

سپاس خدای مرا که هر چه دارم را از او است
به امید اینکه توفیق یابم جز خدمت به خلق او نکوشم
بدین وسیله از نرحمات و تلاش بی دریغ استاد محترم جناب آقای دکتر
علیرضا انجمنی ندای که در تهیه این پژوهش همکاری داشته‌اند تشکر و
مراتب سپاس قلبی خود را اعلام نموده و موفقیت ایشان را از خداوند
متعال خواهانم.



فهرست مطالب

۹.....	مقدمه.....
۱۵.....	فصل اول:.....
۱۵.....	مفاهیم و کلیات.....
۱۵.....	مبحث اول: مفاهیم کلی.....
۱۵.....	گفتار اول: مفهوم حقوق بشر.....
۱۵.....	بند اول: تعریف حقوق بشر.....
۱۷.....	بند دوم: جایگاه حقوق بشر در تقسیمات حقوقی.....
۲۰.....	گفتار دوم: اصل آزادی قراردادی و حقوق بشر.....
۲۰.....	بند اول: مقایسه حقوق بشر و اصل آزادی قراردادی.....
۲۱.....	بند دوم: مقایسه حقوق بشر و اصل آزادی اراده.....
۲۳.....	بند سوم: مقایسه حقوق بشر و اصل کرامت انسانی.....
۲۴.....	بند چهارم: کرامت انسانی: راهی برای دفاع از حق‌های غیرقابل اسقاط.....
۳۱.....	گفتار سوم: مفهوم قرارداد.....
۳۱.....	بند اول: تعریف قرارداد.....
۳۲.....	بند دوم: شرایط قرارداد.....
۳۳.....	بند سوم: خلاصه انتقادات و ایرادات حقوقدانان به تعریف عقد در ماده ۱۸۳ قانون مدنی.....
۳۴.....	بند چهارم: تعاریف پیشنهادی حقوقدانان برای عقد.....
۳۵.....	گفتار چهارم: مفهوم ایقاع و مقایسه آن با عقد.....
۳۵.....	بند اول: تعریف ایقاع.....
۳۵.....	بند دوم: ایقاع در لغت.....
۳۵.....	بند سوم: ایقاع در فقه و حقوق.....
۳۷.....	بند چهارم: اقسام ایقاع.....
۳۹.....	بند پنجم: تفاوت و تشابه عقد و ایقاع.....

۴۱.....	مبحث دوم: تئورهای پیرامون اعمال حقوق بشر در قراردادها
۴۲.....	گفتار اول: حقوق بشر به مثابه هدف
۴۲.....	بند اول: حقوق بشر به عنوان حقوق برتر
۴۴.....	بند دوم: حقوق بشر به مثابه اصل
۵۶.....	گفتار دوم: حقوق بشر به مثابه ابزار
۵۹.....	گفتار سوم: برتری حقوق بشر در ایران بر کل نظام حقوقی
۶۰.....	گفتار چهارم: حکم بودن حقوق بشر
۶۳.....	مبحث سوم: مبانی قانونی اعمال حقوق بشر در حقوق قراردادها در حقوق ایران
۶۳.....	گفتار اول: قانون اساسی
۶۳.....	بند اول: مشخصه های موثر قانون اساسی
۶۴.....	بند دوم: قدرت دخالت قانون اساسی
۶۵.....	بند سوم: هنجاری بودن قانون اساسی
۶۷.....	بند چهارم: ارزش والا و برتری قانون اساسی
۶۹.....	بند پنجم: نهاد تضمین قانون اساسی
۷۴.....	بند ششم: نهاد نظارت سیاسی
۷۸.....	گفتار دوم: قانون مدنی
۸۰.....	گفتار سوم: سایر قوانین

۸۳.....	فصل دوم: نحوه اجرا اصول حقوق بشر در حوزه قرارداد
۸۳.....	مبحث اول: چگونگی تأثیر حقوق بشر در حقوق قراردادها
۸۳.....	گفتار اول: شیوه های اعمال حقوق بشر در حقوق قراردادها
۸۴.....	بند اول: شیوه اعمال مستقیم
۸۵.....	بند دوم: شیوه اعمال غیرمستقیم
۸۶.....	بند سوم: شیوه اعمال قضایی
۸۷.....	بند چهارم: شیوه عدم اعمال
۸۷.....	گفتار دوم: تأثیر حقوق بشر در حقوق قراردادها
۸۷.....	بند اول: تبیین نظریه تأثیر حقوق بشر در حقوق قراردادها
۸۸.....	بند دوم: روشهای تأثیرگذاری حقوق بشر در حقوق قراردادها
۹۳.....	گفتار سوم: نظریه عدم تأثیر حقوق بشر در حقوق قراردادها

مبحث دوم: امکان و چگونگی تأثیر حقوق بشر در حقوق قراردادهای ایران... ۹۷

گفتار اول: امکان تأثیرگذاری حقوق بشر در نظام حقوق قراردادهای ایران ۹۸

گفتار دوم: رابطه مواد ۹۵۹ و ۹۶۰ قانون مدنی با نظریه تأثیر حقوق بشر در حقوق قراردادهای ایران ۱۰۰

گفتار سوم: روش تأثیر افقی حقوق بشر قابل پذیرش برای نظام حقوق قراردادهای ایران ۱۰۲

مبحث سوم: مصادیق نفوذ حقوق بشر در حوزه قراردادهای ۱۰۴

گفتار اول: توسل به حقوق بشر برای حمایت از طرف ضعیف قرارداد ۱۰۴

گفتار دوم: قرارداد عدم رقابت ۱۰۸

گفتار سوم: حق دسترسی آزاد به اطلاعات ۱۰۹

گفتار چهارم: همبستگی اجتماعی ۱۱۰

فصل سوم: شرایط و آثار استناد به حقوق بشر در حوزه قراردادهای ۱۱۳**مبحث اول: شرایط استناد به حقوق بشر در حوزه قراردادهای ۱۱۴**

