**چكيده:**

**قرارداد عدم تجارت، قراردادى است كه در آن يك شخص با ديگرى توافق مى‏نمايد، به تجارت خاصى با شخص ثالثى كه طرف اين قرارداد نيست، در آينده مشغول نگردد . تمام قراردادهاى عدم تجارت، در صورت فقدان شرايط خاص توجيه كننده صحت آن، برخلاف نظم عمومى و اصل بيست و هشتم قانون اساسى و باطل است . قرارداد عدم تجارت، در صورتى نافذ است كه سه شرط در آن رعايت‏شده باشد . شرايط مذكور عبارتند از: عقلائى و متعارف بودن قرارداد، يعنى قرارداد بايد در موضوع، متعارف و حدود زمانى و مكانى آن از حد ضرورت عرفى حمايت، تجاوز ننمايد . بايد منافع قراردادى قابل حمايت وجود داشته باشد، يعنى منافعى كه قرارداد در پى حفظ آن است از رابطه قراردادى مابين طرفين ناشى شده باشد و شرط آخر اين كه قرارداد بايد منافع جامعه را رعايت نمايد، يعنى قرارداد مذكور نسبت‏به منافع جامعه مفيد يا حداقل به آن آسيب وارد ننمايد .**

**واژگان كليدى: قرارداد، عدم تجارت، حقوق ايران**

**مقدمه**

**يكى از موضوعات مهم بازار تجارت، رقابت است . امروزه، بر اثر سرعت ارتباطات، رقابت‏بين تجار نيز جدى‏تر شده است و اين موضوعى است كه تجار را به تلاش بيشتر واداشته است، چون در عرف تجارت از لحاظ منافع شخصى تاجر، هر قدر رقابت كمتر باشد، منافع تاجر بيشتر تامين مى‏شود، زيرا داشتن بازار، يكى از دغذغه‏هاى اصلى بازرگان است و قرارداد عدم تجارت، يكى از راههائى است كه براى تجار اين نگرانى را بر طرف مى‏كند . مثلا تاجرى با رقيب خود، قرارداد منعقد مى‏نمايد كه در محدوده فعاليت او، رقيب تجارت ننمايد . يا كسى كه در بازارى تجارت كرده و در آن بازار مشهور شده و جلب مشترى نموده است، با ديگرى كه از اين موقعيت‏بازارى برخوردار نيست، قرارداد منعقد مى‏كند كه محل كار خود را به او واگذار نمايد و جهت‏حفظ مشتريان محل تجارت، تعهد مى‏نمايد كه، مشغول به آن تجارت نشود .**

**بنابراين، قرارداد عدم تجارت، يكى از قراردادهائى است كه امروزه، نقش مهمى را در روابط تجار و بازرگان ايفا مى‏كند . مثلا اگر فروشنده تجارتخانه‏اى، قرارداد عدم تجارت با خريدار آن، منعقد نكند، مشترى حاضر به خريد آن نمى‏شود . يا اگر كارگرى با كارفرماى خود، قرارداد عدم رقابت منعقد ننمايد، كارفرما حاضر به استخدام او نمى‏گردد . در ساير موارد نيز اين قرارداد به نوعى منافع قراردادى يا امنيت‏شغلى طرفين يا يكى از آنها را تامين مى‏نمايد . اين قرارداد در حقوق انگلستان به قرارداد عدم تجارت و در حقوق فرانسه به عنوان قرارداد عدم رقابت معروف است .**

**اصل اوليه حاكم بر اين قرارداد و شرايط صحت آن در حقوق اين كشورها بخوبى روشن و معين شده; اما در حقوق ايران، غير از ماده 959 قانون مدنى كه موضوع آن، اسقاط حق است، نص خاصى در مورد تعهد به عدم انجام تجارت وجود ندارد . رويه قضايى نيز در اين باره ساكت است . تنها حقوقدانان در بعضى از موارد بطور خيلى مختصر به آن اشاره كرده‏اند .**

**بنابر اين بررسى اصل اوليه حاكم بر اين قرارداد و شرائط صحت آن بر طبق اصول و قواعد حقوق ايران به نظر مى‏رسد ضرورى باشد . از اين رو اين نوشتار در پى آن است كه اين قرارداد را، با توجه به اصول حقوق ايران بررسى كند تا وضعيت‏حقوقى آن در حقوق ايران روشن گردد .**

**مراد از وضعيت‏حقوقى جايگاه و حالتى است كه يك قرارداد مى‏تواند در حقوق داشته باشد . به عنوان مثال، در حقوق ايران، قرارداد ممكن است، باطل يا غير نافذ و يا نافذ باشد كه از آن به وضعيت‏حقوقى تعبير مى‏شود . بنابراين، در اين نوشتار، اصل اوليه حاكم بر اين قرارداد و شرائط صحت آن مورد بررسى قرار مى‏گيرد تا وضعيت‏حقوقى آن در حقوق ايران روشن گردد .**

**1- اصل اوليه**

**اولين موضوع مهم تعيين اصل اوليه حاكم بر اين قرارداد است . منظور اين است كه، با وجود نبودن دليل خاص، كه دلالت‏بر صحت قرارداد نمايد، آيا مى‏توان از عمومات يا اطلاقات ادله عام، صحت چنين قراردادى را اثبات نمود، يا اصل و فرض اوليه، بطلان اين قرارداد است تا اين كه خلاف فرض مذكور اثبات گردد؟**

**در حقوق فرانسه و انگليس به دو دليل، اصل و فرض اوليه، بطلان اين قرارداد، قرار گرفته و رويه قضائى، در نفوذ آن ترديد كرده است .**

**نخست اين كه، قرارداد مذكور، مخالف نظم عمومى اقتصادى است، زيرا اصل نظم عمومى اقتصادى، اقتضا مى‏كند، افراد جامعه آزادانه اقدام به تجارت نمايند و هر محدوديتى كه بر تجارت آزاد تحميل شود، خلاف نظم عمومى است . اين معامله، چون مانع تجارت آزاد مى‏شود، باطل است .**

**دوم اين كه، قرارداد مذكور، خلاف اخلاق حسنه است، زيرا اين قرارداد موجب هدر و از بين رفتن نيروى كار متعهد در قبال مبلغى وجه نقد مى‏شود كه اين از مصاديق بارز قرارداد مخالف اخلاق حسنه است .**

