

مطالعه تطبیقی اعتبار شرط تحدید تجارت در حقوق ایران، انگلیس و آمریکا*

محمدامین عاقلی نژاد

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه تهران (پردیس ارس)

محمدتقی رفیعی**

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه تهران (پردیس فارابی)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۰/۲ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۹/۴/۱۰)

چکیده

بنابر رایج‌ترین مصداق، شرط تحدید تجارت شرطی است که طی آن، مشروط‌علیه تعهد می‌کند از انجام فعالیت‌های تجاری در زمان یا مکان مشخصی امتناع ورزد تا از منافع تجاری متعهدله حمایت شود؛ اما این شرط نباید مغایر با «حقوق قراردادهای»، «حقوق رقابت»، «حقوق حمایت از مصرف‌کننده» و قوانین موضوعه باشد. علاوه بر مطرح بودن این مفهوم در این رشته‌ها، شرط تحدید تجارت در حقوق ایران را می‌توان از دیدگاه «شرط ضمن عقد» و «حق سلب حقوق از خود» نیز بررسی کرد که شرط اصلی اعتبار آن، «در زمره شروط باطل قرار نداشتن» و «سالب کلی حق نبودن» است. با نگاهی بر مقرره‌های کامن‌لا و به‌ویژه حقوق انگلیس و آمریکا نیز می‌توان گفت به‌رغم احترام زیاد به اصل اساسی آزادی اراده و آزادی قراردادهای، به‌طور اساسی شرط تحدید تجارت در حقوق این کشورها مجاز شمرده نمی‌شود، مگر آنکه جزئی باشد، از منفعت مشروع و متعارفی حمایت کند و مخالف با منافع عمومی و قوانین خاص نباشد. این تحقیق به روش تحلیلی و توصیفی و بر مبنای مطالعه کتابخانه‌ای انجام گرفته است.

واژگان کلیدی

اصطلاح، اعتبار، تحدید، تجارت، حقوق، شرط، قرارداد.

* مقاله مستخرج از رساله با عنوان «مطالعه تطبیقی شرط تحدید تجارت در حقوق ایران، انگلیس و آمریکا» می باشد.

Email: rafiei@ut.ac.ir

** نویسنده مسئول

۱. مقدمه

شرط تحدید تجارت شرطی است که طی آن، مشروط‌علیه تعهد می‌کند از انجام فعالیت‌های تجاری در زمان یا مکان مشخصی امتناع ورزد و دلیل اصلی آن این است که مشروط‌له با این اشتراط به دنبال این است که تا حد ممکن برای کسب‌وکار خود رقیبی به وجود نیاید. برای مثال، کارفرما در قرارداد کار شرط می‌کند کارمند وی در صورت ترک شغل به دلیل استعفا، اخراج، پایان مدت قرارداد یا هر علتی، تا دو سال حق ندارد در شرکت مشابه شرکت کارفرما فعالیت کند. اما سؤال این است که دامنه و شرایط اعتبار چنین شرطی چگونه تعریف می‌شود؟ در زمینه حقوق قراردادها و تعهدات، اصل آزادی و حاکمیت اراده مبنای نظریه تعهدات محسوب می‌شود و آزادی در وضع شروط قراردادی نیز از این قاعده مستثنا نیست. بحث شروط ضمن عقد، پیشینه طولانی در فقه اسلامی دارد و فقیهان از دیرباز در مورد انواع این شروط و اعتبار آنها بحث کرده‌اند. قانون مدنی ایران نیز شروط قراردادی را با الگوبرداری از فقه امامیه طبقه‌بندی و ذکر کرده است. اما یکی از شروطی که در دهه‌های اخیر در صحنه مبادلات تجاری و به‌ویژه تجارت بین‌المللی رواج یافته و در خصوص شرایط اعتبار و نفوذ آن گمانه‌زنی‌های زیادی صورت گرفته است، شرط تحدید تجارت^۱ است که ناظر بر تعهد بر محدود ساختن عملی تجاری است. اما پاسخ به این پرسش که چنین شرطی تا چه حد می‌تواند دارای اعتبار باشد، به نقطه تلاقی بین لزوم رعایت اصل حاکمیت اراده و احترام به توافق طرفین از یک سو و اصل رعایت حقوق اشخاص ثالث و منافع عمومی، اخلاق حسنه و صیانت از شخصیت افراد از سوی دیگر برمی‌گردد که باید بین این دو، نوعی توازن و تعادل برقرار شود؛ در واقع، در همین راستا رشته‌هایی مانند حقوق رقابت و حقوق حمایت از مصرف‌کننده ایجاد شده‌اند.

۲. مبانی بحث

در این مبحث، ابتدا به ادبیات پژوهش، سپس به مفهوم کلی شرط تحدید تجارت اشاره می‌شود و در نهایت، پیشینه اعتباربخشی به شرط تحدید تجارت بررسی خواهد شد.

۲.۱. ادبیات پژوهش

با اینکه سابقه قضایی موضوع شرط تحدید تجارت در انگلیس به بیش از سیصد سال و سابقه تحقیقاتی مدون آن نیز به بیش از یکصد سال قبل برمی‌گردد (Moor, 1907: 1)، اما متأسفانه در نظام قانونی ایران مورد توجه قرار نگرفته است، این در حالی است که موضوع شرط تحدید

تجارت، موضوعی است بسیار مهم و پرکاربرد. البته هرچند در برخی پایان‌نامه‌ها و مقالاتی که به موضوع «شروط غیرمنصفانه»^۱ و «توافق ضدرقابت»^۲ پرداخته‌اند، به موضوع و مفهوم شرط تحدید تجارت اشاره شده، اصطلاح تحدید تجارت به‌کار نرفته و تنها مصادیق آن ذکر شده است.

۲.۲. مفهوم شرط تحدید تجارت

اساساً شرط تحدید تجارت به معنای شرطی است که در قراردادهای تجاری با هدف حفاظت از منافع تجاری متعهدله تعیین می‌شود. براساس شرط تحدید تجارت، یک طرف قرارداد متعهد می‌شود که محدودیتی بر فعالیت تجاری خود اعمال کند. این تحدید، ممکن است مصادیق مختلفی داشته باشد که اهم آنها عبارت‌اند از: تحدید مکان: تعهد بر عدم تأسیس کارخانه، کارگاه، بنگاه، دفتر در قلمرو جغرافیایی مشخص؛ تحدید موضوع معامله: تعهد بر عدم فروش یا خرید کالا یا خدماتی خاص به‌جز متعهدله؛ تحدید طرف معامله: تعهد بر عدم فروش به شخصی دیگر یا خرید از شخصی دیگر به‌جز متعهدله؛ تحدید میزان معامله: تعهد بر عدم فروش یا خرید بیش از میزانی خاص از هر شخص؛ تحدید انجام خدمت: تعهد بر عدم ارائه کار یا خدمت به شخصی دیگر. اما سؤال اساسی این است که این شروط تحدید تجارت، در حقوق انگلیس، آمریکا و ایران تا چه حد مورد پذیرش است و چه سوابق قانونی و قضایی دارد که برای پاسخ به آن لازم است علاوه بر نیم‌نگاهی به پیشینه اعتبار به این شروط، به مبانی حقوقی موجود و سالب اعتبار آن پرداخت.