گفتار اول: روشن بودن مفهوم حقوق بشر ۱۱۴

گفتار دوم: قابلیت اثبات و اجرای حقوق بشر ۱۱۴

مبحث دوم: آثار استناد به حقوق بشر در حوزه قراردادهای ۱۱۵

گفتار اول: آثار مبتنی بر حفظ و بقاء قرارداد ۱۱۵

بند اول: تعدیل قرارداد ۱۱۶

بند دوم: فسخ قرارداد ۱۱۸

بند سوم: جبران ضرر و خسارت ۱۲۱

گفتار دوم: آثار مبتنی بر بی اعتباری و بطلان قرارداد ۱۲۲

بند اول: بطلان و بی اعتباری قرارداد ۱۲۲

بند دوم: عدم نفوذ قرارداد ۱۲۳

جمع بندی نهایی ۱۲۷**پیشنهادات ۱۳۱****منابع و مأخذ ۱۳۳**

منابع فارسی ۱۳۳

منابع لاتین ۱۴۰

اراده اشخاص باعث ایجاد قرارداد و تعیین آثار آن می‌شود؛ بر این اساس قراردادها و عقود مخلوق اراده متعاملین می‌باشند. قرارداد گونه‌ای عمل ارادی اجتماعی است که نیاز مادی یا معنوی انسان را به‌طور متقابل برطرف می‌سازد؛ وصف ارادی آن بیانگر خاستگاه اصلی قرارداد یعنی اراده انسان است و صفت اجتماعی، ضرورت حضور قانون را برای تحقق و اعتبار قرارداد نشان می‌دهد؛ بنابراین می‌توان بیان نمود که با توجه به نقش اراده اصلی به نام حاکمیت اراده در چهارچوب قانون پذیرفته شده است. و این اصل لازمه کرامت و آزادی است که خداوند به انسان بخشیده است.

از سویی به طور سنتی حقوق بنیادین بشری نقشی در حقوق خصوصی و مشخصاً حقوق قراردادها ایفاء نمی‌کند. این حقوق در اصل به منظور مقابله با تعدی دولت به حقوق اشخاص وضع شده‌اند. لیکن ظهور روابط نابرابر در روابط قراردادی و تبعات منفی ناشی از آن بحث توسل به حقوق بنیادین را در حمایت از آزادی قراردادی مطرح کرده است تا با اعطای وضعیت بنیادین بودن به آزادی قراردادی جلو سوءاستفاده از آزادی شکلی و صوری قراردادی گرفته شود.

به نظر می‌رسد که نباید اصل حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادها باعث شوند که اشخاص در انعقاد قرارداد رها شوند زیرا برابری متعاملین در یک سطح و اندازه نیست و احتمال نابرابری بین طرفین وجود دارد آن هم به علت موقعیت اقتصادی، اجتماعی و حتی سیاسی و... بر این اساس اگر اصل حاکمیت اراده را به‌تنهایی ملاک قرار دهیم حق دخالت در چنین قراردادی نداریم؛ در بسیاری از موارد قانون‌گذار با وضع قوانین در این روابط قراردادی دخالت نموده است مانند تعیین نوع قرارداد در قانون بیمه اجباری و سایل موتوری زمینی و... ولی این دخالت موردی قانون‌گذار نمی‌تواند تأمین‌کننده برابری در قراردادها و رفع عدم‌تعادل میان طرفین باشد، بلکه از طریق موازین حقوق بشر و دخالت آن در روابط خصوصی و قراردادی می‌توان در این موارد عدم تعادل را به

قرارداد بازگرداند در این راستا این پژوهش با استفاده از روش تحلیلی - توصیفی به بررسی قابلیت استناد به حقوق بشر در حوزه قراردادها پرداخته است و چنین نتیجه گرفته می‌شود که: با دخالت موازین حقوق بشر در قراردادها و پذیرش کارکرد حقوق بشر در تعدیل اصل حاکمیت اراده می‌توان مفاهیم حقوق بشر چون آزادی، برابری، کرامت و... را در قالب ابزارها و وسایل موجود در حقوق قراردادها به اجرا درآورد و یا ابزارهای متناسب با اعمال این حقوق را ایجاد نمود و براین اساس عدم تعادل نشأت گرفته از ظاهر حاکمیت اراده با دخالت موازین حقوق بشر، سبب ایجاد تعادل در اراده طرفین می‌شود.

یکی از حقوق ابتدایی و بشر انسانها از آن جهت که انسان هستند و نه شهروند دولتی خاص، حقوق بشر می‌باشد که هیچ شخص یا دولتی حق زیرپا گذاشتن این حقوق را ندارد. درست است که حقوق اساسی برای حفظ حقوق افراد در برابر دولتها بیشتر شناخته شده و مطرح گردیده است اما امروزه سایه حقوق بشر علاوه بر حقوق کیفری و اساسی بر سر حقوق خصوصی نیز گسترانیده شده است. بیشتر از این حقوق خصوصی از جمله حقوق قراردادها از نفوذ حقوق بشر در آن مصون شمرده می‌شد و این‌گونه تلقی می‌شد که حقوق بشر برای تنظیم روابط بین افراد و دولتهاست. دلیل این امر آن بود که اصل آزادی اراده حاکم بر روابط بین فردی محسوب می‌شد و قرارداد بین دو شخص را به منزله قانون طرفینی می‌دانستند که باید از سوی اشخاص اجرا می‌گردید لذا با مستمسک احترام به اراده اشخاص، راه نفوذ حقوق بنیادی انسان را در روابط بین شخصی به طور کلی مسدود می‌دانستند.

حقوق بشر یا همان حقوق اساسی و بنیادی به حقوقی اطلاق می‌شود که با بودنشان شخصیت انسانی حفظ و با نبودشان شخصیت انسانی زائل می‌گردد. این حقوق شامل بخشی از اصول و ارزشهای اخلاقی، سیاسی و... است که ریشه در اصولی چون آزادی، عدالت و مساوات، مردم-سالاری و... دارد. از جمله این حقوق می‌توان به حق زندگی، تکریم انسانی، آزادی عقیده، آزادی - بیان و حق مالکیت و... اشاره کرد که به طور معمول در قوانین اساسی بسیاری از کشورها این حقوق به رسمیت شناخته شده‌اند.

