



University of Tehran Press

Private Law

Home Page: <https://jolt.ut.ac.ir>

Online ISSN: 2423-6209

The Role of Fundamental Rights on Private Rights with an Approach to European Regulations

Fariba Jouzdani^{1*} | Nader Pourarshad² | Majid Abbasabadi³

1. Corresponding Author, PhD in Private Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. E-mail: fariba.jouzdani@iau.ir

2. Department of Private Law, Shahrekord Branch, Islamic Azad University, Shahrekord, Iran. E-mail: pourarshad51@iau.ac.ir

3. Department of Private Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. E-mail: Maj.abasabadi@iauctb.ac.ir

ARTICLE INFO

Article type:
Research Article

Article History:

Received: November 02, 2023

Revised: July 26, 2024

Accepted: October 04, 2025

Published online: 10 October 2025

Keywords:

direct effect,
Human fundamental rights,
indirect effect,
private contract.

ABSTRACT

“Traditionally, fundamental rights served as a primary bulwark for defending individuals against governmental overreach. This inherent defensive function has significantly expanded over the last two centuries, closely intertwining with the evolving distinction between private and public spheres. In the contemporary legal landscape, the influence of fundamental human rights on the domain of private contracts manifests through both direct and indirect mechanisms. The **direct effect doctrine** posits that human rights norms are immediately enforceable within contractual relationships. However, a critical concern with this approach is its potential infringement upon the doctrinal autonomy of private law. Conversely, the **indirect effect** is achieved by shaping the interpretation of established contract law rules. A principal advantage of this indirect application, favored by legal positivists, is the preservation of private law’s independence as a distinct field of study. This article systematically addresses these issues: after first defining the concepts of human rights and fundamental human rights, the authors examine their relationship with private rights, and ultimately, analyze the various methods by which fundamental human rights rules are applied to private contracts.”

Cite this article: Jouzdan, F.; Pourarshad, N., & Abbasabadi, M. (2025). The Role of Fundamental Rights on Private Rights with an Approach to European Regulations. *Private Law*. 22 (1), 139-151. <http://doi.org/10.22059/jolt.2025.365668.1007237>



© Authors retain the copyright and full publishing rights.
DOI: <http://doi.org/110.22059/jolt.2025.365668.1007237>

Publisher: University of Tehran Press.



انتشارات دانشگاه تهران

حقوق خصوصی

سایت نشریه: <https://jolt.ut.ac.ir>

شاپا الکترونیکی: ۶۲۰۹-۲۴۲۳

تأثیرپذیری حقوق خصوصی از حق‌های بنیادین بشری با رویکردی بر تئوری اثر مستقیم و اثر غیر مستقیم

فریبا جوزدانی^{۱*} | نادر پورارشاد^۲ | مجید عباس‌آبادی^۳

۱. نویسنده مسئول، دکتری حقوق خصوصی، واحد تهران مرکز، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. رایانامه: fariba.jouzdatani@iau.ir
۲. گروه حقوق خصوصی، واحد شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرکرد، ایران. رایانامه: pourarshad51@iau.ac.ir
۳. گروه حقوق خصوصی، واحد تهران مرکز، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. رایانامه: Maj.abasabadi@iauctb.ac.ir

اطلاعات مقاله

چکیده

نوع مقاله:

پژوهشی

تاریخ‌های مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۸/۱۱

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۵/۰۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۷/۱۲

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۷/۱۸

کلیدواژه:

اثر غیر مستقیم،
اثر مستقیم،
حقوق بنیادین بشر،
قراردادهای خصوصی.

به لحاظ سنتی، حقوق بنیادین بشر در زمره مقوله‌هایی بودند که برای دفاع از افراد در مقابل دولت مورد استفاده قرار می‌گرفتند. این عملکرد خاص حقوق بنیادین بشری ارتباط نزدیکی با تمایز میان حقوق خصوصی و عمومی داشته و در طول دو قرن اخیر گسترش یافته است. با توجه به حاکمیت اصول قانون اساسی که برگرفته از حق‌های بنیادین بشری هستند می‌توان در دادگاه‌ها و محاکم حقوقی نیز حقوق بنیادین بشر را بر روابط خصوصی افراد حاکم کرد و با توسل به حق‌های بنیادین حتی در تعارض با حقوق و قوانین مدنی اختلافات را به طریقی که کمترین آسیب متوجه طرف ضعیف شود حل‌وفصل کرد. در جهان امروز، تأثیرپذیری حقوق خصوصی در برخی حوزه‌ها به‌ویژه حقوق قراردادهای از حق‌های بنیادین بشر به شیوه مستقیم و غیر مستقیم صورت می‌پذیرد. در شیوه اعمال مستقیم، حقوق بشر نه تنها فرد را در مقابل دولت بلکه در برابر اشخاص حقوق خصوصی حمایت می‌کند. اما در شیوه اعمال غیر مستقیم حقوق بشر در روابط خصوصی بین افراد نیاز به ابداع قالب‌های جدید در نظام حقوقی نیست و به دلیل تقدم قواعد حقوق خصوصی بر حقوق بشر نباید اجازه داد حقوق بنیادین بشر قواعد و اصول حقوق خصوصی را از صحنه کنار گذارند. در حال حاضر، شیوه اعمال غیر مستقیم به عنوان روی مطلوب‌تر برای اکثر نظام‌های حقوقی پیشنهاد شده و قابلیت کاربست پیدا کرده است. در این مقاله، نویسندگان به روش توصیفی-تحلیلی پس از تبیین مفاهیم مرتبط به تشریح روابط بین حقوق بنیادین و حقوق خصوصی اشاره کرده و در نهایت به شیوه اعمال قواعد حقوق بنیادین بشر بر قراردادهای خصوصی پرداخته‌اند.

استناد: جوزدانی، فریبا؛ پورارشاد، نادر و عباس‌آبادی، مجید (۱۴۰۴). تأثیرپذیری حقوق خصوصی از حق‌های بنیادین بشری با رویکردی بر تئوری اثر مستقیم و اثر غیر مستقیم. حقوق خصوصی، ۲۲ (۱) ۱۳۹-۱۵۱.

<http://doi.org/10.22059/jolt.2025.365668.1007237>

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2025.365668.1007237>

© نویسندگان.



مقدمه

نفوذ حقوق اساسی به حقوق قراردادهای را می‌توان در دو معنای متفاوت توضیح داد. در وجه وسیع‌تر، این مفهوم را می‌توان برای توصیف تأثیر روبه‌رشد حقوق اساسی بر حقوق قراردادهای به کار برد. در وجه محدودتر، استفاده از اصطلاح «اساسی‌سازی حقوق قراردادهای»^۱ می‌تواند محدود به موقعیت‌هایی باشد که حقوق اساسی موجود در قوانین اساسی ملی به عنوان سیستمی از ارزش‌های فراگیر در کل سیستم حقوقی مشتمل بر حقوق قراردادهای نفوذ می‌کند و به رابطه طرفین حقوق خصوصی در مراحل مختلف قرارداد شکل و سو می‌دهد.