۲.۳. پیشینه اعتبار بخشیدن به شرط تحدید تجارت

تا پیش از سده هفدهم میلادی، هیچ‌گونه پیشینه‌ای از حمایت از شروط تحدید تجارت به چشم نمی‌خورد و قضات چنین شروطی را با استناد به ضرورت حمایت از منافع عمومی باطل اعلام می‌کردند. برای مثال در دعوی کلگیت علیه باچلر (Colgate V. Bacheler) در سال ۱۶۰۲ مشروط‌علیه (خوانده)، متعهد شده بود به عدم انجام فعالیت تجاری مشابه خواهان در چند شهر مشخص که در صورت نقض، مکلف به پرداخت ۲۰ پوند به نفع خواهان شود؛ اما دادگاه شرط تحدید تجارت را با ذکر این نکته که «تمامی تحدیدهای قراردادی در منع اعمال تجاری نامشروع است»، باطل اعلام کرد (Moor, 1907: 5)، اما به تدریج، قضات، بین انواع شروط تحدید فعالیت تجاری تفاوت قائل شدند و در نهایت، اولین اعتباربخشی به شروط تحدید تجارت، در پرونده راجرز علیه پری (Rogers V. Parrey) در سال ۱۶۱۳ رقم خورد. در این

1. Unfair terms, Unfair Competition
2. Non-compete Clause

پرونده، دادگاه مقرر کرد که «راجرز» ذی‌نفع و ذی‌حق در این شرط تحدید تجارت بوده و محدودیت ایجادشده برای «پری» مبنی بر عدم انجام فعالیت تجاری در زمان و مکان مشخص لازم‌الاجراست (Friedmann, 2001: 267). پس از آن، در پرونده میشل علیه رینالدز Mitchel V. Reynolds در سال ۱۷۱۱، قاضی دفاعیات خوانده مبنی بر ممنوعیت بازداشتن اشخاص از اشتغال را نپذیرفت و شرط تحدید تجارت را که طی آن متعهد پذیرفته بود، ظرف مدت پنج سال در محدوده خاصی به شغل نانوایی نپردازد، لازم‌الاجرا دانست. در این خصوص، برای نخستین بار، شرط تحدید تجارت به شروط کلی و جزئی تقسیم شد و تنها شروط محدودکننده جزئی - مانند تحدید تجارت در مکان یا زمانی خاص - قابل قبول دانسته شد. پس از آن، پرونده‌های جدیدی در این زمینه مورد رأی قرار گرفت و در اوایل سده بیستم معیار تحدیدات کلی و جزئی تعدیل شد و در کنار آن، دادگاه‌ها به‌طور موردی و با توجه به شرایط خاص هر پرونده، به صدور رأی پرداختند؛ اما وجه عمومی و مشترک تمام آرای مؤید شروط تحدید تجارت این بود که قضاوت تنها به تنفیذ شروطی می‌پرداختند که تنها فعالیت تجاری خاصی را و آن هم به‌طور مضیق و در قلمرو زمانی و مکانی خاصی محدود کند، بدون آنکه به منافع عمومی لطمه وارد سازد.

۳. مبانی حقوقی اعتبار شرط تحدید تجارت

در این مبحث به مبانی و مفاهیم بنیادین حقوقی می‌پردازیم که با شرط تحدید تجارت در ارتباط تنگاتنگی دارند که اولین آنها که به‌ویژه در حقوق ایران به مبانی شرط تحدید تجارت مرتبط است، «اصل حاکمیت اراده»، «حق سلب حقوق از خود» و «شرط ترک فعل» مطرح خواهد شد و سپس «شروط غیرمنصفانه» و «مقررات حقوق رقابت» بررسی خواهد شد.

۳.۱. اصل حاکمیت اراده، حق سلب حقوق از خود و شرط ترک فعل

«اصل حاکمیت اراده» که «اصل آزادی قراردادی»^۱ یا «اصل آزادی قراردادها»^۲ نیز خوانده می‌شود، مهم‌ترین و اصولی‌ترین اصل در حقوق قراردادها به‌شمار می‌رود و به معنای مبنا بودن اراده طرفین تعهد در مشروعیت و ضمانت اجرای تعهدات و عقود است. این مفهوم به‌حدی مهم و مبنایی است که برخی تحلیلگران معتقدند که حتی عوامل محدودکننده این اصل یعنی قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه هم در جهت رعایت همین اصل است؛ چراکه این عوامل محدودکننده نیز در واقع همان اراده جمعی اشخاص جامعه است که باید در همه قراردادها و توافقات محترم واقع شوند (امیری اول، ۱۳۷۵: ۱۹-۱۸). اصل حاکمیت اراده مقرر می‌دارد طرفین

1. Contractual Freedom
2. Freedom of Contracts

عقد، آزادند اراده خود را تا جایی که مخالف قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد، در عقد منعکس کنند که یکی از این اراده‌ها، توافق بر تحدید فعالیت‌های تجاری متعهد است. این اصل را که در حقوق کامن‌لا^۱ اهمیت بسیار والایی دارد، می‌توان اساسی‌ترین مبنای موجه‌کننده شروط تحدید تجارت دانست. موضوع دیگر، حق سلب حق از خود است. «حق تمتع» به معنای حق برخورداری از حقوق بنیادین برای اشخاص است و از حقوقی است که هر انسانی با دارا شدن حیات از آن برخوردار می‌شود و تا پایان زندگی با اوست. همچنین هر انسانی با دارا شدن اهلیت، این حق را پیدا می‌کند تا حقوقی مدنی را که از آن برخوردار است، به مرحله اجرا گذارد؛ اما سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا انسان حق دارد این حقوق را از خود سلب کند؟ قانون مدنی ایران در ماده ۹۵۹ مقرر می‌دارد: «هیچ‌کس نمی‌تواند به‌طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند» از مفهوم مخالف این ماده این‌گونه استنباط می‌شود که امکان سلب حقوق از خود به‌صورت جزئی میسر است. در تعریف اسقاط حق به «از بین بردن یک حق توسط صاحب آن حق» اطلاق شده است (صرامی، ۱۳۸۵: ۶۹). مانند حق سقوط تمام یا بعضی از خیارات که در ماده ۴۴۸ قانون مدنی آمده است. از مجموعه نظرهای فقهی و حقوقی نیز چنین برمی‌آید که اغلب فقها و حقوقدانان قابلیت اسقاط را از آثار حق می‌دانند؛ اما ضروری است این اسقاط و سلب، جزئی باشد. از این‌رو براساس این مفهوم حقوقی، شخص «حق» دارد طی شرط تحدید تجارت، حق انجام آن نوع معامله خاصی را که مورد اشتراط قرار گرفته است، به نفع متعهدله و به‌طور جزئی (مثلاً برای زمان یا مکانی مشخص) از خود سلب کند. بنابراین، در صورتی که به تشخیص قاضی این سلب حق کلی به اندازه کافی جزئی نباشد، معتبر نخواهد بود (ملکی، ۱۳۶۲: ۱۲۳-۱۲۲). یکی دیگر از مبانی حقوقی که می‌توان از چارچوب آن به اعتبار شرط تحدید تجارت نگریست، شروط ضمن عقد است. شرط ضمن عقد عبارت است از الزام و التزام به چیزی ضمن عقد یا ربط و وابستگی میان عقد و تعهدی که ذیل آن می‌آید و انواع آن سه نوع است: صفت، فعل و نتیجه (ماده ۲۳۴ قانون مدنی). شرط فعل، ناظر بر اشتراط بر انجام یک عمل خاص است و شرط تحدید تجارت نیز یک شرط ضمن عقد است، اما نه از نوع شرط فعل مثبت، یعنی تعهد بر انجام یک فعل، بلکه از نوع شرط فعل منفی یا همان شرط ترک فعل که ناظر بر تعهد بر عدم انجام فعلی است، توسط متعهد و بحث در خصوص ضمانت اجرای آن از حوصله این مقاله خارج است. اما از نظر اعتبار شرط تحدید تجارت که موضوع اصلی بحث ماست، باید گفت از منظر مقررات مربوط به شرط ترک فعل، اساساً شرط ترک فعل مجاز شمرده می‌شود، مگر آنکه در زمره شروط باطل مذکور در قانون مدنی درآید. ماده ۲۳۲

قانون مدنی شروط باطل را برمی‌شمارد: ۱. شرطی که انجام آن غیرمقدور باشد، ۲. شرطی که متضمن نفع و فایده نباشد، ۳. شرطی که نامشروع باشد. این سه شرط، شروطی اند که باطل‌اند، اما عقد را باطل نمی‌کنند، اما طبق ماده ۲۳۳ ق.م. شرط خلاف مقتضای عقد و شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین است، دو شرط باطلی هستند که عقد را هم باطل می‌کنند (شهیدی، ۱۳۹۴: ۸۹). بنابراین در نهایت، در صورتی که شرط تحدید تجارت در یکی از پنج قالب مذکور نگنجد، از این منظر، شرطی صحیح و دارای اعتبار شناخته خواهد شد.

