

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات ۳۴۴ - ۳۱۵

## کرامت ذاتی و پاسداشت شخصیت انسانی در بستر اساسی سازی حقوق مسئولیت مدنی

امیر نجفی قامت<sup>۱</sup>ابراهیم شعاریان<sup>۲</sup>حسن پاشازاده<sup>۳</sup>

### چکیده

فرآیند اساسی سازی حقوق خصوصی، که حاصل تحولات تاریخی، سیاسی و توسعه مفهوم حقوق بشر در نیمه دوم قرن بیستم می‌باشد، به معنای استناد به حقوق اساسی تضمین شده در روابط افقی افراد و تابعان حقوق خصوصی است. نفوذ حقوق بنیادین بشری بر حقوق مسئولیت مدنی ضمن مشروعیت بخشی به قواعد سنتی، زمینه را برای توسعه یا بازتعریف برخی مفاهیم و نهایتاً کارآمدی حقوق مسئولیت مدنی فراهم می‌آورد. هدف این تحقیق بررسی آثار و نتایج اساسی سازی در حوزه حقوق مسئولیت مدنی به روش توصیفی تحلیلی است. به اجمال می‌توان گفت به دلیل وجود مصادیق مشترک بین مفاهیمی چون حقوق مربوط به شخصیت و حقوق بنیادین، مانند کرامت ذاتی بشر، حق بر سلامت، خود مختاری و استقلال فردی، حق بر شهرت و اعتبار و ضرورت حفظ حریم خصوصی که ریشه در فردیت انسان دارند، این رابطه دو سویه بوده و نسبت به رابطه دیگر شاخه‌های حقوق خصوصی با حقوق بنیادین، به مراتب عمیق‌تر است. ضمن اینکه یک نوع هم‌پوشانی بین این دو وجود دارد. وضع قوانین بر اساس کرامت ذاتی بشر و ارزش‌های هنجاری، تفسیر قوانین موجود بر مبنای عدل و انصاف، حمایت از حقوق و منافع مشروع، بازتعریف مفهوم تقصیر، جبران کامل خسارات و توسعه خسارات قابل مطالبه، از جمله آثار اساسی سازی در این شاخه از حقوق خصوصی است.

### واژگان کلیدی

اساسی سازی، حقوق مسئولیت مدنی، تاثیر افقی، حقوق بنیادین.

۱. دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی، واحد علوم و تحقیقات آذربایجان شرقی، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.

Email: amirnajafighammat@gmail.com

Email: eshoarian@yahoo.com

۲. استاد حقوق خصوصی دانشگاه تبریز (نویسنده مسئول).

۳. استادیار حقوق خصوصی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.

Email: pashazade45@gmail.com

پذیرش نهایی: ۱۳۹۹/۱۰/۱۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۸/۱۰

## طرح مسأله

امروزه کشورهای مدرن و دموکراتیک سراسر جهان، این مطلب را که حقوق بشر از بالاترین فضیلت‌ها برخوردار است پذیرفته‌اند. از این رو اولویت سیاست‌های داخلی و خارجی کشورها است. حقوق بشر در طول قرن بیستم، به ارزش‌های جهانی تبدیل شده‌است ولی حقوق‌دانان کشورهای اروپایی به ویژه اتحادیه اروپا که شالوده آن بر پایه کرامت انسانی است، تنها در سال‌های اخیر در گفتمان علمی و حقوقی خود توجه شایانی به رابطه میان حقوق بشر و حقوق خصوصی معطوف ساخته‌اند. منشاء این رابطه نیز، تحقق مدرنیسم در اروپا و ظهور جامعه مدنی و دولت - ملت در فاصله اواخر قرن هجدهم و اوایل قرن نوزدهم می‌باشد.

برقراری مجدد دموکراسی در بیشتر کشورهای غرب اروپا پس از جنگ جهانی دوم متعاقب از بین رفتن حکومت‌های اقتدارگرای نازیسم و فاشیسم که بعدها، به نسبت در کشورهای اروپای شرقی نیز پس از فروپاشی اتحاد جماهیر شوروی در سال ۱۹۹۱ میلادی مشاهده شد، به عنوان یک تحول تاریخی و سیاسی، سبب گردید تا به جای قوانین قدیمی قرن نوزدهم، در اواسط قرن بیستم، قوانین اساسی نوظهور با حقوق بشر و نیز حقوق اجتماعی و اقتصادی تطبیق داده شوند تا جایی که دیگر قوانین اساسی ملی و کنوانسیون‌های حقوق بشری نظام ارزشی بی‌طرفانه نیستند و عملکرد حقوق بشر هم به دفاع در برابر دولت خلاصه نمی‌شود و بدین‌سان گفتمان حقوقی اعمال حقوق بشر در دیگر شاخه‌های حقوق هم چون حقوق خصوصی که از آن بعضاً اساسی‌سازی نیز یاد می‌شود، شکل گرفته است. البته این درک از مفهوم حقوق بشر، از برخی مکاتب فلسفی مانند حقوق بشر مبتنی بر کرامت انسان و حقوق طبیعی بی‌تاثیر نبوده است. مطابق این دیدگاه، حقوق بشر از نظر تقسیم‌بندی مخصوص هیچ تقسیم و شعبه خاصی از علم حقوق قرار نگرفته است<sup>۱</sup> و باید به عنوان قواعد عام و مشترک مدنظر قرار گیرد و حقوق بنیادین بشری در رأس هرم نظام حقوقی قرار دارد<sup>۲</sup>. بهر حال نظریه نفوذ فزاینده حقوق بشر در روابط میان افراد خصوصی، این امکان را داد تا درباره گرایش مشروعیت بخشیدن به قواعد سنتی حقوق خصوصی بحث شود و تغییرات چشمگیر، پیچیده و در عین حال جذاب در سیر تکاملی همه حوزه‌های حقوق خصوصی ایجاد شود. بنیان اولیه این امر نیز در آغاز دادگاه‌های قانون اساسی و پژوهشگران حقوق خصوصی در اروپا بودند. عامل کمک‌کننده اصلی دیگر، رویه قضائی محاکم

۱. دینانی، عبدالرسول، تقی زاده، ابراهیم، بادینی، حسن، شریفی، علیرضا، اعمال حقوق بشر در روابط خصوصی، دوفصلنامه علمی - پژوهشی دانش حقوق مدنی، سال دوم، شماره دوم، (۱۳۹۲)، ص ۲۵.

۲. مولائی، یوسف، شعاریان، ابراهیم، نفوذ حقوق بشر در حقوق قراردادهای در پرتو رویه قضائی اروپائی، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال پانزدهم، شماره ۴۲، (۱۳۹۳)، ص ۴۲۸.

این قاره است که موضوع را از حالت مباحث علمی و دکترین به رویه عملی در دعاوی مبدل نموده‌اند.

این تحقیق در نظر دارد برای این سوال که، اساسی سازی مشخصاً در حقوق مسئولیت مدنی چه آثار و نتایجی در پی دارد؟ به روش توصیفی تحلیلی پاسخی درخور پیدا نماید. به همین منظور، بند اول به مفهوم اساسی سازی و پیش شرط‌های عمده آن اختصاص دارد. بند دوم شیوه‌های مرسوم اساسی سازی را تبیین می‌کند. بند سوم مقاله به حقوق مربوط به شخصیت، که در واقع نقطه عطف تاثیر افقی است می‌پردازد و در بند چهارم نیز، آثار و پیامدهای خاص اساسی سازی در حقوق مسئولیت مدنی مورد مطالعه قرار می‌گیرد و در نهایت، نتیجه تحقیق ارائه خواهد شد.

### ۱- مفهوم اساسی سازی و پیش شرط‌های آن

گفتمان حقوقی قابلیت اعمال حقوق بنیادین بشری در روابط خصوصی منجر به ایجاد یک سیر تکاملی در همه شاخه‌های حقوق خصوصی شده است این سیر تکامل، مدتی است که آغاز شده و به حرکت خود در بطن نظام‌های حقوقی مختلف و خصوصاً در کشورهای اروپائی استمرار می‌بخشد و نفوذ خود را به وضوح در قوانین و رویه قضائی کشورها نشان می‌دهد. بنابراین دوره پاسخ‌گوئی به ابراز تردیدها و نگرانی‌ها به سررسیده و به تعبیر یکی از حقوقدانان غربی دیگر نه از امکان اعمال، بلکه باید از نحوه اعمال و تاثیر آن به عنوان یک ضرورت پذیرفته شده سخن گفت. به نظر بروگه‌مایر، ثابت شده که سیستم بسته و عقلانیت خود مختار حقوق خصوصی، افسانه‌ای بیش نیست.<sup>۱</sup> برای این تحول در خور توجه حقوقی که بعضاً " اساسی سازی حقوق خصوصی"<sup>۲</sup> نیز نامیده می‌شود، یک تعریف کلی ارائه شده است که در آن تعریف، پدیده اساسی سازی همان تاثیر فزاینده حقوق بنیادین بشری در روابط تابعان حقوق خصوصی تلقی می‌گردد. در کشورهای اروپائی مفهوم متداول اساسی سازی حقوق خصوصی اعمال ارزش‌های حقوق عمومی در روابط خصوصی اشخاص است. البته به موجب نظریه برتری حقوق اساسی، این حقوق همانند خورشیدی است که بر کل نظام حقوقی می‌تابد و تنها در زیر مجموعه حقوق عمومی قرار نمی‌گیرد.<sup>۳</sup> اساسی سازی در واقع پاسخی جدید برای یک سوال قدیمی است. اینکه، آیا قواعد حقوق بشری در روابط خصوصی افراد نیز قابلیت اعمال دارند؟

1 . Nuno Ferreira, "Fundamental Rights, Constitutional Principles, and Law Of Torts: Tort Feasors V. Tort Victims", (2004), p.50.

2 . Constitutionalisation Of Privat Law

۳. مولانی، یوسف، شعاریان، ابراهیم، نفوذ حقوق بشر در حقوق قراردادهای در پرتو رویه قضائی اروپائی، فصلنامه

پژوهش حقوق عمومی، سال پانزدهم، شماره ۴۲، (۱۳۹۳)، ص ۶۰

خاستگاه اصلی تردیدها در آنجا نهفته است که منبع اصلی حق‌های تضمین شده و آزادی-های بنیادین همان قانون اساسی است و اجرا و حمایت از آن نیز جزو وظایف دولت‌ها است این تعبیر، همان کارکرد سنتی حقوق بشر و حق‌های تضمین شده می‌باشد که صرفاً در روابط بین دولت و شهروند متصور است. اما باید اذعان داشت که امروزه کارکرد قوانین اساسی کشورها دیگر محدود به نقش سنتی خود که در برگیرنده یک سری مفاهیم انتزاعی بوده و به دیکته کردن قواعد سازمانی برای سطوح مختلف قدرت حاکمیتی می‌پردازد، ختم نمی‌شود. در پی یک سری تحولات سیاسی و اجتماعی و تصویب قوانین اساسی انسان محور در کشورهای مردم سالار قوانین اساسی دارای یک سری ارزش‌های هنجاری و عینی هستند که نه تنها در حوزه حقوق عمومی، بلکه در عین وفاداری به مرزبندی سنتی و غربی بین حقوق عمومی و حقوق خصوصی، در روابط بین افراد یعنی شهروند - شهروند نیز قابل استناد می‌باشند و اساسی‌سازی یا همان تاثیر افقی ریشه در این بافت فکری دارد که فهرست ارزش‌های ارائه شده در قوانین اساسی در بکارگیری و تفسیر قوانین منبع الهام قرارگیرد و به مثابه راهنما باشد.