در دوران کنونی، تمایل به اساسی‌سازی حقوق قراردادهای عمده‌تاً در برخی کشورهای عضو اتحادیه اروپا نمود یافته است و به صورتی که اشاره خواهد شد قوانین اساسی ملی و محاکم عادی کم‌وبیش آمادگی خود برای توسعه آثار حقوق اساسی در حوزه قراردادهای را به اثبات رسانده‌اند. در سال‌های اخیر، محاکم کشورهای اروپایی تمایل داشته‌اند تا بر اساس موازین و اصول کنوانسیون حقوق بشر و آزادی‌های اساسی مصوب ۱۹۵۰ قراردادهای حقوق خصوصی بین افراد را بررسی و قضاوت کنند. افزون بر این، در قانون اتحادیه اروپا، ظرفیت بالقوه شایان توجهی برای تأثیرگذاری حقوق اساسی و حقوق بنیادین بشر بر حقوق قراردادهای در سطح اتحادیه و سیستم‌های حقوقی داخلی در نظر گرفته شده است. بر اساس ماده (۱) ۶ و ماده (۲) ۶ از معاهده اتحادیه اروپا^۲، اتحادیه حقوق بنیادین را به صورتی که توسط کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تصریح شده به رسمیت می‌شناسد. به‌علاوه، شمول فهرست بلندبالای حقوق بنیادین منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا (منشور نیس) ۲۰۰۰^۳ در قانون اساسی اتحادیه اروپا نشان‌دهنده اهمیت دوچندان حقوق بنیادین در این اتحادیه است و احتمال تأثیرپذیری قانون اساسی اروپا و به تبع آن حقوق قراردادهای اروپا از این حقوق را بیشتر می‌کند. به نظر می‌رسد که سرنوشت قانون اساسی اروپا هر چه باشد، تا آنجا که به ماهیت الزام‌آور منشور نیس مربوط می‌شود، دیگر راه بازگشتی ندارد.

پیشینه تحقیق

شمعی محمد، مجاهدی فر، ندا، (۱۴۰۱) با عنوان «اعمال حقوق بشر مبتنی بر قانون اساسی در حقوق خصوصی» به رشته تحریر درآمده. در این پژوهش، در خصوص تأثیر حقوق بنیادین بشر بر حقوق خصوصی و به طور خاص روابط قراردادی سخن گفته شده و الزامیه در خصوص شیوه اعمال این حقوق بر قراردادهای خصوصی اظهار نظر شده است.

یثربی و آراین (۱۳۹۹) در مقاله «دخالت دولت در قراردادهای خصوصی بر اساس نظریه تأثیر حقوق بنیادین در حقوق قراردادهای» به نقد دیدگاه‌های سنتی در خصوص موضوع اشاره کرده‌اند و با پیشنهادهایی در خصوص ضرورت تغییر مواد ۱۰ و ۹۵۹ و ۹۷۵ قانون مدنی لزوم حمایت از حقوق بنیادین بشر افراد را مطرح ساخته‌اند. این مقاله موضوع را به دخالت دولت محدود کرده است که بخشی از مقاله به این موضوع خواهد پرداخت. اما بیشتر به تأثیرگذاری حقوق بنیادین بشر بر قراردادهای خصوصی اشاره خواهد شد.

مولایی (۱۳۹۷) در مقاله «مبانی نظری اعمال حقوق بنیادین در حقوق قراردادهای» به نقد باورهای سنتی در خصوص تأثیر حقوق بنیادین بشر در روابط دولت و مردم اشاره داشته و تسری آن را به حیطه قراردادهای حقوق خصوصی امری ضروری تلقی کرده است. از نظر ایشان قواعد حقوق قراردادهای را نباید امری صرفاً تکنیکی تلقی کرد و تأثیر ارزش‌های اجتماعی در این حیطه ضروری است. این اثر بیش از سایر موارد با موضوع مقاله پیش رو قرابت مفهومی و معنایی دارد. اما به حقوق ایران چندان اشاره نشده است.

اسدی (۱۳۹۶) در رساله دکتری «تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادهای (با تأکید بر رویه قضایی)» با تأکید بر رویه قضایی کشورهای عضو اتحادیه اروپا موضوع را بررسی کرده است. تفاوت کار نگارنده با این اثر آن است که در اثر یادشده نویسنده با تأکید بر مقوله حقوق اساسی و نه بر مقوله حقوق بنیادین بشر موضوع را ساماندهی کرده و بدان جهت و سمت و سو داده است.

1. constitutionalism of contract law.

2. EU Treaty.

3. nice charter of fundamental rights of the european union 2000.

از این رو به نظر می‌رسد می‌توان با تأکید بر حقوق بنیادین بشر و همچنین پرداختن به دو مقوله اثر عمودی و اثر افقی مقاله را به رشته تحریر درآورد.

حقوق بنیادین بشر

حقوق بشر مهم‌ترین حقوق بنیادین برای انسان است که ناظر به روابط بین اشخاص و قدرت حکومت، به‌ویژه دولت، است (Foster & s. Sule, 2016: 140). امروزه دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی به حقوق بشر پایبندند، احترام می‌گذارند، و از آن حمایت می‌کنند. این حقوق مبنایی برای تعیین حقوق قانونی و چاره‌ای برای موارد ناقض و ناکارآمد است. از نظر حقوقی، حقوق بشر می‌تواند مجموعه‌ای از حقوق فردی و جمعی تعریف شود که دولت‌ها آن را به رسمیت شناخته‌اند و در قوانین اساسی و حقوق بین‌الملل مندرج است (قاری سیدفاطمی، ۱۳۹۹: ۲۳۴).

اما حقوق بنیادین بشر مجموعه امتیازهای متعلق به افراد است که به اعتبار انسان بودن از آن برخوردار هستند (هاشمی، ۱۳۹۹: ۱۲). حق‌های بنیادین بشر ترجمان واقعی دسته‌ای از هنجارهای اخلاقی، سیاسی، و فلسفی است که از آشخور برابری، آزادی، مردم‌سالاری، و دولت حقوقی سیراب می‌شوند (گرچی، ۱۳۹۹: ۲۴). با یک سنجۀ ماهیتی می‌توان گفت بنیادین بودن برخی از حقوق به دلیل آن است که وجود آن حقوق مایۀ قوام و نبود آن موجب زوال شخصیت و کرامت انسان می‌شود (گرچی، ۱۳۸۳: ۹).

ضابطۀ شکلی تعریف حقوق بنیادین به‌مثابۀ فهرستی مبتنی بر قانون اساسی و اسناد بین‌الملل است (Bamforth, 2001: 34-41). به تعبیر دیگر، برابر این معیار، حقوق بنیادین حق‌هایی است که وارد حقوق موضوعه شده و قوانین اساسی یا عادی یا اسناد بین‌الملل آن را به رسمیت شناخته‌اند (مولایی، ۱۳۹۷: ۴۲۷). در حقوق آلمان، این ضابطه مورد استفاده قرار می‌گیرد (یثربی و آراین، ۱۴۰۰: ۲۶۵). در خصوص ضابطۀ ماهوی، چنانچه معیار شناسایی حقوق بنیادین بشر موارد مندرج در قوانین و رویه‌های قضایی نباشد، با معیار ماهوی برای شناسایی این حقوق مواجهیم. مثلاً در نظام حقوقی برخی از کشورها نظیر هلند (مواد ۴، ۶(۲)، ۷(۲)، ۳، ۱۲، ۱۳ از قانون اساسی)، آلمان (مادۀ ۱ قانون اساسی)، و ایتالیا (مواد ۱۳ تا ۵۴ از فصل دوم قانون اساسی) اصول کلی حقوق مبنای شناسایی حقوق بنیادین بشر است. همچنین نبود معیار منحصر به فرد مراجعه به قانون یا رویۀ قضایی برای شناسایی حقوق بنیادین بشر خود محدودیتی برای شناسایی این مهم در پی نخواهد داشت (گرچی، ۱۳۹۹: ۹۴). حقوق بنیادین به نوعی حقوق ذاتی افراد در نظر گرفته شده است که قابل سلب و اسقاط نیست. البته از آنجا که فرهنگ کشورها در مورد مباحثی چون آزادی و 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 کند. این حقوق در بسیاری از کشورها به معنای حق‌هایی است که ممکن است در قانون ملی یا معاهدات حقوق بشر آمده و یا حتی به صورت نانوشته باشد. در بیشتر کشورها به ذکر مصادیق حقوق بنیادین اشاره شده و این مفهوم از منظر علمی به طور دقیق و جامع و مانع تعریف نشده است.