۳.۲. شروط غیرمنصفانه

شروط غیرمنصفانه قراردادی، از مفاهیمی است که با وجود نقاط اشتراک و افتراق گوناگون، رابطه تنگاتنگی با شرط تحدید تجارت دارد، از این رو تبیین مختصری از ماهیت این شروط ضروری است. امروزه با ظهور و بروز قدرت‌های اقتصادی بزرگ و گاه انحصاری که اغلب تولیدکننده و ارائه‌دهنده کالاها و خدمات ضروری هستند، اصرار در کارگزار بودن اراده دو طرف در تعیین حدود و قلمرو تعهدات دوجانبه از جمله شروط غیرمنصفانه، افراط‌گرایانه و غیرواقعی است (امانی و حسنی، ۱۳۹۶: ۱). موقعیت اقتصادی نابرابر طرفین، رابطه مستقیمی با میزان تأثیر اراده آنها در حدود تعهدات ناشی از عقد دارد؛ به طوری که اگر یکی از طرفین قرارداد دارای قدرت اقتصادی بیشتری باشد، از توان بیشتری برای تأمین و لحاظ کردن منافع خود در قرارداد نیز برخوردار است و امکان دارد مبادرت به تحمیل شروط غیرمنصفانه کند (Watson, 2015: 103-106)، در واقع نابرابری موقعیت اقتصادی متعاملان به درج شروط غیرمنصفانه‌ای منجر می‌شود که زیر سرپوش توافقی و تراضی، تعهداتی سنگین و غیرعادلانه را بر طرف ضعیف تحمیل می‌کند. برخلاف حقوق انگلیس و آمریکا که در آن «شروط غیرمنصفانه» از سده هفدهم مورد پذیرش قرار گرفته است^۱، در حقوق ایران پیشینه‌ای از شروط غیرمنصفانه وجود ندارد، جز یک مورد و آن هم ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی^۲ است که شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده را مؤثر ندانسته است، اما این ماده به دلیل خاص بودن و مبنای حمایتی از مصرف‌کننده الکترونیکی قابل تسری به سایر موارد نیست و از این رو نمی‌توان از قضات انتظار داشت در مواردی به جز موضوع تجارت الکترونیکی، با استناد به این ماده قانونی اقدام به صدور رأی ابطال شروط غیرمنصفانه کند (نقی‌زاده و احمدی، ۱۳۹۴: ۱)، اما آیا در مورد شرط تحدید تجارت نیز می‌توان قائل به این ارزیابی شد؟ در پاسخ، باید دقت کرد که با

۱. برای مطالعه در این خصوص، رک: شیروی، ۱۳۸۱: ۴۳-۵.

۲. متن ماده: «استفاده از شروط قراردادی خلاف مقررات این فصل و همچنین اعمال شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده مؤثر نیست.»

وجود مشابهت‌های زیاد، نباید شروط غیرمنصفانه را با شروط تحدید تجارت یکسان پنداشت؛ اولاً از نظر موضوعی، شروط تحدید تجارت با شروط غیرمنصفانه رابطه‌ای از نوع عموم و خصوص من وجه دارد و از این رو ممکن است شروط تحدید تجارت غیرمنصفانه باشد یا نباشد؛ همچنین شروط غیرمنصفانه لزوماً تحمیلی و یکطرفه هم نیست و بنابراین ممکن است از هریک از طرفین عقد مطالبه شود؛ ثانیاً از نظر ماهوی، ماهیت شروط غیرمنصفانه، ناظر بر «مسئولیت قراردادی» است، در صورتی که شرط تحدید تجارت ناظر بر «تعهدی قراردادی» است؛ اما از نظر مبنایی، با عنایت به قدمت و فراگیری بیشتر شروط غیرمنصفانه در نظام‌های حقوقی، می‌توان گفت همان مبانی که موجب بی‌اعتباری شروط غیرمنصفانه می‌شود، می‌تواند موجبات بی‌اعتباری شرط تحدید تجارت نیز بشود که در صدر آن، «لزوم مقابله با عامل برهم‌زننده تعادل اقتصادی قرارداد» و «لزوم رعایت انصاف» است؛ بر این اساس، شرط تحدید تجارت، در صورتی که فاقد عناصر و ویژگی‌های لازم باشد، نوعی شرط غیرمنصفانه است که اعتبار ندارد (Watson, 2015: 11-14).

۳.۳. مقررات حقوق رقابت

از جمله مهم‌ترین رویکردهای ارتقای بهره‌وری اقتصادی، کاهش مداخله‌های دولت در اقتصاد و تلاش برای تحقق بازار رقابتی است. اصلی‌ترین عامل شکل‌گیری چنین شرایطی در بازار، رقابت تجاری بین فعالان بازار است (سماواتی، ۱۳۷۴: ۱۱). «حقوق رقابت» مجموعه ضوابط حقوقی است که زمینه شکل‌گیری این شرایط و تحقق رقابت تجاری صحیح را فراهم می‌کند، اما حقوق رقابت در راستای جلوگیری از موانع ورود به بازار و کاهش انحصار اقتصادی فعالان، اقدام به ایجاد محدودیت‌هایی در این زمینه کرده است؛ چراکه ممکن است تجار در راستای افزایش قدرت اقتصادی خود و به دست آوردن انحصار، سازوکاری ایجاد کنند که نتیجه نهایی آن برهم خوردن ضوابط رقابتی بازار باشد. بر این اساس، توافقات ضد رقابت^۱ در حقوق اغلب کشورها منع شده است، اما سازوکارهای حقوقی و اجرایی بسیار متفاوتی دارد. حقوق آمریکا برای برآوردن این اهداف با تصویب قانون ضد انحصار شرم^۲ در سال ۱۸۹۰، نخستین گام‌های تقنینی را برداشت و به دنبال آن قوانین دیگری مانند قانون کلایتون^۳، قانون کمیسیون تجارت فدرال^۴، قانون رابینسون و پتمن^۵ و قانون ضد تراست^۶ را برای تحکیم ضوابط عام حقوق رقابت به تصویب رساند. ماده ۱ قانون شرم مطابق حکم اولیه‌ای، هرگونه توافق

1. Anti-trust Agreements
 2. Sherman Antitrust Act
 3. Clayton Act
 4. Federal Trade Commission Act
 5. Rabinson & Patman Act
 6. United States antitrust law

محدودکننده تجارت را چه در میان ایالات و چه در تجارت خارجی که به طرز نامعقولی عمل می‌کند، بی‌اعتبار می‌خواند و در ماده ۲ انحصارگرایی در بازار و تلاش برای قبضه کردن بازار را محکوم می‌کند (غمامی و اسماعیلی، ۱۳۸۹: ۵۴). اتحادیه اروپا نیز در کنار مقررات پراکنده متعدد، پیشتر در مواد ۸۱ و ۸۲ معاهده مؤسس اتحادیه اروپا^۱ به مباحث رقابتی توجه ویژه کرده بود. متعاقباً در معاهده عملکرد اتحادیه اروپا^۲ در بخش هفتم^۳، مواد ۱۰۱ و ۱۰۲ اعمال رقابتی زیانبار که عرصه را برای فعالیت اقتصادی تنگ سازد، ممنوع اعلام کرده است.

۴. شرایط حقوقی اعتبار شرط تحدید تجارت

پس از بررسی مفاهیم بنیادین و مبانی حقوقی مرتبط با شرط تحدید تجارت در مبحث گذشته، جا دارد در اینجا به شرایط حقوقی لازم به منظور اعتبار شرط تحدید تجارت بپردازیم که این موارد به شرایط شکلی، عمومی و اختصاصی قابل دسته‌بندی است.

۴.۱. شرایط شکلی

برخی از نظام‌های حقوقی، «نوشته بودن» شروط تحدید تجارت را الزامی دانسته‌اند، بدین معنی که یکی از شرایط اعتبار شرط تحدید تجارت را کتبی بودن این شروط می‌دانند؛ در مقابل، برخی کشورها، کتبی بودن را الزامی نمی‌دانند (Manisha et al., 2014: 17). همچنین در نظام حقوقی انگلیس، ضرورتی در تنظیم شروط تحدید تجارت به شکل کتبی وجود ندارد. نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا نیز به جز برخی ایالات مانند فلوریدا که کتبی بودن را الزامی دانسته‌اند، شروط تحدید تجارت به اشکال شفاهی و کتبی یا شروط ضمنی قابل پذیرش هستند. نظام حقوقی ایران نیز که با تأسی از فقه اسلامی دامنه عقود تشریفاتی را به حداقل رسانده، نمی‌توان شرط شکلی خاصی برای شروط و توافقات تحدید تجارت قائل شد، از این رو شرط تحدید می‌تواند در قالب‌ها و اشکال مختلف وضع شود.