بسیاری از حق‌ها و آزادی‌های تضمین شده در قوانین اساسی کشورها (حقوق پایه و اساسی) و یا همان حقوق بشر مندرج در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر و کنوانسیون اروپائی حقوق بشر و منشور حقوق بنیادین، از آنجائی که به فردیت و شخصیت انسان‌ها بستگی دارد و اساساً غیرقابل نقض می‌باشند، می‌توانند در دعاوی مسئولیت مدنی توسط یکی از اصحاب دعوا و یا حتی بطور هم‌زمان، طیف‌های متفاوتی از آن حقوق برتر، مانند حریم خصوصی و آزادی بیان از جانب هر دو طرف دعوا مورد استناد قرارگیرد. به هر ترتیب در حقوق مسئولیت مدنی؛ فرآیند اساسی‌سازی شکل نسبتاً متفاوتی به خود می‌گیرد و بطور سنتی، حقوق مسئولیت مدنی با اثرات حقوق بنیادین ارتباط بیشتری دارد. زیرا حقوق به اصطلاح شخصیتی معمولاً یا به واسطه حقوق مسئولیت مدنی و یا از طریق کیفرانگاری مورد حمایت قرار می‌گیرند. مولفه‌هایی چون تمامیت جسمانی، کرامت ذاتی بشر، حریم خصوصی و حیثیت و اعتبار و .. که در واقع مصادیق حقوق مربوط به شخصیت محسوب می‌شوند در آن واحد، نمونه‌هایی از حقوق بنیادین بشری نیز به حساب می‌آیند و بدین‌سان، هویت انسان و شان و منزلت آن بطور سنتی در نظام مسئولیت مدنی مورد حمایت قرار می‌گیرد و کرامت انسانی که از شاخص‌ترین آنها است، به عنوان یک ملاک و مینا مورد استفاده قرار می‌گیرد. تا هماهنگی و همسوئی و یا غیرهمسوئی مسائل با آن سنجیده شود. مخصوصاً در پرونده‌هایی مانند تولد غیرقانونی که در آنها مسائل اخلاقی در معرض خطر هستند<sup>۱</sup> البته همه حقوق مسئولیت مدنی، حقوق بشر محسوب

1 . Jan M.Smits, "Private Law and Fundamental Rights: A Sceptical View". Maastricht University Faculty Of Law Maastricht European Private Law Institute

نمی‌شود و هر حق بشری نیز جزو حقوق بشر تلقی نمی‌گردد صرفاً دسته‌ای حقوق بنیادین که دارای مصادیق مشابه با حق بر شخصیت است یا مانند حق آزادی بیان، مصداق پیدا می‌نمایند. اما این دو حوزه با یکدیگر هم پوشانی زیادی دارند. هر دو این شعب، از افراد خصوصی در مقابل قدرت حاکمیت و قدرت بازار حمایت می‌کنند. از این لحاظ حقوق بشر و حقوق مسئولیت مدنی همانند برادران هم‌رزم هستند. اهمیت فزاینده حقوق اساسی در هر سطح از حکومت و خصوصیت هنجار آفرینی و ماهیت تاثیرگذار قواعد قانون اساسی از یک طرف و کارآمدی نظام مسئولیت مدنی در جبران خسارات از طرف دیگر به بهترین شکل، گویای این هم پوشانی است.<sup>۱</sup>

به خاطر تمرکز خاص گفتمان علمی حقوقی اساسی سازی در اروپا خصوصاً اتحادیه، نام دیگر اساسی سازی "اروپائی شدن حقوق خصوصی است. اینکه اساسی سازی چه معنایی می‌تواند داشته باشد؟ آیا این کار به معنای تقویت حقوق خصوصی سنتی از طریق حقوق اساسی که در اروپای قاره‌ای در چارچوب حقوق مدنی تدوین شده است می‌باشد؟ یا اینکه این کار به معنای ارتقای قواعد حقوق خصوصی تا مرتبه حقوق اساسی است؟ و یا به معنای تاثیر متقابل و مستمر حقوق خصوصی و حقوق اساسی برای حمایت از کرامت انسانی است؟

امروزه در نظام‌های حقوقی اروپائی دیدگاه سوم از حقوق خصوصی به واقعیت بیشتر نزدیک است.<sup>۲</sup> هر چند که اجرای معیارهای جهانی (حقوق بشر) در مورد مساله‌ای در روابط خصوصی مزیت خود را دارد و منصفانه‌تر بنظر می‌رسد، ولی منجر به مطرح گردیدن پرسش‌های مفهومی زیادی در خصوص قابلیت پیش‌بینی تصمیمات دادگاه‌ها، ثبات قانون و چگونگی حفظ تعادل میان منافع طرفین می‌شود.<sup>۳</sup> البته برای همه این دغدغه‌ها نیز از سوی موافقان اساسی سازی، استدلال‌های مناسبی ارائه شده است که پرداختن به استدلال مخالفین و موافقان خود پژوهشی مجزا را طلب می‌نماید.

گفته شد یکی از مهم‌ترین جنبه‌های روند اساسی سازی کاربرد حقوق و آزادی‌های بشری چه با منشاء بین‌المللی و چه با منشاء قانون اساسی، در روابط خصوصی است.<sup>۴</sup> اما این مساله نه

(M-EPLI) Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=928560>, (2006), p. 3.

1. Maria Dolores Sanchez Caleria, (2008), "Fundamental Rights and Private Law In Europe: A Fundamental Rights to Environment." *European Review Of Private Law*, (2008), p.766.

2. Tom Barkhuysen And Siewerr D.Lindenbergh, *Constitutionalisation Of Private Law*, Martinus Nuhoff Publishers. Leiden/ Boston, (2006), p.37.

3. Solveiga Cirtautienė, "Impact Of Human Rights On Private Law In Lithuania And Other European Countries Problematic Aspects," *Mykolo Romerio Universitetas*, (2013), p.79.

4. Maria Dolores Sanchez Caleria, "Fundamental Rights and private law in Europe: A Fundamental Rights to environment." *European Review Of Private Law*, (2008), p.760.

تنها به نقش حقوق بشر، بلکه به نقش حاکمیت و تعامل آن با جامعه نیز بستگی دارد. بنابراین وجود قوانین حمایتی و انسان محور از یک طرف، و وجود ساختار حکومتی مردم سالار نیز از طرف دیگر، دو پیش شرط تحقق اساسی سازی محسوب می‌شوند. لازم به ذکر است هیچ یک از شرائط مزبور به تنهایی موفقیتی در اساسی سازی ایجاد نمی‌کنند بطور مثال هر چند در قوانین اتحاد جماهیر شوروی در زمان حاکمیت حزب کمونیست نیز، مقرراتی در خصوص حقوق بشر وجود داشت و مرام مارکسیسم نیز برعکس دیگر حکومت‌های توتالیتر، مبتنی بر یک نظریه انسان‌گرا با هدف دستیابی بر آزادی‌های واقعی و ایجاد جامعه بدون طبقه بود.<sup>۱</sup> ولی به دلیل ساختار خاص حکومت و فقدان جامعه مدنی هیچ توفیقی در اساسی سازی مشهود نیست. برعکس، جمهوری‌های نوظهوری مانند چک یا اوکراین، قوانین اساسی خود را نیز هم زمان با نوع حکومت خود با کشورهای همسایه همسو نمودند. بطوری که امروزه قوانین اساسی این کشورها از جمله قوانین مترقی اروپا محسوب می‌شود که بر پایه کرامت ذاتی انسان شکل گرفته‌است<sup>۲</sup> و زمینه لازم را برای اساسی سازی فراهم آورده‌است.

## ۲ - حقوق مربوط به شخصیت نقطه عطف اساسی سازی (تاثیر افقی)

در حوزه حقوق خصوصی، حقوق بشر به طور کلی و حقوق اساسی افراد معمولاً به عنوان "حقوق بر شخصیت"<sup>۳</sup> نامیده می‌شوند. حقوق مرتبط با حمایت از افراد که تحت عنوان حقوق شخصیت مطرح می‌شوند برای کرامت و تمامیت جسمی و روحی افراد ضروری هستند و به وسیله حقوق مسئولیت مدنی بسط یافته و حمایت می‌شوند.<sup>۴</sup> تغییرات اساسی در خصوص حمایت از این حقوق، تقریباً بعد از جنگ جهانی دوم تا حدود زیادی تحت تاثیر اندیشه‌های حقوق بشری<sup>۵</sup> و تشکیل جمهوری فدرال آلمان غربی و به اجرا درآمدن قانون اساسی آن، از سال ۱۹۴۹ میلادی است که مشتمل بر فهرستی از حقوق بنیادین می‌باشد.

حقوق بر شخصیت که دارای حالت دوگانه است یعنی هم جنبه مادی مانند تمامیت جسمانی و هم جنبه معنوی مانند شهرت و آبرو و اعتبار دارد.<sup>۶</sup> در واقع نوعی پاسخ قضائی به

۱. شریفی، علیرضا، مسئولیت مدنی ناشی از نقض حقوق بشر، چاپ اول، (تهران: نشر جنگل، ۱۳۹۳)، ص ۱۹.

2. Antonina, Bakardjieva Engelbrekt And Joakim Nergelius, *New Directions In Comparative Law*, Edward Elgar publishing, Inc, (2009), p.157.

3. *Personality Rights*

4. Gert Brugge Meier, Aurelia Colombi Ciacchi And Patrick O, Callaghan, *The Common Core Of European In Private Law Personality Rights In European Tort Law*, Cambridge University Press, (2010), p. 5.

۵. انصاری، باقر، مسئولیت مدنی ناشی از نقض حقوق مربوط به شخصیت در رسانه‌ها؛ مجله علمی - پژوهشی

حقوق خصوصی، دوره نهم، شماره دوم، (۱۳۹۱)، ص ۶۸.

۶. بادینی، حسن، مسئولیت مدنی ناشی از نقض حقوق معنوی مربوطه به شخصیت و حقوق بشر، فصلنامه حقوق،

ارزش‌های مربوط به زندگی، همراه با کرامت و شکوفائی آزادانه در جامعه محسوب می‌شود.<sup>۱</sup> در ماده ۱۰۲:۲ اصول اروپائی حقوق مسوولیت مدنی ملاک میزان حمایت از حقوق و منافع به والاتر بودن ارزش حق بستگی دارد. در بند دوم این ماده بیان شده که جان، تمامیت جسمانی و ذهنی، شان انسانی از بیشترین حمایت برخوردارند.<sup>۲</sup> به منظور حمایت از حقوق بر شخصیت در بین نظام-نظام‌های حقوقی دو رویکرد وجود دارد که عبارتند از رویکرد شناسائی یک حق کلی این حقوق و رویکرد حمایت در قبال نقض جنبه خاصی از حقوق بر شخصیت.<sup>۳</sup> سوئیس و ایتالیا در زمره کشورهای قرار دارند که حقوق بر شخصیت را بطور کلی مورد شناسائی قرار داده‌اند. همچنین ماده ۸۲۳ قانون مدنی آلمان و مواد ۱۱ الی ۲۲ قانون مدنی اتریش حقوق مربوط به شخصیت نام برده و این حقوق را بطور کلی شناسائی نموده است. برخی کشورها نیز مانند برزیل بدون شناسائی کلی این حق و یا ذکر همه مصادیق در قوانین اساسی خود کرامت انسانی را به عنوان یکی از سنگ بناهای جمهوریت قرار داده‌اند.<sup>۴</sup> برخی کشورها نیز نظیر فرانسه و اسپانیا در قوانین پراکنده مانند قانون مدنی، به ذکر مصادیقی از حقوق مربوط به شخصیت نموده‌اند.<sup>۵</sup>

در فرانسه پیش‌تر، تنها یک سطح حمایتی در ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی این کشور وجود داشت. اما با اصلاح ماده ۹ قانون مزبور مصداقی از این حقوق (حریم خصوصی) مورد توجه قرار گرفته است. نظام حقوقی این کشور مواردی چون حقوق تصویری ستارگان هنری و ورزشی را در قالب مصداقی از حق بر شخصیت می‌داند و از حیث مادی و معنوی مورد حمایت قرار می‌دهد.<sup>۶</sup> رویه قضائی فرانسه بر پایه حق بر سلامت، در خصوص آسیب‌های روحی محضی که اطرافیان قربانی حادثه که خود شخصاً صدمه فیزیکی ندیده‌اند، موضع لیبرال و منعطفی حتی نسبت به کشورهای آلمان و انگلیس اتخاذ نموده است و حق جبران آسیب‌های روانی (خسارات

مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۴، شماره ۹۱، (۱۳۹۱)، ص ۹۰.

1. Verica Trstenjak, Petra Weingerl, The Influence of Human Rights and Basic Rights in private Law, Springer International Publishing Switzerland, (2016), p.117.

۲. ایکاوج، برنهارد، رضائی، علی، "گروه اروپائی حقوق مسوولیت مدنی" و "اصول حقوق مسوولیت مدنی"، ماهنامه کانون، شماره‌های ۱۳۸ و ۱۳۹، (۱۳۹۳)، ص ۱۳۶.

۳. انصاری، باقر، مسوولیت مدنی ناشی از نقض حقوق مربوط به شخصیت در رسانه‌ها؛ مجله علمی- پژوهشی حقوق خصوصی، دوره نهم، شماره دوم، (۱۳۹۱)، ص ۷۱.

4. Verica Trstenjak, Petra Weingerl, The Influence Of Human Rights And Basic Rights In Private Law, Springer International Publishing Switzerland, (2016), p.17.

۵. بادینی، حسن، هدف مسوولیت مدنی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، شماره ۶۶، (۱۳۹۱)، ص ۹۳.