تمایز بین حقوق عمومی و حقوق خصوصی

«حقوق عمومی به لحاظ سنتی بخشی از قانون و مرتبط با جایگاه دولت روم و حقوق خصوصی علاقه‌مند به منافع شهروندان انتزاعی است». این تعریفی است که یکی از صاحب‌نظران رومی به نام اولپیان^۱ ارائه کرده و مبنای یکی از کهن‌ترین تقسیم‌بندی‌ها در فرهنگ حقوق اروپا یا همان دسته‌بندی حقوق خصوصی/عمومی است.

در طول دورۀ استیلای فئودالیسم، حقوق عمومی و خصوصی ادغام و با ظهور کشورهای مستقل در قرن‌های شانزدهم و هفدهم میلادی مجدداً تفکیک شدند. به‌رغم اینکه پیش‌بینی‌هایی که در زمینه تفکیک دکترین حقوقی به حوزه‌های عمومی و خصوصی وجود داشت، دسته‌بندی مفهومی، بنیادی، و ساختاری کنونی را برای فهم قانون می‌توان عمده‌تاً میراث قرن نوزدهم در نظر گرفت. در نیمۀ دوم قرن بیستم، به هر روی، تمایز مفهومی بین حقوق خصوصی و عمومی شروع به محو شدن کرد. نه تنها

1. Ulpian

مشخص شد که حقوق خصوصی دیگر برتری خاصی بر حقوق عمومی ندارد، بلکه قداست این تمایز هم مانند گذشته مورد تأیید قرار نمی‌گرفت. در نتیجه توسعه حقوق اداری و حوزه‌های کاربردی قانون در کشور آلمان (مانند قانون کار، قانون مصرف‌کننده، قانون پزشکی، و موارد بسیار دیگر) حقوق خصوصی و عمومی دیگر به عنوان حوزه‌های مجزا از هم در نظر گرفته نمی‌شوند و بیشتر مکمل هم هستند.

پیشرفت‌های این‌چنینی باعث شد تمایز جزئی بین حقوق خصوصی و عمومی موضوع انتقادهای شدید باشد. بسیاری از نویسندگان حتی به این نتیجه رسیده‌اند که این تمایز دیگر مناسبتی ندارد و از این رو باید به‌کل کنار گذاشته شود. صرف‌نظر از مباحث یادشده که بیشتر بر جنبه‌های عملی حذف این دسته‌بندی متمرکز بودند، مخالفت‌های اساسی‌تری هم مطرح شده‌اند که از جمله می‌توان به این مسئله اشاره کرد که تمامی شاکله حقوق خصوصی در واقع متأثر از حقوق عمومی هستند. چون هیچ حوزه‌ای از قانون وجود ندارد که عاری از مداخله دولت باشد. در کل اختلاف‌های بین طرفین حقوق خصوصی و دولت از مرز بین حقوق خصوصی و عمومی عبور می‌کند. نهادهای دولتی هم در میان خودشان برخی «توافقات سیاسی» را انجام می‌دهند. نهادهای خصوصی برخی از نقش‌های نهادهای عمومی را بر عهده گرفته‌اند و به عنوان نهادهای «شبه‌دولتی» یا دارای «ماهیت‌های ترکیبی» مطرح هستند. پس مرزهای سنتی بین حقوق عمومی و خصوصی از بین رفته و این تقسیم‌بندی به شیوه سنتی امروزه مورد قبول نیست.

رابطه میان حقوق بنیادین بشر و حقوق قراردادهای خصوصی

در زمان تولد ایده قانون اساسی مشتمل بر حق‌های بنیادین برای افراد جامعه، ایجاد مشکل در رابطه میان حق‌های بنیادین و حقوق عمومی تصورکردنی نبود. چون حق‌های بنیادین در ابتدای امر به عنوان حقوق و آزادی‌های افراد در مقابل اعمال قدرت دولت و دیگر مقامات دولتی فهم شده بودند. بسیاری از جزئیات و تنوع‌هایی که در ساختار و کلمات و خاستگاه قوانین اساسی ملی و فراملی در شناخت و درج حق‌های بنیادین امروزه وجود دارند، مانع از فهم این حقیقت نمی‌شوند که حق‌های بنیادین دکتربینی است که محدودیت‌هایی را بر دولت و روابطش با افراد تحت اختیارش اعمال می‌کند. هم‌سو با این ایده، قوانین اساسی مختلف مملو از حق‌های بنیادین هستند. مثلاً، هدف اصلی قانون اساسی مصوب شهر «بن» آلمان در سال ۱۹۴۹^۱ ایجاد دولت جدید مبتنی بر اصل مشروعیت و ترویج نظم اجتماعی لیبرال و دموکراتیک بوده است. این دیدگاه سنتی در ارتباط با کارکرد حق‌های بنیادین بشری قاعداً به موجب نص صریح قانون اساسی هلند مصوب ۱۹۸۳ نیز تقویت می‌شود. قانون حقوق بشر انگلستان مصوب ۱۹۹۸، که عامل اجرای کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی^۲ ۱۹۵۰ در نظام حقوقی انگلستان است، نیز تنها مقامات دولتی را از اعمال مغایر با حقوق تصریح‌شده در کنوانسیون منع می‌کند. تمرکز بر رابطه عمودی بین فرد و دولت یکی از خصوصیات اسناد بین‌المللی حقوق بشر و به‌ویژه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی است. این مسئله در مورد قانون اساسی اتحادیه اروپا هم صدق می‌کند. در بند اول ماده ۵۱ آمده است که حقوق بنیادین اتحادیه اروپا باید توسط سازمان‌ها و نهادها و آژانس‌های اتحادیه اروپا و کشورهای عضو به رسمیت شناخته شوند.

بر حسب میزان تأثیرگذاری حق‌های بنیادین بشری بر روابط افراد در چارچوب حقوق خصوصی، رابطه بین این دسته از حق‌ها و حقوق خصوصی به شکل تبعیت حقوق خصوصی از حق‌های بنیادین بشری یا رابطه مکمل بین این دو نمود پیدا می‌کند. در بحث حاضر، مفاهیم تبعیت و تکمیل به عنوان اشکال متفاوت رابطه یادشده به شرح زیر مورد استفاده قرار می‌گیرند.

حقوق خصوصی موجود نه تنها در پرتو حق‌های بنیادین بشری تعبیر و تفسیر می‌شود بلکه در برخی موارد با قوانین جدیدی که از حقوق اساسی مشتق شده‌اند جایگزین می‌شود. در این مدل، این حقیقت که حق‌های بنیادین بشری بر اساس منطق و چارچوب‌های حقوق خصوصی به آن وارد شده‌اند همیشه برای برآوردن الزامات حقوق اساسی کفایت نمی‌کند. چون آنچه در عمل با حق‌های بنیادین بشری سازگاری پیدا می‌کند دیگر توسط حقوق خصوصی تعیین نمی‌شود، بلکه تابعی از آن است. در دیدگاه مقابل، نقش مکمل بین حقوق بنیادین بشری و حقوق خصوصی به این معناست که اگرچه حقوق بنیادین بشر دارای جایگاه

بالا تری در سلسله مراتب هستند، این مسئله سبب نمی شود دسته اخیر از حق ها جایگزین حقوق خصوصی به عنوان حقوق ناظر بر روابط بین اشخاص شود. حقوق خصوصی توانایی خود برای نظارت بر روابط بین اشخاص را بر حسب منطق بنیادین خاص خود از دست نمی دهد و استقلال خود را حفظ می کند. طرفین حقوق خصوصی مقید به حقوق بنیادین بشر نیستند و روابط آن ها به صورت شکلی و ماهوی تحت نظارت هنجارهای حقوق خصوصی است.