۴.۲. شرایط عمومی

شرایط عمومی اعتبار شرط تحدید تجارت همان شرایط عمومی اعتبار قراردادهاست که در این قالب قابل بررسی است. البته شایان ذکر است شرط تحدید تجارت، به تنهایی معنا ندارد و همیشه یک قرارداد اصلی در میان است، از این رو اعتبار شرط تحدید تجارت وابسته به صحت

1. Treaty Establishing the European Community
2. Treaty on the Functioning of the European Union
3. Title VII: Common Rules on Competition, Taxation and Approximation of Laws

و اعتبار عقد اصلی است.^۱ شرایط عمومی اعتبار قراردادها در ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران آمده است:

۴.۲.۱. اهلیت

اولین شرط از شرایط عمومی اعتبار شروط تحدید تجارت، اهلیت داشتن طرفین آن است که اعم از اهلیت عام مانند رشد، عقل و بلوغ و داشتن شخصیت حقیقی و حقوقی و اهلیت خاص مانند داشتن اختیارات و صلاحیت‌های لازم و نبود موانع قانونی است.

۴.۲.۲. اراده

اراده شرط لازم در هر عمل حقوقی است و باید وجود آن محرز باشد. در واقع شرط کتبی بودن شرط تحدید تجارت که برخی کشورها مقید به آن‌اند، در راستای احراز قطعی اراده طرفین به‌ویژه طرف متعهد است؛ چراکه احتمال انتساب چیزی خارج از اراده واقعی طرفین به آنها را کاهش می‌دهد. بنابراین، طبیعی است که مراجع قضایی در مقوله احراز اراده طرفین در انعقاد شرط تحدید تجارت، سختگیرانه عمل کنند. برای نمونه، در پرونده ورک فالو علیه سلوشن (Workflow Solutions V. Lewis) در سال ۲۰۰۸ قرارداد کاری که کارفرما به کارگر امضا کرد، متضمن این شرط بود که کارگر هر زمان که بخواهد می‌تواند استعفا دهد، به این شرط که قرارداد تحدید تجارت را هم امضا کند؛ کارگر به کار خود بازگشت، بدون آنکه قرارداد مجزایی با موضوع تحدید تجارت امضا کند. چندی بعد پس از استعفا، کارفرما مدعی شد قرارداد کار آنان متضمن شرط تحدید تجارت هم بوده است، درحالی‌که قاضی به‌علت مشکوک بودن تعلق اراده کارگر به قبول شرط تحدید تجارت، ادعای کارفرما را رد کرد (Tuck, 2013: 109). همچنین در دعوی رنوریکاوری علیه ال ال سی ای بیزنس گروپ (Revenue Recovery LLC V. EBusiness Group) در سال ۲۰۰۹ با وجود بحث در مذاکرات مقدماتی در مورد شرط تحدید تجارت، ادعای خواهان را به‌علت تشکیک در تعلق اراده متعهد به قبول شرط تحدید تجارت، رد کرد. سؤالی که در اینجا ممکن است مطرح شود نقش اراده نماینده قانونی شخص در اشتراط تحدید تجارت است. به‌عبارت دیگر، آیا قیم، قائم‌مقام یا نماینده قانونی می‌تواند به‌جای محجور یا مولی‌علیه اقدام به وضع شرط تحدید تجارت کند؟ باید گفت در مواردی که خود شخص اصیل نسبت به این اشتراط ذی‌حق و همراستا با منافع وی باشد، پاسخ مثبت است و این حق را باید برای نماینده وی نیز قائل شد، زیرا اشتراط

۱. ر.ک: همین مقاله مبحث شرایط اختصاصی شرط تحدید تجارت (تبعی بودن).

شرط تحدید تجارت و ویژگی خاصی نسبت به سایر شروط قراردادی ندارد که توجیه‌کننده عدم این امکان شود.^۱

۴.۲.۳. موضوع معین

سومین شرط عمومی صحت قراردادها و از جمله شروط تحدید تجارت این است که موضوع متعلق شرط، معلوم و معین باشد؛ بنابراین، مجهول بودن موضوعی که مورد تحدید تجارت قرار گرفته است، این شرط را از اعتبار می‌اندازد؛ یعنی باید دقیقاً معلوم و معین باشد که چه اقدامات تجاری مورد تحدید قرار گرفته است و متعهد یا همان مشروط‌علیه، حق چه فعالیت‌هایی را ندارد؛ برای مثال شخصی را که در کارخانه نوشابه‌سازی کار می‌کند و از فرمول سری ساخت کولا آگاه است، می‌توان با شرط تحدید تجارت، از کار در کارخانه نوشابه‌سازی مشابه منع کرد، اما اشتراط تحدیدات کلی مانند منع اشتغال در کلیه شرکت‌ها و کارخانه‌های مربوط به صنایع غذایی خدشه‌پذیر است (Lagesse, 2006: 16). در پرونده تکنولوژی پارتنرز علیه هارت (Technology Partners Inc V. Hart) در سال ۲۰۰۸ دادگاه، شرط تحدید تجارت را به این علت نامعتبر اعلام کرد که عبارت «عدم اشتغال به فعالیت‌هایی که «شباهت عمده» به فعالیت شرکت کارفرما دارد»، بیش از حد مبهم است و دادگاه قادر به تعیین مصداق برای «شباهت عمده» نیست (Hertog, 2003: 158).

۴.۲.۴. مشروعیت

شرط آخر از شرایط عمومی اعتبار شرط تحدید تجارت، مشروعیت این شروط است. برای تعیین اینکه چه شرایطی مشروع است، راهکار تعیین مصادیق سالب مشروعیت پیشنهاد می‌شود؛ یعنی اگر شرط تحدیدکننده در قالب شرایط نامشروع نباشد، آن شرط مشروع است. به بیان ساده، شرط مشروع، شرطی است که مخالف قانون و نظم عمومی نباشد. برخی قوانین ممکن است تحدید برخی فعالیت‌ها را ممنوع اعلام کنند؛ برای مثال قانون استخدام دولتی اتحادیه اروپا شرط تحدید در حوزه آموزش را ممنوع اعلام کرده است؛ بنابراین، مثلاً شرط تحدید تجارت با این مضمون که یک استاد دانشگاه تعهد کند پس از خاتمه همکاری با دانشگاه، با دانشگاهی دیگر همکاری نکند، نامشروع قلمداد می‌شود (Duffy, 2006: 6). از سوی دیگر، حتی در مواردی که قانون موضوعه هم منعی برای اشتراط تحدید تجارت در نظر نگرفته باشد، استدلال «تقابل با منافع عمومی»^۲ برای از اعتبار انداختن این شروط کافی خواهد

۱. رک: صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۲: ۲۹۲.

بود. برای مثال، در حوزه بهداشت و درمان، تحدید فعالیت پزشکان معمولاً مورد حمایت قانون و مراجع قضایی قرار نمی‌گیرد. استدلالی که در این زمینه مطرح می‌شود، این است که در حوزه‌هایی چون آموزش و سلامت، وضع شروط تحدید تجارت، می‌تواند در تضاد با منافع عمومی قرار گیرد و منافع بنیادین - و نه منافع صرفاً تجاری و اقتصادی - جامعه را تحت تأثیر سوء قرار دهد؛ درحالی‌که مشروع قلمداد کردن شروط تحدید تجارت در فعالیت‌های بازرگانی، در جهت حمایت از صنایع و حرف پیشگام، مفید و سازنده است و به رشد و شکوفایی عادلانه کسب‌وکار کمک می‌کند (Morrissey, 2018: 2-3). اما در خصوص حقوق ایران باید گفت از آنجا که شروط تحدید تجارت در حقوق ایران دارای صبغه و مصداق مشخص قانونی نیستند، اصولاً تمام قراردادهای عدم تجارت، در صورتی‌که برخلاف نظم عمومی، اخلاق حسنه و اصل ۲۸ قانون اساسی^۱ باشند، باطل است، مگر آنکه در موضوع، متعارف و حدود زمانی و مکانی آن محدود باشد و در راستای منافع جمعی جامعه باشد نه علیه آن، زیرا براساس مواد ۲۲۱ و ۲۲۳^۲ قانون مدنی، تعهدات به‌خودی‌خود قابل احترام و لازم‌الرعایه هستند و شروط تحدید تجارت نیز مادامی که به دلیلی از دلایل مذکور به‌ویژه به دلیل خدشه‌دار کردن منافع عمومی به‌سبب نقض آزادی کسب‌وکار و نقض مقررات رقابت باطل اعلام نشود، محمول بر صحت هستند.

