

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۹، شماره ۱

بهار و تابستان ۱۳۹۷

صفحات ۴۲۵ تا ۴۴۹

مبانی نظری اعمال حقوق بنیادین در حقوق قراردادها

یوسف مولائی*

استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد ارومیه

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۵/۲۱، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۰/۳۰)

چکیده

به طور سنتی حقوق بنیادین به عنوان ابزاری برای حمایت از شهروندان در مقابل قدرت دولت تلقی می‌شود و حقوق قراردادها به عنوان وسیله تنظیم‌کننده روابط خصوصی از نفوذ حقوق بنیادین و مفاهیم حقوق عمومی مصون است. این نگرش سنتی در سال‌های اخیر اهمیت خود را از دست داده و حقوق بنیادین سایه خود را بر حوزه حقوق خصوصی نیز گسترانده است؛ به طوری که محاکم با استناد به حقوق بنیادین به مداخله در روابط قراردادی می‌پردازند. در این پژوهش مبانی نظری تأثیر حقوق بنیادین در روابط قراردادی به روش تحلیلی و توصیفی بررسی شده و این نتیجه به دست آمده است که از یک سو، حقوق بنیادین به عنوان حق‌های برتر و اصولی هستند که امکان نقض آن‌ها چه در حقوق خصوصی و چه در حقوق عمومی وجود ندارد و دولت نیز مکلف به حمایت از این حق‌ها در کل نظام حقوق است. از سوی دیگر، به حقوق بنیادین به عنوان ابزاری برای حمایت از طرف ضعیف قرارداد و تحقق عدالت اجتماعی نگریسته شده است. در نظام حقوق ایران با توجه به برتری قانون اساسی و حقوق بنیادین تضمین شده در آن و همچنین ماهیت حکمی داشتن این حقوق، اشخاص خصوصی نمی‌توانند در روابط قراردادی خویش حقوق بنیادین را نقض کنند و ماده ۹۵۹ قانون مدنی نیز امکان اعمال حقوق بنیادین در روابط قراردادی را تسهیل می‌نماید.

واژگان کلیدی

حقوق اساسی، حقوق خصوصی، روابط قراردادی، عدالت.

مقدمه

حقوق بنیادین به طور سنتی جزء حقوق عمومی بوده و تنها در مقابل دولت قابل استناد است. حقوق بنیادین به عنوان ابزاری در راستای حمایت از اشخاص خصوصی در مقابل دولت شمرده می شود و تصور اعمال این حقوق در روابط خصوصی نیز وجود ندارد؛ حتی برخی حقوق بنیادین و حقوق خصوصی را مثل آب و نفت دانسته اند که کاملاً جدا از هم اند و قابلیت تأثیرگذاری بین آن ها وجود ندارد. در دهه های اخیر حقوق بنیادین از مرزهای حقوق عمومی فراتر رفته و وارد حوزه حقوق خصوصی و روابط خصوصی شده است. حقوق بنیادین به عنوان یک حق برتر در روابط خصوصی مورد استناد قرار می گیرد؛ به طوری که دادگاه ها به ویژه محاکم اروپایی به صورت گسترده با توسل به حقوق بنیادین به مداخله در روابط قراردادی می پردازند.

مهم ترین مسئله ای که در خصوص اعمال حقوق بنیادین در روابط قراردادی مطرح می شود، چرایی نفوذ حقوق بنیادین در روابط خصوصی اشخاص است؛ چراکه این بحث ظاهراً در تعارض با اصل آزادی قرارداد می باشد و به عبارتی، هسته اصلی حقوق قراردادها یعنی اصل آزادی قراردادی را نشانه گرفته است و با اعمال حقوق بنیادین در حقوق قراردادها دیگر دو اراده آزاد نمی توانند با همکاری هم برخی از حقوق را نادیده گرفته یا آن ها را ساقط کنند.

بررسی دیدگاه های مختلف در زمینه اعمال حقوق بنیادین در حقوق قراردادها نشان می دهد که مبانی این مسئله به دو دسته اصلی قابل تقسیم هستند. برخی از حقوق دانان، حقوق بنیادین را به مثابه هدف می دانند و معتقدند حقوق بنیادین به عنوان حقوق برتر، کل نظام حقوق را تحت الشعاع قرار می دهد یا متأثر می سازد؛ به طوری که هیچ یک از شاخه های حقوق نمی تواند از نفوذ آن در امان بماند. در مقابل، عده دیگری به حقوق بنیادین به عنوان ابزار می نگرند که به وسیله آن مصلحت های اجتماعی و سیاست های عمومی در حقوق قراردادها اعمال می شود. این گروه مسئله نفوذ حقوق بنیادین در حقوق قراردادها را از بُعد سیاسی و مصلحت جویانه حقوق قراردادها می پندارند.

مفهوم حقوق بنیادین

حقوق بنیادین حقوقی هستند که وجود آن ها موجب قوام و نبود آن ها موجب زوال شخص و شخصیت انسان می گردد. امتیاز اصطلاح حقوق بنیادین نسبت به حقوق بشر در این است که بدون نیاز به تفکیک حقوق و آزادی های بنیادین از یکدیگر و همچنین تفکیک بین نسل های مختلف حقوق بشر، تمامی حقوق و آزادی های اساسی تضمین شده از سوی قانون اساسی یا مقررات

بین‌المللی را دربر می‌گیرد. از زمانی که این حقوق به‌وسیلهٔ هنجارهای قانون اساسی و مقررات بین‌المللی تضمین می‌گردند، وارد گروه نوعی حقوق بنیادین می‌شوند (گرچی، ۱۳۸۳، ص ۱۵). برای شناسایی حقوق بنیادین دو معیار شکلی و ماهوی ارائه شده است. در مفهوم شکلی، حقوق بنیادین حقوقی هستند که در قوانین اساسی و اسناد بین‌المللی حقوق بشر تضمین شده‌اند. به تعبیر دیگر، برابر این معیار، حقوق بنیادین همان حق‌هایی است که وارد حقوق موضوعه گردیده و در قوانین اساسی به رسمیت شناخته شده است. این معیار در نظام‌های حقوقی همچون آلمان و هلند هم پذیرفته شده است (Make, 2007, p.18). در مقابل، مطابق معیار ماهوی، برای اینکه حقی بنیادین شمرده شود، لازم نیست که حتماً قانون اساسی آن را تضمین کند. برای مثال، در حقوق انگلیس پیش از تصویب قانون حقوق بشر در سال ۱۹۹۸م، با اینکه حقوق بنیادین در هیچ‌یک از قوانین موضوعه این کشور به رسمیت شناخته نشده بود، ولی حقوق بنیادین و حقوق بشر همواره در حقوق انگلیس جایگاه ویژه داشت و کاملاً حقوقی مانند «حق امنیت»، «آزادی بیان» و «حق مالکیت خصوصی» را به‌عنوان حقوق بنیادین شناخته بود (Wadham, 2003, p.3). بر این اساس، برای تشخیص بنیادین بودن حق‌ها باید به ماهیت آن‌ها توجه کرد و حقوقی بنیادین هستند که وجود آن حقوق مایهٔ قوام و نبود آن موجب زوال انسان خواهد شد. در حقوق برخی از کشورها، به‌صراحت اعلام شده است که حقوق بنیادین به حقوق یادشده در قوانین موضوعه محدود نیست؛ برای مثال، به‌موجب اصل ۲۷ قانون اساسی کره جنوبی نباید حقوق و آزادی‌های شهروندان به‌علت ذکر نشدن در قانون اساسی نادیده گرفته شود.

حقوق بنیادین به‌مثابهٔ هدف

بیشتر حقوق‌دانان طرف‌دار نفوذ حقوق بنیادین در حوزهٔ حقوق قراردادها، به حقوق بنیادین به‌عنوان هدف می‌نگرند و معتقدند هدف از نفوذ حقوق بنیادین در قراردادها، اعمال حقوق بنیادین در کل نظام حقوقی از جمله در حقوق خصوصی و حقوق قراردادها است. به تعبیر دیگر، برابر این نظر، حقوق بنیادین، حقوق غیرقابل نقض بوده، در روابط خصوصی نیز امکان تخطی به آن‌ها وجود ندارد.

۱. حقوق بنیادین به‌عنوان حقوق برتر

حقوق بنیادین مصرح در قانون اساسی به‌عنوان یک حق برتر تلقی شده، به‌طوری که کل نظام حقوقی در پرتو آن قرار می‌گیرد، لذا قواعد عادی توانایی مقابله با این حقوق را ندارند. این حقوق مختص حقوق عمومی نبوده و در حقوق خصوصی نیز به‌عنوان حقوق برتر قابل اعمال است.

چنین ایده‌ای ریشه در تفکر ناب حقوقی هانس کلسن (Hans Kelsen) دارد که قائل به سلسله‌مراتب میان قواعد حقوقی بود؛ به این ترتیب که در رأس یا هرم هر نظام حقوقی، حقوق بنیادین قرار دارد (Caumes, 2010, p.22). برابر این دیدگاه، حقوق اساسی و حقوق بنیادین تضمین‌شده در آن، شاخه‌ای از حقوق عمومی نیست؛ به سخن دیگر، حقوق اساسی در تقسیم‌بندی بین حقوق عمومی و خصوصی قرار نمی‌گیرد، بلکه حقوق اساسی فراتر از این مرزبندی قرار گرفته است. از اصلی‌ترین ویژگی‌هایی که برای حقوق بنیادین مصرح در قانون اساسی می‌توان بیان کرد، برتری این حقوق بر سایر قواعد حقوقی است. به تعبیر دیگر، حقوق بنیادین به‌عنوان ارزش‌های پایه‌ای و اساسی حاکم بر کل نظام حقوقی شمرده می‌شود. به همین دلیل باید گفت که این ارزش‌ها باید هم بر حقوق عمومی و هم بر حقوق خصوصی حاکم و مؤثر باشد و کل نظام حقوقی باید خود را با حقوق بنیادین وفق دهند (Barak, 2001, p.21-22; Smits, 2006, p.9). برابر این نظریه، حقوق بنیادین حامی آزادی و کرامت انسانی بوده و نه تنها حاکم بر اعمال دولت است، بلکه باید راهنمای کلیه قواعد حقوقی حاکم بر جامعه مدنی باشد (Collins, 2011, p.1). همچنین این ایده یکی از مبانی اصلی دادرسی اساسی تلقی می‌شود و لزوم حفاظت از قانون اساسی و تطبیق قوانین عادی با آن به ایجاد دادگاه قانون اساسی در اروپا و آمریکا منجر شده است (پروین، ۱۳۹۴، ص ۶۹). باین حال، نباید فراموش کرد که حقوق بنیادین مصرح در قانون اساسی به همان شکلی که در حقوق عمومی اعمال می‌گردند در حوزه روابط خصوصی قابلیت اعمال ندارند؛ چراکه بازیگران این دو حوزه و نحوه تعامل آن‌ها با یکدیگر متفاوت است، لذا حقوق بنیادین با جزئیات متفاوت در فضای فنی حوزه حقوق خصوصی قابل اعمال هستند. این ارزش‌های برتر به‌عنوان راهنما در روابط خصوصی عمل می‌نمایند.

