

مطالعات حقوق تطبیقی  
دوره ۹، شماره ۲  
پاییز و زمستان ۱۳۹۷  
صفحات ۵۷۱ تا ۵۹۴

## بررسی تطبیقی اعمال حقوق بنیادین بشری در حقوق

### خصوصی

مرتضی حاجی پور\*

استادیار دانشگاه شهید مدنی آذربایجان

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۱/۲۲، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۳/۰۷)

### چکیده

حقوق بنیادین بشری موضوعی است که مرزبندی قدیمی بین حقوق عمومی و خصوصی را به چالش می کشد. با اینکه رویکرد بیشتر کشورها به این سو است که دیگر استقلال کامل حقوق خصوصی و عمومی قابل قبول نیست، ولی در خصوص اینکه نحوه و مدل اعمال حقوق بنیادین در حوزه حقوق خصوصی چگونه باید باشد، وحدت نظری بین سیستم های حقوقی وجود ندارد و هر سیستم بسته به ساختار خود نگاهی متفاوت به نفوذ حقوق بنیادین در حقوق خصوصی دارد. این تحقیق در نظر دارد به روش توصیفی و تحلیلی ضمن معرفی مبنا و اهداف توسل به حقوق بنیادین در حقوق خصوصی، تأثیر این نوع حقوق را در حوزه حقوق قراردادهای، مسئولیت مدنی و اموال نشان دهد و در پی آن، جایگاه موضوع را در سیستم حقوقی ایران ارائه نماید و به اجمال می توان گفت امروزه در سیستم های حقوقی دنیا به ویژه در اروپا پذیرش تأثیر حقوق بنیادین بر حقوق خصوصی امری مسلم است و اختلاف بر سر شکل تأثیر است. در حقوق ایران عدم پیش بینی دادگاه قانون اساسی و اکراه دادگاه های عادی از توسل به این حقوق در تفسیر روابط خصوصی باعث شده است وضعیت حقوق ایران در خصوص تأثیر حقوق بنیادین و قلمرو آن مبهم باشد، لیکن ساختار نظام حقوقی ایران ظرفیت لازم را برای پذیرش تئوری تأثیر غیرمستقیم حقوق بنیادین در حقوق خصوصی دارد.

### واژگان کلیدی

تطبیقی، حقوق بنیادین، خصوصی، عمومی، غیرمستقیم.

## مقدمه

به طور سنتی حقوق عمومی و خصوصی مستقل از هم تلقی شده‌اند و روحی متفاوت بر این دو حاکم است، به نحوی که با جستجوی مقررات موضوعه می‌توان گفت اصولی متفاوت بر این دو اعمال می‌شود. برای مثال، در حالی که در حقوق خصوصی اصل حاکم بر قراردادهای، اصل حاکمیت اراده است که مطابق آن شخص آزاد است در چارچوب عوامل محدودکننده اعمال اراده کند، در قراردادهای اداری اصل حاکم، اصل حاکمیت قانون است که می‌بایست بر جزء جزء قراردادهای اداری اعمال شود. لیکن به مرور زمان این مرزبندی سنتی به چالش کشیده شده است و بحث تأثیر حقوق بنیادین بشری بر حقوق خصوصی و قلمرو آن مهم‌ترین عنوانی است که این مرزبندی را به هم زده است. این حقوق که از آن با عنوان حقوق اساسی نیز یاد می‌شود معمولاً در حوزه داخلی در ضمن قوانین اساسی و در حوزه بین‌المللی در ضمن کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی پیش‌بینی می‌شود. این حقوق که در اصل برای کنترل اعمال دولت در تعرض به حقوق اشخاص شناسایی شده، به مرور زمان قلمرو نفوذ خود را به حقوق خصوصی نیز گسترانیده است، به نحوی که حتی برخی از ضرورت تبعیت حقوق خصوصی از این حقوق یاد کرده‌اند. ضرورت رعایت حقوق بنیادین از سوی اشخاص خصوصی زمانی بیشتر می‌شود که ملاحظه می‌کنیم به مرور زمان و با تحولات صورت گرفته در حوزه خصوصی سازی قدرت مانور اشخاص خصوصی در نقض حقوق بنیادین اشخاص دیگر افزایش پیدا کرده است و این اشخاص فرصت یافته‌اند که به حقوق بنیادین افراد دیگر تعرض کنند، از این رو، ضرورت دارد تا با اعمال حقوق بنیادین در حقوق خصوصی جلوی تعرضات اشخاص به حقوق یکدیگر گرفته شود.

با پذیرش ضرورت توجه به حقوق بنیادین در تفسیر روابط خصوصی پریشی که مطرح می‌شود این است که رابطه حقوق بنیادین و حقوق خصوصی را چطور باید تنظیم کرد: آیا حقوق خصوصی باید صرفاً به ابزار تحقق بخشیدن حقوق بنیادین در روابط بین اشخاص تبدیل شود یا اینکه لازم است فعالان حوزه حقوق خصوصی ضمن حفظ استقلال آن از حقوق عمومی، در تفسیر قواعد، حقوق بنیادین را به صورت غیرمستقیم در روابط میان اشخاص خصوصی مورد عنایت قرار دهند. نگارنده این تحقیق در نظر دارد به روش توصیفی و تحلیلی بحث تأثیر حقوق بنیادین و قلمرو آن را در حقوق خصوصی با نگاهی به سیستم‌های حقوقی اروپا مطالعه کند. در همین راستا این تحقیق در چند بند تنظیم شده است: در بند اول مبنا و هدف حقوق بنیادین بشری در حقوق خصوصی ارائه می‌شود. سپس در بند دوم نحوه تأثیر این حقوق مورد بحث قرار می‌گیرد. در بند سوم مدل‌های اعمال حقوق بنیادین مطالعه می‌شود. در بند چهارم برخی مصادیق اعمال حقوق بنیادین در حوزه قراردادهای، اموال و مسئولیت مدنی ارائه می‌گردد. بند پنجم به جایگاه موضوع در حقوق ایران اختصاص یافته است و در نهایت نتیجه پژوهش ارائه می‌شود.

## مبنا و اهداف نفوذ حقوق بنیادین بشری

به صورت سنتی حقوق عمومی و خصوصی مستقل از یکدیگر تلقی شده‌اند. حقوق خصوصی عموماً نهاد حقوقی تلقی می‌شود که بر روابط افقی میان اشخاص خصوصی اعمال می‌شود، در حالی که حقوق عمومی اساساً بر روابط عمودی بین دولت و شهروندان و یا میان فعالان مختلف دولتی متمرکز است (Rosenfeld, 2013, p.125-126).<sup>۱</sup> یکی از نقاط افتراق این دو به بحث حقوق بنیادین بشری مربوط می‌شود. با اینکه برخی اظهار می‌دارند حقوق خصوصی همیشه حمایت از برخی ابعاد کرامت انسانی را دربر می‌گرفته است (Banakis, 2006, p.83)، ولی حقوق بنیادین که جنبه‌ی اساسی دارد به لحاظ اصولی در حقوق عمومی و در رابطه‌ی میان دولت و شهروندان مطرح می‌شود (Smits, 2006, p.10- Wimvoermans, 2006, p.34). در واقع، در حوزه‌ی حقوق عمومی رابطه‌ی نامتوازن به نفع دولت وجود دارد؛ دولت از موقعیت انحصاری اعمال قدرت برخوردار است و ممکن است حقوق اشخاص را نقض نماید. برای کاهش ریسک خروج دولت از ضوابط، معمولاً حقوقی برای اشخاص در ضمن قوانین اساسی پیش‌بینی شده که دولت مکلف به رعایت آن است.

منظور از حقوق بنیادین همه‌ی حقوق و آزادی‌هایی است که از طرف قوانین اساسی ملی یا اسناد حقوق بشر بین‌المللی حمایت شده است (Mak, 2007, p.60)؛ حقوقی چون مالکیت، حریم خصوصی، آزادی بیان، آزادی عقیده، آزادی مذهب، آزادی زبان، آزادی دسترسی به اطلاعات، آزادی فرهنگی، آزادی شغلی و آزادی تعیین مسکن.

منابع عمده‌ی حقوق بنیادین بشری عبارت‌اند از: اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸م، میثاق حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶م، میثاق حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی ۱۹۶۶م، کنوانسیون مربوط به حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین اروپا (European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR))<sup>۲</sup> مصوب ۱۹۵۰م شورای اروپا، منشور حقوق بنیادین اتحادیه‌ی اروپا مصوب ۲۰۰۰م و قوانین اساسی. در بسیاری از قوانین اساسی فهرستی از حقوق بنیادین پیش‌بینی شده است؛ برای نمونه می‌توان به فصل دوم قانون

۱. در این حوزه اصطلاح عمودی و افقی معمولاً در دو معنا خود را ظاهر می‌سازد: از یک سو، می‌توان رابطه‌ی میان شخص خصوصی و نهاد عمومی را عمودی و رابطه‌ی میان دو شخص خصوصی را افقی تلقی کرد. از سوی دیگر، می‌توان تأثیر حقوق بنیادین بر وضع، نسخ و اصلاح رسمی مقررات قانونی را عمودی و تأثیر آن بر تفسیر و اجرای قواعد و مقررات رسماً تغییرنیافته را افقی تلقی کرد.

۲. در تفاوت اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر و منشور حقوق بنیادین اروپا باید گفت که برخلاف اولی، حقوق مندرج در منشور اروپا مورد حمایت دادگاه اروپایی حقوق بشر است؛ بنابراین هر شخصی که مدعی است دولت طرف قرارداد حقوقش را طبق منشور نقض کرده است، می‌تواند دعوایی در دادگاه یادشده مطرح نماید.

اساسی بلغارستان، مواد ۷۱ تا ۸۰ قانون اساسی دانمارک، مواد ۱ تا ۲۰ قانون اساسی آلمان، مواد ۴ تا ۲۵ قانون اساسی یونان، مواد ۴۰ تا ۴۴ قانون اساسی ایرلند، فصل یک قانون اساسی هلند، فصل ۲ قانون اساسی ۱۹۹۷م لهستان و مواد ۱۲ تا ۷۹ قانون اساسی پرتغال اشاره کرد (Busch, 2010, p.1).

