

# نظریه تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادهای و جایگاه آن در حقوق ایران

عباس اسدی<sup>۱</sup>، محمد باقر پارساپور<sup>۲\*</sup>، مرتضی شهبازی نیا<sup>۳</sup>، حسن بادینی<sup>۴</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران
۲. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران
۳. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران
۴. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۶/۰۶/۰۴

دریافت: ۱۳۹۵/۰۳/۰۳

## چکیده

امروزه در حقوق برخی از کشورها از جمله آلمان، حقوق اساسی (حقوق بنیادین) تأثیرگذاری بسزایی در حقوق قراردادهای دارد؛ به نحوی که مفاد قراردادهای و نیز قواعد مربوط به حقوق قراردادهای نباید مغایرتی با آنها داشته باشند. حق حیات، آزادی بیان، حق برابری و آزادی اشتغال از جمله مهم‌ترین حقوق اساسی محسوب می‌شوند.

در حقوق این کشورها تأثیرگذاری حقوق اساسی بر حقوق قراردادهای با به‌کارگیری روش‌های مختلف صورت می‌پذیرد. در روش تأثیر افقی مستقیم، یک ادعا یا دفاع به طور مستقیم بر مبنای حقوق اساسی به طرفیت طرف دیگر مطرح می‌گردد. در تأثیر افقی غیرمستقیم هرچند ادعا یا دفاع

بر پایه مقررات حقوق قراردادها است، ولی این مقررات در پرتو حقوق اساسی تفسیر می‌شوند. این نحو از تأثیر، گاه قوی و گاه ضعیف است. گذشته از تأثیر افقی مستقیم و غیرمستقیم، در برخی موارد، خود دولت مورد خطاب حقوق اساسی قرار می‌گیرد و موظف می‌شود که از حقوق اساسی حمایت کند. این روش، وظیفه دولت نسبت به حمایت از حقوق اساسی نامیده می‌شود. در حقوق ایران نیز حقوق اساسی در حقوق قراردادها تأثیرگذارند؛ چنان‌که اشخاص نمی‌توانند از طریق قراردادهای خصوصی، حقوق اساسی خود را سلب کنند. در یک جمع‌بندی از آنچه در این مقاله مطرح شده، می‌توان گفت که در نظام حقوق قراردادهای ایران، تأثیر افقی حقوق اساسی به نحو تأثیر غیرمستقیم قوی است.

**واژگان کلیدی:** حقوق اساسی، تأثیر افقی حقوق اساسی، تأثیر افقی مستقیم، تأثیر افقی غیرمستقیم، وظیفه دولت در حمایت از حقوق اساسی

## ۱. مقدمه

هرچند در گذشته حقوق اساسی یا بنیادین به‌عنوان ابزاری در برابر تجاوزات دولت‌ها به حقوق شهروندان خود مورد استناد قرار می‌گرفت (اثر عمودی حقوق اساسی)، ولی امروزه رویکرد جدیدی در حقوق برخی از کشورها شکل گرفته است که نتیجه آن، ورود حقوق اساسی به حوزه حقوق خصوصی و از جمله حقوق قراردادها است (اثر افقی حقوق اساسی).

مراد از اصطلاح حقوق اساسی در این پژوهش، حقوق بنیادین و ذاتی بشر است و حقوق اساسی به‌عنوان شاخه‌ای از حقوق عمومی منظور نیست.

حقوق اساسی 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 آبخور آزادی، برابری، مردم‌سالاری و دولت قانون‌مدار سیراب می‌گردد (گرچی، ۱۳۸۸، ص ۲۴). در تعریف دیگری از حقوق اساسی بیان شده است که این حقوق مجموعه امتیازات متعلق به افراد یک جامعه هستند که افراد به اعتبار انسان بودن، از آنها برخوردارند (هاشمی، ۱۳۸۴، ص ۱۲).

در مورد این‌که کدام حق، اساسی محسوب می‌شود دو رویکرد وجود دارد:

۱- براساس نگرش ماهیت‌گرا، تمامی حقوق و آزادی‌هایی را که وجود آنها موجب پایداری و نبود آنها موجب ازهم‌گسیختگی فردیت انسانی می‌شود می‌توان اساسی (بنیادین) نامید (گرچی، ۱۳۸۳، ص ۱۴).

۲- در مقابل، رویکرد دیگری وجود دارد که تنها حقوق و آزادی‌هایی که رسماً توسط قانون اساسی تضمین شده‌اند، بنیادین هستند (ROUSSILLoN, 2000, p. 51 به نقل از گرچی، ۱۳۸۳، ص ۱۴-۱۵).

در ترجیح میان این دو رویکرد گفته شده است که علت اساسی بودن این حقوق، درج آنها در قوانین اساسی نیست، بلکه آن است که این حقا بیانگر ارزش‌هایی هستند که نظم حقوقی را در کلیت آن، اعم از عمومی و خصوصی شکل می‌دهند (طهماسبی، ۱۳۹۱، ص ۱۰۳).

بنابراین می‌توان گفت که حقوق اساسی فقط حقوقی نیستند که در قوانین اساسی درج شده‌اند، بلکه ممکن است حقی اساسی باشد، ولی در قانون اساسی مقرر نشده باشد. حق حیات، آزادی بیان، حق برابری، حق مالکیت و آزادی اشتغال از جمله مهم‌ترین حقوق اساسی اشخاص شناخته می‌شوند.

در بیان فایده نظریه تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادهای همین قدر کافی است بدانیم که در روابط قراردادی می‌توان از حقوق اساسی به منظور حمایت از طرف ضعیف قرارداد کمک گرفت.

قابل ذکر است که امروزه در کشورهای اروپایی، حقوق مدرن قراردادهای برای حمایت از طرف ضعیف قرارداد دو رویکرد کلی را مورد توجه قرار داده است. در رویکرد نخست، از حقوق اساسی برای حمایت از طرف ضعیف قرارداد استفاده می‌کند و در رویکرد دوم بدون توسل به حقوق اساسی و تنها از طریق اجتماعی‌تر کردن مفاهیم موجود در حقوق قراردادهای طرف ضعیف قرارداد مورد حمایت قرار می‌گیرد. بر طبق رویکرد اجتماعی‌تر شدن حقوق قراردادهای جایی که یک عدم تعادل فاحش بین قدرت معاملاتی طرفین قرارداد به چشم می‌خورد، آزادی قراردادی در طرف ضعیف‌تر قرارداد کم‌رنگ می‌گردد. امروزه در حقوق مدرن قراردادهای، یک قرارداد باید اجرا شود، اما صرفاً در صورتی که طرفین، آزادانه و آگاهانه وارد قرارداد شده باشند. از آثار این رویکرد، می‌توان به تکلیفی اشاره کرد که به موجب آن، طرف قوی‌تر موظف است طرف ضعیف‌تر را از آثار قرارداد آگاه سازد؛ به طوری که رضایت او به انجام قرارداد نه تنها آزادانه، بلکه آگاهانه باشد (Cherednychenko, 2007(12), p. 9).

