

شرط محدودیت کسب‌وکار در قرارداد کار

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱۰/۰۳

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۱/۳۰

حسن بادینی*

سید علی اصغر رحیمی**

چکیده

شرط محدودیت کسب‌وکار به منظور حفظ موقعیت رقابتی کارفرما در قرارداد کار بر کارگر تحمیل می‌شود و کارگر را نسبت به حفظ اسرار تجاری و رابطه‌های حقوقی بعدی با رقبای کارفرما کنترل می‌نماید. از آنجاکه این شرط، محدودیت زیادی ایجاد می‌کند، لازم است تابع شرایط متعددی باشد که مشروعیت منافع کارفرما، تعیین موضوع و محدوده زمانی و مکانی اجرای شرط و عدم مغایرت با نظم عمومی و منافع اجتماعی از آن دسته‌اند. در حقوق ما شرط محدودیت کسب‌وکار مورد توجه خاص قانون کار واقع نشده و باید آن را از دید قواعد کلی حاکم بر شروط و التزامات نگریست و از این حیث شرط مذکور در نظام حقوقی ایران پذیرفته است. این تحقیق در پی آن است تا شرط مذکور را بررسی و شرایط آن را استخراج نموده و آن را در حقوق ایران ارزیابی نماید.

واژگان کلیدی

شرط محدودیت کسب‌وکار، اسرار تجاری، منطقی بودن شرط، دانش نوعی و شخصی، آزادی اشتغال

hbadini@ut.ac.ir

* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

rahimia@isu.ac.ir

** دانشجوی دکتری رشته حقوق خصوصی، دانشگاه امام صادق(ع)، (نویسنده مسئول)

مقدمه

حفظ موقعیت رقابتی برای هر شرکت و مؤسسه تجاری از اهمیت خاصی برخوردار بوده و این امر ارتباط مستقیم با مقوله سودآوری و کسب منافع بیشتر دارد. در این میان روش‌های متعددی برای حفظ شرایط رقابتی و در برخی موارد ایجاد شرایط انحصار وجود دارد. برخی از این راهکارها که با توافق‌های ضد رقابتی با رقبای دیگر و یا ادغام‌هایی با هدف ایجاد انحصار و یا سوءاستفاده از وضعیت مسلط در بازار همراه می‌شود، از سوی نهادهای ناظر بازار با توسل به مقررات ضد رقابت منع شده است (صادقی، ۱۳۸۶، ص ۱۷۰). با این حال تا اندازه‌ای ایجاد انحصار به‌خصوص در مواردی که انحصار ناشی از کارکرد مؤثر بنگاه اقتصادی به دلیل خلاقیت و ایجاد ایده‌ای نو و یا دانش فنی خاصی باشد، حمایت می‌گردد.

بنگاه‌های اقتصادی که در اغلب موارد در قالب کارفرما در رابطه با کارگر ظاهر می‌شوند، به دنبال حفظ این انحصار و جلوگیری از انتشار ایده و طرح و یا دانش فنی بنیادینی هستند که به حفظ موقعیت رقابتی آن‌ها کمک شایانی می‌کند. این دانش فنی خاص که از آن به‌عنوان «اسرار تجاری» یاد می‌شود در غالب موارد در اختیار کارکنان و کارکنان متخصص کارفرماست. بنابراین در اولین گام نسبت به ایجاد شرطی در قرارداد در راستای محدودیت کسب‌وکار اقدام می‌نماید.

پرسش اساسی این است که آیا شرط محدودیت کسب‌وکار معتبر است یا خیر؟ و اینکه اصولاً شرط مذکور چه مفهومی دارد؟ در صورتی که برای کارفرما نفع مشروعی قائل باشیم آیا اعمال این نفع مشروع نیازمند رعایت شرایط ویژه‌ای است؟ به عبارت بهتر آیا درج شرط محدودیت تجارت شرایط ویژه‌ای می‌طلبد؟ چه راهکارهایی برای تضمین رعایت این شرایط در درج پیمان محدودیت کسب‌وکار وجود دارد و آیا اصولاً دادگاه‌ها می‌توانند نسبت به تفسیر و اصلاح این شرط گام بردارند و اگر امکان این اصلاح وجود دارد با چه سازوکاری باید عمل نمایند؟

در راستای پاسخگویی به پرسش‌های یادشده مطالب این نوشتار در چهار بخش، تحت عنوان تعیین مفهوم و جایگاه این شروط در قرارداد کار، بررسی شرایط لازم‌الرعایه در درج این شروط، مقایسه این شرط و شروط مشابه و در نهایت مطالعه تطبیقی این موضوع در حقوق کار ایران دسته‌بندی شده است.

۱. مفهوم و جایگاه شرط محدودیت کسب و کار در قرارداد کار

شناخت مفهوم شروط محدودکننده کسب و کار ضروری است. بر این اساس، نخست باید مفهوم این قبیل شروط را شناخت و سپس نحوه به کارگیری آن را در قراردادهای کار بررسی نمود.

۱-۱. مفهوم شرط محدودیت کسب و کار در قرارداد کار

داشتن بازار یکی از نیازهای اساسی یک تولیدکننده و یا تاجر است. در یک بازار آزاد مفهوم رقابت معنی یافته و امکان تجارت و سودآوری با استفاده از روش‌های مختلف رقابتی اهمیت می‌یابد (ودادهیر، ۱۳۸۲، ص ۱۶۶). در این میان یکی از روش‌های رقابتی برای به دست آوردن بازار، حفظ اطلاعات و جلوگیری از نفوذ اطلاعات ارزشمند و حیاتی که به نوعی مزیت رقابتی به حساب می‌آید به سایر رقباست. عموماً از این دست اطلاعات به «اسرار تجاری»^۱ یاد می‌شود که در برخی موارد در اختیار کارکنان متخصص و آزموده یک مجموعه یا بنگاه تجاری - اقتصادی است. در این راستا کارفرمایان سعی می‌نمایند تا در قراردادهای کار خویش، شرطی بگنجانند تا با استفاده از آن، کارگر متخصص خویش را از ارائه اطلاعات حاصل‌آمده در نتیجه کار به دیگر رقبا ممنوع سازند. این شرط که به شرط «عدم رقابت»^۲ یا «محدودیت تجارت»^۳ معروف شده است و در این تحقیق از آن با عنوان «شرط محدودیت کسب و کار» یاد شده است. این محدودیت به دو صورت اعمال می‌گردد: نخست در زمان انعقاد قرارداد کار و هم‌زمان با فعالیت کارگر متخصص و در راستای عدم افشای اطلاعات در مدت زمان فعالیت در بنگاه اقتصادی اعمال می‌گردد و عمدتاً به صورت شرط «عدم افشای اطلاعات»^۴ جلوه‌گر می‌شود. دوم: ممنوعیت و محدودیت کارگر متخصص در زمان پس از فسخ قرارداد کار یا پایان مدت اعتبار قرارداد کار به صورت ممنوعیت فعالیت کارگر با رقبای تجاری پس از قرارداد کار در مدت زمان معین و در مکان معین اعمال می‌گردد. عمده شروط محدودیت کسب و کار در قراردادهای کار از نوع دوم است. کارفرمایان اغلب نگران حفظ منافع خویش در مقابل سایر رقبا از جانب کارگران سابق خویش‌اند و به منظور حفظ توان رقابتی خویش با درج شرط محدودیت

کسب‌وکار قصد دارند تا فرصت‌های کارگر سابق را برای استخدام محدود نمایند (Holland, Bumett, 2012, p.173).

برخی نویسندگان در تعریف شرط محدودیت کسب‌وکار چنین گفته‌اند: «شرطی است که در آن یک طرف (متعهد) با طرف دیگر (متعهدله) توافق می‌کند تا آزادی خویش را در آینده برای ادامه کسب‌وکار با دیگر اشخاص نه طرفین قرارداد به‌صورتی که توافق گردیده است، محدود نماید» (Anandarajah, 2012, p.1).

لذا در تعریف شرط محدودیت کسب‌وکار در قراردادهای کار باید گفت: شرطی است که به‌منظور حفظ منافع مشروع و یا افزایش قدرت رقابت کارفرما در ضمن قرارداد کار افراد متخصص درج می‌گردد و بر اساس آن کارگر متخصص از ارائه اطلاعات و یا خدمات و انعقاد قرارداد کار با دیگر کارفرمایان پس از فسخ قرارداد کار فعلی و یا در حین اجرای این قرارداد بر اساس تعیین محدوده زمانی و مکانی و موضوعی شرط، منع می‌گردد.