موضوع برتری و حکومت ارزش‌ها و هنجارهای قانون اساسی بر کل نظام حقوقی بعد از تصویب قوانین اساسی و پس از خاتمه جنگ جهانی دوم با اهمیت زیادی مطرح گردید. قوانین اساسی کشورهایی همچون آلمان، اسپانیا، پرتغال و ایتالیا تنها به سامان‌دهی ارکان حکومت نمی‌پرداختند، بلکه کل نظام حقوقی در قلمرو اصول قانون اساسی قرار گرفت؛ به طوری که این قوانین اساسی در نظم‌بخشی به زندگی سیاسی و تضمین حقوق و آزادی‌ها به‌طور گسترده دخالت کرده، قواعد اساسی به‌غیر از حقوق عمومی با گرایش‌های حقوق خصوصی نیز ارتباط برقرار نمود. این قواعد به دلیل برتری بر سایر قواعد و هنجارهای حقوقی به‌مثابه بنیان‌ها و پایه‌های تنظیم‌کننده سایر گرایش‌های حقوقی تلقی می‌شوند. البته در این میان حقوق و آزادی‌های بنیادین اهمیت زیادی دارد، چراکه در میان قواعد حقوق اساسی این قواعد ارتباط بیشتری با سایر گرایش‌های حقوقی دارد و زمینه مناسب‌تری برای اعمال قواعد و مقررات یادشده در حقوق خصوصی فراهم است (تقی‌زاده، ۱۳۸۶، ص ۱۴۰).

به این ترتیب، حقوق اساسی تنها زیرمجموعه حقوق عمومی نیست، بلکه زیربنای هر نظام حقوقی بوده و همانند خورشیدی است که بر کل نظام حقوقی می‌تابد، و این حقوق را نمی‌توان تنها بخشی از یکی از شاخه‌های حقوق محسوب کرد. در میان اصول و قواعد قانون اساسی، آزادی‌ها و حقوق بنیادین از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردارند، به طوری که برخی از حقوق‌دانان آن را در مرتبه فوق سلسله‌مراتب حقوقی و بالاتر از سایر اصول و مقررات قانون اساسی می‌دانند (هاشمی، ۱۳۹۰، ص ۳۰۵)؛ در نتیجه همواره باید امکان اعمال آن‌ها برای شهروندان جامعه وجود داشته باشند (پروین، ۱۳۹۴، ص ۷۶).

در راستای تحقق برتری حقوق بنیادین بر قراردادها است که دادگاه می‌تواند به حوزه قراردادهای ناظر بر روابط خصوصی افراد ورود پیدا کند. به این ترتیب، حقوق قراردادها نیز زیر سایه حقوق برتر، یعنی حقوق بنیادین، قرار گرفته، چاره‌ای جز احترام به این حقوق و عدم نقض آن ندارد (Caumes, 2010, p.39).

با توجه به اینکه به طور سنتی حقوق اساسی جزء حقوق عمومی است، قدمت زیاد حقوق خصوصی نسبت به حقوق عمومی نظریه برتری حقوق بنیادین را به چالش می‌کشد. همان‌طور که برخی از حقوق‌دانان فرانسوی نیز اعلام داشته‌اند، پیش از بنیان‌گذاری تئوریک حقوق عمومی و طبقه‌بندی قواعد، هنجارها و اصول اساسی و قاضی اساسی، حقوق زندگی خود را می‌کرده است. مفاهیمی مانند شخصیت حقوقی، قرارداد، مسئولیت مدنی مفاهیمی هستند که قاضی اساسی استفاده می‌نماید، ولی این مفاهیم به وسیله قاضی اساسی و با ارجاع به مفاهیم اساسی وضع نشده‌اند (شهبازی، ۱۳۸۷، ص ۱۱۶).

۲. حقوق بنیادین به مثابه اصل

دیدگاه‌های رونالد دورکین (Ronald Dworkin) از برجسته‌ترین حقوق‌دانان قرن بیستم، در فلسفه حقوق توجه زیادی را در حقوق غرب به خود جلب کرده است. تئوری فلسفه حقوق دورکین می‌تواند توجه روشنی در خصوص نفوذ حقوق بنیادین در حقوق قراردادها ارائه نماید. یکی از مهم‌ترین دیدگاه‌های دورکین، تفکیک اصول، قواعد و سیاست‌ها از یکدیگر است. بر اساس این تفکیک، حقوق بنیادین زیرمجموعه اصول قرار می‌گیرد. مطابق این تفکیک، حقوق بنیادین جزء اصول شمرده شده، قابلیت نقض روابط خصوصی و قواعد را ندارد.

۲.۱. تفکیک اصول، قواعد و سیاست‌ها از یکدیگر

دورکین بر این باور است که در حقوق چیزی جز مجموعه‌هایی از قواعد حقوقی نیز وجود دارد و

باید معیارهای دیگری با عنوان اصول حقوقی بر این قواعد اضافه شود (مالوری، ۱۳۸۳، ص ۵۴۴). به نظر او، میان اصول، سیاست‌ها و قواعد حقوقی باید تمایز قائل شد؛ به این شرح که سیاست‌ها، اهداف را مشخص می‌نمایند، مثل اصلاح اقتصادی یا سیاسی یا اجتماعی جامعه. اصل استناداری است که حتماً باید اعمال شود نه به این دلیل که زمینه تحقق یا حمایت از موقعیت اقتصادی، سیاسی یا اجتماعی مطابق با سیاست‌ها را فراهم می‌آورد، بلکه به این علت که اصل از مقتضیات ناشی از عدالت، انصاف و اخلاق منتج می‌شود. برای مثال، کاهش میزان تصادفات جاده‌ای یک سیاست است و ملاکی که بر اساس آن هیچ‌کس نمی‌تواند از کار خلافی که انجام داده است بهره‌مند شود، یک اصل حقوقی است و نیز ملاکی که بر اساس آن همه باید برای رانندگی گواهینامه رانندگی داشته باشند، یک قاعده حقوقی است. به تعبیر دیگر، سیاست‌ها توجیه‌گر تصمیماتی هستند که در حمایت از اهداف اجتماعی به‌عنوان یک کل وضع شده‌اند و نیز تصمیمی را که در پی حمایت از حقوق افراد یا گروه خاص است، توجیه می‌نمایند (Dworkin, 1978, p.82)؛ برای مثال، استدلال سیاست حمایت از طرف ضعیف قرارداد، با توسل به ابزارهای حقوق مصرف می‌تواند به حفظ یکپارچگی بازار منجر شود. از سوی دیگر، استدلال اصل در حمایت از طرف ضعیف قرارداد حقوق خریدار را تضمین می‌کند و برای نمونه بر حق مشتری نسبت به ایمنی کالا تأکید دارد. بنابراین می‌توان گفت از منظر اصل‌گرایی، بهترین قاعده و تفسیر، قاعده و تفسیری است که با حق‌ها و اصول مطابقت داشته باشد، ولی از منظر مصلحت‌گرایی بهترین قاعده و تفسیر، قاعده و تفسیری است که با مصلحت‌ها و اهداف اجتماعی سازگاری دارد (جعفری‌تبار، ۱۳۸۳، ص ۸۲).

وجه تمایز اصول از قواعد نیز این است که اصول استثناپذیر و دارای وزن هستند؛ درحالی که قواعد داری وزن نبوده و استثناپذیرند و همان‌طور که دورکین گفته است، قواعد به شیوه «همه یا هیچ» (All or Nothing) اعمال می‌شوند (Ibid, p.25-27). در صورتی که بین دو قاعده تعارض پیش بیاید، یکی از قواعد باید استثنای دیگری قرار گیرد و یا هر دو غیرمعتبر می‌شوند. درحالی که اگر تعارضی میان دو اصل ایجاد گردد، این دو استثنای همدیگر شمرده شده، هر دو نامعتبر نمی‌شوند، بلکه اعلام می‌شود که یکی از آن‌ها با توجه به اوضاع و احوال بر دیگری حاکم است؛ البته چنین حاکمیتی موردی است (Ribeiro, 2012, p.9). به سخن دیگر، اصول حقوقی دارای این توانایی است که دادگاه‌ها را به سوی نتایج متفاوت هدایت نماید و پاسخ‌های متضادی پیش روی قضات قرار دهد. قاضی باید در مقام صدور رأی پاسخی متضاد را در نظر گرفته، راه‌حل‌های نامتناسب را حذف نماید و سپس از میان موارد باقیمانده، پاسخی را که از لحاظ اخلاقی بهترین است، انتخاب کند (کیوانفر، ۱۳۹۰، ص ۱۱۲-۱۱۱).

از میان اصول، سیاست‌ها و قواعد، دورکین بیش از هر چیز به اصول حقوقی متوسل می‌شود. اصولی که از یک طرف ریشه در مبادی و مبانی نظام حقوقی و ارزش‌های اخلاقی و حقوق بشری دارد و از طرف دیگر مبتنی بر منابع حقوق بوده، با واقعیت روزمره نظام حقوقی مطابقت دارد. اصول حقوقی به تعبیر دورکین در فاصله میان سیاست‌ها و قواعد قرار گرفته‌اند؛ اصول، حق‌ها را تشریح می‌کنند و سیاست‌ها اهداف را بیان می‌نمایند. اما حق‌ها برتری دارند و به تعبیر دیگر در تعارض میان حق با مصلحت و سیاست، باید حق‌ها برتر و غالب شمرده شده، نایبستی قربانی مصلحت‌ها و سیاست‌ها شوند و دولت نمی‌تواند به دلایل فرضی همچون خیر و مصلحت عمومی، حق‌ها را نادیده بگیرد و نقض کند (دورکین، ۱۳۸۷، ص ۲۵۱). از نظر دورکین، هنگامی که برای نمونه از حق آزادی بیان صحبت می‌کنیم، به این معناست که نباید در آزادی بیان شخص، حتی به بهانه منافع عمومی و یا رفاه کلی جامعه مداخله‌ای صورت گیرد. حق‌ها در واقع برای حمایت از اشخاص به خدمت گرفته شده‌اند. از نظر او، نهاد حق بسیار مهم و حیاتی است، زیرا نمایانگر قول اکثریت است به اقلیت‌ها که کرامت و برابری آن‌ها محترم خواهد بود (همان، ص ۲۵۱).

