

## حمایت از طرف ضعیف قرارداد از طریق حقوق اساسی

عباس اسدی<sup>۱</sup> - محمدباقر پارساپور<sup>۲</sup> - حسن بادینی<sup>۳</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۱/۱۳ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۹/۱۲

### چکیده

امروزه حقوق اساسی یا بنیادین صرفاً در رابطه بین دولت و اشخاص خصوصی اعمال نمی‌شود، بلکه در روابط بین اشخاص خصوصی از جمله روابط قراردادی نیز اعمال می‌گردد. در اغلب موارد از حق‌های اساسی در روابط قراردادی به‌منظور حمایت از طرف ضعیف استفاده می‌شود روش‌هایی وجود دارد که تحت آن‌ها می‌توان از طریق حقوق اساسی از طرف ضعیف قرارداد حمایت کرد. این روش‌ها عبارتند از ۱. روش تأثیر افقی مستقیم حقوق اساسی ۲. روش تأثیر افقی غیرمستقیم. روش اخیر به دو روش تأثیر افقی غیرمستقیم قوی و تأثیر افقی غیرمستقیم ضعیف تقسیم‌بندی می‌شود. در این مقاله برای نمونه نحوه حمایت از طرف ضعیف قرارداد از طریق حقوق اساسی در قراردادهای کار، قراردادهای ضمانت خانوادگی و همچنین در برابر شروط نامنصفانه بررسی گردیده است. با اعمال روش‌های فوق‌الذکر در این قراردادها می‌توان به راهکارهای مفیدی جهت حمایت از طرف ضعیف دست‌یافت. برای مثال بر اساس حقوق اساسی می‌توان شروط وجه التزام گزاف و قراردادهای ضمانت خانوادگی نامنصفانه را باطل دانست و از کارگران در مقابل درج شروط نامنصفانه در قراردادهای کار از جمله شروط عدم رقابت حمایت کرد.

**واژگان کلیدی:** حقوق اساسی، طرف ضعیف قرارداد، قراردادهای کار، قراردادهای ضمانت خانوادگی، شروط غیرمنصفانه

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس (نویسنده مسئول) Email: bas.asadi45@yahoo.com

۲. دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس Email: parsapour@gmail.com

۳. دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه تهران

Email: hbadini@ut.ac.ir

## ۱. مقدمه

حقوق اساسی (حقوق بنیادین)<sup>۱</sup> حقوقی هستند که وجود آن‌ها مایه قوام و نبود آن‌ها موجب زوال شخصیت انسان می‌شود. این حقوق ترجمان واقعی دسته‌ای از هنجارهای اخلاقی، سیاسی و فلسفی است که از آب‌شخور آزادی، برابری، مردم‌سالاری و دولت قانون‌مدار سیراب می‌گردد.<sup>۲</sup> حق حیات، کرامت انسانی، آزادی عقیده و بیان، حق برابری، حق مالکیت، حق دادخواهی و آزادی اشتغال از جمله مهم‌ترین حقوق اساسی اشخاص شناخته می‌شوند که معمولاً در قوانین اساسی کشورها به آن‌ها تصریح شده است.

در گذشته حقوق اساسی به‌عنوان ابزاری در مقابل تجاوزات دولت علیه حقوق شهروندان تلقی می‌شد که به این حالت، اثر عمودی<sup>۳</sup> حقوق اساسی گفته می‌شود؛ اما امروزه گرایش جدیدی شکل گرفته که به موجب آن، حقوق اساسی در روابط بین اشخاص خصوصی نیز اعمال می‌شود، این حالت اثر افقی<sup>۴</sup> حقوق اساسی یا تأثیر حقوق اساسی در حقوق خصوصی نامیده می‌شود. از جمله مواردی که حقوق اساسی در روابط بین اشخاص خصوصی به کار می‌روند و اثر افقی دارند روابط قراردادی می‌باشد.

دادگاه‌ها از حقوق اساسی در روابط قراردادی استفاده می‌کنند تا از منافع کارگران در برابر کارفرمایان، نمایندگی‌های تجاری کوچک در مقابل شرکت‌های بزرگ، مستأجران در برابر مالکان، ضمانت‌های اشخاص غیرحرفه‌ای در برابر بانک‌ها و غیره دفاع کنند.<sup>۵</sup> تعدیل قراردادهای نامتعادل نیز از دیگر مواردی است که با توسل به اثر افقی حقوق اساسی در روابط قراردادی انجام می‌شود.<sup>۶</sup>

بدین ترتیب در موارد زیادی می‌توان از طرف ضعیف قرارداد بر اساس حقوق اساسی حمایت کرد.

۱. Constitutional, Fundamental rights

۲. گرجی ازندیانی، علی‌اکبر، در تکاپوی حقوق اساسی، (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۸)، ص ۲۴

۳. Vertical effect

۴. Horizontal effect

۵. Ciacchi, Aurelia Colombia "The Constitutionalization of European Contract Law, Judicial Convergence and Social Justice", *ERCL* 2/ 2006, (2006), p 177

۶. Ibid

برای مثال اگر کارفرمایی بر کارگش شرط کند تا دو سال بعد از خاتمه رابطه قراردادی از کارکردن برای رقبای آن شرکت به هر نوعی ممنوع است. این شرط بر طبق اصل آزادی قراردادی کارگر و کارفرما شرط صحیحی تلقی می‌شود اما با توسل به حق اساسی آزادی اشتغال کارگر می‌توان به کمک او شتافت و این شرط را باطل دانست.

پژوهش حاضر درصدد پاسخگویی به این پرسش است که نحوه حمایت از طرف ضعیف قرارداد از طریق حقوق اساسی در قراردادها و به‌ویژه قراردادهای کار، قراردادهای ضمانت خانوادگی و همچنین در برابر شروط نامنصفانه چگونه است.

### ۱-۱. مفهوم طرف ضعیف قرارداد

مفهوم طرف ضعیف قرارداد در قراردادهایی مطرح می‌گردد که غیرمنصفانه یا ناعادلانه هستند. به طوری که در این قراردادها یکی از طرفین به علت ضعف اطلاعاتی یا اقتصادی از توان چانه‌زنی کمتری برخوردار است. بدین ترتیب برای درک مفهوم طرف ضعیف قراردادی باید قراردادهای نامنصفانه را شناخت.

در حقوق ایران برای نخستین بار در قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳ شمسی از مفهوم غیرعادلانه بودن قرارداد استفاده شده است. ماده ۱۷۹ این قانون مقرر می‌دارد: «هر قرارداد کمک و نجات که در حین خطر و تحت تأثیر آن منعقد شده باشد و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیرعادلانه باشد ممکن است به تقاضای هر یک از طرفین به وسیله دادگاه باطل یا تغییر داده شود. در کلیه موارد چنانچه ثابت شود رضایت یکی از طرفین قرارداد در اثر حيله یا خدعه یا اغفال جلب شده و یا اجرت مذکور در قرارداد به نسبت خدمت انجام یافته فوق العاده کم یا زیاد باشد، دادگاه می‌تواند به تقاضای یکی از طرفین، قرارداد را تغییر یا بطلان آن را اعلام کند».

همچنین قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ در ماده ۴۶ مقرر می‌دارد: «استفاده از شروط قراردادی خلاف مقررات این فصل و همچنین اعمال شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف کننده مؤثر نیست».

علی‌رغم اینکه این مقررات از اصطلاح غیرمنصفانه یا غیرعادلانه بودن قرارداد یا شرط نام‌برده‌اند؛ اما هیچ‌یک از آن‌ها مؤلفه‌ها و معیارهای قراردادی یا شرط غیرمنصفانه را بیان نکرده‌اند.

حال با توجه به اینکه اصطلاح شرط غیرمنصفانه از حقوق خارجی اقتباس گردیده پس برای درک مفهوم آن باید به حقوق خارجی رجوع کرد.

دستورالعمل شورای اتحادیه اروپایی به شماره EEC ۹۳/۱۳ مصوب ۵ آوریل ۱۹۹۳ با موضوع شروط نامنصفانه در قراردادهای مصرف کننده از جمله مقرراتی است که به موضوع غیرمنصفانه بودن قرارداد پرداخته، علاوه بر ارائه یک معیار کلی و عام، برای روشن تر شدن موضوع به ذکر برخی از مصادیق شروط غیرمنصفانه نیز مبادرت ورزیده است.

ماده ۳ این دستورالعمل بیان می‌دارد: «شرطی که موضوع مذاکره طرفین نباشد در صورتی که برخلاف حسن نیت و موجب نابرابری فاحش در حقوق و تعهدات طرفین و به ضرر مصرف کننده باشد، نامنصفانه تلقی می‌شود».

مصادیق شروط غیرمنصفانه در فهرست ضمیمه موضوع ماده ۳ این دستورالعمل بیان شده‌اند که برخی از آنها عبارتند از:

۱- شروطی که هدفشان سلب یا محدود کردن مسئولیت فروشنده کالا یا عرضه کننده خدمات در قبال خدمات جسمانی و یا فوت ناشی از فعل یا ترک فعل وی باشد.

۲- شروطی که مسئولیت فروشنده کالا یا عرضه کننده خدمات را حتی در فرض تخلف از اجرای کلی یا جزئی تعهد و یا کافی نبودن عمل انجام شده سلب یا محدود کند.

۳- شرطی که خریدار را در صورت عدم انجام تعهد به پرداخت خسارتی گراف و فاحش الزام نماید.

