

دخالت دولت در قراردادهای خصوصی بر اساس نظریه تأثیر حقوق بنیادین در حقوق قراردادها

سیدعلی محمد پشتری*
محسن آرین**

تاریخ تأیید: ۱۳۹۹/۱/۲۴

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۶/۲۵

چکیده

در نگاه سنتی، حقوق بنیادین ابزاری برای حمایت از افراد در برابر دولت تلقی می‌شود و حقوق قراردادها نیز عهده‌دار تنظیم روابط خصوصی بین طرفین قرارداد است. این نگاه در حال تغییر است و حقوق بنیادین سایه خود را بر حقوق قراردادها نیز گسترده است. حقوق بنیادین مجموعه امتیازات متعلق به افراد است که به اعتبار انسان بودن، از آن برخوردارند و ویژگی‌هایی چون زبان، قومیت و مانند آن در بهره‌مندی از این حقوق تأثیر ندارد. در پژوهش حاضر، معیارهای دخالت دولت در قراردادهای خصوصی نظیر قرارداد کار، موجر و مستاجر، بیمه و قراردادهای عدم رقابت باتوجه به تأثیر حقوق بنیادین در حقوق قراردادها به روش توصیفی، اسنادی و تحلیلی بررسی شده و این نتیجه به دست آمده است که، معیار دخالت دولت در قراردادهای یادشده، حمایت از حقوق بنیادین است. تعدادی از یافته‌های پژوهش بیانگر آن است که دخالت دولت از دو راه قانونگذاری و قضایی میسر است. قانونگذار در مورد قراردادها علاوه بر اینکه نباید قانون مغایر با حقوق بنیادین وضع کند، باید قوانین مغایر را شناسایی و اصلاح نماید. در روش قضایی، دادگاه از طریق تفسیر قواعد حقوق قراردادها در پرتو حقوق بنیادین، حقوق قراردادها را با مفاد حقوق بنیادین منطبق می‌سازد. از طریق تفسیر موادی مانند ماده ۱۰، ۹۵۹ و ۹۷۵ قانون مدنی می‌توان حقوق بنیادین را وارد حقوق قراردادها نمود. روش‌های اثرگذاری حقوق بنیادین در حقوق قراردادها مبنای این تفسیر را تشکیل می‌دهد.

واژگان کلیدی: حقوق بنیادین، دخالت دولت، حقوق قراردادها، کرامت انسانی، برابری

* دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه تهران (myasrebi@ut.ac.ir).

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران (mhsn_aryan@yahoo.com).

مقدمه

در برخی قراردادهای با اینکه ارکان عقد، کامل است و طرفین بدون وجود عناصر معیوب‌کننده اراده، اقدام به انعقاد قرارداد کرده‌اند، دولت به دلیل ناکارآمدی حقوق قراردادهای در تأمین منافع عمومی دخالت می‌کند. در این موارد با اینکه قواعد حقوق قراردادهای نقض نمی‌شود، منجر به بی‌عدالتی شده و برای مقابله با آن، دولت برای حفظ تعادل در روابط قراردادی دخالت می‌کند؛ براین اساس اصل آزادی قراردادی در همه موارد نمی‌تواند تضمین‌کننده عدالت باشد و در قراردادهای خصوصی مانند قرارداد کار، موجر و مستأجر، بیمه و قراردادهای عدم رقابت، موجب بی‌عدالتی است.

دیدگاه تأثیر حقوق بنیادین در حقوق قراردادهای ایزاری است که دولت می‌تواند به‌کار گیرد تا مانع از بی‌عدالتی‌هایی شود که ممکن است از اعمال اصل آزادی قراردادی ایجاد شود. این دیدگاه، بین مباحث حقوق قراردادهای و حقوق بنیادین ارتباط برقرار می‌کند و به لحاظ عملی، ایزاری برای اجرای سیاست‌های عدالت توزیعی از طریق تطبیق حقوق قراردادهای با حقوق و ارزشهای اجتماعی است (Colombia Ciacchi, 2006, p.180).

اصل چهلم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌تواند در راستای تحقق این سیاست‌ها به‌کار گرفته شود. طبق این اصل، چنانچه در اجرای حقوق فردی، منافع اشخاص ثالث و منافع عمومی آسیب ببیند به نحوی که موجب ضرر به غیر یا تجاوز به منافع عمومی باشد، آن اقدام نامشروع تلقی شده و دارای ضمانت اجراست.

سوالی که تحقیق حاضر درصدد پاسخ به آن است این است که بر مبنای نظریه تأثیر حقوق بنیادین در حقوق قراردادهای، معیار دخالت دولت در قراردادهای یادشده چیست و نتیجه‌ای که حاصل می‌شود آن است که حمایت از حقوق بنیادین، معیار اصلی این دخالت‌هاست.

۱. مفهوم حقوق بنیادین

حقوق بنیادین مجموعه امتیازات متعلق به افراد است که به اعتبار انسان بودن، از آن برخوردارند (هاشمی، ۱۳۸۴، ص ۱۲) و ویژگی‌هایی چون زبان، قومیت، رنگ و نژاد در بهره‌مندی از آن تأثیری ندارد (طهماسبی، ۱۳۹۱، ص ۱۰۲). به عبارت دیگر، مجموعه حقوقی که وجود آن سبب قوام و نبود

آن موجب زوال شخصیت انسان است. این حقوق شامل دسته‌ای از هنجارهای اخلاقی، سیاسی و فلسفی است که از آزادی، برابری، مردم‌سالاری و دولت قانون مدار سرچشمه می‌گردد (گرچی، ۱۳۸۸، ص ۲۴)؛ بنابراین حقوق بنیادین به منزله حقوق ذاتی بشر تلقی شده است که نمی‌توان از او سلب نمود.

البته، از آنجاکه فرهنگ کشورها در مورد مباحثی چون آزادی، برابری و کرامت انسانی با یکدیگر متفاوت است، طبیعتاً تعداد و ترتیب اهمیت حقوق بنیادین نیز متفاوت است. قدر متیقن این حقوق، حق‌هایی است که نبود آنها، بنیاد وجودی انسان را خدشه‌دار می‌کند. این حقوق در بسیاری کشورها، به معنای حق‌هایی است که ممکن است در قانون ملی و یا معاهدات حقوق بشر^۱ آمده و یا حتی به صورت نانوشته باشد (Smits, 2006, p.9)؛ برای مثال آزادی قراردادی، حق بنیادین تلقی می‌شود، هرچند در قانون اساسی، به آن تصریح نشده باشد (Colombi Ciacchi, 2010, see: v.1).

در ادبیات حقوقدانان آلمان، عبارت حقوق بنیادین مفهوم رایجی است و به حق‌هایی که در اصول یک تا نوزده قانون اساسی آمده است، اطلاق می‌گردد (Beckmann, 2010, pp.253-255). در ایتالیا، اصطلاح حقوق بنیادین (Diritto Fondamentale) به ندرت به کار رفته و بجای آن، عبارت حقوق غیر قابل تجاوز (Diritto inviolabile – Right inviolable) مطرح شده و این دو اصطلاح، همراه عبارت حقوق اساسی (Constitutional Rights) معمولاً دارای معنای یکسانی است. بدین شکل که ازسویی حقی بنیادین محسوب می‌شود که در قانون اساسی آمده باشد و ازسوی دیگر حقی غیر قابل تجاوز است که از حقوق ذاتی (Inherent) اشخاص بوده و قانونگذار عادی نتواند آن را تغییر دهد (Chantal, 2010, pp.325-326).

این مفهوم در ادبیات حقوقی ما نیز وارد شده و برخی حق‌ها را که فقدان آن، موجب زوال شخصیت می‌شود، بنیادین می‌خوانند؛ یعنی حق‌هایی که مربوط به قوام شخصیت انسان باشند. حقوقی همچون حق حیات، کرامت انسانی، برابری، آزادی و مانند آن از این جمله‌اند.

۱. مانند کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ۱۹۵۵م، اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاقین حقوق مدنی و سیاسی.

۲. معیار شناسایی حقوق بنیادین

آیا تنها حقوقی که در قانون اساسی به رسمیت شناخته شده‌اند، بنیادین تلقی می‌شوند یا در نظام حقوقی، موارد دیگری نیز وجود دارد که می‌توان به آنها ارزش‌های مندرج در قانون اساسی داد؟ براین اساس برخی حقوقدانان (Alexy, 2006, pp.15-17) حقوق بنیادین را به حقوق بنیادین شکلی (Formal Concept of Fundamental Rights) و ماهوی (Substantial Concept of Fundamental Rights) تقسیم کرده‌اند.

مطابق معیار شکلی، تنها حقوقی بنیادین تلقی می‌شود که در قانون اساسی و یا اسناد بین‌المللی تضمین شده باشد؛ یعنی صرفنظر از معنا و ماهیت، فقط حقوقی که در قانون اساسی مطرح شده یا خود قانون اساسی آن را بنیادین دانسته یا برای تجاوز به آن، ضمانت اجرای خاصی قرار داده باشد، بنیادین تلقی می‌شود (Roussillon, 2000, pp.14-15). این برداشت بر اساس معیاری است که در مورد قانون اساسی شکلی بیان می‌شود. طبق این معیار، ظرف، ملاک عمل است و نه مضمون (شکیر، ۱۳۸۷، ص ۱۰۰) و حقوقی که در قانون اساسی نیامده است، بنیادین محسوب نمی‌گردد هرچند از ویژگی‌های حق بنیادین برخوردار باشد.

بنابراین اگر حق حیات در قانون اساسی مورد حمایت قرار نگرفته باشد، بنیادین محسوب نمی‌شود اما اگر یک حق فرعی تر (مانند حق ارث بردن در حقوق آلمان) در قانون اساسی آمده باشد بنیادین تلقی می‌گردد گرچه از نظر ماهوی ویژگی حق بنیادین را نداشته باشد (گرچی، ۱۳۸۳، ص ۱۵-۱۶). معیار شکلی در برخی نظام‌های حقوقی مانند آلمان و هلند پذیرفته شده است (Chantal, 2007, p.18).

اما در نظر برخی، معیار شکلی کفایت نمی‌کند (Alexy, 2006, p.15) چون صرف درج حق در قانون اساسی، آن را بنیادین نمی‌کند، بلکه تنها بر اساس ماهیت این حقوق می‌توان به بنیادین بودن آنها نظر داد؛ بنابراین حتی اگر حقی در قانون اساسی یا کنوانسیون‌های بین‌المللی درج نشده ولی به لحاظ ماهوی، بنیادین باشد، بنیادین تلقی می‌شود چراکه منظور حقوقی است که مبین حق ذاتی انسان بوده و بدون آن نمی‌تواند به‌عنوان انسان زندگی کند (میهن‌خواه، ۱۳۹۲، ص ۷).

برای مثال در حقوق انگلیس پیش از تصویب قانون حقوق بشر سال ۱۹۹۸، با اینکه حقوق بنیادین در هیچ یک از قوانین به رسمیت شناخته نشده بود، اما همواره جایگاه ویژه‌ای داشته است و در کامن‌لا، حقوقی مانند حق امنیت و حق مالکیت خصوصی به‌عنوان حقوق بنیادین شناخته

می‌شد (Wadham, 2003, p.3).

براین اساس ماده ۹۶۰ قانون مدنی^۱ واجد حق بنیادین است چراکه از حریت سخن گفته است؛ چون معیار، ماهیت قواعد است که می‌تواند توسط قوه مؤسس، قانونگذار عادی، قوه مجریه و یا دادرس دادگاه پدید آمده باشد (عباسی لاهیجی، ۱۳۸۸، ص ۵۵)؛ بنابراین می‌توان تمام حقوق و ارزشهایی که وجود آنها موجب قوام و نبود آنها باعث از هم گسیختگی فردیت انسان است را بنیادین نامید (گرچی، ۱۳۸۳، ص ۱۴).

در حقوق برخی کشورها، تصریح شده است که حقوق بنیادین محدود به موارد یادشده در قوانین موضوعه نیست؛ برای مثال طبق اصل ۳۷ قانون اساسی کره جنوبی، نباید حقوق و آزادیهای شهروندان به سبب عدم ذکر در قانون اساسی نادیده گرفته شود.^۲ همان‌طور که ممنوعیت بردگی معمولاً در قوانین مدنی و نه اساسی ذکر شده لکن پدیده‌ی است که حریت از حقوق بنیادین انسان است.

۲۶۷

۳. تبیین دخالت دولت بر مبنای حقوق بنیادین

حقوق و ارزشهای بنیادین، پایه‌های تمدن هر قوم و حاصل ترکیبی از سنتها، باورها، اخلاق و ساختار اقتصادی است که گاهی آفریده اخلاق و سنتها و شرایط ملی است و گاهی محصول اخلاق جهانی و تمدن بشری. وجود این حقوق موجب قوام و نبود آن یا به رسمیت نشناختن آن، سبب زوال شخصیت انسان شده، تعلق سایر حقوق به شخص را ناممکن می‌سازد. به عبارت دیگر، نقض حقوق بنیادین، نقض سایر حقوق را در پی خواهد داشت (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۳۶۸-۳۶۹).

