

نشریه علمی فقه، حقوق و علوم جزا
مقاله پژوهشی، سال نهم، شماره ۳۷، پاییز ۱۴۰۴، صفحات ۱۴۳ تا ۱۶۸
تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۴/۲۶ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۶/۰۵

تحلیل نوین شروط نامتعارف در قراردادهای امروزی (مثل شرط محرمانگی دائمی یا شرط عدم رقابت مادام‌العمر)

زینب روحانی پور^۱ کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده اشراق، گروه حقوق، خراسان شمالی، بجنورد،
ایران.

چکیده

شرط عدم رقابت مادام‌العمر و شرط محرمانگی دائمی، دو ابزار حقوقی مهم در مدیریت روابط کاری و تجاری به شمار می‌روند که به کارفرمایان کمک می‌کنند تا از اطلاعات حساس و استراتژیک خود محافظت کنند و در عین حال، محیط کاری امن و پایداری را ایجاد نمایند. این شروط به کارمندان احساس امنیت و وفاداری به سازمان می‌دهند، اما باید به‌طور منطقی و عادلانه تنظیم شوند تا حقوق و منافع کارمندان نیز در نظر گرفته شود. در غیر این صورت، ممکن است به محدودیت‌های غیرمنصفانه‌ای منجر شوند که به روابط کاری آسیب می‌زنند. بنابراین، ایجاد تعادل میان منافع کارفرما و حقوق کارمندان، کلید موفقیت در اجرای این شروط است. با بازنگری و اصلاح دوره‌ای این شروط، می‌توان به حفظ امنیت اطلاعات و ایجاد یک محیط کاری سالم و عادلانه دست یافت.

واژگان کلیدی: شروط نامتعارف، قراردادهای امروزی، شرط محرمانگی دائمی، شرط عدم رقابت مادام‌العمر.

^۱ Email: rohanipor2904@gmail.com

مقدمه

در دنیای امروز، قراردادهای به عنوان ابزارهای کلیدی برای تنظیم روابط تجاری و کاری شناخته می‌شوند. این قراردادها نه تنها چارچوب قانونی برای تعاملات افراد و سازمان‌ها فراهم می‌کنند، بلکه به عنوان مکانیزم‌هایی برای حفاظت از منافع طرفین نیز عمل می‌کنند. در این راستا، شروط نامتعارف مانند شرط محرمانگی دائمی و شرط عدم رقابت مادام‌العمر به موضوعات مهم و بحث‌برانگیزی تبدیل شده‌اند که نیاز به تحلیل دقیق و همه‌جانبه دارند.

شرط محرمانگی دائمی، که به کارمندان یا شرکا اجازه می‌دهد تا اطلاعات حساس و تجاری را به مدت نامحدود محافظت کنند، به منظور حفاظت از اسرار تجاری و استراتژی‌های سازمان‌ها طراحی شده است. این نوع شرط می‌تواند به حفظ رقابت‌پذیری و امنیت اطلاعات کلیدی کمک کند. با این حال، نگرانی‌هایی نیز درباره تأثیرات منفی این شروط بر حقوق فردی کارمندان و توانایی آن‌ها برای پیشرفت شغلی وجود دارد. پژوهش‌ها نشان می‌دهند که این شروط می‌توانند به عنوان موانع غیرمنصفانه‌ای برای توسعه شغلی افراد تلقی شوند و در نهایت بر روحیه نوآوری و خلاقیت تأثیر بگذارند (گلور^۱، ۲۰۲۰؛ بکر و استیگلر^۲، ۱۹۷۷).

از سوی دیگر، شرط عدم رقابت مادام‌العمر، که به کارمندان اجازه نمی‌دهد پس از پایان قرارداد استخدامی در همان صنعت فعالیت کنند، به وضوح نگرانی‌های حقوقی و اخلاقی را به همراه دارد. این نوع شرط ممکن است به کارفرمایان کمک کند تا از انتقال دانش و تخصص به رقبای جلوگیری کنند، اما در عین حال می‌تواند به حقوق کارمندان آسیب بزند و فرصت‌های شغلی آن‌ها را محدود کند. پژوهشگران به این نکته اشاره کرده‌اند که چنین شروطی باید با دقت و در نظر گرفتن شرایط خاصی نظیر زمان و مکان تنظیم شوند تا از بروز مشکلات قانونی میسر گردد (سولیوان^۳، ۲۰۲۰؛ دی موت^۴، ۱۹۹۸).