برای فهم اجمالی از دیدگاه دورکین یکی از دعاوی را که وی مطرح کرده است، بررسی می‌کنیم که به نظر می‌رسد در نظام حقوقی ایران می‌تواند محل تأمل و مورد بحث حقوق دانان باشد. اگر موصی‌له، موصی را به قتل برساند، آیا موصی‌له حق تملک موصی‌به را همچنان خواهد داشت یا اینکه به دلیل قتل وصیت باطل شده، موصی‌له از تملک موصی‌به محروم می‌شود. در این خصوص، حقوق موضوعه ایران به تعبیر پوزیتیویست‌ها سکوت اختیار کرده است و تنها حکمی که داریم مربوط به ارث است که مقرر می‌دارد قتل از موانع ارث است.^۱ در رویارویی با این مسئله، حقوق دانان طرفدار مکتب شکل‌گرایی و فرمالیسم حقوقی، پیش از هر کاری به تفسیر لفظی قانون متوسل می‌شوند تا با توسل به ابزاری به نام تفسیر مضیق که گویی هر مسئله‌ای را می‌توان با آن حل کرد، حکم مسئله را پیدا نمایند. شاید درنهایت با این استدلال که حکم «مانع ارث بودن قتل» استثنایی و خلاف قاعده است و تسری آن به وصیت و به تبع آن، محروم کردن قاتل از حق مالکیت ایجاد شده در وصیت نیازمند نص است، قاتل را مستحق موصی‌به خواهد دانست.

دورکین پاسخ حقوق دانان طرفدار مکتب فرمالیسم را رد کرده، می‌گوید نظام حقوقی به‌مثابه یک نظام یکپارچه نمی‌تواند و نباید از عمل غیراخلاقی حمایت کند، زیرا این همچون

۱. ماده ۸۸۰ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «قتل از موانع ارث است بنابراین کسی که مورث خود را عمداً بکشد از ارث او ممنوع می‌شود اعم از اینکه قتا بالمباشره یا بالتسبیب و منفرداً یا به شرکت دیگری.»

بر سر شاخ نشستن و بن بریدن است. وی برای این منظور به دعوی «ریگس علیه پالم»^۱ در امریکا استناد می‌کند. در این پرونده پالم نوجوان شانزده ساله‌ای پدربزرگش را به قتل می‌رساند تا از تغییر وصیت‌نامه‌ای که نوشته شده بود، جلوگیری کند، چراکه خود وی ذی‌نفع وصیت‌نامه بود. پالم قاتل پدربزرگ خود مدعی شد که هیچ مانع قانونی برای ارتکاب بردن وی وجود ندارد، لذا خود را سزاوار دریافت ارث از قربانی خویش می‌داند. دادگاه بدوی استدلال وی را پذیرفت به دلیل اینکه شرایط صحت وصیت‌نامه فراهم بود. اما دادگاه تجدیدنظر حکم دادگاه بدوی را نقض کرد و با این استدلال که هیچ‌کس نباید از جرم خود منتفع گردد، قاتل را از ارث محروم ساخت (Dworkin, 1977, p.23). دورکین معتقد است که پرونده یادشده نشانگر این موضوع است که قانون فقط مبتنی بر قواعد نیست، بلکه دربردارنده اصول نیز است. وی با طرح این دعوا در پی بیان نارسایی‌های راه‌حل‌های اثبات‌گرایانه است. دورکین معتقد است که قواعد ممکن است به کار گرفته شوند یا نشوند. اگر به کار گرفته شوند، معتبرند. اما اصول، اختلافی هستند و باید در موارد مختلف در خصوص کاربرد آن‌ها ارزیابی صورت گیرد. به عبارتی، اصول ممکن است در عین حال که با هم تعارض داشته باشند، همچنان الزام‌آور باشند، اما قواعد یا معتبرند یا نامعتبر. این مسئله که یک قاعده از قاعده دیگر مهم‌تر است و یا دارای وزن بیشتری است، جای طرح ندارد، اما اصول را می‌توان به هنگام کاربرد آن‌ها مورد مقایسه قرار داد و اصلی را که مهم‌تر است، برتر دانست.

سکوت قواعد حقوقی به معنی سکوت نظام حقوقی نیست و سکوت قواعد موضوعه نمی‌تواند و نباید علیه نظام حقوقی و ارزش‌های بنیادین آن به کار برده شود. هیچ قانونی ساکت نیست و حتی اگر خطوط قانون ساکت باشند، میان خطوط قانون خواندنی‌های بسیاری وجود دارد. تنها تفسیری از قانون مجاز و معتبر است که در خدمت کلیت نظام حقوقی باشد و نه علیه آن و نه تخریب‌کننده آن. قانون نباید علیه نظام حقوقی عمل کند؛ باین‌حال، قاضی در تشخیص ارزش‌های پایه نظام حقوقی آن‌گونه که هواداران حقوق طبیعی مدعی آن هستند، آزاد نیست و همچنان باید به منابع حقوق و یکپارچگی نظام حقوقی پایبند باشد و در این میان اصول کلی حقوقی راهگشا هستند؛ اصولی که از یک سو با مبانی و مبادی حقوق ربطی وثیق دارند و منادی حق‌ها و ارزش‌های بنیادین حقوقی در قالبی حقوقی هستند و از سوی دیگر، خود بخشی از منابع حقوقی اند. یکی از همین اصول حقوقی می‌گوید: «هیچکس نباید از تخلف خود منتفع شود»؛ بنابراین، قاتل نباید از عمل مجرمانه خود سود ببرد و هر حکم دیگری به جز این، به کار بردن قانون علیه نظام حقوقی بوده، علیه یکپارچگی حقوق و غایت‌نهایی حقوق در پاسداری از حق و عدالت است. یکپارچگی حقوق باید حفظ شود. نظام حقوقی نمی‌تواند از عمل مجرمانه حمایت کند، زیرا

1. Riggs v. Palmer: New York, 1980.

با مقتضای ذات آن در تعارض است؛ همانند سند بیعی که موجب تملیک نشود. دورکین به قضات و مجریان قانون می‌گوید در دعاوی دشوار از خود این را بپرسید آیا تصمیم من می‌تواند ضمن توجیه وفاداری به کلیت نظام حقوقی و حفظ یکپارچگی آن، بخشی از بهترین ارزش‌های اخلاقی مبانی نظام حقوقی را محقق کند و به آن‌ها وفادار باشد.

دورکین معتقد است پرونده‌های حقوقی حتماً باید با استناد به اصول حل و فصل شوند و سیاست‌ها نمی‌توانند در آن نقش داشته باشند (Dworkin, op. cit, p.82).

همین اختلاف نظر در خصوص قتل موصی از سوی موصی‌له در میان حقوق‌دانان برجسته ایران نیز مشهود است و پاسخ برخی از حقوق‌دانان ایرانی نیز همانند پاسخ دورکین است. ناصر کاتوزیان در بحث مربوط به اینکه آیا قتل حاجب می‌تواند مانع ارث تلقی شود یا خیر، معتقد است که حکم ماده ۸۸۰ قانون مدنی ایران را نمی‌توان مخالف قاعده دانست و آن را منحصر به قتل وارث نمود، زیرا «آنچه که در ماده ۸۸۰ مطابق قاعده است، جلوگیری از تقلب نسبت به قانون، پیشگیری از قتل و خنثی کردن نیت شیطانی است. حقوق به پلیدی‌ها جایزه نمی‌دهد و این افتضاح را نمی‌پذیرد که قاتل را در دستیابی به انگیزه مادی خود یاری کند. این دوگانگی نیز تحمل‌ناپذیر می‌نماید که از یکسو، قاتل محکوم به اعدام شود و از سوی دیگر ارث ببرد و حاجب سایر خویشاوندان او باشد. منتها در این فرض باید هدف میراث‌خواری اثبات شود و با احتمال نمی‌توان وارث را از حق خود محروم ساخت» (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۱۱۴-۱۱۳).

جعفری لنگرودی نیز با این عقیده موافق است و به نظر وی قتل موصی از طرف موصی‌له موجب بطلان وصیت است. همچنین قتل حاجب نیز به نظر ایشان مانع ارث می‌باشد، چراکه این کار نظام زندگی اجتماعی را به‌خطر می‌اندازد؛ لذا ملاک ماده ۸۸۰ در این موارد نیز باید اعمال گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴، ص ۲۷۹-۱۶۵)، و این درحالی است که برخی از حقوق‌دانان با این نظریه موافق نیستند. شهیدی اعتقاد دارد درست است که مقابله با انگیزه نامشروع منشأ وضع حکم ماده ۸۸۰ قانون مدنی است، ولی این انگیزه را نمی‌توان ملاک حقوقی حکم یادشده دانست، زیرا حکمت وضع حکم با علت مصرح حکم تفاوت دارد. علت مصرح از جانب قانون‌گذار به‌عنوان ملاک حکم معرفی می‌شود تا در هر موضوعی که علت پیش‌گفته در آن وجود داشته باشد، ثبوت حکم استنباط گردد؛ ولی حکمت وضع حکم - به‌عنوان علت حکم - از جانب قانون‌گذار معرفی نمی‌شود، بلکه ذهن در برخورد با حکم آن را به‌دست می‌آورد. درنهایت وی حکم ماده ۸۸۰ قانون مدنی را استثنایی دانسته، قتل موصی از سوی موصی‌له با انگیزه دست یافتن زودتر به موصی‌به را موجب بطلان وصیت و محرومیت قاتل از موصی‌به نمی‌داند (شهیدی، ۱۳۸۴، ص ۸۰-۷۹).

در مقام داوری در خصوص دیدگاه‌های مختلف حقوق‌دانان ایرانی، به‌نظر می‌رسد حقوق‌دانان

دسته نخست با اعمال اصول کلی و برتر دانستن این اصول نسبت به قواعد، به محرومیت قاتل موصی از موصی به و محرومیت قاتل حاجب از ارث معتقدند، اما حقوق دانان دسته دوم تنها با توسل به قواعد، حکم ماده ۸۸۰ را خلاف قاعده و استثنایی دانسته‌اند. به تعبیر دیگر، این گروه از حقوق دانان را می‌توان در زمره حقوق دانان طرفدار مکتب فرمالیسم قرار داد که فکر می‌کنند با شاه‌کلید تفسیر و منطق حقوقی می‌توان برای هر مسئله راه‌حلی پیدا کرد و قوانین را خط قرمزی تلقی می‌کنند که قاضی به هیچ‌وجه حق عبور از این خط را ندارد.