۶. جعفری، فیض‌الله، مختاری، مهرناز، مطالعه تطبیقی ماهیت حقوق تصویری ستارگان در تبلیغات تجاری، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۷، شماره ۲، (۱۳۹۵)، ص ۵۱۶.

معنوی) برای این افراد نه محدود به خویشاوندان و نامزد قربانی بوده و نه نیازی به ابتلاء به یک اختلال روانی و بیماری شناخته شده از منظر پزشکی است و بروز سطح نرمانی از درد و اندوه و اضطراب کفایت می‌نماید.

در حقوق انگلیس نیز، بدون اینکه این حقوق بصورت کلی مورد شناسائی قرار گرفته باشد جنبه‌هایی از آن به موجب قوانین کیفری متعدد همچون قانون هتک حرمت مصوب ۱۹۹۶ میلادی مورد حمایت قانونی قرار گرفته است. با وجود عدم شناسائی مساله حریم خصوصی به عنوان قاعده عمومی، دادگاه‌های این کشور که از سابق در دعاوی عدیده، در ارتباط با حمایت از جنبه‌ای از این حقوق مانند حق فرد بر تصویر خود، احکام فراوانی صادر می‌نمودند، این بار با لازم‌الاجرا شدن قانون حقوق بشر مصوب ۱۹۹۸<sup>۱</sup> از سال ۲۰۰۰ میلادی، در ارتباط با حریم خصوصی، تکلیف قانونی بر اعمال کنوانسیون حقوق بشر اروپائی<sup>۲</sup> گردیدند. بنابراین بند یک ماده ۸ کنوانسیون که به موضوع حریم خصوصی مرتبط می‌باشد در حقوق داخلی این کشور اعمال می‌شود. از این رو تصویب قانون حقوق بشر به عنوان یک نقطه عطف در حقوق انگلیس تلقی می‌شود.<sup>۳</sup> زیرا قانون مزبور کنوانسیون را وارد حقوق انگلیس نمود. البته ناگفته نماند که دادگاه‌ها در ابتدا در اعمال حقوق بنیادین در دعاوی مربوط به حقوق خصوصی مشکل داشتند چرا که بند یک ماده ۶ قانون مزبور صرفاً تکلیف احترام به حقوق بنیادین را بر عهده مقامات عمومی گذارده بود در نتیجه دادگاه‌ها از اعمال آن امتناع می‌نمودند و آن را منبع حقوق محسوب نمی‌نمودند. ولی در پرتو تقویت رویه قضائی در حال حاضر در دعاوی مسئولیت مدنی مانند افترا یا مزاحمت، حقوق تضمین شده در کنوانسیون بصورت افقی غیرمستقیم یعنی به مثابه یک منبع کمکی مورد توجه قرار می‌گیرد.<sup>۴</sup>

در کشورهای اسکاندیناوی نیز وضعیت خاصی حاکم است. بطور مثال در قانون مسئولیت مدنی ۱۹۷۲ میلادی سوئد که جبران پولی آسیب‌های شخصی، اعم از تلفات جانی و خسارات مالی (نقض حق بر شخصیت) فقط در شرایطی ممکن است و مسئولیت مدنی ایجاد می‌نماید که این امر به عنوان یک عمل مجرمانه نیز قابل مجازات باشد.<sup>۵</sup> به عبارت بهتر تنها در فرض تحقق

1 . HRA

2 . ECHR

3. Gert Brugge Meier, Aurelia Colombi Ciacchi And Patrick O,Callaghan. The Common Core Of European In Private Law Personality Rights In European Tort Law, Cambridge University Press, (2010), pp.25-27.

4. Chrispoph Busch Hans Schulte Nolke Forewordsby Viviane Reding, EU Compendium Fundamental Rights And Private Law Apractical Tool For Judges, Sellier European Law Publishiers GmbIt, Munich, (2011), p.13.

5. Gert Brugge Meier, Aurelia Colombi Ciacchi And Patrick O,Callaghan. The Common Core Of European In Private Law Personality Rights In European Tort



جرم است که مساله نقض حقوق مربوط به شخصیت متصور می‌شود و می‌توان دعوای مسئولیت مدنی مطرح نمود. در حقوق ایران نیز، گزاره‌ای که این حقوق را بصورت کلی شناسائی نموده باشد وجود ندارد. ماده یک قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ صرفاً به مصادیقی از هر دو جنبه حقوق مربوط به شخصیت مانند جان، سلامتی و حیثیت از باب تمثیل اشاره نموده و از حیث مادی و معنوی مورد حمایت قرار داده است ولی نظر به تمثیلی بودن آن و استفاده از عبارت هر حق قانونی دیگر افراد، مانعی بر سر راه شناسائی این حقوق بصورت کلی وجود ندارد. تشابه متن ماده قانونی مزبور با ماده ۸۲۳ قانون مدنی آلمان نیز مویدی بر این امر خواهد بود. گفتنی است در مواد ۷۶۵، ۷۰۰، ۶۹۹، ۶۹۸، ۶۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز تحت عناوین مجرمانه افترا، توهین، هتک حیثیت و نشر اکاذیب جنبه‌هائی از این حقوق را مورد حمایت قانونی قرار گرفته است. با توجه به جایگاه قانونی حق بر شخصیت در نظام حقوقی آلمان، طبیعی است که اولین رای که در ارتباط با حقوق مربوط به شخصیت صادر گردید و منجر به نظریه معروف اثر بر شخص ثالث / تاثیر افقی (Drittwirkung) شد، متعلق به دادگاه‌های این کشور باشد. که به پرونده آقای شاخست معروف است.<sup>۱</sup> از این رو تبیین رای صادره در پرونده مزبور ضروری بنظر می‌رسد.

### پرونده آقای یالمارشاخت (Schacht Haajmar)

در آلمان با آنکه تأثیر هنجارساز قانون اساسی امری بدیهی بود، اما اولین استناد به این تأثیر نه توسط دادگاه فدرال قانون اساسی، بلکه در سال ۱۹۵۴ و توسط عالی‌ترین دادگاه حقوقی (دیوان عدالت فدرال یا به اختصار BGH) و با یک دخالت کاملاً قضایی صورت گرفت. مستندات پرونده، بازتابی از وقایع معمول آن زمان بودند. یک هفته نامه در هامبورگ مقاله‌ای انتقادی درباره فعالیت‌های بازرگانی دکتر یالمارشاخت (Schacht Hjalmar)، رئیس بانک رایش و وزیر سابق آلمان نازی منتشر نمود. وکیل آقای شاخست با ارسال یادداشتی به هفته نامه، کتباً خواستار حذف بخش‌های متعددی از آن مقاله شد. هفته نامه نیز با درج نام وکیل و بدون ذکر

Law, Cambridge University Press, (2010), p.28.

۱. از مشهورترین قضاوت‌ها در تاریخ آلمان پس از جنگ، که دومین رای تأثیرگذار در پیدایش نظریه آلمانی تأثیر افقی بر ثالث و شناسائی حقوق مربوط به شخصیت در بافت یک دعوای مسئولیت مدنی محسوب می‌شود و طی آن مساله مطالبه خسارات معنوی به دلیل نقض و آسیب حقوق مربوط به شخصیت مطرح شد دعوایی است که به پرونده "آقای سوارکار" معروف است. در ای پرونده خواهان مالک یک کارگاه آبجوسازی و همچنین یک اسب سوار ماهر بود. عکس وی - بدون کسب رضایتش - در یک تبلیغ مربوط به داروهای توانبخشی جنسی استفاده شده بود. "آقای سوارکار" از خواننده که یک شرکت داروسازی بود، خواستار غرامت برای خسارات معنوی شد. که دادگاه فدرال به نفع وی رأی داد.

سمت وکالت او در بخش "نامه‌هائی برای سردبیر" منتشر کرد. در نتیجه اینطور به نظر رسید که گویا وکیل مذکور، از طرفداران سیاسی آقای شاخت و حزب نازی (ناسیونال سوسیالیسم) است. وی این هفته‌نامه را تحت پیگیری قرار داد و خواستار اصلاح این مسئله شد. دادگاه بدوی هامبورگ با استناد به نقض مقررات حفاظت از نام و اعتبار افراد (اصل ۲ قانون اساسی) و همچنین مقررات کیفری مربوط به تهمت و افترا به نفع شاکی رأی داد. دادگاه استیناف این شکوائیه را بر مبنای فقدان آسیب به اعتبار حرفه‌ای رد کرد. در دادگاه تجدیدنظر، اولین شعبه حقوقی دیوان عدالت فدرال<sup>۱</sup> به طور کلی مبنایی جدید برای مسئولیت در نظر گرفت. اهمیت این رای به بدان خاطر است که برای اولین بار بر اساس اصولی از قانون اساسی که به ترتیب، به احترام به کرامت انسانی و حق رشد آزاد شخص اشاره دارند، حق بر شخصیت را تحقق بخشید. در رأی مزبور استدلال شده بود: حال که قانون اساسی حق افراد بشری برای برخورداری از کرامت را به رسمیت شناخته است (اصل ۱) و حق برخورداری از امکان شکوفائی و تکامل شخصیت به عنوان یک حق خصوصی که باید در سراسر جهان مورد احترام قرار گیرد. تا جایی که این حق، حق شخص دیگر را نقض نکند یا با نظم حقوقی منبعث از قانون اساسی یا اخلاق عمومی در تعارض نباشد (اصل ۲)، حقوق کلی شخصیت باید به عنوان حقوق اساسی تضمین شده در قانون اساسی شناخته شوند. "رای مزبور که مختصر و تاحدودی مبهم بود، با انتقادات زیر مواجه شد: در رای ذکر نشده که تأثیر افقی حقوق اساسی بر چه مبناست. چگونه یک "حق اساسی تضمین شده در قانون اساسی" که به صورت بین‌المللی و به نظر اکثریت به عنوان یک حق دفاعی اتباع در مقابل دولت در نظر گرفته می‌شود، هم‌زمان می‌تواند یک "حق خصوصی" و دارای اعتبار جهانی باشد؟ آیا قضات کم تجربه دیوان عدالت فدرال که تنها ۵ سال پس از لازم‌الاجرا شدن قانون اساسی با این دعوا مواجه شدند، از تمایز بین کارکرد عمودی و افقی حقوق اساسی ناآگاه بودند؟ در رأی فوق‌الذکر هیچ دلیلی برای تأثیر افقی این حقوق ارائه نشده‌است، بلکه تا حد مشخصی این حقوق صرفاً به عنوان الزاماتی مندرج در قانون اساسی توصیف شده‌اند. البته چنین الزامی در واقعیت وجود نداشت و ندارد. اصل ۱ قانون اساسی در تمام موارد روشن است و امکان هیچ‌گونه سوء تفاهمی در مورد آن وجود ندارد: مخاطب وظیفه احترام به کرامت افراد، دولت است (قوای عمومی) و پیش زمینه تاریخی ترس از بازگشت فاشیسم و نازیسم نیز این خطاب را روشن تر می‌کند. اصل ۱ بیان می‌دارد که حقوق اساسی در رابطه با سه شاخه از قدرت حاکمیت - یعنی قدرت تقنین، اجرا و قضاوت - اعمال می‌شوند. اصل ۹۴ مجدداً امکان طرح دعوای مستند به قانون اساسی را علیه دولت مطرح می‌کند. قانون اساسی به وضوح، خود را تنها در

روابط عمودی بین دولت و اتباعش دخیل می‌داند و به روابط افقی بین شهروندان ارتباطی ندارد. در جایی که قانون اساسی - استثنائاً - بر روابط حقوقی خصوصی تأثیری می‌گذارد، این امر را به وضوح بیان می‌دارد؛ به طور مثال در اصل ۹. در غیر این مورد، تأثیر حقوق اساسی بر روابط افقی بین شهروندان - اگر هم در قانون اساسی دیده شود - امری نادر است.

در دفاع از این نظریه در مورد تأثیر افقی، دادگاه فدرال به آثار مبدا نظریه تأثیر افقی مستقیم اشاره نموده است. او شارح جدید کتاب انسرورس (Enneccerus)، پروفیسور نیپردی (Nipperdey)<sup>۱</sup>، بود که در واقع یکی از مدافعین نظریه اثر افقی مستقیم بود. وی در سال ۱۹۵۴ در ویرایش جدید این کتاب کلاسیک، اینگونه استدلال کرد که "این مقررات" (اصول ۱ و ۲ قانون اساسی) "نه تنها برای نهادهای دولتی، بلکه برای شهروندان نیز الزام‌آور هستند. کرامت ذاتی و حق شکوفایی و رشد آزادانه فردی، بخش‌های جدایی‌ناپذیر حقوق شخصیت هستند که از طریق نظم عمومی به عنوان حقوق شخصی (چه در حوزه حقوق عمومی یا حقوق خصوصی) تضمین شده‌اند.