با توجه به تحولات اقتصادی و اجتماعی اخیر، نیاز به بازنگری و تجدیدنظر در شروط نامتعارف از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. در واقع، این شروط باید با اصول عدالت و انصاف سازگار باشند و از حقوق فردی کارمندان نیز حمایت کنند. تحلیل دقیق این شروط می‌تواند به درک بهتر تعاملات بین حقوق کارفرما و کارمند کمک کند و ضرورت ایجاد توازن میان این حقوق را نمایان سازد. در این مقاله، به بررسی عمیق‌تر این شروط خواهیم پرداخت و به چالش‌ها و ملاحظات حقوقی و اخلاقی مرتبط با آن‌ها خواهیم پرداخت. هدف این بررسی، فهم بهتر از تأثیرات این شروط بر روابط کاری و تجاری و ضرورت بازنگری در آن‌ها خواهد بود.

شرط محرمانگی دائمی به معنای الزام افراد به حفظ اطلاعات حساس و تجاری به مدت نامحدود است. این نوع شرط می‌تواند به حفظ رقابت‌پذیری و اطلاعات کلیدی سازمان‌ها کمک کند، اما در عین حال ممکن است به حقوق فردی و توانایی افراد برای ادامه کار در زمینه‌های مشابه آسیب

^۱ Glover^۲ Becker & Stigler^۳ Sullivan^۴ DeMott

۱۴۵ تحلیل نوین شروط نامتعارف در قراردادهای امروزی (مثل شرط مجرم‌انگی دائمی یا شرط عدم رقابت مادام‌العمر) (زینب روحانی پور)

بزند. برخی از پژوهشگران بر این باورند که چنین شروطی ممکن است بر اساس اصول عدالت و اخلاقی، نیاز به بازنگری دارند و ممکن است به عنوان موانع غیرمنصفانه برای پیشرفت شغلی افراد تلقی شوند (گلور، ۲۰۲۰).

از سوی دیگر، شرط عدم رقابت مادام‌العمر، که به کارمندان اجازه نمی‌دهد پس از اتمام قرارداد استخدامی در همان صنعت فعالیت کنند، به وضوح نگرانی‌های قانونی و اخلاقی را به همراه دارد. این نوع شرط، اگرچه می‌تواند به جلوگیری از انتقال دانش و تخصص به رقبا کمک کند، اما در عین حال ممکن است به حقوق کارمندان آسیب بزند و در نهایت به کاهش نوآوری و رشد اقتصادی منجر شود. این تناقضات در نقدهای حقوقی و اقتصادی به وضوح مشهود است و نیاز به ایجاد توازن میان حقوق کارفرما و کارمند را نمایان می‌سازد (سولیوان، ۲۰۲۱). در این مقاله، به تحلیل نوین شروط نامتعارف در قراردادهای امروزی خواهیم پرداخت و به بررسی چالش‌ها و ملاحظات حقوقی و اخلاقی مرتبط با این شروط خواهیم پرداخت. این تحلیل می‌تواند به درک بهتر تعاملات بین حقوق کارفرما و حقوق کارمند کمک کند و ضرورت بازنگری در این شروط را روشن سازد.

مفهوم شرط عدم رقابت

از موضوع‌هایی که واجد اهمیت فوق العاده‌ای برای فعالان تجاری است جلب منافع حداکثری از طریق حفاظت از منافع موجود و پیشی گرفتن بر رقیبان و افزایش قدرت نفوذ در بازار است، تا جایی که ارتقای بهره‌وری به دغدغه اصلی بنگاه‌ها بدل شده است. تاجران برای رسیدن به این مقصود همواره سعی در بهره‌گیری از همه ابزارها و ساز و کارها دارند و در این مسیر گاه به وسایل نامشروعی نیز متوسل می‌شوند تا از سویی، رقیبان بالقوه و بالفعل خود را از صحنه رقابت محو کنند و یا شرایط رقابت را برای آنها دشوار سازند و از سوی دیگر موقعیت خود را در حیطه تجارت مستحکم نمایند البته این اقدام‌ها با واکنش‌های قانون گذاران در محدود کردن چنین رویه‌هایی که آثار سوئی را معطوف تعاملات تجاری می‌کند، مواجه شده است. با وجود این نباید چنین پنداشت که هر اقدامی که به هرنحو برای سایر اشخاص موانعی در عرصه تجارت ایجاد و یا محدودیت‌هایی را به آنها تحمیل می‌کند محکوم به بی اعتباری است. توافق عدم رقابت یا شرط عدم رقابت که از آن به «توافق تحدید امتیاز» نیز یاد شده است، از مهمترین و رایجترین تمهیدات مشروعی به شمار می‌آید که اشخاص با به کار گیری آن می‌توانند منافع و موقعیت تجاری و رقابتی خود را حفظ کنند و بهبود بخشند (بهرامی، ۱۳۹۳).