اثر حقوق بنیادین بر حقوق قراردادهای خصوصی

یکی از وجوه آثار محتمل حقوق بنیادین بر حقوق قراردادهای خصوصی این پرسش است که آیا این حقوق باید به صورت مستقیم در حقوق قراردادها اعمال شوند یا خیر. اصولاً اثر مستقیم به این معناست که حقوق بنیادین به همان صورتی در حقوق قراردادها مورد استفاده قرار می گیرند که در روابط بین دولت- شهروندان بدان ها استناد می شود. یکی دیگر از رویه های جایگزین، مشتمل بر نفی هر گونه آثار حقوق بنیادین بر روابط بین طرفین حقوق خصوصی، اعمال غیر مستقیم حقوق بنیادین و استفاده از آن ها در حقوق قراردادهاست. در این بخش، بحث مختصری درباره تئوری های تدوین شده در مورد تمایز میان آثار مستقیم و غیر مستقیم خواهیم داشت.

تئوری اثر مستقیم

اولین بار، تئوری اثر مستقیم را هانس نیپردی^۱ در حقوق آلمان مطرح کرد. اکثریت طرفداران این تئوری اثر مستقیم حقوق بنیادین بر حقوق خصوصی را تأثیر هنجارهای عینی تصریح شده در قانون اساسی بر کل نظم حقوقی در نظر می گیرند. پیامد اتخاذ چنین رویکردی این است که برخی حق های خاص بنیادین بشری باید به صورت معمول برای افراد و گروه ها الزام آور باشند؛ به شیوه ای کمابیش مشابه شیوه ای که برای دولت الزام آور هستند. از این رو مشروعیت تعاملات تجاری اشخاص و دیگر روابط بین آن ها به صورت مستقیم وابسته به بندهای قانونی مرتبط با حقوق بنیادین بشر است و در صورت نقض این حقوق نقش حقوق خصوصی تنها محدود به پیش بینی تبعات آن و مواردی چون بطلان قراردادها یا تعیین خسارت است.

در ابتدای امر، نیپردی تئوری اثر مستقیم را در چارچوب قانون اساسی و تصریح برابری زن و مرد به منظور اصلاح نابرابری های فاحش در دستمزد تدوین کرد. دادگاه کار فدرال، که نیپردی ریاست آن را بر عهده داشت، با این استدلال، حقوق اساسی را به صورت مستقیم در حل و فصل روابط بین طرفین حقوق خصوصی اعمال و شروط قراردادی ناقض این حقوق را باطل اعلام کرد. مثلاً، قراردادی که به موجب آن حداقل دستمزد برای زنان کمتر از مردان باشد به دلیل نقض ماده (۲) ۳ و ماده (۳) ۳ از قانون پایه و ماده ۱۳۴ از حقوق مدنی باطل است. مورد دیگر وجود بند تجرد در قرارداد کاری بین یک بیمارستان و یک کارآموز است. بر اساس بند یادشده، در صورت ازدواج کارآموز، قرارداد بین بیمارستان و وی ملغی می شد. این بند به موجب نقض ماده ۶ از قانون اساسی و ماده ۱۳۴ از حقوق مدنی باطل اعلام شد.

تئوری تأثیر مستقیم وی در آلمان مورد حمایت صاحب نظران زیادی قرار گرفت که از جمله می توان به لیزنر^۲، رام^۳، بلکمان^۴ و هاگر^۵ اشاره کرد. مباحث آن ها حول محور این ایده طرح می شد که همه حوزه های حقوق در نهایت مبتنی بر ارزش های تصریح شده در قانون اساسی هستند؛ ارزش هایی که باید به صورت عمومی اعمال و نافذ شوند. از این رو، طرفین حقوق خصوصی هم مقید به حق بنیادین هستند.

اعمال غیر منعطف تئوری «اثر مستقیم» در پرونده لوت باعث شد تا سیستم قضایی به این نتیجه برسد که حکم اولیه صادر شده علیه لوت منطبق با ارزش های تصریح شده در قانون اساسی نبوده است. چون حق آزادی بیان و تشویق به تحریم امری قانونی است که به موجب ماده ۵ از قانون اساسی تضمین شده است و ناقض اصل اخلاق حسنه تصریح شده در بخش ۸۲۶ از

1. Hans Nipperdey
2. Leisner
3. Ramm
4. Bleckman
5. Hager

قانون مدنی نیست. از آنجا که طرفین پرونده در درجه اول مقید به ماده ۵ قانون اساسی هستند، این ماده بر قوانین مدنی و همچنین منافع هارلن و شرکت‌های فیلم‌سازی دال بر تجارت بدون مداخله اولویت دارد. از این رو، اینکه عمل خاصی- در این مورد فراخوان تحریم- به موجب ماده ۸۲۶ قانون مدنی یک عمل مضر به حساب می‌آید یا خیر بر اساس قواعد قوانین مدنی مشخص نمی‌شود، بلکه این مسئله مبتنی بر حقوق بنیادین است و نقش حقوق مدنی محدود به مشخص کردن مجازات‌های عدم تطابق با قانون است (Bamforth, 2001: 25). به طور خلاصه مطابق تئوری اثر مستقیم حق‌های بنیادین در حقوق خصوصی دارای اثر مستقیم‌اند و به همان شکل که در حقوق عمومی قابلیت اعمال دارند در حیطه حقوق خصوصی هم به کار گرفته می‌شوند (طهماسبی، ۱۳۹۱: ۱۱۰).