نظریه‌ای که در این کتاب مطرح شد، در حقوق خصوصی آلمان به طور سنتی به عنوان سند ولادت نظریه تأثیر افقی مستقیم شناخته می‌شود. نیت اصلی قضات دادگاه فدرال این بود که قطعاً با این سنت حقوق خصوصی که بر حقوق اقتصادی متمرکز بود و تضمین منافع فردی را نادیده می‌گرفت، مقابله کنند. قضات مذکور، درگیر سؤالات روش‌شناسانه<sup>۲</sup> نمی‌شدند؛ اما این قضات اساساً می‌دانستند که چه می‌کنند و به علاوه، واقعاً می‌خواستند که این کار را بکنند. قانون اساسی جدید، مبنایی برای ایجاد این تغییر در قانون و به رسمیت شناخته شدن حقوق شخصیت فراهم کرد. راه منطقی رسیدن به این هدف از طریق به رسمیت شناخته شدن منافع شخصیت نظیر حیات، تمامیت جسمانی، سلامت و آزادی در قانون مدنی بود. به این صورت هرگونه آسیبی به این حقوق تضمین شده نوین می‌توانست از طریق قوانین مسؤلیت مدنی جبران شود. این امر دو نتیجه داشت: (۱) قضات با اتکاء به الزامات قانون اساسی (وظیفه حمایتی دولت) حقوق خصوصی را توسعه دادند؛ و (۲) با انجام این کار، آنها تأثیر قانون اساسی بر روابط حقوقی بین شهروندان را به رسمیت شناختند. همین ماهیت دوجانبه، باعث مشکل‌ساز شدن نظریه تأثیر افقی در سطح ملی و بین‌المللی شده است. گفتنی است مساله مستقیم یا غیرمستقیم بودن که بنظر می‌رسد چندان مورد توجه قضات دادگاه فدرال قرار نگرفته بود، در سال‌های آتی به یکی از

۱. پروفیسور نیپردی نماینده اصلی دکتترین اثر افقی مستقیم بود. نیپردی یک حقوقدان ساده نبود. او به عنوان رئیس دادگاه فدرال کار بر رویه قضایی نیز تأثیرگذار بود.

نکات اصلی مجادلات طولانی آکادمیک تبدیل شد<sup>۱</sup> و تا سالیان زیاد مباحثه‌های راجع به تاثیر حقوق بنیادین روی حقوق خصوصی، حول محور دو مولفه تاثیر مستقیم و غیرمستقیم قرار داشت.

### ۳ - شیوه‌های اساسی سازی یا اعمال حقوق بنیادین

نظریه‌ها و دکترین‌های اروپائی درباره تاثیر حقوق اساسی یا اصول قوانین اساسی بر حقوق خصوصی نسبتاً یک شکل هستند. اما فقدان رویکرد واحد به این مسائل نیز تا حدودی به چشم می‌خورد که ناشی از محتوای متفاوت نظام‌های حقوقی مختلف در اروپا نسبت به نظام مسئولیت مدنی و همچنین به دلیل تنوع طرز تفکر در جوامع اروپائی است. در میان این چارچوب‌های نظری که تاثیر حقوق بشر بر حقوق خصوصی را توجیه می‌کنند یافتن عناصر مشابه دشوار نیست ولی به دلیل فقدان معیارهای مدون که احتمالاً ناشی از راه حل‌های متفاوت قوانین مدنی مختلف در مورد شرایط مشابه است، شباهت چارچوب‌های نظری چندان عیان نیست. این امر زمانی روشن می‌شود که تفاوت‌های موجود در قوانین اساسی کشورهای اروپائی را مورد ملاحظه قرار می‌دهیم. اروپا از کشورها و ملیت‌های مختلفی تشکیل شده و هر یک ارزش‌های اساسی خود را دارا هستند. بنابراین تاثیر افقی حقوق اساسی در این کشورها به شیوه‌های مختلفی توسعه پیدا کرده است. لازم به ذکر است برخی نظام‌های حقوقی منحصراً از یک روش و رویه قضائی کشورهایمانند یونان، فرانسه، هلند و بلژیک نیز حسب مورد از هر دو روش افقی مستقیم و غیرمستقیم استفاده می‌کنند<sup>۲</sup>. این امر بستگی به موضوع و نوع دعوای مطروح دارد.

#### ۳-۱ افقی مستقیم

تاثیر افقی مستقیم بدین معنا است که حق بنیادین مطروح، کمابیش به همان ترتیبی که در یک رابطه عمودی میان دولت و شهروند اعمال می‌شود در یک رابطه افقی نیز اعمال گردد. زیرا حقوق مذکور هم برای دولت و هم برای شهروندان نیز الزام‌آور است استوار نمودن دعوا بر این امر و واگذر نمودن موضوع مشروعیت یا عدم مشروعیت اقدامات طرفین دعوا در یک دعوای مسئولیت مدنی در واقع اعطای ارزیابی آن بر اساس حقوق بنیادین است و حقوق خصوصی صرفاً اثر عدم مشروعیت که پرداخت خسارت باشد را مقرر می‌دارد. لذا چه بسا استناد به حق‌های اساسی بصورت مستقیم منجر به الغای یک قاعده حقوق خصوصی مغایر با آن شود. در روش مستقیم حقوق بنیادین به عنوان منبع تعهدات مورد استفاده قرار می‌گیرد. این شیوه به مثابه مبداء

1 . Tom Barkhuysen And Siewerr D.Lindenbergh, Constitutionalisation Of Private Law, Martinus Nuhoff Publishers. Leiden/ Boston, (2006), p.67.

2. Christoph Busch Hans Schulte Nolke Forewordsby Viviane Reding, (2011), EU Compendium Fundamental Rights And Private Law A practical Tool For Judges, Sellier European Law Publishers Gmbh, Munich, (2011), p.13.

پیدایش مساله اساسی سازی است که برای اولین بار توسط رئیس دادگاه کارفدرال<sup>۱</sup> در فاصله بین سال‌های ۱۹۵۴ تا ۱۹۶۳ آقای هانس کارل نیپردی (Hanscarl Nipperdey) مطرح گردید. بنابراین اولین رائی که در آن به مقوله اعمال حقوق بنیادین پرداخته شد، دادگاه دست به اتخاذ شیوه مستقیم زد. دادگاه در تصمیم اولیه خود در دسامبر ۱۹۵۴، راجع به دعوی یک نماینده کارگر و کار که از سوی کارفرمای خود به دلیل تبلیغ اهداف حزب کمونیست از طریق توزیع کاتالوگ در طی ساعات کار اخراج شده بود و نسبت به این اخراج اعتراض کرده بود رسیدگی کرد و به این موضوع که آیا بند سوم اصل ۳ قانون اساسی راجع به منع تبعیض علیه افراد به دلائل دیدگاه‌های سیاسی آنها و بند یک اصل ۵ راجع که آزادی بیان می‌توانند محدودیت‌های اساسی علیه کارفرما بر اخراج کارگر طبق قانون کار ایجاد کند؟ پرداخت. امروزه سوئیس و هلند از جمله کشورهایی هستند که این شیوه را به رسمیت شناخته‌اند. در دفاع از این شیوه نیز استدلال شده بسیاری از تشکیلات بزرگی که در بخش خصوصی وجود دارد که خطر ناشی از تهدید حقوق بشر در آنها از دولت کمتر نیست. از این رو باید مستقیماً در قبال آنها نیز بتوان استناد نمود. به اعتقاد طرفداران این نظریه، وقتی حقی به عنوان حقوق بشر شناخته شد، همه باید آن را محترم شمرده و هیچ شخصی حق تخطی از آن را ندارد و فرقی نمی‌کند که نقض کننده آن، حکومت باشد یا اشخاص خصوصی و از این حیث تفاوتی بین دولت و اشخاص خصوصی وجود ندارد.<sup>۲</sup>

### ۳-۲ افقی غیرمستقیم

دکترین کاربرد غیرمستقیم که ارزش محدودی برای حقوق اساسی تضمین شده قائل می‌باشد عنوان می‌دارد: که این حقوق تنها از طریق قواعد حقوق خصوصی اعمال شود. این امر به بدان معناست که قواعد وضع شده برای تنظیم روابط خصوصی افراد بر حقوق اساسی برتری دارند و حقوق خصوصی می‌تواند در پرتو آنها تفسیر شود. اما در نهایت نمی‌تواند با آن ترکیب شود. قواعد حقوق خصوصی کماکان برای قضاوت در دعوی تعیین کننده هستند و هر نظری مخالف این، مخرب خواهد بود.<sup>۳</sup> در دفاع از این شیوه استدلال شده که نیازی به ابداع قالب جدید نیست و با همان قالب‌ها و معیارهای سنتی نیز می‌توان به هدف دست پیدا کرد. از دید برخی حقوقدانان اینکه ارزش‌های بنیادین حقوق اساسی منبع الهام بخش برای جامعه برابر و همچنین عدالت بین اشخاص است جوهره روش غیرمستقیم تلقی می‌شود و این منبع مهم از دانش، برای

1 . BAG

۲. مولاتی، یوسف، شعاریان، ابراهیم، نفوذ حقوق بشر در حقوق قراردادها در پرتو رویه قضائی اروپائی، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال پانزدهم، شماره ۴۲، (۱۳۹۳)، ص ۱۷۵.

3. Tom Barkhuysen And Siewerr D.Lindenbergh, Constitutionalisation Of Private Law, Martinus Nuhoff Publishers. Leiden/ Boston, (2006), pp.15-16.

چگونگی ارزیابی دعاوی حقوق خصوصی مورد استفاده قرار گیرد. البته این گفته به این معنا نیست که بر اساس حقوق اساسی در دعاوی خصوصی می‌توان قضاوت کرد. بلکه بدین معنا است که اگر یکی از طرفین دعوی به مستقیماً به حق اساسی خود استناد نمود، طرف دیگر نیز می‌تواند به حق اساسی دیگری به نفع خود استناد نماید و اولویت‌بندی بین منافع و رفع نزاع در این خصوص را باید به حقوق خصوصی واگذار نمود. کارکرد دیگری که در این نظر برای حقوق اساسی تضمین شده می‌توان قائل شد، این است که به عنوان علامت هشدار به دادگاه نشان دهد که کرامت انسانی در خطر است و استناد به نقض حقوق بنیادین توسط خواهان، ممکن است جدیت قضیه را خاطر نشان نماید. در روش غیرمستقیم حقوق بنیادین به عنوان منبع اصلی تفسیر و مظاهر یک نظام عینی ارزش‌ها در حوزه حقوق خصوصی انعکاس و تجلی می‌نماید<sup>۱</sup>. کاربرد غیرمستقیم حقوق بشر در روابط خصوصی به ویژه در چارچوب حقوق مسئولیت مدنی از طریق استانداردهای کلی حقوق مانند حسن نیت، اخلاق حسنه، منفعت عقلانی، انصاف، دقت لازم و سوء استفاده از حق صورت می‌گیرد و این‌ها به عنوان ابزارهای تفسیری بکار گرفته می‌شوند. بطور کلی در طی پنج دهه گذشته، دکتین و رویه قضائی اغلب کشورها شیوه غیرمستقیم را مورد پذیرش قرار داده‌اند این راهکار نخستین بار در نظام حقوقی آلمان اتفاقاً در یک دعوی مسئولیت مدنی، در قضیه آقای لوف (Luth) در دسامبر ۱۹۵۸ میلادی اعمال شد.<sup>۲</sup>

در این پرونده، یک کارگردان برجسته فیلم بنام ویت هارلان که در طی دوره نازی یک فیلم تبلیغاتی علیه یهودی‌ها ساخته بود پس از جنگ به اتهام تحریک تنفر علیه یهودی‌ها مسئول شناخته شده بود ولی در نهایت از این مسئولیت کیفری تبرئه شد. زمانی که هارلان نخستین فیلم خود را پس از این وقایع تولید کرد. اریک لوف (Erich Luth) نویسنده و مقام عالی‌رتبه شهر هامبورگ به شدت از او به دلیل همکاری با رژیم نازی انتقاد کرد و طی نامه سرگشاده ضمن نشان دادن خشم خود از این کارگردان چالشی، درخواست بایکوت فیلم جدید او با نام معشوق جاویدان را نمود. هم کارگردانان و هم شرکت ناشر با موفقیت، درخواست صدور یک حکم مبنی بر ممنوعیت لوف از تکرار این گونه بیانه‌های خود را نمودند دادگاه استیناف هامبورگ پذیرفت که درخواست لوف در صورت موفقیت ممکن است یک آسیب جدی به منافع مالی خواهان وارد سازد. لوف نیز یک دعوی مبتنی بر قانون اساسی علیه این دستور دادگاه طبق بند ۱ اصل ۵ قانون اساسی که راجع به آزادی بیان است اقامه کرد. نهایتاً دادگاه قانون اساسی

1. Chrispoph Busch Hans Schulte NolKe Forewordsby Viviane Reding, EU Compendium Fundamental Rights And Private Law Apractical Tool For Judges, Sellier European Law Publishers GmbLt, Munich, (2011), p.12.