**در حقوق انگليس در بعضى از موارد، برخورد رويه قضائى با اين قرارداد، به حدى شديد شد كه، طرفين قرارداد يا يكى از آنها تهديد به تعقيب كيفرى گرديد .**

**اما از آن جائى كه هر قاعده عام و مطلقى، از تمام جهات مطلق و عام نيست، بلكه ممكن است از جهاتى محدود و مقيد شود، اين قاعده نيز در مواردى محدود شد . رويه قضائى با حفظ مبناى اصل بطلان حاكم بر اين قرارداد، تحت‏شرائطى صحت آن را پذيرفت .**

**در حقوق فرانسه نيز رويه قضائى با انعطاف و نرمش بيشتر، رقابت را به دو نوع، سالم و متقلبانه، تقسيم نمود و اعلام كرد، آنچه اقتضاى اصل نظم عمومى اقتصادى است، آزادى رقابت‏سالم است، در صورتى كه كسى مرتكب تقلب در تجارت و رقابت گردد، در اين موارد، نه تنها اصل نظم عمومى، اقتضاى آزادى چنين رقابتى را ندارد، بلكه اقتضاى ممانعت و جلوگيرى از آن را نيز دارد . از اين رو، در موارد تجارت متقلبانه كه، هدف قرارداد عدم تجارت، ممانعت و جلوگيرى از رقابت متقلبانه است، صحت قرارداد مورد تاييد قرار گرفت .**

**در حقوق ايران هر چند نص خاصى در اين مورد وجود ندارد و رويه قضائى نيز ساكت است، ولى بايد بررسى نمود، آيا مى‏توان از عمومات ادله و مواد 219 و 221 و 223 قانون مدنى، صحت اين قرارداد را ثابت كرد؟**

**ماده 221 قانون مدنى در مورد مسؤوليت متعهد در عدم انجام تعهد خود، مقرر مى‏دارد:**

**«اگر كسى تعهد اقدام به امرى را بكند يا تعهد نمايد كه از انجام امرى خوددارى كند، در صورت تخلف، مسؤول خسارت طرف مقابل است . . .»**

**ماده مذكور، تعهد را به دو نوع، مثبت و منفى، يا تعهد به انجام كارى و خوددارى از انجام كارى، تقسيم كرده است و در هر دو مورد، متعهد متخلف از انجام تعهد را مسؤول جبران خسارت طرف مقابل معرفى كرده است . اين از واضحات است كه مسؤول بودن متعهد متخلف، فرع بر صحت قرارداد است . به بيان ديگر، متعهد زمانى در برابر طرف قرارداد خود، مسؤول است كه قرارداد صحيح و نافذى بين آنان تعهد گردد .**

**در نتيجه، با توجه به اين كه قرارداد عدم تجارت، تعهد به عدم انجام امرى است، اطلاق ماده مذكور شامل آن مى‏گردد و قرارداد نافذ است .**

**از طرف ديگر، از ماده 219 قانون مدنى نيز، كه هر قراردادى را لازم دانسته است، مگر اين كه دليل قانونى بر جواز يا وجود خيار اقامه شود، مى‏توان اثبات صحت كرد، زيرا لزوم هر قراردادى، فرع بر نفوذ و صحت آن است . به بيان ديگر، لزوم و جواز، حكمى است كه بر عقد نافذ، مترتب مى‏گردد; بنابراين وقتى حكم به لزوم قراردادى شد، ضمنا حكم به صحت آن نيز شده است .**

**علاوه بر اين، از ماده 223 قانون مدنى به صراحت و روشنى مى‏توان، نفوذ قرارداد عدم تجارت را استفاده و استنباط نمود . ماده مذكور مقرر مى‏دارد: «هر معامله كه واقع شده باشد، محمول بر صحت است، مگر اين كه فساد آن معلوم شود .» دلالت اين ماده بر صحت هر قراردادى واضح و روشن است و قرارداد عدم تجارت نيز، يك قرارداد است، پس اطلاق ماده 223 قانون مدنى، شامل آن مى‏شود و قرارداد نافذ است، مگر اين كه دليلى بر فساد و بطلان آن اقامه گردد .**

**اما به نظر مى‏رسد، با توجه به اصل بيست و هشتم قانون اساسى كه مقرر مى‏دارد: «هر كس حق دارد، شغلى را كه بدان مايل است و مخالف اسلام و مصالح عمومى و حقوق ديگران نيست‏برگزيند . . .» مى‏توان گفت، دليل دلالت كننده بر فساد و بطلان، اصل بيست و هشتم قانون اساسى است، زيرا قرارداد عدم تجارت از هر سه جهت، ظاهرا مخالف با اين اصل است .**

**جهت نخست اين كه، ظاهر اين قرارداد مخالف اسلام است، زيرا در اسلام افراد به كار و تلاش تشويق شده‏اند و استفاده نكردن از فرصت و نيروى كار، امرى مذموم و ناپسند تلقى شده است . از اين ديد و جهت، ظاهر آن مخالف اسلام است .**

**جهت دوم، اين كه مصالح عمومى و جامعه، اقتضاء دارد كه تمام نيروى كار فعال آن در كار و تلاش باشند . بيكارى و استفاده نكردن از نيروى كار، بويژه متخصصان، بر ضرر مصالح عمومى و جامعه است، هر چند ممكن است قرارداد مذكور، منافع طرفين آن را تامين نمايد . پس، ظاهر قرارداد از اين جهت نيز با اصل مذكور مخالف است .**

**جهت‏سوم، اين كه اين قرارداد، در بعضى از موارد، با حقوق ديگران مخالفت و معارض است . مثلا در موردى كه پزشك متخصصى با رقيب يا شريك خود، قرارداد عدم طبابت منعقد مى‏نمايد، اگر در قلمرو و محدوده قرارداد، پزشك متخصص آن فن، كافى نباشد، اين قرارداد مخالف حق كسانى است كه به آن تخصص نيازمند مى‏باشند . در نتيجه، قرارداد عدم تجارت به علت مخالفت ظاهر آن با اين اصل، باطل است، زيرا رابطه قانون اساسى با قانون عادى، رابطه حاكم و محكوم است و قانون عادى مطابق اصل هفتاد و دوم قانون اساسى، نمى‏تواند مغاير با قانون اساسى باشد .**

