

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشکده حقوق و الهیات

بخش معارف اسلامی و حقوق

پایان نامه تحصیلی برای دریافت درجه کارشناسی ارشد رشته حقوق گرایش

حقوق خصوصی

---

---

تأثیر حقوق بنیادین بر حقوق خصوصی

---

---

مؤلف :

سودابه میهن خواه

استاد راهنما :

دکتر حسن مرادزاده

استاد مشاور :

دکتر محمدرضا امیرمحمدی

خرداد ۱۳۹۲

تقدیم به:

همه ی کسانی که

بر آستان گران سنگ انسانیت سر فرود می آورند و انسان را ارج می نهند؛

به روح پاک پدر،

که عالمانه به من آموخت جسارت دانستن، شجاعت خواستن و عظمت رسیدن را؛

و به مادرم،

که مهربانانه یاد داد چگونه زیستن را.

## تشکر و قدردانی:

با تشکر و سپاس ویژه از استاد دانشمند و پر مایه ام، **جناب آقای دکتر حسن مرادزاده** که همواره جرعه نوشِ جامِ تعلیم و تربیت، فضیلت و انسانیت ایشان بوده ام. او که با نکته های دلاویز و گفته های بلند، صحیفه های سخن را علم پرور نمود و همواره راهنما و راه گشای نگارنده در آغاز، اكمال و اتمام پایان نامه بوده است. به راستی که زبان قلم از بیان الطاف بی دریغش قاصر است.

با قدردانی از **جناب آقای دکتر محمدرضا امیر محمدی** که همواره چراغ وجودشان روشنگر راه من در سختی ها و مشکلات بوده است.

با سپاس فراوان از سایر اساتید ارزشمندم، که در این شش سال، از محضر پر فیض تدریستان بهره ها برده ام.

و با تقدیر از محبت و صمیمیت **دوستان** پر مهرم که به زندگی ام شور و عشق بخشیدند. خصوصا از همراهی ملیحه شهدادی عزیز که حضور گرمش در کنارم لطفی از سوی خداوند بود.

## چکیده:

امروزه حقوق اساسی از معنای نهاد گرای خود که در آن به ساز و کار سازمان های دولتی و روابط میان قدرت حاکمه و شهروندان می پرداخت، فاصله گرفته است. قوانین اساسی به عنوان هنجار برتر حقوقی، با جای دادن اصول و آزادی های بنیادین در بطن خود، بر ویژگی الزام آور بودن این حقوق انسانی تأکید ورزیده و اهمیت صیانت از آن ها در نظام حقوقی کشورها را گوشزد می کنند.

دادگاه های قانون اساسی نیز، روز به روز با انباشت و انتشار هنجارهای اساسی در رویه قضایی خود، فرآیند اساسی سازی را تسهیل و گرایشات مختلف حقوق خصوصی اعم از حقوق قراردادها، حقوق خانواده و حقوق مسئولیت مدنی را با نقش پررنگ اصول اساسی بشر، تغذیه می کنند. در جریان این روند، قواعد حقوق خصوصی کم کم دچار تغییر شکل شده و رنگ و بوی بنیادی ترین حقوق انسانی را به خود خواهند گرفت. پدیده ی اساسی سازی به اهمیت یافتن حقوق بنیادین در حقوق خصوصی به عنوان شاخه ای از حقوق می پردازد و به دنبال ایجاد همان نظامی که در نتیجه ی نقش پررنگ حقوق بنیادین در روابط عمودی دولت-شهروند ایجاد شده، در روابط افقی شهروند-شهروند یا همان تابعان حقوق خصوصی است. این امر، نهایتاً می تواند گامی هر چند ابتدائی، در جهت یکسان سازی مقررات داخلی و حتی اتحاد نظم حقوقی جهانی و جهانی سازی حقوق باشد؛ چراکه هیچ جامعه ای نیست که از ارزش والای حقوق بنیادین بشر بی خبر باشد یا آن را انکار کند. به این پدیده انتقاداتی هم وارد شده اما این انتقادات نیز بدون جواب نمانده اند.

**واژگان کلیدی:** حقوق بنیادین، حقوق خصوصی، اثر افقی، حقوق بشر، اساسی سازی،

نقش مکمل، تبعیت.