۴- شرطی که موجب محروم کردن مصرف کننده از توسل به اقدامات قانونی یا راهکارهای قانونی دیگر می‌شود، به ویژه اگر موجب شود مصرف کننده فقط حق داشته باشد دعوا را نزد داوری مطرح کند که به دلیل فقدان شرایط داوری، مشمول قانون داوری نیست، یا این که شرط موجب محدود کردن حق استناد مصرف کننده به مدارک و مستندات در اختیار او شود و یا در فرضی که تکلیف اثبات ادعا با طرف مقابل مصرف کننده است، این تکلیف در نتیجه شرط بر عهده مصرف کننده قرار گیرد.<sup>۱</sup>

در حقوق ایران در تعریف غیرمنصفانه بودن قرارداد گفته شده: «غیرمنصفانه بودن حالتی از

۱. ساردویی نسب، محمد و کاظم پور، سید جعفر، «مؤلفه های غیرمنصفانه بودن قرارداد»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۵، (۱۳۹۰)، صص ۶۲ و ۶۵

قرارداد است که براساس برداشت قضایی دادرس موجب سوءاستفاده طرف دارای موقعیت برتر از طرف ضعیف قرارداد می‌شود این حالت می‌تواند ناشی از نابرابری طرفین در قدرت معاملی و یا توان چانه‌زنی افراد باشد و یا این نابرابری ممکن است در نتایج قرارداد برای یک طرف آن باشد که غیر منصفانه جلوه کند.<sup>۱</sup>

تعاریف و مصادیق فوق‌الذکر را برای شناخت مفهوم غیر منصفانه بودن قرارداد می‌توان در نظر گرفت، در نتیجه همانطور که بیان شد اگر قراردادی نامنصفانه باشد طرفی که قرارداد برای او نامنصفانه است طرف ضعیف محسوب می‌شود.

## ۲. روش‌های حمایت از طرف ضعیف قرارداد از طریق حقوق اساسی

موضوعی که مطرح می‌شود این است که چگونه می‌توان از طریق حقوق اساسی از طرف ضعیف قراردادی حمایت کرد؛ به عبارت دیگر در مواردی که یک عدم تعادل ساختاری<sup>۲</sup> در قدرت معاملاتی طرفین قرارداد وجود دارد حقوق اساسی چگونه و با چه روش‌هایی می‌تواند به یاری طرف ضعیف قرارداد بشتابد؟

در ابتدا به این نکته باید توجه داشت که روش‌های حمایت از طرف ضعیف قراردادی از طریق حقوق اساسی نیز همان روش‌های تأثیر حقوق اساسی در حقوق خصوصی می‌باشند؛ چراکه حمایت از طرف ضعیف قراردادی نیز یکی از موضوعات حقوق خصوصی است و از حیث روش‌های تأثیر حقوق اساسی در موضوعات حقوق خصوصی تفاوتی با دیگر موضوعات حقوق خصوصی ندارد. بدین ترتیب در ذیل روش‌های تأثیر حقوق اساسی در حقوق خصوصی بررسی می‌شوند که روش‌های حمایت از طرف ضعیف قراردادی از طریق حقوق اساسی نیز همین موارد هستند.

### ۲-۱. تأثیر افقی مستقیم<sup>۳</sup>

اشخاص خصوصی در روابط این روش، با یکدیگر می‌توانند به صورت مستقیم به حقوق

۱. همان، ص ۴۴

۲. structural inequality in bargaining power

۳. Direct horizontal effect

اساسی استناد کنند. به طوری که شخص خصوصی در اقدام علیه طرف دیگر می تواند مستقیماً یک ادعا یا دفاع بر مبنای حقوق اساسی داشته باشد.<sup>۱</sup>

بنابراین اگر در رابطه میان اشخاص خصوصی، حقی اساسی توسط یک طرف نقض شود، طرف دیگر می تواند مستقیماً بر مبنای همان حق، اقامه دعوا کند. برای مثال اگر شخصی حق اساسی دسترسی آزاد به اطلاعات فرد دیگر را نقض کند، زیان دیده می تواند بر مبنای حق دسترسی آزاد به اطلاعاتش، طرح دعوی کند.

دیوان عالی کار آلمان از این روش پیروی می کند. برای مثال در پرونده‌ای که در یک توافق جمعی کار، دستمزد کمتری برای زنان نسبت به مردان در کار مشابه تعیین شده بود، رأی داد که پاراگراف ۳ از حقوق اساسی، حق برابری را مقرر می دارد و این حق مستقیماً در حقوق خصوصی اعمال می شود. بر طبق این استدلال، دیوان عالی کار آلمان این توافق جمعی کار را ابطال کرد.<sup>۲</sup>

## ۲-۲. تأثیر افقی غیرمستقیم<sup>۳</sup>

در این روش یک ادعا یا دفاع مبتنی بر مقررات حقوق خصوصی اقامه می شود که البته این مقررات در پرتو حقوق اساسی تفسیر می شوند؛ بنابراین اگرچه تفسیر مقررات حقوق خصوصی باید مطابق با حقوق اساسی باشد، ولی این حقوق خصوصی است که سرانجام در روابط بین اشخاص خصوصی اعمال می شود و یک اختلاف، هم از لحاظ ماهوی و هم از لحاظ شکلی یک اختلاف حقوق خصوصی باقی می ماند. در این مورد، مفاهیم ارزشی و تفسیر بردار حقوق خصوصی<sup>۴</sup> مثل حسن نیت و اخلاق حسنه دروازه ورود حقوق اساسی به حقوق خصوصی هستند.<sup>۵</sup>

در تأثیر افقی غیرمستقیم موضوع تفسیر قوانین راجع به قراردادها و نیز تفسیر خود قرارداد

۱. Cherednychenko, Olha, *Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of the Weaker Party*, Thesis, (University of Utrecht, 2007), p 5

۲. Barak, Aharon, "Constitutional Human Rights and Private Law", *Yale Law School Legal Scholarship Repository*, 1-1-1996. (1996), p 245

۳. Indirect horizontal effect

۴. General clauses/ Open-ended concepts/ open-textured principles

۵. Cherednychenko, Olha, Op.cit, p5

دارای اهمیت اساسی است؛ چراکه حقوق اساسی از طریق تفسیر است که وارد حقوق قراردادها می‌شوند و از طرف ضعیف قرارداد حمایت می‌کنند.

در حقوق آلمان، یکی از روش‌های تأثیر حقوق اساسی در روابط بین اشخاص خصوصی، تأثیر افقی غیرمستقیم حقوق اساسی است. همان‌طور که در فوق بیان شد دیوان عالی کار آلمان روش تأثیر افقی مستقیم را به کار می‌گیرد.

#### ۲-۲-۱. اقسام تأثیر افقی غیرمستقیم

روش تأثیر افقی غیرمستقیم بر حسب شدت تأثیر حقوق اساسی در حقوق خصوصی به دو روش تأثیر افقی غیرمستقیم قوی و تأثیر افقی غیرمستقیم ضعیف تقسیم‌بندی می‌شود.

#### ۲-۲-۱-۱. تأثیر افقی غیرمستقیم قوی<sup>۱</sup>

در این روش، حقوق اساسی مستقیماً در روابط بین اشخاص خصوصی، اعمال نمی‌شوند و آن حقوق خصوصی است که در روابط بین اشخاص خصوصی اعمال می‌شود؛ اما حقوق خصوصی صرفاً تحت تأثیر قواعد حقوق اساسی قرار نگرفته، بلکه تحت حاکمیت آن‌ها قرار می‌گیرد؛<sup>۲</sup> به طوری که مفاهیم ارزشی و تفسیر بردار حقوق خصوصی مثل نظم عمومی و اخلاق حسنه، فقط بر اساس ارزش‌های حقوق اساسی تفسیر می‌شوند.

بر طبق این روش، دادگاه‌ها جهت اقدام کردن مطابق با حقوق اساسی در مرحله اول اقدام به تصمیم‌گیری در سطح حقوق اساسی می‌کنند و در مرحله دوم به بررسی این موضوع می‌پردازند که چگونه تصمیمی که در سطح حقوق اساسی اتخاذ شده می‌تواند مبتنی بر مقررات حقوق خصوصی شود.<sup>۳</sup>

به عبارت دیگر دادگاه‌ها در مرحله نخست، دعوا را بر مبنای حقوق اساسی حل و فصل می‌کنند اما نتیجه به دست آمده را مستقیماً در دعوا اعمال نمی‌کنند؛ بلکه در مرحله دوم این نتیجه را از طریق مفاهیم ارزشی و تفسیر بردار حقوق خصوصی مثل نظم عمومی و اخلاق حسنه مورد حکم قرار می‌دهند.

۱. Strong indirect horizontal effect

۲. Ibid, p 23

۳. Ibid



### ۲-۲-۱-۲. تأثیر افقی غیرمستقیم ضعیف<sup>۱</sup>

در این روش نیز مثل روش تأثیر افقی غیرمستقیم قوی، اشخاص خصوصی تحت الزام مستقیم حقوق اساسی نیستند و این قواعد حقوق خصوصی است که در روابطشان اعمال شده و به عنوان مبنایی برای تصمیمات دادگاه‌های حقوق خصوصی باقی می‌ماند؛ اما برخلاف روش تأثیر افقی غیرمستقیم قوی، در این روش، حقوق خصوصی تحت حاکمیت حقوق اساسی قرار نگرفته؛ بلکه صرفاً تحت تأثیر آن‌ها قرار می‌گیرد و این تنها حقوق خصوصی است که تعیین می‌کند چطور و تا چه میزانی حقوق اساسی، داخل حقوق خصوصی قرار داده شوند.<sup>۲</sup>

به بیان دیگر، هنگامی که حق اساسی شخصی توسط شخص دیگر نقض شود، این حقوق خصوصی است که تعیین می‌کند آیا این نقض، حقی برای شخص دیگر به وجود می‌آورد یا خیر؟ و در صورت به وجود آوردن حق، این حق چه ویژگی‌هایی داشته و شرایط اعمال و آثار آن چه می‌باشد.

تفاوت مهم این نظریه با نظریه تأثیر افقی غیرمستقیم قوی در مفهوم تکلیفی است که دادگاه‌ها در قبال حقوق اساسی دارند. در نظریه تأثیر افقی غیرمستقیم قوی، دادگاه‌ها ملزم به مطابقت کامل حقوق خصوصی با حقوق اساسی هستند و برای نیل به این هدف مجبورند قضیه را ابتدا در سطح حقوق اساسی حل و فصل کنند و سپس ببینند چگونه می‌توان نتیجه به دست آمده در این سطح را به حقوق خصوصی منتقل کرد. در حالی که وظیفه دادگاه‌ها در شیوه تأثیر افقی غیرمستقیم ضعیف عبارت از توسعه و اعمال حقوق خصوصی با در نظر گرفتن حقوق اساسی است. مطابق این رویکرد، دادگاه‌های حقوق خصوصی، در ابتدا راه‌حل یک پرونده را در حقوق خصوصی جست‌وجو می‌کنند و سپس هرگونه تأثیری را که ممکن است حقوق اساسی در آن پرونده داشته باشد در نظر می‌گیرند. با این اقدام ممکن است دادگاه‌ها به راه‌حل‌های جدیدی در حوزه حقوق خصوصی دست پیدا کنند. تنها در این صورت می‌توان گفت دادگاه‌ها به وظیفه خویش عمل

۱. Weak Indirect horizontal effect

۲. Cherednychenko, Olha, "Fundamental Rights and Private law: A relationship of subordination or complementarity?" *Utrecht Law Review*, Volume 3, Issue 2, (December 2007), p 23



کرده‌اند.<sup>۱</sup>

این روش برخلاف روش تأثیر افقی غیرمستقیم قوی است که در آن دادگاه در مرحله اول پرونده را در سطح حقوق اساسی حل و فصل کرده و در مرحله بعد، نتیجه به دست آمده را وارد نظام حقوق خصوصی می‌کند.