همچنین در مواردی برخی مصادیق حقوق بنیادین در ضمن قوانین دیگر از جمله قانون مدنی بیان می‌شود. برابر ماده ۱۶ قانون مدنی فرانسه هرگونه تخطی به کرامت انسانی ممنوع است. به علاوه، در برخی موارد حمایت از حقوق بنیادین از طریق قانون گذاری خاص عملی شده است. برای مثال، در فرانسه حق مستأجر نسبت به آنتن به‌عنوان بخشی از حق بنیادین وی نسبت به اطلاعات در قانون خاص پارلمان مقرر شده است (قانون شماره ۴۵۷-۶۶ مورخ ۲ جولای ۱۹۶۶ مربوط به نصب آنتن دریافت کننده....).

همچنان که اشاره شد، حقوق بنیادین در اصل برای دفاع از اشخاص در برابر تعرضات دولت وضع شده است (Rishworth and others, 2003, p.113). این موضع حتی در برخی قوانین تصریح شده است. ماده ۳ قانون منشور حقوق نیوزلند مصوب ۱۹۹۰م مقرر می‌دارد:

این منشور تنها در موارد زیر اعمال می‌شود:

الف) مواردی که از طرف قوای قانون گذاری، اجرایی و قضایی دولت نیوزلند انجام شده است؛  
ب) یا مواردی که شخص یا نهادی به حکم قانون در مقام اجرای وظیفه یا اختیار اعطاشده به آن شخص یا نهاد عمل می‌کند.

ولی در نیم قرن اخیر مسئله اساسی سازی (Constitutionalization) حقوق خصوصی در نظام های حقوقی اروپا مطرح شده است. منظور از اساسی سازی حقوق خصوصی عبارت است از نفوذ و تأثیر فزاینده حقوق بنیادین یا بشر در روابط میان اشخاص خصوصی (Schepel, 2013, p.1212- Smits, op.cit). بر اساس این نظر در کلیه شاخه های حقوق باید حقوق بنیادین مصرح در قانون اساسی مورد توجه قرار گیرد. لویی فاورو (Louis Favoreu) در این خصوص می‌نویسد: «اساسی سازی یک گرایش حقوقی به این معناست که این گرایش حقوقی از این پس از بنیان های اساسی برخوردار است که ضروری می‌باشد در تمام درس های آموزشی و در هر کار تحقیقی لحاظ شوند تا احیاناً حقوق موضوعه بد شناخته نشود» (فارور، ۱۳۸۳، ص ۲۱۱).

بر اساسی سازی حقوق خصوصی مبانی متعددی ارائه می‌شود. مبنای اصلی اساسی سازی حقوق خصوصی این ایده است که حقوق اساسی بر کل نظام حقوقی حاکمیت داشته، قواعد همه گرایش های حقوقی باید از هنجارهای حقوق اساسی تبعیت کند. در این مبنای، تکیه بر این است که آنچه در قوانین اساسی با عنوان حقوق بنیادین یا عنوان دیگر شناسایی شده است حاکم بر کل نظام حقوقی از جمله حقوق خصوصی است؛ بنابراین، نه تنها نهادهای دولتی در

وضع و تصویب مقررات مکلف به رعایت این دست از حقوق هستند، بلکه روابط خصوصی اشخاص نیز تحت تأثیر این نوع حقوق بوده، دادگاه‌ها مکلف‌اند در صورت نقض حقوق بنیادین در روابط خصوصی به نفع حقوق بنیادین مداخله کنند.

دلیل دیگر در گسترش نفوذ حقوق بنیادین در حقوق خصوصی به تغییر تلقی قانون اساسی از قانون آیینی به قانون هنجاری بر می‌گردد. در گذشته تلقی عمده از قانون اساسی این بود که قانون اساسی صرفاً یک قانون آیینی یا برنامه‌ریز است؛ یعنی چارچوب‌ها، اصول و رویکرد کلی امور را ترسیم می‌نماید (گرچی، ۱۳۸۸، ص ۳۸۴) که کمتر دارای ارزش هنجاری است. ولی در نیمه دوم قرن بیستم، حقوق دانان به تدریج برای قانون اساسی ارزش هنجاری قائل شدند؛ به این معنا که قوانین اساسی در نقش تعیین‌کننده هنجارها ظاهر شدند که باید‌ها و نبایدها را تعیین می‌کند. همچنین، جهانی شدن حقوق بشر دلیل دیگر در این باره است، چراکه معمولاً افزون بر حقوق تضمین‌شده به وسیله قوانین اساسی ملی، حقوق بشر مصرح در اسناد بین‌المللی به‌ویژه در نظام‌های حقوقی اروپایی نفوذ پیدا کرده است. جهانی شدن حقوق، به خصوص حقوق بشر، به انتقال این ارزش‌ها به کل نظام حقوقی انجامیده است، به طوری که برخلاف گذشته که حقوق بنیادین مندرج در این اسناد اساساً به‌منظور حمایت از شهروندان در مقابل دولت وضع شده، به تدریج این حقوق بنیادین به روابط خصوصی اشخاص نیز تسری یافته است.

با توجه به اینکه حقوق بنیادین بشری اغلب مندرج در قوانین اساسی است، می‌توان گفت اساسی‌سازی حقوق خصوصی با نفوذ حقوق بنیادین در حقوق خصوصی تا حد زیادی مترادف است، چراکه بحث اصلی نفوذ حقوق بنیادین در حقوق خصوصی، اعمال حقوق بنیادین تضمین‌شده در قانون اساسی در روابط خصوصی اشخاص است. بنابراین، دلایل اساسی‌سازی حقوق خصوصی تا حدود زیادی با دلایل نفوذ حقوق بنیادین در حقوق خصوصی انطباق دارد. نفوذ حقوق بنیادین در حقوق خصوصی اهداف مختلفی را تأمین می‌کند:

در بعضی موارد، حمایت از طرف ضعیف‌تر و اصلاح سطوح نابرابر قدرت در حقوق قراردادهای مورد نظر است (Ciacchi, 2012, p.1) و حتی در برخی کشورها مانند یونان به‌صراحت حمایت از طرف ضعیف‌تر به‌عنوان یک اصل کلی حقوق قراردادهای بیان شده است (Trstenjak, 2014, p.20). این هدف بیشتر در روابط کارگران و کارفرمایان، تجار خرد و شرکت‌های بزرگ، بیماران در برابر پزشکان و بیمارستان‌ها مورد توجه است.

برای نمونه می‌توان به آراییی اشاره کرد که در آن شروط قرارداد کار و یا شروط محدودکننده نمایندگی با استناد به آزادی اشتغال و آزادی انتخاب اقامتگاه بی‌اعتبار اعلام شده است (Cherednychenko, 2006, p.27-28).

برخورد با تبعیض به خصوص بر مبنای جنسیت در روابط کاری و استخدامی هدف دیگری

است که در اعمال حقوق بنیادین تعقیب می‌شود. در رأی که در آلمان صادر شد، بیان شده است: برخورد نابرابر با مردان و زنان تنها در صورتی با اصل برابری موضوع ماده ۳ قانون اساسی آلمان منطبق است که انجام کار صرفاً با مردان یا زنان می‌تواند به دست آید. کنترل قدرت رسانه هدف دیگری است که در مقام برخورد حقوق شخصیت و آزادی عقیده و اطلاعات لحاظ می‌شود. برای نمونه می‌توان به پرونده‌ای اشاره کرد که انتشار جزئیاتی از معشوقه موسولینی (کلارا پتاجی) بر مبنای نقض حق بنیادین شخص بر توسعه آزادی شخصیت (ماده ۲ قانون اساسی ایتالیا) به صدور رأی بر پرداخت غرامت انجامید.

### نحوه تأثیر حقوق بنیادین

وقتی شدت و حدت تقسیم‌بندی سنتی حقوق عمومی و خصوصی به هم می‌خورد، ایده و مفاهیم از یک حوزه به حوزه دیگر منتقل می‌شود و یا بر حوزه دیگر تأثیر می‌گذارد. معمول‌ترین وضعیتی که در آن چنین امری محقق می‌شود، دکترین اثر افقی است که مطابق آن نرم و هنجارهای قانون اساسی از طرف دادگاه‌ها چنان تفسیر می‌شود که به صورت افقی یعنی میان اشخاص خصوصی نیز اعمال می‌گردد (Balganesh, 2016, p.1). این موضوع در برخی قوانین اساسی نیز به صراحت پیش‌بینی شده است. برابر بند ۲ ماده ۸ قانون اساسی آفریقای جنوبی، منشور حقوق در روابط بین اشخاص خصوصی نیز لازم‌الاجرا است. صورت دیگر این تأثیر و تأثر را می‌توان در وضعیتی مشاهده کرد که در آن دادگاه‌ها به صراحت یا ضمنی از مفاهیم قانون اساسی در تفسیر و اجرای قواعد حقوق خصوصی استفاده می‌کنند. وقتی از تأثیر افقی حقوق بنیادین یاد می‌شود، منظور این است که شخص قادر باشد حق یادشده را در برابر اشخاص دیگر غیر از دولت به اجرا بگذارد (Kanalán, 2014, p.8; Gardbaum, 2003, p. 387). با پذیرش تأثیر حقوق بنیادین بر روابط خصوصی این پرسش مطرح می‌شود که حقوق بنیادین به چه صورتی بر حقوق خصوصی تأثیر می‌گذارد. در این خصوص دو تئوری عمده ارائه شده است: تأثیر مستقیم و غیرمستقیم. منظور از تأثیر مستقیم این است که در دعوی مطروحه به طرفیت شهروند دیگر، دعوی یا دفاع از دعوی مستقیماً بر قانون اساسی مبتنی می‌شود و حقوق بنیادین تأثیر فوری محدودکننده بر اقدامات اشخاص خصوصی دارد (Curie, 1994, p.183). بنسون (Benson) این تئوری را این‌گونه تعریف می‌کند: حقوق بنیادین در روابط میان اشخاص خصوصی به صورت مستقیم و بلاواسطه اعمال می‌شود و تعیین، شناسایی و حمایت از این حقوق از دکتربین‌های حقوق خصوصی و مقررات آن مستقل است (Benson, 2001, p.201-205). این تئوری در دو سطح عمل می‌کند:

الف) در سطح عملی مفید این اثر است که حقوق و تعهدات روابط خصوصی بی آنکه مداخله‌ای از طرف اصول کلاسیک حقوق خصوصی باشد، مستقیماً از اصل قانون اساسی ناشی می‌شود. ب) در سطح تئوریک این نظریه دلالت بر این می‌کند که اصل قانون اساسی نه تنها بر مراجع عمومی، بلکه بر اشخاص خصوصی نیز الزام‌آور است.