## فهرست:

شماره صفحه	عنوان مطالب
۱	مقدمه .....
۸	<b>فصل اول: پیش نیازها و اثرات اساسی سازی</b> .....
۱۰	مبحث اول: مقدمات تاثیر گذاری حقوق بنیادین .....
۱۰	گفتار اول: مشخصه های موثر قانون اساسی .....
۱۱	بند اول: قدرت دخالت قانون اساسی .....
۱۳	بند دوم: هنجاری بودن قانون اساسی .....
۱۵	بند سوم: ارزش والا و برتری قانون اساسی .....
۱۸	گفتار دوم: نهاد تضمین قانون اساسی .....
۲۰	بند اول: نهاد نظارت قضایی .....
۲۳	بند دوم: نهاد نظارت سیاسی .....
۲۹	مبحث دوم: اثرات اساسی سازی .....
۲۹	گفتار اول: اساسی سازی و تغییر شکل نظم حقوقی .....
۳۴	گفتار دوم: اساسی سازی و اتحاد نظم حقوقی .....
۳۸	نتیجه گیری فصل .....

فصل دوم: بررسی اثر گذاری حقوق بنیادین در حقوق خصوصی .....	۴۰
مبحث اول: تأثیر افقی حقوق بنیادین بر حقوق خصوصی .....	۴۲
گفتار اول: بررسی و نقد تبعیت حقوق خصوصی از حقوق بنیادین .....	۴۲
بند اول: نحوه عملکرد اثر تبعیت حقوق بنیادین بر حقوق خصوصی .....	۴۳
بند دوم: انتقادات .....	۴۵
الف : حقوق بنیادین، راهنمای ناکافی .....	۴۵
ب : عدم محدودیت افراد تابع حقوق خصوصی به حقوق بنیادین .....	۴۷
گفتار دوم: رفع شبهات و بررسی اثر تکمیلی حقوق بنیادین بر حقوق خصوصی .....	۵۰
بند اول : پاسخ به انتقادات .....	۵۰
بند دوم: اثر تکمیلی حقوق بنیادین بر حقوق خصوصی .....	۵۲
مبحث دوم : تأثیر حقوق بنیادین بر گرایشات مختلف حقوق خصوصی .....	۵۵
گفتار اول : تأثیر حقوق بنیادین بر حقوق خانواده .....	۵۷
گفتار دوم : تأثیر حقوق بنیادین بر حقوق قراردادها .....	۶۲
گفتار سوم: تأثیر حقوق بنیادین بر حقوق مسئولیت مدنی .....	۶۷
نتیجه گیری فصل .....	۷۲
نتیجه گیری کلی .....	۷۴
پیشنهاد .....	۸۰
منابع .....	۸۲

## مقدمه

با ظهور قوانین اساسی مدرن از سده هجدهم میلادی، به این سو، نظام های حقوقی سراسر دنیا به عالی ترین سند حقوقی در سلسله مراتب قوانین مدون، مزین شدند. این اسناد که در ابتدا، غالب محتوایشان در خصوص اصول سیاسی، ساختار، حدود قدرت سیاسی، نهادهای دولتی و سلسله مراتب آن ها بود، رفته رفته به جایگاه اصول و آزادی های بنیادین تبدیل شده و با در بر گرفتن اساسی ترین حقوق انسانی، به عنوان محور نظم حقوقی جدید قرار گرفتند.

حقوق بنیادین، حقوق بشر یا همان اصول اساسی انسانی، مبین حق طبیعی انسان ها هستند.<sup>۱</sup> و می توان آنها را به آن دسته از حقوق تعریف کرد که ذاتی طبیعت انسان است به نحوی که نمیتوان بدون آن، به عنوان انسان زندگی کرد. این حقوق بنیادین و آزادی های اساسی افراد هستند که به آنها اجازه می دهند کیفیتهای انسانی خود را به طور کامل بسط داده و نیازهای خود را برآورده سازند. از درون احساس بی عدالتی ای که انسانها در هنگام سوء استفاده قرار گرفتن یا نادیده انگاشته شدن انسانیتشان تجربه می کنند، حقوق بشر رشد می یابد. این حقوق بر تقاضای روز افزون بشریت برای نوعی از زندگی مبتنی است که در آن کرامت ذاتی و ارزش هر انسان مورد احترام و حمایت قرار بگیرد.<sup>۲</sup>

این حقوق امروزه با درج در قوانین اساسی، به عنوان هنجارهای برتر حقوقی تضمین موثری یافته اند. قانون اساسی امروزه از این که تنها یک ایده باشد به سوی هنجار شدن (قاعده حقوقی الزام آور) پیش می رود. تمامی نهادها ملزم به محترم شمردن قواعد حقوقی می باشند، به ویژه قواعدی که حقوق بنیادین را مورد حمایت قرار می دهند.