حقوق بنیادین (Fundamental Rights) به‌عنوان حقوق برتر، کل نظام حقوقی را دربرمی‌گیرد و قوانین عادی توان مقابله با آن را ندارد؛ بنابراین اختصاص به حقوق عمومی نداشته،

۱. «هیچ کس نمی‌تواند از خود سلب حریت کند و یا در حدودی که مخالف قوانین و یا اخلاق حسنه باشد، از حریت خود، صرف‌نظر کند».

۲. اصل ۳۷ قانون اساسی کره جنوبی: «۱- آزادیها و حقوق شهروندان به‌دلیل عدم ذکر آن در قانون اساسی، نادیده گرفته نمی‌شود. ۲- قانون، آزادیها و حقوق شهروندان را صرفاً در صورتی محدود می‌کند که برای امنیت ملی، حفظ حقوق و نظم و یا برای رفاه عمومی لازم باشد. حتی هنگامی که چنین محدودیتی اعمال می‌شود هیچ یک از جنبه‌های اساسی آزادی و حقوق، مورد تعرض قرار نمی‌گیرد».

در حقوق خصوصی نیز اعمال می‌گردد. این ایده در اندیشه‌های حقوقی هانس کلسن (Hans Kelsen) ریشه دارد که قائل به سلسله مراتب میان قواعد حقوقی بود به این شکل که حقوق بنیادین در رأس هرم نظام حقوقی قرار دارد (Clementine, 2010, p.22). پس حقوق بنیادین تضمین شده در حقوق اساسی، شاخه‌ای از حقوق عمومی نیست و در مرزبندی حقوق عمومی و خصوصی قرار نمی‌گیرد، بلکه فراتر از آن است و هم بر حقوق عمومی حاکم است و هم بر حقوق خصوصی و کل نظام حقوقی باید خود را با آن تطبیق دهد (Smits, 2006, p.9)؛ بنابراین نه تنها حاکم بر اعمال دولت است، بلکه راهنمای کلیه قواعد حقوقی حاکم بر جامعه می‌باشد (Collins, 2011, p.1).

موضوع حکومت هنجارهای قانون اساسی بر کل نظام حقوقی، پس از تصویب قوانین اساسی و خاتمه جنگ جهانی دوم مطرح شد. قانون اساسی کشورهای نظیر آلمان، ایتالیا و اسپانیا علاوه بر ساماندهی ارکان حکومت، تمام نظام حقوقی را در قلمرو اصول قانون اساسی قرار داد؛ طوری که در تنظیم زندگی سیاسی و تضمین حقوق و آزادیها به‌طور گسترده دخالت کرده، قواعد اساسی علاوه بر حقوق عمومی، با گرایشهای حقوق خصوصی نیز ارتباط پیدا کرد. این قواعد به دلیل برتری بر سایر قواعد حقوقی، پایه‌های تنظیم‌کننده سایر گرایشهای حقوق تلقی می‌شود. البته در این میان، حقوق و ارزشهای بنیادین اهمیت زیادی دارد؛ چراکه در میان قواعد حقوق اساسی ارتباط بیشتری با سایر گرایشهای حقوق دارد و زمینه مناسب‌تری برای اعمال قواعد یادشده در حقوق خصوصی فراهم است (تقی‌زاده، ۱۳۸۶، ص ۱۴۰).

بدین ترتیب حقوق بنیادین زیربنای نظام حقوقی بوده و کل نظام حقوقی را شامل می‌شود و نباید آن را تنها بخشی از یکی از شاخه‌های حقوق (حقوق عمومی) دانست. حقوق بنیادین در میان اصول و قواعد قانون اساسی، از اهمیت فوق‌العاده برخوردار است به شکلی که برخی حقوقدانان آن را فوق سلسله مراتب حقوقی و بالاتر از سایر اصول و مقررات قانون اساسی می‌دانند (هاشمی، ۱۳۹۰، ص ۳۰۵).

تحولات حقوق بنیادین نشان می‌دهد این حقوق اصولاً جنبه دفاعی داشته و ابزاری برای دفاع از افراد در برابر دولت بوده و وظیفه دولت، عدم تجاوز به این حقوق مردم بوده است (Kumm, 2006, p.349) و آنچه اخیراً مطرح شده، عمل مثبت دولت نسبت به این حقوق است؛ یعنی علاوه بر احترام به حقوق بنیادین مردم، باید اقدام مثبتی نیز انجام دهد. در واقع، وظیفه حمایتی حقوق بنیادین به جنبه دفاعی آن افزوده شده و تکلیف حمایت از حقوق بنیادین را نیز بر دوش دولت

می‌گذارد (Cherednychenko, 2007, p.82)؛ برای مثال حق نسبت به حریم خصوصی فقط شامل ممنوعیت ورود دولت در حریم خصوصی اشخاص نیست، بلکه مستلزم جلوگیری از ورود اشخاص ثالث به حریم خصوصی دیگران نیز می‌باشد و دولت باید مانع نقض این حق به وسیله سایرین گردد (Ribeiro, 2012, p.5).

مطابق ماده ۱۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، نظام‌های حقوقی ملی برای حمایت از حقوق بنیادین، تکلیف مثبت داشته، مکلف‌اند از نقض حقوق بنیادین افراد از سوی اشخاص ثالث جلوگیری کنند. این تکلیف شامل هر سه قوای مقننه، مجریه و قضائیه می‌شود و در مواردی که این حقوق توسط یکی از شهروندان، مورد تعرض قرار گیرد، ملزم به دخالت و ممانعت از آن می‌باشند (Barkhuysen, 2006, p.48).

با پذیرش نظریه تکلیف مثبت دولت در حمایت از حقوق بنیادین، مداخله دولت در روابط قراردادی در راستای حمایت از این حقوق توجیه می‌شود؛ برای مثال دادگاه‌ها در حلّ و فصل اختلافات ناشی از قرارداد، باید این وظیفه دولت (دولت به معنای عام) را به جای آورند.

۴. دیدگاه تأثیر حقوق بنیادین در حقوق قراردادها

این دیدگاه فرع بر نظریه تأثیر حقوق بنیادین در حقوق خصوصی است؛ بنابراین مقدمتاً نظریه اخیر بیان می‌شود و در ادامه دیدگاه تأثیر حقوق بنیادین در حقوق قراردادها مطرح خواهد شد. در گذشته حقوق بنیادین که از موضوعات حقوق عمومی محسوب می‌شد، بر رابطه دولت و اشخاص خصوصی حکومت داشت و از حقوق خصوصی مستقل بود و صرفاً ابزاری در مقابل تجاوز دولت علیه حقوق شهروندان تلقی می‌شد که به این حالت، اثر عمودی (Vertical Effect) حقوق بنیادین گفته می‌شود؛ یعنی تفاوت بین دو حوزه حقوق عمومی و خصوصی علت عدم تأثیر حقوق بنیادین در حقوق خصوصی بود، اما اکنون این حقوق در روابط خصوصی نیز اعمال می‌شود و از آن، به اثر افقی (Horizontal Effect) حقوق بنیادین یا اثر حقوق بنیادین در حقوق خصوصی یا اساسی‌سازی حقوق خصوصی (Constitutionalization of Private Law) تعبیر می‌شود. در برداشت جدید، دولت در مفهوم عام، تعهد به حمایت از حقوق بنیادین اشخاص خصوصی در برابر یکدیگر نیز دارد (Cherednychenko, 2004, p.8). طبق این دیدگاه، اشخاص خصوصی نیز در رابطه با یکدیگر ملزم به رعایت حقوق بنیادین هستند.

برای مثال وقتی موجر ملک را به این شرط اجاره دهد که مستأجر شبکه‌های تلویزیونی را دریافت نکند یا به اینترنت وصل نشود، در نگاه سنتی، شرط صحیحی است ولی می‌توان موضوع را در چهارچوب حق بنیادین افراد برای دسترسی آزاد به اطلاعات تحلیل کرد و اعتبار این شرط را به سبب مغایرت با این حق زیر سؤال برد.

خاستگاه این بحث حقوق آلمان است. اولین پرونده‌ای که در آن، دادگاه قانون اساسی در رابطه بین حقوق بنیادین و حقوق خصوصی رأی داد، پرونده لوث (The Lüth Case) بود (Cherednychenko, 2007, pp.56-58). اریش لوث، مدیر روزنامه دولتی هامبورگ برای تحریم فیلم یک کارگردان فراخوان داد. تولیدکننده و توزیع‌کننده فیلم علیه وی طرح دعوا کردند و دادگاه بدوی، لوث را از دادن فراخوان منع و دادگاه تجدیدنظر حکم را تأیید نمود. به نظر دادگاه، عمل خواننده، اخلاق در کسب و کار خواهان و مغایر اخلاق حسنه بود، اما دادگاه قانون اساسی در سال ۱۹۵۸ به استناد حق آزادی بیان لوث، حکم را نقض و در صدور حکم، دیدگاه تأثیر افقی غیرمستقیم حقوق بنیادین را بنا نهاد (طهماسبی، ۱۳۹۱، ص ۱۱۲).

رویه قضایی آلمان در طرح این موضوع، برخی حقوق بنیادین را دارای اثر افقی دانسته است از جمله: «حق بر کرامت انسانی (بند ۱ اصل ۱)، حق بر تکامل آزادانه شخصیت (بند ۱ اصل ۲)، برابری در مقابل قانون (اصل ۳، بند ۵ اصل ۶)، آزادی اطلاعات (بند ۱ اصل ۵)، حق مالکیت و حق ارث بردن و آزادی وصیت (بند ۱ ماده ۱۴)» (محمدزاده، ۱۳۹۳، ص ۱۲۹) و دادگاه‌ها در پرونده‌های حقوق خصوصی به این حقوق استناد می‌کنند.

بیشتر قوانین اساسی و معاهدات بین‌المللی به این موضوع نپرداخته‌اند (Weiler, 2009, p.5) و معمولاً در رویه قضایی کشورها مطرح است. با این حال قانون اساسی برخی کشورها مانند پرتغال^۱، به آن اشاره کرده است (Weiler, 2009, p.3). در سال‌های اخیر، این دیدگاه با درجات مختلف در کشورهای ایرلند، کانادا، آلمان، آفریقای جنوبی و اتحادیه اروپایی پذیرفته شده است (Gardbaum, 2003, p.388) اما به جهت تمایز سنتی بین حقوق عمومی و خصوصی و با توجه به اینکه حقوق بنیادین مصداقی از حقوق اساسی بوده که از شاخه‌های حقوق عمومی است، موضوع تأثیر حقوق بنیادین در حقوق خصوصی در اکثر کشورها روند کندی داشته است.

۱. اصل ۱۸ (۱) قانون اساسی پرتغال مقرر می‌دارد: «مقررات مربوط به حقوق بنیادین، در ارتباط با حقوق، آزادی‌ها و تضمین‌ها، مستقیماً قابل اعمال و الزام‌آور بر اشخاص و نهاد‌های عمومی و خصوصی است».

طبق این دیدگاه در حقوق خصوصی به انسان توجه بیشتری می‌شود چراکه نگاه حقوق خصوصی سنتی صرفاً به اموال، قراردادها و مسئولیت مدنی است و خود انسان به‌عنوان یک عامل تأثیرگذار به فراموشی سپرده شده است (محمدزاده، ۱۳۹۴، ص ۳۲۹). اعمال این نظریه در حقوق خصوصی دستاوردهای مثبتی چون حمایت از کرامت انسانی و برابری افراد که در حقوق عمومی به‌دست آمده است را به حقوق خصوصی و روابط بین اشخاص سرایت می‌دهد و حقوق خصوصی را به راه‌حل‌های جدیدی رهنمون می‌شود (Cirtautiene, 2013, pp.77-90) که یکی از نتایج آن، حمایت از طرف ضعیف قراردادی است. همچنین در مواردی که حقوق موضوعه به روز نیست حقوق بنیادین می‌تواند منبعی غنی برای استدلال در موضوعات حقوق خصوصی محسوب شود (Lindenbergh, 2010, p.6).

طبیعتاً این دیدگاه نیز موافقان و مخالفانی دارد. از نظر موافقان، همان‌طور که قانون اساسی ویژگی هنجاری و الزام‌آور دارد و قوانین عادی نباید با آن مغایر باشد، حقوق بنیادین نیز دارای ارزش هنجاری بوده و باید در همه شاخه‌های حقوق، از جمله حقوق خصوصی رعایت شود. در گذشته، اصل قانونی بودن مطرح بود و اکنون اصل اساسی و بنیادین بودن؛ چراکه اکنون قانون اساسی میزان عالی است ولی قبلاً قانون، میزان عالی بود (فارو، ۱۳۸۵، ص ۲۸).

