

نفوذ حقوق بشر در حقوق قراردادها در پرتو رویه قضایی اروپایی

یوسف مولائی* - ابراهیم شعاریان**

(تاریخ دریافت: ۹۲/۷/۲۸ - تاریخ پذیرش: ۹۳/۴/۱۱)

چکیده

با آنکه اصل آزادی قراردادها این امکان را فراهم ساخته است تا طرفین با اراده و اختیار کامل در رسیدن به توافق گام بردارند، تجربه نشان داده است که با گذشت زمان و پیشرفت‌های علمی و صنعتی، توازن میان طرفین قرارداد به هم خورده است تا جایی که امروزه در بسیاری از قراردادها سخن از طرف ضعیف و طرف قوی به میان می‌آید و کار قانونگذاران و حقوق دانان را در ایجاد تعادل میان طرفین با مشکل مواجه می‌سازد. از دیرباز به دلایل گوناگون، بخشی از حقوق خصوصی از دامن آن رهایی یافته است تا با دخالت دولت، از طرف ضعیف عقده حمایت شود و نمونه بارز آن، حمایت از طرف ضعیف قرارداد کار (کارگر) است. اما ظاهراً این راه، نقطه پایانی ندارد و قواعد حقوق بشر در صدد کنترل بیشتر بر قواعد حقوق خصوصی است. حقوق بشر که تاکنون در قلمرو حقوق اساسی و کیفری نفوذ خود را نشان داده بود، می‌خواهد با توسعه قواعد بنیادین خود، قلمرو حقوق خصوصی از جمله حقوق قراردادها را درنوردد و با پیامی روشن نشان دهد که تنها نظاره‌گر توافق میان طرفین قرارداد نیست و هر جا که قواعد بنیادین حقوق بشر در خطر افتد، از آن دفاع خواهد کرد. امروزه حقوق بشر فقط به‌عنوان حامی اشخاص در مقابل دولت حاکم محسوب نمی‌شود و تأثیر حقوق بشر در حقوق قراردادها، به‌خصوص در نظام حقوق اروپایی مورد قبول رویه قضایی و اکثریت حقوق دانان قرار گرفته است. ادبیات حقوقی ایران با این پدیده بیگانه است اما مقاله حاضر می‌کوشد تنها با گشایش باب بحث در این زمینه، شاهد تکامل و توسعه این مفهوم در نظام حقوقی ایران باشد.

کلیدواژگان: حقوق بشر، قرارداد، طرف ضعیف قرارداد، عدم رقابت، دسترسی آزاد به اطلاعات، همبستگی، رویه قضایی اروپایی

* دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات آذربایجان شرقی
** دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه تبریز (نویسنده مسئول)

مقدمه

حقوق بشر مهم‌ترین، اساسی‌ترین و ابتدایی‌ترین حقوقی است که هر فرد به‌طور ذاتی، فطری و به دلیل انسان بودن از آن برخوردار است و هیچ شخصی حق تعرض به آن‌ها را ندارد. این حقوق اصولاً به‌عنوان مدافع اشخاص خصوصی در مقابل قدرت حکومت شناخته شده است. با آنکه سایه حقوق بشر بر شاخه‌های مختلف حقوق از جمله حقوق اساسی و حقوق کیفری از دیرباز گسترانیده شده است، حقوق خصوصی و به تبع آن، حقوق قراردادها، تا مدت‌ها مصون از نفوذ حقوق بشر تلقی می‌شد. از مهم‌ترین دلایل چنین وضعیتی، حکومت اصل آزادی قراردادها بر روابط طرفین بود، به‌نحوی که قرارداد، قانون طرفین آن تلقی می‌شد و احترام کامل به اراده اشخاص، عامل اصلی مصونیت حقوق قراردادها در برابر حقوق بشر در نظر گرفته می‌شد. ما بعد از پایان جنگ جهانی دوم، بازسازی شهرها و ساختار اجتماعی و اقتصادی تخریب‌شده، با ابتکارات سیاسی و حقوقی برای تضمین بهتر حقوق شهروندان که در دوران جنگ به شدت آسیب دیده بودند، هم‌زمان شد به‌طوری که بلافاصله بعد از پایان جنگ، معاهدات بین‌المللی متعددی در مورد حقوق بشر تصویب شد و در قوانین اساسی مدرن نیز حقوق بشر به‌شدت مورد توجه قرار گرفت.^۱ به دنبال توسعه حقوق بشر، مصونیت حقوق خصوصی از تأثیر حقوق بشر نیز مورد تردید قرار گرفت. در میان حقوق‌دانان و رویه‌قضایی برخی از کشورهای اروپایی و به‌ویژه آلمان، این سؤال مطرح شد که آیا حقوق بشر و حقوق بنیادین که برای حمایت از شهروندان در مقابل دولت تدوین شده است، می‌تواند در روابط بین اشخاص خصوصی اعمال شود یا خیر؟ به بیان دیگر، آیا طرفین قرارداد می‌توانند در اختلافات ناشی از قرارداد، به حقوق بشر استناد نمایند؟

در قوانین اساسی و معاهدات بین‌المللی مربوط به حقوق بشر، به این سؤال پاسخ داده نشده است.^۲ اما عده‌ای از حقوق‌دانان آلمانی به این سؤال پاسخ مثبت داده و اعلام نموده‌اند که حقوق

۱. در یک دوره زمانی کوتاه بعد از خاتمه جنگ جهانی دوم، چندین سند بین‌المللی مهم در رابطه با حقوق بنیادین مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸، معاهده اروپایی برای حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین مصوب ۱۹۵۰، منشور جامعه اروپا مصوب ۱۹۶۱، معاهده بین‌المللی حقوق سیاسی و مدنی مصوب ۱۹۶۶ و معاهده بین‌المللی حقوق اقتصادی، سیاسی و فرهنگی مصوب ۱۹۶۶ به تصویب رسید. به‌علاوه بعد از پایان جنگ جهانی دوم، شماری از حقوق بنیادین به‌صورت مؤکد در قوانین اساسی جمهوری فدرال آلمان مصوب ۱۹۴۹، جمهوری ایتالیا مصوب ۱۹۴۸ و جمهوری پنجم فرانسه مصوب ۱۹۵۸ و پرتغال مصوب ۱۹۷۶ تثبیت شد.

۲. البته در برخی از قوانین، حقوق بنیادین نسبت به اشخاص ثالث، الزام‌آور و قابل اعمال اعلام شده است. به‌عنوان مثال، بند اول اصل ۱۸ قانون اساسی پرتغال مصوب ۱۹۷۶ مقرر می‌دارد «مقررات قانون اساسی مربوط به حقوق و آزادی‌ها به‌طور مستقیم برای نهادهای دولتی و اشخاص خصوصی الزام‌آور و قابل اعمال است».