در گذشته‌های نه‌چندان دور حقوق بشر به عنوان اهرمی برای پیشگیری از تجاوز حاکمیت به حقوق شهروندان محسوب می‌شود که به آن اثر عمودی حقوق اساسی اطلاق می‌شود. پس از جنگ جهانی

دوم در گرایشی جدید حقوق بشر قابل نفوذ در حقوق خصوصی و روابط بین‌فردی دانسته شد که بدان اثر افقی حقوق اساسی یا مؤثر بودن حقوق اساسی در حقوق خصوصی و یا قابلیت استناد به حقوق بشر در روابط قراردادی اطلاق می‌شود.

تأثیر حقوق بشر در حیطه حقوقی یکی از دستاوردهای پس از جنگ جهانی دوم است که پس از آن با شروع به بازسازی ویرانی شهرها، ساختارهای اقتصادی و اجتماعی منهدم شده در خلال جنگ با بروز ابتکارات حقوقی برای پاسداشت حقوق شهروندی شکل گرفت. بعد از جنگ دوم بین‌الملل معاهدات زیادی در مورد حقوق بشر به تصویب رسید. در این زمان بود که عدم نفوذ حقوق اساسی در حقوق خصوصی و روابط بین‌فردی مورد تردید جدی واقع شد و این سؤال طرح گردید که آیا حقوق بشر که به‌منظور حمایت شهروندان در برابر دولتها تدوین گردیده است می‌تواند در روابط بین‌فردی و خصوصی نیز اعمال شود یا خیر؟ به تعبیر دیگر آیا در قراردادهای بین افراد و اختلافات ناشی از آن، می‌توان به حقوق بشر استناد نمود یا خیر؟

در موارد متعددی حقوق بشر با اثر افقی در روابط قراردادی به کار رفته است و بر اساس آن محاکم با توسل و استناد به آن از منافع طبقه کارگر در برابر کارفرما، مستاجرین در برابر مالکین و نمایندگان تجاری کوچک در برابر شرکت‌های تجاری بزرگ، ضمانت اشخاص در برابر بانکها و یا تعدیل قراردادهای نامتعارف بهره برده‌اند. در روابط قراردادی مهمترین مستند اشخاص برای تنظیم روابط، اصل آزادی قراردادی است. لیکن در مواردی ممکن است توسل به این اصل در تضاد با حقوق بشر شخص قرار گیرد که معمولاً در قوانین اساسی کشورها پیش‌بینی می‌شود. در حقوق ایران برای اعمال حقوق بشر در روابط قراردادی می‌توان به حکم ماده ۵۹۹ قانون مدنی استناد نمود چرا که مراد قانون‌گذار از اصطلاح حقوق مدنی در این ماده حقوق بشر است، نه حقوق مدنی نسبی.

با توجه به مطالب فوق سؤالی که پژوهش حاضر در صدد پاسخگویی به آن است این است که آیا به حقوق بشر در حوزه قراردادهای و در روابط قراردادی بین اشخاص می‌توان استناد نمود و در صورت استناد، این استناد چگونه است؟

اساسی شدن حقوق خصوصی یا به عبارت دیگر باز شدن راه و نفوذ حقوق بشر در حقوق خصوصی از جمله مباحث نوین حقوقی است که موضوع مباحث متعددی در علم حقوق گردیده

است. از یک طرف برخی این ایده و اعمال حاکمیت حقوق اساسی را در مورد حقوق بشر یک ایده با شکوه و قابل تحسین می‌دانند و در طرف مقابل عده‌ای دیگر قائل به خلوص حقوق خصوصی بوده و ورود حقوق بنیادی را به این عرصه بر نمی‌تابند و معتقدند اگر حقوق بین‌فردی در خدمت مقاصد دیگر قرار بگیرد ویژگی‌های مختص خود را از دست خواهد داد فلذا باید در مورد آن درونگرا بود چون حقوق خصوصی روابط دوسویه بین‌فردی است. مباحث پیرامون تأثیر حقوق بشر در حقوق خصوصی عمدتاً در دو محور چگونگی تأثیر و نیز حوزه‌هایی از حقوق خصوصی است که حقوق اساسی می‌تواند در آن وارد شود.

شاید بتوان گفت مهمترین بحثی که در زمینه اعمال حقوق بشر در روابط قراردادی در گرفته است به چرایی و دلیل نفوذ حقوق بشر در روابط خصوصی بین افراد بر می‌گردد چون به حسب ظاهر این نفوذ در تعارض با اصل آزادی اراده قراردادی می‌باشد و با گسترش نفوذ حقوق بشر اصل آزادی ذبح می‌شود و دیگر دو اراده آزاد قابلیت همکاری با یکدیگر در پرتو قرارداد را نخواهند داشت.

در حال حاضر در برخی کشورهای اروپایی نظیر آلمان به عنوان پیش‌تاز این امر حقوق بشر یا همان حقوق اساسی تأثیر پررنگی در حوزه حقوق قراردادهای دارد به گونه‌ای که مفاد قراردادهای و قواعد مربوط به حقوق قراردادی بین اشخاص نایستی به هیچ وجه مغایرتی با حقوق اساسی داشته باشد. در حقوق آلمان حق حیات، حق آزادی عقیده و بیان؛ حق برابری و مساوات و اشتغال مهمترین حقوق اساسی هر فرد به حساب می‌آیند. در حقوق این کشورها تأثیرگذاری حقوق اساسی بر حقوق قراردادهای با به‌کارگیری روشهای مختلف صورت می‌پذیرد. در روش تأثیر افقی مستقیم، یک ادعا یا دفاع به طور مستقیم بر مبنای حقوق اساسی به طرفیت طرف دیگر مطرح می‌گردد. در تأثیر افقی غیرمستقیم هر چند ادعا یا دفاع بر پایه مقررات حقوق قراردادهای است، ولی این مقررات در پرتو حقوق اساسی تفسیر می‌شوند. این نحو از تأثیر، گاه قوی و گاه ضعیف است. گذشته از تأثیر افقی مستقیم و غیرمستقیم، در برخی موارد، خود دولت مورد خطاب حقوق اساسی قرار می‌گیرد و موظف می‌شود که از حقوق اساسی حمایت کند. این روش، وظیفه دولت نسبت به حمایت از حقوق اساسی نامیده می‌شود. در حقوق ایران نیز حقوق اساسی در حقوق قراردادهای تأثیر گذارند؛ چنانکه اشخاص نمی‌توانند از طریق قراردادهای خصوصی، حقوق اساسی خود را سلب کنند.