از سوی دیگر برای مثال وقتی یک اداره دولتی به دلیل دولتی بودن، حق ندارد میان اشخاص تبعیض قائل شود، چرا یک شرکت خصوصی بزرگ حق اعمال تبعیض داشته باشد؟ (Hesselink, 2003, p.233). امروزه نقض حقوق بنیادین توسط این اشخاص می‌تواند حتی بیشتر از دولت باشد چراکه بنا به فرض، دولت به حقوق بنیادین اشخاص تعدی نمی‌کند؛ اما چنین فرضی در مورد اشخاص خصوصی وجود ندارد.

برای مثال در ایتالیا آقای پدرازولی (Mr Pedrazzoli) قرارداد بیمه عمر با شرکتی خصوصی منعقد کرد. وقتی مالک شرکت تصمیم گرفت وارد سیاست شده و با سرمایه شرکت، حزب تشکیل دهد، پدرازولی (که مخالف عقاید سیاسی وی بود) خواست قرارداد را فسخ کند اما طبق شرط ضمن عقد، در صورت فسخ، حق بیمه‌هایی که پرداخته بود از دست می‌داد. پدرازولی به حق آزادی تأسیس انجمن استناد کرد که طبق آن نمی‌توان کسی را بدون رضایت مجبور به عضویت در حزبی کرد. نهایتاً دادگاه میلان به نفع او حکم داد؛ چون حمایت از شرط ضمن عقد به نقض حق بنیادین؛ یعنی آزادی تأسیس انجمن منجر می‌شد (Hesselink, 2003, p.3) که دادگاه از حق بنیادین آزادی

تأسیس انجمن حمایت کرد، حال آنکه اگر دادگاه موافق قرارداد خصوصی عمل می نمود، خواهان، همه حق بیمه‌های پرداختی را از دست می داد.

به همین سبب به نظر برخی، مسأله این نیست که حقوق بنیادین در روابط میان اشخاص خصوصی تأثیر دارد یا خیر، بلکه بحث بر این است که این حقوق از چه طریقی در روابط خصوصی تأثیر می گذارد (Vittoria Onufrio, 2007, p.2)؛ یعنی تأثیر حقوق بنیادین در روابط خصوصی مفروض است و سخن در شکل و نحوه تأثیر آن می باشد.

در مقابل، از نظر مخالفان، در یک دعوا، همان طور که شخص می تواند به حق بنیادین استناد کند، طرف مقابل نیز می تواند به حق بنیادین دیگر استناد نماید و این سبب تعارض می شود که حل آن دشوار است؛ مثلاً اگر در دعوای انتشار عکس‌های خصوصی، یکی به آزادی بیان استناد کند، طرف مقابل می تواند به حق حریم خصوصی استناد کند (Smits, 2006, p.5). در پاسخ باید گفت هر چند حل چنین تعارضاتی دشوار است اما ناممکن نیست و در این زمینه راه حل‌هایی ارائه شده و در برخی از کشورها نظیر آلمان دادگاه‌ها از آن استفاده کرده‌اند.

به نظر مخالفان از ویژگی‌های نظام حقوقی، ثبات و قابلیت پیش‌بینی آراء قضایی است. با قبول نظریه مورد بحث و اعمال آن، این ثبات و قابلیت پیش‌بینی دچار تزلزل شده و راه حل‌های سنتی حقوق خصوصی کنار گذاشته می شود. بعلاوه؛ چون اکثر حقوق بنیادین دارای مفهوم کلی است، هر یک از طرفین دعوا می تواند به یک حق بنیادین متفاوت استناد کند و به قابلیت پیش‌بینی آرای قضایی آسیب وارد نماید. لکن این ایراد نیز وارد نیست چون گرچه با اعمال حقوق بنیادین، ممکن است ثبات نظام حقوقی و قابلیت پیش‌بینی آرا موقتاً مخدوش گردد اما مزایای این نظریه چنان است که به خاطر آن می توان تا مدتی از ثبات نظام حقوقی و قابلیت پیش‌بینی آرای محاکم صرف‌نظر کرد. بعلاوه، پس از شکل‌گیری رویه قضایی در این مورد، ثبات و قابلیت پیش‌بینی آراء محاکم بازمی گردد (Smits, 2006, p.5).

به دلیل وجود تفاوت سنتی بین حقوق عمومی و خصوصی، فرض می شد که حقوق بنیادین (مطرح در حقوق اساسی) تأثیری در حقوق قراردادها ندارد اما بر اساس دیدگاه تأثیر حقوق بنیادین در حقوق قراردادها، نقش حقوق بنیادین که قبلاً ابزاری برای دفاع از حقوق اشخاص علیه دولت بود، توسعه یافت و در روابط بین اشخاص خصوصی از جمله در روابط قراردادی مؤثر افتاد (Smits, 2006, p.1).

از مهم‌ترین پرونده‌ها در این زمینه، پرونده ضمانت (Bürgschaft Case) در حقوق آلمان است که بانکی به تاجری وام داد به شرطی که دختر وی ضمانت نماید. هنگام امضای قرارداد ضمانت، متصدی بانک به دختر گفت امضا را تنها برای بایگانی می‌خواهد و تعهدی برای او ایجاد نمی‌کند. پدر پس از چند سال ورشکست شد و بانک مبلغ وام و بهره آن را از دختر مطالبه کرد و دختر با این دفاع که نمی‌دانسته نتیجه امضای قرارداد چنین می‌شود از پرداخت امتناع نمود اما دیوانعالی مدنی به استناد قرارداد، به نفع بانک رأی داد. این دختر، اغلب بیکار بود و هنگام کار نیز درآمدی بیش از پانصد یورو نداشت. اگر بانک قرارداد را اجرا می‌کرد وی در ادامه عمر، در سطح پایین درآمد باقی می‌ماند. او از طریق دادگاه قانون اساسی به رأی اعتراض کرد و مدعی شد دادگاه حق کرامت انسانی و حق استقلال شخصی او را نقض کرده است. ادعای او پذیرفته شد و دادگاه قانون اساسی، دادگاه‌های مدنی را مکلف نمود که در پرونده‌هایی که قدرت معاملاتی طرفین قرارداد، متعادل نیست و قرارداد حالت یکجانبه دارد، بر مبنای مفاهیم ارزشی همچون اخلاق حسنه و حُسن نیت مداخله کنند (Smits, 2006, p.2).

این نظریه ازسویی به حمایت از طرف ضعیف می‌پردازد و برای مثال جهت حمایت از منافع کارگر در برابر کارفرما، مستأجر در برابر مؤجر و ضمانت اشخاص غیرحرفه‌ای در برابر بانک‌ها دولت را موظف به دخالت می‌داند و ازسوی دیگر از حقوق و ارزش‌های بنیادین حمایت می‌کند. دادگاه‌ها از اثر افقی حقوق بنیادین استفاده می‌کنند تا رعایت این حقوق را در قراردادها تضمین کنند (Cherednychenko, 2007, p.177).

بنابراین در قراردادهایی مانند قراردادهای تیپ که از پیش مفاد آن بدون لحاظ خواست طرف دیگر تنظیم شده و گاهی شروط غیرمنصفانه نیز در آن گنجانده می‌شود و طرف ضعیف نیازمند خدمات یا کالا بوده و بدون آن دست کم زندگی بر او بسیار دشوار شده و چاره‌ای جز قبول ندارد و باید تمام مفاد آن را بپذیرد، این نظریه کارساز بوده و با توسل به آن می‌توان جلوی سوء استفاده طرف قوی را در قراردادهای الحاقی گرفت و از طرف ضعیف حمایت کرد.

همان‌طور که در قضیه ضمانت دادگاه قانون اساسی آلمان به دادگاه‌های مدنی تکلیف کرد که در پرونده‌هایی که طرف ضعیف وجود دارد در قرارداد مداخله کرده و بر مبنای حقوق بنیادین از او حمایت کنند و در این پرونده نیز ایده اصلی در پس نظریه تأثیر حقوق بنیادین در حقوق قراردادهای، حمایت از طرف ضعیف قراردادی است (Cherednychenko, 2007, p.211).

البته تأکید بر حقوق بنیادین برای حمایت از طرف ضعیف تنها در مواردی قابل توجه است که خود مفاهیم حقوق قراردادها برای پرداختن به این موضوع ناتوان باشند (Cherednychenko, 2007, p.268)؛ بنابراین چنانچه حقوق قراردادها نهادها و مقررات لازم برای حمایت از طرف ضعیف را فراهم آورده باشد نیازی به توسل به حقوق بنیادین نیست.

۵. اثر افقی حقوق بنیادین در روابط قراردادی و دخالت دولت

در برخی کشورها مانند آلمان و ایتالیا دادگاهها از این حقوق در روابط قراردادی بهره می‌برند و به اتکای آن از منافع کارگر در برابر کارفرما، نمایندگی تجاری کوچک در مقابل شرکت‌های بزرگ، مستأجر در قبال موجر، ضمانت اشخاص غیرحرفه‌ای در برابر بانک‌ها و غیره دفاع می‌کنند (Colombia Ciacchi, 2006, p.177) که مصداق استفاده از اثر افقی حقوق بنیادین در روابط قراردادی است و در ادامه، اثر افقی مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

در بعضی کشورها همچون آلمان، روش‌های تأثیر افقی مستقیم و غیرمستقیم برای حمایت از حقوق بنیادین، روش‌های تأثیر حقوق بنیادین در روابط قراردادی هستند که در ادامه مقاله، به اقسام تأثیر افقی اشاره می‌شود.

۵-۱. تأثیر افقی مستقیم (Direct Horizontal Effect)

مطابق این روش، در روابط خصوصی، اگر یکی از طرفین، حق بنیادین دیگری را نقض کند، وی می‌تواند مستقیماً به اتکای آن حق به طرفیت او اقامه دعوا کرده یا از خود دفاع کند (Cherednychenko, 2007, p.5). در اینجا کارکرد حقوق خصوصی فراهم کردن ضمانت اجرای مناسب مانند جبران خسارت، عدم اعتبار عمل حقوقی یا ضمانت اجرای دیگر برای آثار این نقض است (Weiler, 2009, p.10). دادگاه‌های عالی کار آلمان از این روش تبعیت می‌کنند.

برای مثال در دعوی مربوط به پیمان جمعی کار که برای کار مشابه، به خانمها دستمزد کمتری نسبت به آقایان داده می‌شد، دادگاه به اصل برابری استناد نمود و دیوانعالی کار آلمان این پیمان را مخالف حق برابری بین زن و مرد دانست و با استفاده از روش تأثیر افقی مستقیم آن را ابطال نمود (Aharon, 1996, p.245). کشور ایرلند نیز از این روش پیروی می‌کند (Colombia Ciacchi, 2006, p.39).

این روش، مؤثرترین شیوه حمایت از حقوق بنیادین در روابط خصوصی است (Hesselink, 2003, p.4) چون طرفین قرارداد مستقیماً می‌توانند به حقوق بنیادین استناد کنند، ولی ایراد آن نادیده گرفتن استقلال حقوق خصوصی است چراکه حقوق بنیادین، از مباحث حقوق عمومی است و با اعمال آن در روابط خصوصی، حقوق عمومی نیز در تنظیم این روابط نقش پیدا کرده، استقلال حقوق خصوصی نسبت به حقوق عمومی نادیده گرفته می‌شود.

۵-۲. تأثیر افقی غیرمستقیم (Indirect Horizontal Effect)

در این روش که در حقوق آلمان به کار می‌رود و در قضیه لوث رسماً پذیرفته شد، دعوا به استناد مقررات حقوق خصوصی اقامه می‌شود اما مطابق با حقوق بنیادین تفسیر می‌گردد. البته دعوا، به لحاظ شکلی و ماهوی همچنان یک اختلاف حقوق خصوصی و مبتنی بر قواعد مدنی از قبیل شروط حُسن نیت و اخلاق حسنه باقی می‌ماند. در اینجا مفاهیم ارزشی و قابل تفسیر (General Clauses/ Open-Ended Concepts/ Open-Textured Principles) حقوق خصوصی چون حُسن نیت و اخلاق حسنه مجرای ورود حقوق بنیادین در حقوق خصوصی است (Cherednychenko, 2007, p.5)؛ برای مثال قانون اساسی که در زمینه حقوق بنیادین، حاوی ارزش‌هاست به تفسیر قواعد حقوق خصوصی کمک می‌کند.