بشر، تنها برای حفاظت از حقوق مردم در مقابل دولت نیست بلکه حقوق بشر باید در روابط خصوصی اشخاص نیز مورد استناد قرار گیرد. هانس کارل نیپردی^۱ حقوق دان مشهور آلمانی که در دهه ۱۹۵۰ و اوایل دهه ۱۹۶۰ ریاست دادگاه فدرال کار آلمان غربی را برعهده داشت، اولین حقوق دانی است که رابطه حقوق بشر و حقوق خصوصی را مورد مطالعه قرار داد. به عقیده وی، حقوق بنیادین و حقوق بشر، مختص حقوق عمومی نبوده و تنها برای دفاع از افراد در مقابل دولت ایجاد نشده است بلکه حقوق بنیادین در روابط خصوصی و قراردادی اشخاص نیز به صورت مستقیم مؤثر بوده و دادگاه‌ها می‌توانند به حقوق یادشده در روابط خصوصی افراد، مستقیماً استناد نمایند.^۲

به اعتقاد طرفداران این نظریه، وقتی حقی به عنوان حقوق بشر شناخته شد، همه باید آن را محترم شمرده و هیچ شخصی حق تخطی به آن را ندارد و فرقی نمی‌کند که نقض کننده آن، حکومت باشد یا اینکه اشخاص خصوصی چنین حقی را نقض نمایند و از این حیث بین دولت و اشخاص خصوصی تفاوتی وجود ندارد.^۳

همچنین به نظر برخی از حقوق دانان، حقوق قراردادها، تنها یک نظام حاکمیت اراده برای توزیع کالا بین طرفین قرارداد نبوده، بلکه تابع یا مرتبط با نظام ارزشی حقوق بنیادین است. به یگرسخن، حقوقی که به عنوان حقوق بشر یا بنیادین شناخته شده، ارزش‌های اساسی کل نظام حقوقی هستند و این ارزش‌های اساسی باید هم در قلمرو حقوق خصوصی و هم حقوق عمومی اعمال شوند.^۴

همچنین در سال ۲۰۰۴ میلادی هجده تن از حقوق دانان اروپایی (گروه مطالعه عدالت اجتماعی در حقوق خصوصی اروپا) مقاله‌ای تحت عنوان «اعلامیه عدالت اجتماعی در حقوق قراردادها اروپا» منتشر کردند و ضمن تأکید بر رعایت عدالت اجتماعی و حقوق بنیادین در حقوق قراردادها اعلام نمودند که اشخاص خصوصی می‌توانند خطری برابر یا حتی بیشتر از دولت برای نقض حقوق بنیادین شهروندان داشته باشند. لذا قانون مدنی آینده اروپا باید حقوق

1. Hans Carl Nipperdey

2. Olha, Cherednychenko, *Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of the Weaker Party* (Munich, European Law pub, 2007), p. 60.

3. Martijn. W, Hesselink, "The Horizontal Effect of Social Rights in European Contract Law" (2003), *Europa e diritto private*, p. 4.

4. Abaron, Barak, "Constitutional Human Rights and Private Law", in D Friedman and D Barak-Erez (eds), *Human Rights in Private Law*, (Oxford: Hart Publishing, 2001), pp. 21-22.

5. Social Justice in European Contract Law: a Manifesto

بنیادین را مورد توجه قرار دهد، چرا که مقررات بازار و حقوق قراردادها، تنها به دلیل نقش آن در گردش سرمایه مادی اهمیت ندارد، بلکه ابزاری برای دستیابی شهروندان به اساسی‌ترین نیازهای خود است. به بیان دیگر، شهروندان برای تهیه نیازهای اساسی خود همانند آب، انرژی، اخذ اعتبار و ارتباطات، روزبه‌روز وابستگی بیشتری به بازار و حقوق قراردادها پیدا می‌کنند و منافع آن‌ها باید در روابط قراردادی در شرایطی که در اغلب موارد طرف مقابل آنان قدرتمندتر است، تا حد کافی مورد حمایت قرار گیرد.^۱

برخی دیگر از حقوق‌دانان نیز معتقد هستند که منشور حقوق بشر اتحادیه اروپا مصوب سال ۲۰۰۰ میلادی باید به‌عنوان منبعی برای تدوین قانون مدنی آینده اروپا مورد توجه قرار گیرد.^۲ این موضوع به حدی در حقوق اتحادیه اروپا مورد توجه و تأکید قرار گرفته است که نویسندگان پیش‌نویس قانون مدنی اروپا^۳ در مقدمه آن مقرر نموده‌اند که حقوق خصوصی و حقوق قراردادها باید در حمایت از حقوق بشر و کرامت انسانی مشارکت نماید.^۴

همچنین بند ۲ ماده ۱۰۲:۱ باب اول این سند، صراحتاً مقرر می‌دارد که مقررات این قانون باید در سایه کلیه ابزارهای تضمین‌کننده حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین و کلیه حقوق اساسی قابل اعمال تفسیر شود.^۵

بنابراین امروزه حقوق قراردادها و همین‌طور سایر شاخه‌های حقوق خصوصی، مصونیت خود را در مقابل حقوق بشر از دست داده‌اند. در این پژوهش، بحث اصلی در مورد نفوذ حقوق بشر در حقوق قراردادها در رویه قضایی است و به همین جهت، به‌جای تمرکز بر مبانی و دلایل نفوذ حقوق بشر در حقوق قرارداد، رویه قضایی کشورهای اروپایی مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

1. Study Group on Social Justice in European Private Law, "Social Justice in European Contract Law: a Manifesto" (2004) No. 6, Volume 10, European Law Journal, p. 667.

2. Vincenzo, Zeno-Zencovich, "Lebasicostituzionali di UNdirittoprivatoeuropeo Forthcoming", Presented at the Conference Dirittifondamentali e Formazione del diritto privato europeo in Rome on June 28th, 2002.

3. DCFR (Draft Common Frame of Reference)

پیش‌نویس قانون مدنی اروپا توسط گروه مطالعاتی قانون مدنی اروپا و گروه تحقیقاتی حقوق خصوصی اتحادیه اروپا نوشته شده و در سال ۲۰۰۸ میلادی منتشر شده است که حاوی اصول، مفاهیم و قواعد نمونه حقوق خصوصی اتحادیه اروپاست و هدف اصلی نویسندگان، تدوین نهایی قانون مدنی اتحادیه اروپا بر اساس این پیش‌نویس است.

4. Martijn. W, Hesselink; Chantal, Mak & Jacobien. W, Rutgers, *Constitutional Aspects of European Private Law, Freedoms, Rights and Social Justice in the Draft Common Frame of Reference*, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series, No. 2009/05, p. 42.