2. Dawn Oliver And Jorg Fedtke, (2007), Human Rights And The Private Sphere a Compaearite Study, Routledge- Cavendish, (2007), p.486.

تشخیص داد که حکم صادره علیه آقای لوف عملاً حق بر آزادی بیان وی را محدود کرده است. این رای که در سال ۱۹۵۸ میلادی شد یک الگوی جدید برای جامعه آلمان به عنوان یک سیستم عینی و بنیادین از ارزش‌ها قلمداد شد که یک برنامه کلی برای جامعه فراهم می‌سازند از نظر دادگاه قانون اساسی فدرال، قانون اساسی آلمان به جای اینکه یک موضع بی طرفانه داشته باشد در بخش حقوق اساسی خود یک سیستم عینی از ارزش‌ها را پایه ریزی کرد. این سیستم که بر محور توسعه آزادی بشر در جامعه است بایستی به عنوان اصل متعارف اساسی در سراسر نظام حقوقی اعمال شود و باید در تصمیمات قضائی، اداری و قانونگذاری جهت داده و بر آن تاثیر گذارد. این سیستم بطور طبیعی بر حقوق خصوصی نیز تاثیر گذار خواهد بود. هیچ قاعده حقوق خصوصی نباید با آن مغایر باشد و همه قواعد بایستی مطابق با ماهیت آنها تفسیر شوند. ایتالیا، اسپانیا، انگلیس و آفریقای جنوبی از جمله کشورهایی هستند که بر مبنای شیوه غیر مستقیم عمل می‌نمایند.<sup>۱</sup>

### ۳-۳ الگوی کاربرد قضائی یا اقدام دولت

در این شیوه مخاطب حقوق اساسی نه افراد و شهروندان، بلکه دولت است که علاوه بر تعهد سلبی مبنی بر خودداری از نقض حقوق اساسی متعهد به رعایت آن در قبال افراد است. از آنجائی که دولت در مفهوم عام شامل دادگاه‌ها و قوه قضائیه نیز می‌شود لذا دادگاه‌ها باید در دادرسی به این مهم عنایت داشته باشند به عبارت دیگر اگر اشخاص دعوای خود را به دادگاه ببرند، دادگاه ملزم به رعایت قواعد حقوق بشر است. طبیعتاً این رویکرد بر اقدامات دادگاه در مورد حل و فصل دعاو تاثیرگذار خواهد بود. در این نظریه دیگر سخنی از استناد افراد به حقوق اساسی در قبال همدیگر و اعمال یکی از روش‌های مستقیم و یا غیر مستقیم مطرح نیست.<sup>۲</sup> این دکترین در نظام حقوقی کشورهایی چون ایالات متحده آمریکا بکار گرفته می‌شود.

### ۴ - پیامدهای اساسی سازی در حقوق مسئولیت مدنی

اساسی سازی در حوزه حقوق مسئولیت مدنی آثار و نتایجی منحصر به فرد دارد که ذیلاً مورد مطالعه قرار می‌گیرند.

#### ۴-۱ تغییر در رویکرد روبه قضائی محاکم

در پرتو توسعه مفهوم حقوق بشر در عرصه‌های عملی علم حقوق در چند دهه اخیر طرفین دعاو در دعاوی حقوقی سعی دارند با استناد به این حقوق دعاو را به نفع خود خاتمه دهند و

۱. شهبازی، حشمت اله، تقی زاده، ابراهیم، شهبازی نیا، مرتضی، حقوق بشر در حقوق خصوصی، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال پنجم، شماره نوزدهم، (۱۳۹۶)، ص ۷۸.

2. Aharon Barak, "Constitutional Human Rights And Private Law", Yale Law School Legal Scholar Ship Repository, (1996), p.279.

همانطور که دورکین (Dworkin) می‌گوید؛ طرفین دعوا به این مساله به عنوان برگ برنده نگاه می‌کنند. از این رو قضاات نیز به نوبه خود، بیش از پیش وادار می‌شوند در مورد نقض حقوق بشر رای صادر کنند. اینکه قضاات تحت فشار افکار عمومی و نیروهای اجتماعی، پذیرای استناد مستقیم یا غیر مستقیم به موازین حقوق بشری در روابط بین اشخاص هستند، به تحویلی بنام "خصوصی سازی حقوق بشر" می‌انجامد. تعهدات ایجابی دولت‌ها که نشأت گرفته از کنوانسیون حقوق بشر اروپائی است بر همه قوا از جمله قوه قضائیه بار می‌شود. بنابراین، در جایی که قوای مقننه و مجریه نتوانند حمایت مناسبی در حوزه روابط خصوصی فراهم آورند، این وظیفه قضاات است که حمایت قضائی مطابق با ماده ۱۳ کنوانسیون را ارائه نمایند. مضاف بر این تعهدات ایجابی، دادگاه‌ها ممکن است برای انطباق با کنوانسیون حتی مجبور به تفسیر حقوق و تعهدات بین افراد در روابط خصوصی شوند. همانطور که پیشتر بیان شد، چه بسا سرنوشت دعوا را کاملاً معکوس نماید. بطور کلی قضاات از طریق تائید و تعدیل حقوق بنیادین متعارض مطرح در دادخواهی مبادرت به نظارت قضائی می‌کنند.

برخی از حقوقدانان غربی بر این باورند که قضاوت همیشه در بافت اجتماعی وسیع تری گنجانده شده است. بنابراین همیشه تحت تاثیر شرایط سیاسی، اقتصادی و اجتماعی قرار می‌گیرد که تحت آن عمل کرده و بر اذهان قضاات و تصمیمات آنها اثر می‌گذارد. اشمید، چنین تاثیری را نامطلوب نمی‌پندارد بلکه در عوض، آن را برای تطبیق حقوق با محیط اجتماعی متغیر آن ضروری می‌داند. او معتقد است که دادگاه حقوق خصوصی، نباید معمولی عمل نماید بلکه به عنوان دادگاه اساسی عمل نماید. با توجه به این دیدگاه در خصوص نظارت قضائی، دادگاه‌ها نقش قضاات و رویه قضائی در خصوص اساسی‌سازی به خوبی روشن می‌گردد. در این بین از نقش پر رنگ دادگاه‌های قانون اساسی که در برخی کشورها مانند آلمان وجود دارد نباید غافل شد. دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان که بر همه قوانین اعم از عمومی و یا خصوصی کنترل قضائی دارد ممکن است مقرره‌ای را که ناقض حقوق بشر است باطل اعلام نماید و این مساله، ممکن است در هر مرحله‌ای اتفاق بیافتد و برخلاف اختیار محدود شورای قانون اساسی فرانسه، حتی مقررات ناسازگار و مربوط به قبل از زمان تصویب قانون اساسی را نیز شامل می‌شود.<sup>۱</sup>

طبیعی است، همه قوانین موجود در نظام‌های حقوقی آن هم در همه حالات و بسترها عادلانه نیستند و چه بسا با ارزش‌های اخلاقی و هنجارهای اجتماعی سازگاری ندارند. از آنجائی که حقوق بنیادین ترجمان واقعی دسته‌ای از هنجارهای اخلاقی، سیاسی و فلسفی هستند که از

1. Dawn Oliver And Jorg Fedtke, Human Rights And The Private Sphere a Comparative Study, Routledge- Cavendish, (2007), p.p.486-487.



آبخور آزادی، عدالت، مردم سالاری و دولت قانون مدار سیراب می گردند<sup>۱</sup>. لذا این رویه قضائی است که قوانین موجود را با معیار تضمین حق های اساسی و آزادی های فردی تفسیر نموده و هنجارهای سنتی حقوق خصوصی را بی آنکه به اضمحلال بکشد کارآمدتر نماید. گفته می شود عصر ما عصر حقوق بنیادین و عصر ضد پوزیتیویسم است که در آن قضات بایستی در رسیدگی به دعاوی حقوقی، مبانی اخلاقی را مورد توجه قرار دهند و همیشه یک تصمیم کاملاً حقوقی، هدف غائی آنها نباشد. زیرا همانطور که گوستاو رادبروخ (Gostav Radbruch) که خود پایه گذار پوزیتیویسم حقوقی است اذعان داشته است "بی عدالتی شدید قانون نیست"<sup>۲</sup>. در حقوق ایران اولاً مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی قضات صرفاً در فرض فقدان نص کامل یا صریح و یا متعارض و یا فقدان نص اجازه تفسیر قضائی دارند ثانیاً نظارت قضائی به آن مفهوم که در آلمان و ایالات متحده مرسوم است در ایران مشهود نیست و با توجه به اصول ۴، ۷۲ و ۹۴ قانون اساسی، نظارت بر مساله انطباق قوانین و مصوبات مجلس شورای اسلامی با موازین اسلامی و عدم مغایرت آنها با قانون اساسی، منحصرأ از اختیارات شورای نگهبان است از این رو اصولاً دادگاه ها اختیار چشم پوشی از قوانین مغایر با حقوق و آزادی های بنیادین را ندارند. البته با توجه به محرز بودن نقش هنجاری قانون اساسی که ناشی از نظارت شورای نگهبان به منظور اساسی بودن مصوبات مجلس است، کم رنگ بودن نقش دادگاه ها در اساسی سازی را نباید به معنای عدم امکان اساسی سازی در حقوق ایران تلقی نمود.

#### ۴-۲ تغییر در رویکرد قانونگذاران

جایگاه برتر قانون اساسی و ارزش های نهفته در مقررات پذیرفته شده چون کنوانسیون حقوق بشر اروپائی قانون گذاران را برآن داشته که در تصویب قوانین عادی به اصول مورد احترام قانون اساسی توجه ویژه نموده و مقررات را با آن منطبق نمایند بطور مثال بند ۳ اصل اول قانون اساسی آلمان مصوب ۱۹۴۹ میلادی مقرر داشته که قانونگذار ملزم است که حقوق اساسی ذیل را محترم شمارد. این مورد، خود تاثیر غیرمستقیم بر روی حوزه حقوق خصوصی ایجاد می نماید زیرا که بر این اساس قوانین تصویب شده در این حوزه بایستی با اصول اساسی مطابق و سازگار باشند. بنابراین حقوق بنیادین بشری در پرتو اساسی سازی منجر به مبدل گردیدن آنها به عنوان منبع الهام قانونگذاری و به مثابه یک راهنما برای تغییر قوانین ناعادلانه و غیرمنصفانه موجود برای قانونگذاران می شود. گفتنی است با توجه به فرآیند نسبتاً طولانی قانونگذاری تغییرات در این

۱. گرجی، علی اکبر، مبنا و مفهوم حقوق بنیادین، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، شماره دوم، (۱۳۸۳)، ص ۹.

2. Tom Barkhuysen and Siewerr D.Lindenbergh, Constitutionalisation Of Private Law, Martinus Nuhoff Publishers. Leiden/ Boston, (2006), p.96.

بخش غالباً، کمی کندتر از تغییر رویکرد قضائی است و چه بسا موضوعی در بدو امر در رویه قضائی یک نظام حقوقی مورد شناسائی و پذیرش قرارگیرد و پس از طی مدتی به شکل قانون درآید. بطور مثال در قضیه واکن هورست حق عمومی بر شخصیت از سوی دیوان عالی هلند به عنوان یک مبنای حقوقی برای شناسائی حق بر اطلاع از ریشه بیولوژیک خود برای یک کودک که درخواست افشاء شدن هویت واقعی مادر و به تبع آن هویت پدر طبیعی خود نموده بود مورد استناد قرارگرفت که رای چالش برانگیز دیوان عالی که به نفع کودک صادر شد و در زمان خود یک ابداع در رویه قضائی این کشور محسوب می‌گردید، ده سال بعد منجر به گنجانده شدن این حق در قانون مصوب پارلمان هلند شد.<sup>۱</sup> در حقوق ایران نیز وفق اصل ۷۲ قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی از وضع قوانین مغایر با اصول و احکام مذهب رسمی کشور و یا قانون اساسی منع شده است و از طرفی اصولی از قانون اساسی در فصل سوم به حق‌های اساسی و تضمین شده اختصاص دارد از این رو با توجه به جایگاه والای کرامت انسانی در دین اسلام و آموزه‌های فقهی، سنگ محک قراردادن آن و تصویب قوانین منطبق با موازین حقوق بشری از ضروریات و بدیهیات قانونگذاری است. البته اینکه اصل مزبور به جای تعهد ایجابی به تعهد سلبی قوه مقننه (عدم مغایرت) بسنده نموده و همانند اکثر کشورها بر لزوم تصویب قوانین بر پایه کرامت انسانی تاکید نموده است، محل نقد است.