پیامدهای این موضع‌گیری‌های افراطی بر رابطه بین حقوق بنیادین بشر و حقوق خصوصی کاملاً آشکار است. با دفاع از تفکیک دقیق حقوق خصوصی از حقوق عمومی و استقلال کامل حقوق خصوصی از حقوق بنیادین بشر به نظر می‌رسد مدافعان نظریه بی‌تأثیر بودن نه تنها احتمال تبعیت حقوق خصوصی از حقوق بنیادین بشر را حذف کرده‌اند، بلکه احتمال وجود یک فصل مشترک بین حقوق بنیادین بشر و حقوق خصوصی را، که می‌تواند منجر به توسعه رابطه مکمل بین این دو شود، مردود دانسته‌اند. خدشه به استقلال حقوق خصوصی از جمله ایراداتی است که به کاربست این شیوه وارد شده است. منظور از استقلال حقوق خصوصی این است که با یک رویکرد پوزیتیویستی یا اثبات‌گرایانه این دانش را مستقل از سایر علوم تلقی کنیم و قائل به ایستایی قواعد حقوق خصوصی باشیم. این رویکرد سخت و انعطاف‌ناپذیر هیچ‌گونه چرخش دیدگاه و دگرگونی را در مبانی حقوق خصوصی نمی‌پذیرد به شکلی که گاه عرصه آن قدر تنگ است که امید به تحول را نه تنها ضعیف بلکه منتفی می‌سازد. ایراد این شیوه آن است که در صورت کاربست آن استقلال حقوق خصوصی نسبت به حقوق عمومی از میان می‌رود (اسدی، ۱۳۹۶: ۶۴ و ۶۵). پس اعمال مستقیم حقوق اساسی در روابط مبتنی بر حقوق خصوصی می‌تواند برای استقلال خصوصی و به‌ویژه آزادی قراردادی فاجعه‌بار باشد. پیامد نهایی رویکرد اثر مستقیم پایان استقلال حقوق خصوصی در مقابل حقوق عمومی و نابودی نظام حقوقی دوگانه موجود خواهد بود. از این رو، آنچه از برتری دادن نظریه اثر غیر مستقیم بر نظریه اثر مستقیم حاصل می‌شود حفاظت از استقلال حقوق خصوصی در مقابل مواد قانون اساسی با تأثیر آنی و دخالت دادن منطق زیربنایی حقوق خصوصی در این تأثیرپذیری است. با این حال، نه استقلال حقوق خصوصی و نه تمایز بین حقوق خصوصی و عمومی نمی‌توانند مواردی مطلق باقی بمانند. حکم دادگاه قانون اساسی در پرونده لوت به معنای پایان دوره حاکمیت حقوق خصوصی به عنوان سیستم بسته‌ای برای نظارت بر روابط طرفین حقوق خصوصی و حل اختلاف‌هایشان بود. حاکمیت حقوق خصوصی تا قبل از پرونده لوت با حاکمیت حقوق خصوصی بعد از حکم لوت جایگزین شد؛ به این معنا که حقوق خصوصی جلوه خاصی از ارزش‌های مندرج در قانون اساسی تلقی می‌شود و خود مسئول مطابقت با ارزش‌های قانون اساسی در چارچوب منطق مختص به خود است.

تئوری اثر غیر مستقیم

تئوری اثر غیر مستقیم، یکی از تئوری‌های جایگزین تئوری اثر مستقیم، محدودکننده نقش حقوق بنیادین بشر در حقوق قراردادی است. بر اساس این تئوری، حقوق بنیادین بشر به عنوان منبع و مرجع تفسیر شروط قانونی مورد استفاده قرار می‌گیرد (محمدی و همکاران، ۱۳۹۹: ۸۵؛ طهماسبی، ۱۳۹۱: ۱۱۱).

اولین پرونده‌ای که در آن دادگاه قانون اساسی آلمان فدرال فرصتی برای اظهار نظر درباره بحث رابطه میان حقوق بنیادین بشر و حقوق خصوصی پیدا کرد پرونده اریک لوت بود. لوت رئیس کلوب مطبوعات هامبورگ و ویت هارلن^۱ کارگردان فیلمی با مضمون یهودی‌ستیزی در طول دوران رایش سوم بود.^۲ در سال ۱۹۵۰، بعد از دوران بازنشستگی، هارلن اولین فیلم خود بعد از جنگ را کارگردانی کرد. لوت که از ظهور مجدد این کارگردان دوره نازی خشمگین شده بود از توزیع‌کنندگان و صاحبان سینما و مردم خواست فیلم جدید هارلن^۳ را تحریم کنند. تهیه‌کننده و توزیع‌کننده فیلم جدید شکایتی را علیه لوت طرح کردند تا وی را از

1. Veit Harlan

2. the jew suss (*JudSüss*)

3. Immortal Beloved

فراخوان‌های بیشتر برای تحریم فیلم بازدارند. شاکیان با استناد به بند کلی ۸۲۶ از حقوق مدنی آلمان با مضمون «ممنوع بودن وارد کردن خسارت عمدی به شخص دیگر و فراهم بودن امکان جبران خسارت» خواهان محکومیت لوت شدند. بر اساس ماده ۱۰۰۴ از حقوق مدنی، شخص متضرر حائز این حق است تا عامل وارد شدن آسیب را از ادامه آسیب زدن بازدارد. از آنجا که اظهارات لوت باعث وارد شدن آسیب به تجارت شاکی و نقض ماده ۸۲۶ از قانون مدنی آلمان شده بود، دادگاه ایالتی به لوت دستور داد تا در آینده از چنین اظهاراتی خودداری کند؛ وگرنه با جریمه یا حبس مواجه خواهد شد.

در پاسخ، لوت شکایتی را در دادگاه قانون اساسی فدرال طرح کرد و مدعی شد ممنوعیتی که درباره اظهارات آتی وی وضع شده به وضوح ناقض بند ۵(۱) از قانون اساسی آلمان است که آزادی بیان همه اشخاص را تضمین می‌کند. دادگاه قانون اساسی در اقدامی پیشگامانه و متهورانه اعلام کرد حق آزادی بیان لوت به موجب بند ۵(۱) از قانون اساسی محفوظ است و دادگاه ایالتی با منع شاکی از اظهاراتی که می‌تواند باعث تحریم فیلم‌های هارلن توسط دیگران شود قانون اساسی را نقض کرده است (Beale & Pittam, 2001: 194).

پرونده والراف نشان داد که چگونه دادگاه‌ها با موقعیتی برخورد می‌کنند که در آن دو طرف می‌توانند بر اساس ماده ۵ قانون اساسی تقاضای احقاق حق خود را داشته باشند. دکترین «اثر متقابل» راه را برای ایجاد تعادل و توازن دقیق بین منافع در مورد انتشار اطلاعاتی که به طریق غیر قانونی فراهم شده بود باز کرد. در پرونده کارآموز جوان می‌توان شاهد یک اثر متقابل «ناقص» بود. در این پرونده بر حق آزادی بیان به خودی خود تأکید شده بود (در این پرونده آزادی کارآموز دال بر انتشار عقایدش بدون مواجه شدن با عواقب این مسئله که از جانب طرفین خصوصی دیگر تحمیل می‌شود). محدود کردن این آزادی بر مبنای آزادی قراردادی کارفرما و تفسیر اصل آزادی قراردادی با توجه به قانون اساسی به سختی قابل توضیح است (Benson, 2001: 356).

در پرونده چلسا، تقابل و تضاد بین مواد عمومی و محدودیت‌های وارد بر آزادی بیان ممکن است در زمینه پیش از قرارداد هم به وجود بیاید. بر اساس رأی دادگاه قانون اساسی فدرال این مسئله در پرونده یادشده که در سال ۱۹۹۲ مورد رسیدگی قرار گرفت پیش آمده است. از دیدگاه دادگاه قانون اساسی آلمان، ماده ۵(۱) از قانون اساسی دادگاه را ملزم به تفسیر و اعمال شروط حقوق خصوصی بر اساس این حق بنیادین می‌کند، زمانی که احکام صادرشده توسط قانون کار بر آزادی بیان تأثیر می‌گذارند. به هر صورت، اثر متقابل بین حقوق بنیادین و شروط حقوق خصوصی باید همواره مد نظر قرار بگیرند. از آنجا که آزادی بیان محدود نشده، باید در مقابل منافع حقوقی مورد حمایت مواد قانونی کلی وزن بیشتری داشته باشد (ماده ۵(۲) از قانون اساسی). از دیدگاه قانون اساسی، دادگاه قانون اساسی فدرال نمی‌توانسته تصمیم دادگاه کار فدرال دال بر اولویت دادن حقوق پایه کارفرما (حق استقلال فردی ماده ۲(۱) از قانون اساسی) بر آزادی بیان کارآموز را مورد انتقاد قرار دهد.