۲-۱. جایگاه شرط محدودیت کسب‌وکار در قرارداد کار

شرط محدودیت کسب‌وکار که در ضمن قرارداد کار درج می‌گردد گاه به‌صورت یک شرط عادی در ضمن قرارداد ذکر می‌شود و گاه در قالب شرایط پس از فسخ در جهت محدودیت و محرومیت کارگر متخصص در قرارداد می‌آید (Holland, Bumett, 2012, p.174). زمانی که شرط محدودیت کسب‌وکار به‌صورت دوم در قرارداد ظاهر شود، می‌توان آن را جزء شرایط مقرر در ماده ۱۰ و ۲۱ قانون کار محسوب نمود آنجا که در ماده ۱۰ بیان شرایط فسخ قرارداد را لازم می‌شمارد و ماده ۲۱ خاتمه قرارداد را منوط به رعایت شرایط فسخ نموده است. بنابراین زمانی که شرط محدودیت کسب‌وکار در قرارداد درج می‌شود، باید شرط مزبور در عداد شرایط مربوط به فسخ قرارداد مطابق ماده ۱۰ ذکر نمود. طبیعتاً مطابق ماده ۲۱ قانون کار، فسخ قرارداد زمانی امکان‌پذیر خواهد بود که شرایط مربوط به شرط محدودیت کسب‌وکار رعایت گردد. در صورت اخیر، طرفین قرارداد بر این امر توافق می‌نمایند که در صورت فسخ قرارداد، کارگر حق ارائه خدمات و اطلاعات به رقبای کارفرما را نخواهد داشت. به‌واقع این امر جزء آثار فسخ قرارداد به حساب آمده و با فسخ قرارداد، اجرای تعهد محدودیت کسب‌وکار همچنان به اعتبار

قرارداد فسخ شده و در قالب تعهدی مستقل ادامه خواهد یافت؛ چنانکه شروط مربوط به حل و فصل اختلافات در قراردادهای تجاری مبین این امر است.

۲. شرایط صحت شرط محدودیت کسب و کار در قرارداد کار

دست کارفرما در ایجاد محدودیت برای کارگر گشاده نبوده و از حیث داشتن نفع نسبت به درج این شرط و از حیث زمان و مکان و تعیین موضوع و گاه نفع جامعه محدود می‌گردد که در مجموع این موارد تحت عنوان «منطقی بودن شرط»^۹ مدنظر دادگاه‌ها قرار می‌گیرد.

۲-۱. وجود نفع مشروع برای کارفرما

کارفرما سعی دارد تا منافع خود را به نحو حداکثری لحاظ نماید. باین حال، حقوقدانان این نفع حداکثری برای کارفرما را منوط به وجود این نفع از یک طرف (ذی نفع بودن کارفرما در درج شرط محدودیت کسب و کار) و منطقی بودن حمایت از آن از طرف دیگر دانسته‌اند. لذا، کارفرما باید تنها مواردی را به موجب این شرط محدود نماید که نسبت به آن موارد محق شناخته شده و عرفاً و منطقاً از این نفع برخوردار و نسبت به حفظ آن ذینفع باشد (Riley, 2005, p.182).

سؤال اساسی در مورد تشخیص مشروع بودن نفع کارفرما این است که آیا اساساً می‌توان برای کارفرما اسرار تجاری و یا آنچه موضوع حفاظت قرار می‌گیرد، قائل شد؟ به دیگر سخن، نفعی که کارفرما می‌تواند از آن به موجب شرط حفاظت نماید چه ویژگی‌هایی باید داشته باشد تا جزو اسرار تجاری به حساب آید؟

برای پاسخ به این سؤال باید بررسی نمود که آیا اسرار تجاری مورد حفاظت به موجب شرط محدودیت کسب و کار را می‌توان به طور منصفانه جزء اموال کارفرما به حساب آورد یا خیر؟ به عبارت دیگر، آیا اسرار حفاظت شده مال به حساب می‌آیند و اگر مال به حساب می‌آیند آیا این اموال جزء دارایی‌های کارفرماست یا به خود کارگر تعلق دارد؟

بنا بر نظر حقوقدانان برخی موارد را باید از جمله اموال کارگر به حساب آورد. مواردی که از آن به عنوان اموال کارگر نام برده شده شامل مهارت، تجربه، دانش فنی و دانش عمومی کارگر است و در این موارد کارگر می‌تواند بدون هیچ محدودیتی و

به‌عنوان ارائه خدمات به رقبای کارفرما نفع ببرد (Upex; Benny; Hardy, 2009, p.103). این موضوع در پرونده‌ای^۶ در سال ۱۹۹۸ مطرح و قاضی پرونده در نهایت ذینفع بودن کارفرما را نسبت به موارد خاص محدود و بیان داشت که غیر از مهارت، تجربه، دانش فنی و دانش عمومی که به انصاف می‌توان مربوط به اموال کارگر دانست سایر موارد را می‌توان جزء اموال کارفرما و قابل حمایت بر اساس شرط محدودیت کسب‌وکار دانست. اصولاً هر کارگر و فردی که در کارگاهی برای کارفرما کار می‌کند، خواه‌ناخواه در مدت فعالیت خویش مهارت‌هایی را می‌آموزد. کسب این موارد امور عمومی را شامل می‌شود که برای هر کارگر به نسبت محلی که کار می‌کند، «دانش عمومی»^۷ به حساب می‌آید و محدود نمودن این دانش عمومی از سوی کارفرما معقول شناخته نشده و از سوی عرف این دسته از قراردادها، نیز حمایت نمی‌گردد؛ زیرا در صورت محدود نمودن کارگر در مورد استفاده و یا انتقال این نوع دانش‌های عمومی، معیشت کارگر به خطر افتاده و با مصالح اجتماعی و فردی کارگر در تعارض خواهد بود.

در پرونده حاضر دلایل ابرازی به‌وسیله کارفرما به‌اندازه کافی خاص و دقیق در شناسایی و ایجاد یک «دانش نوعی»^۸ مجزا و مستقل که بتوان به‌عنوان اسرار تجاری با استفاده از شرط محدودیت کسب‌وکار مورد حمایت قرار داد، دیده نمی‌شود (Upex; Benny; Hardy, 2009, p.103).

دانش نوعی پیش‌گفته در مقابل «دانش شخصی»^۹ قرار می‌گیرد. منظور از دانش شخصی همان دانش عمومی کارگر است که بر اساس کار در محیط کاری به دست می‌آورد و نوعاً مربوط به شخص او و جزء اموال شخصی وی به حساب می‌آید (Deakin; Morris, 2009, p.319). در مقابل، دانش نوعی، دانشی مستقل از دانش شخصی و امری اساسی برای کارفرما در جهت حفظ مزیت رقابتی خویش است؛ برای مثال تولیدکننده‌ای که از فرمول خاصی در جهت تولید مواد غذایی خویش بهره می‌برد و این فرمول برای وی مزیت رقابتی ایجاد می‌کند. چنانکه ملاحظه می‌شود این فرمول یک دانش شخصی نیست، بلکه به کل مجموعه شرکت مربوط است. بر این اساس، دانش نوعی به کل مجموعه شرکت و دانش شخصی تنها به همان فرد کارگر مربوط است. از این رو، گفته می‌شود که نوعاً شرط محدودیت کسب‌وکار در مورد کارگران متخصص منعقد می‌گردد؛ زیرا این دسته از کارگران که عموماً در جاهای حساس شرکت مشغول به کارند، علاوه بر

دانش شخصی خویش از یک سری دانش‌های نوعی نیز برخوردار می‌شوند که از جمله اسرار تجاری شرکت به حساب می‌آید (Deakin; Morris, 2009, p.318). به‌خصوص این موضوع در نهادهای نظامی و یا مراکزی که به لحاظ امنیتی از درجه بالایی برخوردارند، بیشتر دیده می‌شود.

به‌طور کلی مشروعیت محدودیت کسب و کار در دو مقوله بروز می‌یابد: الف) در حفظ اسرار کارفرما؛ ب) در ارتباطات بعدی کارگر.

حفظ اسرار کارفرما، علاوه بر «شرط حفظ اسرار»، از طریق «شرط محدودیت کسب و کار» نیز تأمین گردد. مزیت استفاده از «شرط محدودیت کسب و کار» در حفظ اسرار کارفرما به نسبت «شرط حفظ اسرار» در این است که نقض این شرط راحت‌تر قابل تشخیص و برخورد است؛ اما در هر صورت استفاده از «شرط محدودیت کسب و کار» برای حفظ اسرار چندان معمول نیست.

در خصوص ارتباطات بعدی کارگر می‌توان به ارتباط کارگر با مشتریان، فروشندگان، کارگران، مشتریان عمده قبلی کارفرما، مشتریانی که دیگر با کارفرما معامله نمی‌کنند و مشتریان بالقوه آینده اشاره نمود (Holland, Burnett, 2012, p.178).