مدافعان اثر افقی مستقیم دلایلی چند ارائه می‌کنند:

نخست اینکه حقوق خصوصی و عمومی به‌طور دقیق مستقل از یکدیگر نیستند و استانداردهای حقوق بشر دارای چنان نتایجی است که لازم است بر فعالان خصوصی نیز الزام‌آور باشد؛ به‌خصوص اگر به این واقعیت توجه شود که اشخاص خصوصی همیشه این استانداردها را رعایت نمی‌کنند (Barkhuysen & Emmerik, 2006, p.46). درواقع، با افزایش گرایش‌های سیاسی در سطح جهان به سوی خصوصی‌سازی (Privatisation)، قدرت واقعی مداخله در حقوق و آزادی‌های اشخاص به‌طور قابل توجهی در دست نهادهای خصوصی متمرکز شده است (Phillipson, 1999, p.824, 847). در همین راستا برخی اظهار می‌دارند: به غیر از رابطه دولت و فرد، روابط دیگری نیز وجود دارد که می‌تواند موجب تراژدی برای اشخاص متعددی باشد. این تراژدی می‌تواند ناشی از عمل کارفرما، مالک یا همسایه باشد. از این‌رو، می‌توان گفت تمام مصیبت‌های زندگی منبعت از اقدامات دولت نیست (Stemplewitz, 2006, p.199). دوم اینکه وقتی حق مورد بحث بنیادین است، اینکه ناقض حق، دولت است یا شخص خصوصی، تأثیری بر موضوع ندارد (Hesselink, 2003, p.4).

تئوری اثر مستقیم اغلب در حقوق کار مورد توجه دادگاه‌ها قرار می‌گیرد و شروط قراردادهای کار یا اخراج از رابطه کاری به دلیل نقض حقوق کارگر که در قانون اساسی از آن حمایت شده است، بی‌اعتبار اعلام می‌شود. در پرونده «Arb G Bamberg» مورخ ۷ نوامبر ۱۹۵۱، دادگاه کار آلمان رأی داد اخراج از کار به سبب عضویت کارگر در حزب کمونیست به دلیل نقض حق بنیادین فرد بر آزادی بیان عقاید سیاسی که در بند یک ماده ۵ قانون اساسی آلمان متبلور شده است، بی‌اعتبار است (See also: Nska-Vamvaka, op. cit.). همچنین در پرونده ایتالیایی «Trib. Firenze» به سال ۱۹۴۸م دادگاه رأی داد که پیش‌بینی دستمزد بسیار پایین در قرارداد خصوصی کارگر به دلیل نقض ماده ۳۶ قانون اساسی بی‌اعتبار است (Ciacchi, op. cit, p.5).

تئوری تأثیر مستقیم به دلایلی چند مورد ایراد قرار گرفته است:

نخست اینکه در روابط عمودی یعنی رابطه دولت و شهروند تنها یک طرف (شهروند)

۱. این ماده حق داشتن مزد مکفی برای تأمین حیات آزادانه و محترمانه برای کارگر و خانواده وی را پیش‌بینی کرده است.

می‌تواند حق بنیادین داشته باشد و دولت نمی‌تواند حقی در برابر شهروندان داشته باشد، درحالی که در موقعیت‌های افقی اغلب هر دو طرف حقوق معارض دارند و لازم است این حقوق متوازن شوند. ضرورت برقراری توازن بین حقوق اشخاص اثر مستقیم حقوق بنیادین را غیرعملی می‌سازد.

دوم اینکه حقوق خصوصی شاخه مستقل حقوقی است که منطبق خاص خود را دارد و مبتنی بر ملاحظات مخصوص به خود است؛ به‌ویژه که اعمال مستقیم حقوق بنیادین باعث می‌شود حقوق خصوصی زاید شده، به یک ابزار کاهش یابد (Gerstenberg, 2004, p.766). به بیان دیگر، با پذیرش تئوری مستقیم حقوق خصوصی استقلال خود را از دست داده، تابع حقوق عمومی می‌شود.

در رفع ایرادهای یادشده تئوری تأثیر غیرمستقیم ارائه شد. منظور از این تئوری این است که دعوی یا دفاع بر مقررهای در حقوق خصوصی مبتنی می‌شود. در سطح عملی منظور از اثر غیرمستقیم این است که طریق جبرانی حقوق خصوصی بر قاعده و اصول کلی حقوق خصوصی مبتنی می‌شود که لازم است در پرتو حقوق بنیادین یا اصول قانون اساسی تفسیر و اعمال گردد (Engle, 2009, p.166). برای مثال، اصل کلی حسن‌نیت که در پرتو قانون اساسی تفسیر می‌شود (Hesselink, Mak, Rutgers, 2009, p.87)، در سطح تئوری نیز این اثر دلالت دارد بر اینکه حق بنیادین صرفاً بر مراجع عمومی الزام‌آور است که وظیفه تضمین و حمایت از آن را برعهده دارند.

تئوری اثر غیرمستقیم به‌خصوص در حقوق آلمان شناسایی شده است. در این کشور این امر تثبیت شده است که حقوق بنیادین می‌تواند اثری افقی ولی تنها یک اثر غیرمستقیم از طریق اصول کلی (General Clauses) بر حقوق خصوصی داشته باشد. مطابق این سیستم، حقوق بنیادین با اینکه می‌تواند اثری مستقیم بر حقوق خصوصی داشته باشد، ولی این اثر فقط قانون‌گذار و دادگاه‌ها را ملزم می‌کند و اشخاص خصوصی نمی‌توانند مخاطب این حقوق باشند. مفهوم این نوع نگرش این است که قانون‌گذار و دادگاه‌ها مجاز نیستند که قواعد حقوق خصوصی را وضع کنند یا توسعه دهند که ناقض حقوق بنیادین باشد، ولی یک شهروند نمی‌تواند به‌طور مستقیم به حقوق بنیادین علیه شهروند دیگر استناد نماید. بنابراین، شخص نمی‌تواند به حق بنیادین به‌عنوان دفاعی در برابر ادعایی استناد کند که مبتنی بر یک قاعده حقوق خصوصی است.

مهم‌ترین امتیاز تئوری غیرمستقیم این است که از استقلال حقوق خصوصی در برابر حقوق عمومی محافظت، و از تنزل یافتن آن به یک ابزار برای تحقق اصول قانون اساسی جلوگیری می‌کند. درست است که در این تئوری حقوق بنیادین مورد عنایت قرار می‌گیرد، ولی این توجه



صرفاً در تفسیر و اجرای قواعد حقوق خصوصی است و حقوق بنیادین به صورت مستقل و مجزا از قواعد حقوق خصوصی ایفای نقش نمی‌کند.

### مدل‌های اعمال حقوق بنیادین

با بررسی تطبیقی سیستم‌های حقوقی می‌توان چند مدل را در نحوه برخورد با تأثیر حقوق بنیادین بر حقوق خصوصی شناسایی کرد. در برخی سیستم‌های حقوقی که دارای قانون اساسی مدون هستند، همچون آلمان، ایتالیا، لهستان، پرتغال و اسپانیا، دادگاه قانون اساسی وجود دارد که از دو جهت بر حقوق موضوعه نظارت می‌کند: از یک سو، قوانین مصوب را از حیث انطباق و یا تعارض با قانون اساسی تحت نظارت قرار می‌دهد تا قوانین مصوب در تعارض و تضاد با قانون اساسی نباشند (Constitutionality of Statutes). از سوی دیگر، در پرونده‌هایی که به‌طور مشخص در دادگاه‌های حقوقی اقامه می‌شوند، دادگاه قانون اساسی در اتخاذ تصمیم در خصوص تفسیر و اجرای صحیح قانون اساسی اعمال نظارت می‌کند (Ciacchi, 2006, p.168). ذکر این نکته مهم است که مداخله دادگاه‌های قانون اساسی در توسعه حقوق خصوصی، مستقل از شکایات اشخاص مبنی بر خلاف قانون اساسی بودن مصوبه خصوصی است. شهروندان ایتالیا و پرتغال برخلاف شهروندان اسپانیا، آلمان و لهستان، نمی‌توانند مستقیماً به دادگاه قانون اساسی مراجعه کنند، ولی دسترسی غیرمستقیم آن‌ها از طریق ارسال موضوع مطرح‌شده در دادگاه حقوقی به دادگاه قانون اساسی ممکن است تا این دادگاه در خصوص تطابق یا عدم تطابق آن با قانون اساسی اظهار نظر نماید.

در برخی از کشورها همچون فرانسه و هلند دادگاه قانون اساسی وجود ندارد. در هلند نه دادگاه قانون اساسی وجود دارد و نه دادگاه‌های حقوقی صلاحیت دارند که قوانین خلاف قانون اساسی را بی‌اعتبار سازند (ماده ۱۲۰ قانون اساسی) (Empel, Jong, 2002, p.287). همچنین در فرانسه شورای قانون اساسی (Conseil Constitutionnel) صلاحیتی مبنی بر تصمیم‌گیری در خصوص تفسیر و اجرای قانون اساسی در پرونده‌های حقوق خصوصی ندارد، چراکه شورا در معنای دقیق کلمه، دادگاه شمرده نمی‌شود. ولی در این دو کشور اثر افقی ارزش‌های قانون اساسی در سطح وسیعی از طرف دادگاه‌ها اعمال می‌شود. اولین پرونده از اثر افقی در فرانسه به پرونده مورخ ۱۹۴۷ م بر می‌گردد که در آن قید وصیت‌نامه که در آن شرط شده بود ذی‌نفع با یهودی ازدواج نکند، به دلیل نقض نظم عمومی به قرار تعریف‌شده در قانون اساسی ۱۹۴۶ م باطل اعلام گردید. در همان دوره، یعنی ۱۹۴۸ م، پرونده مشابهی در هلند مطرح شد که در آن شرط قرارداد اجاره محل کشاورزی به دلیل نقض آزادی مذهبی بی‌اعتبار اعلام گردید. در این قرارداد، به قرارداد اجاره کشاورزی به دلیل دین جدید مستأجر خاتمه داده شده بود (Ciacchi, op. cit, p.172).