در نظام حقوقی کشورمان مطابق اصل ۷۲ قانون اساسی، حقوق بشر در حقوق قراردادی تأثیرگذار می‌باشد زیرا اصول و مواد قانون اساسی زیر بنای نظام حقوقی را تشکیل داده و مفاد هیچ قانون یا قاعده حقوقی نیز نبایستی مغایرتی با این اصول داشته باشد پس مسلماً در حقوق کشور ما حقوق اساسی بر حقوق قراردادها حاکمیت دارند که البته آنچه انجام پژوهش حاضر را ضروری می‌سازد فارغ از اصل قابلیت استناد چگونگی تأثیر این حقوق بر حقوق خصوصی در حوزه قراردادها است و اینکه علی‌رغم اهمیت و نو بودن موضوع پژوهش، پژوهشهای انگشت شماری در این زمینه در کشور صورت پذیرفته است و به نوعی با فقر تحقیقاتی در این زمینه روبرو هستیم.

فصل اول: مفاهیم و کلیات

در این فصل به مفاهیم کلی موضوع مورد پژوهش و مباحث مربوط به آن پرداخته می‌شود و نظریات حقوقدانان در مورد آن مطرح و مورد بررسی قرار می‌گیرد.

مبحث اول: مفاهیم کلی

گفتار اول: مفهوم حقوق بشر

حقوق بشر بخشی از حقوق طبیعی و انفکاک‌ناپذیر از ذات و سرشت طبیعی انسان محسوب می‌شود. انسانها همواره در وجود خود تشنه عدالت و تساوی حقوق هستند. همواره در طول تاریخ پر فراز و نشیب بشریت زورگویان به خاطر منافع پلید خود حقوق و انسانیت را پایمال کرده‌اند، در این بین روشنفکران و افراد دلسوز نسبت به حقوق بشر رهبری انسانهای مظلوم را در مقابل طبقه حاکمان زورگو بر عهده داشته‌اند و بشریت توانست حقوق اولیه خود را بشناسد و بسیاری از اعلامیه‌ها و چندین نهاد حقوق بشر را ایجاد کند. در این گفتار ابتدا سیر تاریخی حقوق بشر از عهد باستان تا قرن حاضر را می‌کنیم و سپس ایجاد سازمانهای حقوق بشر را مورد بحث قرار می‌دهیم.

بند اول: تعریف حقوق بشر

حقوق بشر قدمتی به اندازه تاریخ بشریت دارد. حقوق بشر مفهومی سترگ در اندیشه آدمی است. مقصود نهایی حقوق بشر از سوی حقوقدانان تعریف بیولوژیک انسان است، بشر موجودی است که

از سوی زیست شناسان انسان تلقی می‌شود. بنابراین موجودات دیگر شامل این تعریف نمی‌شوند. انسان هست که به خاطر کرامت ذاتی خود مورد تقدس و احترام می‌باشد. حقوق بشر ریشه در خلقت انسان دارد و در تمام ادیان و تعالیم دینی به آن اشاره شده است.^۱

تا اکنون تعریف واحدی از حقوق بشر نشده است، معالوصف در ساده‌ترین و کوتاهترین عبارت چنین تعریف شده است: «مجموعه حقوقی که هر فرد به صرف انسان بودن دارد». یک تعریف دیگر از حقوق بشر از سوی یکی از حقوقدانان مطرح شده است: «حقوق بشر عبارت از مجموعه امتیازات متعلق به افراد یک جامعه و مقرر در قواعد موضوعه است که افراد، به اعتبار انسان بودن و در روابط خود با دیگر افراد جامعه و با قدرت حاکم، با تضمینات و حمایت‌های لازم، از آن برخوردار می‌باشند. می‌توان گفت حقوق بشر از اساسی‌ترین و ابتدایی‌ترین حقوقی هست که هر انسان به طور ذاتی و فطری به صرف انسان بودن می‌تواند از آن برخوردار باشد، بنابراین بشر از حیث بشریت شایسته برخورداری از حقوق پایه‌ای است، حقوقی که ناظر به مشترکات انسانی است و از این لحاظ تفاوتی بین آنها نیست.^۲

از این رو شخص انسان است که هدف این حقوق می‌باشد، سوای عرضیات که خارج از ذات انسان می‌باشد، آنچه از اعلامیه‌ها و اسناد بین‌المللی برمی‌آید این است. که این حقوق به طور ذاتی متعلق به هر فرد از لحظه تولد تا پایان عمر است. حقوق بشر در نظام حقوق داخلی تضاد بین نظم و آزادی، در سطح بین‌المللی تضاد بین حقوق بشر و حاکمیت است، بنابراین حمایت از حقوق بشر چه در سطح ملی و چه در سطح بین‌المللی در مقابل قدرت دولت از فرودست حمایت می‌کند. بنابراین حقوقی است که غیرقابل انتقال، غیرقابل واگذاری، سلب‌نشده، برابری طلبی و درهم‌تنیدگی هست. حقوقی است که به تمام افراد بشر در هر نقطه‌ای از جهان تعلق دارد؛ از هر نژاد و هر آیینی و مذهبی. بنابراین هدف حقوق بشر وضع مقررات بین‌المللی و وادارکردن کشورها به رعایت آن در حقوق داخلی خود می‌باشد.^۳

^۱ سید فاطمی، سید محمد قاری (۱۳۹۲). حقوق بشر در جهان معاصر دفتر یکم: درآمدی بر مباحث نظری، مفاهیم، مبانی قلمرو و منابع، تهران: موسسه مطالعات و پژوهشی شهر دانش، ص ۲۹.

^۲ هاشمی، سید محمد (۱۳۹۳). حقوق بشر و آزادیهای اساسی، چاپ چهارم، تهران: نشر میزان، ص ۱۲.