۲.۲. اصل بودن حقوق بنیادین

حقوق بنیادین با اصول حقوقی مورد نظر دورکین چه ارتباطی می‌تواند داشته باشد؟ آیا حقوق بنیادین جزء اصول است یا خیر؟. بیشتر نویسندگانی که رابطه بین حقوق بنیادین و حقوق خصوصی را مطالعه کرده‌اند، حقوق بنیادین را به مثابه اصول حقوقی می‌دانند. نخست اینکه حقوق بنیادین همچون اصول غیرقابل نقض بوده، تعرض به آن‌ها امکان‌ناپذیر است. البته نمی‌توان انکار کرد که برخی از مقررات حقوق بنیادین مصرح در قوانین اساسی، متضمن قواعدند. برای مثال، ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر شکنجه و رفتارهای غیرانسانی را به صورت کلی منع می‌نماید (Ribeiro, 2012, p.11) یا به موجب اصلاحیه سوم قانون اساسی امریکا هیچ سربازی چه در زمان صلح و چه در زمان جنگ بدون رضایت صاحبخانه نمی‌تواند به خانه خصوصی افراد تردد نماید؛ مگر قانون اجازه این عمل را داده باشد. باین حال، قاعده تلقی نمودن حقوق بنیادین ممکن است به نتایج ناخوشایندی بینجامد؛ برای نمونه، اصل آزادی بیان که در بسیاری از قوانین اساسی از جمله اصل ۲۴ قانون اساسی ایران به‌عنوان حق بنیادین تصریح شده است. چنانچه مقرراتی همچون موارد یادشده را قاعده محسوب کنیم، دایره شمول این قواعد می‌تواند بسیار گسترده شود و اگر با قواعدی دیگر همانند حق نسبت به حریم خصوصی برخورد کند، مشکل ایجاد خواهد شد. به تعبیر دیگر اگر حق نسبت به آزادی بیان و حق نسبت به حریم خصوصی قاعده باشند، در این صورت باید یکی ناقض دیگری باشد. چرا قواعد باید به شیوه «همه یا هیچ» اعمال گردند؟! به عقیده برخی از حقوق دانان راه‌حل مشکل این است که شرط معقولانه بودن باید به صورت صریح یا ضمنی وارد این هنجارها گردد؛ به این معنی که در تعارض این دو اعلام شود که نقض حق نسبت به آزادی بیان در اوضاع و احوال خاص غیرمعقولانه نیست (Ibid, p.11). البته این امر تنها در سایه تلقی آن‌ها به‌عنوان اصول حقوقی امکان‌پذیر است، زیرا همان‌طور که گفته شد، اصول استثنای پذیر بوده، دارای وزن اند و در صورت تعارض، یکی از اصل‌ها از بین نمی‌رود.

دلیل دوم برای تلقی نمودن حقوق بنیادین به‌عنوان اصول حقوقی این است که در نظام‌های

قضایی دموکراتیک در بحث‌های عملی، آن‌ها در برترین جای ممکن قرار می‌گیرند (Kumm, 2004, p.957-959). زمانی که حقوق بنیادین، اصول حقوقی تلقی می‌گردند، به‌عنوان ابزارهای بهینه (Optimization Requirements) شمرده شده، برای ایجاد تعادل بین اصول حقوقی متعارض به‌کار گرفته می‌شوند (Ribeiro, op.cit, p.12). برای مثال، در بیشتر قوانین اساسی حق آزادی عمل و یا حق آزادی بیان به‌عنوان یک حق بنیادین تضمین شده است؛ بنابراین، هرگونه ایجاد محدودیت برای این حق‌ها چه از جانب قانون‌گذار و چه از جانب دادگاه‌ها خلاف قانون اساسی تلقی خواهد شد. اما دادگاه قانون اساسی و یا مرجع قانون‌گذاری می‌تواند برای حفظ حق بنیادین دیگر که در اوضاع و احوال خاص بر حق آزادی عمل و یا حق آزادی بیان ترجیح دارد، آن‌ها را محدود نماید و به‌نوعی بین دو حق بنیادین به‌عنوان اصول حقوق تعادل ایجاد کند. ولی آن به این معنی نیست یک حق بنیادین به صورت همیشگی بر حق بنیادین دیگر می‌تواند مسلط باشد، زیرا تنها در هیچ‌یک از اصول بر دیگری برتری ندارد و تنها در شرایط خاص ممکن است یکی از اصول متعارض بر دیگری ترجیح داده شود.

بنابراین با پذیرش حقوق بنیادین به‌عنوان اصول، راه برای اعمال این حقوق در حقوق خصوصی و حقوق قراردادهای باز می‌شود، چراکه اصول حقوقی به مفهوم مورد نظر دورکین باید همانند نور خورشید بر کل نظام حقوق بتابد؛ به‌گونه‌ای هیچ دلیلی برای نقض آن و عدم اجرای آن پذیرفتنی نیست و حقوق قراردادهای به‌عنوان بخشی از نظام حقوقی نمی‌تواند خود را از نفوذ آن مصون نگاه دارد. توجه به این نکته نیز دارای اهمیت است که دورکین آزادی را ارزشی مستقل از برابری نمی‌داند، بلکه آن را نتیجه برابری می‌داند که هیچ برتری و تفوقی بر برابری ندارد و به لحاظ اهمیت همواره ذیل برابری قرار می‌گیرد (Freedon, 1996, p.39). لذا به‌نظر می‌رسد از این دیدگاه، آزادی قراردادی نمی‌تواند مانعی برای اعمال عدالت در حقوق قراردادهای باشد.

درنهایت باید گفت که نظریه تمایز اصول، حق‌ها و سیاست‌ها از یکدیگر، مورد انتقاد برخی از حقوق‌دانان قرار گرفته است. کندی (Kenndy)، استاد فلسفه حقوق دانشگاه هاروارد، با انتقاد از این نظریه معتقد است که استدلال سیاست می‌تواند به‌مثابه ابزاری همانند اسب تراوا برای ورود ایدئولوژی به داخل نظام حقوقی استفاده شود (Kenndy, 1997, p.110-111). نظریه حق نیز به شیوه‌ای که دورکین آن را معرفی می‌کند، به‌نظر می‌رسد از چنین نفوذی (نفوذ ایدئولوژی) مصون باشد، اما قاضی که راه‌حل خاصی را انتخاب می‌کند، این انتخاب نه به دلیل مسائل سیاسی و اجتماعی و نتایج اقتصادی، بلکه به این علت است که اصول حقوقی آن‌ها را مجبور به این انتخاب می‌نماید (Ibid, p.125). به تعبیر دیگر، اصول حقوقی بر قاضی تحمیل شده، مانع از این می‌شود که قاضی مسائل پیرامونی همچون مصالح جامعه را در تصمیم‌گیری‌های خود دخیل کند.

به باور کندی، حقوق بنیادین یا اساسی به‌طور سنتی به‌عنوان میانجی (Mediator) بین دو گرایش مختلف مطرح شده‌اند. از یک سو، آن‌ها بین واقعیت و ارزش قضایی میانجی هستند و از سوی دیگر بین حقوق و سیاست میانجی محسوب می‌شوند (Ibid, p.308-310). اصولاً حقایق، عینی هستند، در حالی که به‌طور معمول ارزش‌ها شخصی‌اند. با پذیرش این فرض، تمایز اساسی میان حق‌ها و انواع دیگر هنجارهای قانونی ایجاد می‌شود و نکته جالب حق این است که نمی‌تواند برای اتخاذ تصمیم بهتر، ارزش قضایی صرف را تعدیل کند؛ به سخن دیگر، نمی‌توان ارزش قضایی محض را کنار گذاشت تا رأی بهتری صادر شود. حق‌های بنیادین میان قلمرو محض ارزش قضایی و قلمرو محض واقعیت قضایی هستند (Ibid, p.305). میانجی در اینجا به این معنی است که آن برای هر دو طرف این دوگانگی، یعنی واقعیات و ارزش‌ها، دلیل محسوب می‌شود و استدلال حق این امکان را فراهم می‌سازد تا دفاع از اینکه نتیجه خاص (ارزش قضایی) بهتر از سایر جایگزین‌های موجود است، راحت‌تر باشد.

ایده میانجی‌گری حق‌های بنیادین بین دوگانگی حقوق و سیاست قابل توجیه است، زیرا از یک سو، حقوق بنیادین یا اساسی، قانون هستند، به این دلیل که آن قواعد در داخل نظام حقوقی تصویب شده‌اند و از سوی دیگر، آن‌ها (حقوق بنیادین) سیاسی هستند، به این سبب که بر انتقال حق‌های بیرونی (Outside Rights) از پیش موجود (Pre-existing) به داخل نظام حقوق تأکید دارند (Ibid, p.308). حق بیرونی حقی است که شخص از آن برخوردار است فارغ از اینکه در قانون اساسی یا در قوانین به رسمیت شناخته شده باشد یا خیر؛ برای مثال، حق حیات یا حق آزادی ازدواج از این نوع حقوق تلقی می‌شوند (Make, op. Cit, p.195).

در پاسخ به این ایراد که تقسیم سیاست، اصول و حق از یکدیگر می‌تواند به ورود ایدئولوژی به نظم حقوقی منجر گردد، باید گفت که از دیدگاه دورکین، اصولاً فرض بر این است که برای هر مسئله تنها یک «پاسخ صحیح» (On The one Right Answer) وجود دارد. دورکین معتقد است که قاضی در هر پرونده باید به دنبال یافتن این پاسخ صحیح باشد و همانند قانون‌گذار در حل پرونده آزاد نیست که از فلسفه سیاسی خویش پیروی کند و بر همین اساس حکم صادر نماید. به عبارت دیگر، قضات باید تصمیمات خویش را بر اساس اصول حقوقی صادر نمایند، نه بر اساس سیاست‌ها (Dworkin, 1977, p.82-90).

تفکیک اصول از قواعد هرچند از نظر تئوری جذاب و قابل پذیرش می‌باشد، اما هیچ معیار روشنی در تمییز اصل از قاعده ارائه نشده است و فقدان معیار روشن در این زمینه می‌تواند موجب سردرگمی دادگاه‌ها و صدور آرای متناقض شود.