۴.۳. شرایط اختصاصی

علاوه بر شرایط عمومی لازم برای اعتبار شروط تحدید تجارت، شرایط اختصاصی نیز لازم است مورد توجه قرار گیرد، چراکه بدون در نظر گرفتن شرایط اختصاصی، اعتبار شرط تحدید تجارت همچنان محل مناقشه و تردید خواهد بود.

۴.۳.۱. تبعی بودن شرط تحدید تجارت

اولین شرط از شرایط اختصاصی شرط تحدید تجارت، به ماهیت حقوقی این شروط اشاره دارد و آن هم لزوم تبعی بودن^۳ این شروط است. واقعیت این است که شروط تحدید تجارت حتی در مواردی که به‌صورت توافق جداگانه و نه شرط ضمن عقد نمود می‌یابند، رابطه‌ای ناگسستنی با قرارداد اصلی دارند، به‌طوری‌که مجزا انگاشتن این دو بی‌معناست؛ چراکه اساساً

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

۲. ماده ۲۲۱ قانون مدنی: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف، مسئول خسارت طرف مقابل است...»

۳. ماده ۲۲۳ مقرر می‌دارد: «هر معامله که واقع شده باشد، محمول بر صحت است، مگر اینکه فساد آن معلوم شود.»

فلسفه وجودی شرط تحدید تجارت بر صیانت از منافع ناشی از رابطه قراردادی مقدم مبتنی است و این مهم ربطی به شکل اشتراط آن ندارد. برای مثال در ضمن یک قرارداد استخدام، شرط تحدید فعالیت مستخدم پس از خاتمه همکاری در قرارداد درج می‌شود (شرط ضمن عقد) یا ممکن است پس از انعقاد واگذاری نمایندگی تجاری یا قرارداد لیسانس، توافق مجزایی بین دو طرف با موضوع تعهد به عدم افتتاح بنگاه تجاری مشابه منعقد گردد که در هر دو این موارد، توافق بر تحدید تجارت، به تبع قرارداد اصلی صورت می‌گیرد و از آن جدانشدنی است. برای اولین بار در پرونده دولت آمریکا علیه شرکت ادیسون در سال ۱۸۹۹^۱ قاضی مقرر کرد برای اعتبار به شرط محدودکننده تجارت، باید آن را در چارچوب توافق اصلی ارزیابی کرد و برای نیل به اهداف مدنظر عقد اصلی آن را تفسیر و اجرا کرد (Boatman, 2002: 56). متعاقباً دیوان عالی ایالات متحده در ۱۹۶۱ بر لزوم تبعی بودن توافقات تحدیدگر تجاری تأکید کرد.

۴.۳.۲. حمایت از منافع مشروع تجاری

با وجود برخی آرای متناقض، یکی از شروط اختصاصی برای اعتبار شرط تحدید تجارت در حقوق ایالات متحده این است که این شرط باید در راستای صیانت از منافع مشروع تجاری برقرار شده باشد که این رأی در حقوق ایران نیز قابل پذیرش است، زیرا لزوم تطابق شرط تحدید تجارت وضع شده با منافع مشروع تجاری یا همان منافع عمومی جامعه، شرط حداقلی و لازم برای صحت هر شرط و کلاً هر تعهد و قرارداد است؛ همان‌طور که از سوی دیگر، لزوم عدم تعارض آن با منافع جمعی نیز امری لازم و ضروری است. اما حال این سؤال پیش می‌آید که به‌طور مشخص منظور از منافع مشروع تجاری چیست. در خصوص مهم‌ترین مصادیق «منافع مشروع تجاری» می‌توان به سه مورد زیر اشاره کرد:

۴.۳.۲.۱. حفظ اسرار تجاری

اسرار تجاری^۲ یا دانش فنی به‌نوعی اطلاعات محرمانه اطلاق می‌شود که به قول قانون یکنواخت اسرار تجاری، معادل الگو، فرایند، فرمول، ابزار یا طرحی است که ارزش اقتصادی مستقلی دارد و تلاش‌هایی متعارف برای مخفی ماندن آن صورت گرفته است (کلت و اسکندرناز، ۱۳۹۶: ۱۲۳). همچنین براساس ماده ۲ بند «الف» دستورالعمل پیشنهادی اتحادیه اروپا در خصوص حمایت از دانش فنی افشانشده^۳ و اطلاعات کسب‌وکار در برابر افشای ناروا و

1. US Gov V. Addyston Pipe & Steel Co

2. Trade Secrets

3. Proposal for a Directive on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure

غیرقانونی آنها، اسرار تجاری عبارت است از: محرمانه باشد و به‌سادگی برای عموم قابل دسترسی نباشد، دارای ارزش تجاری باشد و در نهایت، اقدامات متعارفی برای محرمانگی آن از جانب شخصی که قانوناً حق صیانت از آن را دارد، صورت گرفته باشد. در حقوق ایران نیز حمایت از اسرار تجاری با پیوستن به کنوانسیون پاریس و همچنین با تصویب قانون تجارت الکترونیک نمود یافت. محاکم نظام‌های حقوقی مختلف از جمله ایالات متحده (هداوند، ۱۳۸۳: ۱۹)، فرانسه و انگلیس، با اهمیت دادن به منافع کارفرما و غیرعادلانه دانستن نقض اعتمادی که به کارکنانش کرده، اسرار تجاری وی را درخور حمایت دانسته و اعتبار شروط تحدید تجارت را به‌عنوان ابزاری مشروع و کارآمد برای نیل به این هدف مورد تأکید قرار داده‌اند. (Nuno Sousa e Silva, 2014: 226)، اما قراردادهایی با نام عدم افشا یا رازداری وجود دارند که ذی‌نفع اسرار تجاری با کارمند یا دارنده اطلاعات منعقد می‌سازد تا از افشای اطلاعات سری تجارت خود جلوگیری کند؛ اما در واقع انعقاد قراردادهای عدم افشا یا رازداری، کافی نیست، چراکه اولاً مرز دقیق اینکه چه اطلاعاتی سری و محرمانه است و کدام اطلاعات سری نیست، وجود ندارد و ثانیاً ابزار و ضمانت اجرای عینی برای منع دارنده اسرار تجاری (متعهد) از افشا وجود ندارد؛ بنابراین همان‌گونه که در دعوای لیتلوودز علیه هریس (Littlewoods V. Harris) در سال ۱۹۷۸ مطرح شد، صرف وجود قراردادی علیه افشای اطلاعات کافی نیست. متعاقباً در دعوای توماس علیه فار (Thomas V. Farr) در سال ۲۰۰۷ دادگاه انگلیسی به‌طور صریح به‌جای قراردادهای عدم افشا، استفاده از توافقات تحدید تجارت را توصیه کرد (Trebilcock, 1986: 219). بنابراین، شرط تحدید اشتغال مجدد کارگر نزد رقبای کارفرما، که امروزه به شرطی مرسوم در قراردادهای کار مبدل شده است، راهکار اصلی و بهینه‌تری برای صیانت از اسرار تجاری کارفرماست؛ البته جهت اعتبار، لازم است جزئی و مربوط به مکان، زمان و موضوع محدود و مشخصی باشد و با قوانین خاص و منافع عمومی جامعه نیز در تضاد نباشد.

۴.۳.۲.۲. حق انتفاع از نام و نشان تجاری

پیش از آنکه «نام و نشان تجاری» به معنای امروزی خود بروز و نمود پیدا کند، «حسن شهرت تجاری»^۱ نزدیک‌ترین مفهوم به آن بود که به‌نوعی ارزش اقتصادی نیز داشت. به‌طور کلی از یک برند تجاری منافع متعددی قابل تصور است که استفاده از آنها حق دارنده برند یا تجارتخانه است. شروط تحدید تجارت به‌نوعی حمایتگر برند یا شهرت تجاری هستند. در حقوق انگلیس، منافی که از شهرت تجاری متصور می‌شود و با وضع شروط تحدید تجارت قصد بر حفاظت از آنها می‌رود، گستره وسیعی دارد و دربرگیرنده اسم و نام تجاری، علامت

تجاری، مشتریان موجود و کارکنان وابسته به آن برند است (حسنى و واحدی، ۱۳۹۴: ۱-۳). بنابراین همان‌گونه‌که در پرونده آراس جی علیه تریلر (RSG V. Trailer) در سال ۲۰۱۰ خاطر نشان شده است، شرط تحدید تجارت، به‌خودی‌خود متضمن برخی تعهدات است که بدون آنکه لازم به تصریح آنها باشد، از سوی متعهد لازم‌الاتباع است. برای مثال «شرط عدم ترغیب»^۱ که برخی به‌طور مجزا آن را اشتراط می‌کنند، ناظر بر توافق متعهد بر عدم ترغیب مشتریان کارفرمای سابق خود است که به‌طور ضمنی در بطن شرط تحدید تجارت وجود دارد. از این‌رو متعهدی که به ترغیب مشتریان متعهدله می‌پردازد، نمی‌تواند برای توجیه اجرای شرط تحدید تجارت، صرفاً به رعایت شرط «عدم افتتاح بنگاه تجاری در مکان و زمان خاص» استناد کند. همچنین متعهدی که به ترغیب کارکنان رقیب (متعهدله) جهت پیوستن به بنگاه تجاری خود می‌پردازد، ممکن است با اتهام نقض شرط تحدید تجارت روبه‌رو شود (Kamerling, 2004: 172).