۲-۲. عدم نقض قرارداد توسط شخص کارفرما

انحلال قرارداد کار، گاه به دلیل پایان یافتن مدت قرارداد، گاه به خاطر استعفای کارگر (فسخ از جانب کارگر) و گاه به دلیل اخراج کارگر از سوی کارفرما (فسخ از جانب کارفرما) صورت می‌گیرد. در دو حالت اول اجرای مفاد شرط از سوی کارگر لازم‌الاجراست؛ اما در حالت سوم که شامل اخراج کارگر می‌شود، باید بررسی نمود که اخراج کارگر به‌صورت صحیح صورت گرفته یا خیر؟ در برخی نظام‌های حقوقی مانند کامن‌لا که اخراج کارگر را با اطلاع قبلی مجاز می‌شمارند، این موضوع می‌تواند مورد بحث قرار گیرد (Holland, Burnett, 2012, p.176). چنانچه کارفرما کارگر را به هر دلیلی اخراج نماید باید، قبل از اخراج اختطاری در زمان مناسب به وی بدهد. چنانچه این تشریفات برگزار نگردد، اخراج ناموجه محسوب می‌شود و این امر بر شرط محدودیت کسب و کار نیز مؤثر بوده به‌نحوی که دیگر کارگر اخراج شده تکلیفی به عمل به آن ندارد (Kidner, Sargeant, Jefferson, 2006, p.21). در پرونده‌ای^{۱۰} که در سال ۱۹۰۹

مطرح گردید این موضوع مورد توجه قرار گرفت و قاضی نسبت به سقوط شرط محدودیت کسب و کار در حالتی که کارفرما نسبت به اخراج کارگر تخلف نموده بود، رأی صادر کرد.

ملاک اخراج ناموجه در این شرط عدم رعایت مقررات و مفاد قرارداد در زمینه اخراج است. در واقع این امر می‌تواند تضمینی در جهت رعایت شرایط اخراج از سوی کارفرمایان باشد و از اخراج‌های ناموجه آن‌ها بکاهد.

در حقوق انگلیس کارفرمایان برای فرار از غیر لازم‌الاجرا شدن شرط در صورت بروز اخراج ناموجه به این امر روی آورده‌اند که شرط را در قرارداد حتی در صورت اخراج ناموجه لازم‌الاجرا می‌دانند؛ اما در صورتی که شرط به این صورت در قرارداد ذکر گردد، باطل خواهد بود. این موضوع را می‌توان در پرونده شرکت لیوینگ دیزاین علیه دیویدسون^{۱۱} ملاحظه کرد، اما باین حال عقیده بر این است که بروز شرط به این شکل موضوع محدودیت کسب و کار را به‌طور کلی منتفی نمی‌سازد (Holland, Burnett, 2012, p.176) و شرط نسبت به شرایطی که اخراج موجه و صحیح و مطابق تشریفات صورت می‌گیرد، همچنان نافذ خواهد ماند.

در حقوق ما که اخراج کارگر تنها با رعایت شرایطی که در ماده ۲۷ قانون کار بیان شده، امکان‌پذیر است (عراقی، ۱۳۹۰، ص ۳۰۱)، چنانچه معلوم گردد شرایط مذکور محقق نگشته و اخراج ناموجه بوده است، رعایت مفاد شرط برای کارگر لازم‌الاجرا نخواهد بود.

۲-۳. تعیین موضوع معین

هر شرطی در قرارداد و اصولاً هر قراردادی تابع موضوعی خاص است. تا زمانی که شرط موضوع نداشته باشد موجودیت نیافته و تا آن موضوع معین و مشخص نباشد، فارغ از جهل به موضوع، امکان نفوذ و اجرا نخواهد یافت (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۶۷). موضوع در شرط محدودیت کسب و کار باید توسط مؤلفه‌هایی تعیین یابد. این مؤلفه‌ها می‌تواند در سؤالات زیر خلاصه گردد:

- حوزه کسب و کار کارفرما چیست و تا چه اندازه است؟
- کارگر در شرکت کارفرما چه کاری برای وی انجام می‌دهد؟

- کارگر چه ارتباط یا تأثیری در شرکت کارفرما و نسبت به حوزه کاری او داشته است؟
 - ناحیه تحت نفوذ کار کارفرما چه اندازه بوده و او در چه دوره زمانی این نفوذ را داشته یا خواهد داشت؟
 - آیا شرط محدودیت کسب و کار مذکور در قرارداد کار، کارگر را از معیشت معمولی و کسب روزی منع نمی‌کند؟
- پاسخ به این سؤالات کمک می‌کند تا نسبت به تعیین موضوع از طریق تفسیر شرط و شرایط حاکم در دادگاه اقدام شود.
- در پاسخ به سؤال اول باید به موضوع شرکت توجه داشت: می‌دانیم که موضوع شرکت در اساسنامه ذکر می‌گردد و نوع فعالیت شرکت از رفتار وی به لحاظ عملی مشخص می‌گردد. اینکه طرف معاملات شرکت چه اشخاصی هستند و اینکه شرکت کارفرما در چه حوزه کاری، از قبیل کارهای عمرانی و تأسیساتی یا فعالیت‌های مالی و سرمایه‌گذاری و غیره مشارکت دارد، به‌خوبی حوزه کاری شرکت را معین می‌سازد. با این حال به این موضوع باید با نگرش مضیق‌تری نگاه کرد چراکه در اساسنامه شرکت‌ها برای آنکه حوزه عملکرد شرکت خیلی محدود نگردد، موضوع را به‌صورت عام‌تری ذکر می‌نمایند حال آنکه تعیین موضوع در اساسنامه به این صورت برای تضییق شرط محدودیت کسب و کار کارایی لازم را نخواهد داشت. در صورتی که شخص کارفرما اشخاص حقیقی باشد، باز مؤلفه‌های مربوط به تعیین موضوع شرط محدودیت کسب و کار کارایی دارد زیرا این موارد بیش از آنکه به نوع شرکت یا شخص حقوقی و حقیقی مربوط باشد، به ویژگی‌های شرط مندرج در قرارداد مربوط خواهد بود. برای مثال، اگر موضوع شرکت فعالیت‌های تأسیساتی باشد باید دید این فعالیت‌ها در حوزه ساخت و ساز ساختمان است یا تأسیسات نفتی؛ و آیا فعالیت این شرکت در خشکی است یا دریا؟ لذا زمانی که دریافتیم حوزه فعالیت تأسیساتی نفتی این شرکت در دریا می‌باشد، به‌طور خاص حوزه فعالیت شرکت معین خواهد شد. بنابراین در تعیین موضوع شرط محدودیت کسب و کار، موضوع خاص شرکت کارفرما در نظر گرفته می‌شود نه موضوع عام و در این مثال این شرط تنها در رقابت با شرکت‌های تأسیساتی نفتی دریایی نفوذ خواهد داشت.

در مرحله بعد برای تعیین موضوع باید نوع کاری که کارگر در آن شرکت، مورد ملاحظه قرار گیرد. گرچه موضوع شرکت به طور خاص تعیین گردیده اما تمام این موضوع نمی تواند مصداق محدودیت کسب و کار قرار گیرد؛ بلکه کارگر در حدود تخصص محول شده به وی باید محدود شود. از این رو، چنانچه در بخشی از شرکت که کارگر مشغول به کار بوده، تنها از دانش شخصی در مقابل دانش نوعی برخوردار می شود، نمی توان او را به طور کلی نسبت به موضوع شرکت در ارتباط با رقبا محدود نمود، بلکه تنها نسبت به دانش نوعی که کارگر در آن قسمت کسب نموده است، قابلیت محدود شدن خواهد داشت.

شرط محدودیت کسب و کار نباید آن قدر گسترده تدوین گردد که کارگر را در ادامه کار و تأمین معاش محدود سازد. این امر با مصالح فردی و اجتماعی و با آزادی های وی سازگار نیست. آزادی در اشتغال حق اولیه هر فردی است و ممنوعیت آن امکان پذیر نخواهد بود (اعلامیه جهانی حقوق بشر، بند یک ماده ۲۳). وانگهی، نمی توان حق را تماماً از فردی سلب نمود، هر چند خود آن شخص نسبت به این سلب حق رضایت داده باشد (قانون مدنی ایران، ماده ۹۵۹).

۲-۴. تعیین زمان و مکان معین

منطقی بودن شرط محدودیت کسب و کار مستلزم تعیین محدوده برای آن است. از دیگر ملاک های تعیین محدوده برای این شرط مشخص نمودن زمان و مکان اجرای این شرط است.

۲-۴-۱. تعیین زمان

شرط محدودکننده کسب و کار باید به لحاظ دوره زمانی و تاریخ شروع و پایان این دوره مشخص باشد. شرطی که محدوده زمانی ندارد باید به گونه ای تفسیر گردد که اولاً ماهیت شرط به طور کلی رعایت شود و اسرار تجاری کارفرما به نحوی حفظ گردد، ثانیاً بر اساس نوع کار و اسرار تجاری مورد نظر محدوده زمانی مشخص گردد. بنابراین در این موارد ابتدا باید به موضوع شرط نگریست و با توجه به موضوع، محدوده زمانی که برای محدودیت کسب و کار به صورت معقول و عرفی برای آن

موضوع خاص لازم است، برای شرط تعیین گردد. مثلاً کارگر متخصصی که در صنعتی مانند صنعت تولید موبایل فعالیت می‌کند، دانش فنی و اصطلاحاً نوعی که نسبت به آن محدود گردیده است، طول دوره کمتری را شامل می‌شود، به نسبت فرد متخصصی که در صنعت تولید خودرو فعالیت می‌کند؛ زیرا به‌روز شدن فناوری در این دو صنعت بر اساس موضوع شرط محدودیت بسیار متفاوت است.