5. Art. I.-1:102 DCFR

۱. سابقه استناد به حقوق بشر در قلمرو حقوق خصوصی در محاکم اروپایی

با طرح بحث تأثیر حقوق بشر در موضوعات حقوق خصوصی به وسیله حقوق دانان آلمانی، بلافاصله این گرایش، خود را در رویه قضایی آلمان نشان داد. اولین بار در پرونده موسوم به «لوس»^۱ دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان، در روابط اشخاص خصوصی به حقوق بشر استناد نمود. حوادث مربوط به این پرونده در سال ۱۹۵۰ میلادی اتفاق افتاد. «هارلن» شخصی که در دوره حکومت نازی‌ها، کارگردان فیلم‌های ضدیهودی بود، در سال ۱۹۵۰ میلادی، فیلمی تحت عنوان عشق جاودان را کارگردانی کرد. آقای «اریک لوس»^۲ (مدیر مطبوعات هامبورگ) از مالکان سالن‌های سینما و سایر اشخاص درخواست نمود که فیلم وی را تحریم نمایند. به دنبال آن، تولیدکنندگان فیلم مزبور علیه آقای لوس اقامه دعوا نموده و از دادگاه، منع ایشان از تحریم فیلم را درخواست کرده، همچنین جبران خسارات وارده را به استناد به ماده ۸۲۶ قانون مدنی آلمان، مطالبه نمودند. دادگاه حقوقی با محکوم نمودن خواننده به وی دستور داد که در آینده از چنین اظهاراتی خودداری نماید. خواننده دعوا (لوس) مدعی شد که تصمیم دادگاه حقوقی، حق آزادی بیان وی را که در بند اول اصل ۵ قانون اساسی آلمان تضمین شده است، نقض نموده است و با این استدلال به رأی صادره در دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان اعتراض نمود. دادگاه قانون اساسی فدرال، با قبول استدلال لوس، مقرر نمود که حق آزادی بیان در اصل ۵ قانون اساسی تضمین شده است و رأی دادگاه در منع وی از اظهار نظر در مورد فیلم عشق جاودان، نقض حق بنیادین وی تلقی می‌شود و لذا رأی دادگاه حقوقی، خلاف قانون اساسی است. اگرچه رأی دادگاه قانون اساسی فدرال، مرتبط با حوزه حقوق قراردادهای نبود، برای اولین بار در این حکم، نفوذ حقوق بشر در حقوق خصوصی تأیید شد. بنابراین دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان، حقوق بنیادین تضمین شده در قانون اساسی آلمان را یک نظام ارزشی تلقی نموده و مقرر نمود این نظام ارزشی که به دنبال حفظ کرامت و آزادی انسان در جامعه است، باید در تمام حوزه‌های حقوقی (اعم از حقوق عمومی و خصوصی) اعمال شود.^۳

مداخله دادگاه قانون اساسی در حقوق قراردادهای به استناد حقوق بنیادین به حقوق آلمان محدود نشده است چرا که در نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف اروپایی دارای قانون اساسی نوشته مانند ایتالیا، پرتغال، اسپانیا و لهستان، دادگاه‌های قانون اساسی این صلاحیت را پیدا

1. BVerfG 15 January 1958, BVerfGE7, 198 (Lüth).

2. Erich Luth

3. Donald. P, Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 2d, (Durham and London, Duke University Press, 1997) p. 363.

کرده‌اند که بر اعمال حق‌های اساسی و بنیادین در روابط بین اشخاص خصوصی توسط دادگاه‌های حقوقی نظارت و کنترل نمایند.^۱

بنابراین می‌توان گفت که اعمال حقوق بنیادین مذکور در قانون اساسی در کشورهای دارای قانون اساسی مدون، پدیده جدیدی نبوده و سابقه این امر در آلمان و ایتالیا به پنجاه سال، در اسپانیا و پرتغال به بیش از بیست سال و در لهستان به بیش از ده سال می‌رسد.^۲ برخلاف این کشورها با اینکه در فرانسه دادگاه قانون اساسی، صلاحیت نظارت بر اعمال و تفسیر حقوق بنیادین در پرونده‌های حقوقی را ندارد، دادگاه‌های فرانسه از سال ۱۹۹۰ به بعد به صورت متناوب برای حل اختلافات اشخاص خصوصی به حقوق بشر تضمین شده در قانون اساسی و سایر میثاق‌های بین‌المللی حقوق بشر استناد نموده‌اند.^۳

در انگلیس با توجه به اینکه این کشور فاقد قانون اساسی مدون و یکپارچه است، موضوع مورد بحث همانند آلمان و سایر کشورهای اروپایی مطرح نشده است ولی با تصویب قانون حقوق بشر در سال ۱۹۹۸ میلادی،^۴ بحث امکان اعمال مستقیم قواعد این قانون در روابط خصوصی، بین حقوق دانان و رویه قضایی مطرح شد و در محافل دانشگاهی هنوز این موضوع بحث‌انگیز است.^۵ اما در مورد اینکه قانون مزبور می‌تواند به صورت غیر مستقیم در حل و فصل اختلافات اشخاص خصوصی اعمال شود بین حقوق دانان تقریباً اتفاق نظر وجود دارد.^۶ همچنین دادگاه‌های حقوقی از سال ۱۹۹۸ میلادی در حل و فصل اختلافات اشخاص خصوصی به طور فزاینده‌ای به قانون حقوق بشر توجه می‌نمایند.

نظام حقوقی ایرلند که دیوان عالی به موجب قانون اساسی مصوب ۱۹۳۷ میلادی، صلاحیت نظارت بر اجرای قانون اساسی را بر عهده دارد، در دهه‌های ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰ نظریه اعمال مستقیم حقوق اساسی و بنیادین را در حقوق خصوصی پذیرفته و مقرر داشته است که حقوق بنیادین موجود در قانون اساسی به صورت مستقیم در روابط اشخاص خصوصی قابل

1. Colmbi, A, Ciacchi, "The Constitutionalization of European Contract law. Judicial Convergence and Social Justice", (2006) No. 2, Vol. 2, European Review of Contract Law, p. 169.

2. *Ibid.*, at. 168.

3. *Ibid.*, at. 172.

4. Human Rights Act 1998

5. David, Hoffman, *The Impact of the UK Human Rights Act on Private Law* (Cambridge University Press, 2011) p. 16.

6. Young, Alison, "Horizontalty and the Human Rights Act 1998" (2006) in K. Ziegler (ed), *Human Rights and Private Law: Privacy*, Oxford, Hart Publishing, p. 211.