### ۳-۲. روش مورد قبول در حقوق ایران

قانون اساسی ایران در فصل سوم تحت عنوان حقوق ملت، حقوق و آزادی‌های اساسی ملت را مقرر نموده از جمله حق برابری، حق حیات، حق مالکیت، آزادی عقیده، آزادی بیان و آزادی اشتغال را بیان می‌دارد، اما در مورد تأثیر افقی حقوق اساسی حکمی ندارد. بالتبع در مورد روشی که تحت آن حقوق اساسی در حقوق خصوصی از جمله حقوق قراردادها تأثیر می‌گذارند نیز مطلبی بیان نداشته است.

درست است که قانون اساسی ایران در مورد تأثیر افقی حقوق اساسی در حقوق قراردادها حکمی ندارد؛ اما با توجه به دلایل ذیل می‌توان گفت که در نظام حقوقی ایران نیز حقوق اساسی در حقوق قراردادها تأثیر گذار می‌باشند.

الف- حقوق اساسی به عنوان هنجارهای برتر حقوقی در رأس هرم نظام حقوقی کشور قرار دارند. مفاد هیچ قانونی نباید با این حقوق اساسی مغایرت داشته باشد (اصل ۷۲ قانون اساسی). پس قوانین و مقررات راجع به قراردادها نیز نباید با حقوق اساسی مغایرتی داشته باشند.

ب- یکی از بهترین راه‌حل‌ها در تفسیر قوانین، این است که متن هیچ قانونی بدون توجه به سایر قوانین تفسیر نگردد و به همه قوانینی که در آن زمینه تاکنون تصویب شده‌اند، توجه شود.<sup>۲</sup> و از آنجا که قواعد و مقررات دربردارنده حقوق اساسی مندرج در قانون اساسی از لحاظ سلسله‌مراتب حقوقی در مرتبه بالاتری از سایر قواعد و مقررات قرار دارند، پس در تفسیر قوانین نیز قواعد اساسی باید بالاتر از دیگر قواعد قرار بگیرند.

ج- به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی، قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد

۱. Ibid, , pp 23& 24

۲. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ نودوسه، شماره ۵۶، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳)، ص ۲۱۸

نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است. منظور از عبارت قانون در این ماده، قانون آمره می‌باشد. چراکه طرفین قرارداد می‌توانند برخلاف قوانین تکمیلی توافق نمایند. از آنجا که حقوق اساسی نیز از قواعد آمره هستند پس امکان توافق برخلاف آن‌ها نیز توسط طرفین قرارداد وجود ندارد؛ بنابراین حقوق اساسی اصل آزادی قراردادی را محدود کرده و از این طریق بر قراردادها تأثیرگذار هستند. به بیان کوتاه می‌توان گفت حکم محدود کردن اصل آزادی قراردادها توسط حقوق اساسی جواز است ولی حکم محدود کردن حقوق اساسی به استناد اصل آزادی قراردادها عدم جواز است.

د- در سطح دکترین حقوقی در مورد تأثیر افقی حقوق اساسی در حقوق خصوصی از جمله حقوق قراردادها گفته شده: «ورود هنجارهای اساسی در حقوق خصوصی، مانند برخورداری انسان از کرامت انسانی، آزادی بیان و ... می‌تواند حقوق خصوصی را به حقوق بشر نزدیک‌تر سازد. این نزدیکی به عادلانه کردن حقوق خصوصی می‌انجامد چراکه والاترین اهداف حقوق بشر، عدالت است»<sup>۱</sup>. همچنین در مقام انتقاد از نظام موجود حقوق خصوصی بیان شده است که امروزه حقوق خصوصی از پذیرش مباحث عدالت و حریت ابا دارد و آن را فراتر از چارچوب خود می‌داند.<sup>۲</sup>

در مورد روش تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادها گفته شده که در نظام حقوقی ایران امکان استناد مستقیم به حقوق اساسی در روابط خصوصی برای خواهان و خواننده موجود است؛ چنانکه الف می‌تواند در مقام ادعا به حقوق اساسی نقض شده خود توسط دیگری استناد نماید و برای ب هم در مقام دفاع این امکان وجود دارد.<sup>۳</sup>

نظر فوق را نمی‌توان مورد پذیرش قرارداد. چراکه تأیید آن منجر به تبعیت حقوق قراردادها از حقوق اساسی شده و استقلال حقوق قراردادها را از بین می‌برد. در حالی که نمی‌توان استقلال حقوق قراردادها را که دارای منطبق خاص خود بوده و از فقه امامیه نشأت گرفته است را

۱. محمد زاده، مسلم، «تن آدمی شریف است به جان آدمیت؟ پرتوهای از کرامت انسانی در حقوق خصوصی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۵، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۴، ص ۳۳۰

۲. جعفری تبار، حسن، «شرح حق پایان ندارد همچو حق - گفتاری در سیر تاریخی تقلیل مفهوم حق از عدالت به مالکیت»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷۲، تابستان ۱۳۸۵، ص ۱۱۶

۳. محمد زاده، مسلم، «تأثیر حقوق اساسی بر حقوق خصوصی»، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، استاد راهنما: دکتر حسن بادینی، (۱۳۹۴)، ص ۲۴۹

نادیده گرفته و آن را صرفاً به صورت ابزاری برای ترویج حقوق اساسی تبدیل کرد؛ بنابراین روش تأثیر افقی مستقیم حقوق اساسی، روشی قابل قبول برای نظام حقوقی ایران نیست. در حقوق ایران در قراردادهایی که در آن طرف ضعیف قراردادی وجود دارد از جمله قراردادهای کار، قراردادهای ضمانت خانوادگی و همچنین در برابر شروط غیرمنصفانه، روش تأثیر افقی غیرمستقیم قوی روشی مورد قبول است و به وسیله آن می توان از طرف ضعیف قرارداد حمایت کرد. این روش حد وسط بین روش های تأثیر افقی مستقیم و تأثیر افقی غیرمستقیم ضعیف است. روش تأثیر افقی مستقیم باعث می شود که قواعد حقوق قراردادها به کلی نادیده گرفته شده و در روش تأثیر افقی غیرمستقیم ضعیف نیز از حقوق اساسی در روابط قراردادی حمایت کافی نمی شود.

### ۳. نحوه حمایت از طرف ضعیف قراردادی از طریق حقوق اساسی در قراردادهای کار، قراردادهای ضمانت خانوادگی و شروط نامنصفانه

در این مبحث نحوه حمایت از طرف ضعیف قراردادی برای نمونه در قراردادهای کار، قراردادهای ضمانت خانوادگی و همچنین در برابر شروط نامنصفانه با اعمال روش های پیش گفته در این قراردادها، بررسی می شود. این نوع قراردادها و شروط دارای این ویژگی مشترک هستند که امکان نقض حقوق اساسی طرف ضعیف قرارداد در آنها بسیار محتمل است.

۳-۱. نحوه حمایت از طرف ضعیف قراردادی از طریق حقوق اساسی در قراردادهای کار  
قرارداد کار از جمله قراردادهایی است که در آن احتمال نقض حقوق اساسی کارگران بسیار محتمل است.

کارگران در قراردادهای کار طرف ضعیف قرارداد هستند. کارفرمایان که دارای سرمایه هستند می توانند تا مدت زیادی سرمایه خود را راکد نگه داشته و فعالیت نکنند؛ اما کارگران نیاز مبرم و فوری به کار کردن دارند و همین نیاز باعث می شود آنها به خواسته های کارفرمایان تن دهند و ولو اینکه حقوق اساسی شان نیز در این راه نادیده گرفته شود.

بر اساس نظریه تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادها می توان از کارگران حمایت کرد. البته این نظریه در همه مواردی که حقوق کارگران نادیده گرفته می شود قابل استفاده نیست؛ بلکه صرفاً

در مواردی که حقوق اساسی کارگران نادیده گرفته شود قابل استفاده است. چنانکه در فوق بیان شد نظریه تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادها در قراردادهای کار به دنبال حمایت از منافع طرف ضعیف یعنی کارگر است. این معیار که کارگر تحت نظارت کارفرما کار می کند مهم ترین ملاک تشخیص کارگر از غیر کارگر بیان شده است.<sup>۱</sup>

حق آزادی وجدان، آزادی اشتغال، حق ازدواج و تشکیل خانواده، حق کار کردن در شرایطی که به سلامتی، امنیت و کرامت کارگر احترام گذارده شود و حق محدودیت حداکثر ساعات کار، از جمله حقوق اساسی کارگران است که در روابط قراردادی نباید نادیده گرفته شوند.

دیوان عالی کار فدرال آلمان اولین دادگاهی بود که در کنار دادگاه قانون اساسی آلمان اساسی سازی حقوق خصوصی را ترویج داد و به وسیله حقوق اساسی، حقوق قراردادهای کار آلمان را به منظور حمایت از کارگران علیه سوء استفاده از قدرت کارفرمایان تغییر شکل داد.