۴.۳.۲.۳. استفاده از مهارت‌ها و آموزش‌های ارائه‌شده

پیشتر، رویه قضایی تمایلی برای حمایت از کارفرمایانی که به آموزش کارگران و کارمندان خود می‌پرداختند، نشان نمی‌داد و اغلب به این عقیده گرایش داشت که مهارت‌های مستخدمان متعلق به خود آنان است؛ اما رفته‌رفته این رویه رنگ باخت و دیدگاه متعادل‌تری جای آن را گرفت که کارفرمایانی که بعضاً با صرف هزینه‌های سنگین اقدام به آموزش و مهارت‌آموزی کارمندان کرده‌اند، مورد حمایت قرار بگیرند؛ به همین سبب، شروط تحدید تجارت در حوزه حقوق کار ضمانت اجرایی بیشتری یافت؛ شروطی که کارمند را از پیوستن به بنگاه رقیب یا پرداختن به شغل مشابه به‌طور مستقل منع می‌کرد.^۲ البته همچنان دیدگاه‌های انتقادی به این رویکرد وجود دارد، به‌طوری‌که برخی آن را منافی آزادی قراردادی و اصل اولیة آزادی انتخاب شغل می‌دانند که می‌تواند نوعی استثمار یا کاهش رقابت در تجارت را در پی داشته باشد؛ به همین روی، «نظریه تصفیه»^۳ مطرح شد، بدین مضمون که باید برای کارمند این حق را قائل شد که در هر زمان که قصد جدایی از کارفرما را داشت، هزینه‌هایی را که صرف آموزش وی شده است، بپردازد و به موقعیت شغلی دلخواه خود برسد. این نظریه هرچند از نظر فلسفی صحیح است، به‌راحتی عملی نیست، چراکه اولاً برآورد هزینه‌های آموزش به‌ویژه در خصوص آموزش‌های بسیار تخصصی و درازمدت دشوار است؛ ثانیاً پرداخت این هزینه‌های بعضاً

1. Non Solicitation Agreement

۲. هرچند به باور برخی حقوقدانان، رویه قضایی کاملاً به‌ویژه انگلیس، حمایت از آموزش صرف به‌عنوان علت موجهه شرط تحدید تجارت کمتر به صدور آرای حمایت‌گرانه می‌انجامد و اغلب مواردی که دادگاه از این شروط حمایت می‌کند، مقوله حمایت از اسرار تجاری یا اطلاعات محرمانه را نیز دخیل می‌داند.

3. Purification Theory

سنگین ممکن است از سوی کارمند امکان‌پذیر نباشد؛ ثالثاً ممکن است این آموزش‌ها با مقوله اسرار تجاری و اطلاعات محرمانه دارای مرزها و پیوندهای مشترکی باشد که ارزیابی مالی آن میسر نباشد و متعلق ادعای کارفرما قرار بگیرد.

۴.۳.۳. محدودیت زمانی

برای آنکه شرط تحدید تجارت معتبر شناخته شود، لازم است مضیق به زمانی خاص شود که این زمان، بسته به شرایط و اوضاع و احوال هر پرونده متفاوت خواهد بود. برای مثال ایجاد محدودیت ۲۵ ساله در یک مورد خاص ممکن است متعارف دانسته شود^۱، درحالی‌که در شرایطی دیگر، ایجاد محدودیت سه‌ماهه هم بیش از حد طولانی و غیرقابل قبول قلمداد شود.^۲ از نظر قراردادهای استخدامی، محدودیت زمانی وضع‌شده در شروط تحدید تجارت تا جایی معقول و معتبر تلقی خواهند شد که به‌طور متعارف برای آموزش کارکنان جدید یا یافتن کارمندی که به اندازه کارمند سابق مفید باشد، مورد نیاز است که بالطبع هرچه مرتبه استخدامی متعهد بالاتر باشد، دوره محدودیت هم برای او طولانی‌تر خواهد بود. این در حالی است که تحدید زمانی برای راه‌اندازی تجارتخانه مشابه با کارفرما (متعهدله)، طولانی‌تر و معمولاً در بازه زمانی ۲ تا ۵ ساله تعریف می‌شوند. در فرانسه، بازه زمانی مشخص دوساله تعیین شده است که زمان تحدید تجارت نسبت به عاملان و نمایندگان تجاری نباید از این میزان فراتر رود؛ اما در آمریکا از نظر قانونی، هریک از ایالات در خصوص بازه زمانی معقول جهت تحدید تجارت، قوانین و مقرراتی خاص خود را دارند، اما در صورت فقدان مقرر قانونی، وجه مشترک همه آنها این است که از حیث رویه همواره میل به کاهش محدودیت زمانی متعارف دارند. برای مثال در قانون ایالتی ماساچوست تعهد به تحدید تجارت در بازه زمانی پنج‌ساله متعارف قلمداد شده است، اما در عمل، دادگاه‌ها بازه زمانی دوساله را متعارف می‌دانند. همچنین در فلوریدا در قراردادهای کار، معمولاً تحدیدات کمتر از شش ماه متعارف و بیش از دو سال نامتعارف شناخته می‌شوند و در قراردادهای واگذاری تجارتخانه تحدیدات تا سه سال معتبر و بیش از هفت سال نامتعارف قلمداد می‌شود (Simon & Paola, 2017: 2-5). در خصوص اسرار تجاری، محدودیت تا شش سال متعارف و بیش از ده سال نامتعارف فرض می‌شود؛ هرچند در هر صورت امکان اثبات خلاف این موارد میسر است. ایالت جرجیا، در زمره ایالاتی است که به حقوق کارفرما توجه بیشتری دارد. برای مثال در قانون موضوعه ایالتی ۲۰۱۱ شرط تحدید

۱. برای مثال در پرونده Nordenfelt V. Maxim (1894) که موضوع آن تجارت جهانی اسلحه و مهمات سنگین بود، محدودیت زمانی ۲۵ ساله بسته به موضوع فعالیت تجاری که در بازه‌های زمانی طولانی انجام می‌گرفت، متعارف دانسته شد.
 ۲. مانند پرونده Jolie V. SNB که شرط تحدید تجارت برای سه ماه، نامتعارف تشخیص داده شد، زیرا موضوع فعالیت تجاری، فروش یک میوه فصلی بود که برداشت و قابلیت فروش آن در سال، کمتر از سه ماه بود.

تجارت در قرارداد لیسانس و فرانسیز را تا سه سال و در قرارداد واگذاری تجارتخانه را تا پنج سال متعارف می‌داند. در حقوق ایران برخی حقوقدانان معتقدند می‌توان با استناد به ماده ۵۱۴ قانون مدنی، قائل بر این شد که تعهد ترک یک فعل تجاری خاص حتی اگر بدون مدت باشد نافذ است (امیری قائم‌مقامی، ۱۳۵۵: ۵۵)، اما این استدلال آشکارا غیرقابل قبول است، زیرا از یک سو «ترک» یک فعل، مانند «انجام» یک فعل خاص، محدود و مضیق نیست و محرومیت دائمی از منافع آن عمل را در پی خواهد داشت و از سوی دیگر، براساس ماده ۹۵۹ قانون مدنی سلب حق به‌طور کلی ممنوع است. اما در صورتی که در شرط تحدید تجارت، مدت ذکر نشود، در حقوق آمریکا، دادگاه براساس اوضاع و احوال، این مدت را به‌طور عرفی تعیین می‌کند و در حقوق ایران نیز با وجود نظریه بطلان شرط مجهول، می‌توان قائل به تعیین مدت عرفی از سوی مقام قضایی شد، چراکه این رویکرد به‌طور طبیعی به اراده طرفین نزدیک‌تر است.