---

۱. هیمن دوآ، آرتل، آزادی های عمومی و حقوق بشر، یوسف مولایی و رشید برناک، نشر گرایش، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۱۲.

۲. شایگان، فریده و همکاران، تقویت همکاری های بین المللی در زمینه حقوق بشر، نشر گرایش، چاپ اول، زمستان ۱۳۸۲، ص ۱.



در همین راستا، برداشت سنتی از قانون اساسی، موضوع و ماهیت آن نیز دستخوش تغییر واقع شد و نیاز به صیانت از هنجار برتر، وجود ضمانت اجراهای مؤثری را طلب کرد. به حدی که امروزه تصور حقوق اساسی بدون داشتن ضمانت اجرا، دشوار می نماید. بحث دادگستری یا دادرسی اساسی به عنوان یکی از مفاهیم اصلی حقوق اساسی نوین، از همین نیاز سربرمی آورد.

دادرسی اساسی مجموعه سازمان ها و آیین هایی است که برتری قانون اساسی توسط آن ها تضمین می شود. نظارت بر انطباق قوانین با قانون اساسی، نماد این ضمانت است. این ضمانت با توجه به تعدد مفاد و اصول مندرج در قوانین اساسی، می تواند جنبه های مختلفی داشته باشد. تضمین کارکرد صحیح قوای عمومی، نظارت بر صحت انتخابات و رأی گیری های نهادهای سیاسی، تفسیر قانون اساسی، نظارت بر انطباق قوانین عادی با قانون اساسی.

بحث مدنظر ما در این پژوهش، صرفاً به صیانت از حقوق انسانی محدود می شود که در این خصوص، دادگاه های قانون اساسی نقش پررنگی را ایفاء می کنند. مرجعی که مستقل از قید و بندهای قوای قضائیه و قانونگذار به ترافعات اساسی و نیز بررسی سازگاری قوانین عادی با اصول قانون اساسی می پردازد. با این هدف که کمکی در احقاق حقوق بنیادین بشر باشد.

رویه ی قضایی این دادگاه ها، در گذر زمان موجب گردآوری هنجارهای اساسی از یک سو و رها کردن آن در نظم حقوقی از سوی دیگر، با انتشار آراء و تبعیت دادگاه های عادی از آن ها و در نتیجه نفوذ این اصول و هنجارها در حقوق کشورها شده است. بدین ترتیب می توان از وقوع پدیده اساسی سازی یا تأثیر گذاری حقوق بنیادین<sup>۱</sup> صحبت کرد.

منظور از اساسی سازی به معنای خاص در این پژوهش، نفوذ حقوق بنیادین مندرج در قانون اساسی در نظم حقوقی و گرایشات مختلف علم حقوق بوده و منصرف از تاثیر اصول دیگر این قانون برای مثال در زمینه ی حقوق اداری و ترتیبات سازماندهی نهادهای سیاسی کشور می باشد.

---

۱. Influence of funamented rights / Constitutionalisation.

بنابراین واژه‌ی اساسی سازی در این جا به همان معنای تاثیر اصول مربوط به حقوق بنیادین است و به صورت مترادف به کار می‌روند.

این پدیده به دو صورت می‌تواند اتفاق بیافتد:

روش اول که بر پایه‌ی دادرسی اساسی و فعالیت دادگاه‌های قانون اساسی به عنوان نهاد ناظر بنا شده است. بدین صورت که قاضی اساسی در پی تلاش بر رعایت و صیانت از اصول و حقوق بنیادین قانون اساسی (هنجار مرجع) با آراء خود در زمینه‌ی مرافعات اساسی یا تفسیر موسع از قانون و بررسی انطباق قوانین عادی پیش رو با قانون اساسی نظم حقوقی را تحت تأثیر قرار داده و موجب القای برتری این اصول انسانی و نفوذ آن‌ها در همه‌گرایش‌های حقوقی می‌شود. در این روش در روابط بین افراد خصوصی مستقیماً به حقوق بنیادین ارجاع داده می‌شود.