هرچند در نگاه نخست و سطحی به نام چنین، قراردادی ممکن است توافق مزبور، مصداقی از اعمال نامشروع یا ضد رقابتی تلقی شود که قوانین با آنها مقابله می‌کنند، اما با شناخت و توجه خردمندانه به مفهوم این توافق، می‌توان دریافت که هرچند قرارداد عدم رقابت نیز محدودیت‌هایی در عرصه آزادی تجارت و رقابت ایجاد می‌کند، اما در غالب موارد چنین توافقی به عنوان یکی از تدبیرهای تنظیم کننده مجاز انگاشته می‌شود به طوری که تامین مطالبات مشروع تجاری، در گرو

اعتبار بخشی به آن بوده است و نباید آن را در زمره اعمال حقوقی فاقد اعتبار دانست (بهرامی، ۱۳۹۳).

در توصیف برخی صاحب نظران، شرط عدم رقابت توافقی است که معمولاً در قراردادهای استخدامی، شراکت‌ها، انتقال تجارتخانه و محل کسب و کار درج می‌شود و طی آن یکی از طرفین مکلف شود که از همراهی با رقیب متعهدله یا پرداختن به تجارت مشابه وی امتناع ورزد. در تعبیر نزدیک دیگری، توافق عدم رقابت یک شرط قراردادی است که به موجب آن یک طرف توافق ملتزم می‌شود که از انجام دادن فعالیت‌های مشابه با تجارت متعهدله خودداری کند. این تعریف‌ها از منظر قلمرو، نقص تعریف‌های پیش گفته را ندارند و مفهوم عدم رقابت را نیز تا حدودی روشن می‌سازند اما به ارکان اعتبار توافق توجهی نکرده‌اند و منع رقابت را مقید به زمان یا قلمرو خاصی نمی‌نمایند. افزون بر این از غایت فراروی توافق نیز غفلت کرده‌اند (خدابخشی، ۱۳۹۵).

مبانی حقوقی شرط عدم رقابت

وقوع شرط عدم رقابت در قرارداد توجیهات منطقی و حقوقی قابل تأملی را دربر می‌گیرد که ذیلاً به آن پرداخته می‌شود.

آزادی قراردادی

عرصه قراردادها جولانگاه اراده است و سرنوشت و حدود پیمانها در غالب موارد با توافق طرفین تعیین می‌شود و این امری است که ناشی از اصل آزادی قراردادهاست این اصل در روند گرایش حقوق به سوی حاکمیت اراده شکل گرفت، به طوری که جانی تازه به حقوق بخشید و نظم معاملاتی را استوار ساخت. اما با گذر زمان با فزونی گرفتن روند دخالت قوانین امری در قراردادها، امروزه توافقی نیست که کم و بیش، طرفین آن تابع قوانین نشوند و صرفاً آنچه را برآن تراضی کرده اند، بر عهده گیرند. نظارت دولت بر آثار اقتصادی و اجتماعی قراردادهای موجب شده است که در هیچ عقدی اشخاص حاکم مطلق نباشند؛ کما اینکه بسیاری از قراردادهای متداول امروز مانند بیمه اجاره نکاح و غیره چنین است. افزون براین اصل آزادی قراردادهای مطلق نیست و با استثنائاتی مواجه است؛ در حقیقت حاکمیت اراده، توانی در برابر ملاحظات اخلاقی و نظم و منافع عمومی ندارد (مواد ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی). نفوذ توافق عدم رقابت نیز در پرتو اصل آزادی قراردادی و ماده ۱۳ قانون مدنی توجیه می‌شود، درحالی که یکی از نقاط تلاقی آزادی قراردادی با ایده گران سنگ ترویج رقابت آزاد و نفی موانع تجاری، توافق‌های عدم رقابت است (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۷۵).