این دیدگاه توجیه‌کننده نظریه‌ای است که به موجب آن حقوق خصوصی فی‌نفسه شامل ارزش‌های اساسی تصریح‌شده در قانون اساسی است. اعمال غیر مستقیم حقوق مبتنی بر این فرض است که دکترین‌ها و قوانین خاص حقوق خصوصی «انعکاس‌دهنده حقوق اشخاص حقیقی (در مقابل دولت و دیگر اشخاص حقوق خصوصی) و در عین حال مفاهیمی مانند حسن‌نیت، معقولیت، و اهمال هستند و در میان وظایف دیگر ایجادکننده تعادل نسبی حقوق متضاد هستند». پس حقوق بنیادین بشر به واسطه دکترین‌های حقوق خصوصی موجود یا جدید به حق خصوصی نفوذ می‌کنند (Bamforth, 2001: 25). این روش نسبت به شیوه پیشین این حسن را دارد که مورد قبول سنت‌گرایان و مدافعان کلاسیک حقوق خصوصی است و نظریه استقلال حقوق خصوصی از سایر شعب در آن لحاظ شده است (اسدی، ۱۳۹۶: ۶۶).

در کل این تئوری هم تأثیر مستقیم حقوق خصوصی بر حقوق اساسی هم تأثیر غیر مستقیم را در بر می‌گیرد. با وجود این، واژه مصطلح و مرسوم که در مورد تأثیر غیر مستقیم حقوق اساسی بر حقوق خصوصی دارای کاربرد بیشتری است «تأثیر تابشی یا انعکاسی» است. طبق این نظر، دولت وظیفه دارد تا از دخالت‌ها و تجاوزهای اشخاص خصوصی به حق‌های اساسی شخصی ممانعت به عمل آورد.

نسبی بودن تمایز بین آثار مستقیم و آثار غیر مستقیم

تئوری اثر غیر مستقیم این مسئله را بدیهی فرض کرده بود که حقوق بنیادین بشر سیستمی از ارزش‌های عینی و ماهوی هستند؛ ضمن اینکه به نوعی پایان استقلال مطلق حقوق خصوصی را اعلام کرد و تمایز بین حقوق خصوصی و عمومی را هم از میان برد. این تئوری در عین حال مشخص کرد که رابطه بین حقوق بنیادین بشر و حقوق خصوصی قرار نیست به صورت سلسله‌مراتبی باشد. حقوق بنیادین بشر ارزش‌ها و منافع ماهوی و عینی هستند که باید در کل سیستم حقوقی مشتمل بر حقوق خصوصی محترم شمرده شوند. اگرچه در عمل این تئوری حقوق خصوصی را به عنوان ابزاری برای تحقق وظایف دولت برای حفاظت مورد تأکید قرار می‌داد و در نهایت تأکیدی بر تبعیت حقوق خصوصی از حقوق بنیادین نداشت، اعمال آن در حقوق قراردادهای گام مهمی به سوی تقویت سنت حقوق بنیادین بشر و تبعیت حقوق خصوصی و به‌ویژه حقوق قراردادهای است. با اجبار کردن محاکم حقوق خصوصی به حفاظت از حقوق بنیادین بشر در رابطه میان طرفین حقوق خصوصی، به موجب کنترل محتوای قراردادهای، این تئوری آنچه را دادگاه قانون اساسی در هنگام اعمال تئوری اثر غیر مستقیم به‌صراحت تصدیق نکرد و سعی کرد آن را به واسطه بررسی حداکثری احکام محاکم خصوصی محقق کند بیان کرد.

بر این اساس، اعمال دو تئوری اثر غیر مستقیم و تئوری وظایف دولت برای حفاظت از حقوق بنیادین بشر وضع گردید که هدفش ایجاد رابطه مکمل بین حقوق اساسی و حقوق بنیادین بشر بود (Bamforth, 2001: 57).

هدف اصلی از تدوین حقوق اساسی در حقیقت حفاظت از آزادی‌های افراد در مقابل مقامات دولتی بوده است. این نتیجه‌گیری برگرفته از تاریخچه حقوق اساسی و کارکردش به عنوان مدافعان افراد در مقابل دولت (نه افراد دیگر) است. با این حال دادگاه حقوق اساسی را بی‌ارتباط با سیستم حقوق خصوصی نمی‌داند. بنابراین از نظر دادگاه قانون اساسی، حقوق اساسی صرفاً سنگر افراد در مقابل دولت نیست؛ قانون اساسی یک نظام عینی از ارزش‌ها ایجاد می‌کند که بر رشد آزادانه شخصیت انسان و کرامت او متمرکز است. این سیستم ارزشی باید در کل نظام حقوقی اعمال شود و هدایت‌کننده و ناظر بر قانونگذاری و اجرا و سیستم قضایی باشد.

تمایز بر اساس حقوق بنیادین

علاوه بر توزیع امور در میان اعمال مختلف قانونی، توجه به این مسئله ضروری است که ترجیح آثار مستقیم یا غیر مستقیم حقوق بنیادین بشر بر حقوق خصوصی ممکن است بر اساس نوع حق‌های بنیادین متفاوت باشد. دادگاه کار فدرال آلمان حق ازدواج و تشکیل خانواده (ماده ۶(۱) از قانون اساسی) را به صورت مستقیم اعمال می‌کند؛ مثلاً، اگر پرونده مورد بررسی در ارتباط با قرارداد یک دانشجوی پرستاری مؤنث باشد و در قرارداد تصریح شده باشد که ازدواج باعث لغو قرارداد می‌شود (بند ضرورت تجرد یا ممنوعیت ازدواج). در یک قضاوت مشابه، دادگاه تجدید نظر پاریس تصریح کرد که بند ضرورت تجرد مهمانداران مؤنث خطوط هوایی ایرفرانس باطل است. آزادی ازدواج و حق تشکیل خانواده در زمان تدوین این بند در قانون اساسی وارد نشده بود. اما تثبیت حق ازدواج، به عنوان یکی از حقوق فردی حافظ نظم عمومی، باعث شد این حق به موجب هیچ قراردادی قابل نقض نباشد. به نظر می‌رسد حقی که حافظ یک انتخاب شخصی، همچون ازدواج، است در روابط حقوق خصوصی همانند رابطه بین دولت و شهروندان اعمال می‌شود.

دیگر حقوق بنیادین با روند آرامی در حال ورود به حق خصوصی هستند. مثلاً، آزادی بیان معمولاً به جهت موازنه و توازن منافع تعدیل می‌شود؛ نظر به اینکه در حوزه حقوق خصوصی این حق باید با توجه به منافع طرفین اعمال شود در صورتی که این حق ناقض حریم خصوصی افراد باشد یا اینکه توهین به آن‌ها تلقی شود قطعاً محدود خواهد شد (Bamforth, 2001: 189).

انتخاب اعمال یا عدم یک حق بنیادین در حقوق خصوصی به صورت مستقیم یا غیر مستقیم نه تنها وابسته به میزان تقید اعمال قانونی به این حقوق است، امری تابع ماهیت این حقوق است. باری، تأکید بر این نکته ضروری است که نمی‌توان بر اساس موارد یادشده حقوق بنیادین را طبق ملاحظات سلسله‌مراتبی دسته‌بندی کرد. به صورت اخص، در تئوری اثر غیر مستقیم

مفروض است که شرایط پرونده مورد بررسی مشخص می‌کند کدام حق باید در اولویت قرار بگیرد و کدام منفعت از دیدگاه قاضی وزن بیشتری دارد.