گفتنی است دادگاه‌های فرانسه و هلند نه تنها مقررات قانون اساسی ملی، بلکه کنوانسیون حقوق بشر و سایر کنوانسیون‌های بین‌المللی را به‌طور افقی اعمال می‌کنند. دلیل چنین موضعی این است که در فرانسه و هلند اسناد حقوق بین‌الملل، از جمله کنوانسیون‌های حقوق بشری، بر قانون ملی تفوق دارند؛ به‌خصوص در هلند که حقوق بین‌الملل عالی‌ترین منبع حقوق بشر تلقی می‌شود (Schyff, 2008, p.22).

در برخی کشورها همچون انگلستان قانون اساسی مدون و نهادی مشابه دادگاه قانون اساسی موجود نیست، ولی نوعی اساسی‌سازی حقوق خصوصی در این کشور از طریق دادگاه‌های عادی محقق شده است (Cherednychenko, 2007, p.2)، خصوصاً که کنوانسیون اروپایی حقوق بشر با قانون حقوق بشر ۱۹۹۸م (Human Rights Act) وارد حقوق ملی این کشور شده است. ولی نبود مقررۀ مشخص در قانون یادشده در خصوص امکان اعمال حقوق بنیادین مندرج در کنوانسیون میان اشخاص خصوصی باعث شده است در مورد تأثیر حقوق مندرج در کنوانسیون یادشده بر روابط اشخاص خصوصی وحدت نظری نباشد (Ibid, p.14). آن‌هایی که معتقدند حقوق کنوانسیون می‌بایست به صورت غیرمستقیم اعمال شود، به ماده ۶ قانون حقوق بشر استناد می‌کنند که مقرر می‌دارد دادگاه‌ها موظف‌اند که مطابق حقوق کنوانسیون عمل کنند. بر این اساس، دادگاه‌ها مکلف‌اند از جمله هنگامی که در مورد اشخاص خصوصی تصمیم می‌گیرند، مطابق با حقوق کنوانسیون عمل نمایند.

و سرانجام، ایرلند از جمله کشورهایی است که از یک مدل منحصر به فرد اساسی‌سازی حقوق خصوصی تبعیت می‌کند. این کشور از سال ۱۹۳۷م قانون اساسی مدونی دارد. کنترل قضایی رعایت قانون اساسی در صلاحیت دادگاه عالی ایرلند است. همچنین این نهاد می‌تواند از مقررات قانونی و اسناد کامن‌لا در زمینه حقوق خصوصی تفسیری مبتنی بر قانون اساسی به عمل آورد. در ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰م دیوان عالی دکتترین اثر مستقیم افقی را با تثبیت این اصل تأیید کرد که حقوق قانون اساسی مستقیماً مابین اشخاص خصوصی قابل اجرا است (Ciacchi, op. cit. p.174).

### مصادیقی از حوزه‌های تأثیر حقوق بنیادین

حوزه تأثیر حقوق بنیادین گسترده است و قراردادهای، مسئولیت مدنی و اموال را دربر می‌گیرد. در مقابل، حقوق خانواده اغلب به این دلیل که با سطح بالایی از ملاحظات نظم عمومی مرتبط است، تا حدودی از این تأثیر دور مانده است (Smits, 2006, p.11).

## حقوق قراردادها

اساسی‌سازی حقوق قراردادها ممکن است دو حالت داشته باشد: در مواردی، از حقوق بنیادین به‌منظور مقابله با قراردادهای غیرمنصفانه و یک‌طرفه استفاده می‌شود. در این موارد، حقوقی چون آزادی قراردادی و کرامت انسانی ابزارهایی هستند که از طریق آن از اجرای قرارداد بر طرفی که در موقعیت ضعیف‌تری است جلوگیری می‌شود. مشهورترین پرونده در این خصوص پرونده مربوط به «ضامن در آلمان» است. در این پرونده بانک آلمانی وامی به مبلغ صد هزار مارک آلمان که در زمان مطالبه تقریباً پنجاه هزار یورو می‌شد به یک تاجر اعطا کرد، با این شرط که دخترش ضمانت از پدر را در برابر بانک برعهده بگیرد. دختر نیز چنین کرد و با امضای قرارداد ضمانت، کارمند بانک به وی گفت لازم است قرارداد را برای مدارک بانکی امضا کند و با انجام چنین کاری تعهد عمده‌ای برعهده نمی‌گیرد. وقتی چند سال بعد پدر ورشکست شد، بانک مبلغ وام اعطایی را از دختر مطالبه کرد. دختر با این ادعا که نمی‌دانست این امر نتیجه امضای قرارداد از جانب وی است از پرداخت خودداری ورزید (Lindenbergh, 2010, p.5).

عالی‌ترین دادگاه در امور مدنی در آلمان در این خصوص رأی داد که بانک می‌تواند به ضمانت استناد نماید؛ با این استدلال که قرارداد، قرارداد است، ولی دختر در مراجعه‌اش به دادگاه قانون اساسی آلمان پیروز شد. ادعای دختر این بود که دادگاه مدنی، قانون اساسی آلمان را به‌خصوص حقیقت نسبت به کرامت انسانی موضوع ماده ۱ و حاکمیت اراده موضوع ماده ۲ را نقض کرده است. دادگاه قانون اساسی در رأی صادره اعلام داشت: دادگاه مدنی می‌بایست در صورتی که عدم تعادل ساختاری در قدرت معاملاتی به قرارداد سنگین یک‌طرفه بینجامد، بر مبنای اصول کلی حقوق خصوصی نظیر مقررات مربوط به قراردادهای مغایر با حسن‌نیت یا اخلاق حسنه مداخله کند، در غیر این صورت، دادگاه کرامت انسانی موضوع ماده ۱ قانون اساسی آلمان را نقض کرده است. به نظر دادگاه قانون اساسی تعهد دادگاه‌ها مبنی بر مداخله در قراردادهای بر تعهد قانون اساسی آن‌ها در حمایت از اصل حاکمیت اراده در خصوص همبستگی اجتماعی مبتنی است (Cherednychenko, 2007, p.7).

شایان ذکر است در برخی کشورها به‌منظور حل موضوع به‌جای تکیه بر حقوق بنیادین از ابزارهای حقوق خصوصی همچون تعهد پیش‌قراردادی دادن اطلاعات استفاده می‌شود. برای نمونه در پرونده «Hoge Road» که در آن زنی ضمانت کرده بود تا فرزندش وام دیگری در جهت بهبود تجارتش به‌دست آورد، رأی داده شد که بانک به‌عنوان یک ارائه‌کننده حرفه‌ای اعتبارات، متعهد است که طرف غیرحرفه‌ای را از خطرهای ضمانت دادن آگاه سازد

(Cherednychenko, 2008, p.4). چنین راه‌حلی برگرفته از ایده سنتی حقوق قراردادهای است که مطابق آن قرارداد توافق میان دو طرف است که فرض بر این است که طرفین برابر بوده، از این رو، خود مسئول اقداماتشان هستند. در تئوری سنتی، حقوق قراردادهای تنها وظیفه دارد که تعهدات را الزام آور سازد و نواقص بازاری را اصلاح نماید. در این تئوری اغلب قراردادهای غیرمتوازن بر اساس عدم تناسب اطلاعاتی تبیین و توجیه می‌شوند، در نتیجه طریق جبران حقوقی عبارت است از تعهد دادن اطلاعات. لیکن تجربه روزانه در قراردادهای نشان می‌دهد که این ایده که طرفین قرارداد فعالان و نمایندگان معقول هستند، غیرواقع‌بینانه است. رویکرد واقع‌بینانه‌تر به قراردادهای نامتوازن این است که مستقیماً محتوای قراردادهای کنترل شود؛ امری که دادگاه قانون اساسی آلمان انجام داده است.

روش دیگر اعمال حقوق بنیادین در حقوق قراردادهای این است که این حقوق نه تنها در خصوص چگونگی تفسیر نرْم‌های حقوق خصوصی می‌بایست ایفای نقش کند، بلکه می‌تواند در تعیین محدودیت‌های آزادی قراردادی به گونه‌ای مستقیم به کار گرفته شود. امروزه این امر در حد گسترده‌ای پذیرفته شده است که آزادی قراردادی از طریق سایر حقوق بنیادین همچون آزادی بیان، آزادی مذهب یا تمامیت جسمانی محدود می‌شود؛ بنابراین، قراردادی که در آن شخص از آزادی مذهبی‌اش صرف نظر می‌کند، نمی‌تواند به اجرا گذاشته شود، چراکه به منزله نقض حقوق بنیادین است. آرای زیادی این دیدگاه را تأیید می‌کند. برای مثال، در پرونده هلندی «Protestant Association v. Hoogers» مالکی ملکی را به مستأجر با این شرط اجاره داد که وی در خدمت کلیسای پروتستان فعال بماند. بعد از چند سال مستأجر به «Jehovah's Witness» پیوست و در پی آن مالک به قرارداد اجاره خاتمه داد. دادگاه رأی داد شرط قراردادی به علت اینکه ناقض آزادی مذهبی است در تضاد با اخلاق حسنه و نظم عمومی می‌باشد و از این رو نمی‌تواند به اجرا گذاشته شود ( Smits, op. cit, p. 18- Trstenjak, op. cit, p.13). همچنان که ملاحظه می‌گردد در این پرونده حقوق بنیادین در مقام محدود کردن آزادی قراردادی و حقوق مالکانه به کار گرفته شده است.

در رأیی از فرانسه دادگاه با استناد به مواد ۱ و ۵۷ قانون اساسی اخراج کارگر مسلمانی را که از تماس با گوشت خوک خودداری کرده بود خلاف قانون اعلام کرد. در پرونده دیگری که در ایتالیا مطرح شده است، شخصی به نام پدرازولی (Pedrazzoli) قرارداد بیمه عمر با شرکت بیمه Mediolanum Vita داشت. وقتی مالک شرکت یعنی برلوسکونی (Berlusconi) تصمیم گرفت وارد سیاست شود، حزب سیاسی خود را با نام Forzaitalia تأسیس کرد. تأسیس این حزب که فقط دو ماه وقت گرفت به این دلیل که حزب با کمک شبکه تملک شرکت بیمه سازماندهی می‌شد بسیار موفق بود. آقای پدرازولی که به لحاظ ایده سیاسی با برلوسکونی

اشتراکی نداشت، تصمیم گرفت از قرارداد بیمه کنار بکشد، ولی اعلام شد که در آن صورت وی طبق قرارداد همه حق بیمه‌هایی را که پرداخت کرده است، از دست می‌دهد. پدرازولی به آزادی اجتماعات استناد کرد که در ماده ۱۸ قانون اساسی ایتالیا مورد حمایت قرار گرفته است. وی در استدلال خود گفت که وی در حال حاضر در نتیجه بیمه به صورت عملی در تأسیس حزبی سیاسی مشارکت دارد که نمی‌خواست عضوی از آن باشد و اینکه در نتیجه شرط قراردادی، وی به صورت عملی از خروج از قرارداد منع می‌شود. دادگاه میلان این پرونده را در سال ۱۹۹۴م رسیدگی کرد و در نهایت به نفع خواهان رأی داد. در بخشی از رأی دادگاه چنین آمده است: تأیید شرط مورد استناد شرکت بیمه به نقض آزادی اجتماعات خواهان منجر می‌شود و از این رو، استناد به شرط بر علیه خواهان در تضاد با حسن‌نیت است (Hesselink, 2003, p.3). همچنان که ملاحظه می‌شود در این رأی آزادی اجتماعات از طریق اصل کلی حسن‌نیت مورد حمایت قرار گرفته و شرط قراردادی که ناقض حق بنیادین شخص است شناسایی نشده است.