در یکی از پرونده‌هایی که به وسیله دیوان عالی کار آلمان در سال ۱۹۸۴ مورد رسیدگی قرار گرفت، یک متصدی نشر در یک شرکت چاپ خصوصی از چاپ کردن تبلیغات برای کتاب‌هایی که او معتقد بود جنگ را ستایش می کنند امتناع ورزید. او چاپ کردن این تبلیغات را خلاف وجدانش می دانست. کارفرما مانند سایر کارفرمایان دیگر که معمولاً در چنین مواردی عکس العمل نشان می دهند عمل نمود و متصدی نشر را اخراج کرد. متعاقباً متصدی مذکور در یکی از دادگاه‌های کار برای اینکه حکم اخراجش را ابطال کند اقامه دعوا کرد. شکایتش به وسیله دادگاه‌های کار در مراحل اول و دوم رد شد، وی به دیوان کار فدرال فرجام خواهی کرد و دادگاه شکایتش را موجه دانست. بنابر استدلال دیوان عالی کار فدرال کارفرما در این مورد وظیفه داشت کار دیگری را به منظور جلوگیری از تعارض کارمند با وجدانش به او بدهد.<sup>۲</sup>

در پرونده‌ای دیگر، یک دانشجوی پزشکی مستقر در بیمارستان برای کسب آموزش<sup>۳</sup> قراردادی را با بیمارستانی امضاء کرد مطابق مفاد قرارداد، در صورت ازدواج این پزشک، اقامت او در بیمارستان خاتمه می یافت. دیوان عالی کار آلمان رای داد که این قرارداد حمایت‌هایی که

۱. عراقی، سید عزت الله، حقوق کار، جلد اول، ویراست ۴، (چاپ پانزدهم، نشر سمت، ۱۳۹۳)، ص ۱۲۲.

۲. Cherednychenko, Olha, *Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of the Weaker Party*, Op.cit, p212.

۳. Resident.

قانون اساسی از خانواده کرده است را نقض می کند و بدین ترتیب آن را ابطال کرد.<sup>۱</sup> همانطور که ملاحظه شد در این پرونده‌ها دیوان عالی کار آلمان به استناد حقوق اساسی آزادی وجدان و حمایت از خانواده از طرف ضعیف قرارداد حمایت کرد. اگر در این پرونده‌ها دیوان عالی کار به حقوق اساسی استناد نمی کرد و صرفاً طبق مفاد قرارداد عمل می کرد در پرونده اول اخراج کارگر را باید موجه می دانست و در پرونده دوم نیز سلب حق ازدواج دانشجوی پزشکی را اقدامی مشروع می دانست.

در حقوق ایران نیز می توان بر اساس حقوق اساسی از کارگران حمایت کرد. قانون اساسی ایران در اصولی چند، حقوق اساسی ای که به مسائل کار و اشتغال ارتباط دارند را مقرر کرده است.

اصل ۲۸ قانون اساسی ایران مقرر می دارد: «هرکس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند. دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید».

همچنین بند ۴ اصل ۴۳ قانون اساسی رعایت آزادی انتخاب شغل و عدم اجبار افراد به کاری معین و جلوگیری از بهره کشی از کار دیگری را یکی از ضوابط اقتصاد جمهوری اسلامی ایران اعلام کرده است.

در سطح دکترین برخی از حقوقدانان بدون اینکه به نظریه تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادها توجه داشته باشند به اصول دربردارنده حقوق اساسی در قرارداد کار استناد کرده‌اند. چنانکه قراردادی را که به موجب آن کارگر متعهد شود در آینده به شغل خاصی اشتغال نوزد را به استناد اصل ۲۸ قانون اساسی ایران که در مورد آزادی اشتغال است باطل می دانند.<sup>۲</sup>

در نظام حقوقی ایران، همچنین قراردادهای کاری که در آن شرط عدم ازدواج برای کارگران ولو برای مدت محدود و معین شود را می توان به استناد اصل ۱۰ قانون اساسی باطل دانست. این اصل مقرر می دارد: «از آنجا که خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و

۱. Hesselink, Martijn, Op.cit, p 246.

۲. شهیدی، مهدی و باریکلو، علیرضا، «قرارداد عدم تجارت»، نامه مفید، شماره ۲۹، (۱۳۸۱)، ص ۹

استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد». با توجه به حمایت مؤکدی که این اصل از خانواده کرده می‌توان بیان داشت که حق ازدواج یکی از حقوق اساسی افراد است که به‌طور جزئی و محدود نیز قابل اسقاط نیست حتی اگر خود کارگر نیز به این امر رضایت داشته باشد، چراکه حقوق اساسی از قواعد آمره هستند و از آنجا که امکان سلب قواعد آمره ولو به‌طور جزئی نیز وجود ندارد پس سلب حقوق اساسی نیز حتی به‌طور جزئی ممکن نیست.

امکان دارد گفته شود به استناد ماده ۹۵۹ قانون مدنی<sup>۱</sup> اسقاط حق ازدواج برای مدت محدود یا با شخص معین صحیح است؛ چراکه حق ازدواج یکی از حقوق مدنی اشخاص بوده و به‌موجب ماده ۹۵۹ ق.م. صرفاً سلب کلی حقوق مدنی ممنوع است و نه سلب جزئی آن‌ها. این نظر نمی‌تواند صحیح باشد، چراکه موضوع ماده ۹۵۹ ق.م. حقوق مدنی است؛ در حالیکه حق ازدواج علاوه بر حق مدنی بودن یک حق اساسی نیز هست و در قانون اساسی مقرر شده است و چون اصول قانون اساسی آمره هستند و امکان سلب قواعد آمره حتی به‌طور جزئی نیز ممکن نیست پس سلب حقوق اساسی نیز حتی به‌طور جزئی امکان ندارد؛ و اگر به‌موجب قرارداد کار نیز حق ازدواج ساقط شود فاقد اثر است.

وانگهی در تفسیر دیگری که از ماده ۹۵۹ ق.م. وجود دارد سلب جزئی حقوق مدنی حتی بر طبق این ماده نیز صحیح نیست مطابق این تفسیر، در ماده ۹۵۹ ق.م. اصطلاح حقوق مدنی در مفهوم حقوق مدنی مطلق به‌کاررفته است. از این دیدگاه حقوق مدنی که قانون‌گذار سلب حق تمتع یا اجرای آن‌ها را ممنوع کرده شامل حقوق بنیادین و آزادی‌های عمومی می‌باشد که هر انسان به‌حکم وجدان و به‌عنوان موهبتی خدادادی از آن برخوردار است؛ بنابراین ماده مزبور شامل حقوق مدنی نسبی از قبیل حق شفه و اختیارات نمی‌شود. به‌عبارت‌دیگر حقوق مدنی در این مفهوم ناظر به دسته‌ای از حقوق است که هر انسان به‌صرف انسان بودن و فارغ از شرایط و وضعیت حقوقی خاص دیگر از آن برخوردار است. حق‌هایی مانند حق حیات، حق آزادی، حق مالکیت (قابلیت مالک شدن و مالک بودن) را می‌توان از این نوع حقوق دانست.<sup>۲</sup>

در این تفسیر، معنای حقوق مدنی منطبق با مفهوم حقوق عمومی است؛ چراکه در این تفسیر،

۱. «هیچ کس نمی‌تواند به‌طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند».

۲. ایمانیان، فریبرز، شمس، عبدالله و عیسی تفرشی، محمد، پیشین، ص ۲۱.

حقوق مدنی به‌عنوان حقوق ذاتی، اساسی و غیرقابل سلب بشر محسوب می‌شوند، درحالی‌که حقوق ذاتی و اساسی جزء حقوق عمومی هستند حال آنکه این حقوق اساسی که جزء حقوق عمومی هستند مورد تأکید و حمایت قانون مدنی نیز قرار گرفته‌اند.

در مورد قابلیت سلب و اسقاط حقوق مدنی مطلق گفته شده که این حقوق، سلب ناپذیر و غیرقابل انتقال هستند و هر انسانی از آنها برخوردار است. این حقوق گرچه به‌عنوان حق شناخته می‌شوند اما با توجه به ماهیت آن، از نسخ حق نیستند، بلکه حکم می‌باشند بنابراین امکان سلب آنها چه به‌طور کلی و چه جزئی وجود ندارد و هیچ‌کس نمی‌تواند به‌موجب اصل آزادی قراردادی این حقوق را از خود ولو نسبت به شخص معین یا زمان محدود سلب نماید. چراکه ماده ۹۵۹ ق.م. از قواعد آمره بوده و امکان توافق برخلاف آن امکان پذیر نیست. بدین ترتیب هیچ‌کس نمی‌تواند برای مثال حق حیات، حق آزادی، آزادی اشتغال و حق دادخواهی خود را ولو نسبت به شخص معین یا مدت معین سلب نماید.<sup>۱</sup>

بنابراین در این تفسیر، حقوق مدنی دارای ماهیتی همانند حقوق اساسی هستند؛ و امکان سلب یا اسقاط آنها ولو به‌طور جزئی یا در ارتباط با شخص معین نیز وجود ندارد. از آنجا که حق ازدواج نیز جزء حقوق مدنی است پس مشمول ماده ۹۵۹ ق.م. شده و بنابراین تفسیر از ماده ۹۵۹ ق.م. سلب حق ازدواج حتی به‌صورت جزئی نیز ممکن نیست.

به‌علاوه همانطور که در مبحث قبل بیان شد روش قابل پذیرش تأثیر افقی حقوق اساسی در حقوق قراردادهای ایران روش تأثیر افقی غیرمستقیم قوی است. در این روش حقوق اساسی به‌طور غیرمستقیم و از طریق مفاهیم ارزشی و تفسیر بردار حقوق خصوصی از قبیل نظم عمومی در حقوق قراردادها تأثیر می‌گذارند و در انشای حکم به حقوق اساسی استناد نمی‌شود. پس در این مثال نیز دادگاه در انشای حکم به اصل ۱۰ قانون اساسی استناد نمی‌کند؛ بلکه به استناد مغایرت شرط سلب حق ازدواج بانظم عمومی (ماده ۹۷۵ قانون مدنی) این شرط را باطل می‌داند.

همچنین در این مورد صرفاً شرط که خلاف حقوق اساسی است به دلیل نامشروع بودن باطل است، اما بطلان شرط به قرارداد اصلی سرایت نمی‌کند و قرارداد کار صحیح و نافذ است.