مفاد مفاهیم ارزشی و قابل تفسیر، از قبل تعیین نشده و مانند ظروفی خالی است که توسط دادگاه باتوجه به قواعد و ارزش‌های والاتر پر می‌شود؛ یعنی تصمیم قضایی، محتوای این قواعد را باتوجه به منابع اصلی‌تر همچون قانون اساسی یا کنوانسیون‌های حقوق بشری که شامل حقوق بنیادین است مشخص می‌کند (Colombia Ciacchi, 2006, p.179).

برتری این شیوه نسبت به روش قبل در حفظ استقلال حقوق خصوصی است که تابع مطلق حقوق اساسی نمی‌گردد. در نتیجه تفاوت بین حقوق خصوصی و عمومی همچنان باقی می‌ماند (Vittoria Onufrio, 2007, p.5). باتوجه به میزان تأثیر حقوق بنیادین در حقوق خصوصی، این شیوه خود به دو روش قوی (Strong Indirect Horizontal Effect) و ضعیف (Weak Indirect Horizontal Effect) تقسیم می‌شود.

در روش تأثیر قوی اگرچه در روابط خصوصی، مقررات حقوق خصوصی اعمال می‌شود اما چنین نیست که این مقررات، تنها تحت تأثیر حقوق بنیادین قرار گیرد بلکه در یک سطح بالاتر،

تحت حاکمیت حقوق بنیادین قرار می‌گیرد (Cherednychenko, 2007, p.23) به طوری که قواعد کلی حقوق خصوصی مثل نظم عمومی و اخلاق حسنه، تنها بر اساس حقوق بنیادین تفسیر می‌شود؛ برای مثال همین که بخشی از قرارداد مغایر با حقوق بنیادین باشد مغایر با نظم عمومی نیز تلقی می‌شود و بدین ترتیب نظم عمومی تحت حاکمیت حقوق بنیادین قرار گرفته و فقط بر اساس حقوق بنیادین تفسیر می‌شود.

در این روش، دادگاه ابتدا دعوا را بر مبنای حقوق بنیادین مورد رسیدگی قرار می‌دهد و در مرحله بعد، نتیجه را با استفاده از مفاهیم ارزشی و قابل تفسیر حقوق خصوصی مانند نظم عمومی، در قالب حکم، انشا می‌کند (Cherednychenko, 2007, p.23)؛ یعنی دادرس در انشای حکم به حقوق بنیادین استناد نمی‌کند، بلکه به مفاهیم ارزشی و قابل تفسیر حقوق خصوصی استناد می‌نماید اما این مفاهیم را الزاماً در پرتو حقوق بنیادین تفسیر می‌کند.

قضیه ضمانت نمونه آشکار استفاده از روش قوی تأثیر افقی غیرمستقیم است (Lindenbergh, 2010, p.6) که دادگاه قانون اساسی آلمان، دادگاه‌های مدنی را مکلف نمود تا در مواردی که طرف ضعیف قرارداد وجود دارد بر مبنای حقوق بنیادین مداخله نمایند ولی در انشای حکم به حقوق بنیادین استناد نکنند بلکه به مفاهیم ارزشی و قابل تفسیر حقوق خصوصی استناد نمایند که این عمل، همان تأثیر قوی افقی غیرمستقیم است.

مطابق این شیوه، برای نقض حقوق بنیادین در روابط خصوصی باید در حقوق خصوصی ضمانت اجرا مقرر شود و ضمانت اجرا باید متناسب با ماهیت و حمایت کامل از حق بنیادین نقض شده باشد، اما اگر چنین نباشد، دادگاه با تفسیر ابزارهای موجود در حقوق خصوصی (مانند نظم عمومی) و یا ایجاد ابزارهای حقوقی، برای نقض حقوق بنیادین در روابط خصوصی ضمانت اجرا تدارک می‌بیند (Aharon, 1996, pp.259-260). البته این دخالت دادگاه (دخالت قضایی) وقتی است که قانونگذار قوانین حاوی ضمانت اجرا برای نقض حقوق بنیادین در روابط خصوصی وضع نکرده باشد (دخالت قانونی). البته تنها در نظام حقوقی کامن لا دادگاه می‌تواند در موارد خلأ قانونی، ابزارهای حقوقی ایجاد کند. در نظام حقوقی رومی-ژرمنی که حقوق ایران نیز تابع آن است ایجاد ابزارهای حقوقی و ضمانت اجرای جدید تنها در اختیار قانونگذار است و دادگاه تنها می‌تواند به تفسیر قضایی بپردازد.

به نظر برخی، روش تأثیر قوی مانند روش مستقیم به تبعیت حقوق خصوصی از حقوق بنیادین

می‌انجامد (Cherednychenko, 2007, p.23) که برداشت درستی نیست چون در روش غیرمستقیم قوی، حقوق بنیادین مستقیماً اعمال نمی‌شوند بلکه از مجرای قواعد حقوق خصوصی تأثیر می‌گذارند و سرانجام قواعد حقوق خصوصی اعمال می‌شود.

در روش تأثیر ضعیف، مثل روش تأثیر قوی، قواعد حقوق خصوصی مبنای تصمیم دادگاه است با این تفاوت که قواعد حقوق خصوصی تنها تحت تأثیر حقوق بنیادین است نه اینکه کاملاً تحت حاکمیت آن باشد؛ بنابراین حقوق خصوصی میزان و نحوه دخالت حقوق بنیادین را تعیین می‌کند (Weiler, 2009, p.23)؛ یعنی وقتی حق بنیادین شخصی توسط دیگری نقض شود، حقوق خصوصی تعیین می‌کند که آیا این نقض، حقی برای طرف مقابل ایجاد می‌کند یا خیر و در صورت ایجاد، این حق چه ویژگی‌هایی دارد و شرایط اعمال و آثار آن چیست.

در این روش، دادگاه برای یافتن راه حل دعوا، ابتدا در حقوق خصوصی جست‌وجو می‌کند و سپس تأثیر احتمالی حقوق بنیادین را در آن لحاظ می‌کند (Cherednychenko, 2007, p.24)؛ یعنی ابتدا موضوع را در سطح حقوق خصوصی حل و فصل می‌کند و سپس تأثیر حقوق بنیادین در آن را در نظر می‌گیرد که ممکن است از این طریق به راه حل جدیدی در حقوق خصوصی برسد؛ بنابراین این روش متفاوت از روش تأثیر قوی است که در آن دادگاه از ابتدا موضوع را در سطح حقوق بنیادین بررسی کرده و در مرحله بعد، نتیجه را وارد حقوق خصوصی می‌کند.

برای مثال یک زن مسلمان در هلند برای عید فطر از کارفرما درخواست مرخصی کرد ولی درخواستش رد شد و چون آن روز سرکار نرفت اخراج شد. طبق نظر دادگاه تجدیدنظر، امتناع کارفرما از دادن مرخصی، تنها در صورتی قابل توجیه است که اگر کارگری مسیحی هم چنین درخواستی می‌کرد، کارفرما نمی‌پذیرفت، اما دیوانعالی با این بیان که حقوق هلند تبعیض بین مذاهب را نمی‌پذیرد این رأی را نپذیرفت. به نظر این دادگاه، تعطیلات مسیحی برای همه ساکنین هلند صرف‌نظر از مذهب و تابعیت آنها می‌باشد؛ بنابراین نمی‌توان آن را مانند تعطیلات دیگر مذاهب دانست. پس اگر کارمندی با دلایل موجه برای مراسم مذهبی درخواست مرخصی کند می‌تواند مرخصی بگیرد. هرچند در این پرونده، دادگاه عالی به‌طور صریح به حقوق بنیادین برابری، عدم تبعیض و آزادی مذهب اشاره نکرد اما از این ارزش‌ها برای تشخیص صحیح بودن یا نبودن اخراج کارمند الهام گرفت (Chantal, 2007, pp.138-139).

در این موضوع، دادگاه عالی هلند مستقیماً به حقوق بنیادین استناد نکرد بلکه تأثیر آن را در

پرونده در نظر گرفت و به راه حل جدیدی رسید؛ چون طبق مقررات حقوق خصوصی اگر کارگر در محل کار حاضر نمی شد، کارفرما حق اخراج او را داشت اما دیوانعالی با در نظر گرفتن تأثیر حقوق بنیادین در این موضوع، به راه حل جدیدی دست یافت و تحت شرایط خاصی به کارگر، حق داشتن مرخصی اعطا نمود.

۵.۳. تأثیر حقوق بنیادین در حقوق قراردادهای ایران

قانون اساسی در فصل سوم زیر عنوان حقوق ملت، حقوق و آزادی های بنیادین از قبیل برابری، حق دادخواهی و آزادی اشتغال را مقرر کرده است و حکمی در مورد تأثیر این حقوق در حقوق قراردادهای ندارد ولی دلایل آتی، بیانگر وجود چنین تأثیری است. در اینجا منظور از تأثیر حقوق بنیادین در حقوق قراردادهای، تأثیرگذاری سلبی است نه ایجابی؛ یعنی چون به وسیله حقوق قراردادهای نمی توان حقوق بنیادین افراد را سلب کرد، حقوق بنیادین در حقوق قراردادهای تأثیر می گذارد.

۵.۴. دلایل امکان تأثیرگذاری

۱. از آنجاکه حقوق اساسی که شامل اکثر حقوق بنیادین است، ویژگی هنجاری و الزام آور دارد و در رأس سلسله مراتب قواعد حقوقی می باشد، باید در کل نظام حقوقی از جمله حقوق قراردادهای مراعات شود که قانون اساسی در اصل ۷۲ به این امر اشاره کرده است.^۱ از سوی دیگر حقوق اساسی از قواعد مربوط به نظم عمومی است و از طریق توافق خصوصی افراد قابل سلب نیست؛ بنابراین توافق متضمن سلب این حقوق معتبر نیست.^۲ بدین ترتیب حقوق بنیادین در روابط قراردادی تأثیرگذار است.

۲. از روح قانون اساسی بر می آید که هدف این قانون، حمایت از حقوق بنیادین هم در رابطه دولت با اشخاص خصوصی و هم در رابطه اشخاص خصوصی با یکدیگر است و بسیار بعید است

۱. اصل ۷۲ قانون اساسی: «مجلس شورای اسلامی نمی تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد...».

۲. ماده ۹۷۵ قانون مدنی: «محکمه نمی تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای 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 می شود به موقع اجرا گذارد اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد».

که مقنن اساسی قصد داشته باشد برای مثال از حق آزادی اشتغال^۱ صرفاً در رابطه بین دولت و اشخاص خصوصی حمایت کند و نقض این حق در روابط خصوصی را مجاز بداند.

۳. منظور از عبارت «قانون» در ماده ۱۰ قانون مدنی^۲ قوانین آمره است؛ بنابراین چون حقوق بنیادین نیز جزو قواعد آمره است امکان توافق برخلاف آن وجود ندارد؛ بنابراین این حقوق که از مصادیق بارز حقوق اساسی است، سبب تحدید اصل آزادی قراردادی شده و در قراردادهای تأثیر می‌گذارد. پس مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی، حقوق بنیادین می‌تواند اصل آزادی قراردادی را محدود کند ولی عکس این قضیه صادق نیست؛ یعنی به استناد اصل آزادی قراردادی نمی‌توان حقوق بنیادین را سلب نمود.^۳

۴. از بهترین روش‌ها در تفسیر قوانین، تفسیر متن قانون باتوجه به سایر قوانین تصویب شده در زمینه مورد نظر است (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ص ۲۱۸) و در سلسله مراتب حقوقی؛ چون مقررات دربردارنده حقوق بنیادین در جایگاه بالاتری نسبت به سایر قواعد و مقررات قرار دارند، در تفسیر قوانین نیز بالاتر از سایر قواعد و مقدم بر آن خواهند بود.

۵. حمایت کامل از قانون اساسی زمانی است که مردم در دعای خود حق استناد به آن داشته باشند. در این صورت دادرسی در تعارض قانون اساسی و قانون عادی باید قانون اساسی را که در مرتبه بالاتر است ترجیح دهد (بادینی، ۱۳۹۱، ص ۱۰۴/ کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۱۲)؛ بنابراین اصول دربردارنده حقوق بنیادین باید در روابط قراردادی تأثیرگذار باشند و طرفین قرارداد بتوانند به آن استناد کنند. ازسوی دیگر ورود هنجارهای اساسی در حقوق خصوصی نظیر برخورداری از کرامت انسانی و آزادی بیان، حقوق خصوصی را به حقوق بشر نزدیک‌تر کرده، به عادلانه کردن حقوق خصوصی می‌انجامد؛ چراکه والاترین هدف حقوق بشر، عدالت است (محمدزاده، ۱۳۹۴،

۱. اصل ۲۸ قانون اساسی: «هر کس 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».

۲. ماده ۱۰ قانون مدنی: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آنرا منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است».

۳. ماده ۹۵۹ قانون مدنی: «هیچ کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند». ماده ۹۶۰ قانون مدنی: «هیچ کس نمی‌تواند از خود سلب حریت ند و یا در حدود که مخالف قوانین و یا اخلاق حسنه باشد از استفاده از حریت خود صرف نظر نماید».