برای بررسی نظریه تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادهای در ابتدا مفهوم این نظریه تبیین گشته، سپس نحوه تأثیرگذاری حقوق اساسی در حقوق قراردادهای (روش‌های تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادهای) مطالعه می‌شود و در آخر جایگاه این نظریه در حقوق ایران مورد بررسی قرار می‌گیرد.

## ۲. تبیین نظریه

به طور سنتی به دلیل تفاوت شدید بین حوزه حقوق عمومی و حقوق خصوصی، حقوق اساسی تأثیری در حقوق خصوصی و از جمله حقوق قراردادهای نداشتند؛ اما امروزه در حقوق برخی از کشورها رویکرد جدیدی به وجود آمده است که به موجب آن حقوق اساسی در حقوق خصوصی تأثیرگذار هستند. این رویکرد، نظریه تأثیر حقوق اساسی در حقوق خصوصی یا اساسی‌سازی حقوق خصوصی نامیده می‌شود. در این رویکرد، اشخاص خصوصی در رابطه با یکدیگر ملزم به رعایت حقوق اساسی بوده، نباید حقوق اساسی همدیگر را نقض کنند.

نظریه تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادهای شاخه‌ای از نظریه کلی تأثیر حقوق اساسی در حقوق خصوصی است.

حقوق اساسی به دو صورت در حقوق قراردادهای تأثیرگذار هستند: الف) قواعد و مقررات راجع به قراردادهای نباید با حقوق اساسی مغایرت داشته باشند؛ ب) محتوای قراردادهایی که اشخاص تنظیم می‌کنند نباید با حقوق اساسی تعارض داشته باشد. در حالت اخیر حقوق اساسی به‌عنوان یکی از موارد محدودکننده اصل آزادی قراردادهای محسوب می‌شوند.

به طور کلی نظریه تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادهای دو سیاست مهم را دنبال می‌کند: ۱) سیاست حمایت از طرف ضعیف قرارداد، دادگاه‌ها از حقوق اساسی در روابط قراردادی استفاده می‌کنند تا از منافع کارگران در برابر کارفرمایان، نمایندگی‌های تجاری کوچک در مقابل شرکت‌های بزرگ، مستأجرین در برابر مؤجرین، ضمانت‌های اشخاص غیرحرفه‌ای در برابر بانک‌ها و غیره دفاع کنند. ۲) سیاست حمایت از ارزش‌های مردم‌سالار، مثل آزادی مذهب، آزادی بیان، برابری بین مردان و زنان که تحت تأثیر روابط قراردادی هستند. دادگاه‌ها از اثر افقی حقوق اساسی استفاده می‌کنند تا رعایت این

ارزش‌ها را در قراردادهای تضمین کنند که در غیر این صورت نقشی در روابط قراردادی سنتی بازی نمی‌کردند (Colombia Ciacchi, 2006, p. 177).

نظریه تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادهای دارای موافقان و مخالفانی است. شرح و نقد دلایلی که هریک از موافقان و مخالفان برای اثبات صحت ادعای خود دارند از حوصله این تحقیق خارج است. البته پیش‌فرضی که در این تحقیق وجود دارد پذیرش نظر موافقان این نظریه است که معتقدند حقوق اساسی در حقوق قراردادهای تأثیرگذارند و الا بحث نحوه تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادهای که در مبحث بعد مورد بررسی قرار می‌گیرد سالبه به انتفای موضوع می‌شود. چرا که اگر نظر مخالفان نظریه تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادهای پذیرفته شود که معتقدند حقوق اساسی در حقوق قراردادهای تأثیرگذار نیستند، دیگر نوبت به بحث نحوه تأثیرگذاری حقوق اساسی در حقوق قراردادهای نمی‌رسد.

### ۳. نحوه تأثیرگذاری حقوق اساسی در حقوق قراردادهای (روش‌های تأثیرگذاری حقوق اساسی در حقوق قراردادهای)

نحوه تأثیری که حقوق اساسی در حقوق قراردادهای می‌توانند داشته باشند در واقع همانند نحوه تأثیری است که حقوق اساسی در حقوق خصوصی دارند؛ چرا که حقوق قراردادهای حوزه‌ای مهم از حقوق خصوصی را تشکیل می‌دهد. البته برای هریک از روش‌هایی که در ذیل بررسی می‌شوند از حقوق قراردادهای مثال آورده می‌شود.

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

---

۱. direct horizontal effect

در این شیوه از تأثیر، حقوق اساسی به طور مستقیم اشخاص خصوصی را ملزم می‌سازد و آن‌ها می‌توانند در روابط فی‌مابین به این حقوق استناد کنند. در این حالت، در رابطه میان اشخاص خصوصی چنانچه یکی از طرفین حقی اساسی را نقض کند، طرف دیگر می‌تواند مستقیماً بر مبنای این حق، اقامه دعوا کند یا به دفاع از خود برخیزد (Cherednychenko, 2007(12), p. 5).

بنابراین چنانچه حقی اساسی وجود داشته باشد و در رابطه بین اشخاص خصوصی با یکدیگر، یک طرف آن را نقض کند، طرف دیگر می‌تواند مستقیماً بر مبنای این حق به طرفیت او، اقامه دعوا کند.

دادگاه عالی کار آلمان از این نوع تأثیر پیروی می‌کند. برای مثال در پرونده مربوط به یک پیمان جمعی کار که به موجب آن در یک کار مشابه برای زنان در مقایسه با مردان، دستمزد کم‌تری تعیین شده بود، حکم داده شد که پاراگراف ۳ از قانون اساسی، اصل برابری را مقرر می‌دارد و این اصل مستقیماً در حقوق خصوصی اعمال می‌شود. با این استدلال، دادگاه عالی کار آلمان آن پیمان را باطل اعلام کرد (Barak, 1996, p. 245). کشور ایرلند نیز از نظریه تأثیر مستقیم حقوق اساسی در حقوق خصوصی پیروی می‌کند (Colombia Ciacchi, 2006, p. 174).