#### ۴-۳ تحقق مبنا برای طرح دعوا

نقض حقوق اساسی ممکن است مبنائی برای مسئولیت مدنی ایجاد کند. مواردی چون نقض یک حق شخصی (مانند حق بر شخصیت)، یا نقض یک تکلیف مبتنی بر حقوق موضوعه و یا اعمال و رفتاری که ناقض حقوق نانوشته، اخلاق و نظم عمومی است که می‌تواند منجر به تحقق مسئولیت مدنی شود.

این دعوی علاوه بر درخواست جبران خسارت، ممکن است بر مبنای نقض یک حق اساسی نیز مطرح شوند. به عنوان مثال حتی در کشور هلند که در سیستم حقوقی خود دادگاه قانون اساسی ندارد یک مثال بارز برای موضوع، دعوی والکن هورست (Valken Horst) است که طی آن طفلی که در منزل مخصوص "مادران تنها" به دنیا آمده بود، توانست با موفقیت در دعوا بر علیه مدیریت این اقامتگاه آنها را به ارائه اطلاعات در مورد هویت پدرش مکلف نماید در این رای صادره از دیوان عالی هلند اعلام شده که: "این موضوع به حقوق کلی شخصیت مرتبط است که حق برخورداری از حریم شخصی، حق آزادی بیان و اندیشه و مذهب بر آن

1. Verica Trstenjak, Petra Weingerl, *The Influence Of Human Rights And Basic Rights In Private Law*, Springer International Publishing Switzerland, (2016), p. 463.

مبتنی هستند.<sup>۱</sup> این رای که در سال ۱۹۹۴ از سوی دیوان عالی هلند در قضیه. در چارچوب بند ۶ ماده ۱۶۲ قانون مدنی صادر شد، مربوط بود به دعوی یک کودک نامشروع متولد شده در یک کلیسای کاتولیک که از مادران بیوه حمایت می‌کرد علیه بنیاد والکن هورست که وظایف کلیسا را انجام می‌داد. کودک مدعی بود که والکن هورست نسبت به او تکلیف دارد که اطلاعات راجع به مادر او که خود نیز هویت پدر او را نیز افشاء می‌کرد را برای او افشاء کند. والکن هورست این ادعا را رد کرد بر این اساس که او Valkenhorst تکلیف داشت که هویت مادر را محرمانه نگه دارد. طبق این تکلیف، در طی حیات مادر اطلاعات راجع به پدر بیولوژیکی او صرفاً در صورتی قابل افشاء بود که مادر او به این کار رضایت می‌داد. با این حال، مادر او که در آن زمان هنوز زنده بود این اجازه را نداد. دادگاه تالی علیه کودک رای داد مبنی بر اینکه تکلیف والکن هورست به محرمانه نگه داشتن هویت مادر بر منفعت کودک مبنی بر شناخت والدین خود برتری دارد. دیوان عالی این تصمیم را رد کرده و ادعای کودک علیه والکن هورست را مورد پذیرش قرار داد.

در این چارچوب، جالب توجه ترین بخش رای دیوان عالی مبنای حقوقی است که بر اساس آن به نفع کودک رای داده است: طبق نظر دادگاه نقطه عطف یک چنین تصمیم گیری در قضیه مربوطه، این است که حق بر شخصیت که منبع یک چنین حقوق اساسی مانند حق بر احترام به حیات شخصی، حق بر آزادی فکر، وجدان و مذهب، و حق بر آزادی بیان است نیز حق بر شناخت والدین خود را در برمی‌گیرند. این حق نیز در ماده ۷ کنوانسیون راجع به حقوق کودک مصوب ۲۰ نوامبر سال ۱۹۸۹ که هنوز از سوی کشور هلند تصویب نشده است مورد شناسایی قرار گرفته است. این حق در برخی شرایط خاص مانند شرایطی که در قضیه مربوطه وجود داشت به یک شخص حق اقامه دعوا علیه یک بنیاد مانند بنیاد والکن هورست مبنی بر افشای اطلاعات موجود نزد بنیاد راجع به والدین او بنا به درخواست او را اعطا می‌کند.<sup>۲</sup> در حقوق ایران تحقق مسئولیت مدنی فرع بر ورود ضرر اعم از مادی و یا معنوی است. بنابراین پذیرش چنین مبنائی با یک چنین خواسته‌ای در حال حاضر بعید بنظر می‌رسد.

#### ۴-۴ حمایت از حقوق و منافع مشروع به مثابه هدف مسئولیت مدنی

نظریه‌های مربوط به هدف مسئولیت مدنی را می‌توان در یک تقسیم بندی کلی به دو دسته ابزارگرا و نظریه‌های مرسوم تقسیم کرد. در نظریات مرسوم، هدف مسئولیت مدنی از طریق ساختار آن تعیین می‌شود به عبارت دیگر از بعد داخلی به آن نگریسته می‌شود. بنا به اقتضای عدالت، اگر فردی حقوق دیگران را زیر پا گذارده باشد و یا از نظر اخلاقی اقدامی سرزنش‌آمیز

1. Verica Trstenjak, Petra Weingerl, THE Influence Of Human Rights and Basic Rights In Private Law, Springer International Publishing Switzerland, (2016), p.463.

انجام داده باشد وظیفه مسئولیت مدنی فراهم نمودن ضمانت اجرایی برای حقوق و تکالیف طرفین خواهد بود.<sup>۱</sup> بنابراین در کنار اهداف سنتی ترسیم شده برای مسئولیت مدنی مانند جبران ضرر و جنبه بازدارندگی، نظریه‌ای موسوم به حمایت از حق و منافع مشروع در برخی کشورها مانند آلمان به نحو صریح و در نظام حقوقی کشورهای از قبیل فرانسه و انگلیس بصورت غیر صریح، به مثابه هدف حقوق مسئولیت مدنی تبیین گردید. در دکترین حمایت از حق، هدف اصلی این است که حق تلف شده در هر حال جبران شود.<sup>۲</sup> روند "خصوصی‌سازی حقوق بنیادین" که همیشه در آلمان وجود داشته چیزی بیش از معاضدت‌های تفسیری صرف است و تبدیل به اصول حاکمیت قانون ماهوی و واقعی شده است. قطع نظر از اینکه آیا استناد به آنها منجر به موفقیت در دعوی شده است یا خیر؟ سیر تکاملی تاثیرافقی حقوق بنیادین و آمادگی دادگاه‌ها برای تجویز نفوذ حقوق مادر در نتیجه یک پرونده، منجر به نقش سرنوشت ساز متون قانون اساسی در حوزه مسئولیت مدنی شده است و هم زمان دامنه منافع مورد حمایت حقوق مسئولیت مدنی با هدف تضمین جبران خسارت در دعاوی را افزایش داده است که از آن به جبران خسارت به روش "احقاق حق تزییع شده" یاد می‌شود. حقوقی که مورد حمایت متن قانون اساسی است و یا دست کم از حیث ماهیتی جزو حقوق بنیادین محسوب می‌گردد، حتی اگر بصورت رسمی در متون قانون اساسی نیامده باشد.<sup>۳</sup>

سوالی که در اینجا پیش می‌آید این است که آیا حقوق مسئولیت مدنی صرفاً به دنبال حمایت از حقوق و منافع مشروع خواهان و زیان دیده است؟ یا خواننده نیز حق برخورداری از چنین حمایتی دارد؟ در پاسخ باید گفت گرچه اثر حقوق بنیادین در زمینه حقوق مسئولیت مدنی، بی‌شک در خصوص وضعیت قربانی خطای مدنی (زیان دیده) و حق وی نسبت به خسارات به معنای دقیق معطوف است تا وضعیت زیان رسانندگان. به عبارت بهتر نفوذ حقوق بنیادین در حقوق مسئولیت مدنی اغلب مستقیماً بر وضعیت زیان دیده تاثیر و تمرکز دارد ولی وضعیت زیان رساننده نیز معمولاً بصورت غیرمستقیم تحت تاثیر قرار می‌گیرد. به اعتقاد برخی حقوقدانان غربی، حقوق مسئولیت مدنی در زمان تحقق عملکردهای خود می‌بایست ارزش‌های اصول مسئولیت‌پذیری، حمایت از افراد، آزادی‌های اقتصادی و توزیع عادلانه خطرات را رعایت نماید و

۱. بادینی، حسن، هدف مسئولیت مدنی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، شماره ۶۶، (۱۳۸۳)، ص ۵۹.

۲. کاتوزیان، ناصر، تحول مفهوم تقصیر در حقوق مسئولیت مدنی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، دوره ۳۹، شماره ۱، (۱۳۸۸)، ص ۲۰۱.

3. NUNO Ferreira, "Fundamental Rights, Constitutional Principles, And Law Of Torts: Tort Feasors v. Tort Victims", (2004), p.51.

می‌توان گفت که حقوق مسئولیت مدنی برای تحقق و برآوردن همه عملکردها و منافع خود و ارج نهادن همزمان و ترویج ارزش‌های فوق، باید وضعیت زیان رساننده و خطاکار را بصورتی تجزیه و تحلیل کند که صرفاً انعکاس وضعیت زیان دیده نباشد و هیچ ابزاری بهتر از حقوق بنیادین نمی‌تواند این کار را انجام دهد ابزاری پویا که وضعیت هر دو طرف پرونده مسئولیت مدنی را با روشی سنجیده و عادلانه رعایت می‌کند بنابراین نباید از ارزیابی حقوق و اصول بنیادینی که ممکن است در وضعیت زیان رساننده وجود داشته باشد غافل ماند.

بروگه مایر حقوق مسئولیت مدنی را در طول قرن بیستم، حقوق سیاست‌های قضائی می‌داند که به منظور ایجاد حقوق شخصی و حمایت از آنها در رویه قضائی دادگاه‌ها و تحت قانونگذاری‌های مداوم، یک سیر تکاملی طی نموده است و نهایتاً منجر به باز تعریف منافع قانونی و مورد حمایت شده‌است. تصویر برجسته این تفوق منافع و حقوق زیان دیده را می‌توان در آراء محاکم و رویه قضائی آلمان مشاهده کرد که وظایف ایمنی و حقوق جدید را تشکیل داده است که عمدتاً مبتنی بر حقوق بنیادین هستند تا حمایت بیشتری را از آن موضوعی ارائه دهد که قانون مدنی آلمان بطور سنتی برای افراد جائز دانسته است. نمونه‌ای از آن پرونده کارولین، پرنسس موناکوست که خبرگزاری‌ها حریم خصوصی وی را نقض نموده بودند. حق عمومی بر شخصیت، که برگرفته از مواد یک و دو قانون اساسی<sup>۱</sup> (قانون مادر) آلمان و مربوط به کرامت انسان و حق رشد رایگان شخصیت است دامنه اولیه ماده ۸۲۳ قانون مدنی آلمان را گسترش داد و به واسطه مفهوم آلمانی "حق دیگر" خواستار حمایت حقوق مسئولیت مدنی شد. رویکرد حق محور در حقوق مسئولیت مدنی بیش از هر جا در نظام حقوقی آلمان به چشم می‌خورد. ماده ۸۲۳ قانون مدنی آلمان<sup>۲</sup> تعدادی از حقوق را مورد حمایت قرار می‌دهد که عبارتند از حق حیات، تمامیت جسمانی، سلامت، آزادی فردی و مالکیت این حقوق در واقع مبنای اصلی دعوی مربوط به جبران خسارت هستند. استناد صحیح برای خواهان دعوا در حکم عبور از پل پیروزی است.