روش دوم که ارجاع به صورت مستقیم صورت نمی‌پذیرد بلکه به صورت استفاده از مفاهیم کلی حقوق خصوصی و اصول شناخته شده‌ی آن همانند حسن نیت و اخلاق حسنه انجام می‌شود. راهکار دیگر در همین روش، بالابردن رتبه اصول و قواعد حقوقی در سطح قانون اساسی می‌باشد. بدین صورت که از آن پس در بررسی انطباق قوانین عادی با قانون اساسی، به این قواعد، هم سنگ قواعد قانون اساسی نظر شود و از ضمانت اجرای آن برخوردار شوند.

سپس اساسی سازی در همین معنا، به اهمیت یافتن حقوق بنیادین در حقوق خصوصی به عنوان شاخه‌ای از حقوق می‌پردازد و به دنبال ایجاد همان نظم‌ی که در نتیجه‌ی نقش پررنگ حقوق بنیادین در روابط عمودی دولت-شهروند ایجاد شده، در روابط افقی شهروند-شهروند یا همان تابعان حقوق خصوصی است.

در میان گرایش‌های مختلف علم حقوق، حقوق خصوصی و حقوق عمومی از بارزترین گرایش‌ها هستند که تفاوت عمده‌ی این دو بر دانش آموختگان این علم روشن است. حقوق خصوصی به تنظیم روابط حقوقی بین اشخاص می‌پردازد و حاکم بر روابط افراد با یکدیگر است

و حقوق عمومی مجموعه قواعدی است که سازمان های دولتی را منظم می کند و بر روابط دولت و مردم حکومت می کند.

روشن است که در نگاه نخست پیوند حقوق خصوصی با حقوق اساسی که در شمار حقوق عمومی است، بعید و دور از ذهن به نظر می رسد. تا چند دهه پیش، عقیده بر این بود که مفاهیمی مانند برابری، آزادی، احترام به کرامت انسانی، حریم خصوصی و مواردی از این دست، از زمره اصولی هستند که از حق ملت در برابر دولت دفاع می کنند و در نتیجه فقط در روابط عمودی دولت و شهروندانش قابل اعتنا و استناد هستند. به بیان بهتر این حقوق در اصل برای حکومت بر رابطه دولت و زیردستان طراحی شده اند که می توانند در قانون ملی معین شده یا در معاهده ای مربوط به حقوق بشر و یا حتی نانوشته باشند و از روح کلی حاکم بر قوانین در جهت ایجاد عدالت برداشت شوند.

اما این دیدگاه، امروزه با توجه به نفوذ و مداخلات متقابل حقوق عمومی و حقوق خصوصی و اهمیت اصول اساسی انسانی قابل پذیرش نیست. به نظر می رسد که بتوان در روابط بین اشخاص تابع حقوق خصوصی، نیز از تجاوز به این حقوق جلوگیری و در دعاوی مربوطه بدان استناد کرد. این بدین معنا است که حقوق بنیادین از ویژگی تأثیر افقی بین اشخاص هم سطح نیز برخوردار هستند. بنابراین منظور از بررسی اعمال قواعد حقوق بنیادین در حقوق خصوصی، بررسی اعمال قواعد حقوق بنیادینی است که می تواند موضوعی از موضوعات حقوق خصوصی را تحت نفوذ و تأثیر خود قرار دهد.

این موضوع، چند سالی است که در سیستم حقوقی بیشتر کشورهای پیشرفته دنیا به عنوان پدیده ای نو شکل گرفته است و حقوق بنیادین بشر به خوبی نقش خود را در میان اشخاص خصوصی ایفاء می کنند. برای مثال، دادگاه هلند، در مورد زن جوانی که در پی اهمال یک شرکت حمل و نقل دچار آسیب جسمی شدید شده بود، طبق قوانین خصوصی که نهایت خسارت را تا سقف ۱۳۷۰۰۰ یورو می دانستند، عمل نکرد و با ارجاع به حق اساسی لزوم بهره مندی هر

شخص از دارایی ای که مستحق آن است، به جبران خسارات کامل وی رأی داد و محدودیت قانون مدنی را نادیده گرفت.

در تحلیل روند اساسی سازی، پیش از هر چیز نیازمند بررسی پیش نیازهای آن هستیم و آگاهی از اثراتی که این پدیده را به دنبال خواهد داشت. از چگونگی روند تأثیرپذیری حقوق خصوصی نیز بعضاً انتقاداتی به این موضوع وارد است، بنابراین باید به آن ها توجه لازم را داشته باشیم.