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

#### ۱-۲-۳. مفهوم

در این نوع از تأثیر، هرچند یک دعوا یا دفاع با استناد به مقررات حقوق خصوصی مطرح می‌شود، ولی تفسیر مقررات مزبور در پرتو حقوق اساسی انجام می‌گیرد. مع الوصف این

---

۱. indirect horizontal effect

حقوق خصوصی است که سرانجام بر روابط میان اشخاص حاکم خواهد بود و یک اختلاف هم از لحاظ ماهوی و هم شکلی یک اختلاف حقوق خصوصی باقی می‌ماند. در این مورد، قواعد کلی حقوق خصوصی مثل حسن‌نیت و اخلاق حسنه دروازه ورود حقوق اساسی به حقوق خصوصی هستند (Cherednychenko, 2007 (11), p. 5).

در تأثیر افقی غیرمستقیم، مفاهیم ارزشی کلی حقوق خصوصی همچون حسن‌نیت و اخلاق حسنه نقش مهمی ایفا می‌کنند؛ چراکه آن‌ها مفاد از قبل تعیین شده ندارند. آن‌ها ظروفی خالی هستند که به وسیله دادگاه‌ها با توجه به قواعد و ارزش‌های محکم‌تر پر می‌شوند؛ بدین معنا که تصمیمات قضایی محتوای این قواعد را تا جایی که ممکن است در ارتباط با منابع اصلی‌تر حقوق، از قبیل قوانین اساسی یا کنوانسیون‌های حقوق بشری تعیین می‌کنند (Colombia Ciacchi, 2006, p. 179). در حقوق آلمان، یکی از روش‌های تأثیر حقوق اساسی در روابط بین اشخاص خصوصی، نظریه تأثیر افقی غیرمستقیم حقوق اساسی است؛ زیرا همان‌طور که بیان گردید دادگاه عالی کار آلمان روش تأثیر افقی مستقیم را به کار می‌برد و از روش وظیفه دولت نسبت به حمایت از حقوق اساسی نیز در حقوق این کشور استفاده می‌شود.

در حقوق این کشور روش تأثیر افقی غیرمستقیم حقوق اساسی در قضیه لوث<sup>۱</sup> به طور رسمی پذیرفته شد. در این قضیه بنا نهاده شد که قانون اساسی در زمینه حقوق

---

۱. «قضیه لوث» (The Lüth case) بدین صورت است که در سال ۱۹۵۰ اریش لوث، رئیس روزنامه دولتی در هامبورگ برای تحریم فیلم جدید کارگردان سوسیال ناسیونال جود ساب، فراخوان داد. تولیدکننده و توزیع‌کننده فیلم علیه وی طرح دعوا کردند و دادگاه بدوی لوث را از دادن فراخوان منع و دادگاه پژوهش حکم را تأیید کرد. به نظر دادگاه، عمل خوانده اخلاق عمدی در کسب و کار خواهان و مغایر اخلاق حسنه بود، اما دادگاه قانون اساسی در سال ۱۹۵۸ این حکم را نقض کرد. این دادگاه در صدور حکم، دکترین تأثیر افقی غیرمستقیم حقایق اساسی را ارائه کرد (طهماسبی، ۱۳۹۱، ص ۱۱۲).



اساسی یک مجموعه ارزش‌های عینی را در بردارد که به تفسیر قواعد حقوق خصوصی کمک می‌کنند؛ اما اختلاف از لحاظ ماهیتی و شکلی یک اختلاف حقوق خصوصی باقی می‌ماند و یک ادعا یا دفاع از این پس نیز مبتنی بر قواعد مدنی از قبیل شروط حسن‌نیت و اخلاق حسنه است. در نتیجه تفاوت بین حقوق خصوصی و حقوق عمومی همچنان باقی می‌ماند (Vittoria Onufrio, 2007, p. 5).

### ۲-۲-۳. انواع تأثیر افقی غیرمستقیم

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

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

در تأثیر افقی غیرمستقیم قوی هرچند این مقررات حقوق خصوصی است که در روابط بین اشخاص خصوصی اعمال می‌شود؛ ولی این‌گونه نیست که این مقررات صرفاً تحت تأثیر حقوق اساسی قرار بگیرند، بلکه در درجه‌ای بالاتر تحت حاکمیت آن‌ها قرار می‌گیرند (Cherednychenko, 2007 (11) p. 23)؛ به طوری که محتوای قواعد کلی حقوق خصوصی مثل نظم عمومی و اخلاق حسنه، فقط براساس ارزش‌های مندرج در حقوق اساسی تفسیر می‌شوند.

بنا بر مراتب فوق در عمل دادگاه‌های حقوق خصوصی در مرحله نخست، دعوا را بر مبنای حقوق اساسی مورد رسیدگی و حل و فصل قرار می‌دهند و در مرحله بعد نتیجه به

---

۱. strong indirect horizontal effect

دست آمده را با بهره‌گیری از قواعد کلی حقوق خصوصی مانند نظم عمومی به‌عنوان حکم، انشا می‌کنند (Cherednychenko, 2007(11), p. 23).

قضیه بورگه<sup>۱</sup> را می‌توان به‌عنوان یک نمونه روشن از تأثیر افقی غیرمستقیم قوی دانست (lindenbergh, 2010, p. 5). در این پرونده یک بانک موافقت کرده بود که وامی به مبلغ ۱۰۰۰۰۰ مارک (تقریباً ۵۰۰۰۰ یورو) را به تاجری اعطا کند، به شرط این‌که دخترش از او ضمانت کند. دختر که ۲۱ ساله، بی‌سواد، بدون هیچ مال و به‌عنوان کارگر غیرحرفه‌ای ماهیانه در ازای ۱۱۵۰ مارک (معادل ۵۷۲ یورو) کار می‌کرد، پذیرفت که ضامن کل بدهی پدرش شود. پدر چهار سال بعد ورشکست شد و نتوانست مبلغ وام را بپردازد. بانک مبلغ مذکور را به علاوه بهره آن بر مبنای قرارداد اصلی از دختر مطالبه کرد. دفاعیات دختر به وسیله دادگاه بدوی و دادگاه عالی فدرال با این استدلال که قرارداد ضمانت معتبر است، رد شد؛ اما این پایان ماجرا نبود. دختر به دادگاه قانون اساسی، تجدیدنظرخواهی کرد و ادعا کرد که دادگاه عالی در حکم خود حق کرامت انسانی (اصل یکم قانون اساسی آلمان) و حق استقلال شخصی‌اش (اصل دوم قانون یاد شده) را نقض کرده است و سرانجام این دعوا که مبتنی بر حقوق اساسی اقامه شده بود از سوی دادگاه قانون اساسی مورد پذیرش قرار گرفت. بر طبق نظر دادگاه قانون اساسی آلمان در پرونده‌هایی که یک عدم توازن ساختاری در قدرت معاملاتی اشخاص طرف قرارداد وجود دارد و قرارداد، تبدیل به قرارداد یکطرفه‌ای می‌شود که به طور فوق‌العاده برای طرف ضعیف سنگین است، دادگاه‌های حقوق خصوصی متعهدند بر مبنای قواعد کلی اخلاق حسنه و حسن‌نیت مداخله کنند (Smits, 2006, p 2).