این موضع، کاملاً با حقوق مسئولیت مدنی در نظام حقوقی کامن لا در تعارض است. به ویژه در زمینه مسئولیت ناشی از تقصیر، که در حقوق عرفی موضوع اصلی نیست. بلکه وظیفه اصلی خواننده برای دقت به خرج دادن (وظیفه مراقبت) نقطه اصلی و کانون بحث می‌باشد و اصل آزادی عمل یک نیروی محرکه قوی به شمار می‌رود. البته در حقوق این کشور، اثر حقوق بشر بر مسئولیت مدنی عمدتاً بهبود وضعیت زیان دیده از طریق ایجاد مسئولیت مدنی‌های جدید بوده است و غالباً از تاریخ لازم‌الاجرا شدن قانون حقوق بشر در سال ۲۰۰۰ میلادی اتفاق افتاده است. زیرا این قانون زمینه را برای تاثیر کنوانسیون اروپائی حقوق بشر در حقوق داخلی فراهم

1 . GG

2 . BGB

ساخت. چرخشی که در طی آن در رویکرد و رویه قضائی دادگاه به خصوص در ارتباط با حمایت از حریم خصوصی رخ داد در خور توجه است. زیرا در نظام حقوقی انگلیس رابطه قوانین با حقوق و منافع کامل نیست. این نظام بر سبب دعوا وساز و کارهای جبرانی تاکید دارد نه حقوق و سخن از حقوق، زمانی وجود دارد که از ناحیه سبب دعوا مورد حمایت قرار گیرند و این موضوع ریشه در این واقعیت دارد که حقوق مسئولیت مدنی این کشور از نظام فرمان محور قرون وسطی نشات یافته است از این رو تاکید بر روی راهکار حل مساله است.

حقوق مسئولیت مدنی فرانسه نیز، با تاکید بر قواعد مسئولیت مدنی بدون تقصیر که در دعاوی مربوط به فوت و جراحات بدنی بکار می‌روند. صراحتاً حق محور نیست اما به طور ضمنی بر این رویکرد صحنه می‌گذارد. هر چند که ممکن است بیش از حقوق مسئولیت مدنی آلمان در دعاوی مسئولیت مدنی به حقوق بشر استناد کنند. با توجه به تشابه ماده یک قانون مسئولیت مدنی با ماده ۸۲۳ قانون مدنی آلمان و تصریح بر حمایت از هر حق قانونی افراد، بنظر می‌رسد اتخاذ چنین هدفی برای مسئولیت مدنی در حقوق ایران نیز متصور است.

#### ۴-۵ تغییر در مفهوم فعل‌زبان بار (تقصیر)

مفهوم تقصیر یا همان فعل‌زبان بار، که معمولاً یکی از ارکان تحقق مسئولیت مدنی است در طی فرآیندهای تاریخی، تعاریف عدیده‌ای داشته‌است که به سه گروه عمده تقسیم بندی می‌شوند. در یکی از این سه گروه اصلی، تقصیر عامل حمایت از حق بر تراست یعنی ترکیبی از عدالت توزیعی و کیفری به بیان ارسطو است.<sup>۱</sup> بی‌احترامی به یک حق بنیادین در روابط خصوصی افراد فی نفسه، یک منبع تعهد و مسئولیت مدنی می‌باشد و یک قاضی که به منافع مرتبط اهمیت می‌دهد ملزم به رعایت حدود یک حق بنیادین مقرر در قانون اساسی است. در حقوق فرانسه با اصلاح ماده ۹ قانون مدنی، به مقوله تقصیر در قانون مدنی مرتبه شبه اساسی داده شده است و اخیراً نیز از سوی شورای قانون اساسی مورد شناسائی قرار گرفته است. بعد از تحول مزبور، در این کشور در حال حاضر در دعاوی مربوط به نقض حریم خصوصی صرف نقض حریم خصوصی، خود مصداق تقصیر تلقی می‌شود. در کشور ما تا پیش از تصویب قانون مسئولیت مدنی در سال ۱۳۳۹ تقصیر به آن معنا که در حقوق کشورهای چون فرانسه دارد نقشی در تحقق مسئولیت مدنی ایفاء نمی‌نمود ولی در حال حاضر ماده یک قانون مزبور بر بی‌احتیاطی به عنوان مصداقی از تقصیر، اشاره نموده و از این روح‌وقدانان اصولاً تحقق مسئولیت مدنی را امروزه مبتنی بر تقصیر می‌دانند. اما با توجه به مفهوم خطا و تقصیر در فقه امامیه که منبع اصلی حقوق مسئولیت

۱. کاتوزیان، ناصر، تحول مفهوم تقصیر در حقوق مسئولیت مدنی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، دوره ۳۹، شماره ۱، (۱۳۸۸)، ص ۲۰۷.

مدنی است و افراد را در ورود خسارت چه به عمد و چه به غیر عمد، چه به صورت مستقیم و چه به صورت غیرمستقیم، مسؤل می‌داند و با توجه به اهمیت مساله حمایت از حقوق مادی و معنوی مربوط به فردیت و شخصیت انسان در فقه، بنظر می‌رسد پذیرش این تحول با مانعی مواجه نیست.

در ایتالیا در مواردی که صدمات جسمانی وارد می‌گردد نفس حق بر سلامت، بطور مستقل از زیان‌های مالی ناشی از آسیب‌های جسمانی مانند فقدان درآمد، شناخته می‌شود. این رویداد از سال ۱۹۸۶ توسط یک دادگاه حقوقی بر پایه این حق بنیادین که در اصل ۳۲ قانون اساسی مورد تاکید قرار گرفته است، استوار گردیده است.<sup>۱</sup> این نوع ارزش‌گذاری منافع غیر مادی و غیر اقتصادی در واقع منتهی به تغییر فعل زیان بار و و مفهوم تقصیر می‌گردد. چرا که برای تحقق تقصیر، نفس نقض یک حق بنیادین کفایت می‌نماید و اثبات امر دیگری لازم نیست و به دیگر سخن صرف نقض، مصداق تقصیر خواهد بود. بنظر می‌رسد این تحولات مرهون نظریه پردازانی چون ژوسران است که در تعریف تقصیر بیشتر به حق دیگری (زیان دیده) تمرکز می‌نمایند. او در تعریف تقصیر، آن را به ضرر زدن به دیگری بدون توان اثبات حقی معادل و یا برتر از آن در رفتاری که مرتکب شده است می‌داند.

#### ۴-۶ توسعه خسارات قابل مطالبه

توسعه خسارات قابل مطالبه به خصوص خسارات معنوی از دیگر پیامدهای اساسی‌سازی محسوب می‌شود. یکسری از دعاوی که حقوق اساسی در آنها نقش بسزایی ایفا می‌کند، به موضوعاتی مربوط می‌شود که در آنها حقوق اساسی می‌تواند برای اثبات یک خسارت مشخص به کار رود. این چارچوب عمدتاً به دعاوی مربوط می‌شود که در آنها هیچ صدمه جسمانی موضوع دعوا نیست، بلکه ارزش‌های بنیادی فردی صدمه دیده‌اند و معمولاً خسارت معنوی عمده‌ای نیز به زیان‌دیده وارد شده است. به ویژه حقوق آلمان در این زمینه، خسارات غیرمادی را بر مبنای "حقوق کلی شخصیت" که در قانون اساسی بیان شده‌اند، به رسمیت شناخته و همچنین حقوق مربوط به خسارات عاطفی را نیز بر مبنای قانون مدنی به رسمیت شناخته است. حقوق هلند نیز در حال تحول مشابهی است.

یک مثال از این تحول را می‌توان در یکی از آراء اخیر دیوان عالی هلند یافت که در آن، شهرداری گرونینگن (Groningen) به دلیل نقض عمده حریم خصوصی مسؤل شناخته شد. در دعوی مذکور، وقتی که خرابکاران در جریان شورش‌های سال نو به یک خانه مسکونی حمله کرده بودند، پلیس نتوانست به موقع در صحنه حضور پیدا کند. در مورد این دعوا، دیوان عالی

1. Antonina, Bakardjieva Engelbrekt And Joakim Nergelius, *New Directions In Comparative Law*, Edward Elgar Publishing, Inc, (2009), p.129.

صراحتاً حق جبران خسارات عاطفی را پذیرفت، حتی با وجود اینکه هیچ خسارت جسمانی یا روحی ایجاد نشده بود. این رأی تنها با توجه به جایگاه مهم حق نقض شده در این دعوا (حق برخورداری از حریم خصوصی) و شدت نقض این حق (حمله خرابکاران به مدت چندین ساعت، علی‌رغم درخواست کمک از پلیس) قابل توجیه است.<sup>۱</sup> گرچه افرادی که مورد حمله قرار گرفته بودند، به وضوح متحمل آسیب عاطفی شدند، اما حق جبران خسارت در چنین دعوایی بر اساس الزام آور بودن قانون نیز قابل توجیه است.

دیوان عالی در یکی دیگر از دعاوی اخیر نیز با موضوع مشابهی مواجه شد. در این دعوا این مسئله مطرح شد که آیا پدر و مادری که حق انتخاب آنها برای تولید مثل (یکی از عناصر حق خودمختاری) به صورت اجباری و در اثر خطای پزشکی نقض شده است، مستحق دریافت خسارت هستند یا خیر؟ در این زمینه، دیوان عالی حتی در نبود هرگونه آسیب روحی یا فکری، حق دریافت خسارت را برای هر دو والد بر مبنای نقض حق اساسی آنها برای تصمیم‌گیری در مورد تولید مثل به رسمیت شناخت.<sup>۲</sup> دعاوی فوق‌الذکر نشان می‌دهند که حقوق اساسی می‌توانند به شرح و بسط منافع ارزشمند فردی کمک کرده و در مواردی که دسته‌بندی‌های سنتی خسارات، ناکارآمد هستند، به جبران خسارات وارده کمک کند.

با وجود اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نیز مواد ۱، ۲، ۸، ۱۰، ۱۰۰ قانون مسئولیت مدنی و ماده ۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری و تبصره‌های ذیل آن که جایگاه قانونی خسارت معنوی را تبیین می‌نمایند به دلائلی چون عدم اقبال عمومی در طرح دعوای مطالبه خسارت معنوی، رویه قضائی ایران به لحاظ کمی و کیفی هنوز مجالی برای اعمال حقوق بنیادین نیافته است. این در حالی است که اتفاقاً در قاعده مترقی لاضرر، این قسم از حقوق، بر حقوق مادی مرجح دانسته شده و در واقع شان نزول قاعده فقهی مزبور به بحث خسارت معنوی<sup>۳</sup> و حمایت از حریم خصوصی مرد انصاری مربوط است زیرا این حق معنوی مرد انصاری به عنوان بخشی از حقوق مربوط به شخصیت، توسط سمره بن جندب نقض می‌شد.

۱. در همین زمینه دعوای پسر خانواده که در زمان حمله در منزل نبود، رد شد. زیرا نقض حریم خصوصی وی به قدر کافی جدی و عمده محسوب نمی‌شد.

2. Tom Barkhuysen and Siewerr D.Lindenbergh, (2006), Constitutionalisation of Private Law, Martinus Nuhoff Publishers. Leiden/ Boston, (2006), p.123.

۳. محمدزاده، مسلم، تن آدمی شریف است به جان آدمیت؟! پرتوهائی از کرامت انسانی در حقوق خصوصی، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۵، شماره ۲، (۱۳۹۴)، ص ۳۳۱.



#### ۴-۷ حمایت از اصل جبران کامل خسارات

تغییر اساسی دیگر به اصل سنتی جبران کامل زیان‌ها مربوط می‌شود. حقوق اساسی در پرتو فرآیند اساسی سازی حقوق مسئولیت مدنی می‌تواند به عنوان حامی قواعد مسئولیت مدنی عمل نماید. با این توضیح که اعمال حقوق بنیادین راه را برای رسیدگی، انعطاف پذیرتر و بهتر نیازهای اجتماعی و انسانی هموار می‌سازد.<sup>۱</sup> اصل جبران کامل خسارت که به معنای استحقاق زیان دیده در دریافت کامل خسارت است یک قاعده کهن می‌باشد که تقریباً در تمامی نظام‌های حقوقی اروپائی اعمال می‌شود. ریشه‌های این اصل را می‌توان در حقوق مسئولیت مدنی یافت.