اعمال است؛ اگرچه دادگاه‌های حقوقی ایرلند، تمایل کمتری به استفاده از این ابزار قدرتمند دارند و ترجیح می‌دهند اختلافات اشخاص خصوصی را بر اساس قواعد «کامن‌لا» حل و فصل نمایند.^۱

مصادیق نفوذ حقوق بشر در حقوق قراردادهای

با عنایت به اینکه مصادیق حقوق بشر متعدد بوده و بررسی تمام این مصادیق در این مختصر نمی‌گنجد، در این بخش، برخی از مصادیق برجسته حقوق بشر که تأثیر بیشتری در حقوق قراردادهای داشته‌اند، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۱. توسل به حقوق بشر برای حمایت از طرف ضعیف قرارداد

یکی از شایع‌ترین موارد تأثیر حقوق بشر در روابط قراردادی اشخاص خصوصی، موضوع حمایت از طرف ضعیف قرارداد است و حتی هدف اصلی توسل به حقوق بنیادین در روابط خصوصی اشخاص، اغلب حمایت از طرف ضعیف قرارداد اعلام شده است.^۲ در رویه قضایی نیز یکی از متداول‌ترین موارد استناد به حقوق بشر در روابط قراردادی، حمایت از طرف ضعیف قرارداد است. اکثر حقوق دانان، نقطه عطف تأثیر حقوق بنیادین بر حقوق قراردادهای را آرای دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان و به خصوص، پرونده موسوم به «ضامن»^۳ می‌دانند که در آن، دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان با استناد به حقوق بنیادین، قرارداد ضمانت را باطل اعلام نمود.^۴

در ۱۹ اکتبر ۱۹۹۳ میلادی دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان^۵ رأی جالبی در پرونده ضامن^۶ صادر نمود. در این پرونده، بانک، ارائه وامی به مبلغ یک صد هزار مارک را مشروط بر این نمود که دختر تاجر (گیرنده وام) قرارداد وام را به عنوان ضامن امضا نماید. قبل از امضا، کارمند بانک از ضامن (دختر وام گیرنده) سؤال نمود که آیا می‌توانید این قسمت را امضا کنید؟ این شما را وارد تعهدات بااهمیت می‌نماید و من این را برای پرونده ام نیاز دارم. ضامن

1. Colmbi, A, Ciacchi, op. cit., at. 174.

2. Olha, Cherednychenko, op. cit., at. 214.

3. BVerfG 19 October 1993, BVerfGE 89, 214 (Bürgschaft).

4. Chantal, Mak, *Fundamental Rights in European Contract Law* (Kluwer Law International, 2007) p.2; Olha, Cherednychenko, op. cit., at.3.

5. Bundesverfassungsgericht

6. Bürgschaft

که خانم ۲۱ ساله، فاقد تحصیلات علمی، بدون دارایی و فاقد مهارت شغلی خاص بود و در یک کارخانه با حقوق ماهانه هزار و صد و پنجاه مارک کار می‌کرد، ضمانت کل بدهی پدرش را قبول نمود. بلافاصله بعد از مدت کوتاهی، پدر وی با شرایط مالی مشکلی مواجه شد و نتوانست وام دریافتی را بازپرداخت کند. در نتیجه، بانک یک صد هزار فرانک و به اضافه بهره آن را مجموعاً که بالغ بر یک صد و شصت هزار مارک بود، مطابق قرارداد ضمانت از ضامن (دختر) مطالبه نمود.

در دادگاه‌های حقوقی دفاعیات ضامن با نتایج متفاوتی روبه‌رو شد. دادگاه حقوقی شهرستان^۱ با استناد به اینکه قرارداد ضمانت، صحیح و معتبر است، حکم به پرداخت کل بدهی را صادر کرد. دادگاه استیناف (ایالتی)^۲ اعلام نمود که بانک وظیفه‌اش را در دادن اطلاعات به ضامن نقض نموده است. بنابراین قرارداد ضمانت باطل بوده و ضامن ملزم به پرداخت دین پدرش (مضمون‌عنه) نیست. این حکم دادگاه استیناف (ایالتی) توسط دادگاه عالی فدرال آلمان^۳ نقض و استدلال شد که بانک چنین وظیفه‌ای نداشته است زیرا شخصی که به سن رشد رسیده است از این امر آگاهی دارد که امضای قرارداد ضمانت، خطراتی به دنبال خواهد داشت.

البته حکم دادگاه عالی فدرال پایان ماجرا نبود زیرا ضامن از این حکم در دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان اعتراض نمود و مدعی شد که دادگاه عالی حق اساسی وی نسبت به استقلال خصوصی^۴ را که در ارتباط با اصل دولت اجتماعی^۵ است، نقض نموده است. اعتراض ضامن به دادگاه فدرال قانون اساسی آلمان، توأم با موفقیت بود و دادگاه اعلام نمود که در مواردی که عدم تعادل ساختاری طرفین در قدرت انجام معامله منجر به انعقاد قراردادی شود که برای

1. Landgericht

2. Oberlandesgericht

3. Bundesgerichtshof

۴. استقلال خصوصی (Private Autonomy) به مفهوم آزادی انسان در تصمیم‌گیری در رابطه با این است که چه چیزی در زندگی برایش ارزش بیشتری دارد (Dworkin, 1995, p. 25). این موضوع در قانون اساسی آلمان به‌عنوان یکی از حقوق بنیادین مورد شناسایی قرار گرفته است.

5. Social State

دولت اجتماعی دولتی است که در آن تأمین و بهبود رفاه عمومی، وظیفه قانونی نهادها بوده و در این نظام، دولت به همه کسانی که به هر دلیل نتوانند هزینه‌های خود را تأمین کنند یاری می‌رساند. به سخن دیگر، در این نوع نظام، یکی از اهداف اصلی دولت، برقراری عدالت اجتماعی است. اصل دولت اجتماعی از طریق ایجاد تعادل بین طرف ضعیف قرارداد و طرف قدرتمند قرارداد بر حقوق قراردادها تأثیر می‌گذارد. ن.ک:

Chantal, Mak, op. cit., at. 250; Maria R, Marella, "The Old and the New Limits to Freedom of Contract in Europe", (2006), n2, ERCL, p. 267.

طرف ضعیف قرارداد به شدت سنگین باشد، دادگاه‌های حقوقی وظیفه دارند که بر مبنای قواعد عمومی (همانند اخلاق حسنه و حسن نیت) در قرارداد مداخله نمایند. این وظیفه مبتنی بر تکلیف حمایت از حق اساسی استقلال فردی در رابطه با اصل دولت اجتماعی است. در این پرونده، عدم تعادل قراردادی وجود داشته است زیرا بانک در دادن اطلاعات کافی و مناسب به ضامن در مورد ریسک و خطر مربوط به ضمانت کوتاهی نموده، چرا که خطر در مقایسه با درآمد وی بسیار بیشتر بوده است.^۱