---

۱. bürgschaft case



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

در این نوع از تأثیر نیز مانند تأثیر افقی غیرمستقیم قوی این قواعد حقوق خصوصی است که در روابط میان اشخاص به عنوان مبنایی برای تصمیمات دادگاه‌های حقوق خصوصی باقی می‌ماند؛ اما برخلاف تأثیر افقی غیرمستقیم قوی، قواعد حقوق خصوصی تنها تحت تأثیر حقوق اساسی و نه تحت حاکمیت آن‌ها قرار می‌گیرد. در نتیجه این قواعد حقوق خصوصی است که تعیین می‌کند چگونه و تا چه میزان ارزش‌های مندرج در حقوق اساسی، باید به حقوق خصوصی داخل شوند (Weiler, 2009, p. 23). به بیان دیگر، هنگامی که حق اساسی شخصی توسط دیگری نقض می‌شود، 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 دارد و شرایط اعمال و آثار آن چیست.

مطابق این رویکرد، دادگاه‌های حقوق خصوصی، در ابتدا برای کشف راه‌حل یک پرونده در سطح حقوق خصوصی به جستجو می‌پردازند و سپس هر تأثیر ممکن حقوق اساسی را در آن پرونده در نظر می‌گیرند (Cherednychenko, 2007(11), p. 23-24).

مثالی که برای نظریه تأثیر غیرمستقیم ضعیف می‌توان بیان کرد پرونده‌ای در حقوق هلند است که در آن زن مسلمانی به دلیل این‌که در جشن آخر ماه رمضان (عید فطر) در سر کار حاضر نشده بود اخراج شد. او از کارفرمایش یک روز مرخصی خواسته بود، اما کارفرمایش تقاضای او را رد کرده بود. بر طبق نظر دادگاه تجدیدنظر، امتناع کارفرما از دادن مرخصی تنها در اوضاع و احوالی قابل توجیه است که در آن اوضاع و احوال از کارگری خواسته شود در تعطیلات مسیحی کار کند؛ اما دادگاه عالی هلند استدلال دادگاه

---

<sup>۱</sup> . weak Indirect horizontal effect

تجدیدنظر را با این وسعت قبول نکرد و اظهار داشت که حقوق هلند تبعیض بین مذاهب را اجازه نمی‌دهد؛ اما این بدین معنا نیست که تقاضای مرخصی تنها در اوضاع و احوالی می‌تواند رد شود که بر مبنای آن به کارفرما اجازه داده می‌شود در تعطیلات مسیحی کارگران بخواهد سر کار حاضر شوند. در نظر این دادگاه، تعطیلات مسیحی اگرچه از مذهب مسیح ناشی شده‌اند، اما برای همه اشخاص جامعه هلند صرف‌نظر از مذهب و تابعیت آن‌ها هستند و بنابراین نمی‌توان آن‌ها را مشابه تعطیلات دیگر مذاهب دانست. با وجود این، اگر کارمندی تقاضایش را با دلایل موجه و به‌موقع برای روزی که طبق مذهب او برایش مهم است به کارفرمایش تقدیم کرده باشد می‌تواند در آن روز مرخصی داشته باشد. در این پرونده اگرچه صریحاً دادگاه عالی هلند به حقوق اساسی برابری، عدم تبعیض و آزادی مذهب اشاره نکرد، اما از این ارزش‌ها برای تشخیص صحیح بودن یا نبودن اخراج کارمند الهام گرفت (Mak, 2007, p. 138-139).

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در این قضیه دادگاه عالی هلند مستقیماً به حقوق اساسی استناد نکرد، بلکه تأثیر ممکن آن‌ها را در پرونده در نظر گرفت و به راه‌حل جدیدی دست یافت؛ چرا که مطابق قرارداد بین کارفرما و کارگر، اگر کارگر در سر کار خود حاضر نمی‌شد، کارفرما حق اخراج او را داشت؛ اما دادگاه عالی با در نظر گرفتن تأثیر ممکن حقوق اساسی در پرونده، به راه‌حل جدیدی دست یافت و به کارگر، تحت شرایط خاصی، حق داشتن مرخصی اعطا کرد.

### ۳-۳. وظیفه دولت نسبت به حمایت از حقوق اساسی<sup>۱</sup>

---

۱. state duties to protect constitutional rights

در این روش تنها دولت مورد خطاب حقوق اساسی است (Barak, 1996, p. 254) و حقوق اساسی، تنها علیه دولت به کار گرفته می‌شوند. این حقوق در روابط میان اشخاص حقوق خصوصی به صورت مستقیم یا غیرمستقیم اعمال نمی‌شوند؛ اما دولت وظیفه دارد از حقوق اساسی حمایت کرده، به اقدامی که به حقوق اساسی زیانی برساند دست نزند و از آن‌جا که دادگاه‌ها نیز شاخه‌ای از دولت هستند، آن‌ها نیز در دادرسی نمی‌توانند حقوق را به نحوی اجرا کنند که به حقوق اساسی زیانی برساند (Barak, 1996, p. 226)؛ توضیح این‌که وظیفه فوق تعهدات مثبتی را برای دولت ایجاد می‌کند و این وظیفه متفاوت از وظیفه سنتی حقوق اساسی است که در آن حقوق اساسی به‌عنوان حقوق دفاعی علیه دولت به کار رفته، هرگونه دخالت دولت به حقوق اساسی اشخاص را ممنوع و در نتیجه صرفاً تعهدات منفی را بر دولت تحمیل می‌کند. به عبارت دیگر در حالی که وظیفه دفاعی حقوق اساسی، دولت را به عدم اقدام علیه حقوق اشخاص مکلف می‌سازد، وظیفه حمایتی حقوق اساسی، اقدام دولت را در جایی که حقوق اساسی یک شخص خصوصی به وسیله شخص دیگر نقض می‌شود، ایجاب می‌کند (Cherednychenko, 2007(12), p. 82).