ص ۳۳۰)؛ بنابراین تأثیر حقوق بنیادین در حقوق خصوصی منجر به توسعه عدالت می‌شود.

۶. طبق ماده ۹ قانون مدنی^۱ کنوانسیون‌های بین‌المللی حاوی حقوق بنیادین که ایران به آنها پیوسته در حکم قانون بوده و در کل نظام حقوقی از جمله حقوق قراردادها تأثیرگذار است؛ برای مثال ایران در سال ۱۳۵۴ به کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ ملحق شد؛ بنابراین این کنوانسیون در حکم قانون می‌باشد و از آنجا که در بردارنده حقوق بنیادین است در حقوق قراردادها ایران تأثیرگذار است و اشخاص به موجب قراردادهای خصوصی نباید حقوق بنیادین مقرر در این کنوانسیون را نقض نمایند.

۷. چنانکه در مباحث بعد می‌آید، مواد ۹۵۹ و ۹۶۰ قانون مدنی، مبنا و مستندی برای تأثیرگذاری حقوق بنیادین در روابط قراردادی در حقوق ایران است؛ بنابراین حقوق بنیادین در روابط قراردادی تأثیرگذار است و طرفین نباید قراردادی منعقد کنند که این حقوق را نقض کند. رویه قضایی نیز در برخی موارد از طریق تفسیر قرارداد به حمایت از حقوق بنیادین تمایل دارد؛ مثلاً در مواردی که مبلغ وجه التزام بسیار زیاد است، با توسل به حقوق بنیادین، به سمت بری نمودن متعهد از پرداخت، گرایش دارد. برای نمونه در پرونده‌ای به خواسته مطالبه خسارت تأخیر در تحویل مبیع که وجه التزام مقرر در قرارداد مبلغ بالایی بود، دادگاه نظر داد: «در خصوص دعوی ... گرچه در ماده ۲۳۰ قانون مدنی در خصوص میزان وجه التزام مواردی تشریح گردیده است ... اما با عنایت به اصل چهارم قانون اساسی که هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد، قانونگذار قطعاً، چنین شروطی را مورد حمایت قرار نمی‌دهد مع الوصف دعوی را وارد ندانسته ...، حکم به بی‌حقی خواهان صادر و اعلام می‌نماید ...»^۲

دادگاه در این پرونده به اصل چهارم قانون اساسی استناد کرده تا متعهد وجه التزام را از پرداخت آن بری نماید. این اصل را می‌توان در بردارنده حق بنیادین همبستگی اجتماعی دانست. این حق در حقوق قراردادها مستلزم آن است که طرفین قرارداد اقدامی نکنند که به ضرر طرف دیگر باشد.

دیدگاه تأثیر حقوق بنیادین در حقوق قراردادها جنبه تکمیلی دارد و در مواردی به‌کار می‌رود که

۱. ماده ۹ قانون مدنی: «مقررات عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد، در حکم قانون است».

۲. دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۵۰۲۰۰۱۶۷ مورخ ۱۳۹۴/۰۳/۰۵ صادره از شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان ری در پرونده کلاسه ۹۳۰۹۹۸۰۲۵۰۲۰۰۷۵۹.

حقوق قراردادهای قواعدی مطابق با حقوق بنیادین نداشته باشد؛ چراکه هدف از استناد به حقوق بنیادین در روابط قراردادی، عدم نقض این حقوق به موجب توافقات خصوصی است؛ بنابراین در مواردی که قواعدی در خود حقوق قراردادهای وجود دارد که این هدف را تضمین می‌کند نیازی به استناد به حقوق یادشده وجود ندارد.

۶. شبیه تأثیر حقوق بنیادین در حقوق قراردادهای در حقوق ایران

از بین روش‌های تأثیر افقی حقوق بنیادین در حقوق قراردادهای آنچه در نظام حقوقی ایران قابل پذیرش به نظر می‌رسد، روش تأثیر غیرمستقیم قوی است که از طریق راهکارهایی قابل اعمال است.

در مورد شبیه تأثیر حقوق بنیادین در حقوق خصوصی از جمله حقوق قراردادهای، به باور برخی، هر یک از طرفین می‌تواند مستقیماً به حقوق بنیادین نقض شده خود استناد کند (محمدزاده، ۱۳۹۴، ص ۲۴۹). ایراد این نظر آن است که به تبعیت حقوق خصوصی از حقوق اساسی و عدم استقلال آن منجر می‌شود چراکه استقلال حقوق خصوصی را که از فقه امامیه نشأت گرفته و دارای منطق ویژه‌ای است نادیده گرفته و آن را به ابزاری برای ترویج حقوق اساسی بدل می‌کند؛ بنابراین روش تأثیر افقی مستقیم نمی‌تواند مورد قبول باشد.

روش افقی غیرمستقیم ضعیف نیز پذیرفته نیست چون در روابط خصوصی، از حقوق بنیادین به میزان کافی حمایت نمی‌کند و مطابق آن، حقوق بنیادین تأثیر حداقلی در حقوق قراردادهای دارد. درحالی که باتوجه به جایگاه والای حقوق بنیادین در نظام حقوقی، باید تأثیر به سزایی در حقوق قراردادهای داشته باشد.

بنابراین روش متناسب با نظام حقوق قراردادهای ایران، روش تأثیر غیرمستقیم قوی است که حد وسط بین روش‌های تأثیر مستقیم و تأثیر غیرمستقیم ضعیف است.

با استفاده از این روش می‌توان به اصول و قواعد حقوق خصوصی مخصوصاً قانون مدنی پایبند بود و از این قانون و نظم و منطق حاکم بر آن حمایت کرد؛ چراکه در این روش، حقوق اساسی مستقیماً در حقوق خصوصی اعمال نمی‌شود بلکه به‌طور غیرمستقیم و از طریق مفاهیم ارزشی و قابل تفسیر حقوق خصوصی مانند نظم عمومی و اخلاق حسنه تأثیر می‌گذارد طوری که دادگاه می‌تواند نه به استناد حقوق اساسی و بنیادین که به استناد این مفاهیم حکم دهد.

۷. برخی مصادیق حقوق بنیادین و چگونگی تأثیر در روابط قراردادی

در اینجا برای نمونه کرامت انسانی و برابری از مصادیق حقوق بنیادین را بررسی و نحوه تأثیرگذاری آن در روابط قراردادی در نظام حقوقی ایران بیان می‌شود.

کرامت انسانی

کرامت از بنیادی‌ترین حقوق انسان بوده و قابل انفکاک از او نیست و نیز توقیف، نقل و انتقال و اسقاط آن ممکن نیست؛ چون با سلب آن، هستی انسان، لغو می‌شود. این حق در حمایت از انبای بشر و مقام انسان، مورد توجه ادیان آسمانی، نظام‌های حقوقی و اسناد بین‌المللی قرار گرفته است (ستوده، ۱۳۹۴، ص ۲۳).

در حقوق آلمان اعمال حق کرامت انسانی در روابط خصوصی در دو مفهوم به‌کار می‌رود. یکی به مفهوم «قدرت» و دیگری به مفهوم «مانع». در مفهوم قدرت دولت باید به اصل آزادی قراردادی احترام گذارد ولی خود در قرارداد دخالتی نکند؛ در حالی که در کرامت انسانی به مفهوم مانع باید در قرارداد دخالت کند، طوری که حداقل سطح زندگی افراد را تضمین نماید. منظور از کرامت انسانی در اینجا، مفهوم مانع است. همان‌طور که در قضیه ضمانت نیز دادگاه قانون اساسی آلمان از حق کرامت انسانی در مفهوم مانع استفاده کرد. (Cherednychenko, 2007, p.221)

حق کرامت به کرامت ذاتی و کرامت اکتسابی تقسیم می‌شود. کرامت ذاتی، شرافتی است که تمام انسان‌ها به جهت استقلال ذاتی، توانایی اخلاقی و وجهه الهی به‌طور فطری از آن برخوردارند و کرامت اکتسابی شرافتی است که انسان به‌طور ارادی و با استفاده از استعدادهايش در مسیر کمال به‌دست می‌آورد و مهم‌ترین معیار کرامت اکتسابی، تقوا است که در آیه ۱۳ سوره حجرات بیان شده است^۱ که نشان می‌دهد اوصاف تکوینی یا اعتباری مثل جنسیت، نژاد و زبان ارتباطی با این کرامت ندارد (حبیب‌زاده و رحیمی‌نژاد، ۱۳۸۶، ص ۵۶) و هر که با تقواتر است از کرامت بیشتری برخوردار است، اما در کرامت ذاتی، تقوا ملاک نیست و همه اشخاص از آن به‌نحو مساوی برخوردارند. منظور از حق کرامت انسانی بر اساس نظریه تأثیر حقوق بنیادین در قرارداد، کرامت انسانی به مفهوم ذاتی آن است. در این مفهوم است که کرامت انسانی هیچ کس قابل سلب نیست.

۱. «يا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ».

مطابق آیه ۷ سوره اسراء^۱ خداوند متعال به همه انسان‌ها بدون توجه به رنگ، مذهب، نژاد و مانند آن، کرامت اعطا فرموده است؛ بنابراین در حقوق اسلام، مبنای اعطای حقوق به انسان، کرامت و حیثیت انسانی است و در تعارض کرامت انسانی با سایر حقوق، کرامت انسانی باید مقدم شود (محمدزاده، ۱۳۹۴، ص ۳۲۸-۳۲۹).

اصول ۲، ۱۹، ۲۰، ۲۲، ۲۳ قانون اساسی به کرامت انسان اشاره کرده و از آن حمایت کرده است.^۲ در بخش وسایل ارتباط جمعی از مقدمه قانون اساسی آمده است: «... 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...». از آنجاکه این بخش از قانون اساسی، آزادی و کرامت انبای بشر را سرلوحه تمام اهداف خود دانسته، جایگاه والای کرامت انسانی در حقوق ایران را نشان می‌دهد؛ یعنی هیچ هدف و مصلحتی بالاتر از کرامت انسان نیست و بنابراین قابل معامله با مصالح دیگر نمی‌باشد (حبیب‌زاده و رحیمی‌نژاد، ۱۳۸۶، ص ۶۱)؛ بدین ترتیب اگر قوانین عادی و نیز مفاد قراردادهای خصوصی با حق کرامت انسانی تعارض داشته باشد، این حق بنیادین مقدم خواهد بود.

باتوجه به حمایت ویژه قانون اساسی از کرامت انسانی و اینکه این حق مانند سایر حقوق بنیادین، اثر افقی دارد و در روابط بین طرفین قرارداد باید رعایت شود می‌توان مفهوم کرامت انسانی در معنای مانع را در حقوق قراردادهای ایران پذیرفت؛ یعنی در مواردی که قرارداد موجب از بین رفتن حداقل سطح زندگی اشخاص گردد دولت باید از ورود افراد به این قرارداد جلوگیری کند و اگر معامله‌ای منعقد شده باشد آن را بی اعتبار سازد.

۸. کرامت انسانی و قواعد عسر و حرج، مستثنیات دین و اعسار

به نظر می‌رسد که در فقه و حقوق ایران قواعد عسر و حرج، مستثنیات دین و اعسار بر مبنای احترام به کرامت انسانی افراد ایجاد شده‌اند که در ادامه، هر یک از مقولات یادشده مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

۱. «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبُرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا».
 ۲. برای مثال مطابق بند ۶ اصل دوم قانون اساسی: «جمهوری اسلامی، نظامی است بر پایه ایمان به: ... بند ۶- کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خدا...».

۸-۱. عسر و حرج

منظور از قاعده عسر و حرج آن است که هرگاه تکلیف، دشوار و مشقت بار باشد ساقط می‌شود (محمدی، ۱۳۸۵، ص ۱۸۴). دشواری و مشقت وقتی مشمول این قاعده می‌شود که زیاد و عرفاً غیر قابل تحمل باشد. این قاعده در مواردی مانند ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی^۱ مورد تصریح قانونگذار قرار گرفته است.

مطابق ماده ۹ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۶۲ «در مواردی که دادگاه تخلیه ملک مورد اجاره را به لحاظ کمبود مسکن موجب عسر و حرج مستأجر بداند و معارض با عسر و حرج موجر نباشد می‌تواند مهلتی برای مستأجر قرار دهد». در واقع در این مواد قانونگذار به کرامت انسان توجه کرده و تلاش نموده است که از آن در روابط قراردادی حمایت نماید. با تطبیق قاعده عسر و حرج در فقه با مفهوم کرامت انسانی در حقوق می‌توان بدین نتیجه رسید که در بسیاری از موارد رسالت قاعده عسر و حرج در واقع حفظ کرامت انسان است.