بدیهی مهم است که نباید توافق طرفین در زمینه سلب و تحدید اقدامات رقابتی را بی حد و حصر پنداشت؛ زیرا اعتبار بخشی به این توافق با حربه اصل آزادی قراردادی، معادل مشروعیت بخشیدن به هر نوع ممنوعیتی در گستره رقابت است؛ درحالی که موازین حقوقی تمایلی در شناسایی هرگونه توافق با اتکای صرف به این اصل ندارد و در مواجهه با آن عوامل چندی ورای قاعده مذکور و شرایط عمومی اعتبار قراردادهای را لحاظ و ارزیابی می‌کنند. به علاوه، توافق عدم رقابت نیز مانند بسیاری از اعمال حقوقی دیگر که بنیان آنها حاکمیت اراده است احتمال دارد به آثاری منجر شود که طرفین به آن توجهی نداشته‌اند و یا حتی گاه با آن مخالف نیز بوده‌اند این توافق به نحو، بالقوه

۱۴۷ تحلیل نوین شروط نامتعارف در قراردادهای امروزی (مثل شرط محرمانگی دائمی یا شرط عدم رقابت مادام‌العمر) (زینب روحانی پور)

قابلیت لطمه زدن به حقوق بنیادینی نظیر حق برخورداری از شغل و امرار معاش را دارد و به سبب تأثیری که بر جایگاه اجتماعی اشخاص دارد نمی‌توان اراده طرفین را تنها بازیگر عرصه آن دانست و گاه شرایط اقتصادی و اجتماعی تعیین کننده حدود اعتبار و آثار آن هستند. از این رو، باید به ترتیبی معقول، از یک سود میان آزادی قراردادی و حفظ منافع مشروع اشخاص و از دیگر سوء حق برخورداری از شغل و فرصت برای گذران زندگی و توسعه رقابت مشروع، موازنه برقرار کرد. افزون بر روابط اقتصادی طرفین، قرارداد محدود به رابطه خصوصی فی مابین نیست، بلکه منافع عمومی نیز گاه از آن متأثر می‌شود. پیش از استناد به اصل آزادی قراردادی باید اثری را که پیمان عدم رقابت بر منافع عمومی گذارد، لحاظ کرد و بررسی نمود که آیا تحدید یک شخص در رقابت سبب تهدید منافع مهمتری می‌گردد یا خیر؟ و آیا چنین توافقی تأیید منافع عمومی را به دست می‌آورد؟ به طور کلی دادگاه‌ها در بررسی اصل محدودیت تجاری شاهد تضاد میان دو چهره از نظم عمومی هستند:

تأمین آزادی قراردادی

مساعدت به ارتقای رقابت و رونق تجاری و مقابله با اقدامات تحدید کننده رقابت، بدیهی است با وجود این دو بنیاد متضاد به اجرا درآوردن اصل محدودیت تجاری دشوار است. محاکم در برخورد با یک قرارداد محدود کننده خود را مجری نظم اقتصادی نمی‌دانند. اما تضییقات را با توجه به منافع عمومی و با توجه به شرایط اقتصادی خاص بررسی می‌کنند. افزون بر این استخدام این اصل در قراردادهای مختلف متفاوت است؛ برای مثال همانطور که شاهد خواهیم بود، اعمال تضییقات رقابتی در قراردادهای استخدامی در بیشتر موارد متفاوت از قراردادهای واگذاری کسب و کار است. بنابراین با وجود آزادی افراد در انعقاد قرارداد و پیشبرد مقاصد تجاری خود، باید از روزه منافع جامعه نیز به موضوع نگریست و در صورتی که جانب موازنه به سمت منافع عمومی سنگینی می‌نماید، باید توافق عدم رقابت را مقید به حدود معینی کرد و حتی در برخی موارد بی اعتبار قلمداد نمود (صغیری، ۱۳۸۴). نکته درخور تأمل دیگر، مساله قدرت معاملی طرفین توافق عدم رقابت است. پیش از هر عقد است که دو طرف آزادانه درباره حقوق و تعهدات خود به گفتگو بنشینند و پس از به توافق رسیدن، آن را با ایجاب و قبول واقع سازند (ماده ۳۳۹ ق.م. و لای در کمتر موردی دیده می‌شود که طرفین قرارداد در گفتگوها و شرایط خود از شرایط یکسان برخوردار باشند ضرورت‌های ناشی از اوضاع و احوال اقتصادی و اجتماعی و خانوادگی، استقلال و آزادی اشخاص را محدود می‌سازد، چنانکه می‌توان گفت غالب قراردادهای کم و بیش در اثر اضطراب واقع شوند.