^۳ قربانی، مهرداد (۱۳۹۵). چالشها و محدودیت های حقوق بشر در ایالات متحده امریکا، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق عمومی دانشگاه سمنان، ص ۹.

بند دوم: جایگاه حقوق بشر در تقسیمات حقوقی

جایگاه حقوق بشر در تقسیمات حقوقی، اهمیت به‌سزایی دارد با تعیین جایگاه حقوق بشر در تقسیمات حقوقی است که می‌توان به تأثیر، عملکرد و کاربرد حقوق بشر در روابط اجتماعی پی برد؛ جایگاهی که حقوقدانان در حقوق عمومی یا حقوق بین‌الملل پیش‌بینی کرده‌اند؛ حقوق عمومی بر این اساس است که جایگاه حقوق و آزادی‌های بشر در حقوق عمومی و به خصوص حقوق اساسی است و همچنین در حقوق بین‌الملل، روابط بین‌المللی دولتها و نیز وضعیت دولتها از نظر رعایت حقوق دیگر ملتها و ملتهای خود بررسی می‌شود. به نظر می‌رسد برای تعیین جایگاه حقوق بشر باید از مبانی فلسفی حقوق بشر استفاده شود؛ چون مبانی فلسفی حقوق بشر تعیین‌کننده اصل و ریشه حقوق بشر می‌باشد. با تکیه بر این مفاهیم و تعیین خاستگاه حقوق بشر است که جایگاه اصلی آن روشن می‌شود.^۱

حقوقدانان ایرانی که تألیفاتی در خصوص کلیات حقوق یا مقدمه علم حقوق دارند، در بررسی تقسیمات و شعبات علم حقوق بحثی از حقوق بشر مطرح نکرده‌اند و جایگاهی در تقسیمات فوق برای حقوق بشر قایل نشده‌اند.^۲

همچنین حقوقدانانی که در خصوص حقوق بشر مطالبی نوشته‌اند، بدون اعلام جایگاه حقوق بشر در تقسیمات حقوقی، بحث را بیشتر به گونه‌ای بیان نموده که حقوق بشر حقوق عمومی و حقوق بین‌الملل جریان دارد.^۳

با توجه به اینکه در بحث تقسیمات حقوقی، جایگاهی برای حقوق بشر در نظر گرفته نشده است. همچنین حقوق و آزادیهای بشر اگرچه در حقوق اساسی بیان شده است، ولی به این معنا نیست که فقط در حقوق عمومی قابل اجراست. زیرا اگرچه حقوق اساسی در داخل حوزه حقوق عمومی است ولی قواعد مربوط به حقوق و آزادی‌های بشر مختص روابط حقوق عمومی یعنی روابط بین

^۱ دینانی، عبدالرسول؛ تقی زاده، ابراهیم؛ بادینی، حسن؛ شریفی، علیرضا (۱۳۹۲). اعمال حقوق بشر در روابط خصوصی، دوفصلنامه علمی - پژوهشی دانش حقوق مدنی، سال دوم، شماره ۲، ص ۱۷.

^۲ کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۶). مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: گنج دانش، صص ۳۰۰-۲۳۳؛ گلدوزیان،

ایرج (۱۳۹۷). کلیات حقوق و مقدمه علم حقوق، چ چهارم، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، صص ۸۶-۸۱.

^۳ هاشمی، سید محمد (۱۳۹۳). همان، ص ۷؛ سید فاطمی، سید محمد قاری (۱۳۹۳)، ص ۹۳.

دولت و شهروندان نیست، بلکه قواعدی عام است؛ در همین راستا از مبانی فلسفی حقوق بشر جهت تعیین جایگاه آن استفاده می‌شود.

با بررسی تاریخی حقوق بشر روشن می‌شود که تا قبل از قرن هجدهم مفهوم حقوق بشر به شکل امروزی مطرح نبوده، بلکه قواعد کنونی حقوق بشر در حقوق طبیعی نهفته بوده است، همان‌طور که محقق فقید حقوق بشر بیان نموده از حقوق طبیعی به حقوق بشر امروزی می‌رسیم.^۱

با توجه به مفاهیم و مبانی حقوق طبیعی که از سرشت و آفرینش انسان و جامعه به وجود آمده است؛ اصول حقوق طبیعی عبارت از صلح، عدالت، انصاف، وفاداری به عهد و بیزارای از قتل، دزدی، تجاوز، خیانت در امانت و غیره می‌باشد؛ به راحتی می‌توان گفت: این مفهوم مختص به جایگاه و شعبه خاصی از علم حقوق از جمله حقوق عمومی و یا حقوق خصوصی نمی‌باشد؛ بلکه مفهوم این حقوق برای تمام روابط حقوقی است؛ عدالت، صلح، وفاداری به عهد و... حقوقی هستند که بین تمامی شعبات حقوقی مشترک است. هم اشخاص باید در روابط خصوصی جانب عدالت را نگه دارند و هم دولت باید در روابط خود با شهروندان، عدالت را رعایت نماید. مشترک بودن قواعد حقوق طبیعی در حقوق بشر امروزی نیز نمایان می‌باشد؛ زیرا مفاهیم امروزی حقوق بشر نیز ادامه مفاهیم حقوق طبیعی بوده و برای حمایت از ذات بشر است و این ذات بشر در هر حیطه و قلمرو حقوقی که باشد باید محترم شمرده شود مصون از تعرض باشد، مفاهیمی از قبیل: آزادی، حیات، برابری و... مفاهیمی مشترک در بین تمامی انسانها در کره خاکی است و در همه انواع روابط حقوقی آزادی، حفظ حیات، برابری و... مدنظر می‌باشد.^۲

بنابراین نتیجه می‌گیریم که حقوق بشر مخصوص هیچ تقسیم و شعبه خاصی از علم حقوق نمی‌باشد و باید به عنوان قواعد عام و مشترک مدنظر قرار گیرد؛ بدیهی است با پذیرش چنین دیدگاهی نسبت به حقوق بشر، می‌توان حقوق بشر را به عنوان تکیه‌گاهی برای وحدت تقسیمات حقوقی در نظر گرفت و بدین وسیله بتوان علم حقوق را به عنوان یک کل تفکیک‌ناپذیر با هدف غایی استقرار عدالت همزمان با نظم در نظر گرفت. اما متأسفانه حقوقدانان ایرانی به هنگام طرح بحث تقسیمات حقوقی، در خصوص حقوق بشر بحثی مطرح نکرده‌اند و یا اینکه در زمره حقوق عمومی داخلی و

۱ موحد، محمدعلی (۱۳۹۸). در هوای حق و عدالت (از حقوق طبیعی تا حقوق بشر)، چ ششم، تهران: نشر کارنامه، ص ۲۰۹.