وظیفه دولت در حمایت از حقوق بنیادین

در حقوق بنیادین سنتی، تمرکز حقوق دانان و رویه قضایی روی این موضوع بوده که حقوق بنیادین جنبه دفاعی داشته و به عنوان ابزاری برای دفاع از افراد در مقابل دولت است. مسئله مهمی که در سال‌های اخیر طرح شده، موضوع عمل مثبت دولت نسبت به این حقوق است؛ به این معنی که دولت نه تنها باید از نقض حقوق بنیادین مردم خودداری ورزد، بلکه باید اقدامات مثبتی نیز در این خصوص انجام دهد. اما پرسشی که مطرح می‌شود این است که چرا قلمرو حقوق بنیادین، انجام اقدامات مثبت دولت را نیز دربر می‌گیرد؟

سیر تاریخی تحولات مربوط به حقوق بنیادین مؤید این امر است که حقوق بنیادین اصولاً دارای جنبه دفاعی بوده و تنها وظیفه دولت عدم تجاوز به این حقوق مردم است (Kumm, 2006, p.349). وظیفه حمایتی حقوق بنیادین در مقابل جنبه دفاعی آن قرار می‌گیرد، این وظیفه دفاعی، تکلیف حمایت از حقوق بنیادین تضمین شده در قانون اساسی را بر دولت تحمیل می‌کند (Cherednychenko, 2007, p.82). برای مثال حق نسبت به حریم خصوصی تنها به این معنی نیست که دولت حق ندارد به حریم خصوصی اشخاص با انجام اعمالی همچون استراق سمع و شنود مکالمات خصوصی وارد شود، بلکه حق نسبت به حریم خصوصی همچنین مستحق اعمال مثبت از جانب دولت است تا از وارد شدن اشخاص ثالث به حریم خصوصی فرد جلوگیری کرده، به تعبیر دیگر، دولت باید با اقداماتی همچون منع قانونی توهین و افترا و حفظ امنیت اطلاعات اشخاص خصوصی و غیره مانع از نقض این حق به وسیله سایر افراد گردد (Ribeiro, op. cit, p.5).

نکته کلیدی این موضوع این است که حقوق بنیادین ارزش عینی دارد و در کل نظام حقوقی قابل اعمال است و طبیعتاً در حقوق خصوصی و در تفسیر آن نیز تأثیر دارد (Cherednychenko, op. cit, p.79).

وظیفه دولت در حمایت از حقوق بنیادین مختص به عدم نقض این حقوق نیست؛ برای مثال بسیاری از فمینیست‌ها ادعا می‌کنند که حق قانونی سقط جنین اگر فقط به معنای غیرمجرمانه دانستن عمل سقط جنین باشد، کافی نیست. یک زن فقیر که به دلیل نبود امکانات مالی و عدم امکان دسترسی به تجهیزات پزشکی و بهداشتی نمی‌تواند از این حق به درستی بهره‌مند شود، تقریباً درست در همان وضعیت بدی قرار دارد که اصلاً حق قانونی سقط جنین نداشته باشد. به طور کلی اگر هدف یک حق این است که انتخاب انجام شود، پس برخی اوقات تسهیل واقعی انجام این انتخاب، به اندازه عدم ایجاد مانع بر سر راه آن حق از اهمیت برخوردار است (والدرون، ۱۳۸۱، ص ۱۷۱).

طرف‌داران اصالت اجتماعی نیز بر این باورند که مردم بر اساس شرایط جامعه و فرهنگ

اطراف خویش زندگی و سرنوشت خود را رقم می‌زنند و اینکه هر شخص بر اساس اراده و خواست خود زندگی خویش را بنا می‌کند، افسانه‌ای بیش نیست و در صورتی که این تفکر مردم را تشویق نماید که به ساختارهای اجتماعی که در واقع زندگی آن‌ها را قابل تحمل می‌کند، بی‌توجهی کرده یا آن‌ها را زیر پا بگذارند، یک افسانه خطرناک است.

در حقوق مدرن این باور ایجاد شده است که آنچه به‌عنوان ایده مبنای حق، یعنی حاکمیت و رهبری انسان بر سرنوشت خود، در نظر گرفته می‌شود به معنای این نیست که فرد زنده باشد، بلکه به معنای فاعلیت در هدایت و رهبری زندگی است. بنابراین، فاعلیت کلید حق است و هر انسانی برای خود فاعلیت قائل است و جامعه باید برای دیگران فاعلیت را ارج نهاده، وسائل و امکانات آن را فراهم نماید (والدرون، ۱۳۸۱، ص ۱۷۹).

در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر این موضوع پذیرفته شده است. برابر ماده ۱۳ این کنوانسیون، نظام‌های حقوقی ملی در راستای حمایت از حقوق بنیادین تکلیف مثبت دارند. این تعهد مثبت، حق‌های بنیادین مختلف را که در این کنوانسیون تضمین شده‌اند، دربر می‌گیرد و دولت‌ها نه تنها از دخالت در حقوق بنیادین افراد و نقض آنها منع شده‌اند، بلکه دولت‌های عضو مکلف‌اند از نقض حقوق بنیادین افراد از سوی افراد دیگر جلوگیری نمایند. این تعهد مثبت، هم بر قانون‌گذار هم بر قوه مجریه و هم بر قوه مقننه تحمیل می‌شود و تمامی ارکان حکومت موظف به این امر هستند (Barkhuysen, 2006, p.48). پرونده «اپل بای بر علیه پادشاهی متحده (بریتانیا)»^۱ نمونه خوبی برای نشان دادن این مسئله است. در این پرونده مالک یک مجتمع فروشگاه‌های نصب آگهی عمومی را روی ملک خود (فروشگاه) منع کرده است. دادگاه استراسبورگ اعلام نمود که دولت بریتانیا متعهد است که حق مالک در آزادی نسبت به نصب یا عدم نصب آگاهی روی ملک خویش را تضمین نماید.

با پذیرش نظریه وظیفه مثبت دولت در حمایت از حقوق بنیادین افراد جامعه، مداخله دولت در روابط قراردادی در جهت حمایت از حق‌های پیش‌گفته توجیه خواهد شد. به این ترتیب، دادگاه‌ها باید در حل و فصل اختلافات ناشی از قرارداد این موضوع را مورد توجه قرار دهند که در صورت نیاز، این وظیفه دولت (دولت به معنای اعم) را به‌جا بیاورند.

نکته دارای اهمیت دیگر در این راستا، این است که دولت در قراردادهای که بر اساس تصدی‌گری با اشخاص خصوصی منعقد می‌کند، مکلف به اعمال معیارهای حقوق بنیادین است. در حقوق اساسی سنتی، حقوق بنیادین تنها در مورد اعمال حاکمیت دولت قابل استناد بود، اما امروزه این موضوع به اعمال تصدی‌گری دولت نیز سرایت کرده است. در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و رویه دادگاه استراسبورگ (دادگاه اروپایی حقوق بشر) بر این موضوع تأکید شده

1. Appleby V. United Kingdom: European Court of Human Rights, 6 May 2003.

است که دولت‌های اروپایی چه در مسائل اعمال حاکمیت و چه در مسائل تصدی‌گری باید قواعد حقوق بشر را رعایت نمایند؛ برای مثال زمانی که دولت اقدام به بیع زمین می‌کند، حق تخطی از حقوق بشر را ندارد؛ بنابراین، حق‌های بنیادین در روابط دولت با مردم که مشمول حقوق خصوصی هستند نیز باید رعایت گردد. در این زمینه نیز قلمرو حقوق بشر گسترش یافته است. برای مثال در پرونده «استرچ علیه پادشاهی متحد (بریتانیا)»^۱ دادگاه اروپایی حقوق بشر اعلام کرد که حق مالکیت که به‌عنوان یک حق بنیادین در ماده ۱ پروتکل اول کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تضمین شده، نقض گردیده است. به اضافه اینکه مقامات محلی در بریتانیا در تمدید قرارداد اجاره حق بنیادین موجر (حق مالکیت) را نادیده گرفته‌اند.

در نهایت به نظر می‌رسد نظریه هدف بودن حقوق بنیادین نمی‌تواند توجیه‌گر اعمال تمامی حقوق بنیادین در روابط خصوصی باشد؛ چراکه بسیاری از حقوق بنیادین با توجه به فضای خاص حقوق عمومی وضع شده‌اند و بیشتر در روابط بین دولت با مردم مفهوم موضوعیت دارند. به تعبیر دیگر، برخی از حقوق بنیادین با حقوق خصوصی سازگاری ندارند؛ برای مثال، حق دادرسی عادلانه و منصفانه در بیشتر نظام‌های حقوقی به‌عنوان یک حق بنیادین تضمین شده است و این حق ضمانت می‌کند که هر کسی می‌تواند از محاکمه منصفانه و عادلانه در یک دادگاه مستقل و بی‌طرف بهره‌مند شود. بدون تردید اعمال چنین حقی در روابط خصوصی موضوعیت ندارد. همچنین، دسته‌ای از حقوق دانان بر این باورند که تنها حقوق بنیادین اقتصادی در روابط قراردادی قابل اعمال هستند و نسل‌های دیگر حقوق بنیادین همانند حقوق فرهنگی یا اجتماعی را با حقوق قرارداد سازگار نمی‌دانند. به تعبیر دیگر در بحث نفوذ حقوق بنیادین در روابط قراردادی، از میان حقوق بنیادین بیشتر حقوق اقتصادی مورد توجه قرار گرفته و همین موضوع انتقاداتی را برانگیخته است. انتقاد اصلی این است که چرا تنها اصول اقتصادی قوانین اساسی وارد حوزه قراردادهای و روابط خصوصی شده‌اند (Engle, 2009, p.166). به‌دنبال آن، حتی برخی مدعی شده‌اند که حقوق اقتصادی مندرج در قانون اساسی در شمار حقوق موضوعه بوده، ارتباط خاصی با حقوق بنیادین ندارد (Ibid, p.167). البته در رویه قضایی محاکم اروپایی اعمال حقوق بنیادین در روابط خصوصی به حقوق اقتصادی محدود نشده است؛ برای نمونه در پرونده «لوس»^۲ دادگاه در حل و فصل اختلاف خصوصی به حق بنیادین آزادی بیان (مولائی، ۱۳۹۳، ص ۱۷۳) و در پرونده «موجر و مستأجر»^۳ به حق بنیادین آزادی اطلاعات (همان، ص ۱۸۴) استناد کرده و حق‌های یادشده را در روابط خصوصی اعمال نموده است.

1. *Stretch V. United Kingdom*: European Court of Human Rights, 24 June 2003.

2. BVerfG 15 January 1958, BVerfGE7, 198 (Lüth).

3. BVerfGE 90, 27 (9 February 1994).

حقوق بنیادین به مثابه ابزار

استناد به حقوق بنیادین در روابط قراردادی و کلاً در حقوق خصوصی می‌تواند به‌عنوان ابزاری در جهت حمایت از طرف ضعیف قرارداد به کار رود. در این دیدگاه، نگاه به حقوق قراردادهای ابزاری است و حقوق قراردادهای وسیله‌ای برای پیگیری اهداف و سیاست‌های اجتماعی و به‌ویژه حمایت از طرف ضعیف قرارداد تلقی می‌شود (Ciachi, 2014, p.131). طرفداران این عقیده بر این موضوع پافشاری می‌کنند که حقوق قراردادهای وسیله‌ای برای تحقق عدالت اجتماعی در جامعه است و نقش حقوق قراردادهای در تحقق عدالت اجتماعی بیشتر در حمایت از طرف ضعیف قرارداد است.