اگر یک تعهد قراردادی و یا خارج از قرارداد، نقض شده و این امر موجب عواقب زیان باری شود، این اختلال در نظم حقوقی باید جبران شود. در این زمینه بلمبرگن<sup>۲</sup> به اصل بنیادی حاکمیت قانون ارجاع می‌دهد و اصل جبران کامل خسارت می‌تواند به عنوان شعبه‌ای از اصل حاکمیت قانون در نظر گرفته شود. و بدین وسیله اختلالات به وجود آمده ناشی از تقسیم بندی حقوق بر مبنای عدالت توزیعی، باید بر مبنای عدالت مقابله‌ای تصحیح شوند. تفسیر کنوانسیون اروپائی حقوق بشر از ماده ۶ کنوانسیون (حق برخورداری از دادرسی منصفانه) و الحاقیه اول ماده اول آن (حق استفاده صلح آمیز از دارائی‌های شخصی) نشان می‌دهد که حق برخورداری از جبران کامل خسارت، از حمایت حقوق بشری نیز برخوردار است. از آنجائی که اصطلاحات مندرج در کنوانسیون ممکن است با معانی موجود در نظام‌های حقوق ملی متفاوت باشد. به همین دلیل در دعوی ناشی از تقصیر و ایراد خسارت نیز می‌توان آن را مورد استناد قرارداد.<sup>۳</sup>

یکی از مثال‌های اخیر در زمینه یک دعوی موفق بر مبنای ماده اول از الحاقیه یکم کنوانسیون، رای دادگاه استیناف آمستردام است که مقرر می‌دارد که در دعوی مسافری خطوط ریلی هلند<sup>۴</sup> محدوده خسارت تعیین شده در قوانین موضوعه از جمله ماده ۱۱۰ کتاب هشتم قانون مدنی هلند که به موجب آن در موارد فوت یا جراحات حداکثر سیصد هزار گیلدر هلند<sup>۵</sup> پرداخت خواهد شد، باید نادیده گرفته شود. زیرا این امر طبق موازین عقلانیت و انصاف، در این دعوا قابل قبول نبود. دادگاه عقیده داشت که هدف خاص این محدودیت (قابل تخمین بودن ریسک بیمه‌گری) مانع از این موضوع نمی‌شود که نا برابری بین منافع عمومی از یک سو و

1. Aurelia Colonbi Ciacchi, Groningeng, "judicial Governance in private law through the Application of Fundamental Rights", Austrian Law Journal, (2014), p.129.

2. Bloembergen

3. Tom Barkhuysen and Siewerr D. Lindenberg, Constitutionalisation Of Private Law, Martinus Nuhoff Publishers. Leiden/ Boston, (2006), p.121.

4. NC

5. Dutch guilders

حفاظت از حقوق فردی از سوی دیگر در نظر گرفته نشود. بر این مبنا دادگاه این نکته را نیز در نظر گرفت که این محدودیت تعیین شده نسبتاً قدیمی است و نرخ تورم را در نظر نگرفته است حال آنکه در معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی محدودیت حذف شده و یا به رقم بالاتری افزایش پیدا کرده است.

## نتیجه‌گیری

مرور بر نظام‌های حقوقی کشورهای اروپائی مشخص می‌نماید که پدیده اساسی سازی بطور کلی، بطور هم زمان معلول توجه ویژه بر امر مردم سالاری و احترام به فردیت و آزادی انسان‌ها در قوانین و سلوک عملی دولتهاست. برجسته بودن این تحول در کشور های اروپائی و عینی بودن نتیجه تلاش‌های فکری و مطالعات روش مند این امر را به اروپائی شدن حقوق خصوصی ملقب ساخته است.

اروپا متشکل از کشورهای متعدد با ارزش‌های اساسی و هنجارهای متفاوت است که در حوزه حقوق خصوصی هرگز از نظام حقوقی یک دست برخوردار نبوده‌اند. اما ملاحظه شد که اساسی سازی به عنوان یک مفهوم غیر قابل انکار و عینیت یافته در رویه قضائی و قانونگذاری کشورها، عاملی بسیار مهم در راه حرکت بسوی وحدت حقوق خصوصی خصوصاً در بین اعضای اتحادیه محسوب می‌شود.

به دلیل تبعیت روش‌های مزبور از بافت فرهنگی، اقتصادی و دیگر متغیرهای هر جامعه، بسیاری از حقوق دانان اروپائی را بر آن داشته که تمرکز به روش‌های متداول ابداعی برای نحوه اعمال حقوق بنیادین در قانون گذاری و یا حل و فصل دعاوی اساساً به این تفاوت چندان اهمیت نمی‌دهند. زیرا آنچه که مهم است نفس اتخاذ و پذیرش آن است نه روش و یا شدت و ضعف آن.

حمایت‌های قانونی نظام‌های حقوقی از حقوق مربوط به شخصیت به یک روش واحد نیست کشور آلمان جایگاه قانونی ویژه‌ای برای این حقوق قائل شده و دکتترین تاثیر افقی نیز در رویه قضائی این کشور ابداع شده است. برخی کشورها مانند اتریش نیز به دلیل شباهت به سیستم حقوقی آلمان و برخورداری از دادگاه قانون اساسی از پیشرفتی قابل توجه برخوردار هستند. در فرانسه و هلند به عنوان کشور های فاقد دادگاه قانون اساسی، رویه قضائی در پرتو اساسی سازی و تاثیر افقی حقوق بنیادین، به مراتب بیش از دستگاه قانون گذاری بر جنبه‌های از حقوق مربوط به شخصیت پرداخته شده است. برخی کشورها نیز مانند انگلیس با وضع و تصویب قانون مربوط به حقوق بشر در بعد کیفری و هم بعد مدنی تحولات منحصر به فردی را در رویه قضائی دادگاه‌های خویش رقم زده‌اند. حقوق ایران از این منظر که ماده قانونی مشابه

ماده ۸۲۳ قانون مدنی آلمان دارد و از سوی دیگر در قانون مجازات اسلامی از برخی از این حقوق حمایت کیفری می نماید با این مفهوم کاملاً بیگانه نیست. اما در رویه قضائی ایران هنوز در حوزه دعاوی مسئولیت مدنی از منبع در خور توجهی برخوردار نیست.

تغییر در مفهوم تقصیر، حمایت از حقوق به عنوان هدف مسئولیت مدنی، توسعه خسارات قابل مطالبه و حمایت از اصل قدیمی و سنتی جبران کامل خسارات، ابداع مینا برای طرح دعوا، عبور از مرزهای جازم قوانین غیر عادلانه و تفسیر مجدد قواعد سنتی و استفاده از حقوق بنیادین به عنوان یک ابزار تفسیری، همچنین ایجاد یک منبع الهام برای قانونگذاران، از نتایج خاص اساسی سازی است که منجر به کارآمد شدن حقوق مسئولیت مدنی و تشکیل افق‌های جدید برای این شاخه از حقوق خصوصی گردیده است. از آنجائی که نظام حقوقی ایران در امر اساسی سازی با موانع بسیار جدی که آن را ناممکن سازد مواجه نیست، لذا می توان از عمده نتایج اساسی سازی و حمایت قانونی و قضائی از حقوق مربوط به شخصیت در ایران نیز بهره برد. این مدعا بیش از هر چیز نقش شورای نگهبان در نظارت اساسی بر قوانین، کارکرد دیوان عالی کشور در نظارت بر حسن اجرای قوانین در رویه قضائی محاکم تالی، وجود مقرراتی چون قانون مسئولیت مدنی و قاعده لاضرر ابتنا دارد.

## فهرست منابع

### فارسی و عربی

۱. اسدی، عباس، پارساپور، محمداقبر، شهبازی نیا، مرتضی، بادینی، حسن، نظریه تاثیر حقوق اساسی بر حقوق قراردادها و جایگاه آن در حقوق ایران، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۱، شماره ۲، (۱۳۹۶).
۲. انصاری، باقر، مسئولیت مدنی ناشی از نقض حقوق مربوط به شخصیت در رسانه‌ها؛ مجله علمی - پژوهشی حقوق خصوصی، دوره نهم، شماره دوم، (۱۳۹۱).
۳. ایکاوچ، برنهارد، رضائی، علی، "گروه اروپائی حقوق مسوولیت مدنی" و "اصول حقوق مسوولیت مدنی"، ماهنامه کانون، شماره‌های ۱۳۸ و ۱۳۹، (۱۳۹۳).
۴. بادینی، حسن، هدف مسئولیت مدنی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، شماره ۶۶، (۱۳۸۳).
۵. بادینی، حسن، مسئولیت مدنی ناشی از نقض حقوق معنوی مربوطه به شخصیت و حقوق بشر، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۴، شماره ۹۱، (۱۳۹۱).
۶. جعفری، فیض الله، مختاری، مهرناز، مطالعه تطبیقی ماهیت حقوق تصویری ستارگان در تبلیغات تجاری، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۷، شماره ۲، (۱۳۹۵).
۷. دیانی، عبدالرسول، تقی زاده، ابراهیم، بادینی، حسن، شریفی، علیرضا، اعمال حقوق بشر در روابط خصوصی، دوفصلنامه علمی - پژوهشی دانش حقوق مدنی، سال دوم، شماره دوم، (۱۳۹۲).
۸. شریفی، علیرضا، مسئولیت مدنی ناشی از نقض حقوق بشر، چاپ اول، (تهران: نشر جنگل، ۱۳۹۳).
۹. شهبازی، حشمت اله، تقی زاده، ابراهیم، شهبازی نیا، مرتضی، حقوق بشر در حقوق خصوصی، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال پنجم، شماره نوزدهم، (۱۳۹۶).
۱۰. طهماسبی، علی، (۱۳۹۱)، فزون خواهی حق‌های اساسی: درآمدی بر اساسی‌سازی حقوق خصوصی، پژوهش‌های حقوق تطبیقی دوره ۱۶، شماره ۳، (۱۳۹۱).
۱۱. کاتوزیان، ناصر، تحول مفهوم تقصیر در حقوق مسئولیت مدنی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، دوره ۳۹، شماره ۱، (۱۳۸۸).
۱۲. گرجی، علی اکبر، مبنا و مفهوم حقوق بنیادین، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، شماره دوم، (۱۳۸۳).
۱۳. محمدزاده، مسلم، تن آدمی شریف است به جان آدمیت؟! پرتوهائی از کرامت انسانی در حقوق خصوصی، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۵، شماره ۲، (۱۳۹۴).

۱۴. مولائی، یوسف، "مطالعه تاثیر حقوق بنیادین بر حقوق قراردادها" دانشکده حقوق و علوم سیاسی واحد علوم و تحقیقات آذربایجان شرقی رساله دکتری، (۱۳۹۴).
۱۵. مولائی، یوسف، مبانی نظری اعمال حقوق بنیادین در حقوق قراردادها، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۹، شماره ۱، (۱۳۹۷).
۱۶. مولائی، یوسف، شعاریان، ابراهیم، نفوذ حقوق بشر در حقوق قراردادها در پرتو رویه قضائی اروپائی، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال پانزدهم، شماره ۴۲، (۱۳۹۳).

#### English Sources:

17. Aharon Barak, "Constitutional Human Rights and private law", yale law school legal scholar ship Repository, (1996).
18. Antonina, Bakardjieva Engelbrekt and joakim Nergelius, *New Directions in comparative law*, Edward Elgar publishing, Inc, (2009).
19. Aurelia colombi ciacchi, Groningeng, "judicial Governance in private law through the Application of Fundamental Rights", *Austrian Law Journal*, (2014).
20. Cees Van Dam, *European Tort Law*, Secend Edition ,Oxford University Prees, (2013).
21. -Chrispoph Busch Hans Schulte Nolke forewordsby Viviane Reding, *EU Compendium Fundamental Rights and private law Apractical Tool for judges*, sellier European law publishiers GmbLt, Munich, (2011).
22. Dawn Oliver And Jorg Fedtke, *Human Rights And The Private Sphere A compaearite study*, Routledge-Cavendish, (2007).
23. Gert Brugge Meier, Aurelia Colombi Ciacchi And Patrick O,Callaghan, *The Common Core Of Eruopean In Private Law Personality Rights In European Tort Law*, Cambridge University Press, (2010).
24. Gert Bruggemeier And Aurelia Colombi Ciacchi And Givanni Comande, *Fundamental Rights And Private Law In The Eropean Union: Ii. Comparative Anlyess Of Selected Case Patterns*. Cambridge University Press, (2006).
25. Jan M.Smits, "Private Law And Fundamental Ritghs: A Sceptical View". Maastricht University Faculty Of Law Maastricht Eropean Private Law Institute(M-Epli) Available At Ssrn: <http://ssrn.com/abstract=928560>, (2006).
26. Maria Dolores Sanchez Caleria, "Fundamental Rights And Private Law In Europe: A Fundamental Rights To Environment." *European Review Of Private Law*, (2008).

27. Nuno Ferreira, "Fundamental Rights, Constitutional Principles, And Law Of Torts: Tort Feasors V. Tort Victims", *Role Of Tort Law In The Area Of Business And Human Rights*, JETL, (2004).
28. Solveiga Cirtautienė, "Impact Of Human Rights On Private Law In Lithuania And Other European Countries Problematic Aspects", *Mykolas Romeris University*, (2013).
29. Tom Barkhuysen And Siewerr D. Lindenbergh, *Constitutionalisation Of Private Law*, *Martinus Nijhoff Publishers*. Leiden/Boston, (2006).
30. Verica Trstenjak, Petra Weingerl, *The Influence Of Human Rights And Basic Rights In Private Law*, *Springer International Publishing Switzerland*, (2016).