حقوق دانان آلمانی در مورد سه اثر عمده این رأی بر کل حقوق قراردادهای اتفاق نظر دارند. اولاً، مطابق نظر دادگاه قانون اساسی فدرال، ضروری است که حقوق بنیادین طرفین خصوصی، در مقابل یکدیگر حمایت شود؛ چنین حمایتی باید از طریق قانونگذار و احکام دادگاه صورت گیرد. ثانیاً، رأی مزبور، مطابق با نظام ارزشی مندرج در قانون اساسی و اصول دولت اجتماعی است و اصل حاکمیت اراده در کل و حقوق قراردادهای به صورت خاص، نه تنها وظیفه اعمال حقوق بنیادین را در روابط خصوصی دارند، بلکه همچنین متعهد به حمایت از این حقوق نیز هستند. ثالثاً، در موارد خاص اگر نابرابری اساسی و ساختاری بین طرفین قرارداد وجود داشته باشد و دادگاه صالح، محتوای قرارداد مشروع و صحیحی را برای طرف ضعیف قرارداد، طاقت فرسا تشخیص دهد، می‌تواند در چنین قراردادی دخالت نموده و از حقوق بنیادین طرف ضعیف حمایت نماید. البته بین انواع قرارداد و تصمیمات جمعی از این حیث فرقی وجود ندارد زیرا همان گونه که اصطلاح «قرارداد، قرارداد است»^۲ نمی‌تواند به تنهایی مبنای حقوقی قابل قبولی، برای الزام آوردن این نوع عقود باشد استناد به اینکه «نظر اکثریت، اکثریت است» نمی‌تواند مبنای حقوقی صحیحی برای الزام آوردن نظر اکثریت در نقض حقوق بنیادین باشد.^۳

در حقوق ایتالیا، رویه قضایی در اختلاف ناشی از قرارداد ضمانت بین بانک و ضامن، از طرف ضعیف قرارداد حمایت نموده‌اند، هر چند که در برخی موارد صراحتاً به حقوق بنیادین مصرح در قانون اساسی استناد نشده است. به عنوان نمونه در برخی موارد با وجود اینکه دیوان عالی ایتالیا^۴ به

1. Olha, Cherednychenko, "the Constitutionalization of Contract Law" (2004) vol. 8.1, Electronic Journal of Comparative Law, p.3.

۲. در دیدگاه‌های سنتی حاکم بر حقوق قراردادهای، قراردادی که مطابق قانون و به صورت صحیح منعقد شده بین متعاملین الزام آور بوده و منظور از عبارت قرارداد، قرارداد است این است که قرارداد به صرف قراردادی بودن الزام آور است و مبنای الزام آوردن هر عقدی، اراده طرفین است.

3. Olha, Cherednychenko, Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of the Weaker Party, op.cit., at. 250.

4. Corte di cassazione.

حقوق بنیادین استناد نموده، صراحتاً اصل حسن نیت را با توجه به اصل همبستگی که به عنوان یکی از حقوق بنیادین بشر در اصل دوم قانون اساسی ایتالیا تضمین شده است، تفسیر نموده و از طرف ضعیف قرارداد حمایت کرده است. همچنین در سایر موارد نیز رویه قضایی ایتالیا متعقد است که اصل حسن نیت باید در سایه حق بنیادین همبستگی تفسیر شود.^۱ به بیان دیگر، مطابق اصل همبستگی، طرف قدرتمند قرارداد باید منافع طرف ضعیف را مورد لحاظ قرار دهد و گرنه دادگاه‌های ایتالیا با استناد به این اصل از طرف ضعیف قرارداد حمایت خواهند کرد.

همچنین مجلس لردان در انگلیس و دادگاه عالی هلند نیز در دو پرونده دیگر به نتایج کاملاً مشابهی با حکم دادگاه قانون اساسی آلمان رسیده و به حمایت از طرف ضعیف قرارداد پرداخته‌اند. در یکی از دعاوی مطروحه،^۲ بانک وام‌دهنده، همسر شخص وام‌گیرنده را بدون ارائه اطلاعات کافی به عنوان ضامن پذیرفته بود. مجلس لردان انگلیس بدون استناد مستقیم به حقوق بنیادین، با استناد به اینکه مدیون اصلی (شوهر ضامن) با نفوذ ناروا و تدلیس، ضامن را به انعقاد قرارداد بانک واداشته است، همانند دادگاه فدرال قانون اساسی آلمان در حمایت از طرف ضعیف قرارداد، ضمانت را بی اعتبار اعلام نمود.^۳ در حقوق هلند نیز در پرونده «فان لانکشوت»^۴ دیوان عالی هلند،^۵ مادری را که از پسرش ضمانت کرده بود، مورد حمایت قرار داده و بدون اینکه صراحتاً به حقوق بنیادین استناد نماید، مقرر نمود که بانک به عنوان وام‌دهنده حرفه‌ای باید ضامن (مادر مدیون اصلی) را از خطرات عقد ضمان و همین‌طور از فشارهای روحی که ممکن بود در آینده، با آن درگیر شود، آگاه می‌نمود و لذا دادگاه قرارداد را باطل اعلام کرد.^۶ در این موارد درست است که دیوان عالی هلند و مجلس لردان انگلیس، مستقیماً به حقوق بنیادین در احکام صادره، استناد نمودند اما قواعد حقوق قراردادها را با توجه به حقوق بنیادین، به صورت موسع تفسیر نموده و در حمایت از طرف ضعیف قرارداد به نتیجه کاملاً مشابه با دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان دست یافتند. برخی از حقوق دانان معتقدند که شیوه دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان، اعمال حقوق بشر از بالا به پایین^۷

1. Chantal, Mak, op. cit., at. 216.

2. Barclays Bank plc v O'Brien [1994]

3. Ibid, p. 215.

4. Van Lanschot Bankiers v Bink

5. Hogeraad

6. Colmbi. A, Ciacchi, "Non-Legislative Harmonization of Private law under European constitution, The Case of Unfair Surety ships" (2005) Vol 13, European Review of Private Law, p. 54.

7. Top-Down Approach

بوده و روش دادگاه‌های هلندی و انگلیسی، اعمال حقوق بشر از پایین به بالا^۱ است؛ و نتایج هردو روش را یکسان می‌دانند.^۲

۲-۲. قرارداد عدم رقابت

در اکثر کشورهای اروپایی، حقوق کار، یکی از زمینه‌های اصلی اعمال حقوق بشر در روابط خصوصی اشخاص بوده و حقوق بنیادین کارگران که در قوانین اساسی مورد تضمین قرار گرفته است، به صورت مستقیم در روابط خصوصی کارگران و کارفرمایان مورد استناد قرار می‌گیرد. حق آزادی در انتخاب شغل، یکی از حقوق بنیادین است که در اکثر قوانین اساسی و معاهدات بین‌المللی حقوق بشر تضمین شده است به عنوان مثال، اصل ۲۸ قانون اساسی ایران، اصل ۱۲ قانون اساسی آلمان، اصل ۱۹ قانون اساسی هلند، اصل ۴ و ۳۵ قانون اساسی ایتالیا، این حق را به عنوان بخشی از حقوق اساسی و بنیادین مردم مورد تصریح قرار داده‌اند.