۲ دیانی، عبدالرسول؛ تقی زاده، ابراهیم؛ بادینی، حسن؛ شریفی، علیرضا (۱۳۹۲)، همان منبع، ص ۱۸.

یا قسمتی از حقوق بین‌الملل آن را در نظر می‌گیرند و به مشترک بودن آن در میان سایر تقسیمات، مانند حقوق خصوصی توجهی نمی‌نمایند و حتی مباحث مطرح شده در مقطع کارشناسی ارشد حقوق بشر، بیشتر صبغه حقوق عمومی و حقوق بین‌المللی دارد. ولی این دیدگاه به هیچ وجه مورد پذیرش نگاه دقیق، موشکافانه علمی نبوده و نخواهد بود. البته یک احتمال بسیار بعید وجود دارد که عدم طرح بحث حقوق بشر در تقسیمات حقوقی همان مشترک بودن آن باشد.^۱

حقوق بشر می‌تواند به عنوان قواعدی مشترک در جهت وحدت شاخه‌های مختلف حقوق باشد، اگرچه تفاوتی در حقوق عمومی و خصوصی وجود داشته باشد و ملاک‌هایی هم برای این امر ترسیم شده باشد، این از لحاظ صوری و شکلی است و از منظر ماهیت همه قواعد به رعایت حقوق بشر برمی‌گردند و حقوق بشر به عنوان قواعدی عام محسوب می‌شود و هم در حوزه حقوق عمومی و هم در حوزه حقوق خصوصی می‌تواند کاربرد داشته باشد. در قلمرو حقوق خصوصی، حقوق بشر قواعدی هستند که از تمامیت جسمانی و تمامیت معنوی حمایت می‌کنند که آنها را حقوق راجع به شخصیت می‌نامند.^۲

همچنین حقوق بشر در حقوق خصوصی از حقوق راجع به اموال متعلق به اشخاص حمایت می‌کند. برخلاف نظر، فوق‌عده‌ای از حقوقدانان داخلی بیان نموده که حقوق بشر با حقوق مربوط به شخصیت متفاوت می‌باشد.^۳

نادرستی این دیدگاه واضح و روشن است زیرا:

اولاً: تأثیر حقوق بشر در حقوق خصوصی اشکال مختلف دارد؛ هم شامل حقوق مربوط به شخصیت، مانند: کرامت انسانی و... می‌باشد و هم حقوق مالی از جمله منع مزاحمت خصوصی برای املاک و... را شامل می‌شود.

ثانیاً: همان‌گونه که عده‌ای بیان نموده‌اند از لحاظ سنتی حقوق خصوصی در ارتباط با حقوق بشر و حقوق بشر است. حقیقت امر این است که حقوق شخصیت، به طور سنتی به وسیله تأسیسات

۱ همان.

۲ بادینی، حسن (۱۳۹۱). مسئولیت مدنی ناشی از نقض حقوق معنوی مربوط به شخصیت و حقوق بشر، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران. دوره ۴۲، شماره ۱، ص ۱۰۴.

۳ صفایی، سید حسین؛ قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۹۲). حقوق مدنی اشخاص و محجورین، تهران: انتشارات سمت، ص ۱۵؛ حیاتی، علی عباس (۱۳۹۵). اشخاص و محجورین، چ سوم، تهران: نشر میزان، ص ۳۰.

حقوق خصوصی از جمله مسئولیت مدنی در قلمرو حقوق خصوصی حمایت می‌شوند. نقض سلامت جسمانی یا امنیت و... مثالهای معمولی از نقض از حقوق بشر است، که در حوزه مسئولیت مدنی قابلیت جبران را دارند.^۱

گفتار دوم: اصل آزادی قراردادی و حقوق بشر

بند اول: مقایسه حقوق بشر و اصل آزادی قراردادی

یکی از اصول پرآوازه در حقوق خصوصی «اصل آزادی قراردادی» است. از این اصل نتایجی توسط حقوقدانان استنباط شده است که خلاصه آنها عبارت است از:

۱. در انعقاد قرارداد اراده فرد نقش مهمی دارد و افراد در تعیین طرف قرارداد، محتوا و شروط قراردادی آزادند.^۲ به عبارت دیگر، طرفین می‌توانند به دلخواه آثار و نتایج قرارداد را تعیین نمایند.^۳

۲. طرفین قرارداد ملزم به رعایت مفاد قرارداد هستند، دادگاه حق ندارد به بهانه اجرای عدالت و انصاف شرایط عقد را تعدیل کند یا یک طرف را از انجام تعهد قراردادی معاف کند.^۴ به دیگر سخن مقامات عمومی حق تغییر آثار قرارداد و تعهدات طرفین را ندارند.^۵

این نتایج برخاسته از اصل آزادی قراردادهاست که در حقوق سنتی قراردادهای جایگاه ویژه و رفیعی دارد. اصل آزادی قراردادهای دیگر آن درخششی را که در حقوق سنتی داشته ندارد. در حقوق مدرن قراردادهای دیگر مانند گذشته ایده «قداست قراردادهای» رایج نیست.^۶

با این وجود کمتر کسی تردید دارد که آزادی اراده در حقوق خصوصی و انعقاد قرارداد مطلق و افسارگسیخته نیست بلکه موانعی در راه آزادی اراده وجود دارد که آن را متوقف می‌کنند. در آثار حقوقی این موانع را معمولاً تحت عنوان قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه مورد بررسی قرار داده-

^۱ اسمیت، ۲۰۰۶؛ به نقل از دینانی و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۱۸.

^۲ صفایی، سید حسین (۱۳۹۹) قواعد عمومی قراردادهای، چاپ ۳۲، تهران: نشر میزان، ص ۴۷.