در ظاهر ممکن است گفته شود که حقوق قراردادهای صرفاً جنبه فنی دارد و نمی‌توان ارتباطی خاصی بین این مسائل فنی و اهداف اجتماعی و سیاسی برقرار نمود. منظور از مسائل «صرفاً فنی» موضوعاتی همانند اثر اشتباه متعاقدين یا یکی از طرفین عقد و یا ضمانت اجرای نقض قرارداد از سوی متعهد است. به نظر می‌رسد که حل این مسائل و موضوعاتی همانند آنها، هیچ‌گونه تأثیری در وضعیت اقتصادی ندارد.

در پاسخ باید گفت که مقررات بازار و حقوق قراردادهای، تنها به دلیل نقش آن در گردش سرمایه مادی اهمیت ندارند، بلکه ابزاری برای دستیابی شهروندان به اساسی‌ترین نیازهای خود هستند. به تعبیر دیگر، شهروندان برای تهیه نیازهای اساسی خود همچون آب، انرژی، أخذ اعتبار و ارتباطات روز به روز، وابستگی بیشتری به بازار و حقوق قراردادهای پیدا می‌کنند و منافع آنها باید در روابط قراردادی در شرایطی که در اغلب موارد طرف مقابل آنان قدرتمندتر است، تا حد کافی مورد حمایت قرار گیرد. لذا فهم این موضوع خیلی مهم است که مقررات بازار تنها به دلیل نقش آن در گردش سرمایه مادی اهمیت ندارد، بلکه بازار وسیله دسترسی شهروندان به نیازهای اساسی‌شان است و از منافع اساسی شهروندان حمایت می‌کند (Study Group on Social Justice in European Private Law, 2004, p.667).

برخی از حقوق‌دانان اروپایی معتقدند که تدوین‌کنندگان قانون مدنی اروپا باید ارزش‌های بنیادین را در حقوق قراردادهای اروپا سهیم کنند، چراکه شهروندان به بازار برای تهیه نیازهای اساسی خود همانند آب، انرژی، أخذ اعتبار و ارتباطات روز به روز بیشتر وابسته می‌شوند و منافع آنها باید در روابط قراردادهای که اغلب طرف مقابلشان قدرتمندتر است تا حد کافی مورد حمایت قرار گیرد. در واقع طرفین خصوصی می‌توانند خطری برابر یا حتی بیشتر از دولت برای نقض حقوق بنیادین شهروندان داشته باشند (Ibid, p.667).

از نظر این حقوق‌دانان، اگر دولت‌ها به دنبال راهی برای کاستن از نقش دولت، تشویق راه‌حل بازار برای تأمین رفاه اجتماعی و استفاده از نظم رقابت بازار برای بهبود کارایی ارائه

کالای عمومی هستند، قرارداد باید هم ابزاری برای تجارت و هم ابزاری برای سیاست‌ها باشد. بنابراین قواعد حاکم بر معاملات که ریشه در حقوق خصوصی دارند، همچون کلیدی نظم‌دهنده در اختیار دولت مدرن است (Ibid, p.655)، نادیده گرفتن موضوعات سیاسی در یکنواخت‌سازی حقوق قراردادهای اروپا به تأکید بیش از حد بر ادغام بازار و تضمین نامناسب و ناکافی عدالت اجتماعی منجر خواهد شد (Ibid, p.664). در نهایت، این حقوق‌دانان اعلام می‌دارند که کمیسیون اتحادیه اروپا در طرح عملی خود برای حقوق قراردادهای اروپا باید برتری جنبه سیاسی کار روی قانون مدنی اروپا را در نظر بگیرد.

همچنین گفته شده است که سیاست‌های فنی قرارداد به جای اینکه مستقیماً مرتبط با سیاست‌های توزیعی باشد، بیشتر ایدئولوژیک و ساختگی است. در بحث‌های مربوط به موضوعات تکنیکی، حقوق‌دانان استدلال‌هایی را مطرح می‌کنند که بیشتر از آنکه مربوط به مسائل صرفاً فنی باشند، جنبه سیاسی به خود می‌گیرند. قواعدی که از بحث‌های صرفاً فنی ناشی می‌شود، می‌تواند به نوبه خود به صورت قابل قیاس و متشابه قوانین و مقررات و یا قواعد عمومی که موضوع اصلی نگرانی‌های سیاسی محسوب می‌شوند، مورد تجزیه و تحلیل سیاسی قرار گیرد (Kennedy, 2002, p.7).

نگاه ابزاری به حقوق بنیادین برای تحقق عدالت در جامعه نمی‌تواند مبنای اصلی حقوق بنیادین در روابط قراردادی باشد، زیرا در این نظریه بر مسائل اقتصادی تمرکز شده است؛ در حالی که حقوق بنیادین صرفاً بعد اقتصادی ندارد. از طرف دیگر، آزادی قراردادی که خود دارای ارزش بنیادین است، تضعیف می‌شود. به عبارت دیگر، ترجیح حقوق اقتصادی بر آزادی‌های بنیادین ترجیح بلامرغ است. همان‌طور که برخی معتقدند برای حقوق قراردادهای مسئله و هدف اصلی دادن فضای کافی برای آزادی قراردادی است. برای مثال، هایک به صراحت هرگونه دخالت در قراردادها برای تحقق عدالت اجتماعی را رد کرده و معتقد است که طرفین باید تحت هر شرایطی در انعقاد قرارداد و تعیین مفاد آن آزادی کامل داشته باشند (Hayek, 2005, p.38, 115, 133). همچنین در تفکر هایک جایگزینی عدالت توزیعی به جای عدالت معاوضی یا اصلاحی موجب مختل شدن آزادی افراد جامعه می‌شود (Dorn, 1981, p.375). او آزادی را ارزش برتر دانسته، حتی برای ارائه نظریه در خصوص حق آزادی تلاشی نمی‌کند، بلکه صرفاً معتقد است که ارزش بنیادین آزادی بوده، همه قوانین باید با آن مطابقت و سازگاری داشته باشند. به عقیده وی، آزادی وضعیتی است که در آن اجبار برخی از انسان‌ها از سوی دیگران تا حد امکان کاهش پیدا می‌کند.

مبنای اعمال حقوق بنیادین در حقوق قراردادها در حقوق ایران

در نظام حقوقی ایران هرچند برخی از دادگاه‌ها در آرای خود به حقوق بنیادین و حقوق بشر استناد می‌کنند، ولی مبنای اعمال این حقوق در روابط خصوصی کمتر مورد توجه قرار گرفته است. با این حال، وصف هنجاری قانون اساسی ایران، ماهیت حکمی حقوق بنیادین و ماده ۹۵۹ قانون مدنی می‌توانند به عنوان مبنای اعمال حقوق بنیادین در حقوق قراردادها در نظام حقوقی ایران تلقی شوند.

۱. برتری حقوق اساسی ایران بر کل نظام حقوقی

در نظام حقوقی ایران نیز برتری حقوق اساسی بر کل نظام حقوقی پذیرفته شده است و در سلسله مراتب حقوقی، قانون اساسی در بالاترین مرتبه قرار دارد، اما برای اعمال حقوق بنیادین در روابط خصوصی با استناد به نظریه برتری حقوق اساسی، باید نخست ارزش هنجاری قانون اساسی ایران پذیرفته شده، سپس صلاحیت دادگاه بدوی در عدم اجرای قانون عادی به دلیل تعارض با قانون اساسی به رسمیت شناخته شود. وصف هنجاری و در نتیجه لازم‌الاجرا بودن قانون اساسی یکی از شرایط تحقق اعمال حقوق بنیادین در روابط قراردادی است. در حقوق ایران، قانون اساسی صرفاً برنامه ریز نیست، بلکه برخی از اصول دارای ویژگی هنجاری‌اند و این اصول چنان کیفیتی دارند که می‌توانند به طور مستقیم و بدون نیاز به توسل به قوانین عادی آثار حقوقی ایجاد کنند؛ برای مثال، اصول مربوط به حقوق ملت دارای چنین کیفیتی هستند. همچنین به باور برخی از حقوق دانان، ضرورت نظارت شورای نگهبان بر اساسی بودن مصوبات مجلس شورای اسلامی (اصول ۷۲ و ۹۴ قانون اساسی) هیچ‌گونه تردیدی را در مورد ارزش هنجاری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به جا نمی‌گذارد (تقی‌زاده، ۱۳۸۶، ص ۱۳۵).

با وجود وصف هنجاری بودن اصول قانون اساسی ایران، این موضوع مطرح می‌شود که آیا دادگاه‌های عادی صلاحیت این را دارند تا در صورت تعارض با حقوق بنیادین، قوانین عادی را اجرا نکنند. دسته‌ای از حقوق دانان بر این باورند که دادگاه‌ها صلاحیت لازم را برای تشخیص مغایرت قوانین عادی با قانون اساسی دارند و در نتیجه می‌توانند از اجرای قوانین و مقررات عادی مغایر با قانون اساسی جلوگیری نمایند. برابر این دیدگاه، اولاً مجلس حق قانون‌گذاری برخلاف قانون اساسی را ندارد. ثانیاً در صورتی که مجلس خلاف قانون اساسی قانونی را تصویب کند، دادگاه‌ها باید قانون برتر یعنی قانون اساسی را در نظر گرفته، حق عدم اجرای قانون عادی را دارند (آزمایش، ۱۳۵۱، ص ۱۶-۱۵؛ کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۴۶). با این حال، صلاحیت نداشتن دادگاه‌های عادی در تشخیص مغایرت قوانین عادی با قانون اساسی در نظام حقوقی ایران نیز

نمی‌تواند مانع اعمال حقوق بنیادین در روابط خصوصی شود؛ چراکه در نظریه اعمال حقوق بنیادین در روابط خصوصی، اعمال حقوق بنیادین از طریق نقض قوانین عادی صورت نمی‌گیرد، بلکه تمرکز این نظریه بر تفسیر قوانین عادی در سایه حقوق بنیادین بوده، به‌منظور حفظ استقلال حقوق خصوصی بر این امر تأکید می‌شود که حقوق بنیادین باید به صورت غیرمستقیم با استفاده از مفاهیم حقوق خصوصی همانند حسن‌نیت، اخلاق حسنه و ... اعمال شود. حتی در نظام حقوقی آلمان که مهد نظریه مورد بحث است، نظریه اعمال غیرمستقیم حقوق بنیادین پذیرفته شده است. دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان در پرونده معروف به «ضامن» (bürgschaft) اعلام کرد در مواردی که عدم تعادل ساختاری طرفین در قدرت انجام معامله به انعقاد قراردادی منجر شود که موجب نقض حقوق بنیادین طرف ضعیف قرارداد گردد، دادگاه‌های حقوقی وظیفه دارند که بر مبنای قواعد عمومی حقوق قراردادی (همانند اخلاق حسنه و حسن‌نیت) در قرارداد مداخله نمایند (Cherednychenko, 2004, p.3).