## ۲-۴. نحوه حمایت از طرف ضعیف قرارداد از طریق حقوق اساسی در برابر شروط غیرمنصفانه

یکی از اهداف نظریه تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادها حمایت از طرف ضعیف قرارداد است. از نظریه تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادها استفاده می‌شود تا از شخص ضعیف قراردادی حمایت کرده و وضعیت قراردادی او را بهبود بخشید. مقابله با شروط نامنصفانه از طریق حقوق اساسی از جمله مواردی است که بر اساس آن می‌توان از طرف ضعیف قراردادی به موجب حقوق اساسی حمایت کرد.

در مفهوم شرط نامنصفانه گفته شده: «وجود نابرابری‌های زنده بین حقوق و تعهدات طرفین است، به گونه‌ای که هیچ فردی در حالت عادی تن به چنین سودجویی از سوی طرف دیگر قرارداد ندهد».<sup>۱</sup>

در ابتدای بحث ذکر این مطلب لازم به نظر می‌رسد که حقوق اساسی کرامت انسانی و همبستگی اجتماعی از جمله حقوق اساسی‌ای هستند که از طریق آن‌ها می‌توان به مقابله با شروط نامنصفانه پرداخت و از طرف ضعیف قرارداد حمایت کرد؛ بنابراین تبیین مفهوم این حقوق اساسی لازم به نظر می‌رسد.

الف - کرامت انسانی: در حقوق خصوصی به دو مفهوم متفاوت می‌تواند به کار رود. کرامت انسانی به مفهوم «قدرت» به این معنا است که دولت باید به اصل آزادی قراردادی افراد احترام بگذارد و در روابط بین طرفین قرارداد از آن حمایت لازم را به عمل آورد ولی خود در دخالتی نکند. درحالی که کرامت انسانی به مفهوم «مانع» بدین معناست که دولت در مفهوم عام باید حداقل سطح زندگی در حد امرارمعاش معمولی را برای هر فرد جامعه فراهم کند و اگر افراد جامعه وارد قراردادی شوند که این حداقل استاندارد زندگی‌شان را در معرض نابودی قرار دهد دولت باید دخالت کرده و این قراردادها را بی اعتبار بداند.<sup>۲</sup>

منظور از حداقل سطح زندگی که دولت باید آن را برای همه افراد جامعه تضمین نماید

۱. کاظم پور، سید جعفر، *حمایت از طرف ضعیف قرارداد (مفهوم، مبانی، رویکردها)*، (چاپ اول، فکرسازان، ۱۳۹۲) ص

۲. Cherednychenko, Olha, *Fundamental right, Contract Law and the protection of the Weaker Party*, Op.cit, pp 223& 224



زندگی در سطح رفع نیازهای اولیه است. نیازهایی از قبیل خوراک، پوشاک و مسکن. مراد از حق کرامت انسانی که توسط آن می‌توان از طرف ضعیف قرارداد حمایت کرد، کرامت انسانی در مفهوم «مانع» است. چراکه در این معنی است که دولت در روابط قراردادی مداخله می‌نماید.

در قانون اساسی ایران در موارد متعددی از کرامت انسانی حمایت شده، برای مثال در مقدمه قانون اساسی (بخش مربوط به وسایل ارتباط جمعی) چنین مقرر گردیده: «...پیروی از اصول چنین قانونی که آزادی و کرامت انبای بشر را سرلوحه اهداف خود دانسته و راه رشد و تکامل را می‌گشاید بر عهده همگان است».

این بخش قانون اساسی نشان‌دهنده اهمیت و جایگاه والای کرامت انسانی در حقوق ایران می‌باشد؛ زیرا قانون اساسی در این بخش، آزادی و کرامت انبای بشر را سرلوحه تمامی اهداف خود دانسته است. این سخن بدین معناست که هیچ هدف و مصلحتی بالاتر از کرامت انسانی در نظام حقوقی ایران وجود ندارد و این مصلحت قابل معامله با مصلحت‌های دیگر نمی‌باشد. به عبارت دیگر قانون اساسی وسیله‌ای برای عینیت بخشیدن به آزادی و کرامت انبای بشر است.<sup>۱</sup> بدین ترتیب باید بیان داشت که کرامت انسانی حقی است که در حقوق ایران دارای احترام کامل بوده؛ و خود منبع و منشأ سایر اصول و قواعد است؛ و در صورتی که اصل یا قاعده‌ای با آن تعارض داشته باشد کرامت انسانی بر آن اصل و قاعده حاکم شده و دامنه آن‌ها را محدود می‌نماید. چنانچه اگر توافق طرفین قرارداد منجر به سلب حق کرامت انسانی یکی از طرفین قرارداد شود، حق کرامت انسانی را باید بر این توافق که بر اساس اصل آزادی قراردادی ایجاد شده حاکم دانست و به منظور حمایت از طرف ضعیف قرارداد این توافق را بی‌اثر دانست. البته همانطور که پیشتر بیان شد استفاده از حق کرامت انسانی برای حمایت از طرف ضعیف قرارداد هنگامی ممکن است که حق کرامت انسانی را در مفهوم «مانع» در نظر بگیریم.

ب- همبستگی اجتماعی: مراد از اعمال حق همبستگی اجتماعی در قراردادها این است که طرفین قرارداد نباید صرفاً به فکر سودجویی خود باشند؛ بلکه تا آنجا که ممکن است و مخالف

۱. حبیب زاده، محمد جعفر و رحیمی نژاد اسمعیل، «کرامت انسانی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه مدرس علوم انسانی دوره ۱۱، شماره ۴، (زمستان ۱۳۸۶)، ص ۶۱

منافع اساسی خودشان نیست باید به ضرر طرف دیگر قرارداد اقدامی انجام ندهند و همچنین به فکر منافع طرف دیگر نیز باشند.<sup>۱</sup>

با توجه به این مفهوم می توان اصل ۴۰ قانون اساسی ایران را اصل همبستگی اجتماعی در نظام حقوقی ایران دانست.

این اصل مقرر می دارد: «هیچکس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

مفاد این اصل کلی بوده و در همه شاخه های حقوقی باید اعمال گردد. یکی از شاخه های حقوقی که این اصل باید در آن اعمال گردد حقوق قراردادهاست. نحوه اعمال این اصل در حقوق قراردادها به طور خلاصه بدین صورت است که این اصل بر اصل آزادی قراردادها حاکم می شود و دامنه آن را محدود می نماید. با این توضیح که اگرچه اصل اولیه در حقوق قراردادها اصل آزادی قراردادی است و طرفین می توانند هر طور که مایل باشند مفاد قرارداد را تنظیم نمایند؛ اما طرفین قرارداد نمی توانند از آزادی قراردادی خود سوء استفاده نموده و مفاد قراردادشان را طوری تنظیم نمایند که به ضرر غیر یا منافع عمومی باشد. اگر چنین کنند توافق آن ها برخلاف اصل ۴۰ قانون اساسی بوده و می توان آن را باطل دانست.

در ادامه نحوه مقابله با شروط نامنصفانه از طریق حقوق اساسی در حقوق خارجی و حقوق ایران در قالب چند مثال مورد بررسی قرار می گیرد.

قضیه فیوجی<sup>۲</sup> در نظام حقوقی ایتالیا از جمله مواردی است که در آن شرط نامنصفانه بر اساس حقوق اساسی بی اثر شناخته شده است. این پرونده راجع به قراردادی بین شهرداری فیوجی و یک شرکت خصوصی منعقد شده و موضوع آن استخراج آب معدنی از چشمه های اطراف شهر بود. بر طبق مفاد قرارداد، شرکت خصوصی از شهرداری فیوجی برای فروش آب معدنی مجوز گرفت مبلغی که شرکت خصوصی به شهرداری بایستی پرداخت می کرد با قیمت هر بطری آب معدنی ارتباط داشت. پس از مدتی شرکت، قیمت آب معدنی را کاهش داد، در نتیجه مبلغی که در قرارداد متعهد بود به شهرداری بپردازد نیز کاهش یافت. این شرکت این کاهش مبلغ پولی که در

۱. Hans W. Micklitz, *The Many Concepts of Social Justice in European Private Law*, Op.cit, 2011, pp 245 - 247

۲. the Fiuggi case

این مدت ایجاد می‌شد را نادیده گرفت و در عوض قیمت تجاری محصول را توسط شرکت‌های توزیع‌کننده افزایش داد. شهرداری فیوجی ادعا کرد که شرکت تولیدکننده آب معدنی با سوءنیت این اقدام را انجام داده است. دیوان عالی ایتالیا در تصمیم نهایی این پرونده رأی داد که دادگاه‌ها در پرونده‌های مدنی باید مفاد قراردادها را درباره مطابقتشان با اصل حسن نیت ارزیابی کنند. اگرچه این قرارداد به شرکت آزادی کامل در تعیین قیمت آب معدنی را می‌داد؛ اما این بدین معنی نیست که شرکت خودش را از تکلیف اقدام بر طبق حسن نیت و رفتار منصفانه معاف بداند. بر طبق نظر دیوان عالی ایتالیا اصل حسن نیت یک محدودیت در نظام حقوق قراردادها ایجاد می‌کند هدف این محدودیت این است که تضمین کند احترام به برابری رسمی طرفین قرارداد به بی‌احترامی به عدالت ماهوی و حق همبستگی اجتماعی (اصل ۲ قانون اساسی ایتالیا) منجر نگردد. به نظر دادگاه، حق همبستگی به‌طور کامل بر آثار قرارداد، تفسیر قرارداد و اجرای قرارداد حکومت می‌کند. بدین معنی که هر یک از طرفین قراردادی باید منافع طرف دیگر را تا حدی که منجر به از دست دادن منافع قابل ملاحظه خودش نشود در نظر گیرند.<sup>۱</sup>

چنانکه در این پرونده مشاهده می‌شود بر طبق نظر دیوان عالی ایتالیا طرف‌های قرارداد اصل حسن نیت را در صورتی نقض می‌کنند که آن‌ها حق همبستگی اجتماعی مقرر شده بوسیله اصل ۲ قانون اساسی این کشور را نقض کنند. اعمال حق همبستگی اجتماعی در حقوق قراردادها مستلزم این است که هر طرف قرارداد تا آنجا که ممکن است و مخالف با منافع قابل ملاحظه خودش نیست ملزم است منفعت طرف دیگر قرارداد را حفظ کند. در این قضیه، دیوان عالی ایتالیا بر اساس حق اساسی همبستگی اجتماعی، آزادی شرکت در تعیین قیمت آب معدنی را محدود کرد. کاهش مبلغ وجه التزام بر اساس حقوق اساسی نیز یکی دیگر از موارد تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادها در نظام حقوقی ایتالیا است.