**ممكن است اشكال شود كه در اصل مذكور، شغل مخالف با اسلام و مصالح عمومى و حقوق ديگران ممنوع شده است، در حالى كه، موضوع مورد بحث، قرارداد عدم تجارت و اشتغال مى‏باشد و عدم اشتغال شامل ممنوعيت اصل مذكور نمى‏شود . بنابراين، طبق ماده 223 قانون مدنى كه اصل را بر صحت قراردادها نهاده است، قرارداد عدم تجارت نافذ است .**

**در پاسخ مى‏توان گفت، اولا آنچه از اصل مذكور عرفا به ذهن متبادر مى‏شود كه تمام موضوع است، عدم مخالفت‏با احكام اسلام و مصالح عمومى و حقوق ديگران است و شغل مذكور در اصل بيست و هشتم قانون اساسى ناظر بر موارد غالب است و شغل موضوعيت ندارد، بلكه هر عملى كه خلاف اسلام و مصالح جامعه و حقوق ديگران باشد، موضوع ممنوعيت اين اصل است .**

**بنابراين، ملاك و معيار ممنوعيت، رعايت نكردن موارد مذكور است و شغل و كار خصوصيتى ندارد . ثانيا، قرارداد عدم تجارت، خود، در بعضى از موارد، شغل محسوب مى‏شود . همان طورى كه انجام فعل، شغل محسوب مى‏شود، ترك فعل و خوددارى از انجام آن نيز در مواردى شغل محسوب مى‏شود .**

**پس، ماده 223 قانون مدنى بر اين قرارداد حاكم نيست . علاوه بر اين، قرارداد عدم تجارت، از مصاديق قرارداد ماده 10 قانون مدنى است كه نفوذ آن محدود به عدم مخالفت‏با قانون شده است . با توجه به اين كه اين قرارداد، ظهور در مخالفت‏با نظم عمومى و اصل بيست و هشتم قانون اساسى دارد، اصل عدم مخالفت اين قرارداد با قانون نمى‏تواند جارى شود، زيرا اصل عدم مخالفت‏با قانون، زمانى جارى است كه عمل حقوقى مذكور، ظهور در مخالفت‏با قانون نداشته باشد .**

**در اين گونه موارد، مى‏توان به استناد اصل عدم مخالفت‏حكم كرد; اما اگر عمل حقوقى، ظهور در مخالفت‏با قانون داشت، ديگر نمى‏توان به استناد اصل عدم مخالفت، آن ظهور را از بين برد، زيرا قلمرو جريان آن موارد شك است . بنابراين، به نظر مى‏رسد، اصل اوليه حاكم بر اين قرارداد در حقوق ايران، مانند حقوق خارجى، اصل بطلان است، مگر اين كه نفوذ و صحت آن اثبات شود . صحت اين قرارداد منوط به اثبات شرائطى است كه مورد بررسى قرار مى‏گيرد .**

**2- شرائط صحت و نفوذ قرارداد عدم تجارت**

**براى نفوذ هر قراردادى، شرائطى لازم است . شرائط صحت هر قرارداد، به دو نوع تقسيم مى‏شود . يك نوع شرائط، رعايت آن براى صحت تمام قراردادها ضرورى است، كه از آن، به شرائط عام يا عمومى صحت قرارداد، تعبير مى‏شود . اين همان شرائطى است كه ماده 190 قانون مدنى، از آن به عنوان شرائط اساسى اعتبار معامله، ياد مى‏كند . اما علاوه بر شرائط عام صحت قرارداد، نفوذ يك قرارداد، ممكن است، به تحقق شرائطى ديگر كه از آن به شرائط خاص صحت قرارداد، تعبير مى‏شود، متوقف باشد . در حقوق خارجى صحت قرارداد عدم تجارت، منوط به رعايت‏شرائط ويژه‏اى شده، كه لزوم اين شرائط براى اعتبار اين قرارداد، در حقوق ايران، مطابق اصول و قواعد حقوق ايران مورد بررسى قرار مى‏گيرد .**

**2- 1- عقلائى بودن قرارداد**

**شرط اول صحت قرارداد عدم تجارت، اين است كه قرارداد، از ديدگاه عقلاء، معقول و متعارف تلقى گردد . اين شرط به اين معناست كه عقلاء، در برآورد و ارزيابى از قرارداد، بر اين عقيده باشند كه مقصود طرفين از آن سوء استفاده قدرت برتر يا محدود كردن اختيار متعهد به دلائل واهى و بيهوده نيست، بلكه هر يك از آنها، اگر در جاى يكى از طرفين معامله قرار مى‏گرفت، قرارداد مذكور را منعقد مى‏نمود .**

**شرط عقلائى بودن قرارداد، هر چند در حقوق ايران، صريحا به عنوان شرط اساسى صحت قرارداد بيان نشده است، اما نمى‏توان ادعا كرد كه اين شرط، در قانون مدنى از شرائط اساسى اعتبار قرارداد تلقى نشده است، بلكه به نظر مى‏رسد نويسندگان قانون مدنى، به دليل روشن و واضح بودن شرط مذكور، از بيان آن به عنوان شرط اساسى نفوذ قرارداد خوددارى كرده‏اند . چون بخش زيادى از شرائط قراردادها درباره عقود معين است و اين واضح است كه عقد معين، قراردادى است كه مورد پذيرش عقلاء و استفاده آنان مى‏باشد و قانون همين عقود عقلائى را قبول و امضاء نموده است .**

**در نتيجه، شرط عقلائى بودن عقود معين در اكثر موارد، تحصيل حاصل است و نيازى به ذكر آن نيست . ولى در جعاله، چون موضوع و مورد آن غير معين و گسترده است و شامل هر نوع فعلى مى‏گردد، قانونگذار در ماده 570 قانون مدنى مورد آن را مقيد به امور عقلائى نموده و جعاله بر امور غير عقلائى را باطل اعلام كرده است . اما درباره عقود غير معين، هر چند نص خاص موجود ماده 10 قانون مدنى است كه قلمرو و نفوذ قرارداد را محدود به عدم مخالفت صريح با قانون كرده است، ولى شايان توجه است كه قانون و قانونگذار امور عقلائى را مورد حمايت قرار مى‏دهند و حمايت از امور غير عقلائى از عاقل درست نيست .**