^۳ کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). کلیات حقوق نظریه عمومی، چ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ص ۱۴۶.

^۴ همان، ص ۱۴۷.

^۵ صفایی، سید حسین (۱۳۹۹). همان منبع، ص ۴۸.

^۶ شهبازی، حشمت‌اله؛ تقی زاده، ابراهیم؛ شهبازی نیا، مرتضی (۱۳۹۶). همان منبع، ص ۸۱.

اند گفته‌اند اصل، آزادی قراردادی است مگر اینکه ما برای محدود کردن این آزادی دلایل خوبی داشته باشیم.^۱

حال سؤال این است که آیا می‌توان ارزشهای مبنایی که حقوق بشر بر آنها استوار شده است را به عنوان دلیل خوب برای محدودیت اراده در انعقاد قرارداد مورد استناد قرار داد یا خیر؟ آیا می‌توان شروط قراردادی را به استناد مغایرت با حقوق بشر به رسمیت شناخته شده در قانون اساسی یا سایر اسناد از جمله اعلامیه‌ها باطل اعلام کرد؟

بند دوم: مقایسه حقوق بشر و اصل آزادی اراده

معمولاً عوامل زیر (به تنهایی یا توأمان) به عنوان موانع جدی بر سر راه آزادی اراده در حقوق قراردادها شناخته می‌شوند:

الف. شروط قراردادی یا هدف قرارداد به منافع اشخاص ثالث، آسیب برساند.

ب. شروط قراردادی یا هدف قرارداد، با منافع عمومی سازگار نباشد.

پ. قرارداد منافع یک طرف یا طرفین قرارداد را دچار مخاطره کند.^۲

البته مانع اخیر بر اساس تفکر لیبرالیستی یا فردگرایی قادر نخواهد بود دامنه اصل آزادی قراردادی را محدود کند، چه اینکه قرارداد ابزاری است برای ارتقاء و اعمال خودمختاری و زمانی که انسان به عنوان یک فاعل اخلاقی دست به انتخاب می‌زند انتخاب وی باید محترم شمرده شود. از دیدگاه فردگرایان اگر ما انتخاب اشخاص را تحت کنترل بگیریم در احترام به خود سامانی آنها مداخله کرده‌ایم. ما در قدرت آنها مبنی بر اداره زندگی شخصی بر اساس قضاوت شخص آنها مداخله کرده‌ایم. اگر برخی اشخاص انتخاب ضعیفی داشته باشند و از این طریق به خود آسیب بزنند، ما با نیت هرچند خیرخواهانه نباید مانع آنها شویم زیرا مداخله ما به معنای انکار فاعلیت اخلاقی آنهاست.^۳

بر این اساس حمایت از منافع طرفین قرارداد «دلیل خوبی» برای مداخله قاضی یا قانونگذار نخواهد بود. زیرا آنها با رضایت خویش مبادرت به انعقاد قرارداد نموده‌اند. اما نظامهای حقوقی امروزه چنین

^۱ کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). کلیات حقوق نظریه عمومی، همان، ص ۱۴۸؛ صفایی، سید حسین (۱۳۹۹). همان منبع، ص ۵۰.

^۲ شهبازی، حشمت اله؛ تقی زاده، ابراهیم؛ شهبازی نیا، مرتضی (۱۳۹۶). همان منبع، ص ۸۲.

^۳ Conly, Sarah (2013), *Against Autonomy* (England: Cambridge University Press, , p. 1.

نگرشی به رضایت ندارند. رضایت در حقوق قراردادهای آنگلو امریکن نه شرط کافی است نه شرط لازم؛ کافی نیست از آن جهت که در صورت فقدان عوض و عدم انطباق با تشریفات قانونی فاقد اثر است و لازم نیست از آن جهت که معنایی که به واژه‌ها و رفتارهای متعاقدین داده می‌شود یک معنای متعارف است نه معنای مورد نظر متعاقدین^۱.

معمولاً قوانین مدنی و سایر مقررات مربوط، موانع آزادی اراده را اعلام می‌کنند؛ قانون مدنی ایران در ماده ۹۷۵ مقرر می‌دارد: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجرا گذارد اگرچه اجراء قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد».

در حقوق انگلیس مصوب قانون شروط غیرمنصفانه مصوب ۱۹۷۷ نیز از این دست مقررات به شمار می‌رود. سؤالی که در اینجا قابل طرح است این است که آیا منبع قانونی محدودکننده قدرت اراده صرفاً به حوزه حقوق قراردادها محدود می‌گردد یا اینکه در اسناد و اعلامیه‌ها و قوانین در حوزه حقوق بشر نیز عوامل محدودکننده اراده قابل شناسایی و ترتیب اثرند؟

در حقوق مدرن قراردادها این اندیشه در حال قوت گرفتن است که ارزشهای حاکم بر مقوله «حقوق بشر» در زمره دلایل خوب و موجه برای محدودیت قدرت اراده برای خلق قرارداد، قرار می‌گیرند. شروط قراردادی باید به گونه‌ای تفسیر شوند که با قواعد متضمن حقوق بشر مطابق و سازگار باشند از این ایده می‌توان این گونه نتیجه گرفت که قراردادهایی که تاب انطباق با مقررات حقوق بشری نداشته باشند بر خلاف نظم عمومی و در نتیجه غیرقابل اجرا تلقی شوند^۲.

در راه موجه‌سازی این ایده راههای متفاوتی وجود دارد. گاه می‌توان از طریق بازنگری در مفاهیم پایه‌ای بدون تغییر در ساختار اصلی، آزادی قراردادی را به نحوی تفسیر نمود که عدالت اجتماعی به نحو شایسته تری تأمین شود. بازنگری در مفاهیمی چون «آزادی»، «آگاهی» و «برابری» به عنوان مثال ایده «اجبار اقتصادی» به خوبی می‌تواند نابرابری قدرت چانه‌زنی را پیش بکشد و از انعقاد یا اجرای قراردادهای ظالمانه جلوگیری کند^۳.

¹ Waddams, Stephen (2003), *Dimensions of Private law: Categories and Concepts in Anglo-American Legal Reasoning* (England: Cambridge University Press, p. 7.