در پرونده موسوم به «نمایندگان»^۳ نماینده تجاری و کارفرما (یک شرکت سازنده مشروبات مشروبات الکلی) ضمن قرارداد، شرط کرده بودند که بعد از خاتمه قرارداد، نماینده تجاری به مدت ۲ سال، حق هرگونه همکاری با شرکت‌های رقیب را ندارد. چنین شرطی مشمول ماده ۹۰ قانون تجارت آلمان بود. ولی در سال ۱۹۹۰ میلادی، دادگاه فدرال قانون اساسی آلمان اعلام نمود که چنین شرطی حق بنیادین یعنی حق انتخاب آزادانه شغل را که در اصل ۱۲ قانون اساسی آلمان تضمین شده است، محدود می‌نماید و اعلام نمود که چنین شرطی خلاف اخلاق حسنه و اصل حسن نیت بوده و بی‌اعتبار است. دادگاه فدرال قانون اساسی آلمان در این پرونده، اصل حسن نیت و اخلاق حسنه را با توجه به حقوق بنیادین تفسیر نمود و ایجاد محدودیت در مورد حق انتخاب شغل را خلاف اصل حسن نیت و اخلاق حسنه اعلام کرد.^۴

در حقوق ایران، با وجود اینکه مطالعه‌ای در خصوص نفوذ حقوق بشر در روابط قراردادی انجام نشده است، برخی از حقوق دانان، قراردادی را که به موجب آن، یکی از طرفین متعهد می‌شود که در آینده با اشخاص خاصی قرارداد منعقد ننماید یا یکی از طرفین به شغل خاصی اشتغال نوزد باطل می‌دانند. این دسته از حقوق دانان در استدلال خویش بدون اشاره به امکان تأثیر حقوق بنیادین مصرح در قانون اساسی بر حقوق قراردادها، قرارداد عدم رقابت را با حق

1. Bottom-Up Approach

2. Cherednychenko, The Constitutionalization of Contract Law, op. cit., pp. 6-16.

3. Handelsvertreter

4. Hesselink; Mak & Rutgers, op. cit., at. 96.

بنیادین آزادی اشتغال مندرج در اصل ۲۸ قانون اساسی^۱ مغایر و آن را باطل اعلام تلقی نموده‌اند.^۲ در تأیید این نظر می‌توان گفت که حق آزادی تعیین شغل در اصل ۲۸ یک حق بنیادین بوده و غیرقابل اسقاط است و لذا اشخاص حتی با اراده خویش و به موجب قرارداد نیز نمی‌توانند چنین حقی را اسقاط نمایند.

۲-۳. حق دسترسی آزاد به اطلاعات

همان‌گونه که مورد ملاحظه قرار گرفت در پرونده «لوس» که آغازگر نفوذ حقوق بشر در حقوق خصوصی و در رویه قضایی بود، دادگاه فدرال قانون اساسی آلمان در روابط خصوصی اشخاص به حق بنیادین آزادی بیان استناد نمود و در رأی خود از این حق دفاع نموده و اعلام نمود که حقوق بنیادین به عنوان ارزش‌های والا باید در کلیه حوزه‌های حقوقی رعایت شود. رویه قضایی آلمان در پرونده‌های دیگری نیز به صراحت، حق دسترسی آزاد به اطلاعات را مورد توجه قرار داده است. در یکی از پرونده‌ها^۳ موجر و مستأجر، ضمن قرارداد اجاره شرط کرده بودند که مستأجر حق نصب گیرنده شبکه‌های تلویزیون ماهواره‌ای را در عین مستأجره ندارد. مستأجر که مهاجر ترکیه‌ای بود، با توجه به اینکه با گیرنده‌های معمولی نمی‌توانست شبکه‌های ترک‌زبان را دریافت نماید برخلاف قرارداد اجاره اقدام به نصب گیرنده تلویزیون ماهواره‌ای نمود. موجر ضمن مخالفت با اقدام مستأجر، علیه وی اقامه دعوا نمود. دادگاه حقوقی آلمان اعلام نمود که چنین شرطی صحیح است و حکم به محکومیت مستأجر صادر نمود. مستأجر از رأی دادگاه حقوقی به دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان، با استناد به اینکه این حکم با حق آزادی دسترسی وی به اطلاعات مغایرت دارد، اعتراض نمود. دادگاه فدرال قانون اساسی آلمان با پذیرش استدلال مستأجر، مقرر کرد که چنین شرطی با حق بنیادین آزادی دسترسی به اطلاعات که در اصل پنجم قانون اساسی آلمان تضمین شده است، مغایرت دارد. لذا دادگاه با استناد به قاعده کلی حسن‌نیت، این شرط را فاقد اعتبار دانسته و اعلام داشت که موجر مکلف است که به مستأجر اجازه نصب گیرنده شبکه‌های تلویزیون ماهواره‌ای را بدهد.^۴

البته حمایت از آزادی بیان نباید موجب نقض حق بنیادین حفظ حریم خصوصی اشخاص شود و باید به نحوی تعادل بین حق آزادی بیان و حق نسبت به حریم خصوصی ایجاد شود.

۱. اصل ۲۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «هر کس حق دارد، شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند...».

۲. مهدی شهیدی و علیرضا باریکلو، نامه مفید، «قرارداد عدم تجارت» (۱۳۸۱)، شماره ۲۹، ص: ۹.

3. BVerfGE 90, 27 (9 February 1994).

4. Hesselink, op. cit., at.7.

در نتیجه باید محدودیت‌هایی برای حفظ حریم خصوصی در حق آزادی بیان ایجاد شود. همان‌طور که در حقوق آمریکا در جهت حمایت از حریم خصوصی، رویه قضایی قائل به محدودیت‌هایی برای آزادی مطبوعات هستند.^۱

۲-۴. همبستگی اجتماعی

برخلاف اصل آزادی اراده که اجازه می‌دهد طرفین عقد، تنها منافع شخصی خود را در انعقاد قرارداد در نظر داشته باشند، اصل همبستگی اجتماعی در حقوق قراردادها به این مفهوم است که طرف قرارداد باید منافع طرف مقابل خود را نیز مورد توجه قرار دهد. در حقوق آمریکا به جای اصطلاح همبستگی از اصطلاح نوع دوستی^۲ استفاده می‌شود و به این مفهوم است که هیچ شخصی حق ندارد به صورت افراطی منافع خود را بر منافع دیگری ترجیح دهد. نوع دوستی در مقابل فردگرایی قرار می‌گیرد. فردگرایی به این معنی است که اشخاص جامعه بدون توجه به منافع اشخاص دیگر، منافع خود را به دیگران ترجیح می‌دهند.^۳ اگرچه اظهار نظر شده است که تکلیف همبستگی اجتماعی حقوق خصوصی و به تبع آن، حقوق قراردادها را به سوی سوسیالیسم سوق می‌دهد^۴ برخی از حقوق دانان، اصل همبستگی اجتماعی را یکی از اصول بنیادین روابط قراردادی می‌دانند و معتقدند که این اصل همواره باید در حقوق قراردادها مورد توجه قرار گیرد.^۵ حتی برخی از حقوق دانان معتقدند که اصل همبستگی و انصاف، از حیث اهمیت در سطحی برابر با اصل آزادی قراردادها قرار می‌گیرد.^۶

همچنین اصل همبستگی اجتماعی در پیش نویس قانون مدنی اروپا نیز مورد توجه قرار گرفته است و در مقدمه آن اعلام شده است که حقوق خصوصی باید حداقل همبستگی میان اعضای جامعه را مطالبه نموده و نوع دوستی و همکاری اجتماعی را تجویز نماید. در مورد حقوق

1. Hugh, Collins, "the Impact of Human Rights Law on Contract Law in Europe" (2011) No 13, European Business Law Review, University of Cambridge Faculty of Law Research Paper, p.11.