۲. ماده ۹۵۹ قانون مدنی

برای اعمال حقوق بنیادین در روابط قراردادی می‌توان به حکم ماده ۹۵۹ قانون مدنی استناد نمود؛ چراکه مراد قانون‌گذار از اصطلاح حقوق مدنی در این ماده حقوق بنیادین است، نه حقوق مدنی نسبی (ایمانیان، ۱۳۸۲، ص ۲۱). در توجیه این نظر می‌توان گفت که اولاً حقوق مدنی نسبی تنها در موقعیت و اوضاع و احوال معین و مطابق شرایط مقرر در قانون به نفع فرد یا افراد خاص ایجاد می‌شود، لذا همه افراد جامعه به صورت بالفعل از این حقوق بهره‌مند نیستند. حق‌هایی همچون حق خیار، حق فروش مال از مصادیق این حق‌ها هستند؛ درحالی که به‌موجب ماده ۹۵۸ ق.م: «هر انسان از حقوق مدنی متمتع خواهد بود، لکن هیچ‌کس نمی‌تواند حقوق خود را اعمال کند، مگر اینکه برای این امر اهلیت داشته باشد». همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در این ماده قانون‌گذار به‌صراحت از تمتع بالفعل هر شخص از حقوق مدنی بحث می‌کند. به تعبیر دیگر، «حقوق مدنی» در ماده ۹۵۸ ق.م بر حق‌هایی دلالت می‌کند که هر انسان به‌صرف انسان بودن به‌صورت بالفعل از آن‌ها بهره‌مند است؛ همانند حق آزادی، حق حیات و حق مالکیت. اولاً کیفیت و نحوه اسقاط حق، موضوع ماده ۹۵۹ قانون مدنی نیست، بلکه حمایت از یکی از مصادیق حقوق مدنی انسان است (همان). ثانیاً ماهیت حقوق مدنی یادشده در ماده ۹۵۹ قانون حکم است و حتی حقوق دانانی که در تفسیر این ماده تمایزی بین حقوق مدنی نسبی و حقوق بنیادین قائل نشده‌اند، معتقدند که دلیل عدم امکان اسقاط حقوق مدنی در ماده مورد بحث این است که آن‌ها حکم هستند و حکم نیز قابل اسقاط نیست (شهیدی، ۱۳۶۹، ص ۱۴۴). به اضافه اینکه حقوق مدنی نسبی اغلب قابل اسقاط هستند و

همان طور که در مواد مختلف قانون مدنی، اسقاط حقوقی همچون حق خیار یا حق شفعه پذیرفته شده، محدودیتی نیز برای اسقاط چنین حقوقی ایجاد نشده است.

۳. حکم بودن حقوق بنیادین

در حقوق ایران و فقه امامیه مهم‌ترین مبنایی که می‌توان برای اعمال حقوق بنیادین در روابط قراردادی برشمرد، ماهیت حکمی حقوق بنیادین است.

حقوق بنیادین ماهیت حکمی دارند، لذا قابل اسقاط نیستند. به تعبیر دیگر، حقوق بنیادین به احکام باز می‌گردد؛ یعنی اینکه اگرچه انسان از حق آزادی برخوردار است، اما همین «حق آزادی» برای او جنبه تکلیفی دارد. به عبارت دیگر، انسان محکوم به آزادی است و توانایی سلب آن را از خود ندارد. از این حیث کلیه حقوقی که در ارتباط با آزادی انسان است، به احکام خداوند نسبت به انسان‌ها بر می‌گردد. همین موضوع در مورد حق حیات نیز صادق است؛ یعنی با اینکه انسان دارای حق حیات است، ولی به حفظ و نگهداری آن مکلف بوده، حق اسقاط آن را ندارد. بنابراین، اگرچه حقوقی همانند حق آزادی و حق حیات و غیره برای انسان حق شمرده می‌شود، اما از لحاظ دینی روح این حقوق، حکم خداوند است. به سخن دیگر، همان‌طور که انسان باید از آب و هوای سالم بهره‌مند شود و حق محروم کردن خود را از این دو ندارد، مکلف به استفاده از حقوقی است که خداوند به او اعطا کرده، حق محروم نمودن خود از آن حقوق و اسقاط آن‌ها را ندارد (جوادی آملی، ۱۳۸۹، ص ۷۷-۷۶).

برخی از حقوق‌دانان، حقوق مدنی را به حقوق مدنی کلی و جزئی تقسیم کرده‌اند. به نظر این گروه، حقوق مدنی کلی، حقوق مدنی شخصی و به‌طور کلی بوده و فاقد ارتباط با موضوع یا شخص خاصی است؛ مانند حق مالک شدن به‌طور کلی که در برابر حقوق جزئی مدنی مثل حق مالکیت نسبت به ساختمان معین قرار دارد (شهیدی، ۱۳۶۹، ص ۱۳۳). این عده منشأ حقوق مدنی کلی را قابلیت ذاتی انسان برای تمتع حقوق و تصدیق وجدان بشری به این قابلیت ذاتی می‌دانند و بر این باورند که هر انسان به نفس انسان بودن دارای این حقوق بوده و این حقوق از طرف خداوند به او اعطا شده است. البته به عقیده این گروه، برخی از این حقوق صرفاً برخاسته از نظام جامعه و ساخته‌شده قانون است؛ مانند حق خوانده ایرانی در مورد درخواست خسارت احتمالی از خواهان بیگانه (موضوع ماده ۱۴۴ ق.آ.د.م ۱۳۷۹ ش) (همان، ص ۱۳۵-۱۳۴). حقوق کلی در دیدگاه این حقوق‌دانان از حیث ماهوی حکم بوده، لذا قابل اسقاط نیست؛ برای مثال، حق خرید مال معین یا حق شرکت در مناقصه مشخص یا ازدواج با شخص معین دارای ماهیت حکمی بوده، در نتیجه قابل سلب و اسقاط نیست (همان، ص ۱۴۴). بر اساس این دیدگاه، حقوق مدنی کلی ارتباط بسیار نزدیکی با حقوق بنیادین داشته، حتی با مسامحه می‌توان گفت که

حقوق مدنی کلی جزء حقوق بنیادین است. مثال‌های طرف‌داران این نظریه، مانند حق ازدواج، حق مالکیت و حق انعقاد قرارداد نیز مؤید همین امر است؛ لذا می‌توان نظریه حکم بودن حقوق ماهوی را به ایشان نسبت داد.

صرف اصطلاح حقوق بنیادین نباید دلیلی بر حق بودن آن‌ها از حیث ماهوی باشد، چراکه اصطلاح «حق» و «حکم» همیشه در جایگاه اصلی خود به کار نرفته‌اند و به‌ویژه در فقه، جابه‌جایی‌های زیادی در کاربرد حق و حکم رخ داده است. سید محمد صادق روحانی در این زمینه تصریح می‌کند: «اصطلاح حق در اخبار و کلمات علمای ابرار، بسیار به معنای حکم مورد استفاده قرار گرفته است. بنابراین تشخیص این که کدام چیز، از قبیل حکم یا حق، به معنای مصطلح به کار رفته است، منوط به ملاحظه خصوصیات و قرائن است و نمی‌توان از صرف اطلاق لفظ حق، حقی اصطلاحی را برداشت نمود» (روحانی، ۱۳۱۴، ص ۲۱-۲۰).

محمد حسین اصفهانی با تأکید بر اینکه موردی را نمی‌توان یافت که حق باشد و درعین حال، در امکان اسقاط آن تردید وجود داشته باشد، بیان کرد که در مواردی مثل حق ولایت، صرف استفاده از واژه حق سبب نخواهد شد که آن‌ها در شمار حقوق تلقی شوند؛ تعبیر حق در این موارد ناشی از مسامحه است (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ص ۵۰).

مرتضی مطهری در مورد حق حیات می‌نویسد: «حیات، حق نیست، همانطوری که آزادی رقیه حق نیست، همانطوری که مالکیت نفس، مالکیت قانونی نیست... انسان نمی‌تواند از آزادی خودش صرف‌نظر کند و خود را بفروشد، همانطوری که نمی‌تواند از حیات خودش صرف‌نظر کند» (مطهری، ۱۳۸۱، ص ۱۹).

در تعریف حق ملاحظه شد که در حق اصطلاحی، علاوه بر صاحب حق باید شخصی دیگری که حق به زبان او است، یعنی «من علیه الحق» موجود باشد؛ درحالی که در حقوق بنیادین اصولاً «من علیه حق» قابل تصور نیست؛ هرچند که برخی «من علیه حق» حقوق بنیادین را حکومت می‌دانند.

همچنین در صورتی که بین حق و حکم بودن شک کنیم، اصل عدم حق بوده، به مقتضای اصل عدم حق، حق بودن مورد مشکوک نفی می‌شود (بحرالعلوم، بی تا، ص ۶)؛ بنابراین، هر جا که اثبات شود آثار حق در مورد مجعول شرعی یا قانونی جریان ندارد، نمی‌توان مجعول شرعی را حق دانست، بلکه ماهیت آن حکم می‌باشد (فتواتی، ۱۳۹۰، ص ۱۸).

باین حال در فقه امامیه و حقوق اسلام نمی‌توان گفت که حقوق بنیادین تماماً حکم تلقی شده، با توافق طرفین قابل اسقاط نیست، چراکه برخی از حقوق بنیادین پذیرفته شده در کنوانسیون‌های حقوق بشر، در حقوق اسلام پذیرفتنی نیست؛ برای نمونه حق نسبت به آزادی دین در حقوق اسلامی و حقوق موضوعه ایران قابل قبول نیست و افراد به هیچ‌وجه توانایی تغییر

دین و مذهب خویش را ندارند. چنین امری در مورد قانون اساسی ایران نیز صادق است، زیرا بر اساس اصل ۴ قانون اساسی کلیه قوانین کشور و از جمله حقوق بنیادین انسان‌ها بایستی مبتنی بر شریعت اسلام باشد (آذری، ۱۳۹۶، ص ۲). لذا به نظر می‌رسد مصادیق حقوق بنیادین باید به صورت موردی بررسی شود تا اگر حکم بودن آن اثبات شد، اعلام گردد که طرفین قرارداد حق نقض آن را نداشته، قرارداد خلاف آن باطل می‌باشد؛ برای نمونه، حق حیات در حقوق اسلام به‌عنوان یک حق بنیادین پذیرفته شده، حکم محسوب می‌شود و توافق برخلاف آن نیز باطل و بی‌اثر است.