این امر تا بدانجاست که در پاره‌ای از پیمان‌ها اختیار گفتگو درباره شرایط می‌کند. در قرارداد به کلی از یک طرف گرفته می‌شود و طرف دیگر از پیش، تمام شرایط و آثار آن را معین می‌کند چنین موقعیتی کسی که مایل به بستن پیمان است یا باید از آن منصرف شود یا تمامی شرایط طرف مقابل را بپذیرد و به همین سبب این گروه از توافقات را قراردادهای الحاقی یا انضمامی می‌نامند. قراردادهای الحاقی بیشتر در موقعیت‌هایی جلوه می‌کند که ایجاب از طرف کسانی باشد

که در عمل یا به حکم قانون، استفاده از حق یا کالایی را در انحصار خود دارند (صغیری، ۱۳۸۴). موقعیت نابرابر معاملی طرفین در شروط عدم رقابت نیز همواره وجود دارد و به ویژه در روابط استخدامی، محل مناقشه بیشتری بوده است و پاره‌ای از حقوقدانان به پافشاری کارفرما در درج شرط عدم رقابت در این نوع مناسبات خرده گرفته‌اند؛ زیرا کارگران ناگزیر می‌شوند مفاد توافقی را که ظاهراً منافع آنها در آن لحاظ نشده است بپذیرند و حالی که امکان تغییر موقعیت قراردادی خود را ندارند و در نتیجه به مشقت دچار می‌شوند. بنابراین حسب، ظاهر آزادی قراردادی در این روابط معنا نمی‌یابد و شرایط قرارداد، بازپچه مطالبات کارفرماست. اما از طرف دیگر، کارفرما نیز با سرمایه‌گذاری بر روی کارکنان خود، انتظار کسب منافع مشروع را دارد که جز با توسل به توافق عدم رقابت حاصل نمی‌شود؛ اما چنانچه نتایج حاصل از این سرمایه‌گذاری کافی نباشد، احتمال دارد سطح فعالیت تجاری خود را تنزل دهد که این امر نیز معادل کاهش فرصت‌های شغلی برای افراد و نزول سطح رقابت است.

علاوه بر آنچه گذشت، ممکن است این شبهه مطرح شود که متعهد توافق عدم رقابت اطلاعات کافی نسبت به به تبعات آن نداشته است؛ زیرا عموماً شرط عدم رقابت به صورت شروط استاندارد در قراردادها درج شده است و مورد بحث و مذاکره واقع نمی‌شود اما باز هم این سوال باقی است که چرا مشروط علیه این توافق به ظاهر زیان بخش را می‌پذیرد؟ با اندکی دقت در مفاهیم حقوقی دیگر مانند اضطرار، می‌توان دریافت که قانونگذار نیز با ملاحظه همین واقعیت‌ها و برای اینکه به استواری پیمان‌های خصوصی لطمه‌ای وارد نشود، اغلب این توافقی‌ها را معتبر انگاشته است (ماده ۲۰۶ ق.م.ا). زیرا اگر قائل به اعتبار و کارایی شرط عدم رقابت نشویم، مشکلات فراوانی برای طرفین قرارداد به وجود می‌آید. در واقع همانطور که خواهیم دید چنین پیمانی علی‌رغم تضییقاتی که به همراه دارد برای طرفین و جامعه ارزشمند است (صغیری، ۱۳۸۴).

با وجود این چنین امری به معنای نفی دخالت دادگاه در صورتی که آزادی قراردادی بازپچه امیال ذی نفع توافق شده باشد نیست؛ از همین رو قانونگذاران و رویه قضایی در مواردی که شروط قرارداد را نامتعادل ارزیابی می‌کنند، مداخله خود را مجاز شمرده‌اند اما نباید از خاطر دور داشت که دادگاه‌ها به صرف استناد به نابرابری در قدرت معاملی طرفین حق دخل و تصرف در مفاد قرارداد را ندارند. شاید بهتر باشد در توافق عدم رقابت بین متعهدی که به محدودیت‌هایی اعمال شده در قراردادها هشیارانه توجه نموده است با موردی که فرد به سبب قدرت معاملی کمتر نسبت به طرف دیگر قرارداد و نیاز به وسیله‌ای برای کسب معاش به قراردادی بدون داشتن قدرت انتخابی نه چندان زیاد، تن داده است تفکیک قائل شد و در این وضعیت موازنه قرارداد را حتی المقدور به سمت طرف ضعیفتر، معطوف کرد؛ زیرا در قراردادهایی که طرفین دارای قدرت معاملی همسانی هستند خود بهترین داور برای تعیین حدود توافق شمرده می‌شوند.