برخلاف تأثیر افقی مستقیم و غیرمستقیم که اشخاص خصوصی مورد خطاب حقوق اساسی بوده، ملزم بودند که حقوق اساسی یکدیگر را نقض نکنند و در دعاوی یا دفاعیات خود می‌توانستند به حقوق اساسی استناد کنند، در مورد وظیفه دولت نسبت به حمایت از حقوق اساسی، خود دولت به معنای عام کلمه (از جمله قوه قضاییه و دادگاه‌ها) مورد خطاب حقوق اساسی است و ملزم است از حقوق اساسی در روابط بین اشخاص خصوصی حمایت کند.

برای مثال در مورد حق اساسی آزادی اشتغال، بر طبق وظیفه دفاعی حقوق اساسی، دولت مکلف است که به آزادی اشتغال اشخاص احترام بگذارد و اقداماتی را که موجب

نقض این حق می‌شوند انجام ندهد؛ اما برای حمایت از این حق اساسی در روابط بین اشخاص خصوصی دخالت نمی‌کند. در حالی که بر طبق وظیفه حمایتی حقوق اساسی، اگر فردی، آزادی اشتغال شخص دیگری را نقض کند، دولت باید مداخله کرده، به حمایت از شخص زیان‌دیده مبادرت ورزد.

نظام حقوقی آلمان سال‌ها پس از اعطای تأثیر افقی حقوق اساسی بر مبنای روش تأثیر افقی غیرمستقیم، در قضیه‌ای<sup>۱</sup> روش وظیفه دولت به حمایت از حقوق اساسی را پذیرفت. در این پرونده، شرکتی بر عاملش شرط کرد که او تا دو سال بعد از شروع رابطه قراردادی‌اش از کارکردن برای رقبای این شرکت به هر نوعی ممنوع است. متعاقباً وقتی شرکت متوجه شد که عامل او برای رقیبش کار می‌کند قرارداد را خاتمه داد و از دادگاه قرار منعی را درخواست کرد که هر نوع فعالیت عامل برای رقبا را ممنوع کند. این قرار منع به وسیله دادگاه عالی فدرال آلمان اعطا شد؛ اما این تصمیم توسط دادگاه قانون اساسی نقض شد. دادگاه قانون اساسی با این ادعای عامل که صدور قرار منع از کار کردن برای رقبای این شرکت، حق آزادی اشتغال او را که به وسیله قانون پایه‌ای (اساسی) تضمین شده است نقض می‌کند، موافقت کرد (Cherednychenko, 2007, p. 80). در این قضیه دادگاه قانون اساسی آلمان برای حمایت از حق آزادی اشتغال عامل از نظریه وظیفه دولت به حمایت از حقوق اساسی اشخاص پیروی کرد. این روش همچنین در حقوق ایالات متحده آمریکا پذیرفته شده است (Barak, 1996, p.254).

---

۱. the Handelsvertreter case



#### ۴. جایگاه نظریه تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادهای در نظام حقوقی

##### ایران

برای مشخص شدن جایگاه نظریه تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادهای در نظام حقوقی ایران باید موضوعات امکان تأثیرگذاری حقوق اساسی در حقوق قراردادهای ایران، رابطه مواد ۹۵۹ و ۹۶۰ قانون مدنی با نظریه تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادهای و همچنین روش تأثیر افقی حقوق اساسی قابل قبول برای نظام حقوق قراردادهای ایران در این بخش مورد بررسی قرار گیرد.

##### ۴-۱. امکان تأثیرگذاری حقوق اساسی در نظام حقوق قراردادهای ایران

قانون اساسی ایران در فصل سوم تحت عنوان حقوق ملت، حقوق و آزادی‌های اساسی ملت (از قبیل برابری، حق مالکیت و آزادی اشتغال) را مقرر کرده است؛ ولی درخصوص امکان تأثیرگذاری حقوق اساسی در حقوق خصوصی و از جمله حقوق قراردادهای همانند قوانین اساسی پیش‌تر کشورها بیانی ندارد.

درست است که قانون اساسی در مورد تأثیر افقی حقوق اساسی در حقوق قراردادهای حکمی ندارد، اما با توجه به دلایل ذیل می‌توان گفت که در نظام حقوقی ایران نیز حقوق اساسی در حقوق قراردادهای تأثیرگذارند:

الف- حقوق اساسی به‌عنوان 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 قراردادهای نیز نباید با حقوق اساسی مغایرتی داشته باشند.

ب- در تفسیر قوانین، یکی از بهترین راه‌حل‌ها 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 (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ص ۲۱۸). و از آنجاکه 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 کرده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است. منظور از عبارت قانون در این ماده، قانون آمره است؛ چرا که طرفین قرارداد می‌توانند برخلاف قوانین تکمیلی توافق کنند. 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، از این طریق بر قراردادهای تأثیرگذار هستند.

د- به استناد روح قانون اساسی می‌توان بیان داشت که قانون اساسی قصد حمایت از حقوق اساسی را چه در رابطه بین دولت با اشخاص خصوصی و چه در رابطه بین اشخاص خصوصی با یکدیگر دارد؛ چرا که بعید به نظر می‌رسد مقنن اساسی قصد این را داشته باشد که برای مثال از حق آزادی اشتغال (اصل ۲۸ قانون اساسی) صرفاً در رابطه بین دولت و اشخاص خصوصی حمایت کند و نقض این حق در رابطه بین اشخاص خصوصی با یکدیگر را مجاز بداند.

ه- چنان‌که در مبحث بعد به تفصیل بحث خواهد شد مواد ۹۵۹ و ۹۶۰ ق.م.مبنایی برای تأثیرگذاری حقوق اساسی در حقوق قراردادهای ایران هستند.





با توجه به این دلایل می‌توان ادعا کرد که حقوق اساسی در حقوق قراردادهای ایران تأثیرگذار هستند.