2. Altruism

3. Duncan, Kennedy, "Form and Substance in Private Law Adjudication" (1976) Vol. 89, Harvard Law Review, p.1718.

4. Martijn. W, Hesselink, "CFR & Social Justice, Centre for the Study of European Contract Law" (2008) No 2008/8, Working Paper Series, p. 16.

5. Study Group on a European Civil Code, *Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, (European Publishers Law, 2008), p. 667.

6. Brigitta, Luger, "The Social Side of Contract Law and the New Principle of Regard and Fairness", Arthur S. Hartkamp, Carla Joustra, *Towards A European Civil Code*, Kluwer Law, Third edition, 2004, pp. 281-282.

قراردادها، بسیاری اصل همبستگی را اصلی بنیادین می‌دانند و بر این اساس تعهد به همکاری متعهدله با متعهد را که یکی از مصداق‌های مهم اصل حسن نیت در قراردادها به شمار می‌رود، بر مبنای اصل همبستگی توجیه می‌کنند.^۱

در حقوق فرانسه برای اولین بار دموگ، موضوع همکاری طرفین در اجرای قرارداد را مطرح نموده و بیان داشته است که هر طرف عقد به همان اندازه که اهداف شخصی خود را در قرارداد دنبال می‌کند، وظیفه دارد برای نیل به هدف مشترک که همان اجرای کامل قرارداد است، کوشش کند، درست همان گونه که اشخاص در جامعه مدنی یا تجاری عمل می‌کنند.^۲

«ریپر» نیز همین ایده را مطرح نموده و معتقد است که قرارداد، یک اتحاد است به این معنی که میان متعهد و متعهدله، یک جامعه کوچک موقت، برای رسیدن به هدف خاصی که همان موضوع قرارداد است، تشکیل شده است.^۳

در حقیقت تکلیف همکاری از این ایده نیز ناشی می‌شود که طرفین بیش از آنکه به دنبال منافع شخصی خود باشند، باید در رسیدن به هدف مشترک که همان اجرای قرارداد است، با یکدیگر همکاری نمایند.^۴

رویه قضایی در اروپا نیز اصل همبستگی اجتماعی را مورد توجه قرارداد داده و آرای را با استناد به آن در روابط قراردادی صادر نموده است. این اصل به خصوص در حقوق ایتالیا جایگاه ویژه‌ای را کسب نموده است. اصل دوم قانون اساسی ایتالیا، اصل همبستگی را به عنوان یکی از حقوق بنیادین و اساسی به رسمیت شناخته است و دیوان عالی ایتالیا در آرای متعددی مقرر نموده که قواعد عمومی قراردادها به ویژه اصل حسن نیت باید با توجه به اصل همبستگی تفسیر شود. به عنوان نمونه در پرونده «فیوجی»^۵ یک شرکت تولیدکننده آب معدنی با شهرداری فیوجی قراردادی منعقد نموده و به موجب آن مجوز استفاده از چشمه آبی را در محدوده شهر، از شهرداری کسب کرده بود و در مقابل متعهد شده بود که درصدی از قیمت هر بطری آب

1. Study Group on a European Civil Code, *op. cit.*, Note 31.

2. Demogue, R, traité des obligations en général, 1931, No 29, t. IV, Paris, p.9; Le Touneau. Philippe et Poumarède. Matthieu, Rép. civ. Dalloz, Bonne foi, janvier 2009, n° 75.

3. Diesse, F, Le devoir de coopération comme Principe directeur du contrat, Arch. Phil. droit, T.43, 1999, pp. 261-2.

۴. تعهد همکاری متعهدله در اجرای قرارداد که در اسناد بین‌المللی مانند CISG و UPICC, PECL, DCFR مورد تأکید قرار گرفته است، دارای مبانی متعددی است و نقض تعهد مزبور به منزله نقض قرارداد به شمار می‌رود. برای ملاحظه مبانی و آثار نقض تعهد همکاری متعهدله در قراردادها، ن.ک: ابراهیم شعاریان، «تعهد همکاری متعهدله در اجرای قرارداد» (۱۳۹۱) شماره ۱۸، مجله حقوق خصوصی دانشگاه تهران، صص ۱۰۹-۱۳۸.

5. Fiuggi

معدنی را به شهرداری پرداخت نماید. بعد از گذشت مدتی، شرکت، قیمت درج شده روی بطری‌های آب معدنی را کاهش داد و نتیجتاً وجه پرداختی به شهرداری کاسته شد درحالی که شرکت، قیمت بطری آب معدنی را توسط توزیع کنندگان آب معدنی افزایش داد. شهرداری فیوجی علیه شرکت تولیدکننده آب معدنی اقامه دعوا نمود و مدعی شد که اقدام شرکت از روی سوءنیت^۱ بوده است. دیوان عالی در این پرونده نهایتاً اعلام نمود، درست است که متعاقباً به موجب قرارداد و در رابطه با تعیین قیمت بطری آب معدنی، به شرکت (خواننده) آزادی کامل اعطا کرده‌اند، اما آن به این معنی نبوده است که شرکت از وظیفه حسن نیت و معامله منصفانه مبرا باشد و حسن نیت نیز باید با توجه به اصل همبستگی که مطابق اصل دوم قانون اساسی ایتالیا، یک اصل بنیادین و تغییرناپذیر است، تفسیر شود. مطابق نظر دادگاه، اصل همبستگی نسبت به کلیه آثار قرارداد، همچنین تفسیر و اجرای قرارداد حاکم است؛ لذا شرکت تولیدکننده آب معدنی باید در تعیین قیمت، منافع طرف مقابل قرارداد یعنی شهرداری را نیز مورد لحاظ قرار می‌داد.^۲

نتیجه‌گیری

برخلاف تصور رایج، قلمرو اعمال حقوق بشر و بنیادین، تنها به حقوق عمومی محدود نبوده و حقوق خصوصی و به تبع آن حقوق قراردادهای مصونیت خود را امروزه در حقوق اروپا در مقابل حقوق بشر از دست داده است چرا که حقوق بشر به عنوان ارزش‌های اساسی در جامعه تلقی شده و در کلیه حوزه‌های حقوقی از جمله حقوق قراردادهای باید این ارزش‌ها اعمال شود و همین طور دولت نسبت به حقوق بشر، هم تکلیف سلبی و هم وظیفه ایجابی دارد، به این معنی که هم باید از نقض حقوق بشر امتناع نماید و هم از حقوق بنیادین مردم در مقابل اشخاص خصوصی حمایت کند. همچنین طرفداران این نظریه معتقدند که قواعد حقوق قرارداد را نباید موضوع صرفاً تکنیکی دانست بلکه باید ارزش‌های جامعه نیز در این حوزه از حقوق مورد لحاظ قرار گیرد.