۴.۳.۴. محدودیت مکانی

برخلاف شروط عدم ترغیب و عدم افشا که نمی‌تواند محدود به مکان خاصی باشد، شرط تحدید تجارت باید مضیق به محدوده جغرافیایی خاص باشد. در حقوق فرانسه تحدید مکانی متناسب با قلمرو فعالیت ذی‌نفع از شرایط اعتبار شرط تحدید تجارت قلمداد شده است. در انگلیس نیز شرط تحدید تجارت باید متعهد را در قلمرو معینی از عمل تجاری محدود سازد (Kamerling & Osman, 2004: 169-173)، اما ملاک معقول و متعارف بودن میزان محدودیت مکانی در شروط تحدید تجارت چیست؟ در پاسخ باید گفت در این خصوص معیار جغرافیایی خاصی چون محله، شهر و کشور وجود ندارد، بلکه در هر مورد خاص باید براساس شرایط و اوضاع و احوال و موضوع هر فعالیت تجاری حکم کرد. برای مثال در پرونده لاکورکز علیه کیگان (Lockworks V. Keegan) در سال ۲۰۰۹ دادگاه تحدید پنج مایلی آرایشگری از محل کار سابق خود را متعارف دانست، زیرا بسته به ماهیت این شغل، محدودیت بیشتر، منافع بیشتری برای متعهدله تأمین نمی‌کند (Hogan, 2006: 31). در مواردی که محدودیت مکانی در توافق درج نشده باشد، همانند محدودیت زمانی که در بحث پیشین گفته شد، شایسته است دادگاه محدوده متعارفی را تعیین کند. ملاکی که دادگاه در این خصوص تعیین می‌کند، قلمرویی است که در آن منافع متعهدله نیازمند حمایت است و این امر به کوچک و بزرگی شخص تجاری بستگی ندارد و چه‌بسا حوزه جغرافیایی مورد حمایت برای یک شرکت بزرگ، تنها یک خیابان باشد یا برعکس حوزه جغرافیایی مورد حمایت برای یک شرکت کوچک، کل کشور باشد، مانند پرونده سنچر علیه دیتریچ (Senture V. Dietrich) در سال ۲۰۰۸ که دادگاه تحدید مکانی در کل ایالات متحده را تأیید کرد (Lagesse, 2006: 18-19)، زیرا معتقد بود منافع تجاری متعهدله در سطح کشور گسترده شده است و متعهد در هر جای

کشور به فعالیت تجاری بپردازد، منافع متعهدله را تحت تأثیر قرار خواهد داد. البته باید دقت کرد رعایت محدودیت صرفاً زمانی و مکانی کافی نیست و تحدید باید از نظر موضوعی نیز در حوزه و زمینه خاص فعالیت مربوطه صورت بگیرد. در حقوق انگلیس، برای اولین بار در دعوای اسکالی علیه لی (Scully UK V. Lee) در سال ۱۹۹۸ رأی داده شد که لازم است منافع مشروطه در شرط تحدید تجارت مورد حمایت شرط وضع شده قرار بگیرد و کارفرما نمی‌تواند کارگر را از تجارت در حوزه‌های نامرتبط با حوزه فعالیت خود منع کند. طبعاً تشخیص حوزه‌های مرتبط یا غیرمرتبط با عرف بوده و در مرحله رسیدگی، بسته به نظر قاضی است.

۵. نتیجه‌گیری

شرط تحدید تجارت شرطی است که به تبع قرارداد اصلی بین طرفین آن منعقد می‌شود و طی آن متعهد تعهد بر ترک فعل یک فعالیت تجاری در قلمرو زمانی و مکانی خاص می‌کند تا منافع کارفرما (متعهدله) حفظ و زمینه رقابت منصفانه فراهم شود. این شرط از یک سو براساس اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی باید معتبر دانسته شود و از سوی دیگر، ممکن است ضدرقابتی، غیرمنصفانه و مصادق منع سلب حقوق از خود باشد؛ اما به‌طور کلی برای معتبر بودن این شرط، لازم است علاوه بر شرایط عمومی قراردادهای که اهلیت، اراده، موضوع معین و مشروعیت است، شرایط اختصاصی نیز رعایت شود که عبارت‌اند از: تبعیت از قرارداد اصلی، حمایت از منافع مشروع تجاری، محدودیت زمانی و محدودیت مکانی. همچنین شرط تحدید تجارت نباید با منافع عمومی و قوانین موضوعه خاص در تضاد و تناقض باشد، که در این صورت شرط تحدید تجارت معتبر دانسته شده و در راستای حمایت از کسب‌وکارهای پیشگام و حفظ حقوق مکتسبه آنان بسیار مفید و حتی ضروری خواهد بود. علاوه بر این کلیات، برای معتبر دانسته شدن شرط تحدید تجارت در حقوق ایران، توجه به: الف) شرایط اعتبار شروط ضمن عقد (شرط تحدید تجارت از مصادیق شروط باطل نباشد) و ب) شرایط اعتبار سلب حقوق از خود (از مصادیق سلب کلی حق از خود نباشد) ضروری است. در حقوق انگلیس و آمریکا نیز با وجود احترام زیاد به اصل اساسی آزادی اراده و آزادی قراردادهای، شرط تحدید تجارت مجاز شمرده نمی‌شود، مگر آنکه جزئی باشد (مربوط به زمان، مکان و موضوع محدودی باشد)، از منفعت مشروع و متعارفی حمایت کند (در راستای حمایت از کسب‌وکار باشد) و مخالف با منافع عمومی و قوانین خاص (مانند قوانین کار و قوانین رقابت) نباشد.

منابع

الف) فارسی

۱. امامی، حسن (۱۳۷۸). حقوق مدنی ۱، کتابفروشی اسلامی، تهران.
۲. امیری قائم مقامی، عبدالمجید (۱۳۵۵). *حقوق تعهدات*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳. امیری اول، محمد (۱۳۷۵). *اصول حاکمیت اراده در قراردادهای*، پایان نامه کارشناسی ارشد به راهنمایی دکتر مهدی شهیدی، دانشگاه شهید بهشتی.
۴. امانی، مسعود؛ حسینی، محمدمهدی (۱۳۹۶). «مبانی اخلاقی، حقوقی و فقهی شرط غیرمنصفانه»، *فصلنامه قضاوت*، دوره ۱۷، ش ۹۱، ص ۸۸-۶۱.
- https://Magiran.com/p1845229 . 1399/01/5
۵. ایوبی، مزده (۱۳۹۵). «تأثیر مبنای قرارداد بر شرایط اساسی صحت قرارداد»، *پژوهشنامه حقوق اسلامی*، سال هفدهم، ش ۱، شماره پیاپی ۴۳، ص ۱۵۶-۱۲۹.
- 1399/02/28https://magiran.com/p1602904
۶. بیگلری، عطاءالله (۱۳۹۴). «حاکمیت اراده در فقه امامیه، نظام رومی ژرمنی و حقوق ایران؛ درآمدی مبنایی فلسفی»، *پژوهشنامه حقوق اسلامی*، دوره ۱۶، ص ۱۵۰-۱۲۵.
- 10.30497/LAW.2015.1770 . 1399/02/28
۷. تقی زاده، ابراهیم؛ احمدی، افشین (۱۳۹۴). «جایگاه شروط غیرمنصفانه در حقوق ایران با نگاهی به ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی»، *فصلنامه پژوهش حقوق تخصصی*، دوره ۳، ش ۳، ص ۳۴-۱۶.
- 1399/02/27https://civilica.com/doc/683061/
۸. حسینی، علی؛ واحدی، الهام (۱۳۹۴). «ارزیابی سطوح ادراکی منظر در فرایند برندسازی»، *مجموعه مقالات دومین کنفرانس بین المللی مدیریت و مهندسی صنایع*، ص ۱۴۱-۱۲۷.
- https://civilica.com/doc/513274/ . 1398/11/21
۹. سکوتی نسیمی، رضا (۱۳۹۵). «بررسی فقهی و حقوقی ضمانت اجرای تخلف از شرط ترک فعل حقوقی»، *آموزه های فقه مدنی*، ش ۱۳، ص ۱۲۹-۱۵۵.
- https://cjd.razavi.ac.ir/article_221_2fd6a0d04f7dae800dce4c6b64ad936d.pdf . 1399/01/21
۱۰. سماواتی، حشمت اله (۱۳۷۴). *مقدمه ای بر حقوق رقابت بازرگانی*، تهران: فردوسی.
۱۱. شهیدی، مهدی (۱۳۹۴). *حقوق مدنی ۳ تعهدات*، تهران: مجد.
۱۲. ----- (۱۳۸۵). *مجموعه مقالات حقوقی*، تهران: مجد.
۱۳. صادقی مقدم، محمدحسن (۱۳۹۳). «مطالعه نهادهای حقوقی نظارت بر بازار رقابتی در ایران، اتحادیه اروپا و ایالات متحده»، *فصلنامه پژوهشنامه اندیشه های حقوقی*، سال دوم، ش ۱، ص ۵۴-۲۷.
- https://rroltd.journals.ikiu.ac.ir/article_610.html . 1397/11/21
۱۴. صرامی، سیفالله (۱۳۸۵). *حق، حکم و تکلیف*، چ اول، تهران: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۱۵. صفایی، سید حسین؛ قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۸۲). *اشخاص و محجورین*، تهران: سمت.
۱۶. علاءالدینی، امیرعباس؛ شیری، مهرداد (۱۳۹۵). «فوائد حقوق رقابت در ایران و تحولات آن در پرتو سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی»، *فصلنامه قضاوت*، دوره ۱۶، ش ۸۷، ص ۱۴۷-۱۱۹.
- https://iranjournals.nlai.ir/bitstream/handle/684/92154/123456789C343B2BD51D3F007D3DC3D6EDF7CA.pdf?sequence=-۱&isAllowed=y . 1399/02/21
۱۷. غمامی، سید محمدمهدی؛ اسماعیلی، محسن (۱۳۸۹). «مطالعه تطبیقی نظام حقوقی رقابت در ایران و فرانسه»، *پژوهشنامه حقوق اسلامی*، دوره ۱۱، ش ۳۲، ص ۱۸۸-۱۵۳.
- https://ilr.journals.isu.ac.ir/article_1064_d5477d517a5c39b4c819c0eb1c2feef0.pdf 1398/09/21
۱۸. قاسم زاده، عاتکه؛ مرادی، خدیجه (۱۳۸۹). «ضمانت اجرای شرط ترک فعل حقوقی»، *فقه اهل بیت (ع)*، دوره ۱۶، ش ۶۲، ص ۱۵۴-۱۴۲.
- https://www.sid.ir/fa/journal/ViewPaper.aspx?id=122339 . 1399/03/21