مشروعیت سلب جزئی حق

توافق عدم رقابت نوعی تعهد به ترک فعل است که با تامل در تعریفی که از آن ارائه گردید، آشکار شود که پذیرش منع از رقابت بدون محدودیت‌های زمانی و مکانی موجه نیست و این تعهد جز در

۱۴۹ تحلیل نوین شروط نامتعارف در قراردادهای امروزی (مثل شرط محرمانگی دائمی یا شرط عدم رقابت مادام‌العمر) (زینب روحانی پور)

موارد استثنائی، باید جزئاً محدود شود. در همین زمینه ماده ۹۵۹ق.م. تصریح می‌دارد هیچ‌کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند». در خصوص تفسیر این ماده و تعیین قلمرو آن، میان حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد: برخی مقصود از حقوق مدنی را بر اساس پیشینه تاریخی آن، قواعدی الزام‌آور می‌دانند که نظم‌کننده برخی روابط مدنی اشخاص با دیگران است و در این میان به مفهوم مخالف ماده مذکور استناد می‌جویند و سلب جزئی حقوق مدنی را مجاز می‌شمارند و آن را لازمه آزادی قراردادی می‌پندارند و به نمونه‌های پذیرفته شده‌ای نظیر اسقاط خيارات و حق شفعه برای اثبات صحت آن اشاره می‌کنند. به باور این صاحب نظران، مقصود از سلب جزئی، سلب حق برای مدتی معین و محدود یا سلب دائمی حقی نسبت به شخص با موضوعی خاص است. بر این اساس اگر شخصی حق فروش مالی معین را از خود سلب کند چنین اقدامی معتبر است اما اگر یکی از حقوق مدنی خود مانند رقابت با دیگران را برای همیشه از خود سلب کند، وفق ماده ۹۵۹ق.م. چنین عملی فاقد اعتبار است (بهرامی، ۱۳۷۷).

در برابر، برخی معتقدند که اولاً نمی‌توان با قاطعیت از ماده مذکور مفهوم مخالف گرفت و سلب جزئی حق را موثر دانست و ثانیاً مقصود از حقوق در ماده مذکور، حق در معنای اصطلاحی آن که قابل انتقال و اسقاط است، نمی‌باشد بلکه ماده ۹۵۹ق.م. که از قابل اسقاط نبودن حق تمتع یا اجرای حقوق مدنی سخن می‌گوید، بیانگر یک حکم است: از سوی دیگر تمام حقوق مدنی به معنای اخص که قابل سلب و اسقاط باشد، نیست، بلکه بعضی از حقوق مزبور در حقیقت از احکام و غیر قابل اسقاط است. مثلاً شخص می‌تواند حق فروش یا رهن گذاردن یا حق استیفای از حق فروش یا رهن گذاردن مال معین خود را اسقاط کند، به طوری که هرگاه بعداً آن را بفروشد این معامله معتبر نخواهد بود؛ زیرا این حق یک حق به معنای اخص و وابسته به ملک است که ابقا یا اسقاط آن در اختیار مالک مال قرار دارد اما شخص نمی‌تواند حق خریدن مال معین یا شرکت در مزایده مشخص یا نکاح با شخص معین را از خود سلب کند و اگر سلب این حقوق را قصد کند، این حقوق ساقط نمی‌شود به این ترتیب خرید متعاقب این اموال معتبر است؛ زیرا هنوز متعلق حق او قرار نگرفته‌اند تا قادر به اسقاط آن باشد و این امر چیزی جز یک حکم نیست؛ اما شخص می‌تواند تعهد کند تا مال معینی را نخرد، زیرا این عمل از مصادیق تعهد به ترک فعل شمرده می‌شود و نتیجه آن، سلب امکان حقوقی انجام دادن صحیح و معتبر آن نیست بلکه تحقق یک تعهد حقوقی دایر بر خودداری از انجام دادن فعل مزبور و جبران خسارت در صورت تخلف و ورود ضرر به متعهدله است. برخی نیز این احتمال را مطرح کرده‌اند که اصولاً ماده ۹۵۹ق.م. ناظر به حقوق مربوط به شخصیت است و هدف آن حمایت از شخصیت معنوی انسان در همه ابعاد مادی، اخلاقی اجتماعی و فردی است و نباید بیهوده بر قلمرو ماده مزبور، افزود به نحوی که سلب حقوق جزئی نظیر خرید و فروش یا اسقاط خيارات را نیز دربر گیرد. بعضی محققان نیز با بررسی مفهوم حقوق مدنی در اسناد مختلف داخلی و بین المللی به ویژه اسناد حقوق بشری به این نتیجه رسیده‌اند که حقوق مدنی دو مفهوم دارد:

۱. مفهوم نسبی که به معنای حقوق شخصی خصوصی است و از سنخ امتیاز قدرتی است که شخص نسبت به دیگری یا مالی معین می‌یابد و در غالب موارد مصداقی از حق با همه ویژگی‌های خود است.
۲. مفهوم مطلق که وابسته به آزادی‌های عمومی و از جنس آزادی و مصونیت است و از حیث محتوایی، در برابر آن حق، تکلیف یا تعهدی که قابل انتساب به شخص خاصی باشد قرار نمی‌گیرد.