همچنین رویه قضایی ایران در برخی موارد گرایش دارد که از حقوق اساسی در تفسیر قراردادها بهره بگیرد؛ چنان‌که در مواردی که مبلغ وجه التزام بسیار زیاد است رویه قضایی تمایل دارد با تمسک به حقوق اساسی، متعهد را از پرداخت آن بری کند. برای مثال در پرونده‌ای به خواسته مطالبه خسارت (تأخیر در تحویل مبیع) رأی دادگاه چنین است: «درخصوص دعوی ... به طرفیت ... بخواسته صدور حکم بر محکومیت خوانده به پرداخت خسارت تأخیر در ایفای تعهد موضوع قرارداد پیش‌فروش 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 صرفنظر از عدم حضور خوانده اگرچه در ماده ۲۳۰ قانون مدنی درخصوص میزان وجه التزام مواردی تشریح گردیده است با در نظر گرفتن ثمن معامله که یکصد و بیست میلیون تومان هست 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 هیچ‌کس 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، مستندا به ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به بی‌حقی خواهان صادر و اعلام می‌کند. رأی صادره ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل درخواست تجدیدنظر در محاکم محترم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد». چنان‌که ملاحظه می‌گردد دادگاه در این پرونده به اصل چهل قانون اساسی به‌عنوان یکی از مستندات خود تمسک جسته است تا متعهد وجه التزام را از پرداخت مبلغ آن که ناعادلانه است بری کند.

#### ۲-۴. رابطه مواد ۹۵۹ و ۹۶۰ قانون مدنی با نظریه تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادهای

ضرورتی که نگارش این مبحث را ایجاب می‌کند این است که اگر مشخص شود بین مواد ۹۵۹ و ۹۶۰ ق.م. با نظریه تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادهای رابطه وجود دارد به طوری که مفاد این مواد همان مفهوم نظریه تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادهای را افاده می‌کند، در این صورت مواد ۹۵۹ و ۹۶۰ ق.م. به‌عنوان مبنا و مستندی برای تأثیرگذاری حقوق اساسی در حقوق قراردادهای ایران محسوب می‌شوند.

به موجب ماده ۹۵۹ ق.م. هیچ‌کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند.

برابر تفسیری از این ماده سلب حقوق مدنی اگر به طور کلی باشد ممنوع و باطل است؛ اما سلب حقوق مدنی به طور جزئی 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، جایز است (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۲۱۰).

تفسیر دیگری که از ماده ۹۵۹ ق.م. وجود دارد عبارت حقوق مدنی مندرج در این ماده را صرفاً به مفهوم حقوق مدنی مطلق می‌داند. حقوق مدنی مطلق در برابر حقوق مدنی نسبی است. مراد از حقوق مدنی مطلق حقوقی است که هر انسان به صرف انسان بودن و فارغ از شرایط و وضعیت حقوقی خاص دیگر از آن برخوردار است. حق‌هایی مانند حق حیات، حق آزادی، حق مالکیت را می‌توان از مصادیق این نوع حقوق دانست (ایمانیان، شمس و عیسی‌تفرشی، ۱۳۸۲، ص ۲۱). در مورد قابلیت سلب و اسقاط حقوق مدنی مطلق باید گفت که این حقوق، غیرقابل سلب و انتقال هستند. این حقوق گرچه ظاهراً به‌عنوان حق شناخته می‌شوند، اما با توجه به ماهیتشان، در واقع در شمار احکام قرار می‌گیرند. درست به همین جهت است که امکان سلب آن‌ها خواه به طور کلی یا جزئی وجود ندارد و هیچ‌کس نمی‌تواند به موجب اصل آزادی قراردادی این حقوق را از خود ولو نسبت به شخص معین یا زمان محدود سلب کند؛ چرا که ماده ۹۵۹ ق.م. از قواعد آمره بوده، امکان توافق برخلاف آن ممکن نیست (ایمانیان، شمس و عیسی‌تفرشی، ۱۳۸۲، ص ۲۶).

در مقابل مراد از حقوق مدنی نسبی حقوقی هستند که ذاتی انسان نیستند و سلب آن‌ها اگر به طور کلی باشد ممنوع و باطل و اگر به صورت جزئی باشد صحیح است. حقوقی مانند حق خیار و حق شفعه از این نوع هستند.

طرفداران این تفسیر از ماده ۹۵۹ ق.م. برای اثبات ادعای خود به دلایلی متوسل شده‌اند که شرح و نقد آن‌ها خارج از حوصله این نوشته است.

به نظر می‌رسد اطلاق اصطلاح حقوق مدنی مندرج در ماده ۹۵۹ ق.م. هم حقوق مدنی نسبی و هم حقوق مدنی مطلق را در بر می‌گیرد و هیچ‌یک از آن‌ها را نمی‌توان به طور کلی سلب کرد. اما تفاوتی که بین حقوق مدنی نسبی و حقوق مدنی مطلق وجود دارد این است

که سلب جزئی حقوق مدنی نسبی به موجب مفهوم مخالف ماده ۹۵۹ ق.م.م. ممکن است؛ ولی با توجه به این که حقوق مدنی مطلق مربوط به نظم عمومی هستند به موجب وحدت ملاک از ذیل ماده ۹۶۰ ق.م. و ماده ۹۷۵ ق.م. حتی سلب جزئی آن‌ها نیز میسر نیست. یکی دیگر از موادی که به نظر می‌رسد با نظریه تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادهای ارتباط دارد ماده ۹۶۰ قانون مدنی است. به موجب این ماده هیچ‌کس نمی‌تواند از خود سلب حریت کند و یا در حدودی که مخالف قوانین و یا اخلاق حسنه باشد از استفاده از حریت خود صرف‌نظر کند.

آزادی‌هایی مانند آزادی بیان و آزادی اشتغال از مصادیق حریت تلقی می‌شوند (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۹۲، ص ۳۹). این آزادی‌ها از مصادیق بارز حقوق اساسی هستند که اشخاص به موجب ماده مذکور نمی‌توانند آن‌ها را از خود سلب کنند. ذکر این نکته نیز لازم به نظر می‌رسد که این آزادی‌ها را حتی به صورت جزئی نیز نمی‌توان سلب کرد؛ چرا که این آزادی‌ها از قواعد مربوط به نظم عمومی هستند که به موجب ذیل ماده ۹۶۰ ق.م. امکان سلب جزئی آن‌ها نیز ممکن نیست.