به‌طور سنتی، حقوق ایتالیا کاهش مبلغ وجه التزام را اجازه نمی‌داد؛ اما بر اساس نظام جدیدی که دیوان عالی ایتالیا ایجاد کرد قضات اختیاردارند و بلکه وظیفه‌دارند که مبلغ وجه التزام‌های گزاف را نیز کاهش دهند. بنابر نظر دیوان عالی ایتالیا کاهش شروط وجه التزام بر مبنای حق

۱. Mak, Chantal, Op.cit, pp 101& 102

همبستگی اجتماعی انجام می‌شود.<sup>۱</sup> با این توضیح که در حقوق ایتالیا دادگاه‌ها در مواردی با توسل به حق همبستگی اجتماعی، حق استقلال فردی را محدود می‌نمایند. یکی از مواردی که در حقوق ایتالیا بدین طریق عمل می‌شود در موارد شروط کیفری قراردادی یا همان وجه التزام است. چنانکه اگر مبلغ وجه التزامی به‌طور آشکاری گزاف باشد دادگاه‌ها در قرارداد مداخله کرده و بر اساس حق اساسی همبستگی اجتماعی مبلغ وجه التزام را بر اساس تشخیص خودشان کاهش می‌دهند ولو اینکه طرفین قرارداد چنین درخواستی را از دادگاه نکرده باشند. به عبارت دیگر دادگاه‌های ایتالیا در این موارد باید بین حق استقلال فردی (اصل ۱۴ قانون اساسی ایتالیا) و حق همبستگی اجتماعی (اصل ۲ قانون اساسی ایتالیا) تعادل برقرار نمایند.

بر اساس مطالب فوق می‌توان نتیجه گرفت که در بحث وجه التزام دو حق با یکدیگر تعارض پیدا می‌کنند؛ یکی حق استقلال فردی و دیگری حق همبستگی اجتماعی. حق استقلال فردی مستلزم آن است که دادگاه‌ها در شروط وجه التزام حتی اگر مبلغ آن‌ها بسیار گزاف باشد دخالت ننمایند؛ درحالی‌که حق همبستگی اجتماعی متضمن این است در مواردی که مبلغ شروط وجه التزام گزاف باشد دخالت دادگاه‌ها الزامی بوده و باید مبلغ آن را کاهش دهند.

در حقوق آلمان از مواردی که شرط نامنصفانه بر اساس حقوق اساسی بی‌اثر شناخته شده قضیه پارابولانتن<sup>۲</sup> است. جزئیات این پرونده بدین شرح است: «موجر و مستأجر ضمن قرارداد اجاره شرط کرده بودند که مستأجر حق نصب گیرنده شبکه‌های تلویزیون ماهواره‌ای را در عین مستأجره ندارد. مستأجر که مهاجر ترکیه‌ای بود با توجه به اینکه با گیرنده‌های معمولی نمی‌توانست شبکه‌های ترک‌زبان را دریافت نماید برخلاف قرارداد اجاره اقدام به نصب گیرنده تلویزیون ماهواره‌ای نمود. موجر ضمن مخالفت با اقدام مستأجر علیه وی اقامه دعوی نمود. دادگاه حقوقی آلمان اعلام کرد چنین شرطی صحیح است و حکم به محکومیت مستأجر داد. مستأجر از رأی دادگاه حقوقی به دادگاه قانون اساسی آلمان با استناد به اینکه این حکم با حق آزادی دسترسی وی به اطلاعات مغایرت دارد، اعتراض نمود. دادگاه فدرال قانون اساسی آلمان با پذیرش استدلال مستأجر مقرر کرد که چنین شرطی با حق بنیادین آزادی دسترسی به اطلاعات

۱. Ibid, pp 217- 220.

۲. Parabolantenne case.

که در اصل پنجم قانون اساسی آلمان تضمین شده مغایرت دارد. لذا دادگاه با استناد به قاعده کلی حسن نیت این شرط را فاقد اعتبار دانسته و اعلام داشت که موجر مکلف است به مستأجر اجازه نصب گیرنده شبکه‌های تلویزیون ماهواره‌ای را بدهد.<sup>۱</sup>

چنانکه ملاحظه شد دادگاه قانون اساسی آلمان این شرط که مستأجر حق نصب گیرنده شبکه‌های تلویزیون ماهواره‌ای در عین مستأجره ندارد را مغایر با حق اساسی آزادی دسترسی به اطلاعات مستأجر تلقی کرده و بر این اساس آن را بی‌اعتبار دانست.

در حقوق ایران نیز می‌توان بر اساس حقوق اساسی به مقابله با شروط نامنصفانه پرداخت در ابتدا باید بیان داشت که روش تأثیر افقی حقوق اساسی‌ای که بر طبق آن در حقوق ایران می‌توان به مقابله با شروط نامنصفانه پرداخت روش تأثیر افقی غیرمستقیم قوی است. همانطور که در شماره ۳-۳ این مقاله بیان گردید روش موردقبول تأثیر افقی حقوق اساسی در نظام حقوق قراردادهای ایران روش تأثیر افقی غیرمستقیم قوی است.

در ادامه بحث در قالب دو مثال نحوه حمایت از طرف ضعیف قراردادی از طریق حقوق اساسی در برابر شروط نامنصفانه را در نظام حقوقی ایران ملاحظه خواهیم کرد.

برای مثال اگر در قراردادی شرط شده باشد در صورت بروز اختلاف قضیه به داوری ارجاع می‌شود ولی تشخیص این امر که اختلافی وجود دارد و داوری باید انجام شود در اختیار طرف قوی‌تر (موجر، کارفرما، تولیدکننده و غیره) قرارداد قرار داده شود این از مصادیق شروط نامنصفانه‌ای است که حق اساسی دادخواهی (اصل ۳۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)<sup>۲</sup> را نقض می‌نماید و باید در این مورد با استفاده از حق اساسی دادخواهی این شرط را باطل دانست و با این روش از طرف ضعیف قرارداد حمایت کرد.

اما چون از روش تأثیر افقی غیرمستقیم قوی در این باره استفاده می‌کنیم در این پرونده مستقیم به حق اساسی دادخواهی استناد نمی‌شود، بلکه صرفاً قاعده نظم عمومی با توجه به این اصل تفسیر

۱. Hesselink. Martijn W; Mak. Chantal & Rutgers. Jacobien W, Op.cit, p 7

«به نقل از: شعاریان، ابراهیم، مولائی، یوسف، نفوذ حقوق بشر در حقوق قراردادهای در پرتو رویه قضائی اروپایی، پیشین، ص ۱۸۴».

۲. اصل ۳۴ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید، همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد».

شده و این شرط نامنصفانه خلاف حقوق اساسی را به استناد مخالف بودن آن بانظم عمومی<sup>۱</sup> فاقد اثر تلقی می‌کنیم. بنابراین در این مثال از حق اساسی دادخواهی و مفهوم ارزشی و تفسیر بردار نظم عمومی برای اعمال روش تأثیر افقی غیرمستقیم قوی حقوق اساسی در پرونده استفاده می‌شود. همچنین در نظام حقوقی ایران می‌توان شروط وجه التزامی که مبلغ آن‌ها گزاف است را شرط نامنصفانه تلقی کرده و بر اساس حقوق اساسی، آنها را باطل دانست.

شروط وجه التزام گزاف دو صورت ممکن است داشته باشند. صورت اول چنین است: اگر متعهد تعهد خود را انجام ندهد باید مبلغی را بپردازد که گاهی ممکن است این مبلغ به قدری زیاد باشد یا در صورت عدم انجام تعهد توسط متعهد به قدری زیاد شود که پرداخت آن سبب شود او در باقی عمر یا بخشی از زندگی‌اش، زندگی زیر سطح امرارمعاش معمول داشته باشد. در این صورت این شرط مغایر با حق کرامت انسانی متعهد بوده و باطل است. ابزار حقوق مدنی که در اینجا استفاده می‌شود نظم عمومی است. چراکه وجه التزام‌هایی که سبب شوند کرامت انسانی متعهد وجه التزام از بین رود بدین سبب که خلاف حق کرامت انسانی متعهد هستند خلاف نظم عمومی نیز می‌باشند. بدین ترتیب در این فرض دادگاه‌ها از مفهوم ارزشی و تفسیر بردار نظم عمومی استفاده کرده و متعهد را از پرداخت مبلغ وجه التزام تا حدی که مخالف کرامت انسانی اوست بری می‌نمایند.

در صورت دوم مبلغ وجه التزام گزاف و نامنصفانه است ولی تا حدی نیست یا در صورت عدم انجام تعهد توسط متعهد تا حدی نمی‌شود که پرداخت وجه التزام سبب شود کرامت انسانی متعهد از بین برود به نحوی که او در بخشی از زندگی‌اش، زندگی زیر سطح امرارمعاش معمول داشته باشد. در این صورت می‌توان با استناد به حق اساسی همبستگی اجتماعی از متعهد وجه التزام حمایت کرد. حق همبستگی اجتماعی مستلزم این است که طرفین قرارداد باید به فکر منافع یکدیگر بوده و اقدامی انجام ندهند که به ضرر طرف دیگر قرارداد باشد. درحالی که تحمیل شرط وجه التزام گزاف در قرارداد منجر به ضرر طرف دیگر قرارداد می‌شود.

رویه قضایی ایران نیز در برخی موارد گرایش دارد در صورتی که مبلغ وجه التزام بسیار زیاد

۱. به موجب ماده ۹۷۵ قانون مدنی: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهایی خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجرا گذارد اگر چه اجراء قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد».