تضمین و توسعه رقابت مشروع

مقصود اصلی اغلب بنگاه‌های خصوصی کسب سود بیشتر است چنان که این غایت مشترک با در نظر گرفتن محدودیت منابع، منجر به شکل گیری رقابت بین آنها می‌شود و هریک می‌کوشند تا ضمن کاهش هزینه‌های تولید کیفیت محصولات خود را افزایش دهند تا از این طریق جایگاه بهتری در بازار به دست آورند. اما چنانچه منافع به دست آمده بنگاه‌ها در عرصه رقابت، همواره در معرض خطر باشد و ابزارهایی برای حمایت از آنها در دسترس نباشد بازار رقابتی به سرعت با معضلات بسیاری مواجه می‌شود و رقابت منصفانه به حاشیه رانده خواهد شد. توافق عدم رقابت وسیله‌ای کارآمد برای تضمین و توسعه رقابت مشروع به شمار می‌آید و با چتری که بر سر مزایای تجاری می‌گستراند، بسترهای مناسبی را برای رشد رقابت فراهم می‌آورد و به سهم خود، مانع از آن می‌شود که اشخاص در صدد سوءاستفاده از منافع دیگران برآیند (بهرامی، ۱۳۷۷).

قابل کتمان نیست که رقابت تا حدود زیادی متاثر از گردش آزاد نیروی کار است و ممکن است تصور شود که با توسل به توافق عدم رقابت این مهم با تضییقات زیادی مواجه می‌شود و با منع پیوستن اشخاص به واحدهای تجاری دیگر، به ویژه فعالانی که عزم ورود به بازار را دارند و نیاز مبرمی به نیروهای متخصص دارند، رقابت در سطح نازلی باقی می‌ماند و به مرور زمان، انحصاری نامطلوب شکل می‌گیرد. مستخدمان همواره با انگیزه‌های مالی در جستجوی فرصت‌های جدیدند و کارفرمایان نیز برای جلوگیری از تحرکات آنها با توسل به ابزارهای قانونی، در تلاش‌اند تا بدین وسیله از منافع خود حفاظت کنند. معدودی از ایالت‌های آمریکا نظیر کالیفرنیا معتقدند در پرتو یک بازار رقابتی مبتنی بر سرمایه مستخدم سابق باید بتواند با کارفرمای خود رقابت کند و این فعالان بازار هستند که حسب منافع خود برمی‌گزینند که با کدام یک وارد تعاملات تجاری شوند. با وجود این کارکنان حق ندارند از اسرار تجاری کارفرمای سابق خود برای برتری در رقابت استفاده کنند. اما از منظر دقیق‌تری شاخص برای حمایت از منافع مشروع خود حق دارند سایرین را از تحصیل ناروا و سوء استفاده از آنها بازدارند؛ اما در چنین وضعیتی حقوق مستخدمی که برای مثال از اسرار تجاری ارزشمند مطلع است و پس از پایان رابطه، حق پرداختن به کسب و کاری جدید و همچنین بهره‌مندی از مهارت دانش و اطلاعات به دست آورده خود را دارد نیز، در میان است و باید به نحوی میان آنها تعادل برقرار کرد که منافع طرفین حفظ گردد و برای رسیدن به این مقصود توافق عدم رقابتی که به طور معمول در ضمن قرارداد یا در برابر عوضی مناسب به قبولی کارمند رسیده است سهمی بسزا دارد و این اطمینان خاطر را به کارفرما می‌دهد تا کارکنان

۱۵۱ تحلیل نوین شروط نامتعارف در قراردادهای امروزی (مثل شرط محرمانگی دائمی یا شرط عدم رقابت مادام‌العمر) (زینب روحانی پور)

پس از جدایی با سوءاستفاده از موقعیت پیشین خود در تشکیلات تجاری وی مبادرت به رقابت و تهدید منافع او نخواهند کرد. بنابراین، اگرچه ممکن است گردش آزاد نیروی کار با درج شرط عدم رقابت قدری محدود گردد، اما در عوض، نظم رقابتی به این ترتیب تضمین می‌شود و مجال کسب معاش نیز به نحو قابل ملاحظه‌ای از اشخاص سلب نمی‌شود.