**بنابراين، اگر قراردادى از منظر عقلاء، سفيهانه و نابخردانه باشد، آن قرارداد فى نفسه باطل است و نيازى به حكم قانون براى بطلان آن نيست، زيرا عمومات و اطلاقات نفوذ قرارداد، شامل قرارداد و عمل غير عقلائى نمى‏شود، چون عمومات و اطلاقات مذكور بر عرف القاء شده است و عرف عقلاء چنين قراردادى را قابل حمايت و نفوذ نمى‏داند .**

**شايان ذكر است كه بسيارى از صاحب نظران به اين نكته تصريح كرده‏اند كه به بعضى از آنها اشاره مى‏شود . برخى در مقام اثبات اصل عقلائى بودن قرارداد و بطلان معامله غير عقلائى مى‏گويند: شكى نيست كه سفه و نابخردى در قرارداد، عبارت از سفيه و غير رشيد بودن يكى از طرفين آن نيست، بلكه عبارت از اين است كه معامله، به گونه‏اى منعقد شود كه افراد رشيد نوعا آن را انشاء نمى‏نمايند .**

**بنابراين، مراد از معامله غير متعارف و غير معقول، قراردادى است كه غالب و نوع مردم آن را منعقد نمى‏نمايند . خلاصه منظور از سفهى بودن معامله، عدم تصديق و اعتناء عقلاء، به آن مى‏باشد . عمده دليل بطلان اين نوع قرارداد، اين است كه اصل صحت معامله كه، به استناد آن حكم به صحت قرارداد مى‏شود، شكى نيست كه هر قراردادى را شامل نمى‏شود، بلكه فقط قراردادى را شامل مى‏شود كه آن مورد تاييد و قبول عقلاء باشد . بنابراين، معامله غير عقلائى، اصل بطلان آن است . در نتيجه قرارداد بايد متعارف و عقلائى باشد (الحسين المراغى: 367)**

**بعضى ديگر معتقدند: ظاهر حكم قانونگذار به عدم نفوذ قرارداد سفيه، چيزى جز اين نيست كه احتمال دارد، مال او در معرض خطر قرار گيرد . بنابراين، اگر معامله‏اى كه احتمال غير متعارف بودن داشت، قانونگذار حكم به عدم نفوذ آن نمود، بايد به طريق اولى به قراردادى كه يقين به غير عقلائى بودن آن است، حكم به بطلان نمود .(منتظرى: 426)**

**برخى ديگر اظهار مى‏دارند: اگر كسى تحت تاثير شرائطى خاص، با وجود عقل و رشد خود، اقدام به انعقاد قراردادى نمود كه عقلائى نباشد، آن قرارداد باطل است .(جعفرى: 91) بنابراين، بنظر مى‏رسد كه عقلائى و متعارف بودن قرارداد، يكى از شرائط ضرورى هر قراردادى است و عدم ذكر و بيان آن در ماده 190 قانون مدنى موجب ناديده گرفتن آن در شمار شرائط صحت قرارداد نمى‏شود .**

**براى اين كه قرارداد عدم تجارت، متعارف باشد:**

**اولا، مورد آن بايد معلوم و معين باشد . به اين بيان كه عدم تجارت و شغل خاصى را قرارداد از متعهد بخواهد كه به آن مشغول نشود . بنابراين، اگر دامنه موضوع قرارداد عدم تجارت، شامل تمام فعاليتها و تجارتهاى متعهد شود، اين قرارداد به دليل عدم عقلائى بودن آن باطل است .**

**علاوه بر اين كه موضوع بايد معلوم و معين باشد، بايد مرتبط با قراردادى باشد كه بين طرفين منعقد شده است . به همين دليل در حقوق انگليس، قرارداد عدم اشتغال به كلاه دوزى در موردى كه فروشنده، تجارتخانه شلواردوزى را فروخته بود، غير معقول تشخيص داده شد .**

**ثانيا، وسعت و قلمرو زمانى و مكانى قرارداد، بايد محدود معلوم باشد .**

**در اين كه، يك قرارداد عدم تجارت، از لحاظ زمانى تا كجا مى‏تواند نافذ باشد، بستگى به نوع فعاليت مورد قرارداد طرفين دارد . مثلا در قرارداد عدم تجارت اسلحه، از آن جائى كه اين تجارت يك تجارت جهانى است، خريدار امتياز و حق اختراع اسلحه مى‏تواند بر فروشنده شرط نمايد كه حق ندارد در تمام دنيا اقدام به فروش اسلحه و اين نوع تجارت كند . برعكس، فروش يك مغازه خوار و بار فروشى در يك منطقه، فقط اين اقتضاء را دارد كه فروشنده در محدوده آن منطقه، اقدام به تجارت خوار و بار نكند .**

**بنابراين، قلمرو محدوديت زمانى و مكانى قرارداد عدم تجارت، تابع عرف خاص آن نوع تجارت است كه عقلاء، با توجه به اهميت و گستردگى فعاليت، براى حمايت از منافع صاحب نفع لازم مى‏دانند . پرسشى كه مطرح است، اين است كه، آيا براى نفوذ قرارداد عدم تجارت لازم است قلمرو زمانى و مكانى، آن هر دو محدود باشد يا محدوديت‏يكى از آن دو كافى است; مثلا اگر قراردادى از بعد زمانى مدت آن معين، ولى از لحاظ مكانى نامحدود بود، قرارداد مذكور چه وضعيتى خواهد داشت؟ ديوان عالى كشور فرانسه، در يك پرونده و موردى، صحت قرارداد را مورد تاييد قرار داد، در موردى كه قلمرو زمانى يا مكانى قرارداد معلوم، ولى يكى از آن دو نامعلوم بود . اما كميسيون رقابت آن كشور در سال 1986 رعايت هر دو را لازم دانست و شعبه مدنى ديوان عالى مذكور، در موردى كه قلمرو مكانى قرارداد محدود، ولى قلمرو زمانى آن نامحدود بود، قرارداد را باطل اعلام نمود، به اين دليل كه تعهد ابدى، ممنوع است .**