تئوری نسبت: انواع آثار مستقیم و آثار غیر مستقیم

ایجاد تمایز بین آثار مستقیم و آثار غیر مستقیم نمی‌تواند به صورت یک دسته‌بندی دوگانه (مستقیم و غیر مستقیم) انجام شود (Bamforth, 2001: 88). در تئوری اثر غیر مستقیم قوی، که دادگاه‌ها باید به‌صراحت ارزش‌های مورد حمایت حقوق بنیادین بشر را در پرونده‌های حقوق قراردادهای اعمال کنند و نه خود حقوق را، قضات باید با در نظر گرفتن آن دسته از قوانین حقوق خصوصی که قابل استفاده در پرونده‌های خاص هستند ارزش‌های اساسی مستتر در آن‌ها را مبنای قضاوت خود قرار دهند. در این شیوه، دادرس فرصت دارد با بهره‌گیری شایسته از حقوق بشر ابزارها و قواعد حقوق خصوصی (مانند معقولیت، نظم عمومی، اخلاق حسنه) را اعمال کند و به هدف واقعی که همان تحقق عدالت توزیعی در روابط قراردادی است دست یابد (محمدی و همکاران، ۱۳۹۹: ۱۰۱). پس دادگاه‌ها در انشای حکم به مفاهیم ارزشی و تفسیربردار حقوق خصوصی استناد و مفاهیم یادشده را در پرتو حقوق بنیادین بشر تفسیر می‌کنند. در یک سیستم حقوقی نوشته (مانند سیستم حقوق آلمان، هلند، ایتالیا) این نوع از اثر غیر مستقیم ممکن است به صورت اخص توسط مواد عمومی حقوق خصوصی، مانند «اخلاقیات» یا «حسن نیت»، محقق شود (اسدی، ۱۳۹۶: ۶۷).

اثر غیر مستقیم ضعیف به این مفهوم است که در حقوق قراردادهای ارزش‌های اساسی دارند؛ بدون آنکه ارجاع مستقیمی به حق تصریح‌شده در قانون اساسی یا اسناد بین‌المللی حقوق بشر صورت بگیرد. پس قواعد حقوق خصوصی در روابط بین اشخاص به عنوان مبنایی برای تصمیم‌های محاکم حقوق خصوصی باقی می‌مانند و اما قواعد حقوق خصوصی تنها تحت تأثیر حقوق بنیادین و نه تحت حاکمیت آن قرار می‌گیرند (شهبازی، ۱۳۹۶: ۷۷). همانند اثر افقی غیر مستقیم قوی، در اینجا هم طرفین حقوق خصوصی مقید به حقوق اساسی نیستند و این حقوق قرارداد است که در روابط بین آن‌ها اعمال می‌شود و مبنایی برای صدور احکام محاکم خصوصی است.

به موجب این رویکرد، تفاوت مهمی که با اثر افقی غیر مستقیم قوی وجود دارد معنی وظایف دادگاه‌ها به عنوان نهادهای دولتی برای عمل به صورتی است که در تطابق با حقوق اساسی باشد. در مدل قوی، دادگاه‌ها ملزم به حصول تطابق کامل حقوق قراردادهای با حقوق بنیادین هستند و برای تحقق این مسئله باید در ابتدای امر نتیجه‌ای قطعی را در سطح حقوق اساسی به دست بیاورند (Hogg, 1992: 98).

مدل یادشده در زمینه آثار مستقیم و آثار غیر مستقیم چارچوب تئوریک ایجاد می‌کند که می‌توان بر اساس آن حقوق عرفی را از منظر حقوق بنیادین و روابط قراردادی بررسی کرد. به‌علاوه، تفکیک بین انواع مختلف آثار مستقیم و آثار غیر مستقیم ممکن است تمایز بین این دو مفهوم را مشکل‌تر کند. در حقیقت، تنها در ویرایش «قوی» اثر مستقیم این فرض وجود دارد که اشخاص حقیقی می‌توانند به صورت مستقیم توسط حقوق بنیادین بشر مقید شوند؛ درحالی‌که تمایز بین سه دسته‌بندی دیگر وابسته به اعمال قضات در رابطه با حمایت از این حقوق در روابط حقوق خصوصی است. در عمل، تنها می‌توان تفاوت‌های کوچک را بین سه دسته‌بندی اخیر مشاهده کرد. زیرا پرونده‌ها احتمالاً بر اساس موازنه منافع طرفین ذی‌نفع حل‌وفصل می‌شوند. افزون بر این، حتی ماهیت الزام‌آور حقوق بنیادین برای اشخاص حقیقی امکان در نظر گرفتن منافع طرف خاطی را فراهم می‌کند و دسته‌بندی سیاه‌وسفید آثار مستقیم و غیر مستقیم به خاکستری می‌گراید (Dorig, 1956: 744).

در حقوق خصوصی، بنا بر مورد و تحت شرایط خاص، دادگاه باید به‌صراحت نسبت به لحاظ کردن حقوق بنیادین به جهت اصلاح عدم موازنه قدرت بین طرفین قرارداد اقدام کند. برای رسیدگی به پرونده‌های این‌چنینی چندین مرحله متمایز وجود دارد. نخست آنکه بر اساس دکترین اثر متقابل باید مشخص شود که کدام حق بنیادین در پرونده مطرح است و تعامل این حق با آزادی قراردادی چگونه است. دوم آنکه باید منافع به حالت موازنه دربیابند، به گونه‌ای که طرف ضعیف‌تر بتواند آزادانه جایگاه

خویش را در قرارداد مشخص کند. در نتیجه، دادگاه‌ها ممکن است در نهایت کل قرارداد یا بندی از آن را که به صورت حداکثری نسبت به محدود کردن یکی از حقوق بنیادین طرفین ضعیف‌تر اقدام کرده بی‌اثر و باطل اعلام کنند.

نتیجه

پس از خاتمه جنگ جهانی دوم، اعمال موازین حقوق بنیادین در عرصه روابط خصوصی افراد آغاز شد. به تدریج این باور قوت گرفت که اعمال حقوق بنیادین بشر مختص به روابط حقوقی مردم با دولت نیست. از این رو ورود آن به عرصه حقوق خصوصی به‌ویژه مقوله قراردادهای در قوانین و رویه قضایی کشورهای اروپایی پذیرفته شد. رفته‌رفته دولت‌ها به اساسی‌سازی حقوق بنیادین بشر اقدام کردند و تکلیف خود را تنها به عدم مداخله و احترام به حقوق بشر معطوف نکردند؛ بلکه حمایت از شهروندان در روابط با دولت را نصب‌العین خویش قرار دادند. چنانچه حق‌های بنیادین بشر به طور مستقیم مبنای ادعا یا دفاع اطراف دعوای خصوصی قرار بگیرند و سرنوشت دعوا را تعیین کنند، اثر مستقیم افقی به کار بسته شده است و چنانچه عبارت‌های کلی حقوق خصوصی در پرتو آن تفسیر شوند، اثر غیر مستقیم افقی به کار گرفته شده است. حقوق بنیادین بشر از قلمرو سستی یا همان رابطه عمودی فرد با دولت خارج شد و روابط افقی قرار گرفت. دو شیوه رایج اعمال مستقیم و اعمال غیر مستقیم حقوق بنیادین بشر در قراردادهای در دستور کار قرار گرفت. در شیوه اعمال مستقیم حقوق بنیادین بشر در قراردادهای، حقوق بشر نه تنها فرد را در مقابل دولت، بلکه در برابر اشخاص خصوصی حمایت می‌کند. مثلاً می‌توان به اصل ۴۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اشاره کرد که اعمال حقوق بنیادین را به طرز مستقیم ممکن ساخته است. اما در شیوه اعمال غیر مستقیم حقوق بشر در روابط خصوصی بین افراد نیاز به ابداع قالب‌های جدید در نظام حقوقی نیست و به دلیل تقدم قواعد خصوصی بر حقوق بشر نباید اجازه داد حقوق بنیادین بشر قواعد و اصول حقوق خصوصی را از صحنه کنار گذارند و می‌توان با همان معیارها و قالب‌های سستی به غایت مطلوب دست پیدا کرد.