ملاک دیگری که باید بر اساس آن منطقی بودن طول دوره شرط را تعیین کرد، سخت‌گیری یا سهل‌گیری شرط است. هرچه شرط سخت‌گیرانه‌تر باشد و متضمن محدودیت بیشتری برای کارگر باشد، طول دوره شرط نیز باید کوتاه‌تر لحاظ گردد. این امر از آن‌روست که اصل، آزادی اراده افراد است و نمی‌توان نیروی کار فردی را به‌صورت نامحدود تا مدت‌زمان طولانی حبس نمود. به‌عبارت‌دیگر، هرچه میزان سخت‌گیری بیشتر باشد این شرط با اصل آزادی مغایرت بیشتری دارد و باید محدودتر به آن نگریست.

ملاک دیگر در تعیین زمان معقول برای شرط محدودیت کسب و کار این است که دوره گردش کسب و کار کارفرمای سابق با مشتریان خویش حدوداً چقدر طول می‌کشد. به این معنی که چه مدت‌زمان قابل پیش‌بینی است تا قراردادهای مشتریان کارفرما دوباره تکرار شود. این امر می‌تواند ملاکی در جهت تعیین دوره‌ای باشد که منافع کارفرما در آن تأمین می‌گردد و کارفرما به لحاظ تجاری بازار خویش را به دلیل ارتباطات تجاری کارگر از دست نمی‌دهد (Holland, Brunett, 2012, p.185).

۲-۴-۲. تعیین مکان

تعیین مکان در جهت منطقی نمودن شرط محدودیت کسب و کار از اهمیت اساسی برخوردار است. تعیین مکان اجرای مفاد شرط در واقع تضمین‌کننده آزادی شغلی فرد کارگر بوده و باعث حمایت از حقوق وی می‌گردد. در همین راستا در پرونده‌ای^{۱۲} در سال ۱۹۹۷ در دادگاه انگلیس، دادگاه استیناف شرطی که در آن کارگر اخراج شده را از حق کار کردن با مؤسسات رقیب یا شعبات آن‌ها در سراسر جهان ممنوع کرده بود به‌صورتی تفسیر نمود که این محدودیت در داخل انگلستان و در خصوص رقبای انگلیسی اجرا شود. قاضی لرد کینگ در این خصوص می‌گوید: «من تصور می‌کنم

واژگان محدودکننده باید به گونه‌ای دیده شود که محدودکنندگی آن‌ها به آن تجارتی که کارفرما انجام می‌دهد و کارفرما منطقاً موظف به اجبار به حفظ آن است، تفسیر شود» (Upex; Benny; Hardy, 2009, p.102). چنانکه در این حکم و نظر، به چشم می‌خورد شرط در حد منطقی تفسیر گردیده و این حد منطقی حدود مرزهای کشور انگلستان را شامل شده است.

تعیین محدوده مکانی بیشتر از آنکه به وسعت زمین مربوط باشد به میزان تراکم جمعیت مربوط خواهد بود. باین حال هرچقدر وسعت منطقه تحت موضوع شرط بیشتر باشد احتمال غیرمنطقی بودن شرط نیز بیشتر خواهد بود.

۲-۵. عدم تداخل شرط با منافع جامعه

علاوه بر ضرورت منطقی بودن شرط محدودیت کسب‌وکار، طرفین قرارداد باید در درج این شرط نفع جامعه را نیز در نظر گیرند.

علت تأثیر شرط عدم مغایرت با منافع جامعه بر شرط محدودیت کسب‌وکار، تقدم منافع جامعه بر اراده خصوصی افراد است که از یک دیدگاه فلسفی اصیل چنانکه هواداران نظریه «مثبت آزادی» طرفدار آن‌اند، ناشی می‌شود. مطابق این دیدگاه، منافع جامعه بر منافع فرد ارجحیت دارد. این دیدگاه اصیل به محدود کردن دامنه آزادی‌های فردی در مقابل اخلاق و منافع اجتماعی، جایی که منافع فردی مشروع نیست اعتقاد داشته و زمانی که این دو منافع با یکدیگر در تعارض باشد، منافع جامعه را غلبه می‌دهد (معینی علمداری، ۱۳۷۸، ص ۱۵۴). در فقه نیز در بحث احتکار، اگرچه به لحاظ صرف حاکمیت اراده ایرادی ملاحظه نمی‌شود اما زمانی که باعث اختلال در نظم اقتصادی جامعه گردد، انبار محصولات ضروری مردم ممنوع (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۲۱۸) و حاکم بر اجبار محتکر به فروش محصولات احتکار شده مسئول است (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۶۱۶؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۱۹۵). احتکار مطابق ماده ۱ قانون «راجع به جلوگیری از احتکار» مصوب ۱۳۲۰ عملی مجرمانه تلقی شده است (مؤمن، ۱۳۲۱، ص ۱۵۶).

ضرورت حفظ منافع جامعه در شرط محدودیت کسب‌وکار زمانی است که محدود نمودن عمل کارگر از سوی کارفرما باعث لطمه به جامعه گردد؛ به‌عنوان مثال، تصور

نمایید که در خصوص درمان یک بیماری، طبیبی حاذق دارای دانش تخصصی و خاصی است و جامعه به این دانش نیاز مبرم دارد. باین حال بیمارستانی که طبیب در آنجا مشغول به کار است وی را با شرط محدودیت کسب و کار، از کار کردن با رقبا منع می‌نماید. گر چه ممکن است این شرط به لحاظ منطقی صحیح باشد و از لحاظ زمانی و مکانی و موضوعی معین و منجز تلقی گردد، اما به لحاظ منافع اجتماعی قطعاً مخالف منافع بیمارانی خواهد بود که تنها به دست این فرد امکان مداوا می‌یابند. در اینجا نجات جان افراد جامعه بر نفع کارفرما برتری یافته و این نفع را فدای نفع اجتماع می‌سازد.

گاه از نفع اجتماع تحت عنوان «منافع عمومی»^{۱۳} نیز یاد می‌شود. تأثیر نظم عمومی بر شرط محدودیت کسب و کار عموماً از باب نفع اجتماعی و تداخل این نفع با نفع فردی است؛ اما گاه بحث از نفع اجتماعی نیست، بلکه دو نفع فردی یکی به دلیل نظم عمومی بر نفع دیگر برتری و ارجحیت می‌یابد. در مثال پیش گفته، فرض کنید تنها یک فرد، چنین بیماری را در منطقه‌ای که گستره شرط محدود به آن است، دارا باشد. با وجود اینکه معالجه بیمار، تنها نفع فردی آن بیمار است و به بقیه جامعه مربوط نیست اما چون حفظ جان انسان و دفاع از حیات انسان‌ها از مسائل مربوط به نظم عمومی است که هر شرط دیگر مخالف آن را نیز به همین استناد باطل می‌سازد، نظم عمومی پا در میان گذاشته و شرط محدودیت کسب و کار را باطل و غیرقابل اجرا می‌سازد. از این رو در خصوص تأثیر نفع اجتماعی بر شرط محدودیت کسب و کار ذکر نکاتی لازم به نظر می‌آید:

نخست آنکه بررسی تأثیر نفع اجتماع بر شرط مذکور، در مرحله نهایی قرار گرفته و پس از رعایت سایر شرایط قبل آنگاه مطابقت با این شرط مطرح خواهد شد. دوم آنکه ضرورت حفظ نفع جامعه در شرط محدودیت کسب و کار، بیشتر و در غالب موارد به نفع کارگر است.