**علاوه بر اين، مى‏توان گفت، قرارداد عدم تجارتى كه زمان و مكان آن نامحدود باشد، عملا لغو و بيهوده است، زيرا هدف از قرارداد آن است كه از رفتن مشتريان به سراغ تاجر سابق يا رقيب جلوگيرى شود . اين در صورتى است كه، اگر او در زمان يا مكان خاصى اقدام به تجارت كند، مشترى به سوى او خواهد رفت، اما در ماوراء آن زمان يا مكان خاص، چنين چيزى محقق نمى‏شود .**

**بنابراين، شرط عدم رقابت‏بدون حد و مرز زمانى و مكانى، قرارداد را در معرض بطلان قرار مى‏دهد، بدون اين كه فايده‏اى داشته باشد، چون قضات حق تعديل و تبديل قرارداد را ندارند . از اين رو، براى محفوظ ماندن از خطر بطلان، طرفين قرارداد، معمولا هر دو محدوديت را رعايت مى‏نمايند .**

**به نظر مى‏رسد كه در حقوق ايران، در صورتى كه موضوع قرارداد، اقتضاى چنين حمايتى را داشته باشد، مى‏توان قرارداد عدم تجارت در تمام عمر يا در كل دنيا را كه قلمرو زمانى يا مكانى آن نامحدود است، نافذ دانست، زيرا در فقه، در مورد اجاره اشخاص، فقهاء تعيين زمان اجاره يا مقدار كار اجير را براى صحت اجاره كافى مى‏دانند .(امام خمينى: 572; الجبعى العاملى: 6)**

**ماده 514 قانون مدنى نيز كه مبتنى بر اين نظريه است، مقرر مى‏دارد: «خادم يا كارگر نمى‏تواند اجير شود، مگر براى مدت معين يا براى انجام امر معينى .» در اين ماده صحت اجاره منوط به معين بودن مدت آن يا معلوم بودن عمل مورد اجاره شده است .**

**بنابراين، اگر عملى مدت آن نامعلوم ولى خود آن معلوم باشد، اجاره صحيح است . در قرارداد عدم تجارت نيز، هر چند موضوع آن بر خلاف مورد اجاره، عبارت از انجام ندادن فعاليت و تجارت خاص است، مى‏توان از ملاك و معيار ماده مذكور استفاده كرد و گفت كه، تعهد خوددارى از عمل معين نيز نافذ است، هر چند مدت تعهد معلوم نباشد، چون خود عمل معلوم است، نيازى به معلوميت مدت آن نيست .**

**شايد گفته شود، در ماده 514 قانون مدنى، عمل معين، عبارت از: انجام فعلى است كه عرفا مدت آن محدود است و شامل كارى كه تمام عمر متعهد را فراگيرد، نمى‏شود; زيرا تعهد ابدى به عدم انجام تجارت كه يك امر مباح است، موجب حرمت امر مباح مى‏شود و در اين صورت، حلالى، حرام مى‏شود و اين از واضحات است تحريم حلال ممنوع و قرارداد مذكور باطل است .(نائينى: 198) به همين خاطر ماده 401 قانون مدنى شرط خيار بدون تعيين مدت را باطل و مبطل قرارداد، اعلام كرده است .**

**در نتيجه، نمى‏توان از ماده 514 استفاده نمود كه تعهد تا پايان عمر نافذ است . در اين صورت مى‏توان گفت، هر چند در ابتداى امر، اين استنباط از ماده مذكور موجه است، اما موضوع قرارداد عدم تجارت از طرفى محدود به شغل خاص است و شامل تمام فعاليتهاى متعهد نمى‏شود و از طرف ديگر دامنه تعهد، از بعد زمانى يا مكانى، محدود است و اهميت امر تعهد عدم تجارت را از تعهد ابدى متمايز مى‏كند .**

**قياس تعهد عدم تجارت با حق خيار ابدى قياس مع الفارق است، زيرا خيار به ارث وراث دارنده آن مى‏رسد، ولى تعهد عدم تجارت با مرگ متعهد، تعهد منتفى يا كامل مى‏شود، زيرا با مرگ متعهد، رقابت منتفى مى‏شود . علاوه بر اين، مورد قرارداد عدم تجارت با اجاره تفاوت دارد، زيرا در تعهد به عدم رقابت، آنچه بر عهده متعهد قرار مى‏گيرد، خوددارى و انجام ندادن عملى است كه اين تعهد، در صورت مرگ متعهد هم، انجام‏پذير است و بلكه با مرگ او تعهد كاملا محقق مى‏گردد . اما در مورد اجاره كه موضوع تعهد، عبارت از انجام فعل با ويژگى خاصى است، بايد براى جلوگيرى از غرر و مجهول ماندن مورد معامله، مدت آن كاملا معين باشد .**

**بنابراين، به نظر مى‏رسد، با قياس اولويت، اگر مورد اقتضا داشته باشد، قرارداد عدم تجارت در صورتى كه زمان يا مكان آن معلوم باشد، ولى يكى از آن دو معين نباشد، نافذ است . در حقوق انگلستان شرط ديگرى براى عقلائى بودن قرارداد بيان شده است و آن عبارت از: اين است كه قرارداد، با توجه به شرائط و اوضاع و احوال انعقاد قرارداد، بايد نسبت‏به منافع طرفين متعادل و منصفانه باشد .**

**براى ارزيابى و تعيين اين شرط، بايد به دو نكته توجه شود: نخست، اين كه تعادل قراردادى، بين عوضين قرارداد رعايت‏شده باشد . دوم، اين كه طرفين قرارداد، از تعادل قدرت نسبى قراردادى برخوردار باشند . در صورتى كه طرف قوى‏تر، استفاده غير متعارف يا سوء استفاده از موضع قراردادى خود كرده باشد، قرارداد مذكور به دليل عدم رعايت انصاف و عدالت، باطل است .**

**تعادل قدرت اقتصادى و قراردادى طرفين هر چند در حقوق انگلستان، مورد توجه واقع شده است; اما در حقوق ايران، چندان به آن توجه نشده است; ولى مى‏شود گفت، ظهور قوانينى، نظير قانون حمايت از مصرف كننده يا سازمان حمايت از مصرف كننده، در حقوق ايران، بيانگر ضرورت توجه به اين نظريه است . اما تعادل قيمت و بهاى عوضين در حقوق ايران، شرط نفوذ و صحت قرارداد نيست، بلكه شرط لزوم قرارداد است .**