از آنجا که این پدیده در همه سیستم های حقوقی اتفاق افتاده یا در شرف وقوع است و روز به روز ابعاد آن گسترده تر می شود و نیز به این خاطر که نظم حقوقی را به سوی دغدغه همیشگی انسان ها، یعنی احترام به حقوق اولیه و بنیادین بشر و تحقق عدالت منطقی هرچه بیشتر سوق می دهد و حقوق خصوصی ایران نیز از این قافله دور نیفتاده است، ضرورت طرح این بحث به خوبی احساس می شود. در توضیح بیشتر لازم است که به دغدغه قانونگذار ایران در جهت رعایت اصل برابری مندرج در اصل هنجاری بیستم قانون اساسی<sup>۱</sup> در تصویب تبصره ۲ ماده ۴ قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل اشخاص ثالث اشاره کنیم که بیمه گر را موظف دانسته در ایفاء تعهدات خود خسارت وارده را بدون لحاظ جنسیت و مذهب پرداخت نماید.

پژوهش حاضر درصدد یافتن پاسخی برای این سؤالات است که: پیش نیازهای تأثیر گذاری حقوق بنیادین چه خواهد بود؟ این پدیده چه اثراتی به دنبال خواهد داشت؟ نحوه تأثیر پذیری حقوق خصوصی از این حقوق اساسی چگونه است و این روند در گرایشات مختلف حقوق خصوصی اعم از حقوق خانواده، حقوق قراردادها و حقوق مسئولیت مدنی چگونه جلوه گر خواهد شد؟

---

۱. در اصل بیستم ق.ا. می خوانیم: «همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند».

به همین منظور تبیین رابطه حقوق خصوصی و حقوق اساسی و نحوه تأثیر گذاری حقوق بنیادین، ارائه راه حل برای بهره گیری از حقوق خصوصی از اصول اساسی و آشنا کردن قانونگذاران و دادرسان داخلی با چگونگی استفاده از حقوق بنیادین در جهت تضمین عدالت از جمله اهدافی است که در پژوهش حاضر به دنبال دستیابی به آن هستیم.

ادبیات حقوقی ایران در این زمینه بسیار فقیر است و در ارتباط با موضوع این پژوهش کار منسجمی تاکنون انجام نگرفته است، تنها مقالاتی چند، توسط اساتید محترم حقوق ترجمه شده است که به بررسی اساسی سازی کشورهای اروپایی همچون اسپانیا و فرانسه پرداخته اند.

پژوهش حاضر، از نوع تحلیلی \_ توصیفی است و در گردآوری آن از روش مطالعه منابع کتابخانه ای با استفاده از فیش برداری، استفاده از قوانین و ترجمه مقالات خارجی استفاده شده است.

در راستای انجام این پژوهش با مشکلاتی روبه رو بوده ایم، از آن ها می توان به عدم وجود تالیفات داخلی و نظریه پردازی صاحبان اندیشه، اشاره کرد که این کمبود را با رجوع به منابع خارجی (اعم از انگلیسی و فرانسه) جبران کردیم. هرچند امر ترجمه نیز با دشواری های خاص خود روبه روست. مضافاً اینکه دسترسی به همین منابع خارجی نیز به خاطر وجود تحریم های بین المللی و کم کاری های سیستم آموزشی داخلی، به راحتی ممکن نبود. این امر نیز با سفرهای بین استانی و مراجعه به منابع غنی تر سایر دانشگاه ها، و دسترسی به سایت های معتبر حقوقی ممکن شد. این ها همه فقط به این منظور که گامی در جهت زنده کردن حقوق انسانی از طریق فرهنگ سازی و بالا بردن اطلاعات حقوقی مردمان عادی، قضات، قانون گذار و حتی قوای دولتی برداشته باشیم و در پی آن با آرزوی جامه ی عمل پوشاندن به راهکارهای ارائه شده در این پژوهش در انتظار تحقق هرچه بیشتر عدالت در جامعه باشیم.

نهال اولیه این پژوهش، از دغدغه های ذهنی استاد بزرگوارم جناب آقای دکتر مرادزاده در زمینه ی لزوم صیانت از ارزش والای حقوق بنیادین مردمان سرزمینم سرچشمه گرفت و به

راهنمایی ایشان و با تلاشهای در حد توان نگارنده، کاشته و آبیاری شد. باشد که نهال این اندیشه  
ی نوپا به درختی تنومند در آینده ی نزدیک تبدیل شود.