۱۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). دوره مقدماتی حقوق ملنی، قواعد عمومی قراردادها، تهران: میزان.
۲۰. کلتنه، عبدالحمید؛ اسکندرنزاد، طاهره (۱۳۹۶). «بررسی حقوق اسرار تجاری در روابط قراردادی و غیرقراردادی در حقوق ایران با نگاه تطبیقی در حقوق آمریکا»، پژوهش در هنر و علوم انسانی، ش ۵، ص ۱۳۴-۱۲۳.
- <http://ensani.ir/file/download/article/20171231161522-10116-30.pdf> . 1398/04/27
۲۱. ملکی، مصطفی (۱۳۹۶). امکان سلب حقوق مربوط به شخصیت در فقه و حقوق ایران، مطالعات حقوق، ش ۱۵، پاییز ۱۳۹۶، ص ۱۴۳-۱۱۹.
- <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/12876661397/12/9>
۲۲. موسویان، سید ابوالفضل (۱۳۸۴). ماهیت حق، ج دوم، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲۳. هداوند، مهدی (۱۳۸۳). «حمایت از اسرار تجاری در حقوق آمریکا»، مجله کانون وکلا، ش ۱۸۴ و ۱۸۵، ص ۲۶۱-۲۵۳.
- [http://ensani.ir/file/download/article/20110207203251-\(2277\).pdf](http://ensani.ir/file/download/article/20110207203251-(2277).pdf) . 1397/09/21

(ب) خارجی

24. Boatman, Jon (2002). "Contract Law: As Claraas Mud: The Demis of Covenant Not to Compete in Trade", *Oklahoma Law Review*, Vol. 55, pp 1-14.
<https://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/6.111.html>
25. Brandon, Long, (2005). "Protecting Employer Investment in Training", *Duke Law Journal*, Vol. 54. No. 5 (Mar., 2005), pp. 1295-1320.
<https://www.jstor.org/stable/40040471> . 1397/12/1
26. Duffy, Kevin (2006). "Non-Competition Clauses in Labor Contracts in European Union Legal System", *ILO Public Journal*, No. 117, pp. 1-6.
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/meetingdocument/wcms_159965.pdf . 1398/01/28
27. Friedmann, Daniel (2001). *Human Rights in Private Law*, London, Oxford Publications.
28. Hogan, Thomas (2006). "Uncertainty in the Employment Context: Which Types of Restrictive Covenants are Enforceable", *ST John's Law Review*, Vol.80, pp.428-454.
<https://scholarship.law.stjohns.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1188&context=lawreview>
29. Hertog, John (2003). "Noncompetition Clauses: Unreasonable or Efficient", *European Journal of Law and Economics*, Vol. 15, 2003.
30. Jimmy, S, (2012). "Proposal for a Directive on the Protection of Undisclosed Know-how and Business Information against Their Unlawful Acquisition, Use and Disclosure", *Final Legal Journal of Palleyez Academy*, Vol. 109.
31. Kamerling, Alexandra & Osman, Christopher (2004). *Restrictive Covenants under Common and Competition Law*, London, Sweet & Maxwell, Netherland.
32. Lagesse, Pascal and Mariann Norrbom, (2006). "Restrictive Contracts in Employment Contracts and other Mechanisms for Protection of Corporate Confidential Information", *Kluwer Law International Law*.
33. Manisha Maganbhai-Mooloo and Khanyisile Khanyile, Adams & Adams (2014). "Restraint of trade clauses and/or agreements", *Polity Journal*, Vol. 94, pp.40-51.
<https://www.polity.org.za/article/restraint-of-trade-clauses-and-or-agreements-worth-more-than-the-paper-they-are-written-on-2014>. Pp 10-15. 1397/02/13
34. Moor, A. Philips (1907). "Modern Developments of the Doctrine of Contracts in Restraint of Trade", *Columbia Law Review*, Vol. 7, No. 1, pp.50-57.
<https://doi.org/10.2307/1109777> 1398/12/21
35. Morrissey, John (2018). "Are Restraints of Trade Really Enforceable?" *Journal of JFM Law: Employment Contracts, Policies and Procedures*, Vol. 11, pp.0
<https://jfmLaw.com.au/employment-law/employment-contracts/restraints-of-trade-enforceable/>
36. Non Alesandra, M & Lacour, Barry (2013). "The Past Present Future of Noncompetition Agreements in Louisiana", *Loyala Law Review*, Vol. 49-51.
<https://www.bradley.com/insights/publications/2020/08/everything-you-need-to-know-and-probably-dont-about-covenants-not-to-compete-louisiana> . 1398/09/07
37. Nuno Sousa e Silva (2014). "What Exactly Is a Trade Secret under the Proposed Directive", *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Vol. 9, pp.923-932.

- https://www.researchgate.net/publication/280771822_What_exactly_is_a_trade_secret_under_the_proposed_directive. 1399/03/2
38. Robinson, M, (2018). "Restraint of Trade Law and Legal Definition", *Online Journal of US Legal Inc.* at: <https://uslegal.com>, annual of 2018 pack.pp.0.
<https://definitions.uslegal.com/r/restraint-of-trade/> 1398/10/25
39. Simon, Alexander & Paola, Jack (2017). "Restraint of Trade Clause in United States", *Legal Procedure Academic*, No. 228.
[https://content.next.westlaw.com/6-567-9285?isplc=true&transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://content.next.westlaw.com/6-567-9285?isplc=true&transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true).1398/03/19
40. Trebilcock, M, (1986). *The Common Law of Restraint of Trade: A Legal and Economic Analysis*, Taylor & Francis, England.
41. Tuck, John (2013). "Restraints of trade, Cautionary tales for former and future employers", Corrs Chambers Westgarth Publications.
42. Watson, J, (2015). "Unfair Terms in Contracts", a joint Paper of the Law Commission of London, *London*, No 166, at: lawcom.gov.uk, Archive of 2015.pp.1-270.
https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage11jsxou24uy7q/uploads/2015/03/cp166_Unfair_Terms_In_Contracts_Consultation.pdf. 1399/3/2