**به بيان ديگر، در حقوق ايران، هر چند قيمت عوضين قراردادى، اختلاف فاحش داشته باشد، اما آسيبى به صحت قرارداد وارد نمى‏كند و فقط در صورت وجود شرائط خيار غبن، براى زيان ديده، خيار غبن ايجاد مى‏گردد . بنابراين، شرط تعادل و انصاف در حقوق ايران، شرط عقلائى بودن قرارداد نيست تا فقدان آن موجب بطلان قرارداد شود . پس قرارداد عدم تجارت در صورتى عقلائى است كه مورد آن، معلوم و معين و شامل تمام فعاليتهاى متعهد نشود و قلمرو زمانى و مكانى آن محدود و يا در صورت اقتضاى مورد، يكى از آن دو معين باشد .**

**2- 2- وجود منفعت قراردادى**

**شرط دومى كه براى صحت قرارداد عدم تجارت لازم است، وجود منفعت قراردادى در معامله است . منظور از منفعت قراردادى، اين است كه هدف قرارداد عدم تجارت، حمايت و حفظ منافعى باشد كه در روابط قراردادى پيشين طرفين بوجود آمده است . بنابراين، موضوع قرارداد عدم تجارت، نمى‏تواند جلب منفعت‏باشد، بلكه موضوع آن حفظ منافع ناشى از روابط قراردادى طرفين است، مانند قرارداد عدم رقابتى كه، بين كارگر و كارفرما منعقد مى‏شود، براى اين كه منافع كارفرما كه ناشى از قرارداد استخدام كارگر است، محفوظ بماند . بنابراين، در صورت فقدان چنين منافعى، قرارداد عدم تجارت صحيح و نافذ نيست، زيرا صرف انعقاد قرارداد عدم رقابت تاجرى با تاجر ديگر، براى متعهد له، ايجاد منافع قابل حمايت نمى‏كند . همان طورى كه گذشت، اصل آزادى رقابت و تجارت از اصول مرتبط با نظم عمومى است . اين اصل در صورتى محدود مى‏شود كه منافع قراردادى موجود متعهد له اقتضاى آن را داشته باشد و رقابت متعهد منافع مذكور را در معرض خطر قرار دهد .**

**پرسشى كه مطرح مى‏شود، اين است كه، آيا براى صحت قرارداد، بايد منافع قابل حمايت فعلا موجود باشد يا منافع موجود در آينده نيز براى نفوذ آن كافى است؟ مثلا اگر تهيه كننده فيلمى، بازيگر اصلى فيلم را به مدت شش ماه از بازى با ساير فيلم سازان و تهيه كنندگان منع نمايد، به منظور اين كه فيلم در دست تهيه او، رونق تجارى بيشترى داشته باشد، قرارداد عدم بازى نافذ است؟ بعضى معتقدند: در اين موارد، منافع تجارى فيلم ساز اقتضاء مى‏كند كه قرارداد مذكور نافذ باشد، زيرا هر چند اين قرارداد ناظر بر حفظ منافع آينده است، اما اصول حقوقى اقتضا مى‏كند كه اين نوع منافع نيز قابل حمايت‏باشد.**

**به نظر مى‏رسد، در حقوق ايران، بتوان لزوم شرط وجود منافع قراردادى را براى صحت قرارداد عدم تجارت از ماده 348 قانون مدنى استفاده نمود، زيرا ماده مذكور مقرر مى‏دارد كه بيع چيزى كه منفعت عقلائى ندارد، باطل است . مفهوم مخالف حكم مذكور اين است كه بيع چيزى كه منفعت عقلائى دارد، نافذ است . با الغاء خصوصيت از بيع، مى‏توان گفت كه موضوع هر قراردادى، بايد منفعت عقلائى داشته و در صورتى كه منفعت عقلائى نداشته باشد، قرارداد مذكور باطل است . اين مسلم است كه از نظر عقلاء، حفظ منافع موجود يا آينده مهمتر از كسب منافع است .**

**بنابراين، قرارداد عدم تجارت، چون حفظ منافع صاحب نفع مى‏نمايد، موضوع قرارداد از طرف او داراى منفعت عقلائى است . اما از طرف متعهد قرارداد، اگر اين قرارداد وابسته به قرارداد ديگرى نبود، نفوذ و صحت آن به اين دليل كه باعث‏به هدر رفتن نيروى كار او يا محدود شدن آن مى‏شود، با مشكل رو به رو بود; ولى چون اين قرارداد در رابطه با حفظ منافع قراردادى منعقد مى‏شود كه در روابط قراردادى قبلى او، با متعهد له ايجاد شده است و متعهد نيز مسؤول حفظ آن مى‏باشد، داراى منفعت است، زيرا به عنوان مثال در قرارداد فروش تجارتخانه، تعهد فروشنده محدود به تسليم آن نيست، بلكه او متعهد است، تا حد معقولى، جهت‏حفظ منافع قراردادى خريدار و انجام تعهد خود از رقابت‏با او خوددارى نمايد .**

**بنابراين، فروشنده شهرت تجارى يا سرقفلى و غيره، از اين لحاظ صاحب نفع محسوب مى‏شود و موضوع قرارداد نسبت‏به او نيز داراى منفعت عقلائى است . در نتيجه، در حقوق ايران نيز، وجود منفعت قراردادى، براى صحت قرارداد عدم تجارت ضرورى است و لزوم اين شرط را مى‏توان از مواد 215 و 348 قانون مدنى استنباط كرد .**

**2- 3- منافع جامعه**

**يكى ديگر از شرائطى كه براى نفوذ قرارداد عدم تجارت، ضرورى است، رعايت نفع جامعه است . مراد از نفع جامعه اين است كه قرارداد طرفين، سودمند به وضع جامعه باشد يا حداقل، ضررى براى جامعه نداشته باشد . ممكن است، گفته شود، شرط رعايت نفع جامعه، همان شرط عقلائى بودن قرارداد است . اما بايد توجه داشت كه شرط عقلائى بودن قرارداد، درباره اصل قرارداد است كه عقلاء، با ارزيابى قرارداد و شرائط آن، برآورد مى‏نمايند كه آيا قرارداد، نسبت‏به طرفين عقلائى است .**