این پژوهش از دو فصل اصلی و در ذیل آن از مباحث و گفتارهای متعدد تشکیل شده است.  
دلیل تقسیم آن به دو فصلی که در پی خواهد آمد به موضوع پژوهش برمیگردد. در فصل اول به  
قسمت اول موضوع یعنی توانایی تاثیرگذاری حقوق بنیادین به طور کل پرداخته ایم و از لوازم و  
پیش نیازهای آن سخن گفته ایم و در فصل دوم به قسمت دوم موضوع یعنی تاثیر گذاری بر  
گرایشهای مختلف حقوق خصوصی به طور خاص پرداخته ایم.

فصل اول تحت عنوان «پیش نیازها و اثرات اساسی سازی» و فصل دوم ذیل موضوع «بررسی  
اثرگذاری حقوق بنیادین در حقوق خصوصی» به بیان مطالب می پردازد.

## فصل اول:

### پیش نیازها و اثرات اساسی سازی

با ظهور حقوق اساسی مدرن، امروزه می توان از پدیده ای تازه در نظام حقوقی کشورها صحبت کرد. اساسی سازی یا نفوذ حقوق بنیادین، ره آورد قرن بیستم، که راه دسترسی به عدالت را در تمسک به اصول انسانی مربوط به حقوق بشر می بیند.

نظام های مختلف حقوقی به قدمت ظهورشان از ابتدای تاریخ، سعی در تضمین موثر حقوق انسان ها و در نتیجه ی آن تحقق بالاترین سطح از عدالت و رفاه برای جوامع خود داشته اند. مدعی نیستیم که همه ی این تلاش ها تا به امروز به بار نشسته است، اما حداقل توانسته سطح قابل قبولی از ارزش های اساسی و حقوق بنیادین افراد را قاعده مند کند.

وقت آن رسیده است که اصولی که از دیرباز در جوامع به عنوان خط قرمز روابط عمودی دولت و شهروند<sup>۱</sup> قرار گرفته بودند، در روابط افقی میان افراد عادی<sup>۲</sup> نیز تاثیرگذار شوند. پدیده ی اساسی سازی با اتکا به همین نظر، در پی اثرگذاری بر گرایشات مختلف حقوق است. گرایشاتی که روابط افراد جامعه را قاعده مند می کند.

اما این روند برای تحقق و به دنبال آن گسترش خود، به مقدماتی چند نیاز دارد. لوازمی که بعضا قدرت خود را از قانون اساسی به عنوان متن مادر می گیرند و یا متکی به عملکرد وسیع دادگستری اساسی و نهاد صیانت از حقوق بنیادین هستند (مبحث اول).

پس از تحقق و شیوع آن در میان نظم حقوقی، پدیده ی اساسی سازی اثراتی به دنبال خواهد داشت. برای آشنایی بیشتر با این مفهوم و تحلیل عملکردش از مطالعه ی اثرات آن ناگزیر هستیم. اثراتی که بعضا تغییر شکل نظم حقوقی و اتحاد جهانی حقوق را به دنبال خواهد داشت (مبحث دوم).

---

۱. State-Citizen.

۲. Citizen-Citizen.



## مبحث اول: مقدمات تاثیر گذاری حقوق بنیادین

نفوذ حقوق بنیادین در نظم حقوقی و گرایشات مختلف علم حقوق، همانند هر پدیده ای، برای تحقق خود، نیازمند حصول مقدمات و وجود برخی عوامل پیش زمینه است. از این میان، بعضی پیش نیازها، در ویژگی های خود قانون اساسی یافت می شوند. یعنی قانون اساسی به عنوان هنجار برتری که منبع حقوق بنیادین است؛ با ارزش بالا، قدرت دخالتگری و نقش هنجاری خود، در گسترش پدیده ی اساسی سازی موثر واقع می شود (گفتار اول)، اما بعضی دیگر به نقش پررنگ نهاد نظارت بر مطابقت قوانین عادی با اصول اساسی مربوط می شود که در راستای انجام وظیفه خود، به جمع آوری و انتشار اصول بنیادین در نظم حقوقی پرداخته و از این طریق به روند نفوذ حقوق بنیادین کمک می کند (گفتار دوم).

