازی، یک شبکه مستحکمی را برای پر کردن فضاهای خالی از سیستم حقوق خصوصی و حقوق قراردادها را پدیدار می‌آورد که تضمین‌کننده کرامت انسانی است. کرامت انسانی به‌عنوان 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.

وجه کرامت اجتماعی انسان یکی از همین هنجارهای بنیادین محسوب می‌گردد. نادیده گرفتن حق‌های بنیادین بشری اجتماعی در یک جامعه دموکراتیک، از جمله حق‌های آزادی تحصیل، اعتصاب، دسترسی به اطلاعات آزاد و آزادی مذهب در روابط قراردادی، به‌منزله عدم رعایت هنجارهای اساسی در حقوق قراردادی بوده که اثر آن‌ها بطلان و یا ضرورت جبران خسارت است. در حقوق ایران با اتکا به کرامت انسانی مندرج در قانون اساسی و با استفاده از اساسی‌سازی غیرمستقیم برای شناسایی اصل کرامت اجتماعی این‌گونه می‌توان استدلال نمود که اصل حاکمیت اراده، اصل عامی برای ایجاد ماهیت حقوقی است. اما صورت تعارض با اصول مبتنی بر حقوق بنیادین بشری، اصل عام مزبور تخصیص می‌خورد. از این نظر حقوق بنیادین بشری از زمره حقوق کلی مدنی بوده و به‌طور جزئی نیز غیرقابل اسقاطند و از دریچه نظم عمومی می‌توان نقض حقوق مزبور را ممنوع ساخت.

منابع

فارسی

- ابدی، سعیدرضا و محمد تنگستانی (۱۳۹۲)، «لوازم، ضرورت‌ها و شرایط حقوقی شناسایی و تنظیم حق اعتصاب کارمندان بخش عمومی»، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۶۲.
- امیری قائم‌مقامی، عبدالمجید (۱۳۹۳)، حقوق تعهدات: اعمال حقوقی-تشکیل قرارداد، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- ایمانیان، فریبرز، عبدالله شمس و محمدعیسی تفرشی (۱۳۸۲)، «تفسیر حقوق مدنی در قانون مدنی»، مجله مدرس علوم انسانی، دوره ۷، شماره ۱.
- بادینی، حسن و حسین داوودی بیرق (۱۳۹۴)، «مسئولیت مدنی کارگر در مقابل کارفرما»، مجله فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۲.
- باقری، عباس (۱۳۸۹)، «بررسی تطبیقی حق و تکلیف از منظر حقوق اسلامی و حقوق بشر موضوعه»، مجله پژوهش حقوق و سیاست، سال دوازدهم، شماره ۲۸.
- خسروی احمد و حامد نوروزی (۱۳۹۹)، «حق بر فهم قانون»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۴، شماره ۱۱۱.
- راسخ، محمد (۱۳۸۴)، «تئوری حق و حقوق بشر بین‌الملل»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۱.
- رحمتی‌فر، سمانه، مهدی شهابی و علی‌اکبر گرچی‌ازندریانی (۱۳۹۵)، «اساسی شدن حقوق به مثابه به دلیل مشروطه‌گرایی در دوران جهانی شدن»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۸، شماره ۴.
- رهبری، ابراهیم و نجمه کاظمی آهونی (۱۳۹۱)، «انحلال و تعدیل قرارداد عدم رقابت (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، آمریکا و کشورهای اتحادیه اروپا)»، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، شماره ۶.
- شهیدی، مهدی و علیرضا باریکلو (۱۳۸۱)، «قرارداد عدم تجارت»، مجله دو ماه نامه مفید، دوره ۸، شماره ۲۹.
- شهیدی، مهدی (۱۳۶۹)، «رابطه انسان با حقوق کلی مدنی و حق کلی اجرای حقوق»، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۸.
- صفاتی، سیدحسین و سیدمرتضی قاسم‌زاده (۱۳۷۸)، حقوق مدنی: اشخاص و محجورین، چاپ چهارم، تهران: نشر سمت.
- طباطبایی موتمنی، منوچهر (۱۳۸۸)، بررسی و تحلیل حقوق شهروندی و حقوق بشر آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، چاپ چهارم، تهران: نشر مؤسسه دانشگاه تهران.
- طجرلو، رضا (۱۳۸۷)، «برداشت تئوریک بر دخالت دولت در محدود کردن آزادی قراردادها (با رجوع به سیستم حقوقی انگلیس)»، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، دوره ۳۸، شماره ۳.
- عباسی‌لاهیجی، بیژن (۱۳۹۰)، حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین سه نسل حقوق بشر در اسلام، ایران و اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای، تهران: نشر دادگستر.
- عسکری، پوریا (۱۳۹۰)، حق شرط بر معاهدات حقوق بشری، تهران: نشر مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی (شهر دانش).
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰)، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، چاپ پنجم، تهران: نشر شرکت سهامی انتشار.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱)، فلسفه حقوق: منطق حقوق، جلد سوم، چاپ دوم، تهران: نشر شرکت سهامی انتشار.
- کیوانفر، شهرام (۱۳۹۰)، مبانی فلسفی تفسیر قانون، تهران: نشر شرکت سهامی انتشار.
- گرجی‌ازندریانی، علی‌اکبر (۱۳۸۷)، «حقوق عمومی و حقوق خصوصی: دوگانگی یا یگانگی؟»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۷.
- موحد، محمدعلی (۱۳۸۴)، در هوای حق و عدالت از حقوق طبیعی تا حقوق بشر، چاپ سوم، تهران: نشر کارنامه.
- مولائی، یوسف و ابراهیم شعاریان (۱۳۹۳)، «نفوذ حقوق بشر در حقوق قراردادها در پرتو رویه قضایی اروپایی»، مجله فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال ۱۵، شماره ۴۲.
- هاشمی، سیدمحمد (۱۳۹۰)، حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مجموعه مقالات همایش دولت و تضمینات حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی برگزار شده توسط مرکز مطالعات حقوق بشر و انجمن علمی دانشجویی دانشگاه تهران، تهران: نشر گرایش.
- هاشمی، سیدمحمد (۱۳۹۳)، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، چاپ سوم، تهران: نشر میزان.