نتیجه آنکه در صورت مغایرت شرط محدودیت کسب و کار با نظم عمومی یا منافع جامعه، شرط باطل خواهد بود. لذا نفع جامعه و نظم عمومی دربرگیرنده معیارهایی چند است. از آن جمله آنکه چنانچه ملاک برابری تمامی افراد جامعه در استفاده از آن نفع است، باید برای تمام افراد جامعه این آزادی در استفاده فراهم باشد. پس چنانچه عملاً این آزادی برای تمامی افراد جامعه فراهم نباشد یا افراد جامعه با وجود آزادی در

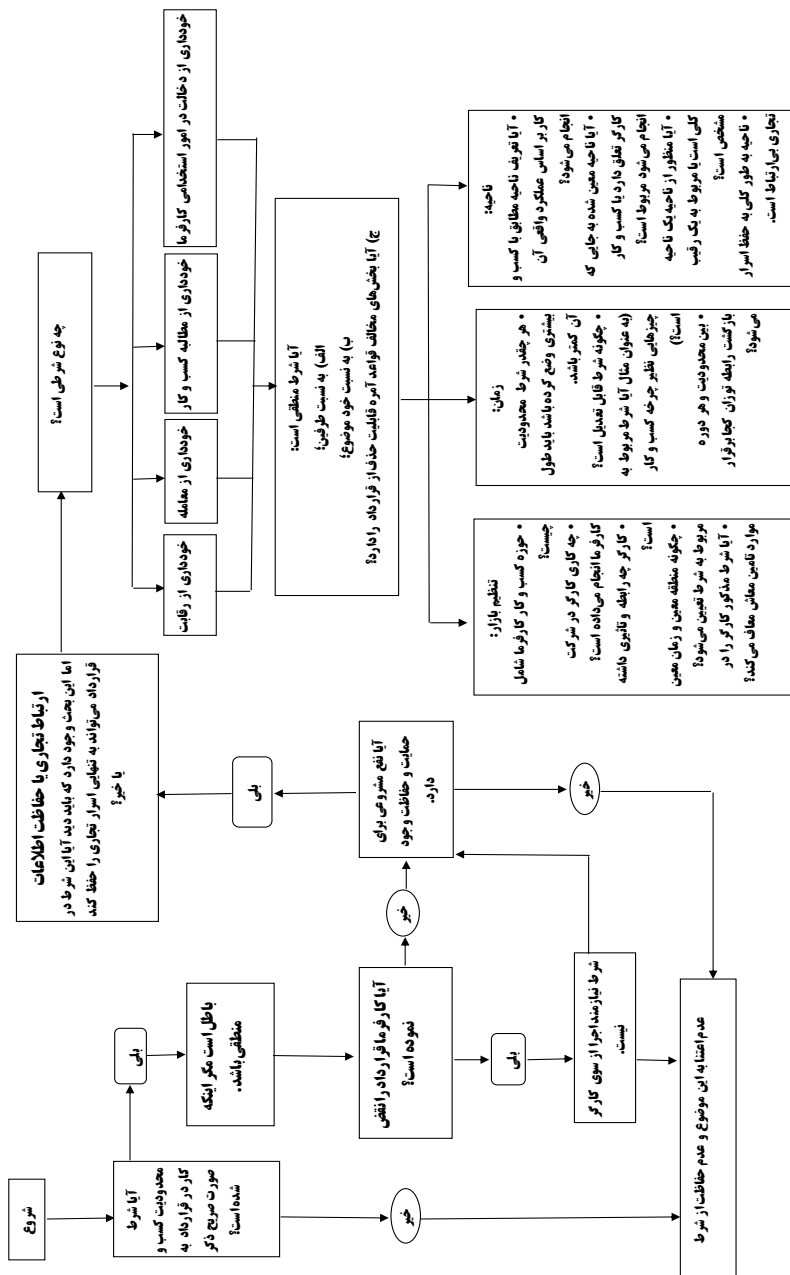
استفاده، امکان استفاده نداشته باشند، شرط محدودیت مغایرتی با منافع جامعه نخواهد داشت. بنابراین باید اصولاً ابتدا نفع اجتماعی در آن موضوع و امکان برخورداری افراد جامعه از آن نفع احراز گردد و سپس با استناد به این نفع نسبت به بطلان شرط محدودیت کسب و کار گام برداشت (Bhana, Bonthuys, Nortje, 2009, p.110).

۳. مقایسه شرط محدودیت کسب و کار با شرط وفاداری در قرارداد کار

از آنجاکه شرط وفاداری نیز در قرارداد به صورت ضمنی درج می‌شود، و با توجه به نزدیکی جایگاه این دو شرط، تبیین اینکه این دو چه جایگاهی در قرارداد کار داشته و چه رابطه‌ای با هم دارند و چه تفاوت‌هایی از حیث کارایی بین این دو وجود دارد و از چه ضمانت‌های اجرایی برخوردارند، قابل بررسی است.

کارفرما ممکن است بر «وظیفه وفاداری و راستی»^{۱۴} به عنوان یک تعهد جایگزین به جای شرط محدودیت کسب و کار که به صورت صریح در قرارداد ذکر می‌گردد، اطمینان و تکیه نماید.

برخلاف «شرط محدودیت کسب و کار» که در قرارداد به صورت صریح ذکر می‌گردد «شرط وفاداری و راستی» به صورت شرط ضمنی ممکن است علیه کارگر در محدوده زمانی قرارداد کار وی یا پس از آن استفاده شود. این شرط ضمنی مبتنی بر «حسن نیت» کارگر در اجرای مفاد قرارداد کار است و همین امر حوزه اعمال این شرط را وسیع می‌نماید (Collins, 2010, p.154). اجرای این شرط احتمالاً از طریق قرار توقیف دادگاه صورت می‌گیرد. بنابراین به نظر می‌رسد کارفرما باید ابتدا وجود این شرط را در روابط حقوقی خویش با کارگر اثبات نماید و در مرحله بعد دادگاه را متقاعد کند که کارگر از این شرط تخلف نموده است تا دادگاه به صورت قرار یا حکم نسبت به ادامه روند تخلف جلوگیری به عمل آورد.



هدف کارفرما از اثبات این شرط ضمنی این است که کارگر ملزم به حفظ و رعایت امانت باشد و از افشای اسرار تجاری و اطلاعات محرمانه کارفرما منع شود. گاهی اوقات ترک کار از سوی کارگر باعث نمی‌شود که موضوع حفظ اسرار نادیده انگاشته شود. در پرونده‌ای^{۱۵} در سال ۱۹۷۹ قاضی این‌گونه رأی داد که ترک کار از سوی کارگر باعث فسخ خودبه‌خود قرارداد کار نمی‌شود و او همچنان مجبور به حفظ شرط وفاداری و عدم افشای اطلاعات است و در صورت نقض این شرط اجبار به اجرا خواهد شد، اگرچه دادگاه نمی‌تواند او را مجبور به بازگشت به کار نماید. نکته جالب آنجاست که شرط عدم افشای اطلاعات به‌طور صریح تنها کارگر را از افشای اطلاعات منع می‌کند، درحالی‌که شرط ضمنی وفاداری علاوه بر عدم افشای اطلاعات، عدم استفاده از اطلاعات محرمانه به نفع خود کارگر را هم در بر می‌گیرد. باوجود آنکه در شرط محدودیت کسب‌وکار، اخراج غیرموجه کارگر وی را به تبعیت از شرط ملزم نمی‌نمود، اما در شرط ضمنی وفاداری این امر مانعی برای اجرای مفاد شرط قلمداد نمی‌شود. وانگهی، شرط ضمنی وفاداری نیازمند محدود بودن به هیچ دوره زمانی نیست، درحالی‌که شرط صریح محدودیت افشای اطلاعات باید دارای محدوده زمانی صریح یا قابل قبول و منطقی باشد. شرط ضمنی وفاداری ممکن است علیه کارگر در دوره قراردادش استفاده شود و در این صورت شامل موارد زیر می‌شود: پرهیز از

- ۱- قبول رشوه، پرداخت‌های غیرموجه و دیگر پرداخت‌ها از اشخاص ثالث؛
- ۲- استفاده از اطلاعات کارگر برای کسب نفع شخصی خود که این اطلاعات در دوره خدمت او کسب شده باشد؛
- ۳- افشای اطلاعات برای اشخاص ثالث از نوع اطلاعات محرمانه که مربوط به وظایف کارفرماست؛
- ۴- رقابت با کسب‌وکار کارفرما یا رفتاری که احتمال خسارت به کسب‌وکار کارفرما را بالا می‌برد (Upex; Benny; Hardy, 2009, p.121).

شرط وفاداری و درستی در قرارداد کار، شرط ضمنی ارتكازی به شمار می‌رود که طرفین در هنگام انعقاد عقد بر مبنای آن و بر اساس اینکه کارگر نسبت به عدم رقابت و

عدم افشای اطلاعات محرمانه کارفرما از باب امانت و رازداری عمل خواهد نمود، قرارداد را منعقد می‌نمایند. لذا عموماً شرط وفاداری شرطی ضمنی است نه صریح، برخلاف شرط محدودیت کسب و کار که شرطی صریح به شمار می‌رود. به علاوه، حوزه عملکرد شرط وفاداری و درستی در قرارداد کار بیشتر از شرط محدودیت کسب و کار است. به طوری که شرط محدودیت کسب و کار تنها در خصوص عدم رابطه تجاری و انتقال اطلاعات و ادامه همکاری کارگر با رقبای کارفرمای فعلی عمل می‌نماید، در حالی که شرط ضمنی وفاداری و درستی، شامل موارد چهارگانه فوق نیز می‌شود و تنها یکی از کارکردهای آن حفظ اسرار تجاری کارفرما خواهد بود.