پرسشی که ممکن است مطرح شود این است که در مقام تعارض بین حقوق بنیادین اشخاص چه باید کرد؟ در مواردی ممکن است برخی حقوق به لحاظ سلسله‌مراتب بالاتر از سایر حقوق باشند. برای مثال، رویکرد غالب در گذشته این بود که حقوق مدنی و سیاسی بر حقوق اجتماعی و اقتصادی مقدم است. همچنین در فرضی که حق دارای تضمین قانون اساسی با حق موضوع قانون عادی برخورد می‌کند، بر آن مقدم می‌شود؛ چراکه حق مندرج در قانون اساسی ارزش بیشتری از حق عادی دارد و از این رو بر آن حاکم بوده، دایره اجرای آن را محدود می‌نماید (محمدزاده، ۱۳۹۴، ص ۲۵۰). در صورتی که چنین سلسله‌مراتبی شناسایی نشده باشد، برخی به معیار حقوق مطلق (absolute rights) و حقوق نسبی (relative rights) استناد می‌کنند؛ به این معنا که برخی حقوق در هر حال باید رعایت شوند و نمی‌توان محدودیتی بر آن تحمیل کرد، مانند کرامت انسانی. در حالی که حقوق نسبی حقوقی است که امکان تحمیل محدودیت بر آن از طرف حقوق به منظور حفظ حقوق دیگران یا منافع عمومی وجود دارد، مانند آزادی بیان. برخی نیز قائل بر این نظرند که حقوقی که ارتباط نزدیک‌تری با ارزش‌های عموماً پذیرفته شده دارد، مانند حق بر حریم خصوصی، بر سایر حقوق همچون حق مالکیت مقدم هستند (Kayacan, 2016, p.7-8). دادگاه‌ها در چنین مواردی با ارزیابی منافع درگیر به صدور رأی می‌پردازند. پرونده‌ای که در هلند مطرح شده است به روشنی چنین وضعیتی را بیان می‌کند. در این پرونده در جریان انجام عملیات جراحی، خون بیمار که متعلق به گروهی از اشخاص در معرض ریسک بالای ابتلا به ویروس ایدز بود با خون دندانپزشک تماس پیدا کرد. دندانپزشک از دادگاه درخواست صدور دستور مبنی بر انجام آزمایش ایدز از طرف بیمار را

به عمل آورد، ولی بیمار با این اظهار که درخواست انجام آزمایش ایدز در تضاد با حق قانون اساسی وی بر تمامیت جسمانی و حریم خصوصی موضوع ماده ۱۱ و ۱۲ قانون اساسی است از انجام آزمایش خودداری ورزید. دیوان عالی هلند ضمن اذعان به حق قانون اساسی بیمار بر تمامیت جسمانی خود اعلام داشت این حق به واسطه ماده ۱۶۲:۶ قانون مدنی هلند در باب مسئولیت مدنی و همچنین قرارداد فی مابین محدود می شود. دیوان در تحلیل رأی اعلام داشت با توجه به اینکه طرفین، قرارداد انجام عملیات جراحی منعقد کرده اند در برابر یکدیگر وظیفه و تعهد مراقبت دارند، از این رو، پس از خاتمه قرارداد بیمار می تواند به انجام آن چیزی ملزم شود که برای کاستن از ضرر تحمیل شده به دندانپزشک در زمان انجام جراحی ضروری است. دیوان در مقام برقراری توازن میان حق بیمار بر تمامیت جسمانی و نفع دندانپزشک بر آگاهی از اینکه آلوده به ویروس ایدز می باشد یا خیر، اعلام داشت بیمار با خودداری از انجام آزمایش از انجام تعهدات خود طبق قرارداد کوتاهی کرده است (Ibid, p.19; Cherednychenko, 2006, p.496).

### حقوق اموال

در حوزه حقوق اموال حقوق بنیادین به عنوان محدودکننده حق مالکیت مورد استناد قرار می گیرد. به عنوان نمونه ای از آرای مؤید این اثر می توان به پرونده آلمانی اشاره کرد که در آن مالک مانع از استفاده مستأجر از نصب بشقاب ماهواره ای در بام خانه می شد. مستأجر و خانواده وی که ملیت ترکیه ای داشتند می خواستند برنامه های تلویزیونی ترکیه را دریافت کنند که از طریق آنتن های معمولی که فقط پنج کانال آلمانی را دریافت می کرد، ممکن نبود. دادگاه قانون اساسی آلمان اظهار نظر کرد که ماده ۵ قانون اساسی آلمان که از آزادی بیان حمایت می کند و خود متضمن آزادی دریافت اطلاعات است، اثر افقی بر روابط قراردادی میان مالک و مستأجر از طریق تعهد کلی مالک مندرج در ماده ۵۳۶ و اصل حسن نیت موضوع ماده ۲۴۲ قانون مدنی آلمان دارد. از این رو از آنجایی که مستأجر به آنتن ماهواره ای برای دریافت اطلاعات نیاز داشت، مالک ملزم شد که به وی اجازه دهد تا آن را نصب کند (Cherednychenko, op. cit, p.493).

همچنان که ملاحظه می شود در این مورد دادگاه تضاد میان حق مالکیت مالک که به وی اجازه می دهد تا از تمامیت زیباسازی ساختمانش محافظت کند و حق مستأجر در دسترسی به اطلاعات را به نفع مستأجر حل کرد.

همچنین، آرای متعددی وجود دارد که در آن حق مالکیت شخص بر مبنای محافظت از حق برابری محدود شده است. برای نمونه در پرونده «Desroches» مطرح در ایالت کبک، مالک آپارتمان به حق خود بر بهره مندی آزادانه از مال برای تعیین محدوده شمار ساکنان آپارتمان به دو

نفر استدلال کرد. دادگاه تجدیدنظر در تأیید اینکه چنین رویه‌ای متضمن اثر تبعیض‌آمیز به ضرر اشخاص فرزنددار است، به حق برابری استناد کرد که به‌مثابه یک محدودیت ذاتی بر حق مالکیت عمل می‌کند. این حق دادگاه را به این نتیجه سوق داد که حق برابری بر حقوق مالک تقدم دارد (Ibid, p.36). در آلمان حق حمایت از اطلاعات شخصی باعث شده است حق مالک در فروش ملک خویش که متضمن اطلاعات شخصی دیگران است محدود شود؛ برای مثال دکتر نمی‌تواند بدون رضایت بیماران دفتر کارش را که متضمن پرونده‌های بیماران است، بفروشد (Ibid).

### حقوق مسئولیت مدنی

تأثیر حقوق بنیادین در مسئولیت مدنی فرم نسبتاً متفاوتی دارد، چراکه حقوق مسئولیت مدنی اغلب با تأثیر حقوق بنیادین توأم است؛ به این دلیل که حقوق موسوم به شخصیت به‌طور سنتی از طرف مسئولیت مدنی حمایت شده است. تعرض به تمامیت جسمانی یا حریم خصوصی، نمونه‌های مرسوم تعرض به حقوق بشر بوده، هم در عین حال رفتار تقصیری و مسئولیت‌زا می‌باشد. از این رو برخی بر این نظرند که در مسئولیت مدنی تأثیر حقوق بنیادین بیشتر است، به این دلیل که این حقوق تا حدود زیادی آمره بوده، از نزدیک با منافع و نفع کلی و عمومی مرتبط است (Von Bar, 1998, p.577).

پرونده موسوم به «لوس» (Luth) اولین پرونده‌ای است که در این خصوص در حقوق اروپا مطرح شده است. در این پرونده آقای لوس برای تحریم فیلم هارلن از کارگردانان فیلم‌های ضد یهودی در دوره نازی با عنوان عشق جاویدان فراخوان داد. تولیدکنندگان فیلم از دادگاه منع تحریم خوانده را به‌همراه جبران خسارت بر مبنای حکم ماده ۸۲۶ ق.م. آلمان (اخلاق حسنه) درخواست کردند. دادگاه حقوقی ضمن پذیرش دعوی، خوانده را با این استدلال که اخلاق عمدی در کسب و کار خواهان مغایر اخلاق حسنه است، به اجتناب از ادامه چنین اظهاراتی محکوم کرد و این رأی در مرحله پژوهش نیز تأیید شد. آقای لوس با مراجعه به دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان با این استدلال که رأی ناقض آزادی بیان وی است، بر مبنای بند اول اصل ۵ قانون اساسی آلمان به این حکم اعتراض کرد. دادگاه قانون اساسی نیز با پذیرش اینکه این رأی حق بنیادین شخص در اظهار نظر در خصوص فیلم را نقض می‌کند، آن را خلاف قانون اساسی اعلام کرد (مولائی و شعاریان، ۱۳۹۳، ص ۱۷۷؛ طهماسبی، ۱۳۹۱، ص ۱۱۲).

همچنین، حقوق بنیادین در مسئولیت مدنی در ارزیابی این امر مورد استفاده قرار می‌گیرد که چه چیزی در تطابق با کرامت انسانی است. این موضوع به‌خصوص در دعاوی مربوط به تولد ناخواسته بچه مطرح شد که در آن دادگاه‌های کشورهای مختلف با استناد به کرامت انسانی و حقوق شخصیت، دعوای مطالبه خسارت والدین فرزند سالم را از شخصی که باعث تولد

ناخواسته فرزند شده است، رد می‌کنند. در قسمتی از رأی صادره آمده است که کرامت بشری تلقی فرزند به‌عنوان منبع و منشأ خسارت را منع می‌کند (Trstenjak, op. cit, p.31). همچنین حقوق بنیادین ناظر به حقوق شخصیت زیان دیده در خصوص این موضوع که آیا خسارات غیرمادی در مواردی که در قانون پیش‌بینی نشده است قابل مطالبه است یا خیر، مورد توجه قرار گرفته است.