منابع

- اسدی، عباس (۱۳۹۶). تأثیر حقوق اساسی در حقوق قراردادها، رساله دکتری حقوق خصوصی. دانشگاه تربیت مدرس.
- شهبازی، حشمت‌الله (۱۳۹۶). حقوق بشر در حقوق خصوصی. پژوهش حقوق خصوصی، ش ۱۹، ۹۷ - ۱۳۱.
- شمعی، محمد، مجاهدی فر، ندا (۱۴۰۱). اعمال حقوق بشر مبتنی بر قانون اساسی در حقوق خصوصی، فصلنامه مطالعات میان رشته ای فقه، ش ۹، ۲۱-۴۲.
- طهماسبی، علی (۱۳۹۱). فزون خواهی حق های اساسی: درآمدی بر اساسی سازی حقوق خصوصی. پژوهش های حقوق تطبیقی، د ۱۶، ش ۳، ۹۹ - ۱۲۲.
- قاری سیدفاطمی، سید محمد (۱۳۹۹). حقوق بشر در جهان معاصر. ج ۱. تهران: شهر دانش. چ ۶
- گرچی، علی اکبر (۱۳۸۳). مبنا و مفهوم حقوق بنیادین. حقوق اساسی، ش ۲، ۸ - ۲۶.
- گرچی، علی اکبر (۱۳۹۹). در تکاپوی حقوق اساسی. تهران: جنگل. چ ۶
- محمدی، زینب؛ محقق داماد، سید مصطفی و حبیبی مجنده، محمد (۱۳۹۹). تأثیر حقوق بشر بر قراردادها در حقوق آلمان، انگلیس، و ایران. حقوق اسلامی، س ۱۷، ش ۶۵، ۷۹ - ۱۰۵.
- مولایی، یوسف (۱۳۹۷). مبانی نظری اعمال حقوق بنیادین در حقوق قراردادها. مطالعات حقوق تطبیقی، د ۹، ش ۱، ۴۲۵ - ۴۴۹.
- مولایی، یوسف و شعاریان، ابراهیم (۱۳۹۳). نفوذ حقوق بشر در حقوق قراردادها در پرتو رویه قضایی اروپایی. پژوهش حقوق عمومی، س ۱۵، ش ۴۲، ۱۷۳ - ۱۹۰.
- هاشمی، سید محمد (۱۳۹۹). حقوق بشر و آزادی های اساسی. تهران: میزان. چ ۶
- یثربی، سید محمدعلی و آرین، محسن (۱۴۰۰). دخالت دولت در قراردادهای خصوصی بر اساس نظریه تأثیر حقوق بنیادین در قراردادها. حقوق اسلامی، س ۱۸، ش ۶۸، ۲۶۳ - ۳۰۰.
- Asadi, A. (2017). The Impact of Constitutional Rights on Contract Law. *PhD Dissertation in Private Law*. Tarbiat Modares University. (in Persian)
- Bamforth, N. (2001). *The True 'Horizontal Effect' of The Human Rights*. act 1998: 630-659.
- Beale n. H. Pittam (2001). *The Impact of The Human Rights Act 1998 on English Tort and Contract Law*, in: d. Friedmann & d. Barak-erez (eds.), *human rights in private law*. Oxford/ Portland Oregon: Hart Publishing.
- Benson, P. (2001). The Unity of Contract Law, in *The Theory of Contract Law* 118 (peter benson ed. (2001). See also the rich philosophical work on tort law: philosophical foundations of the law of unjust enrichment (robert chambers et al. Eds. , 2009). 57-70.
- Dorig, G. (1956). Grundrechte und Zivilrechtsprechung. *fundamental rights and adjudication*", in *festschrift for hans nawiasky* 183 ([e]s geht [bei der drittwirkung, f. r.] Um die erhaltung der privatrechtlichen eigenständigkeit). 157-190.
- Foster & s. N. Sule (2016). *German Legal System and Laws*. 3rd edition. oxford: oxford university press.
- Ghari Seyedfatemi, S. M. (2020). *Human Rights in the Contemporary World*. 6th edition. Tehran: Shahr-e Danesh. Vol. 1. (in persian)
- Gorji, A.A. (2004). The Basis and Concept of Fundamental Rights. *Constitutional Law Quarterly*, No. 2, 8–26. (in persian)
- Gorji, A.A. . (2020). *In Pursuit of Constitutional Rights*. 6th edition. Tehran: Jangal. (in persian)
- Hashemi, S. M. (2020). *Human Rights and Fundamental Freedoms*. 6th edition. Tehran: Mizan. (in persian)
- Hogg (1992). *Constitutional Law of Canada*. 3rd edition. (toronto: carswell) at 842.
- Macdonald, R. A. "postscript and prelude - the jurisprudence of the charter: eight thess" (1982). 4 sup. Ct. L. Rev. 321- 347.
- Mohammadi, Z., Mohaghegh-Damad, S. M., & Habibi Majandeh, M. (2020). The Impact of Human Rights on Contracts in German, English, and Iranian Law. *Islamic Law Quarterly*, Vol. 17, No. 65, 79–105. (in persian)
- Molaei, Y. (2018). Theoretical Foundations of the Application of Fundamental Rights in Contract Law. *Comparative Legal Studies Journal*, Vol. 9, No. 1, 425–449. (in persian)
- Molaei, Y. & Shaarian, E. (2014). The Penetration of Human Rights in Contract Law in Light of European Judicial Practice. *Public Law Research Quarterly*, Vol. 15, No. 42, 173–190. (in persian)
- Peter e. Quint (1989). "Free Speech and Private Law in German Constitutional Theory" 48 mar. L. Rev. 247. 248-348.
- Peterson v. Greenville (1964). 373 u. s. 244 (1963). bell v. Maryland, 378 u. s. p226.
- Robert alexy, a theory of constitutional rights 363 (2002). Konrad Hesse, *Verfassungsrecht und Privatrecht* (1998). Matthias Kumm, Who is Afraid of the Total Constitution, 7 german l. j. 341, 359 (2006).

- ("conceptually then, private law, like any law in germany, qualifies as a branch of applied constitutional law.").
- Shahbazi, H. (2017). Human Rights in Private Law. *Quarterly Journal of Private Law Research*, No. 19, 97–131. (in persian)
- Shamei, M, & Mojahidifar, N (2012). The application of constitutionally based human rights in private law, *Quarterly Journal of Interdisciplinary Studies in Jurisprudence*, No. 9, 21-42. (in persian)
- Swinton, K. (1892). Application of The Canadian Charter of Rights and Freedoms", in w. Tarnopolsky and g. Beaudoin, eds., the canadian charter of rights and freedoms (toronto: carswell), 41.
- Tahmasbi, A. (2012). The Expansion of Fundamental Rights: An Introduction to the Constitutionalization of Private Law. *Comparative Law Research Quarterly*, Vol. 16, No. 3, 99–122. (in persian)
- Yassrebi, S. M.A. & Arian, M. (2021). State Intervention in Private Contracts Based on the Theory of the Impact of Fundamental Rights in Contracts. *Islamic Law Quarterly*, Vol. 18, No. 68, 263–300. (in persian)