### گفتار اول : مشخصه های موثر قانون اساسی

قانون اساسی به عنوان عالی ترین قانون سیستم قضایی یک کشور، ویژگی هایی در خود دارد که به انتشار اصول اساسی در میان گرایش های مختلف حقوق و سپس تاثیر گذاری بر آن ها کمک می کند. درج آزادی ها و حقوق بنیادین در متن قوانین اساسی و فاصله گرفتن از مفهوم قدیمی، که در آن صرفا به تنظیم سازمان های حکومتی و نهادهای سیاسی می پرداخت، اولین گام در جهت تحقق روند اساسی سازی است (بند اول). الزام آور بودن هنجارهای مربوط به اصول اساسی مندرج در قانونی که هنجار برتر حقوقی در میان قوانین دیگر است، کمک دیگری در جهت تاثیر گذاری این اصول می باشد ( بند دوم). نهایتا از آنجا که قوانین اساسی به عنوان منابع حقوق بنیادین در سده های اخیر و متعاقب انقلاب های مردمی و حرکت های آزادی خواهانه ظهور یافته اند، در اذهان عمومی از اهمیت بالایی برخوردارند. این ارزش زیاد نزد مردم می تواند در فرآیند اساسی سازی، پذیرش و تسهیل روند آن مؤثر باشد (بند سوم).

## بند اول : قدرت دخالت قانون اساسی<sup>۱</sup>

امروزه آزادی های عمومی و حقوق بنیادین جای خود را در اکثر سیستم های حقوقی باز کرده و به قوانین اساسی آنها راه یافته اند. مفاهیمی همچون آزادی بیان، مذهب و عقیده، عدم تبعیض، برابری، احترام به کرامت انسانی، امنیت، مالکیت، حریم خصوصی و مواردی از این دست، دیر زمانی است که از اعلامیه های جهانی و معاهدات بین المللی، به حقوق داخلی ملل مختلف و به بیان دقیق تر به قوانین اساسی آنها وارد شده، فصلی از فصول آن را به خود اختصاص داده و راه را برای حقوق بنیادین باز کرده تا از این گذرگاه بر رشته های مختلف حقوق موثر واقع شوند.

در توضیح بیشتر، در پی دغدغه قانونگذاران اساسی برای طرح اصول پایه ای در موضوعات مختلف نظم حقوقی، حقوق بنیادین و آزادی های عمومی با حضور خود در میان اصول قانون اساسی در واقع قواعد موثر متعددی راجع به گرایش های مختلف حقوق اعم از حقوق مدنی، حقوق خانواده، حقوق کار و حتی حقوق کیفری ارائه دادند که موجبات اثر گذاری قانون اساسی بر موضوعات مختلف این گرایش را فراهم کرد.

در این جا برتری قانون اساسی در میان قواعد حقوق داخلی متضمن برتری ارزش های مربوط به حقوق بشر نیز می شود.<sup>۲</sup> این مورد البته می تواند متقابلاً هم صادق باشد. دوگی در طبقه بندی قوانین بر این عقیده است: «در صدر سلسله مراتب قوانین، اعلامیه حقوق بشر قرار گرفته که از کلیه قوانین موجود، عالی تر و برتر است و هیچ قانونی اگر بر خلاف آن باشد ارزش و اعتباری نخواهد داشت».<sup>۳</sup> به عبارت دیگر از آنجا که قانون اساسی حقوق بنیادین و ارزش های اساسی را اعلام می دارد، برتری این ارزش ها، متضمن برتری این قانون نیز است.

---

### 1. Intervensionnisme de la Constitution

۲. تروپه، میشل، «منطق حاکم بر توجیه صیانت از قانون اساسی»، عباس کدخدایی و محمدرضا ویژه، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۶، زمستان ۱۳۸۳، صص ۲۹۱-۲۶۱، ص ۲۷۵.

۳. آزمایش، علی، «مساله مغایرت قانون با قانون برتر در حقوق ایران»، نشریه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تابستان و پاییز ۱۳۵۱ شماره ۱۰ و ۱۱، صص ۴۸-۱، ص ۱.

در قانون اساسی ایران نیز این حقوق بنیادین و آزادی های اساسی ذیل یک فصل (فصل سوم از فصول چهارده گانه قانون اساسی) تحت عنوان حقوق ملت در بیست و چهار اصل آورده شده است که از اصل نوزدهم تا اصل چهل و دوم را تشکیل می دهند.