**علاوه بر اين، در صورت نبودن تعهد قراردادى يا قانونى، عقلاء كسى را ملزم به ارائه خدمات نمى‏بينند . مثلا از منظر و ديدگاه عقلاء، هيچ پزشكى ملزم به معاينه و مداواى بيمار نيست، بلكه او اختيار معاينه دارد، مى‏تواند معاينه نمايد و مى‏تواند از معاينه خوددارى كند . از لحاظ عقلاء، اگر كسى كه داراى خدمات انحصارى است، با رقيب خود قرارداد عدم تجارت منعقد كند و متعهد شود كه خدمات خود را ارائه ننمايد و در مقابل، رقيب صاحب نفع، تعهد نمايد كه دستمزد او را، بر فرض ارائه خدمات، پرداخت كند، قرارداد مذكور عقلائى است . اين قرارداد در رابطه طرفين عقلائى است، هر چند بر ضرر جامعه باشد .**

**بنابراين، شرط رعايت منافع جامعه با شرط عقلائى بودن قرارداد تفاوت دارد . در قرارداد عدم تجارت، در صورتى نفع جامعه رعايت مى‏شود كه:**

**اولا، متعهد بتواند با وجود قرارداد عدم تجارت، فعال باشد، زيرا منافع هر جامعه‏اى، در اين است كه افراد آن فعال باشند و امروزه نيروى كار هر كشورى سرمايه آن جامعه محسوب مى‏شود . بنابراين، منافع جامعه در اين است كه از نيروى كار آن استفاده بهينه شود .**

**ثانيا، نفع جامعه در اين است كه افراد آن در حد امكان، دسترسى به خدمات داشته باشند . از اين رو، قرارداد عدم تجارت، در موارد خدمات ضرورى و انحصارى، بر ضرر كسانى است كه به آن نياز دارند . در نتيجه، از اين طريق به منافع جامعه آسيب مى‏رسد .**

**در حقوق انگلستان، در موردى كه متعهد، تعهد كرده بود، بعد از بازنشستگى، مشغول به تجارت خاصى نشود، قرارداد باطل اعلام شد . يكى از دلائل بطلان قرارداد، اين بود كه، قرارداد به زيان جامعه است، زيرا منافع جامعه، اقتضا دارد كه افراد آن فعال باشند و از نيروى كار آنها استفاده گردد .**

**نظريه نفع جامعه هر چند در حقوق ايران، مورد توجه حقوقدانان قرار نگرفته و در كتب حقوقى نيز راجع به آن بحثى نشده است . اما نمى‏توان گفت كه اين نظريه در حقوق ايران و اسلام جايگاهى ندارد . به نظر مى‏رسد كه ممنوعيت احتكار و اجبار محتكر به فروش مال در حقوق اسلام، همان گونه كه بعضى معتقدند، يكى از قوانينى است كه مبناى آن رعايت منافع و مصلحت جامعه است .(نجفى: 485)**

**بنابراين، هر چند اين نظريه از لحاظ نظرى بطور شايسته مورد بحث قرار نگرفته است; اما از لحاظ عملى و قانونگذارى مورد استفاده و استناد قانونگذار قرار گرفته است . به عنوان مثال، اصل چهل و چهارم قانون اساسى، يكى از شروط حمايت از مالكيت را مضر نبودن آن به منافع جامعه دانسته است . از اين اصل، به روشنى مى‏توان لزوم رعايت نفع جامعه را استفاده كرد . يا اصل بيست و هشتم قانون اساسى آزادى كار و پيشه را محدود به رعايت مصالح عمومى كرده است .**

**مطرح كردن نظم عمومى اقتصادى از سوى بعضى از حقوقدانان (كاتوزيان: 166) به نظر مى‏رسد مبتنى بر نظريه منافع جامعه باشد . به هر حال، اگر در گذشته فعاليت و قدرت اقتصادى افراد محدود بود و آنها در محدوده منافع و زيانهاى خود اقدام به انعقاد قرارداد مى‏كردند، امروزه، فعاليت اقتصادى افراد، محدود به منافع و زيانهاى طرفين قرارداد نيست، بلكه ممكن است طرفين با انعقاد قراردادى، منافع و حتى امنيت جامعه را در معرض خطر قرار دهند . مانند قرارداد تجارت مواد مخدر و قاچاق كه در دنياى امروز رايج‏شده است .**

**اين نوع قرارداد، با صرف نظر از زيانهاى آن به جامعه، در رابطه با منافع طرفين آن معقول و مفيد مى‏باشد . بنابراين، آنچه موجب ممنوعيت اين نوع قرارداد شده است، ناسازگارى آن با منافع جامعه است . پس، نظريه نفع جامعه، يك نظريه عقلائى است، كه اساس و زيربناى بسيارى از مقررات و قوانين است .**

**اما در رابطه با قرارداد عدم تجارت، ممكن است، اظهار شود كه، اين قرارداد نه تنها به ضرر جامعه نيست، بلكه حافظ منافع آن است; زيرا امروزه، به علت‏بيكارى و مشكلات اشتغال، در صورتى كه قرارداد عدم تجارت، منعقد گردد، اين قرارداد، فرصت‏شغلى جديدى را براى افراد نيازمند شغل ايجاد مى‏كند . در نتيجه قرارداد عدم تجارت، در صورتى بر خلاف منافع جامعه است، كه جامعه به آن خدمات نياز داشته باشد، ولى در حال حاضر كه جامعه داراى نيروى كار زيادى است، قرارداد به منافع جامعه زيانى نمى‏رساند . اما بايد توجه داشت كه، اولا، اين قرارداد بين افراد متخصص منعقد مى‏شود كه جامعه به خدمات آنها نيازمند مى‏باشد .**

**ثانيا سلامت و منافع بلند مدت هر جامعه‏اى، اقتضا دارد كه افراد آن، اگر چه غير متخصصين و كارگران ساده، تا حد امكان فعال باشند و جامعه از نيروى كار آنها استفاده نمايد . نيروى كار مازاد در حالت‏بحران وجود پيدا مى‏كند . اما در حالت عادى، هرگز جامعه نيروى كار مازاد بر ظرفيت نخواهد داشت .**