نمونه دیگری که در پرتغال مطرح شده مربوط به حق شریکی است که بدون داشتن رابطه رسمی ازدواج با دیگری زندگی می‌کرد و به علت مرگ وی خسارت غیرپولی از عامل حادثه مطالبه می‌کند. دادگاه قانون اساسی این کشور در رأی شماره ۲۰۰۲/۲۷۵ خود به این موضوع پرداخت. در این رأی عامل حادثه مسئول پرداخت غرامت به فرزند و شریک شد، ولی شریک برای دریافت غرامت از بابت درد و رنج خویش در نتیجه فوت شریک حقی نداشت. قانون مدنی تنها از زن و شوهر، اولاد و خویشاوندان نزدیک حمایت می‌کرد. دادگاه قانون اساسی اعلام کرد این قاعده خلاف قانون اساسی است، چراکه ناقض بند یک ماده ۳۶ قانون اساسی در باب خانواده و اصل تناسب موضوع ماده ۱۸ قانون اساسی می‌باشد؛ به این دلیل که در خصوص شخصی که در موقعیت مشابه رابطه زناشویی با دیگری شراکت بادوام و پایدار داشته است تبعیض قائل شده است. دادگاه اعلام کرد ماده ۴۹۶ ق.م.خلاف قانون اساسی است، چراکه ماده ۳۶ قانون اساسی از هر نوع خانواده‌ای حمایت می‌کند. در همین راستا ماده ۴۹۶ در سال ۲۰۱۰م از این قرار اصلاح شد: در صورتی که قربانی به صورت عملی با دیگری زندگی کند، حق غرامت پیش‌بینی شده در پاراگراف یک، در وهله اول در دسترس شخصی خواهد بود که با قربانی به همراه فرزند و دیگر اولاد زندگی کرده است (Ibid, p.31).

### جایگاه موضوع در حقوق ایران

در سیستم حقوقی ایران حقوق بنیادین در روابط عمودی رعایت می‌شود. از یک سو، شورای نگهبان بر انطباق مصوبات مجلس با قانون اساسی نظارت دارد و از سوی دیگر، آرای متعددی وجود دارد که هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و دیوان عالی کشور مصوبات دولتی را به استناد برخورد آن با حقوق بنیادین اشخاص ابطال کرده‌اند. برای نمونه می‌توان به رأی وحدت رویه شماره ۷۱۴ دیوان عالی در استناد به حق استفاده از وکیل دادگستری موضوع اصل ۳۴، رأی شماره ۹۲۹ دیوان عدالت اداری در ابطال مصوبه مربوط به ایجاد تسهیلات انتقال فرزندان هیئت علمی به استناد ممنوعیت تبعیض ناروا مستند به بند سوم اصل ۳ قانون اساسی، رأی شماره ۹۰۳ دیوان عدالت در ابطال مصوبه در خصوص ممنوعیت اشتغال معلولان به حرفه



معلمی مستند به حق اشتغال موضوع اصل ۲۸ قانون اساسی اشاره کرد. همچنین، برابر ماده ۵۷۰ قانون تعزیرات تجاوز به حقوق و آزادی‌های اشخاص که در قانون اساسی آمده است (از جمله اصول ۱۹ تا ۴۲)، به قید مجازات ممنوع اعلام گردیده است (محمدزاده، ۱۳۹۴، ص ۲۳۱). این ماده<sup>۱</sup> مقرر می‌دارد: «هریک از مقامات و مأمورین وابسته به نهادها و دستگاه‌های حکومتی که برخلاف قانون، آزادی شخصی افراد ملت را سلب کند یا آنان را از حقوق مقرر در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران محروم نماید علاوه بر انفصال از خدمت و محرومیت یک تا پنج سال از مشاغل حکومتی به حبس از دو ماه تا سه سال محکوم خواهد شد».

ولی امکان اعمال حقوق بنیادین بشری در روابط خصوصی مورد عنایت قرار نگرفته است. دلایلی چند بر این رویکرد وجود دارد: نخست اینکه در ایران دادگاهی با عنوان دادگاه قانون اساسی وجود ندارد و به موجب اصل ۹۶ قانون اساسی ایران، شورای نگهبان هم به عنوان مرجع تفسیر قانون اساسی صرفاً بر مصوبات مجلس از حیث تطابق یا عدم تطابق با قانون اساسی نظارت می‌کند. دوم اینکه در خصوص قدرت دادگاه‌ها در استناد به قانون اساسی در صدور آرا نیز اختلاف نظر وجود دارد و نظر طرف‌داران تفکیک قوا و صلاحیت انحصاری شورای نگهبان بر تفسیر قانون اساسی نظریه غالب در نظام حقوقی کشور شمرده می‌شود. لذا مطابق این نظریه، دادگاه‌های عادی نمی‌توانند به دلیل مغایر بودن قانون عادی با قانون اساسی، از اجرای قوانین عادی صرف نظر نمایند. باین حال، برخی از حقوق‌دانان بر صلاحیت دادگاه‌های عادی در عدم اجرای قوانین عادی با استناد به مغایرت آن‌ها با قوانین اساسی تأکید می‌کنند و وجود شورای نگهبان را موجب از بین رفتن صلاحیت دادگاه‌های عادی در این زمینه نمی‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۴۷). در همین راستا گفته شده است، در صورتی که اجرای مَرّ قانونی که از تصویب و تأیید قانون‌گذار و شورای نگهبان گذشته است در تضاد با حقوق اساسی شهروندان باشد، قاضی می‌تواند با استناد به تقدم ذاتی قانون اساسی بر قانون عادی، از حکم به آن در پرونده‌ای خاص خودداری نماید. در توجیه این رویکرد بیان می‌شود که اگر شورای نگهبان به تعارض قانون با قانون اساسی رسیدگی می‌کند، قاضیان به تراحم این دو می‌پردازند. پس ممکن است در مقام تشریح، قانونی با مفاد قانون اساسی در تعارض نباشد، اما در مقام اجرا همین قانون با قانون بالاتر خود متزاحم شوند. بنابراین، قضات می‌توانند در سایه قانون اساسی قانون عادی را تفسیر کنند (جعفری تبار، ۱۳۹۶، ص ۱۳۹). با اینکه در این نظر به‌درستی بر ارجحیت و تقدم قانون اساسی بر قانون عادی و به طریق اولی بر سایر مقررات و به تبع تفسیر قوانین در پرتو قانون اساسی اظهار نظر شده است، ولی بیان نمی‌شود که این تفسیر چگونه باید باشد. آیا

۱. اصلاحی ۱۱ دی، ۱۳۸۱.

می‌توان به صورت مستقیم حقوق اساسی مندرج در قانون اساسی را در روابط خصوصی اعمال کرد؟ یا اینکه اختیار قاضی صرفاً محدود به توجه به رعایت حقوق بنیادین در حوزه خصوصی می‌شود و امکان اعمال مستقیم این حقوق در این روابط وجود ندارد.

برخی پژوهشگران بر این باورند که نظام حقوقی ایران ظرفیت اعمال مستقیم حقوق بنیادین در روابط خصوصی را دارد. این طیف در تأیید این نظر به اصولی چند از جمله ۴۰، ۴۶ و ۵۶ قانون اساسی استناد کرده، بیان می‌کنند که دقت در اصول یادشده و سیاق به کاررفته در آن‌ها نشان می‌دهد که زبان مورد استفاده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به گونه‌ای است که اعمال حقوق بنیادین در حقوق خصوصی به شیوه مستقیم امکان‌پذیر است (شهبازی و همکاران، ۱۳۹۶، ص ۷۶). همچنین، برخی دیگر از محققان با استناد به اصول ۱۴، ۲۲، ۲۳، ۲۶، ۴۰، بند ۴ و ۵ مواد ۴۳، ۴۶، ۴۷ و با این استدلال که حقوق بشر مخصوص هیچ تقسیم و شعبه خاصی از علم حقوق نیست و باید به عنوان قواعد عام مشترک مد نظر قرار گیرد، از اعمال مستقیم حقوق بنیادین در روابط بین اشخاص خصوصی دفاع کرده‌اند (دیانی و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۲۵؛ محمدزاده، همان، ص ۲۳۸ و ۲۵۰).

با اینکه پذیرش حاکمیت حقوق بنیادین بر کل ساختار حقوقی قابل قبول است، ولی به نظر می‌رسد همچنان که در سایر سیستم‌های حقوقی مد نظر قرار گرفته است، اعمال مستقیم حقوق بنیادین استقلال حقوق خصوصی را زیر سؤال می‌برد؛ چراکه نخستین مخاطب حقوق بنیادین، دولت در مفهوم عام کلمه است که در برابر اشخاص مکلف به رعایت حقوق بنیادین است و اشخاص همیشه در برابر دولت از این حقوق برخوردار هستند؛ در حالی که در روابط خصوصی، اشخاص به صورت متقابل از این حقوق برخوردارند و از همین رو ممکن است بحث تعارض بین حقوق بنیادین اشخاص مطرح شود. لذا سرایت دادن بدون دلیل این حقوق به روابط اشخاص خصوصی به صورت مستقیم می‌تواند به برهم خوردن نظم موجود بین حقوق عمومی و خصوصی بینجامد، به ویژه که در حقوق خصوصی ابزارهایی وجود دارد که می‌توان با استفاده از آن و در پرتو حقوق بنیادین به بسیاری از مسائل پاسخ داد.