به جز این فصل منسجم، به طور پراکنده در برخی اصول دیگر نیز به این حقوق و آزادی ها پرداخته شده است از جمله اصول دوم، سوم، دهم، چهل و سوم، چهل و ششم، چهل و هفتم، صد و یکم، صد و چهل و هشتم ق.ا. . از اهم حقوق بنیادین مندرج در این قانون، می توان به موارد پیش رو اشاره کرد: حق برابری<sup>۱</sup>، کرامت انسانی<sup>۲</sup>، تساوی در برابر قانون<sup>۳</sup>، نفی تبعیض ناروا<sup>۴</sup>، امنیت<sup>۵</sup>، آزادی عقیده<sup>۶</sup>، مشارکت سیاسی<sup>۷</sup>، منع شکنجه<sup>۸</sup>، اشتغال<sup>۹</sup>، تامین اجتماعی<sup>۱۰</sup> و مواردی از این قبیل.

همانطور که اشاره شد، در قانون اساسی ایران نیز در میان این اصول، قواعد موثری در باب گرایش های مختلف یافت می شود که فرآیند اثر گذاری این حقوق اساسی و بنیادین بر آن گرایشها (یا به عبارتی اساسی سازی) را ممکن می سازد.

به طور مثال می توان به اصول سی و چهارم تا سی و نهم اشاره کرد که حقوقی بنیادین در زمینه حقوق کیفری را بر می شمرد: حق دادخواهی و دسترسی به دادگاه، حق انتخاب وکیل، قانونی بودن جرائم و مجازات ها، منع شکنجه و حتک حرمت زندانی.

---

۱. این حق در اصول ۱۹، ۲۰، ۴۳ مورد تأیید قرار گرفته است.

۲. بند ۶ اصل ۲.

۳. بند ۱۴ اصول ۲۰، ۳.

۴. بند ۹ اصول ۳، ۱۰.

۵. اصول ۲۲، ۲۳، ۲۵، ۳۲، ۳.

۶. اصل ۲۳.

۷. بند ۸ اصل ۳، اصل ۲۶.

۸. اصل ۳۸.

۹. اصل ۲۸، بند ۲ و ۴ اصل ۴۳.

۱۰. اصل ۲۹، اصل ۳۱.

در زمینه حقوق مدنی نیز، قانون اساسی دارای قواعدی است: در اصل دهم به هم سویی قوانین، مقررات و برنامه ریزی ها برای پاسداری از خانواده تاکید می کند و در اصل بیست و یکم حمایت از مادر در دوران بارداری، حضانت فرزند و اعطای قیومیت به مادران را به رسمیت شناخته و ایجاد دادگاه صالح خانواده را مطرح می سازد.

در اصل چهل و ششم و چهل و هفتم، حق مالکیت خصوصی را مورد احترام می شمرد. در مورد تابعیت نیز در اصول چهل و یکم و چهل و دوم سخن گفته شده و شرایط تابعیت یا سلب آن را بیان نموده است.

در زمینه تأمین اجتماعی نیز اصل بیست و نهم از حق برخورداری از بیمه در موارد متعددی همچون پیری، از کار افتادگی بی سرپرستی و غیره می گوید و در اصل سی ام حق آموزش و پرورش را به رسمیت می شناسد.

این ها اصول و یا به عبارت بهتر حقوق اساسی و بنیادینی هستند که علیرغم این که مربوط به حقوق کیفری یا خصوصی یا هر یک از گرایش های دیگر حقوقی می شوند، در متن قانون اساسی آورده شده اند. این مسئله حاکی از اهمیت بالای این حقوق است که قانونگذار به منظور بهره مند کردن آن از تضمین اساسی، به درج آنها در والاترین قانون داخلی پرداخته است.

## **بند دوم: هنجاری بودن قانون اساسی<sup>۱</sup>**

قانون اساسی اولین و برترین هنجار در میان قوانین و هنجارهای یک نظام مردم سالار محسوب می شود و قوانین و قواعد حقوقی عادی نمی توانند با آن مخالف یا مغایر باشند. بنا به گفته ی استاد ارجمند، آقای دکتر آزمایش: «قانون اساسی را می توان به خط کمربندی تشبیه کرد که کلیه مقررات حقوقی کشور در داخل آن قرار می گیرند»<sup>۲</sup>.

---

۱. Normativité de la Constitution

۲. آزمایش، علی، همان منبع، ص ۲.