باشد با توسل به حقوق اساسی، متعهد را از پرداخت آن بری کند. برای مثال در پرونده‌ای به خواسته مطالبه خسارت ناشی از تأخیر در انجام تعهد رأی دادگاه چنین است: «در خصوص دعوی ... به طرفیت ... خواسته صدور حکم بر محکومیت خوانده به پرداخت خسارت تأخیر در ایفای تعهد موضوع قرارداد پیش فروش شماره ...، از تاریخ ۹۲/۱۱/۲ لغایت زمان تحویل و تنظیم سند رسمی آپارتمان روزانه دویست میلیون ریال، دادگاه با توجه به محتویات پرونده و بررسی مستندات خواهان و صرف نظر از عدم حضور خوانده اگرچه در ماده ۲۳۰ قانون مدنی در خصوص میزان وجه التزام مواردی تشریح گردیده است با در نظر گرفتن ثمن معامله که یکصد و بیست میلیون تومان می‌باشد میزان وجه التزام و خسارت تعیین شده از تاریخ ۹۲/۱۱/۲ تاکنون به مبلغ، ۹۷/۴۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال تعیین می‌گردد پس با عنایت به اصل چهل قانون اساسی که هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد و بند ۱ ماده ۲۲۲ قانون مدنی اشعار می‌دارد، شروط مفصله ذیل باطل ولی مفسد عقد نیست ۱- شرطی که انجام آن غیرمقدور باشد، بنابراین شرط مذکور نامتعارف بوده و غیر عقلایی می‌باشد و قانون‌گذار قطعاً با عنایت به اصل چهل قانون اساسی، همچنین شروط را مورد حمایت قرار نمی‌دهد و ایضاً که مشروط علیهم قدرت اجرایی آن را پیدا نخواهند کرد و همچنین قاعده لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام، بنابراین در اسلام ورود ضرر نامتعارف و غیر عقلایی به اشخاص پذیرفته نمی‌باشد مع الوصف دعوی را وارد ندانسته، مستنداً به ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به بی حقی خواهان صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل درخواست تجدیدنظر در محاکم محترم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد»<sup>۱</sup>.

چنانکه ملاحظه شد دادگاه در این پرونده به اصل چهل قانون اساسی به‌عنوان یکی از مستندات خود توسل جسته تا متعهد وجه التزام را از پرداخت مبلغ آن که نامنصفانه است بری نماید. ضمانت اجرایی که دادگاه در این پرونده از آن استفاده کرده نیز بطلان شرط وجه التزام است. در آخر ذکر این نکته لازم به نظر می‌رسد که بحث وجه التزام گزاف و نامنصفانه از موضوع ماده ۲۳۰ قانون مدنی خروج موضوعی دارد.

۱. پرونده کلاسه، ۹۳۰۹۹۸۰۲۵۰۲۰۰۷۵۹، شعبه دوم دادگاه عمومی (حقوقی) شهرستان شهرری، دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۵۰۲۰۱۶۷، به تاریخ ۹۴/۳/۵.

ماده ۲۳۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت، تأدیه نماید حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم نماید».

درست است که این ماده مقرر می‌دارد حاکم نمی‌تواند متخلف را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم نماید، ولی بحث وجه التزام گزاف از موضوع این ماده خروج موضوعی دارد. در صورتی که مبلغ وجه التزام به قدری گزاف باشد یا در صورت عدم انجام تعهد توسط متعهد به قدری گزاف شود که موجب نقض حقوق اساسی کرامت انسانی و همبستگی اجتماعی شود در این حالت شرط وجه التزام باطل است، در حالیکه موضوع ماده ۲۲۰ ق.م. در مورد شرط وجه التزام صحیح است. با این توضیح که اگر شرط وجه التزامی صحیح باشد یعنی مغایر با حقوق اساسی نباشد در این صورت دادگاه نمی‌تواند مبلغ آن را کاهش یا افزایش دهد اما اگر شرط وجه التزامی مغایر با حقوق اساسی باشد آن شرط باطل بوده و دیگر نوبت به این بحث نمی‌رسد که آیا دادگاه می‌تواند مبلغ آن را افزایش یا کاهش دهد.

### ۳-۴. نحوه حمایت از طرف ضعیف قراردادی از طریق حقوق اساسی در قراردادهای ضمانت خانوادگی<sup>۱</sup>

از جمله مواردی که دادگاه‌های اساسی کشورهای اروپایی به طور مکرر در روابط بین اشخاص خصوصی دخالت می‌کنند قراردادهای ضمانت نامنصفانه است. پرونده‌های قراردادهای ضمانت نامنصفانه نوعاً شامل ضمانت توسط عضوی از خانواده است که تحت فشار اعضای دیگر خانواده می‌باشد.<sup>۲</sup>

در حقوق کشور آلمان، قراردادهای ضمانت خانوادگی قراردادهایی هستند که اشخاص، تحت تأثیر مسائل عاطفی و احساسی یا وابستگی اقتصادی از بدهکار ضمانت می‌کنند. چنانکه برای مثال فرزندان برای دین پدر یا مادرشان ضامن می‌شوند یا خانمی ضامن دین شوهرش می‌شود. در حقوق

۱. Family surtyship contracts.

۲. 17-Irene Kull, "Unfair Contracts of Suretyship —a Question about the Horizontal Effect of Fundamental Rights or about the Application of Contract Law Principles?" JURIDICA INTERNATIONALE XII (2007), p38.



این کشور، بدهی‌ای که ضامن تحت تأثیر مسائل عاطفی و احساسی یا وابستگی اقتصادی بر عهده می‌گیرد به اصطلاح بدهی به‌طور احساسی انتقال یافته<sup>۱</sup> نامیده می‌شود. ویژگی اساسی بدهی به‌طور احساسی انتقال یافته رابطه وابستگی و علقه‌های احساسی است که ضامن را هدایت می‌کنند ضمانت را قبول کند که در غیر این صورت مبادرت به انجام این امر نمی‌کرد. شخص وابسته به دلیل رابطه‌اش با بدهکار اصلی و فشار احساسی و یا وابستگی اقتصادی که در این رابطه موجود است برای بدهی، قبول مسئولیت می‌کند.<sup>۲</sup>

در نظام حقوقی آلمان ضمانتی که بوسیله اعضای خانواده انجام می‌شود اگر به صورت آشکار در مقایسه با درآمد و اموال ضامن نامتناسب باشد باطل است؛ اما در حقوق انگلیس و هلند قراردادهای ضمانت خانوادگی تنها وقتی باطل است که طلبکار به‌طور کافی خطرهای ضمانت را به ضامن در لحظه انعقاد قرارداد اطلاع نداده باشد.<sup>۳</sup>

پرونده بورگه<sup>۴</sup> در حقوق آلمان نمونه‌ای از نحوه حمایت از طرف ضعیف قراردادی از طریق حقوق اساسی در قراردادهای ضمانت خانوادگی است. در این پرونده یک بانک وامی به مبلغ ۱۰۰۰۰۰ مارک (تقریباً ۵۰۰۰۰ یورو) را به تاجری پیشنهاد می‌دهد، البته بدین شرط که دختر او قبول کند که ضامنش شود. دختر قبول می‌کند، کارمند بانک در هنگام امضای قرارداد ضمانت توسط دختر به او می‌گوید که امضای وی را صرفاً برای بایگانی در بانک می‌خواهد و هیچ تعهد مهمی برای او ایجاد نمی‌کند. پدر این دختر بعد از چند سال ورشکست می‌شود و نمی‌تواند مبلغ وام را بپردازد. بانک مبلغ مذکور به‌علاوه بهره آن را بر مبنای قرارداد اصلی از دختر مطالبه می‌کند. او از پرداخت این مبلغ با این استدلال که او نمی‌دانست نتیجه امضاء کردن قرارداد این‌طور است، امتناع می‌کند. دیوان عالی مدنی، بالاترین دادگاه در امور مدنی آلمان نظر می‌دهد که بانک می‌تواند به قرارداد ضمانت استناد کند چرا که قرارداد، قرارداد است و به نفع بانک رأی می‌دهد. در این پرونده این نکته مهم است که وضعیت شخصی دختر را در نظر بگیریم. او بی‌سواد و در اغلب موارد بیکار بوده و هنگام اشتغال هم درآمدی بیشتر از پانصد یورو نداشت.

۱. emotionally transmitted debt.

۲. Cherednychenko, Olha, *Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of the Weaker Party*, Op.cit, p 269

۳. Irene Kull, Op.cit, p 41.

۴. Bürgschaft case.

اگر بانک می‌توانست قرارداد ضمانت را اجرا کند این دختر در باقی عمرش احتمالاً در یک حداقل درآمد باقی می‌ماند، چرا که ماهانه تنها سود ۱۰۰۰۰۰ پوند ۳۵۰ یورو می‌شد اما این پایان ماجرا نبود. دختر به دادگاه قانون اساسی آلمان تقاضای تجدیدنظرخواهی می‌کند و ادعا می‌کند که دیوان عالی با حکمش حق کرامت انسانی (اصل ۱ قانون اساسی) و حق استقلال شخصی (اصل ۲ قانون اساسی آلمان) او را نقض نموده است. این ادعای او که به استناد حقوق اساسی بود پذیرفته می‌شود. بر طبق نظر دادگاه قانون اساسی آلمان در پرونده‌هایی که یک عدم توازن ساختاری در قدرت معاملاتی طرفین قرارداد وجود دارد و قرارداد، تبدیل به قرارداد یک‌طرفه‌ای می‌شود که برای طرف ضعیف به‌طور فوق‌العاده‌ای سنگین است، دادگاه‌های مدنی متعهدند بر مبنای شروط کلی اخلاق حسنه و حسن نیت مداخله کنند.<sup>۱</sup> تعهد دادگاه‌های مدنی به مداخله در قرارداد بر مبنای حق استقلال فردی در ارتباط با اصل دولت سوسیال آلمان است. این حق به‌وسیله اصول (۱) ۲، (۱) ۲۰ و (۱) ۲۸ قانون اساسی آلمان حمایت شده است.<sup>۲</sup>

ذکر این نکته نیز مفید به نظر می‌رسد که در این پرونده دادگاه قانون اساسی آلمان از روش تأثیر افقی غیرمستقیم قوی استفاده کرد.<sup>۳</sup>

در نظام حقوقی ایران نیز می‌توان بر اساس حقوق اساسی از ضامن در قراردادهای ضمانت خانوادگی حمایت کرد.