پذیرش نظریه غیرمستقیم، ایراد عدم صلاحیت دادگاه‌های عادی در تشخیص مغایرت قوانین عادی با قانون اساسی در نظام حقوقی ایران را نیز برطرف می‌کند، چراکه در این تئوری اعمال حقوق بنیادین از طریق نقض قوانین عادی صورت نمی‌گیرد، بلکه تمرکز این نظریه بر تفسیر قوانین عادی در سایه حقوق بنیادین است و به منظور حفظ استقلال حقوق خصوصی بر این امر تأکید می‌گردد که حقوق بنیادین باید به صورت غیرمستقیم با استفاده از مفاهیم خود حقوق خصوصی اعمال شود. ابزارهایی که می‌تواند مورد عنایت قرار گیرد، همان نظم عمومی، اخلاق حسنه، حسن نیت و ... است که در موارد نقض برخی حقوق بنیادین نظیر حق ازدواج در

شرط عدم ازدواج، شرط عدم مسئولیت در قبال ضررهای عمدی یا ضرر به حق حیات و یا شرط ترک صلۀ رحم با تکیه بر اخلاق حسنه می‌تواند مورد استناد قرار گیرد. برخی پژوهشگران در تأیید این نظریه از باب نمونه بیان می‌کنند که شرط عدم ازدواج به علت برخورد با اصل ۱۰ قانون اساسی<sup>۱</sup> باطل است، ولی باید در اعلام بطلان آن نه به اصل ۱۰، بلکه به بند ۳ ماده ۲۳۲ ق.م. استناد کرد. مطابق این بند، شرط نامشروع باطل است (اسدی و همکاران، ۱۳۹۶، ص ۲۳).

همچنین، برخی در تفسیر ماده ۹۵۹ ق.م. معتقدند که مراد قانون‌گذار از اصطلاح حقوق مدنی در این ماده حقوق بنیادین بشر است، نه حقوق مدنی نسبی (ایمانیان، ۱۳۸۲، ص ۲۱). در توجیه این نظر می‌توان گفت، نخست اینکه حقوق مدنی نسبی تنها در موقعیت و اوضاع و احوال معین و مطابق شرایط مقرر در قانون، به نفع فرد یا افراد خاص ایجاد می‌شود؛ لذا همه افراد جامعه به صورت بالفعل از این حقوق بهره‌مندند. حق‌هایی همچون، حق خیار، حق فروش مال از مصادیق این حق‌ها هستند، در حالی که به موجب ماده ۹۵۸ ق.م: «هر انسان از حقوق مدنی متمتع خواهد بود، لیکن هیچ‌کس نمی‌تواند حقوق خود را اعمال کند، مگر اینکه برای این امر اهلیت داشته باشد». همان‌طور که ملاحظه می‌شود در این ماده قانون‌گذار به صراحت از تمتع بالفعل هر شخص از حقوق مدنی بحث می‌کند. به تعبیر دیگر «حقوق مدنی» در ماده ۹۵۸ ق.م. بر حق‌هایی دلالت می‌کند که هر انسان به صرف انسان بودن به صورت بالفعل از آن‌ها بهره‌مند است؛ حقوقی همانند آزادی، حق حیات و حق مالکیت از قبیل این حقوق هستند. دوم اینکه کیفیت و نحوه اسقاط حق موضوع ماده ۹۵۹ ق.م. نیست، بلکه موضوع این ماده، حمایت از یکی از مصادیق حقوق مدنی انسان است (همان). سوم، ماهیت حقوق مدنی یادشده در ماده ۹۵۹ قانون حکم است و حتی حقوق دانانی که در تفسیر این ماده تمایزی بین حقوق مدنی نسبی و حقوق بنیادین قائل نشده‌اند معتقدند که دلیل عدم امکان اسقاط حقوق مدنی در ماده مورد بحث این است که آن‌ها حکم هستند و حکم نیز قابل اسقاط نیست (شهیدی، ۱۳۶۹، ص ۱۴۴). به اضافه اینکه حقوق مدنی نسبی اغلب قابل اسقاط هستند و در مواد مختلف قانون مدنی، اسقاط حقوقی همچون حق خیار یا حق شفعه پذیرفته شده است و محدودیتی بر اسقاط چنین حقوقی نیست، خصوصاً که فقها بر قابل اسقاط بودن حقوق اتفاق نظر دارند. لذا حقوق مدنی در ماده ۹۵۹ ق.م. ماهیتاً حکم و بر حقوق مدنی مطلق دلالت دارند و برای همین غیرقابل اسقاط هستند. چهارم، ماده ۹۵۹ ق.م. برگرفته از ماده ۲۷ قانون مدنی

۱. از آنجا که خانواده واحد بنیادین 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.

سوئیس است. به موجب این ماده: «هیچ کس نمی تواند تمام یا قسمتی از حق تمتع و یا حق اجرا را در حقوق مدنی از خود سلب نماید». ماده ۱۹ قانون تعهدات سوئیس نیز در این زمینه اعلام می دارد: «عقودی که سالب حقوق مربوط به شخصیت انسانی هستند، مخالف قانون بوده و باطل هستند». در حقوق سوئیس مواد یادشده با عنوان حقوق حمایت کننده از آزادی اشخاص و حقوق مربوط به شخصیت انسانی شناخته می شوند. غالب حقوق دانان، حقوق در مواد یادشده را منطبق با حقوق بنیادین و آزادی های اساسی می دانند (ایمانیان، ۱۳۸۲، ص ۲۳). بدون تردید چنین تفسیری از ماده ۹۵۹ قانون مدنی، امکان گسترده ای به محاکم برای اعمال حقوق بنیادین در روابط خصوصی و حقوق قراردادها اعطا می نماید.

شایان ذکر است در مواردی قانون گذار به طور مشخص برخی حقوق بنیادین را در ضمن قوانین خاص مقرر کرده است که توافق برخلاف آن ها معتبر نیست. برای مثال می توان به ماده ۳۸ قانون کار اشاره کرد که مقرر می دارد: «برای انجام کار مساوی که در شرایط مساوی در یک کارگاه انجام می گیرد باید به زن و مرد مزد مساوی پرداخت شود. تبعیض در تعیین میزان مزد بر اساس سن، جنس، نژاد و قومیت و اعتقادات سیاسی و مذهبی ممنوع است». همچنین می توان گفت ذکر مستثنیات دین در مواد ۵۲۳ تا ۵۲۶ ق.آ.د. مدنی<sup>۱</sup> ناشی از تأثیر قاعده کرامت انسانی است (دیانی و همکاران، همان، ص ۲۴). محدود بودن توقیف حقوق استخدامی به یک سوم و یک چهارم موضوع ماده ۹۶ ق.ا.ا. مدنی مصوب ۱۳۵۶ش نمونه دیگری است که می تواند مؤید این رویکرد باشد.

## نتیجه

اصل و حاکم بودن حقوق مندرج در قوانین اساسی بر کل نظام حقوقی ایجاب می کند حوزه حقوق خصوصی از قلمرو تأثیر این دست از حقوق که جنبه پایه ای و بنیادین دارند مصون نباشد. از این رو، پذیرش جدایی کلاسیک حقوق عمومی و خصوصی در بحث حقوق بنیادین دیگر نمی تواند همگام با تحولات به نیازها پاسخ دهد. درست است که راه حل مسائل خصوصی را تا جایی که ممکن است باید در خود حقوق خصوصی جستجو کرد تا استقلال آن حفظ شود، لیکن موارد و مواضعی وجود دارد که ابزارهای حقوق خصوصی به تنهایی و بدون توسل به مفاهیم حقوق بنیادین قادر به تأمین راه حل مطلوب نیست؛ بنابراین، جمع دو مصلحت یعنی

۱. گفتنی است ماده ۵۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی که در مقام بیان مصادیق مستثنیات دین بود، به موجب ماده ۲۹ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۹۳ش نسخ شده و ماده ۲۴ این قانون جایگزین ماده پیش گفته شده است.

حفظ استقلال حقوق خصوصی و رعایت حاکمیت حقوق بنیادین بر کل نظام حقوقی ایجاب می‌کند که در تفسیر مباحث خصوصی با توسل به ابزارهای حقوق خصوصی تفسیری انتخاب گردد که به تقویت حقوق بنیادین در روابط خصوصی بینجامد، چراکه فلسفه حقوق بنیادین به‌طور کلی حمایت از اشخاص حقوق خصوصی در برابر سوءاستفاده از قدرت از طرف هر مرجعی (عمومی - خصوصی) است. این کارکرد حقوق بنیادین منطبق با مختصات و ویژگی‌های جامعه معاصر است که در آن مرز میان قدرت‌های عمومی و خصوصی، حاکمیت عمومی و خصوصی و حقوق خصوصی به نحو فزاینده‌ای در حال ناپدید شدن است.

عدم پیش‌بینی دادگاه قانون اساسی در ایران از عواملی است که باعث شده است موضوع نفوذ حقوق بنیادین در حقوق خصوصی کمتر مورد عنایت قرار گیرد. لیکن در روابط عمودی، دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری از توسل به حقوق بنیادین در ابطال مصوبات و آرای ناقض حقوق بنیادین ابایی ندارند و در روابط افقی نیز در برخی موارد توسل به نظم عمومی، اخلاق حسنه، کرامت انسانی و منع اضرار از ابزارهای مهمی است که می‌تواند در تقویت حقوق بنیادین مورد عنایت قرار گیرد. به این ترتیب باید گفت سیستم حقوقی ایران ظرفیت لازم برای اعمال تئوری تأثیر غیرمستقیم حقوق بنیادین را در روابط خصوصی دارد؛ بنابراین، ارجاع مستقیم به حقوق بنیادین بدون توجه به قواعد حقوق خصوصی نه تنها در تضاد با استقلال حقوق خصوصی است، بلکه متضمن این خطر مهم است که نظم حقوقی موجود را به هم ریزد.

## منابع و مأخذ

### الف) فارسی

۱. اسدی، عباس؛ پارساپور، محمد باقر؛ شهبازی‌نیا، مرتضی؛ بادینی، حسن (۱۳۹۶)، «نظریه تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادهای و جایگاه آن در حقوق ایران»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۱، ش ۲، ص ۱-۲۷.
۲. ایمانیان، فریبرز؛ شمس، عبدالله؛ تفرشی، محمدعیسی (۱۳۸۲)، «تفسیر حقوق مدنی در قانون مدنی»، فصلنامه مدرس، دوره ۷، ش ۱، ص ۳۱-۱.
۳. جعفری‌تبار، حسن (۱۳۹۶)، دیو در شیشه فلسفه رویه قضایی، چ ۱، تهران: نشر نگاه معاصر.
۴. دیانی، عبدالرسول؛ تقی‌زاده، احمد؛ بادینی، حسن؛ شریفی، علیرضا (۱۳۹۲)، «اعمال حقوق بشر در حقوق خصوصی»، دوفصلنامه دانش حقوق مدنی، سال ۲، ش ۲، ص ۱۶-۲۵.
۵. شریفی، علی‌رضا (۱۳۹۳)، مسئولیت مدنی ناشی از نقض حقوق بشر، چ ۱، تهران: انتشارات جاودانه (جنگل).