با توجه به مطالب فوق بین مواد ۹۵۹ و ۹۶۰ ق.م. با مفاد نظریه تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادهای دو شباهت به چشم می‌خورد. اول این که همانند نظریه تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادهای موضوع مواد مذکور نیز راجع به سلب‌ناپذیری حقوق بنیادین به موجب قراردادهای خصوصی است؛ و دوم این که مشابه نظریه تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادهای به موجب مواد مذکور نیز سلب حقوق بنیادین ولو به صورت جزئی ممکن نیست.



به‌عنوان نتیجه بحث باید بیان داشت که بین مفاد مواد فوق‌الذکر و نظریه تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادهای رابطه تام و تمامی وجود دارد و این مواد باید به‌عنوان مبنا و مستندی برای تأثیرگذاری حقوق اساسی در حقوق قراردادهای ایران محسوب گردند.

### ۳-۴. روش تأثیر افقی حقوق اساسی قابل‌پذیرش برای نظام حقوق قراردادهای ایران

روش‌های تأثیرگذاری حقوق اساسی در حقوق قراردادهای در حقوق برخی از کشورهای خارجی در مبحث سوم مورد مطالعه قرار گرفت. این مبحث را به انتخاب روش تأثیر افقی حقوق اساسی قابل قبول برای نظام حقوق قراردادهای ایران اختصاص می‌دهیم. همان‌طور که در قانون اساسی ایران در مورد امکان تأثیرگذاری حقوق اساسی در حقوق خصوصی و از جمله حقوق قراردادهای سخنی گفته نشده است بالتبع در مورد روش‌های تأثیرگذاری افقی حقوق اساسی نیز مطلبی بیان نگردیده است. اما در سطح دکترین حقوقی در مورد نوع تأثیری که حقوق اساسی در حقوق خصوصی ایران و از جمله حقوق قراردادهای دارد برخی معتقدند که در روابط خصوصی اشخاص، امکان استناد مستقیم هریک از طرفین به حقوق اساسی وجود دارد؛ چنان‌که «الف» می‌تواند در مقام دعوا به حقوق اساسی نقض شده خود توسط دیگری استناد کند و برای «ب» هم در مقام دفاع این امکان وجود دارد (محمد زاده، ۱۳۹۴، ص ۲۴۹). نظر فوق را بدین گستردگی نمی‌توان مورد پذیرش قرارداد؛ چرا که تأیید آن منجر به تبعیت حقوق خصوصی و از جمله حقوق قراردادهای از حقوق اساسی شده، استقلال حقوق خصوصی را از بین می‌برد؛ در حالی که نمی‌توان استقلال حقوق خصوصی را نادیده گرفته و آن را صرفاً به صورت ابزاری برای ترویج حقوق اساسی تبدیل کرد.

همچنین روش تأثیر افقی غیرمستقیم ضعیف نیز قابل قبول نیست؛ چرا که این روش حمایت کافی را از حقوق اساسی در روابط بین اشخاص خصوصی در بر ندارد و در این روش حقوق اساسی صرفاً تأثیر حداقلی در حقوق قراردادها دارند؛ در حالی که به نظر می‌رسد در حقوق موضوعه ایران، حقوق اساسی باید تأثیر بسزایی در حقوق قراردادها داشته باشند.

روش وظیفه دولت نسبت به حمایت از حقوق اساسی در روابط بین اشخاص خصوصی را نیز نمی‌توان در حقوق ایران پذیرفت؛ چراکه این روش صرفاً در کشوری قابل پذیرش است که در قانون اساسی آن کشور دولت مکلف به حمایت از حقوق اساسی شده باشد؛ چنان‌که در کشور آلمان که دادگاه قانون اساسی این کشور در پاره‌ای موارد از این روش استفاده می‌کند بدین دلیل است که اصل یک قانون بنیادین (اساسی) این کشور دولت را صراحتاً موظف به حمایت از حقوق اساسی کرده است. از اصول قانون اساسی ایران چنین الزامی برای دولت استنباط نمی‌گردد.

تنها روشی که باقی می‌ماند و نقایص روش‌های دیگر را ندارد روش تأثیر افقی غیرمستقیم قوی است. بنابراین برای نظام حقوق قراردادهای خصوصی ایران روش تأثیر افقی غیرمستقیم قوی روشی قابل‌پذیرش است. این روش حد وسط بین روش‌های افراطی تأثیر افقی مستقیم و تأثیر افقی غیرمستقیم ضعیف است. روش تأثیر افقی مستقیم باعث می‌شود که قواعد حقوق قراردادها به کلی نادیده گرفته شود و در روش تأثیر افقی غیرمستقیم ضعیف نیز از حقوق اساسی اشخاص حمایت کافی نمی‌شود.

بحث را با ذکر یک مثال از نحوه تأثیرگذاری حقوق اساسی در روابط قراردادی براساس روش تأثیر افقی غیرمستقیم قوی خاتمه می‌دهیم.

قراردادهایی را که در آن شرط عدم ازدواج بر یکی از طرفین ولو برای مدت معین و محدود می‌شود می‌توان براساس اصل ۱۰ قانون اساسی باطل دانست. این اصل مقرر می‌دارد: «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 استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد». با توجه به این اصل می‌توان بیان داشت که حق ازدواج کردن یکی از حقوق اساسی افراد است که به طور جزئی و محدود نیز قابل اسقاط نیست ولو آن‌که مشروطاً علی‌ه خود به این امر رضایت داشته باشد؛ چرا که اصول اساسی دربردارنده حقوق اساسی از قواعد آمره هستند و امکان سلب آن‌ها به موجب توافق و قرارداد ولو به طور جزئی ممکن نیست. در این مورد نیز دادگاه به استناد اصل ۱۰ قانون اساسی انشای رأی نمی‌کند؛ بلکه شرط عدم ازدواج را به دلیل نامشروع بودن و به استناد بند ۳ ماده ۲۳۲ ق.م باطل اعلام می‌کند. در این حالت دادگاه به شرط نامشروع محتوای جدیدی بخشیده، شرط خلاف حقوق اساسی را نیز شرط نامشروع تلقی می‌کند.

البته اگر شخص تعهد کند که به طور جزئی و برای مدت محدود یا در ارتباط با شخص خاصی از حقوق اساسی‌اش استفاده نکند این تعهد صحیح و نافذ است؛ و اگر برخلاف مفاد تعهد عمل کند، در صورت بروز خسارت به طرف دیگر، ملزم به جبران خسارت خواهد بود؛ اما عمل حقوقی که انجام داده صحیح است (ایمانیان، شمس و عیسی‌تفرشی، ۱۳۸۲، ص ۲۷). این موضوع با سلب حق متفاوت است؛ چرا که در سلب حق، شخص حق اساسی‌اش را اسقاط می‌کند؛ در حالی که در تعهد به عدم استفاده از حق اساسی صرفاً شخص تعهد می‌کند از حق اساسی‌اش استفاده نکند، ولی حق اساسی خود را سلب نمی‌کند.