همانطور که در شماره ۳-۳ بیان شد روش قابل قبول تأثیر افقی حقوق اساسی برای نظام حقوق قراردادهای ایران روش تأثیر افقی غیرمستقیم قوی است. پس در قراردادهای ضمانت خانوادگی نیز باید از روش تأثیر افقی غیرمستقیم قوی استفاده کرد. با اعمال این روش در قراردادهای ضمانت خانوادگی می‌توان از طریق تفسیر قواعد مربوط به قراردادها و تفسیر مفاد قراردادهای مطابق با حقوق اساسی به راهکارهای مفیدی برای حمایت از طرف ضعیف قراردادی که در این نوع قراردادها ضامن است دست یافت. راهکارهایی که در صورت عدم استفاده از نظریه تأثیر

۱. Smits, Jan M, Op.cit , p 2.

۲. Cherednychenko, Olha, *Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of the Weaker Party*, Op.cit P 210.

۳. lindenbergh, s.d “Fundamental rights in private law, Anchors or goals in a globalizing legal order?” *Published in Michael Faure & Andre van der Walt, Globalization and Private Law, The way forward, Edward Elgar, Cheltenham UK, Chapter 11, (2010) p 5.*



حقوق اساسی در حقوق قراردادها در نظام کنونی حقوق قراردادها وجود ندارد. برای مثال اگر عضوی از خانواده ضامن عضو دیگر خانواده شود و مبلغ ضمانت به حدی گزاف باشد که پرداخت آن توسط ضامن موجب شود کرامت انسانی او در معرض نابودی قرار گیرد و در باقی عمرش یا قسمتی از زندگیش، زندگی زیر سطح امرارمعاش معمول داشته باشد در این موارد دادگاه می‌تواند اثر راجع به حق کرامت انسانی را در نظر گرفته و این قرارداد ضمانت را باطل اعلام نماید.

همانطور که در شماره ۴-۲ در بحث راجع به مفهوم کرامت انسانی توضیح داده شد، کرامت انسانی در معنای «مانع» بدین مفهوم است که دولت باید حداقل سطح زندگی در حد امرارمعاش معمولی را برای هر شخص جامعه فراهم کند و اگر افراد جامعه وارد قراردادی شوند که این حداقل استاندارد زندگی‌شان را در معرض نابودی قرار می‌دهد دولت در مفهوم عام باید دخالت کرده و این قراردادها را بی‌اعتبار بداند. قراردادهای ضمانت خانوادگی نیز اگر منجر به این شوند که حداقل سطح زندگی ضامن در معرض نابودی قرار گیرد، مخالف کرامت انسانی ضامن بوده و بدین سبب بی‌اعتبارند.

البته دادگاه برای اعلام بطلان قرارداد از مفهوم نظم عمومی استفاده می‌نماید و قرارداد را چون مخالف نظم عمومی است باطل اعلام می‌کند؛ چراکه در روش تأثیر افقی غیرمستقیم قوی محتوای شروط کلی حقوق خصوصی مثل نظم عمومی با توجه به حقوق اساسی تفسیر می‌شود اما به خود حقوق اساسی مستقیماً در پرونده استناد نمی‌شود.

## نتیجه گیری

در حقوق خارجی از جمله حقوق کشور آلمان روش‌هایی وجود دارد که بر اساس آن‌ها می‌توان از طریق حقوق اساسی از طرف ضعیف قرارداد حمایت کرد. از بین روش‌های مطرح شده در این زمینه، روش قابل قبول در حقوق ایران برای حمایت از طرف ضعیف قرارداد از طریق حقوق اساسی، روش تأثیر افقی غیرمستقیم قوی است. این روش حد وسط بین روش‌های تأثیر افقی مستقیم و تأثیر افقی غیرمستقیم ضعیف است. روش تأثیر افقی مستقیم باعث می‌شود که قواعد حقوق قراردادها به کلی نادیده گرفته شده و حقوق قراردادها صرفاً به ابزاری برای ترویج حقوق اساسی تبدیل شود؛ که این امر قابل پذیرشی در حقوق ایران نیست. در روش تأثیر افقی غیرمستقیم ضعیف نیز از حقوق اساسی اشخاص حمایت کافی نمی‌شود؛ چراکه در این روش، حقوق اساسی صرفاً تأثیر حداقلی در حقوق قراردادها دارند؛ در حالی که با توجه به جایگاه والای حقوق اساسی در نظام حقوقی ایران، حقوق اساسی باید تأثیر به سزایی در حقوق قراردادها داشته باشند. در این روش، طرف ضعیف قرارداد نمی‌تواند در دعوی، مستقیم به حقوق اساسی استناد کند بلکه دادگاه، مفاهیم ارزشی و تفسیر بردار حقوق خصوصی از جمله نظم عمومی را صرفاً بر اساس حقوق اساسی تفسیر کرده و بدین طریق از طرف ضعیف قرارداد حمایت می‌نماید.

در این پژوهش نحوه حمایت از طرف ضعیف قرارداد بر اساس حقوق اساسی بر طبق روش تأثیر افقی غیرمستقیم قوی به‌عنوان نمونه در قراردادهای کار، ضمانت خانوادگی و همچنین در برابر شروط نامنصفانه مورد بررسی قرار گرفت. به‌عنوان نتیجه این بررسی می‌توان بیان داشت که نحوه حمایت از طرف ضعیف قرارداد بر اساس حقوق اساسی بدین گونه است که اگرچه در حقوق قراردادها اصل، آزادی قراردادی است و اشخاص می‌توانند قرارداد منعقد کنند یا نکنند و همچنین در انتخاب طرف قراردادی و تعیین محتوای قرارداد آزاد هستند اما توافق طرفین قرارداد نباید منجر به نقض حقوق اساسی طرف ضعیف قرارداد شود. در صورتی که قرارداد یا شرطی منجر به نقض حقوق اساسی طرف ضعیف قرارداد شود حقوق اساسی بر اصل آزادی قراردادی حاکم شده و دامنه آن را محدود می‌نمایند. محدود شدن دامنه اصل آزادی قراردادی سبب می‌شود قراردادها یا شروطی که ناقض حقوق اساسی طرف ضعیف قرارداد هستند بی‌اعتبار شوند. با بی‌اعتبار شدن قراردادها یا شروطی که ناقض حقوق اساسی طرف ضعیف قرارداد هستند طرف



ضعیف قرارداد دیگر ملزم نیست که این قراردادها و شروط را اجرا کند و از این طریق از او حمایت می‌شود.





## منابع

### فارسی

- ایمانیان، فریبرز و شمس، عبدالله و عیسی‌تفرشی، محمد، «تفسیر حقوق مدنی در قانون مدنی»، *مجله مدرس*، دوره ۷۰، شماره ۱، (۱۳۸۲).
- جعفری تبار، حسن، «شرح حق پایان ندارد همچو حق- گفتاری در سیر تاریخی تقلیل مفهوم حق از عدالت به مالکیت»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، شماره ۷۲، (تابستان ۱۳۸۵).
- حبیب زاده، محمدجعفر و رحیمی نژاد اسمعیل، «کرامت انسانی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، *فصلنامه مدرس علوم انسانی*، دوره ۱۱، شماره ۴، (زمستان ۱۳۸۶).
- ساردویی نسب، محمد و کاظم پور، سید جعفر، «مؤلفه‌های غیرمنصفانه بودن قرارداد»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۷۵، (۱۳۹۰).
- شهیدی، مهدی و باریکلو، علیرضا، «قرارداد عدم تجارت»، *نامه مفید*، شماره ۲۹، (۱۳۸۱).
- کاتوزیان، ناصر، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، (چاپ نودوسه، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳).
- کاظم پور، سید جعفر، *حمایت از طرف ضعیف قرارداد (مفهوم، مبانی و رویکردها)*، (چاپ اول، فکر سازان، ۱۳۹۲).
- گرجی ازدریانی، علی اکبر، *در تکاپوی حقوق اساسی*، (تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۸).
- عراقی، سید عزت‌الله، *حقوق کار*، جلد اول، ویراست ۴، (چاپ پانزدهم، نشر سمت، ۱۳۹۳).
- محمد زاده، مسلم، «تأثیر حقوق اساسی بر حقوق خصوصی»، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، استاد راهنما: دکتر حسن بادینی، (۱۳۹۴).
- محمد زاده، مسلم، «تن آدمی شریف است به جان آدمیت؟ پرتوهای از کرامت انسانی در حقوق خصوصی»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۴۵، شماره ۲، (تابستان ۱۳۹۴).

### English Sources

- Barak, Aharon "Constitutional Human Rights and Private Law", *Yale Law School Legal Scholarship Repository*, 1-1-1996, (1996).
- Cherednychenko, Olha, "Fundamental Rights and Private law: A relationship of subordination or complementarity?" *Utrecht Law Review*, Volume 3, Issue 2, (December 2007).

- Cherednychenko, Olha, *Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of the Weaker Party*, Thesis, (Universitu of Utrecht, 2007).
- Ciacchi, Aurelia Colombia "The Constitutionalization of European Contract Law, Judicial Convergence and Social Justice", *ERCL* 2/ 2006, (2006), Electronic copy available, at: <http://ssrn.com/abstract=2013063>
- Hesselink, Martijn, "The Horizontal Effect of Social Right in European Contract Law", *Europa e diritto private*, (2003).
- Hesselink. Martijn W, Mak. Chantal & Rutgers. Jacobien W, "Constitutional Aspects of european Private Law, Freedoms, Rights and Social Justice in the Draft Common Frame of Reference" (2009) No. 2009/5, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series, (2009).
- Irene Kull, "Unfair Contracts of Suretyship —a Question about the Horizontal Effect of Fundamental Rights or about the Application of Contract Law Principles?" *JURIDICA INTERNATIONAL* XII (2007).
- lindenbergh, s.d, "Fundamental rights in private law, Anchors or goals in a globalizing legal order?" Published in Michael Faure & Andre van der Walt, *Globalization and Private Law, The way forward*, Edward Elgar, Cheltenham UK, Chapter 11, (2010).
- Mak, Chantal, *Fundamental Rights in Uropean Contract Law*, Theses, (University of Amsterdam, 2007)
- Micklitz, Hans W, *The Many Concepts of Social Justice in European Private Law*, (Edward Elgar Publishing Limited, 2011).
- Smits, Jan M, "Private Law and Fundamental Rights: A Sceptical View", *Tom Barkhuysen & Siewert Lindenbergh (eds.)*, Leiden/Boston, (2006).