² Macqueen, Hector, (2004), *Delict, Contract and The Bill of Rights: A Perspective from the United Kingdom*, *South African Law Journal* 121, p. 359.

³ کندی، ۱۹۸۲ به نقل از شهبازی و همکاران، ۱۳۹۶ ص ۸۳.

راه دیگر این است که از برخی مفاهیم چون «کرامت انسانی» بهره گیریم.

بند سوم: مقایسه حقوق بشر و اصل کرامت انسانی

کرامت انسانی از جمله مفاهیمی است که در اسناد و اعلامیه های حقوق بشر گاه به طور صریح و گاه به طور ضمنی مورد تأکید قرار گرفته است. به عنوان نمونه «کنوانسیون اروپایی حقوق بشر» در هیچ یک از مواد خود صراحتاً به کرامت انسانی اشاره نکرده است ولی ذکر مواردی چون منع رفتار غیرانسانی یا منع بردگی و بیگاری می توان احترام به کرامت انسانی را استنباط نمود. لکن در اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸ (ماده ۱)؛ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ (مقدمه)؛ میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ۱۹۶۶ (مقدمه و ماده ۱۰) و کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹ (مقدمه) به کرامت ذاتی انسان و برابری آنها تصریح شده است. بند ششم اصل دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران کرامت و ارزش والای انسان را به عنوان یکی از پایه های نظام جمهوری اسلامی برمی شمارد.

استفاده از وصف «ذاتی» برای کرامت انسانی به وضوح نشان دهنده غیرقابل واگذاری و اسقاط بودن این حق است. در خصوص کرامت انسانی ممکن است ما با یک متناقض نما مواجه باشیم؛ از یک سو بر این اساس که خودمختاری جزء لاینفک کرامت است، انسانها باید در انعقاد قرارداد، انتخاب طرف قرارداد و تعیین شروط قراردادی آزاد باشند و به عبارتی آزادی قراردادی خود جزئی از کرامت انسانی و حقوق بشر به شمار آمده و هرگونه مداخله در این آزادی ممکن است نقض حقوق بشر به حساب آید. بر اساس نظریه اراده در حوزه حقهها، افراد انسانی به اعتبار خصلت خودمختاری مجاز خواهند بود در ضمن یک قرارداد از حقههای بشری پیش بینی شده در اسناد و اعلامیهها چشم پوشی کنند و آن حقهها را اسقاط نمایند. نتیجه جدی گرفتن «حق آزادی قراردادی» مقدم دانستن آن بر قضاوت دیگران در خصوص محتوای قرارداد خواهد بود.^۱

مثلاً افراد ضمن یک قرارداد، از آزادی اشتغال یا سکونت یا بیان چشم پوشی نمایند. از سوی دیگر ممکن است در پرتو آزادی قراردادی ناشی از کرامت انسانی، انسانها تن به پذیرش شروطی بدهند که کرامت انسانی آنها را مخدوش نماید یا از طریق قرارداد حقههای بشری و اساسی خود را اسقاط

^۱ شهبازی، حشمت اله؛ تقی زاده، ابراهیم؛ شهبازی نیا، مرتضی (۱۳۹۶). همان منبع، ص ۸۵.

نمایند و از این طریق امکان زندگی کریمانه را از دست بدهند. به نظر می‌رسد این تناقض صرفاً ظاهری است. در واقع این دو حق - کرامت ذاتی و آزادی قراردادی - از یک سنخ نیستند. کرامت زیربنا و آزادی انعقاد قرارداد روبناست. آزادی قراردادی، وجاهت خود را از کرامت ذاتی انسان کسب می‌کند پس قادر نخواهد بود به حدی توسعه یابد که اصل و ریشه خود را از میان بردارد. شاید بر همین اساس بوده است که ماده ۹۵۹ قانون مدنی ایران مقرر داشته است: «هیچ‌کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجراء تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند». چنین می‌توان گفت که آزادی قراردادی اگرچه خود از حقوق مربوط به شخصیت انسان است ولی این حق در سایه حقوقی چون آزادی بیان و آزادی عقیده قرار می‌گیرد. دادگاهی در هلند در خصوص قراردادی که ضمن آن موجر شرط نموده بود که مستأجر به نفع کلیسای پروتستان فعالیت نماید، پایان دادن به قرارداد به بهانه عمل بر خلاف شرط را غیر قابل قبول اعلام نموده است زیرا چنین شرطی را ناقض آزادی عقیده تلقی نموده است.^۱

بند چهارم: کرامت انسانی: راهی برای دفاع از حقایق غیر قابل اسقاط

اصل قابلیت اسقاط حق از جمله اصول پذیرفته شده در حقوق خصوصی است (لکل ذی حق اسقاط حقه). اسقاط یک حق عبارت است از صرف نظر کردن از آن حق در کمال اختیار و آگاهی. اسقاط یک حق متضمن قصد و اراده یا رفتاری است که بتوان انصراف از حق را از آن استنباط نمود. وقتی که یک حق اسقاط می‌گردد وظایف همبسته آن حق در نتیجه رضایت صاحب حق از بین می‌روند اما همه حقه‌ها به گونه‌ای نیستند که قابل اسقاط باشند چه گاهی یک حق، صرفاً یک حق نیست بلکه آمیزه‌های از حق و تکلیف است. در خصوص حقایق غیر قابل اسقاط ما از نوعی مصونیت در برابر خودمان برخورداریم؛ این مصونیت عبارت است از فقدان توانایی شخص برای ایجاد تغییر در وضعیت اخلاقی و قانونی خودش، بنابراین در خصوص حقایق غیر قابل واگذاری ما هم از مصونیت عدم توانایی بر اجازه به دیگران برای نادیده گرفتن حق و هم از مصونیت عدم توانایی برای ایجاد تعهد علیه خودمان برخورداریم.^۲

^۱ طهماسبی، علی (۱۳۹۱). همان منبع، ص ۱۱۳.

^۲ McConnell, Terrance (2000), *Inalienable Rights: The Limits of Consent in Medicine and The Law* (Usa: Oxford University Press, , pp. 10-13.