همچنین در این موارد صرفاً شرط که خلاف حقوق اساسی است به دلیل مخالفت با نظم عمومی یا نامشروع بودن باطل است؛ اما بطلان شرط به قرارداد اصلی سرایت نمی‌کند و قرارداد صحیح است.

## ۵. نتیجه‌گیری

امروزه در حقوق برخی از کشورها حقوق اساسی در حقوق قراردادهای تأثیرگذار هستند. بر طبق نظریه تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادهای، تأثیرگذاری حقوق اساسی در حقوق قراردادهای از طریق روش‌هایی انجام می‌گیرد. این روش‌ها عبارتند از: الف) تأثیر افقی مستقیم؛ در این روش حقوق اساسی به طور مستقیم در حقوق قراردادهای تأثیر می‌گذارند. ب) تأثیر افقی غیرمستقیم؛ بر طبق این روش حقوق اساسی به طور غیرمستقیم و از طریق قواعد کلی حقوق مدنی از قبیل نظم عمومی در حقوق قراردادهای تأثیرگذارند. این روش به دو نوع تأثیر افقی غیرمستقیم قوی و تأثیر افقی غیرمستقیم ضعیف تقسیم‌بندی می‌شود. در تأثیر افقی غیرمستقیم قوی تفسیر قواعد حقوق قراردادهای الزاماً و تنها براساس حقوق اساسی انجام می‌شود؛ در حالی که در تأثیر افقی غیرمستقیم ضعیف، تفسیر قواعد حقوق قراردادهای صرفاً تحت تأثیر حقوق اساسی صورت می‌گیرد. ج) وظیفه دولت نسبت به حمایت از حقوق اساسی: این روش دولت را موظف به حمایت از حقوق اساسی در روابط قراردادی می‌داند.

در حقوق ایران نیز حقوق اساسی در حقوق قراردادهای تأثیرگذارند؛ چرا که اصول قانون اساسی و از جمله اصول دربردارنده حقوق اساسی در رأس هرم نظام حقوقی کشور قرار دارند و مفاد هیچ قاعده حقوقی نباید مغایرتی با آن‌ها داشته باشد (اصل ۷۲



قانون اساسی). پس قواعد حقوق قراردادها نیز نباید تعارضی با حقوق اساسی داشته باشد. از این طریق حقوق قراردادها از حقوق اساسی تأثیر می‌پذیرند. با توجه به این‌که موضوع مواد ۹۵۹ و ۹۶۰ ق.م. همانند نظریه تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادها راجع به سلب‌ناپذیری حقوق بنیادین به موجب قراردادهای خصوصی است می‌توان گفت که بین مفاد مواد مذکور و نظریه تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادها قرابت وجود دارد و این مواد به‌عنوان مبنا و مستندی برای تأثیرگذاری حقوق اساسی در حقوق قراردادهای ایران هستند.

روش تأثیر افقی حقوق اساسی قابل پذیرش برای قراردادهای خصوصی در نظام حقوقی ایران از بین روش‌های مطرح در این زمینه روش تأثیر افقی غیرمستقیم قوی است. روش تأثیر افقی مستقیم باعث می‌شود که قواعد حقوق قراردادها به‌کلی نادیده گرفته شود و در روش تأثیر افقی غیرمستقیم ضعیف نیز از حقوق اساسی اشخاص حمایت کافی نمی‌شود و در قانون اساسی نیز دولت موظف به حمایت از حقوق اساسی در بین اشخاص خصوصی نشده است تا روش وظیفه دولت به حمایت از حقوق اساسی مقبول باشد.

## ۶. منابع

### الف. فارسی

۱. ایمانیان، فریبرز و شمس، عبدالله و عیسی‌تفرشی، محمد، «تفسیر «حقوق مدنی» در قانون مدنی» مجله مدرس، دوره ۷۰، شماره ۱، بهار ۱۳۸۲.
۲. صفائی، سید حسین، قاسم‌زاده، سید مرتضی، حقوق مدنی: اشخاص و محجورین، چاپ نوزدهم، انتشارات سمت، تابستان ۱۳۹۲.

۳. طهماسبی، علی، «فزون‌خواهی حق‌های اساسی: درآمدی براساسی سازی حقوق خصوصی» پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۶، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۱.
۴. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، چاپ پنجم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۰.
۵. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ نودوسه، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳.
۶. گرجی، علی‌اکبر «مبنا و مفهوم حقوق بنیادین» نشریه حقوق اساسی، سال دوم، شماره دوم، ۱۳۸۳.
۷. گرجی، علی‌اکبر، در تکاپوی حقوق اساسی، انتشارات جنگل، ۱۳۸۸.
۸. 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، سال تحصیلی ۱۳۹۴-۱۳۹۳.
۹. هاشمی، سید محمد، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، چاپ اول، نشر میزان، پاییز ۱۳۸۴.

#### ب. انگلیسی

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

12. Cherednychenko, Olha, “Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of the Weaker Party Thesis”, *University of Utrecht*, 2007.
13. Colombia Ciacchi, Aurelia, “The Constitutionalization of European Contract Law, Judicial Convergence and Social Justice” *ERCL 2/ 2006*.
14. lindenbergh, s.d, “ Fundamental rights in private law, Anchors or goals in a globalizing legal order?”.
15. *Published in Michael Faure & Andre Van der Walt, Globalization and Private Law*, The way forward, Edward Elgar, Cheltenham UK, Chapter 11, 2010.
16. ROUSSILLoN, (H), “le Conseil constitutionnel4e”, *ed, 2000, Dalloz, Connaissane du droit*.
17. Smits, Jan M, “Private Law and Fundamental Rights: A Sceptical View”, *Tom Barkhuysen & Siewert Lindenbergh (eds.)*, Leiden/Boston, 2006.
18. Vittoria Onufrio, Maria, “The Constitutionalization of Contract Law in the Irish, the German and the Italian systems: is horizontal indirect effect like direct effect?” *ANÁLISIS DEL DERECHO InDret, InDret 4/2007, BARCELONA, OCTUBRE 2007*.
19. 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 11/09*, New York, NY 10012, 2009.