انگلیسی

- Barak, Justice Aharon (1996), "Constitutional Human Rights and Private Law", *Yale Law School Faculty Scholarship Review of Constitutional Studies*, Vol. III, Review of Constitutional Studies, No.2.
- Brownsword, Roger (2001), *Human Rights in Private Law*, edited by Daniel Friedman and Daphn Barak-Erez, Dr. Hart Pub, Oxford and Portland Orgeon
- Busch, Christophe (2011), *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.
- Cherednychenko, Olha (2007) (a), "Fundamental Rights and Private Law: A Relation ship of Subordination or Complementarity?", *Utrecht Law Review: Pub. Igitur*, Vol. 3, Issue 2.
- Cherednychenko, Olha (2007) (b), *Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of the Weaker Party: A Comparative Analysis of the Constitutionalisation of Contract Law with Emphasis on Risky Financial Transactions*, CRC-prepared by: G.J. Wiarda Institute, Utrecht University Institute for Legal Studies, Boothstraat 6, 3512 BW Utrecht, geboren op 14 mei 1978 (te Kiev, Oekraïne) ter verkrijging van de graad van-doctor-aan de Universiteit Utrecht-op gezag van de rector magnificus, prof. dr. W.H. Gispen,-ingevolge het besluit van het college voor promoties-in het openbaar te verdedigen-op woensdag 18 april 2007 des middags te 4.15 uur, (PhD thesis).
- Chrenkoff, Arthur (1996), "Freedom of Contract: A New Look at the History and Future of the Idea", *Journal of Legal Philosophy, Australian*, vol. 21.
- Cirtautiene, Solveiga (2013), 'Impact of Human Rights on Private Law in Lithuania and Other European Countries: Problematic Aspects', *Jurisprudence*, No. 20 (1).
- Clapham, Andrew (1993), *Human Rights in the Private Sphere*, New York: Clarendon Press, Oxford.
- Collins, Hugh (2012), "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.
- Colombi Ciacchi, Aurelia (2008), *Social Rights, Human Dignity and European*