**به بيان ديگر، جامعه سالم، پيوسته ظرفيت پذيرش نيروى كار افراد خود را، دارا مى‏باشد و هر قدر جامعه بتواند، از نيروى كار خود بيشتر استفاده كند، به رفاه و آسايش بيشتر مى‏رسد . پس، منافع بلند مدت جامعه، اين اقتضا را دارد كه افراد آن در تلاش باشند و جامعه از فعاليت آنان استفاده نمايد .**

**مساله مهم ديگر، اين است كه در ارزيابى منافع جامعه در يك قرارداد، بايد به ماهيت‏خدمات توجه شود يا به ميزان عرضه آن به اندازه كافى، منافع جامعه را تامين مى‏كند . بعضى معتقدند: بايد به ميزان خدمات و قابل دسترس بودن آن به اندازه كافى و كيفيت كامل توجه شود و منافع جامعه اين اقتضا را ندارد كه اين خدمات، مثلا از طرف فردى خاص ارائه شود . بنابراين، اگر پزشكى تعهد و قرارداد عدم طبابت‏با پزشك ديگر در منطقه خاص منعقد نمود، بايد ديد در آن منطقه، اگر پزشك به قدر كافى وجود دارد . در اين فرض قرارداد به زيان جامعه نيست . اما اگر منطقه مذكور از كمبود پزشك در مشكلات است، چنين قراردادى به استناد نظريه منافع جامعه باطل است .**

**به نظر مى‏رسد نظريه منافع جامعه، بايد از دو جهت، بر قرارداد حكومت كند و به بيان روشن‏تر، قرارداد عدم تجارت، بايد از دو جهت منافع جامعه را تامين نمايد .**

**نخست، اين كه محدوده قرارداد عدم تجارت با كمبود خدمات مذكور مواجه نشود .**

**دوم، اين كه متعهد قرارداد، با انعقاد آن، سلب امكان تجارت از او بطور مطلق نشود، بلكه اگر او از تجارتى ممنوع شده است، توانايى اين را داشته باشد كه به تجارتى ديگر مشغول گردد . يا در منطقه ديگر، به همان تجارت اقدام كند .**

**بنابراين، در صورتى كه منافع جامعه از اين دو جهت تامين گردد، قرارداد نافذ است، در غير اين صورت، نفوذ و صحت آن مشكل است; زيرا به استناد نظريه منافع جامعه و قاعده لاضرر، در هر موردى كه قرارداد به زيان جامعه باشد، مى‏توان حكم به بطلان آن نمود . مضاف بر اين كه قانون اساسى، آزادى مالكيت و اشتغال را محدود به مصالح عمومى و منافع جامعه كرده است . از اين حكم، ظاهر مى‏شود كه سبب مملك آن مالكيت در نظر قانونگذار، بى اعتبار و باطل است .**

**نتيجه**

**همان گونه كه در حقوق خارجى، اصل بر بطلان قرارداد عدم تجارت است، در حقوق ايران نيز اصل بر بطلان اين قرارداد است; زيرا با توجه به اصل بيست و هشتم قانون اساسى، كه حفظ موازين شرعى، مصالح عمومى و حقوق ديگران را لازم شمرده است و با عنايت‏به حاكم بودن قانون اساسى بر قانون عادى، مشكل مى‏توان اصل را بر صحت اين نوع قرارداد گذاشت . چون ظاهر اين قرارداد، با هر سه جهت مذكور، در اين اصل مخالف است . در نتيجه، اگر چه ماده 223 قانون مدنى اصل را بر صحت قرارداد، بنا نهاده است، اما آن ناظر بر موردى است كه قرارداد، ظهور در مخالفت‏با قانون، خصوصا قانون اساسى نداشته باشد، در صورتى كه قراردادى ظاهر آن با قانون، خصوصا قانون اساسى مخالفت داشته باشد، اصل، بطلان چنين قراردادى است، مگر اين كه ثابت‏شود، مخالف قانون نيست . قرارداد عدم تجارت، ظاهر آن مخالف با قانون اساسى است . در صورتى، قرارداد با اصل بيست و هشتم قانون اساسى تعارض نخواهد داشت كه شرائطى خاص رعايت گردد . شرايط مذكور، عبارت از: عقلائى بودن اصل قرارداد، منفعت قراردادى قابل حمايت و رعايت منافع جامعه مى‏باشد . در صورت اثبات وجود اين شرائط، قرارداد، نافذ و در غير اين صورت، باطل است .**

**پى‏نوشت‏ها:**

**1) استاد دانشكده حقوق دانشگاه شهيد بهشتى .**

**2) دانشجوى دكترى حقوق خصوصى دانشگاه تربيت مدرس .**

**منابع فارسى:**

**1- الجبعى العاملى، زين الدين، الروضة البهية، ج 6، چ 3، قم، مركز النشر - مكتب الاعلام الاسلامى، 1367 .**

**2- الحسينى المراغى، ميرعبدالفتاح، العناوين، ج 2، الطبعة الاولى، قم، موسسة النشر الاسلامى، 1418 .**

**3- جعفرى لنگرودى، محمد جعفر، حقوق تعهدات، ج اول، چ اول، قم، انتشارات مدرسه عالى امور قضائى وادارى، 1354 .**

**4- كاتوزيان، ناصر، قواعد عمومى قراردادها، ج 1، چ 2، تهران، انتشارات مدرس، 1372 .**

**5- منتظرى، حسين على، دراسات فى المكاسب المحرمه، ج اول، االطبعة الاول، قم، نشر تفكر، 1415 .**

**6- موسوى، سيدروح‏ا .(. . امام خمينى)، تحرير الوسيله، ج اول، نجف، مطبعة الآداب .**

**7- نائينى، ميرزا محمد حسين، منية الطالب، ج 3، الطبعة الاولى، شيخ موسى خوانسارى، قم، مؤسسة النشر الاسلامى، 1421 ه . ق .**

**8- نجفى، محمد حسن، جواهر الكلام، ج 27، چ 6، تهران، كتابخانه اسلامى، 1379ه . ق .**