به نظر می‌رسد با شرط ضمنی وفاداری و راستی نمی‌توان کارگر را در زمان فراغت، از انجام دیگر کارها منع نمود؛ اما در هر حال کارگر نباید برای کارفرما رقیبی که کار کردن برای وی منجر به ایراد خسارت جدی به کسب و کار کارفرمای اصلی می‌شود کار کند (Deakin; Morris, 2009, p.313). در پرونده‌ای^{۱۶} در سال ۱۹۴۶ کارگران متخصص خواهان، برای خوانده که دقیقاً محصولی مشابه داشت در زمان فراغت کار کرده بودند. این برای دادگاه کافی بود تا قرار ممنوعیت برای خوانده نسبت به کارگیری کارگران خواهان صادر نماید؛ زیرا ادامه این روند باعث نقض قرارداد آن‌ها با خواهان می‌گردید.

۴. شرط محدودیت کسب و کار در حقوق کار ایران

گرچه قانون کار ایران به صراحت از شرط محدودیت کسب و کار سخنی به میان نیاورده و در حقوق کار ایران نیز کمتر به این موضوع پرداخته شده است، می‌توان این شرط را از باب قواعد عمومی قراردادها و مقررات کلی حاکم بر شروط بررسی و احکام آن را استنباط نمود. در این بخش در خصوص جایگاه، ماهیت و شرایط شرط محدودیت کسب و کار در حقوق ایران مباحثی مطرح خواهد شد.

۴-۱. جایگاه شرط محدودیت کسب و کار در حقوق کار ایران

شرط محدودیت کسب و کار در قانون کار ما صراحتاً مطرح نگردیده است. تنها در پاره‌ای مواد قانون کار مانند ماده ۶ که در آن به آزادی افراد در انتخاب شغل به استناد اصول قانون اساسی و عدم محدودیت افراد در انتخاب حرفه اشاره نموده و ماده ۱۱۴

که در خصوص کارآموز و تکالیف مترتب بر وی سخن می‌گویند از تکلیف کارآموز به میزان دو برابر مدت کارآموزی در مؤسسه تحت کارآموزی سخن به میان آورده و به‌نوعی شرط محدودیت را پذیرفته و در تبصره همین ماده ضمانت اجرای عدم تبعیت کارآموز از خدمت را بیان و کارفرما را محق به مطالبه خسارت نموده است، به‌طور ضمنی به چنین شروطی اشاره نموده اما هیچ‌گاه از شرط محدودیت کسب‌وکار به‌طور صریح نامی نبرده است.

از این رو می‌توان گفت قانون کار ما اصولاً ذهنیتی در خصوص شرط محدودیت کسب‌وکار نداشته و محدودیت کارآموز را نیز از حیث تعهد عمومی و کلی وی بر اساس شرایط عمومی پذیرفته است. با این حال، نباید این نکته را نیز از یاد برد که پذیرش همین میزان از محدودیت اشتغال نیز به تحلیل و تفسیر شرط محدودیت کسب‌وکار در حقوق کار ایران کمک نموده و نمونه‌ای از محدودیت پذیرفته‌شده نسبت به اشتغال در آینده را یادآور می‌شود؛ اما در تفسیر شرط محدودیت کسب‌وکار مواد (ماده ۱۱۴ قانون کار) و اصول کلی قانون اساسی (اصل بیست و هشتم و بند ۴ اصل ۴۳) که بر آزادی اشتغال مبتنی است را نباید از یاد برد. لذا به نظر می‌رسد در حقوق کار ایران گرچه شرط محدودیت کسب‌وکار پذیرفتنی است اما به‌موجب این اصول کلی، محدود به حدود معینی می‌گردد که تعیین این حدود بر اساس قواعد کلی شروط و التزامات خواهد بود.

نبودن بحثی از شرط محدودیت کسب‌وکار در مقررات قانون کار به معنای عدم تمایل کارفرمایان به عدم درج چنین شروطی در ضمن قرارداد کار نیست.

۴-۲. ماهیت شرط محدودیت کسب‌وکار

شرط محدودیت کسب‌وکار شرط فعل مادی از نوع منفی است که گاه به‌صورت شرط اسقاط حق جلوه‌گر می‌شود. به‌واقع می‌توان خودداری از انجام فعلی را ضمن عقدی شرط نمود که هرگاه خودداری از انجام فعل مربوط به تعهد برخوردار از اعمال و اجرای حق باشد، می‌توان آن را اسقاط حق نامید (شهیدی، ۱۳۸۷، ص ۱۳۱). به‌عبارت‌دیگر شرط اسقاط حق نیز نوعی شرط فعل منفی به‌شمار می‌آید.

گفتنی است هر دو شکل شرط فعل منفی و مثبت، فعل مادی و فعل حقوقی را شامل می‌شود. گاه متعهد ملتزم به انجام یا عدم انجام فعلی مادی می‌گردد؛ یعنی تعهد می‌نماید که فلان فعالیت را انجام یا فلان فعالیت را انجام ندهد؛ اما گاه شرط فعل به صورت شرط فعل مثبت یا منفی حقوقی نمایان می‌گردد. مقصود از شرط فعل حقوقی آن است که متعهد نسبت به انجام عملی حقوقی از قبیل عقد یا ایقاع ملتزم می‌شود یا نسبت به عدم انجام آن عمل حقوقی متعهد می‌گردد. چنانکه ملاحظه می‌شود شرط اسقاط حق در این دسته از شروط جای گرفته و عنوان شرط فعل حقوقی یا مادی منفی را به خود می‌گیرد.

در شرط محدودیت کسب و کار هر دو وجه شرط فعل مادی منفی و نیز شرط اسقاط حق یا همان شرط فعل حقوقی منفی به چشم می‌خورد. با این توضیح که شرط محدودیت کسب و کار شامل دو بخش است: بخش نخست محدودیت در افشای اطلاعات و اسرار تجاری است که برای کارفرما مزیت رقابتی ایجاد می‌نماید و بخش دوم شامل محدودیت کارگر در حیطه برقراری روابط با کارفرمای سابق یا سایر رقبای کارفرمای فعلی است.

چنانکه ملاحظه می‌شود، حالت اول که به نوعی وظیفه حفظ اسرار تجاری و اطلاعات محرمانه با ویژگی‌های خاص خود است، به نوعی شرط فعل مادی منفی است که کارگر را از افشای اسرار بر حذر می‌دارد. ضمانت اجرای این شرط منع کارگر از ادامه این رفتار و الزام او به حفظ اسرار تجاری است و در صورتی که انتشار این اسرار منجر به تحمیل خسارت بر کارفرما گردد، کارفرما می‌تواند خسارات ایجاد شده را از کارگر مطالبه نماید.

حالت دوم که محدودیت روابط کارگر پس از پایان قرارداد خویش با کارفرمای فعلی است را می‌توان از نوع شرط فعل حقوقی منفی محسوب نمود؛ زیرا روابط بعدی کارگر عموماً در قالب انعقاد قراردادهای کارگری و یا خدماتی شکل می‌یابد و این شرط روابط حقوقی بعدی در قالب عقد و ایقاع را محدود می‌نماید. این بخش از شرط محدودیت کسب و کار را می‌توان از نوع اسقاط حق دانست که کارگر حق خویش را برای مدت محدود و یا برای موضوع معین و یا در محدوده مکانی خاصی نسبت به

انعقاد قرارداد کار و روابط تجاری با رقبای کارفرما محدود می‌کند و این موضوع هیچ منافاتی با ماده ۹۵۹ قانون مدنی در اسقاط حق ندارد.

۳-۴. ویژگی‌های شرط محدودیت کسب و کار از منظر قواعد عمومی قراردادها

شرط محدودیت کسب و کار ویژگی خاصی در حقوق کار ایران ندارد و از این رو باید با این شرط همانند سایر شروط ضمن عقد برخورد نمود و از این حیث تابع شرایط و ویژگی‌های زیر است:

۳-۴-۱. مقدور بودن

با توجه به اینکه شرط مورد بحث مشروط علیه را نسبت به انجام موضوع شرط مکلف می‌سازد، باید بر انجام آن قادر باشد. شیخ انصاری تفسیر خود از مقدور بودن را این‌گونه بیان می‌دارد که موضوع شرط باید امری باشد که زمامش در اختیار مشروط علیه است نه تحت اختیار دیگری (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶، ص ۱۶). در هر صورت هدف عقلایی از انعقاد هر قرارداد و درج شرط، تحقق واقعی آن است و در صورتی که معلوم نباشد موضوع قرارداد یا شرط در خارج قابل تحقق نیست، عقلاً به انعقاد چنین شرطی اقدام نمی‌کنند (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۹۷). از این رو چنانچه شرط به گونه‌ای باشد که اجرای آن کارگر را دچار سختی و مشقت نماید و شرایط را به گونه‌ای فراهم سازد که کارگر را دچار عسر و حرج نماید، باید در مقدور بودن شرط تردید نمود، چنانکه آیه شریفه «لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا أَلًا وَوَسْعَهَا» (بقره: ۲۸۶)؛ انسان را تنها نسبت به آنچه قدرت بر آن دارد ملزم می‌نماید.