۸-۲. مستثنیات دین

به نظر می‌رسد در نظام حقوقی ایران تأسیس حقوقی مستثنیات دین نیز بر مبنای کرامت انسانی است. در اینجا نیز کرامت انسانی در مفهوم مانع است و در این مفهوم است که دولت در روابط خصوصی دخالت می‌کند. در بحث مستثنیات دین نیز دولت از طریق وضع قانون در روابط خصوصی دخالت کرده و به دلیل حفظ کرامت انسانی مدیون برخی اموال را مصون از توقیف می‌داند.^۲

۱. ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی که مقرر کرده است: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد و می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند. چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود. تبصره: عسر و حرج موضوع این ماده، عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد و موارد ذیل در صورت احراز توسط دادگاه صالح از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌گردد».

۲. ماده ۲۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴: «مستثنیات، صرفاً شامل موارد زیر است: الف- منزل مسکونی که عرفاً در شأن محکوم علیه در حالت اعسار او باشد. ب- اثاثیه مورد نیاز زندگی که برای رفع حوائج ضروری محکوم علیه و افراد تحت تکفل وی لازم است...».

۸.۳. اعسار

در فقه از جمله آثار مهم قاعده نفی عسر و حرج، معافیت معسر از ایفای دین تا زمان رفع اعسار است که مستند این حکم، آیه ۲۸۰ سوره بقره^۱ و اجماع می‌باشد. دینی که مشمول این قاعده می‌گردد اعم است از آنکه منشأ آن، معامله، ضمان قهری و یا واجبات مالی شرعی مانند نفقه اقارب، صدق، اجرت حضانت باشد (مرادی، ۱۳۸۸، ص ۴۰).

قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب سال ۱۳۹۴ به بحث اعسار پرداخته است. با اثبات اعسار، مدیون از پرداخت دین به طور موقت معاف می‌شود ولی هر وقت دارا شد باید دین خود را بپردازد.

هدف از وضع قاعده اعسار در فقه و نظام حقوقی در واقع حمایت از حق بنیادین کرامت انسانی مدیون است. اگر اعسار پذیرفته نمی‌شد و مدیون حبس می‌گشت و یا در اختیار طلبکار قرار می‌گرفت به این حق اساسی او خدشه وارد می‌شد؛ چراکه آزادی خود را از دست می‌داد و همان‌طور که اشاره شد آزادی نیز خود یکی از مهم‌ترین حقوق بنیادین است و مبنای آن نیز اصل کرامت انسانی است.

۲۸۵

۸.۴. چگونگی تأثیر قواعد مذکور در روابط قراردادی

بدین ترتیب چنانچه توافق طرفین قرارداد منجر به سلب حق کرامت انسانی یکی از آنها شود، حق کرامت انسانی باید بر این توافق که بر اساس اصل آزادی قراردادی ایجاد شده است مقدم شود. همان‌طور که حق حیات نمی‌تواند موضوع قرارداد قرار گیرد، حق کرامت انسانی نیز نمی‌تواند موضوع معامله واقع شود. اگر ضامن، اختیار داشته باشد که مستثنیات دین را معامله کند به طور ضمنی جلوه‌ای از کرامت انسانی خود را مورد معامله قرار داده است. فایده این استدلال آن است که سبب می‌شود حداقل سطح زندگی معسر و خانواده وی محفوظ بماند و در نتیجه کرامت وی و خانواده اش مخدوش نگردد و به استناد کرامت انسانی نوعی حجر برای معسر نسبت به مستثنیات دین به وجود می‌آید. البته همان‌طور که قبلاً بیان گردید چنانچه از قبل قواعدی در حقوق قراردادهای موجود باشد که مطابق با حقوق بنیادین بوده و این هدف را تضمین کند، نیازی به استناد به حقوق

۱. آیه ۲۸۰ سوره بقره: «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ».

بنیادین نیست.

بنابراین در فقه و نظام حقوقی ایران قاعده عسر و حرج، تأسیس حقوقی مستثنیات دین و قاعده اعسار بر مبنای حفظ کرامت انسان ایجاد شده‌اند و همان کارکردی که استناد به حقوق بنیادین در روابط قراردادی در حقوق آلمان دارد را این قواعد در فقه و حقوق قراردادهای ایران دارند. چنانکه اگر اجرای قراردادی موجب مشقت غیرقابل تحمل یکی از طرفین قرارداد شود ممکن است بتوان به استناد قاعده عسر و حرج برای فرد، حق فسخ و یا حق تعدیل قرارداد قائل شد. بنابراین چنانچه پرونده‌ای مانند قضیه ضمانت در حقوق آلمان، در ایران مطرح شود می‌توان به موجب قاعده عسر و حرج، تأسیس حقوقی مستثنیات دین و قاعده اعسار، ضامن را از پرداخت دین معاف کرد. در نتیجه با وجود این قواعد، نیازی به استناد به حق بنیادین کرامت انسانی در روابط قراردادی نمی‌باشد.

۸۵. برابری

برابری بدین معناست که اشخاص در برخورداری از حقوق و تکالیف با یکدیگر برابرند و نباید میان آنها از لحاظ قومیت، نژاد، جنسیت و مواردی مانند آن، تبعیض قائل شد. این حق در اصول ۱۹ و ۲۰ قانون اساسی مورد حمایت قرار گرفته است.^۱ بند ۹ اصل سوم نیز رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه در تمام زمینه‌های مادی و معنوی را از وظایف دولت می‌داند. از آنجاکه در حقوق ایران حقوق بنیادین در حقوق قراردادهای تأثیرگذارند و به تعبیر دیگر حقوق بنیادین، اثر افقی در حقوق قراردادهای دارند، حق بنیادین برابری نیز در حقوق قراردادهای تأثیرگذار است؛ برای مثال بیمه‌ها، بانک‌ها، مؤسسات مالی و دیگر نهادهایی که خدمات عمومی ارائه می‌دهند هر چند خصوصی باشند نباید میان مشتریان خود تبعیض قائل شده و فقط با برخی اشخاص قرارداد منعقد کرده و خدمات ارائه دهند و اگر چنین کنند باید آنها را ملزم نمود که با اشخاصی که مورد تبعیض واقع شده‌اند قرارداد منعقد نمایند.

از آثار اصل حاکمیت اراده این است که طرفین قرارداد می‌توانند طرف قراردادی خود را انتخاب نمایند ولی این اختیار تا جایی است که مغایر با حقوق بنیادین نباشد و از آنجاکه این اختیار ممکن

۱. اصل نوزدهم: «مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ، نژاد، زبان و مانند اینها سبب امتیاز نخواهد بود». اصل بیستم: می‌دارد: «همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند».

است در مواردی منجر به تبعیض بین اشخاص بر اساس ویژگی‌هایی از قبیل نژاد، قومیت، مذهب و مانند آن شود، مغایر با حق بنیادین برابری است. در نتیجه حق برابری دامنه اختیار اشخاص در انتخاب طرف قراردادی را محدود می‌سازد.

برای مثال اگر شهری تنها یک بیمارستان دارد که آن هم خصوصی است و از پذیرش بیماران زرتشتی خودداری نماید، آیا عادلانه است که به موجب اصل حاکمیت اراده، بیمارستان مجاز به انتخاب طرف قراردادی خود باشد و از ارائه خدمات پزشکی به زرتشتیان امتناع نماید؟ در این موارد حق برابری و منع تبعیض، حاکمیت اراده را محدود کرده و به استناد آن زرتشتیان می‌توانند بیمارستان را ملزم به ارائه خدمات کنند. همینطور وقتی که بیمارستان براساس قومیت، نژاد یا زبان خاصی از ارائه خدمات امتناع نماید.

البته صرفاً در جایی که اصل آزادی قراردادی بخواهد در فضای عمومی اعمال شود، حق برابری بر این اصل حاکم می‌شود و دامنه آن را محدود می‌نماید. جایی که اصل آزادی قراردادی در فضای خصوصی اعمال شود، بر حق برابری رجحان دارد و اشخاص می‌توانند در انتخاب طرف قراردادی تبعیض قائل شوند. تبعیض مفهومی اجتماعی است؛ برای مثال وصیت کردن، عملی حقوقی در فضای خصوصی است و شخص می‌تواند بر اساس ویژگی‌هایی مانند قومیت، مذهب و مانند آن، بین افراد تفاوت قائل شود. همچنین اشخاص می‌توانند در انتخاب ماجر یا مستأجر خود، در انتخاب بائع یا مشتری و غیره بین افراد تبعیض قائل شوند. در این موارد جنبه‌های اجتماعی، حقوق بشری و نقض حقوق بنیادین وجود ندارد.

همچنین در حقوق ایران مانند حقوق برخی کشورهای اروپایی اگر در یک توافق جمعی کار، برای زنان دستمزد کمتری نسبت به مردان در کار مشابه تعیین گردد به استناد حق برابری می‌توان آن را باطل دانست؛ چراکه تعیین دستمزد کمتر برای زنان نسبت به مردان در کار مشابه از نمونه‌های بارز تبعیض بین اشخاص است و مخالف حق برابری زنان نسبت به مردان است. این حکم را از ماده ۳۸ قانون کار نیز می‌توان به دست آورد.^۱

۱. ماده ۳۸ قانون کار: «برای انجام کار مساوی که در شرایط مساوی در یک کارگاه انجام می‌گیرد باید به زن و مرد مزد مساوی پرداخت شود. تبعیض در تعیین میزان بر اساس سن، نژاد و قومیت و اعتقادات سیاسی و مذهبی ممنوع است.»

۹. شیوه‌های دخالت دولت در قراردادهای خصوصی

همان‌طور که بیان شد روش تأثیر افقی غیرمستقیم قوی، شیوه قابل پذیرش در حقوق قراردادهای ایران است که در اینجا به آن می‌پردازیم. در اینجا شیوه‌های دخالت دولت از طریق این روش بیان می‌شود.

۹-۱. دخالت از طریق تأثیر افقی غیرمستقیم قوی

در این روش حقوق بنیادین، به‌طور مستقیم در حقوق قراردادهای اعمال نمی‌شود و حقوق قراردادهای که بر روابط خصوصی حاکم است؛ اما مفاد قواعد حقوق قراردادهای صرفاً تحت تأثیر حقوق اساسی نبوده؛ بلکه تحت حاکمیت آن می‌باشد؛ طوری که قواعد کلی حقوق قراردادهای فقط بر اساس حقوق بنیادین تفسیر می‌شوند؛ یعنی در تفسیر این قواعد صرفاً به عامل حقوق اساسی توجه می‌شود و به عوامل دیگر توجه نمی‌شود.

در این روش، هنجارهای حقوق اساسی ممکن است از طریق قانونگذاری وارد حقوق قراردادهای شود؛ یعنی قانونگذار هنگام تصویب قوانین، به حقوق اساسی که مشتمل بر حقوق بنیادین است، توجه کرده و قانونی مغایر با آن وضع نمی‌کند. بعلاوه، در برخورد با مشکلاتی که ناشی از نادیده گرفتن حقوق بنیادین در جامعه است، مانند تبعیض، برای اصلاح آن، اقدام به وضع قوانین جهت اصلاح آن می‌نماید.

شیوه دیگر، روش قضایی است؛ یعنی دادگاه‌ها با تفسیر قوانین بر مبنای حقوق بنیادین می‌توانند این حقوق را وارد حقوق قراردادهای نمایند. در اینجا ضمن دو بحث به دخالت دولت در قراردادهای خصوصی از طریق اعمال روش تأثیر حقوق بنیادین در حقوق قراردادهای ایران از طریق قانونگذاری و قضایی اشاره می‌شود.

۹-۲. روش قانونگذاری

مجلس به‌عنوان رکن قانونگذار دولت، باید در وضع قوانین راجع به قراردادهای به حقوق بنیادین توجه نموده، قانون مغایر با حقوق بنیادین وضع نکند. بعلاوه، باید قوانین موجودی که مغایر با حقوق بنیادین هستند را شناسایی کرده و بر مبنای حقوق بنیادین آن را اصلاح نماید.

شورای نگهبان نیز در راستای رسالت خویش^۱ باید در تشخیص انطباق قوانین راجع به قراردادهای با قانون اساسی به اصول دربردارنده حقوق بنیادین که اغلب در فصل سوم قانون اساسی ذکر شده است توجه نموده و قانونی که مغایر با این حقوق باشد را تأیید ننماید.