نتیجه

اصولاً حقوق قراردادها و حقوق بنیادین مربوط به دو حوزه متفاوت از نظام حقوقی هستند؛ به این صورت که حقوق بنیادین در حوزه حقوق عمومی قرار دارد و این در حالی است که حقوق قراردادها بخشی از حوزه حقوق خصوصی شمرده می‌شود. با توجه به تفکیکی که به‌طور سنتی بین حوزه حقوق عمومی و خصوصی وجود دارد، ظاهراً تصور نفوذ حقوق بنیادین در روابط قراردادی غیرممکن است. ولی برخلاف تصور رایج، قلمرو اعمال حقوق بشر و بنیادین، تنها به حقوق عمومی محدود نبوده، حقوق خصوصی و به تبع آن حقوق قراردادها مصونیت خود را امروزه به‌ویژه در حقوق اروپا در مقابل حقوق بنیادین از دست داده‌اند؛ چراکه حقوق بنیادین به‌عنوان ارزش‌های اساسی در جامعه تلقی می‌شوند و باید در کلیه حوزه‌های حقوقی از جمله حقوق قراردادها این ارزش‌ها اعمال گردند و همین‌طور دولت نسبت به حقوق بشر هم تکلیف سلبی و هم وظیفه ایجابی دارد؛ به این معنی که هم باید از نقض حقوق بشر جلوگیری کند و هم از حقوق بنیادین مردم در مقابل اشخاص خصوصی حمایت نماید.

همچنین قواعد حقوق قرارداد را نباید موضوعی صرفاً تکنیکی دانست، بلکه ارزش‌های جامعه نیز باید در این حوزه از حقوق لحاظ شوند. به تعبیر دیگر، مصالح اجتماعی همچون همبستگی اجتماعی و عدالت اجتماعی نیز مبنای توجیهی دیگر برای نفوذ حقوق بنیادین در حقوق قراردادها تلقی می‌شوند؛ به این شکل که دسته‌ای از حقوق‌دانان به حقوق بنیادین نگاه ابزاری داشته، آن را ابزاری برای حمایت از طرف ضعیف قرارداد و همبستگی اجتماعی می‌دانند. در این راستا باید گفت که عدم توازن در قدرت طرفین بدون تردید بر نفوذ حقوق بنیادین در حقوق قراردادها دامن می‌زند، زیرا در محیطی که تعادل بین طرفین عقد برقرار است، امکان نقض حقوق بنیادین در چنین قرارداد به ندرت قابل تصور بوده، لذا زمینه برای اعمال حقوق بنیادین وجود نخواهد داشت.

در نظام حقوقی ایران نیز برتری حقوق بنیادین تضمین شده در قانون اساسی به‌رسمیت

شناخته شده است، لذا این حقوق در کل نظام حقوقی سلطه دارد و به دلیل داشتن ماهیت حکمی از سوی اشخاص در روابط قراردادی قابل نقض نیست. همچنین به موجب ماده ۹۵۹ قانون مدنی این حقوق قابل اسقاط نبوده، دادگاه بر اساس این ماده امکان زیادی برای اعمال حقوق بنیادین در روابط قراردادی دارد.

در نهایت با عنایت به اینکه اعمال حقوق بنیادین موجب اخلاقی و عادلانه شدن حقوق قراردادها خواهد شد، لذا پیشنهاد می شود دادگاهها با استناد به ماده ۹۵۹ قانون مدنی و برتری حقوق بنیادین تضمین شده در حقوق اساسی، حقوق بنیادین را در روابط قراردادی اعمال کنند. البته اعمال حقوق بنیادین نباید به از بین رفتن استقلال حقوق خصوصی منجر شود.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. آذری، هاجر و طباطبایی حصار، نسرین (۱۳۹۶)، «چالش‌های نظام حقوقی ایران در الحاق به معاهدات حقوق بشری از دیدگاه حقوق بین الملل»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۸، ش ۱، ص ۱-۲۴.
۲. آزمایش، علی (۱۳۵۱)، «مسأله مغایرت قانون با قانون برتر در حقوق ایران»، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، دوره ۱۰، ش ۱، ص ۱-۱۸.
۳. پروین، خیرالله (۱۳۹۴)، «جستاری بر اندیشه دادرسی اساسی در جهان»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۶، ش ۱، ص ۸۳-۶۱.
۴. تقی زاده، جواد (۱۳۸۶)، «مسأله اساسی سازی نظم حقوقی»، مجله پژوهش‌های حقوقی، سال ششم، ش ۱۱، ص ۱۶۲-۱۲۹.
۵. جعفری تبار، حسن (۱۳۸۳)، مبانی فلسفی تفسیر حقوقی، چ ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۴)، وصیت- ارث، چ ۴، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۷. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۹)، فلسفه حقوق بشر، چ ۶، قم: نشر اسراء.
۸. دورکین، رونالد (۱۳۸۷)، جدی گرفتن حق‌ها، مترجم: راسخ محمد، در حق و مصلحت (مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش)، چ ۳، تهران: انتشارات طرح نو.
۹. شهیدی، مهدی (۱۳۶۹)، «رابطه انسان با حقوق کلی مدنی و حق کلی اجرای حقوق»، تحقیقات حقوقی، ش ۸، ص ۱۵۰-۱۳۳.
۱۰. شهیدی، مهدی (۱۳۸۴)، ارث، چ ۵، تهران: انتشارات مجد.
۱۱. قنواتی، جلیل و جاور، حسین (۱۳۹۰)، «حریم خصوصی؛ حق یا حکم»، نشریه حقوق

- اسلامی، ش ۳۱، ص ۳۲-۷.
۱۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، درهایی از شُفعه، وصیت، ارث، چ ۴، تهران: نشر میزان.
۱۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، مقدمه علم حقوق، چ ۷۸، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۴. کیوانفر، شهرام (۱۳۹۰)، مبانی فلسفی تفسیر قانون، چ ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۵. گرجی ازدریانی، علی اکبر (۱۳۸۳)، «مفهوم و مبنای حقوق بنیادین»، نشریه حقوق اساسی، سال ۲، ش ۲، ص ۲۶-۸.
۱۶. مالوری، فیلیپ (۱۳۸۳)، اندیشه‌های حقوقی، مترجم: مرتضی کلانتریان، چ ۱، تهران: نشر اگه.
۱۷. مطهری، مرتضی (۱۳۸۱)، نظام حقوق زن در اسلام، چ ۶، تهران: انتشارات صدرا.
۱۸. مولائی، یوسف و شعاریان، ابراهیم (۱۳۹۳)، «نفوذ حقوق بشر در حقوق قراردادها در پرتو رویه قضایی اروپایی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال ۱۵، ش ۴۲، ص ۱۹۰-۱۷۳.
۱۹. والدرون، جرمی (۱۳۸۱)، «فلسفه حق» مقاله‌ای در کتاب حق و مصلحت، مترجم: محمد راسخ، چ ۱، تهران: انتشارات طرح نو.
۲۰. هاشمی، سید محمد (۱۳۹۰)، حقوق اساسی و ساختارهای سیاسی، چ ۱، تهران: انتشارات میزان.

ب) عربی

۲۱. اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸ق)، رساله فی تحقیق الحق و الحکم، قم: نشر انوار الهدی.
۲۲. بحر العلوم، محمدبن محمدتقی (بی تا)، بلغه الفقیه، شرح محمدتقی آل بحر العلوم، ج ۱، تهران: مکتبه الصادق علیه السلام.

ج) انگلیسی

23. Barak, A., (2001), Constitutional Human Rights and Private Law, in D Friedman and D Barak-Erez (eds), Human Rights in Private Law, Oxford: Hart Publishing.
24. Barkhuysen, T., Van Emmerik, M., (2006), Constitutionalisation of Private law: The European Convention on Human Rights Perspective, in T. Barkhuysen and S. D. Lindenberg (eds), Constitutionalisation of Private Law, Leiden: Nijhoff.
25. Caumes, C., (2010), L'interperetation du Contrat Auregard des Droits Fondamentaux, pour obtenir le grade de docteur en droit de l'Université d'Avignon et des pays de Vaucluse, le 25.
26. Cherednychenko, O., (2007), Fundamental Rights, Contract Law and the

- Protection of the Weaker Party, European Law pub, Munich.
27. Ciacchi A. C., (2014), European Fundamental Rights, Private Law, and Judicial Governance, Hans-Wolfgang Micklitz (ed.), Constitutionalization of European private law, Oxford: Oxford University Press.
 28. Collins, H., (2011), The Impact of Human Rights Law on Contract Law in Europe, European Business Law Review, Forthcoming University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No. 13, Available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.com?abstract_id=1837429.> accessed 18 October 2013, pp. 1-18.
 29. Collins, H., (2012), On the (In)compatibility of Human Rights Discourse and Private Law, LSE Law, Society and Economy Working Papers, No.7, Law, Available at: www.lse.ac.uk/collections/law/wps/wps.htm.
 30. Dorn, J. A., (1981), Law and Liberty: A Comparison of Hayek and Bastiat, the Journal of Libertarian Studies. Vol. V. No. 4.
 31. Dworkin, R., (1978), Taking Right Seriously, Harvard University Press.
 32. Engle, E., (2009), Third Party Effect of Fundamental Rights (Drittwirkung), Hanse Law Review (Hanse LR), Vol. 5, No. 2, pp. 165-174.
 33. Freedman, M., (1996), Ideologies and Political Theory, Clarendon Press, Oxford.
 34. Hayek, F. A., (2005), The Road to Serfdom, Routledge Classics, 3rd ed, London and New York
 35. Kennedy, D. (1997), A Critique of Adjudication, Osgoode Hall Law Journal, Volume 35, No 2, p. 179-227.
 36. Kennedy, D., (2002), The Political Stakes in Merely Technical Issues of Contract law, European Review of Private Law, no 1, p 7-28.
 37. Kumm, M., (2006), who is Afraid of the Total Constitution? Constitutional Rights as Principles and the Constitutionalization of Private Law, German Law Journal, Vol. 07, No. 04, p 341-370.
 38. Mak, C., (2007), Fundamental Rights in European Contract Law, Kluwer Law International.
 39. Ribeiro, G. A., (2012), Direct and indirect effects of fundamental rights, http://www.wzb.eu/sites/default/files/veranstaltungen/goncalo-de-almeida-ribeiro-direct-and-indirect-effects-of-fundamental-rights/ribeiro_direct_and_indirect_effects_of_fundamental_rights.pdf.
 40. Smits, J., (2006), 'Private Law and Fundamental Rights: A Sceptical View', in T Barkhuysen and S Lindenbergh (eds), Constitutionalisation of Private Law, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff.
 41. Study Group on Social Justice in European Private Law, (2004), Social Justice in European Contract Law: a Manifesto, European Law Journal, Vol 10, No. 6, p. 653-674..
 42. Wadham, J., & Mountfield, H. & Edmundson, A., (2003), Blackstone's Guide to the Human Rights Act 1998, 3rd ed, Oxford University Press.