۶. شهیدی، مهدی (۱۳۶۹)، «رابطه انسان با حقوق کلی مدنی و حق کلی اجرای حقوق»، تحقیقات حقوقی، ش ۸، ص ۱۵۰-۱۳۰.
۷. طهماسبی، علی (۱۳۹۱)، «فزون خواهی حق های اساسی: درآمدی بر اساسی سازی حقوق خصوصی»، پژوهش های حقوق تطبیقی، دوره ۱۶، ش ۳، ص ۱۲۲-۹۹.
۸. فاورو، لویی (۱۳۸۳)، «حقوق اساسی، حقوق قانون اساسی و اساس قانون»، مترجم: جواد تقی زاده، نشریه حقوق اساسی، سال ۲، ش ۳، ص ۲۱۴-۱۹۱.
۹. قاری سید فاطمی، سید محمد (۱۳۹۳)، حقوق بشر در جهان معاصر (جستارهایی تحلیلی از حق ها و آزادی ها)، ج ۲، چ ۳، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، مقدمه علم حقوق، چ ۷۸، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۱. گرجی ازندریانی، علی اکبر (۱۳۸۸)، «تکثر و تنوع هنجاری در حقوق اساسی فرانسه»، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، ش ۵۰، ص ۴۲۰-۳۷۳.
۱۲. محمدزاده، مسلم (۱۳۹۴)، تأثیر حقوق اساسی بر حقوق خصوصی، رساله دکتری، دانشگاه تهران.
۱۳. مولائی، یوسف و شعاریان، ابراهیم (۱۳۹۳)، «نفوذ حقوق بشر در حقوق قراردادها در پرتو رویه قضایی اروپایی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال ۱۵، ش ۴۲، ص ۱۹۰-۱۷۳.

## (ب) خارجی

14. Balganes, Shyamkrishna, (2016), "The Constitutionalization of Indian Private Law", Penn Law: Legal Scholarship Repository, p.1-15. Available at: [http://scholarship.law.upenn.edu/faculty\\_scholarship/1557>2017/12/20](http://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1557>2017/12/20)
15. Banakis, Stathis, (2006), The Constitutionalisation of Private Law in the UK: is there an Emperor inside the New Clothes? in Constitutionalisation of Private Law, Tom Barkhuysen, Siewert D. Linderbergh, eds., MartinusNijhoff Publishers, Leiden / Boston.
16. Barkhuysen, Tom & van Emmerik, Michiel, (2006), "Constitutionalisation of Private Law: The European Convention on Human Rights Perspective". Available at: <https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/.../constitutionalisation+of+private+law.pdf>2017/10/10.><sup>۱</sup>
17. Benson, Peter, (2001), Equality of Opportunity and Private Law, in D. Friedman & D. Barak-Erez (eds.) Human Rights in Private Law, (Hart).
18. Busch, Christoph, (2010), "Fundamental Rights and Private Law in the EU Member States", p.1-6. Available at: [www.beck-shop.de/fachbuch/leseprobe/9783866531789\\_Excerpt\\_003.pdf](http://www.beck-shop.de/fachbuch/leseprobe/9783866531789_Excerpt_003.pdf)

۱. مراجعه به منابع اینترنتی در تاریخ پیش گفته انجام شده است.

19. Chantal, Mak, (2007), "Harmonizing Effects of Fundamental Rights in European Contract Law", *Erasmus Law Review*, Vol. 1, Issue.
20. Cherednychenko O. Olha, (2007), "Fundamental Rights and Private Law: A Relationship of Subordination or Complementarity?", *Utrecht Law Review*, Vol. 3, Issue 2. p. 1-25.
21. -----, (2006), "EU Fundamental Rights, EC Fundamental Freedoms and Private Law", *European Review of Private Law*, 1.
22. -----, (2008), "The Constitutionalization of Contract Law: Something New under the Sun, *Electronic Journal of Comparative Law*", Vol. 8, 1. Available at: <http://www.ejcl.org>.
23. -----, (2006), "Fundamental Rights and Contract Law", *ERCL*, 4. Available at: [www.SSRN.Com](http://www.SSRN.Com).
24. Chirwa, Danwood Mzikenge, (2009), The Horizontal Application of Constitutional Rights in a Comparative Perspective, *Law, Democracy, Development*. p.21-48. Available at: [www.ldd.org.za/.../333-the-horizontal-application-of-constitutional-rights-in-a-compa](http://www.ldd.org.za/.../333-the-horizontal-application-of-constitutional-rights-in-a-compa)
25. Ciacchi, Aurelia Colombi, (2012), "Fundamental Rights and Private Litigation in Europe: Societal Policies and Judicial Governance", Available at: [Regulation.upf.edu/.../Paper%20245%20-%20Ciacchi%202012%20-%20Fundamenta.l](http://Regulation.upf.edu/.../Paper%20245%20-%20Ciacchi%202012%20-%20Fundamenta.l).
26. -----, (2006), "The Constitutionalization of European Contract Law: Judicial Convergence and Social Justice", *ERCL*, 2, Available at: [www.SSRN.Com](http://www.SSRN.Com).
27. Curie, DP, (1994), *The Constitution of the Federal Republic of Germany*, Chicago.
28. Empel, M. Van, Jong, M. De, (2002). "Constitution, International Treaties, Contracts and Torts:", *10 European Review of Private Law*.
29. Engle, Eric, (2009), "Third Party Effect of Fundamental Rights (Drittwirkung)", *Hanse Law Review*, Vol. 5. No. 2, p.165- 173.
30. Ferreira, GM, (1999), "Constitutional Values and the Application of the Fundamental Right to a Clean and Healthy Environment to the Private-Law Relationship", *6 SAJELP*, p.171-187. Available at: [https://journals.co.za/content/sajelp/6/2/AJA10231765\\_142](https://journals.co.za/content/sajelp/6/2/AJA10231765_142)
31. Florczak-Wątor, Monika, (2015), "Horizontal Dimension of Constitutional Social Rights", *World Academy of Science, Engineering and Technology International Journal of Social, Behavioral, Educational, Economic, Business and Industrial Engineering* Vol:9, No:5, p.1386- 1389. Available at: <https://pdfs.semanticscholar.org/cebdb9b0466ae022d6cc7fc405280a4a1912f149.pdf>
32. Gardbaum, Stephen, (2003), "The Horizontal Effect of Constitutional Rights", *102 MICH. L. Rev*, p.387- 459. Available at: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1734&context=mlr>
33. Gerstenberg, O, (2004), "Private Law and the New European Constitutional Settlement", *10 European Law Journal*.
34. Hesselink, Martijn, (2003), "The Horizontal Effect of Social Rights in European Contract Law", *Europa e Diritto Private*.

35. Hesselink W. Martijn, Mak, Chantal, Rutgers W. Jacobien, (2009), "Constitutional Aspects of European Private Law, Freedoms, Rights and Social Justice in the Draft Common Frame of Reference", Center for the Study of European Contract Law, Available at: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1413089](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1413089)
36. Kanalan, Ibrahim, (2014), "Horizontal Effect of Human Rights in the Era of Transnational Constellations: on the Accountability of Private Actors for Human Rights Violations", Available at: [https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN\\_ID2539110\\_code2338077.pdf?](https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID2539110_code2338077.pdf?)
37. Karacan, Derya Nur, (2016), How to Resolve Conflicts between Fundamental Rights, Available at: [jean-monnet-saar.eu/wp-content/.../12/Blueprint-0216](http://jean-monnet-saar.eu/wp-content/.../12/Blueprint-0216).
38. Markesinis, B, (1999), "Privacy, Freedom of Expression, and the Horizontal Effect of the Human Rights Bill: Lessons from Germany", 115 *Law Quarterly Review*.
39. Nawrot, François, Syska, Katarzyna and Świtalski, Przemysław, (2010), "Horizontal Application of Fundamental Rights: Right to Privacy on the Internet", Available at: [en.zpc.wpia.uw.edu.pl/.../9\\_Horizontal\\_Application\\_of\\_Fundamental\\_Rights.Pdf](http://en.zpc.wpia.uw.edu.pl/.../9_Horizontal_Application_of_Fundamental_Rights.Pdf).
40. Phillipson, Gavin, (1999). "The Human Rights Act, Horizontal Effect' and the Common Law: A Bang or a Whimper?", 62 *the Modern Law Review*, p.824-849.
41. Rishworth Paul and others, (2003), *The New Zealand Bill of Rights*, Oxford University Press, Auckland.
42. Rosenfeld, Michael, (2013), "Rethinking the Boundaries between Public Law and Private Law for the Twenty-First Century: An Introduction", 11 *International Journal of Constitutional Law*, p.125- 129.
43. Schyff, Gvander, (2008), "The Protection of Fundamental Rights in the Netherlands and South Africa Compared: Can the many Differences be Justified?", Volume 11, No 2. Available at: [www.scielo.org.za/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid...37812008000200003](http://www.scielo.org.za/scielo.php?script=sci_arttext&pid...37812008000200003)
44. Smits, Jan, (2006), *Private Law and Fundamental Rights: A Sceptical View in: Tom Barkhuysen and Siewert, Lindenbergh, Constitutionalisation of Private Law*, Martinusnijhoff Publishers, Netherlands.
45. Stemplewitz, Jan, (2006), "Horizontal Rights and Freedoms: The New Zealand Bill of Rights ACT 1990 in Private Litigation", 4 *NZJPIL*, p.197- 227.
46. Trstenjak, Verica, (2014), "The Influence of Human Rights and Basic Rights in Private Law", Available at: [www.iac12014.congress.com/.../Trstenjak\\_IACL\\_general\\_report\\_DRAFT.pdf](http://www.iac12014.congress.com/.../Trstenjak_IACL_general_report_DRAFT.pdf), Last Visit: 2017, 09, 10.
47. Voermans, Wim, "Applicability of Fundamental Rights in Private Law: What is the Legislature to do? An Intermezzo From a Constitutional Point of View". Available at: [https://www.researchgate.net/.../Wim\\_Voermans/...Applicability\\_of\\_Fundamental\\_Rig](https://www.researchgate.net/.../Wim_Voermans/...Applicability_of_Fundamental_Rig).
48. Von Bar, Christian, (1998), *The Common European Law of Torts*, Vol. 1, A Clarendon Press Publication.