در حقوق قراردادهای ایران موارد متعددی به چشم می‌خورد که قانونگذار با توجه به حقوق بنیادین اقدام به وضع قانون کرده است. چنانکه در روابط موجر و مستأجر، کارگر و کارفرما، تولیدکننده و مصرف‌کننده، توزیع‌کننده و مصرف‌کننده و بطور کلی در روابطی که موقعیت اقتصادی طرفین برابر نمی‌باشد چنین است؛ برای مثال می‌توان به قانون کار ۱۳۷۹، قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو ۱۳۸۶، قانون حمایت از مصرف‌کنندگان ۱۳۸۸، قانون پیش فروش ساختمان ۱۳۸۹ و قوانین روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ و ۱۳۶۲ اشاره کرد. در این قوانین قانونگذار هنجارهای حقوق اساسی را در وضع قوانین راجع به قراردادهای اعمال کرده و گامی به سوی حمایت از طرف ضعیف قرارداد برداشته است.

برای نمونه در ماده ۹ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۶۲^۲ قانونگذار به دادگاه اختیار داده تا در مواردی که تخلیه موجب عسر و حرج مستأجر گردد مهلت دهد که این امر، منطبق با حق بنیادین کرامت انسانی است.

همچنین به موجب ماده ۴۱ قانون کار مصوب ۱۳۷۹، شورای عالی کار همه ساله موظف است میزان حداقل مزد کارگران را تعیین کند. به موجب تبصره این ماده: «کارفرمایان موظفند که در ازای انجام کار در ساعات تعیین شده قانونی، به هیچ کارگری کمتر از حداقل مزد تعیین شده جدید پرداخت نمایند و در صورت تخلف، ضامن تأدیه ما به التفاوت مزد پرداخت شده و حداقل مزد جدید می‌باشند». این ماده نیز جهت حمایت از کرامت انسانی کارگر وضع شده است. در صورت

۱. مطابق اصل ۷۲ قانون اساسی: «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل نود و ششم آمده بر عهده شورای نگهبان است» و طبق اصل ۹۶ قانون اساسی: «تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آنها با قانون اساسی بر عهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان است».

۲. طبق ماده ۹ قانون موجر و مستأجر ۱۳۶۲ «در مواردی که دادگاه تخلیه ملک مورد اجاره را به لحاظ کمبود مسکن، موجب عسر و حرج مستأجر بداند و معارض با عسر و حرج موجر نباشد، می‌تواند مهلتی برای مستأجر قرار بدهد».

فقدان چنین قانونی، باتوجه به نیاز مبرم کارگران به کار، کارفرمایان از آنها سوء استفاده کرده و قراردادهایی با حداقل دستمزد منعقد می کردند. این امر سبب می گردید کرامت انسانی کارگر زائل شده و به منزله بردگان عصر نوین تلقی گردند.

همه این مقررات در جهت تحدید اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی است چراکه بر خلاف آنچه پیروان مکتب حقوق فردی ادعا کرده اند، اصل حاکمیت اراده همیشه عدالت را در روابط مردم تأمین نمی کند؛ زیرا آزادی اراده هنگامی می تواند عادلانه باشد که طرفین از نظر اقتصادی به طور نسبی برابر باشند (کاتوزیان، ۱۳۵۲، ص ۳۱۶).

۹-۳. روش قضایی

دادگاه می تواند از طریق تفسیر قواعد حقوق قراردادهای و مفاد قرارداد در پرتو حقوق بنیادین، حقوق قراردادهای را منطبق با مفاد حقوق بنیادین نماید. مواد ۱۰، ۹۵۹، ۹۶۰ و ۹۷۵ قانون مدنی از جمله موادی است که با تفسیر آن در پرتو حقوق بنیادین، می توان حقوق بنیادین را وارد حقوق قراردادهای کرد. در ادامه، دو ماده از مواد ذکر شده تحلیلی می شود و چگونگی دلالت آن بر تأثیرگذاری حقوق بنیادین بر حقوق قراردادهای تبیین می گردد.

۹-۴. تأثیر حقوق بنیادین در حقوق قراردادهای از طریق تفسیر ماده ۹۵۹ قانون مدنی^۱

طبق تفسیر مشهور، اگر سلب حقوق مدنی به طور کلی باشد ممنوع و باطل است ولی اگر به طور جزئی باشد صحیح است (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۹۲، ص ۳۵). سلب حقوق مدنی در صورتی جزئی است که یا نسبت به شخص معین و یا به مدت معین و محدود باشد؛ برای مثال سلب حق فروش مبیع توسط خریدار در رابطه با شخص معین یا به مدت دو سال سلب حق به طور جزئی بوده و جایز است (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۲۱۰). در این تفسیر از عبارت «به طور کلی» مفهوم مخالف گرفته شده و سلب جزئی حقوق مدنی پذیرفته شده است.

به اعتقاد برخی نمی توان از این ماده مفهوم مخالف گرفت و قائل به اعتبار سلب جزئی حقوق

۱. طبق ماده ۹۵۹ قانون مدنی: «هیچ کس نمی تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرائی تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند».

مدنی شد و مقصود از حقوق در این ماده حق به معنای اصطلاحی آن که قابل انتقال و اسقاط است نمی‌باشد؛ بنابراین شخص نمی‌تواند حق خرید مال معین یا شرکت در مزایده مشخص یا نکاح با شخص معین را از خود سلب نماید و اگر سلب این حقوق را نیز قصد کند ساقط نمی‌شوند و این چیزی جز یک حکم نیست اما شخص می‌تواند تعهد کند که مال معینی را نخرد زیرا این عمل از مصادیق تعهد به ترک فعل شمرده شده و نتیجه آن سلب حق نیست؛ بلکه یک تعهد حقوقی برای خودداری از انجام فعل مزبور و جبران خسارت در صورت تخلف و ورود ضرر به متعهدله است (شهیدی، ۱۳۷۸، ص ۳۷-۳۸).

تفسیر دیگر، عبارت حقوق مدنی مندرج در ماده را صرفاً به مفهوم حقوق مدنی مطلق می‌داند. حقوق مدنی مطلق در برابر حقوق مدنی نسبی است. مقصود حقوقی است که انسان به‌صرف انسان بودن از آن برخوردار است. حق‌هایی مانند حق حیات، حق آزادی، حق مالکیت را می‌توان از مصادیق این نوع حقوق دانست (ایمانیان، شمس و تفرشی، ۱۳۸۲، ص ۲۱). این حقوق، غیرقابل سلب و انتقال‌اند و در واقع در شمار احکام قرار دارند. به همین جهت امکان سلب آنها خواه به‌طورکلی یا جزئی وجود ندارد و کسی نمی‌تواند به‌موجب اصل آزادی قراردادی این حقوق را هرچند به‌طور جزئی از خود سلب نماید؛ چون ماده ۹۵۹ از قواعد آمره بوده و توافق برخلاف آن ممکن نیست (همان).

به نظر طرفداران این تفسیر حقوق مدنی نسبی، جزئی است و تنها در اوضاع و احوال خاص و شرایطی که قانون معین می‌کند به نفع شخص یا اشخاص معین برقرار می‌گردد. پس، همه انسان‌ها به‌صورت بالفعل از این حقوق برخوردار نیستند. حقوقی مانند حق شفعه، حق خیار و حق عزل وکیل از این نوعند؛ اما قانونگذار در ماده ۹۵۸ با بیان اینکه هر انسانی از حقوق مدنی متمتع خواهد بود به صراحت از تمتع بالفعل هر انسان از حقوق مدنی سخن گفته است؛ بنابراین با توجه به مواد ۹۵۷ و ۹۵۸ منظور از عبارت حقوق مدنی دسته‌ای از حقوق است که هر انسان به‌صرف انسان بودن و فارغ از شرایط و وضعیت حقوقی خاص دیگر به‌صورت بالفعل از آن برخوردار است. حق‌هایی مانند حق حیات، حق آزادی، حق مالکیت از این جمله‌اند. قانونگذار پس از تأکید بر تمتع هر انسان از حقوق مدنی در ماده ۹۵۸ بلافاصله در ماده ۹۵۹ بر سلب ناپذیری حق تمتع از حقوق مدنی هرچند در چهارچوب قرارداد و با توافق شخص، تأکید دارد؛ بدین ترتیب وضع قواعد مندرج در مواد ۹۵۸ و ۹۵۹ قرینه آن است که در این مواد مفهوم حقوق مدنی به معنای حقوق مدنی مطلق

است (ایمانیان، ۱۳۸۱، ص ۱۴۵-۱۴۶).

بنابراین منظور از عبارت حقوق مدنی مندرج در ماده ۹۵۹، همان حقوق بنیادین است و به موجب این ماده، سلب این حقوق ممکن نیست. به نظر می‌رسد این تفسیر مطابق با اراده قانونگذار در وضع ماده ۹۵۹ قانون مدنی بوده است. بعلاوه، در تفسیر قوانین، برداشتی که مطابق با قانون اساسی باشد بر سایر تفاسیر مقدم است. این تفسیر از ماده ۹۵۹ که عبارت حقوق مدنی مندرج در آن را به معنای حقوق بنیادین می‌داند منطبق با ویژگی بارز قواعد قانون اساسی است که همان سلب ناپذیر بودن آن می‌باشد.

بنابراین مانند نظریه تأثیر حقوق بنیادین در حقوق قراردادها موضوع ماده ۹۵۹ نیز عدم امکان سلب حقوق بنیادین از طریق قراردادهای خصوصی است و طبق این ماده نیز سلب حقوق بنیادین ولو به طور جزئی ممکن نیست؛ بنابراین ماده ۹۵۹ قانون مدنی می‌تواند مبنا و مستندی برای تأثیر حقوق بنیادین در حقوق قراردادهای ایران محسوب شود؛ به صورتی که اگر اشخاص، به موجب قراردادهای خصوصی، اقدام به سلب حقوق بنیادین از خود نمایند، دادگاه می‌تواند به استناد این ماده، توافق مورد نظر را باطل اعلام کند.

۹-۵. تأثیر حقوق بنیادین در حقوق قراردادها از طریق تفسیر ماده ۹۶۰ قانون مدنی^۱

طبق این ماده اشخاص نمی‌توانند آزادی خود را سلب نمایند. آزادی‌هایی چون آزادی بیان و آزادی اشتغال از مصادیق حریت تلقی شده (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۹۲، ص ۳۹) و مصداق بارز حقوق بنیادین محسوب می‌شوند که مطابق این ماده اشخاص نمی‌توانند آنها را از خود سلب نمایند. سلب آزادی‌ها نیز به عنوان مصادیق بارز حقوق بنیادین چه به صورت کلی و چه به صورت جزئی به موجب اطلاق صدر ماده ۹۶۰ ممکن نیست.

مطابق نظریه مورد بحث و به استناد ماده مذکور سلب آزادی‌های اساسی به عنوان مصداق حقوق بنیادین (که در فصل سوم قانون اساسی زیر عنوان حقوق ملت آمده است) ممکن نیست؛ برای مثال آزادی اشتغال، حقی بنیادین است که در اصل ۲۸ مقرر شده است؛ بنابراین به استناد

۱. ماده ۹۶۰ قانون مدنی: «هیچ کس نمیتواند از خود سلب حریت کند و یا در حدودی که مخالف قوانین و یا اخلاق حسنه باشد از استفاده از حریت خود صرف نظر کند».

صدر ماده ۹۶۰ که سلب آزادی را مجاز نمی‌داند، سلب آزادی اشتغال با قراردادهای خصوصی یا شروط ضمن آن نیز ممکن نخواهد بود.

براین اساس، مطابق ماده ۹۶۰ نیز حقوق بنیادین در حقوق قراردادهای تأثیرگذار می‌باشد؛ البته تأثیر گذاری سلبی و از طریق ایجاد مانع بر سر راه اصل آزادی قراردادی؛ بنابراین طبق این ماده، سلب آزادی به‌عنوان یکی از مصادیق حقوق بنیادین، نه به‌صورت کلی ممکن است و نه به‌صورت جزئی. البته تعهد به عدم استفاده از آزادی چنانچه مخالف قانون و اخلاق حسنه نباشد ممکن است که بخش دوم ماده ۹۶۰ آن را بیان کرده است. طبق مفهوم مخالف این بخش، شخص می‌تواند در حدودی که مخالف با قوانین و یا اخلاق حسنه نباشد از استفاده از آزادی خود صرف نظر کند.

تعهد به عدم استفاده از آزادی، متفاوت از سلب آزادی است. در سلب آزادی، شخص آزادی خود را اسقاط می‌نماید اما در تعهد به عدم استفاده از آزادی، شخص صرفاً تعهد می‌کند از آزادی خویش استفاده نکند ولی همچنان دارای آزادی است و در صورت استفاده از آزادی، صرفاً مسئول نقض عهد است ولی عمل حقوقی که انجام داده و مغایر با مفاد توافق است در صورت داشتن شرایط صحت، نافذ است.