در مورد شرط محدودیت کسب و کار، زمانی که شرط به گونه‌ای نامحدود و نامعین طرح شده باشد، به حدی که تأمین معاش و هزینه زندگی کارگر با مشکل مواجه شود، این امر باعث ایجاد عسر و حرج گردیده و امکان اجرای مفاد شرط را برای کارگر با سختی زیادی مواجه می‌سازد و امکان عمل به مفاد شرط را عملاً غیرممکن می‌سازد.

در هر حال در تشخیص اینکه چه چیز در محدوده توانایی کارگر و چه چیز در محدوده منافع کارگر است امری موضوعی است و به دقت فراوان نیاز دارد. در فرانسه معمولاً شرط محدودکننده که تنها یک جنبه از کار کارگر را محدود می‌سازد و به وی

توان استفاده از صلاحیت خود در شعبه‌ای دیگر از رشته تخصص خود را می‌دهد را واجد شرط صحت می‌دانند (Pe'lissier; Supiot; Jemmaud, 2006, p.301).
درعین حال می‌توان گفت زمانی که شرط از حیث زمان و مکان و موضوع محدوده معینی نداشته باشد، امکان اجرای مفاد شرط از توان کارگر خارج می‌گردد.
برای رفع این مشکل شرط محدودیت کسب و کار را باید به گونه‌ای تدوین نمود که ابتدائاً تمامی استعدادها و تجربیات کارگر را محدود نسازد و به تبع معیشت کارگر را مورد خدشه قرار ندهد و او را دچار عسر و حرج نسازد و ثانیاً به لحاظ حوزه عملکرد به گونه‌ای باشد که امکان اجرای واقعی آن به لحاظ زمانی و مکانی و موضوعی پیدا نماید.

۴-۳-۲. جایز بودن شرط به لحاظ قانونی

شرط محدودیت کسب و کار برای اینکه بتواند ذیل حاکمیت اراده مفهوم یابد و لازم‌الاجرا تلقی شود، باید به لحاظ قانونی جایز و سائغ بوده و مخالف قانون امری نباشد.
بر اساس بررسی‌های انجام شده، قانون کار در خصوص این شرط اظهارنظری ننموده و سایر قوانین مربوط نیز آن را محدود و ممنوع ننموده‌اند. باین حال اصول کلی در خصوص اشتغال و کار در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران وجود دارد که شرط محدودیت کسب و کار با کلیت و شمولیت این اصول در تعارض قرار می‌گیرد و حال باید دید آیا این شمولیت قابل تحدید است یا خیر؟
مفاد اصل بیست و هشتم قانون اساسی به گونه‌ای است که هرکس در انتخاب شغل آزاد باشد و هر کس حق داشته باشد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نباشد، برگزیند. دولت نیز موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون، برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید.

این اصل حاوی مطالبی بسیار کلی است که اصل آزادی اشتغال را مورد تأکید قرار می‌دهد و سوای از حقوق طبیعی که تحت عنوان آزادی برای هر فرد انسانی در نظر گرفته شده است، این امر را جزء یکی از اصول حاکم بر مقررات حقوق کار آورده است. بنابراین امکان محدود نمودن افراد در انتخاب شغل منتفی است. باین حال اصل حاکمیت اراده نیز در راستای همان آزادی فرد انسان تحقق یافته و در کشاکش با اصل

آزادی شغل و حرفه وضعیتی تعارض گونه در شرط محدودیت کسب و کار می‌یابد. چنانکه شرط محدودیت کسب و کار در قسمی، کارگر را از ادامه اشتغال برای کارفرمای معین و کارفرمای رقیب منع می‌نماید و این مخالف اصل آزادی در اشتغال است، اما از سوی دیگر این شرط به موجب اصل حاکمیت اراده سر برآورده و با توافق طرفین حاصل آمده است. برای حل این تعارض باید وضعیت میانه‌ای انتخاب شود تا جمع دو اصل شکل گیرد و از طرف دیگر هیچ‌یک مغفول نماند.

لذا باید گفت شرط محدودیت کسب و کار زمانی می‌تواند به عنوان شرط جایز التزام ایجاد نماید که آزادی اشتغال را به طور کلی ممنوع و محدود نسازد و آن را محدود به مواردی مانند زمان معین، مکان معین و موضوع معین و یا کارفرماها و یا رقبای معین نماید. در این صورت شرط محدودیت کسب و کار به نوعی اصل آزادی اشتغال را رعایت نموده و با اصل بیست و هشتم قانون اساسی همراه گردیده است. از طرف دیگر، این شرط با شرایط پیش گفته قابل پذیرش است و این خود نمودی از احترام به آزادی اراده است که توافق طرفینی به صورت مشخص و محدود پذیرفته شده است. پس جمع بین این دو اصل با محدود نمودن شرط محدودیت کسب و کار به شرایط معین، قابل دستیابی است.

در همین راستا بند ۴ اصل ۴۳ قانون اساسی رعایت آزادی انتخاب شغل، و عدم اجبار افراد به کاری معین و جلوگیری از بهره‌کشی از کار دیگری را از جمله ضوابط اقتصادی جمهوری اسلامی دانسته است. پیرامون این بند نیز شرایط پیش گفته جاری است. آنچه منظور این بند از اصل ۴۳ قانون اساسی است، محدودیت در آزادی در اشتغال به صورت دائمی و کلی است و حال آنکه شرط محدودیت کسب و کار دوام و کلیت نخواهد داشت.

طبیعی است که ماده ۶ قانون کار نیز از این اصول تبعیت نموده و آزادی در انتخاب شغل و عدم اجبار افراد جامعه به کار معین را بیان نماید، اما این امر نمی‌تواند ممنوع کننده شرط محدودیت کسب و کار با وجود شرایط مورد نظر شود. دادگاه‌ها نیز در مواجهه با شروطی که حدود مورد نظر را رعایت نمایند، باید شرط مورد نظر را به گونه‌ای تفسیر نمایند که اصول مذکور نقض نشود و آن را به حدود معین شده محدود نمایند.

با این حال زمانی که دادگاه حکم به بطلان شرط محدودیت می‌دهد، این بطلان تنها از جانب کارگر قابل استناد است و کارفرما حق استناد به آن را ندارد تا با استناد به بطلان از پرداخت عوض یا غرامت ناشی از شرط خودداری ورزد. از این رو گفته می‌شود بطلان شرط محدودیت کسب و کار یک بطلان نسبی است (Pe'lissier; Supiot; Jeammaud, 2006, p.306).

۴-۳-۳. وجود غرض عقلایی در شرط

یکی از شروط اساسی شروط و قراردادها عقلایی بودن آن است. عقلایی بودن در یک معنی این است که از دیدگاه عقلا و عرف، معقول و متعارف تلقی گردد. این شرط بدان معنی است که مقصود طرفین از آن سوءاستفاده از قدرت برتر یا محدود کردن اختیار متعهد به دلایل واهی و بیهوده نباشد، بلکه هر یک از آنها اگر در جای دیگری قرار می‌گرفت، شرط مذکور را در قرارداد درج می‌نمود (شهیدی، باریکلو، ۱۳۸۱، ص ۱۱).

زمانی که کارفرما نسبت به محدودیت ایجاد شده غرض عقلایی نداشته باشد و یا اصولاً منافع مستقلی برای حمایت نداشته باشد، امکان محدودیت کسب و کار برای وی وجود ندارد و نمی‌تواند کارگر را به دلایل و منافع واهی و نامشروع از ادامه کار با سایر کارفرمایان ممنوع و محدود نماید.

در تشخیص مشروع بودن منافع، کارفرما باید ثابت نماید که فعالیت ممنوعه توسط شرط به گونه‌ای است که در صورت عدم اعتبار شرط، او را در معرض ضرر رقابت کارگر با او قرار می‌دهد. به عبارت دیگر، کارفرما در صورتی نفع مشروع دارد که فعالیت منع شده توسط شرط، کار اصلی کارفرما باشد (Pe'lissier; Supiot; Jeammaud, 2006, p.302).

۴-۳-۴. مجهول نبودن

شرط زمانی می‌تواند مورد التزام قرار گیرد که مجهول نباشد. مجهول بودن شرط یکی از مواردی است که قانون مدنی در ماده ۲۳۳ حکم به بطلان آن داده است. این جهل می‌تواند گاه به عقد سرایت نموده و عقد را نیز باطل نماید لذا شرط مجهول می‌تواند باطل و یا مبطل باشد.