بعد از جنگ جهانی دوم و افزایش اهمیت حقوق بشر و بنیادین، همانند حقوق دانان، رویه قضایی در اکثر کشورهای اروپایی، نفوذ حقوق بشر را در حقوق قرارداد، مورد تأیید قرار داده و در حل و فصل اختلافات ناشی از روابط اشخاص خصوصی، حقوق بشر و بنیادین را

1. Bad Faith

2. Mak, Fundamental Rights in European Contract Law, op. cit., at.102.

لحاظ می‌کند و قواعد و احکام حقوق قرارداد را مطابق حقوق مذکور تفسیر و اعمال می‌کند. البته در برخی از نظام‌های حقوقی مثل آلمان، ایرلند و ایتالیا رویه قضایی با صراحت بیشتری به حقوق بنیادین استناد می‌کند. در این نظام‌های حقوقی نیز دادگاه‌ها سعی می‌کنند حقوق بنیادین را جایگزین قواعد حقوق قرارداد نکرده بلکه قواعد و احکام حقوق قرارداد را در سایه حقوق بنیادین تفسیر می‌نمایند. همچنین علت اینکه رویه قضایی سایر نظام‌های حقوقی همانند رویه قضایی آلمان صریحاً به حقوق بنیادین استناد نمی‌کنند این است که در حقوق آلمان دادگاه فدرال قانون اساسی صلاحیت رسیدگی به اختلافات ناشی از روابط خصوصی مردم را ندارد در حالی که در سایر نظام‌های حقوقی اروپایی دادگاه قانون اساسی فاقد چنین صلاحیتی است. همچنین، احکام صادره نشان می‌دهد که در مقام تزامن، قواعد حقوق بشر بر حقوق قراردادها، مقدم تلقی شده تا با بهانه اجرای شروط قراردادی، طرفین امکان نقض قواعد حقوق بشر را نداشته باشند.

نهایتاً باید گفت که نفوذ حقوق بشر در حقوق قراردادها و طرح پرونده‌های متنوع در این زمینه، قضات محاکم را ناگزیر از استناد به قواعد حقوق بشر ساخته است و به این دلیل قضات رسیدگی‌کننده به دعاوی مربوط به حقوق قراردادها و همین‌طور سایر رشته‌های حقوق خصوصی، نیازمند تسلط بر اصول حقوق بشری بوده و به‌صرف احاطه به قواعد معاملات، رسیدگی عادلانه امکان‌پذیر نخواهد بود.

منابع

الف) فارسی

- شعاریان، ابراهیم، «تعهد همکاری متعهدله در اجرای قرارداد» (۱۳۹۱) شماره ۱۸، مجله حقوق خصوصی دانشگاه تهران.
- شهیدی، مهدی و علیرضا باریکلو، «قرارداد عدم تجارت» (۱۳۸۱) شماره ۲۹، نامه مفید.

ب) انگلیسی

- Barak, Abaron, "Constitutional Human Rights and Private Law" (2001) Oxford: Hart Publishing, in D Friedman and D Barak-Erez (eds), Human Rights in Private Law.
- Cherednychenko, Olha, Fundamental Rights, *Contract Law and the Protection of the Weaker Party* (Munich, European Law pub, 2007),
- Cherednychenko, Olha, "the Constitutionalization of Contract Law" (2004) Vol.8.1, Electronic Journal of Comparative Law.
- Ciacchi, Colmbi. A, "Non-Legislative Harmonization of Private law under European constitution, The Case of Unfair Surety ships" (2005) Vol13, European Review of Private Law.
- Ciacchi, Colmbi. A, "the Constitutionalization of European Contract law. Judicial Convergence and Social Justice" (2006) No. 2, Vol. 2, European Review of Contract Law.
- Collins, Hugh, "The Impact of Human Rights Law on Contract Law in Europe" (2011) No.13, European Business Law Review, Forthcoming University of Cambridge Faculty of Law Research Paper, Available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1837429.
- Demouge. R, *Traité des obligations en général* (1931) No 29, t. IV, , Paris.
- Diesse. F, *Le devoir de cooperation comme principedirecteur du contrat*, Arch. Phil. droit, T.43, 1999.
- Dworkin, Ronald, *Freedom's Law* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1995).
- Hesselink, Martijn W, "CFR & Social Justice" (2008) N. 2008/8, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series.
- Hesselink, Martijn, "the Horizontal Effect of Social Rights in European Contract Law" (2003) Europa e diritto private.

- Hesselink. Martijn W; Mak. Chantal & Rutgers. Jacobien W, "Constitutional Aspects of European Private Law, Freedoms, Rights and Social Justice in the Draft Common Frame of Reference" (2009) No. 2009/5, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series.
- Hoffman, David, *the Impact of the UK Human Rights Act on Private Law* (Cambridge University Press, 2011).
- Kennedy, Duncan, "Form and Substance in Private Law Adjudication" (1976) Vol. 89, Harvard Law Review.
- Kommers, Donald. P, *the Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 2ed (Durham and London, Duke University Press, 1997).
- Lammy, Betten, Nicholas Grief, *EU Law and Human Rights*, 1ed, (Longman Pub, 1998).
- Le Tourneau. Philippe et Poumarède. Matthieu, Rép. civ. Dalloz, Bonne foi, janvier 2009 (dernière mise à jour: 01/2012)
- Luger, Brigitta, "The Social Side of Contract Law and the New Principle of Regard and Fairness", (2004), Third edition, Arthur S. Hartkamp, Carla Joustra, *Towards a European Civil Code*, Kluwer Law.
- Mak, Chantal, *Fundamental Rights in European Contract Law*, (Kluwer Law International, 2007).
- Marella, M. R., "The Old and the New Limits to Freedom of Contract in Europe", (2006), ERCL.
- Study Group on a European Civil Code, *Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, (European Publishers Law, 2008).
- Study Group on Social Justice in European Private Law, "Social Justice in European Contract Law: a Manifesto" (2004) No. 6, Volume 10, *European Law Journal*, Available at: <http://works.bepress.com/martijn_hesselink/6/> accessed 18 October 2013.
- Young, Alison, "Horizontality and the Human Rights Act 1998", (2006), Oxford: Hart Publishing, in K. Ziegler (ed), *Human Rights and Private Law: Privacy*.
- Zeno-Zencovich, Vincenzo, *Le basi costituzionali di un diritto privato europeo* forthcoming; presented at the conference *Diritti fondamentali e formazione del diritto privato europeo* in Rome on June 28th, 2002.