نتیجه

در دهه‌های اخیر، دامنه نقش حمایتی حقوق بنیادین (که قبلاً ابزاری برای دفاع از حقوق اشخاص در برابر دولت بود) توسعه یافته و به‌عنوان معیار دخالت دولت برای حمایت از حقوق بنیادین افراد در برابر یکدیگر در حیطه‌های مختلف حقوق خصوصی، از جمله حقوق قراردادهای مطرح شده و وظیفه حمایتی دولت از این حقوق به جنبه دفاعی آن در مقابل دولت افزوده شده و دریچه‌ای برای دخالت دولت در روابط قراردادی ناعادلانه گشوده است؛ چراکه در برخی موارد با وجود انعقاد عقد بر اساس اصل آزادی قراردادی و با رعایت قواعد مربوط به قراردادهای، قرارداد منجر به بی‌عدالتی می‌شود و دولت را ناچار از دخالت می‌کند.

معیار این دخالت، حمایت از حقوق بنیادین است. این حقوق شامل امتیازات افراد به‌اعتبار انسان بودن آنهاست و ویژگی‌هایی چون زبان، قومیت، رنگ و نژاد در بهره‌مندی از آن تأثیری ندارد و به‌لحاظ جایگاه، در رأس هرم نظام حقوقی قرار گرفته و بر کل آن از جمله حقوق قراردادهای، حاکم

است و با پذیرش دیدگاه تکلیف مثبت دولت در حمایت از این حقوق، مداخله دولت در روابط قراردادی توجیه می‌شود.

حقوق بنیادین که در گذشته، تنها ابزاری در مقابل تجاوز دولت علیه حقوق شهروندان تلقی می‌شد، اکنون، طبق دیدگاه تأثیر حقوق بنیادین در حقوق قراردادها، در روابط خصوصی نیز اعمال می‌شود. این نظریه، دولت را مکلف به حمایت از حقوق بنیادین اشخاص در برابر یکدیگر می‌داند و به انسان به‌عنوان عاملی تأثیر گذار، توجه بیشتری دارد که حمایت از طرف ضعیف قرارداد، یکی از نتایج آن است و در قراردادهایی چون قراردادهای تیپ و الحاقی، کارساز می‌باشد.

مطابق دیدگاه مذکور، با توجه به معیار دخالت دولت (حمایت از حقوق بنیادین افراد در برابر یکدیگر) اشکال مختلفی برای این حمایت قابل تصور است از جمله تأثیر عمودی، تأثیر افقی مستقیم، تأثیر افقی غیر مستقیم ضعیف و تأثیر افقی غیر مستقیم قوی که با توجه به دلایل مطرح شده، روش اخیر در نظام حقوق ایران قابل پذیرش است که به چگونگی تأثیر چند مورد از این حقوق بنیادین در حقوق قراردادهای ایران اشاره گردید و دو شیوه دخالت دولت که عبارت است از شیوه قانونگذاری و قضایی نیز مورد بررسی قرار گرفت.

منابع

۱. ایمانیان، فریبرز، عبدالله شمس و محمدعیسی تفرشی؛ «تفسیر حقوق مدنی در قانون مدنی»، مجله مدرس؛ ش ۱، بهار ۱۳۸۲، ص ۱-۳۲.
۲. ایمانیان، فریبرز؛ حدود آزادی اراده در سلب حقوق مدنی (رساله دکتری حقوق خصوصی)؛ تهران: دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۱.
۳. بادینی، حسن؛ «مسئولیت مدنی ناشی از نقض حقوق معنوی مربوط به شخصیت و حقوق بشر»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی؛ ش ۱، بهار ۱۳۹۱، ص ۸۹-۱۰۸.
۴. تقی‌زاده، جواد؛ «مسئله اساسی‌سازی نظم حقوقی»، مجله پژوهش‌های حقوقی؛ ش ۱۱، ۱۳۸۶، ص ۱۲۹-۱۶۲.
۵. حبیب‌زاده، محمدجعفر و اسمعیل رحیمی‌نژاد؛ «کرامت انسانی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه مدرس؛ ش ۴، زمستان ۱۳۸۶، ص ۵۱-۸۲.
۶. ستوده، حمید؛ مبانی نظری کرامت انسانی از دیدگاه اسلام و نقش آن در فقه زیست پزشکی (رساله دکتری)؛ دانشگاه معارف اسلامی، ۱۳۹۴.
۷. شکیر، زهیر؛ «دادرسی قانون اساسی (دادرسی اساسی)، آزادی‌ها و حقوق عمومی یا اساسی»، مجله حقوق اساسی؛ ترجمه خیرالله پروین؛ ش ۹، تابستان ۱۳۸۷، ص ۹۷-۱۱۰.
۸. شهیدی، مهدی؛ «رابطه انسان با حقوق کلی مدنی و حق کلی اجرای حقوق»، مجموعه مقالات حقوقی؛ چ ۲، تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۷۸، ص ۱۳۱-۱۵۰.
۹. صفائی، سیدحسین و سیدمرتضی قاسم‌زاده؛ حقوق مدنی: اشخاص و محجورین؛ چ ۱۹، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۲.
۱۰. طهماسبی، علی؛ «فزون‌خواهی حق‌های اساسی: درآمدی بر اساسی‌سازی حقوق خصوصی»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی؛ ش ۳، پاییز ۱۳۹۱، ص ۹۹-۱۲۲.
۱۱. عباسی لاهیجی، بیژن؛ مبانی حقوق اساسی؛ تهران: نشر جاودانه جنگل، ۱۳۸۸.
۱۲. فاورو، لویی؛ «اساسی‌سازی حقوق فرانسه»، مجله حقوق اساسی؛ ترجمه جواد

- تقی‌زاده؛ ش ۶ و ۷، زمستان ۱۳۸۵، ص ۲۶۷-۲۸۸.
۱۳. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۱، چ ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰.
۱۴. کاتوزیان، ناصر؛ فلسفه حقوق؛ ج ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۲.
۱۵. کاتوزیان، ناصر؛ گامی به سوی عدالت؛ ج ۲، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.
۱۶. کاتوزیان، ناصر؛ مبانی حقوق عمومی؛ چ ۵، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۴.
۱۷. کاتوزیان، ناصر؛ مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران؛ چ ۹۳، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳.
۱۸. گرجی ازندریانی، علی اکبر؛ «مبنا و مفهوم حقوق بنیادین»، نشریه حقوق اساسی؛ ش ۲، ۱۳۸۳، ص ۷-۲۶.
۱۹. گرجی ازندریانی، علی اکبر؛ در تکاپوی حقوق اساسی؛ چ ۲، تهران: انتشارات جاودانه جنگل، ۱۳۸۸.
۲۰. محمدزاده، مسلم؛ «تن آدمی شریف است به جان آدمیت؟ پرتوهایی از کرامت انسانی در حقوق خصوصی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی؛ ش ۲، تابستان ۱۳۹۴، ص ۳۱۹-۳۳۸.
۲۱. محمدزاده، مسلم؛ تأثیر حقوق اساسی بر حقوق خصوصی (رساله دکتری حقوق خصوصی)، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۹۳.
۲۲. محمدی، ابوالحسن؛ قواعد فقه؛ چ ۹، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵.
۲۳. مرادی، خدیجه؛ تأثیر عسر و حرج بر قراردادها و مقایسه آن با نظریه تغییر اوضاع و احوال (رساله دکتری)؛ تهران: مدرسه عالی شهید مطهری، ۱۳۸۷.
۲۴. میهن خواه، سودابه؛ تأثیر حقوق بنیادین در حقوق خصوصی (رساله کارشناسی ارشد حقوق خصوصی)؛ کرمان: دانشگاه باهنر، ۱۳۹۲.
۲۵. هاشمی، سیدمحمد؛ حقوق اساسی و ساختارهای سیاسی؛ تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۰.
۲۶. هاشمی، سیدمحمد؛ حقوق بشر و آزادی‌های اساسی؛ تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۴.
27. Aharon, Barak, **Constitutional Human Rights and Private**

- Law, Yale Law School Legal Scholarship Repository, 1996.
28. Alexy, Robert, "Discourse Theory and fundamental rights", **arguing fundamental rights**, edited by: Agustin Jose menendez and Erik oddvar Eriksen, University of Oslo, Norway, Springer, Netherland, 2006.
29. Barkhuysen, T., Van Emmerik, M., **Constitutionalisation of Private Law, The European Convention on Human Rights Perspective**, in T. barkhuysen and S. D. Lindenbergh, Constitutionalisation of Private Law, University of Leiden, Netherland, Martinus Nijhoff Publishers, 2006.
30. Beckmann, Philipp; Colombi Ciacchi, Aurelia and others, **Fundamental rights and private law in Germany, in Fundamental rights and private law in the European Union**, edited by. Gert Bruggemeier, Aurelia Colombi Ciacchi, Giovanni Comande, Cambridge, England, Cambridge university press, 2010.
31. Caumes, Clementine, **L'interperetation du Contrat au regard des Droits Fondamentaux**, pour obtenir le grade de docteur en droit de l'Universite' d'Avignon et des pays de Vaucluse, 2010.
32. Chantal, Mak; Dolores Sanchez Galera, Maria and others, **Fundamntal rights and private law in Italy, in Fundamental rights and private law in the European Union**, edited by: Gert Bruggemeier, Aurelia Colombi Ciacchi, Giovanni Comande, , Cambridge, England, Cambridge university press, 2010.
33. Chantal, Mak, **Fundamental Rights in European Contract Law**, University of Amesterdam, Centre for the Study of

- European Contract Law, Netherland, Kluwer Law International, 2007.
34. Cherednychenko, Olha O, “Fundamental Rights and Private law: A relationship of subordination or complementarity?” **Utrecht Law Review**, Volume 3, Issue 2 (December) 2007.
35. Cherednychenko, Olha O, “The Constitutionalization of Contract Law: something new under the sun?” March 2004, **Electronic Journal of Comparative Law**, vol. 8. 1, <https://www.ejcl.org/81/art81-3>.
36. Cherednychenko, Olha. **Fundamental Rights, Contract Law and the protection of the Weaker Party**, Oxford, Institute of European and Comperative Law, 2007.
37. Cirtautiene, solveiga, “impact of human rights on private law in Lithuania and other European countries: Problematic Aspects”, **Mykolas Romeris University**, Faculty of Law, Institute of Civil Justice Ateities , No20, Lithuania, 2013.
38. Collins, H. “The Impact of Human Rights on Contract Law in Europe”, **European Business Law Review**, Forthcoming University of Cambridge Faculty of Law Research paper, No. 13, 2011, available at: http://papers.ssrn.com/so13/papers.com?abstract_id=1837429.
39. Colombi Ciacchi, Aurelia; Giovanni Comande, **Fundamental rights and private law in the European Union**, edited by Gert Bruggemeier, vol 1, England, Cambridge university press, 2010.
40. Colombia Ciacchi, Aurelia, “The Constitutionalization of European Contract Law, Judicial Convergence and Social

- Justice”, **European Review of Contract Law**, vol 2, Issue 2, 2006.
41. Gardbaum, Stephen, “The horizontal effect of constitutional rights”, UCLA School of law, **Michigan Law Review**, Vol. 102, Issue 3, 2003.
42. Hesselink, Martijn, “The Horizontal Effect of Social Rights in European Contract Law”, **the new European private law**, Vol. 3, Issue 6, 2003.
43. Kumm, M., “who is Afraid of the Total Constitution? Constitutional Rights as Principles and the Constitutionalization of Private Law”, **German Law Journal**, Vol. 07, No. 4, 2006,
44. Lindenbergh, S. D, “Fundamental rights in private law, Anchors or goals in a globalizing legal order”, **Michael Faure & Andre van der Walt**, Chapter 11, 2010.
45. Ribeiro, Gonçalo de Almeida, “Direct and Indirect Effects of Fundamental Rights”, **www.wzb.eu**, 2013, in adress: <<https://www.wzb.eu/system/files/docs/tsr/cgc/ribeirodirectandindirecteffectsoffundamentalrights.pdf>>.
46. Roussillon, Henry, “le Conseil constitutionnel”, **Revue Internationale de droit comparé**. Vol. 54, No. 2, 2002.
47. Smits, Jan M., “Private Law and Fundamental Rights: A Sceptical View”, **constitutionalisation of Private Law**, T. Barkhuysen, S. Lindenbergh, eds., Leiden/Boston, pp. 9-22, 2006.
48. Vittoria Onufrio, Maria; “The Constitutionalization of Contract Law in the Irish, the German and the Italian systems: is

horizontal indirect effect like direct effect?”, **InDret**, Vol. 4, October 22, 2007.

49. Wadham, J, & Mountfield, H. & Edmundson A., **Blackstone’s Guide to the Human Rights Act 1998**, 3ed, England, Oxford University Press, 2004.

50. Weiler, J. H. H. “Horizontal effect of fundamental rights and freedoms – much ado about nothing, German, Polish and EU theories compared after Viking Line”, **Jean Monnet Working Paper**, New York University School of Law, NY 10012, 2009.