راهکاری که برای برطرف نمودن جهل در پیش گرفته می‌شود بیان ویژگی‌ها و صفات یک موضوع است. از این رو، شرط باید به لحاظ موضوع تعیین یابد. لذا شرط محدودیت کسب‌وکار برای گریز از مجهول بودن باید دارای موضوع معینی باشد. به این معنی که کارفرما باید معین کند که کارگر نسبت به چه اطلاعاتی وظیفه حفظ اسرار دارد و در چه اموری باید از انعقاد قرارداد کار با کارفرمایان دیگر خودداری ورزد و با چه رقبایی همکاری نداشته باشد.

راه دیگر تعیین زمان و مکان اجرای موضوع شرط است. تعیین مکان و زمان نباید آن‌قدر کلی صورت گیرد که تفاوتی با عدم تعیین آن نداشته باشد؛ در غیر این صورت، شرط محدودیت کسب‌وکار باطل خواهد بود؛ زیرا عدم تعیین زمان و مکان به نوعی اسقاط کلی حق به حساب می‌آید.

۴-۳-۵. مخالف نظم عمومی و منافع اجتماعی نبودن

اصولاً همواره منافع اجتماعی بر منافع فردی ارجحیت و برتری داشته است. این امر در مورد اصل حاکمیت اراده نیز مصداق داشته و اصل مذکور هم تابعی از نظم عمومی و منافع عمومی است.

شرط محدودیت کسب‌وکار هم از این امر مستثنا نیست. چنانکه مصالح عمومی اقتضاء نماید که منافع اجتماعی بر منافع فردی ترجیح دارد، باید منافع اجتماعی را برتری داد. تعارض منافع در موضوع شرط محدودیت کسب‌وکار معمولاً در مسائلی ایجاد می‌شود که عموم مردم به دانش و تجربه فردی نیازمندند و استفاده از این تجربه امری ضروری برای اجتماع است.

در هر حال شرط محدودیت کسب‌وکار در تعارض با منافع اجتماع یا مصالح بزرگ‌تر و نظم عمومی، رنگ باخته و قابلیت تعدیل می‌یابد و چنانچه امکان تعدیل نداشته باشد به‌طور کلی منتفی خواهد شد. البته راه تعدیل بهتر است؛ زیرا منافع کارفرما و مزیت رقابتی او نیز حفظ خواهد شد.

جمع بندی

برای آنکه شرط محدودیت کسب و کار مورد حمایت دادگاهها جهت نیل به اجرا و صدور احکام و قرارهای مورد نظر آنها قرار گیرد باید منطقی باشد.

مشروعیت شرط محدودیت کسب و کار به منافع کارفرما برمی گردد. در واقع کارفرما تنها از منفعی می تواند حفاظت نماید که آن منافع در شناسایی و ایجاد یک «دانش نوعی» مجزا و مستقل که بتوان به عنوان اسرار تجاری مورد حمایت قرار داد، عمل می نماید. دانش نوعی در مقابل دانش شخصی قرار می گیرد که نوعاً مربوط به شخص کارگر است و جزء اموال شخصی او به حساب می آید.

شرط محدودیت کسب و کار باید از لحاظ زمانی و مکانی و با توجه به موضوع شرط و بر اساس نوع رابطه کارگر و کارفرما میزان محدودیتی که شرط برای کارگر ایجاد می نماید و نوع کاری که کارگر انجام می داده و دوره چرخش کسب و کار کارفرما و ملاک های دیگری تعیین می گردد.

از طرف دیگر منافع جامعه بر منافع شخصی برتری داشته و چنانچه شرط محدودیت کسب و کار با منافع اجتماع تعارض داشته باشد، شرط تا حد رعایت این منافع تعدیل می گردد. همین طور نظم عمومی بر شرط محدودیت کسب و کار حاکم است و زمانی که مصلحتی بزرگ تر ایجاب می نماید، این شرط تعدیل می گردد.

وانگهی کارفرما در صورتی می تواند اجرای شرط محدودیت کسب و کار را از کارگر مطالبه نماید که کارگر را اخراج ننموده باشد و در صورت اخراج، شرایط اخراج را با توجه به قانون آن کشور رعایت نموده باشد. لذا اگر اخراج ناموجه باشد، شرط محدودیت کسب و کار قابلیت اجرا نخواهد یافت.

در قانون کار از شرط محدودیت کسب و کار صحبت نشده و در عین حال منع نیز نگردیده است. تنها در برخی اصول قانون اساسی، اصل آزادی اشتغال مطرح گردیده که با شرط محدودیت کسب و کار در صورت رعایت پاره ای شرایط در تعارض قرار نمی گیرد.

شرط محدودیت کسب و کار به لحاظ ماهوی شرط فعل منفی، اعم از شرط فعل منفی حقوقی و مادی است و برای نافذ بودن باید مقدر، عقلایی، معین و مشخص از حیث موضوع و زمان و مکان و موافق نظم عمومی و منافع اجتماعی باشد. لذا با

رعایت این شرایط شرط محدودیت کسب و کار با اصول کلی قانون اساسی و با ماده ۹۵۹ قانون مدنی در بحث اسقاط کلی حق تعارضی ندارد و در حقوق کار ما نیز قابل پذیرش خواهد بود.

یادداشت‌ها

1. Secret of Trade
2. Non-competition Covenant
3. Restraint of Trade
4. Confidentiality
5. Reasonableness
6. FSS Travel & Leisure Systems Ltd v Johnson [1998] IRLR 382
7. General Knowledge
8. Objective Knowledge
9. Subjective Knowledge
10. General Billposting Co Ltd v Atkinson [1909] AC 118 HL
11. Living Design Ltd v Davidson [1994] IRLR 69
12. Little Wood Organization v Harris; CA.1977.
13. Public Policy
14. loyalty and Fidelity
15. Thomas Marsball Ltd v Guinle; ChD 1979.
16. (1946) Ch 169; Adamson v B L Cleaning Services Ltd (1995) IRLR 193.

کتابنامه

- انصاری، مرتضی (۱۴۲۰ق)، کتاب المكاسب، جلد ۶، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- شهید ثانی (۱۴۱۰ق)، روضة البهیه فی شرح لمعة الدمشقیه، قم: کتابفروشی داوری، چاپ اول.
- شهیدی، سید مهدی (۱۳۸۷)، حقوق مدنی: شروط ضمن عقد، جلد چهارم، تهران، انتشارات مجلد، چاپ دوم.
- شهیدی، مهدی، باریکلو، علیرضا (۱۳۸۱)، «قرارداد عدم تجارت»، نامه مفید، شماره ۲۹، بهار.
- صادقی، طوبی (۱۳۸۶)، «اصول حاکم بر حقوق رقابت تجارتي با نگاهی به لایحه قانونی مربوط»، الهیات و حقوق، شماره ۲۳، بهار.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۲، تهران: المکتبه المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، چاپ سوم.
- عراقی، سید عزت‌الله (۱۳۹۰)، حقوق کار، ویراست ۳، تهران: انتشارات سمت، چاپ دوازدهم.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸)، *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ اول.
- معینی علمداری، جهانگیر (۱۳۷۸)، «رابطه مصلحت عمومی و آزادی فردی»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، شماره ۴۴، تابستان.
- مفید، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۳ق)، *المقنعه*، قم: انتشارات کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، چاپ اول.
- مؤتمن، حبیب‌الله (۱۳۲۱)، «پیش‌بینی در اطراف قانون جلوگیری از احتکار مصوب ۲۷ اسفند ۱۳۲۰»، *مجموعه حقوقی*، شماره ۲۴۶، تیرماه.
- ودادهیر، ابوعلی (۱۳۸۲)، «بازار به مثابه یک واقعیت اجتماعی (درآمدی نظری بر جامعه‌شناسی بازار)»، *جغرافیا و برنامه‌ریزی*، شماره ۱۴، زمستان.

- Deakin, Simon; Morris, Gillian S. (2009), *Labour Law*, North America (US & Canada), Hart Publishing, Fifth Edition.
- Deeksha Bhana; Bonthuys, Elsje & Minette, Nortje (2009), *Student's guide to the law of contract*, Kluwer, South Africa.
- Holland, James; Burnett, Stuart (2012), *Employment Law 2012*, London: Oxford University Press.
- Hugh Collins (2010), *Employment Law*, London: Oxford University Press.
- Kala Anandarajah (2012), *Restraint of Trade Clauses in Employment Contracts*, <http://www.lawgazette.com.sg>
- Kidner, Richard; Sargeant Malcolm, Jefferson Michael (2006), *Statutes on Employment Law 2006-2007*, Oxford University Press.
- Pe'lissier Jean; Supiot, Alain & Jeammaud, Antoine (2006), *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 23^e e'dition.
- Riley, Joellen (2005), *Employment Protection Common Law*, the Federation Press, Australia.
- Robert Upex; Benny, Richard & Hardy, Stephen (2009), *Employment Law*, US, Oxford University Press, 3rd Edition.