- Contract Law**, in *Constitutional Values and European Contract Law*, Netherlands: Pub. Wolsters Kluwer Law & Business (Kluwer Law International BV).
- Colombi Ciacchi, Aurelia (2010), "Party Autonomy as a Fundamental Right in the European Union", *European Review of Contract Law*, 6 ERCL, vol. 3.
 - Dworkin, Ronald (1984), **Rights as Trumps: In Theories of Rights**, edited by Jeremy Waldron, Oxford: Oxford University Press.
 - Gutmann, Thomas (2013), "Some Preliminary Remarks on Liberal Theory of Contract", **Law and Contemporary Problems**, Vol. 76:39, No. 2.
 - Hager, Johannes (2008), **Fundamental Rights in National (Namely German) Contract Law**, in *Constitutional Values and European Contract Law*, Netherlands: Wolsters Kluwer Law & Business (Kluwer Law International BV).
 - Herres Thal, Carsten (2013), **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 and Oxford and Portland: (Hart Publishing Ltd in UK).
 - Hesselink, Martijn (2008), **European Contract Law: A Matter of Consumer Protection, Citizenship or Justice?**, In *Constitutional Values and European Contract Law*, Pub. Wolsters Kluwer Law & Business (Kluwer Law International BV), The Netherlands.
 - Lewan, Kenneth M. (1968), "The Significance of Constitutional of Rights for Private Law: Theory and Practice in West Germany", **International and Comparative Law Quarterly**, vol. 17.
 - Leible, Stefan (2008), **Fundamental Freedoms and European Contract Law**, in *Constitutional Values and European Contract Law*, Netherlands: Pub. Wolsters Kluwer Law & Business (Kluwer Law International BV).
 - Lytvynyuk, Anna (2010), **Fundamental Rights Operation in Private Law**, Hamburg: Pub. Verlag, under the supervision of Dr. Kovac.
 - Mak, Chantal (2008), **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: Pub: Kluwer Law International.
 - Oliver & Fedtke, Dawn & Jorge (2007), **Human Rights and the Private Sphere- The Scope of the Project (Comparative Study)**, London and New York: pub. Roulledge-Cavendish Taylor & Francis Group.
 - Ribeiro, Goncalo De Almeida (2017), **The Effects of Fundamental Rights in Private Disputes, in European Contract Law and Charter of Fundamental rights**, edited by Hugh Collins, Itersentia: Cambridge-Antwerp-Portland.
 - Rold, Florian (2013), "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.
 - Smits, Jan (2006), **Private Law and Fundamental Rights: A Sceptical View, In Constitutionalisation of Private Law**, edited by Barkhuysen & Lindenbergh, Tom & Siewert, Martinus Nijhoff Publishers, Boston: pub. Leiden.
 - Trstenjak & Weingerl, Verica & Petra (2016), **The Influence of Human Rights and Basic Rights in Private Law**, Cham Heidelberg New York Dordrecht London: pub. Springer International Publishing Switzerland.
 - Vittoria Onufrio, Maria (2007), "The Constitutionalization of Contract Law in the Irish, the German and the Italian systems: is horizontal indirect effect like direct effect?" **In Dret University of Palermo**, October, Vol. 4.
 - Weber, David P. (2013), "Restricting the Freedom of Contract: A Fundamental

- Prohibition” **Yale Human Rights and Development Journal**, Vol. 16, Iss. 1.
- Wellman, Carl (2003), **The Universality of Human Rights**, In *Theoretical Foundations of Human Rights Collected Papers 17-18 May 2003*, Qom: Center for Human Rights Studies, Mofid University.
 - Zhou, Qi (2014), “Limits of Mandatory Rules in Contract Law: An Example in Agency Law” **Ir. Legal Q.** 357, N. 65.
 - Marella, Rosaria Maria (2008), **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: Pub. Wolsters Kluwer Law & Business (Kluwer Law International BV).
 - Walkila, Sonya (2016), **Horizontal Effect of Fundamental Rights in EU Law**, (Amsterdam, Europa Law Publication.
 - Wielsch, Dan (2017), **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.