برخی بر این باورند که توافق عدم رقابت، نقشی ضد رقابتی دارد؛ چون به اولین بنگاهی که وارد بازار می‌شود، فرصت پیشی گرفتن از دیگران می‌دهد، حتی اگر تحرک زیادی برای نوآوری نداشته باشد. به تعبیر روشن تر، قرارداد واجد این ظرفیت است تا مانع از ظهور بنگاه‌های تازه کار و جدید در بازار شود؛ زیرا مجال رقابت را برای اشخاص دارای مهارت تنگ می‌کند و فرصت جذب چنین متخصصانی را از شرکت‌هایی که قصد ورود به بازار مربوطه را دارند سلب می‌نماید و به علاوه، فرصت‌های انتخاب مشتریان نیز محدود می‌شود؛ زیرا احتمالاً از شرکت‌های جدید پیشنهادهای بهتری دریافت می‌دارند (خدابخشی، ۱۳۹۵).

از زوایای دیگر، اگر متخصصان از پیوستن به رقبا منع شوند، کارفرما استفاده از آنها را در انحصار خود گیرند و مستخدم که درمی‌یابد با تحصیل مهارت‌های جدید یا اطلاع از اسرار تجاری، ممکن است با محدودیت‌هایی ناشی از این قرارداد مواجه شود رغبتی به درگیر شدن در فعالیت‌های تجاری و افزایش سطح دانش از خود نشان نمی‌دهد؛ در این صورت، نتیجه قهری آن، تنزل سطح کیفی کار و به تبع آن، کاهش میزان رقابت است. به علاوه، هر قدر یک بنگاه بزرگ تر باشد و کارکنان بیشتری داشته باشد، به همان میزان به نحو گسترده تری نیز از این ابزار حمایتی سود می‌جوید و طبعاً توانایی اثر گذاری بیشتری روی روند و سطح رقابت در بازار خواهد داشت و توان بالقوه آن را دارد تا اشخاص زیادی را از فضای رقابتی به بیرون براند. به این ترتیب، ظاهراً قانون اجازه می‌دهد تا از این ابزار برای محدودسازی گسترده رقابت استفاده شود. اما واقعیت آن است که صرفنظر از آنکه نباید از لزوم حفاظت از منافع مشروع بنگاه‌ها در این میان چشم پوشید، توافق عدم رقابت موجب تقویت بنیان‌های رقابت می‌گردد؛ زیرا وجود ابزار حمایتی نظیر توافق عدم رقابت، با پشتیبانی از امتیازهای تجاری، بنگاه‌ها انگیزه آنها را برای سرمایه گذاری بیشتر و توسعه دانش و مهارت افزون می‌کند و به موازات آن سایر رقبا نیز برای بازماندن از قافله رقابت ناگزیر به کوشش در این عرصه و ارتقای موقعیت خود روی می‌آورند و تکاپوی صاحبان، تجارت رونق و ارتقای شاخص‌های رقابتی را در پی دارد. البته نباید از این نکته غافل شد که همانگونه که وجود و اعتبار قراردادهای محدودکننده لازمه توسعه رقابت است عدم رعایت شرایط اعتبار و اعمال محدودیت‌های گسترده نیز آن را در زمره اعمال ضد رقابتی قرار می‌دهد (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۷۵).

انواع شرط عدم رقابت در قراردادهای کار

روابط حقوقی بستر توافق

توافق عدم رقابت غالباً در ضمن رابطه میان کارفرما و مستخدم، کارفرما و مقاطعه کار، واگذارشونده تجارت، امتیازگیرنده و امتیاز دهنده در روابط شرکا و سهامداران اصیل و نماینده و

گاه در معاملات مربوط به مستغلات مطرح می‌گردد. باید توجه داشت که طرفین شرط عدم رقابت را نباید محصور به طرفین قراردادی خاص دانست؛ زیرا این برخورد و رویکرد شکل گرایانه ممکن است مرجع تصمیم گیرنده را مجبور نماید در هر مورد، به تطبیق موضوع با قالب‌های تثبیت شده بپردازد که در عمل مشکلات عدیده‌ای را به وجود می‌آورد و ضمانت معادل اغماض از غایت اصلی توافق که حمایت از منافع مشروع است نیز هست؛ زیرا امکان دارد با توجه به تحولات بازار در روابط جدیدی ضرورت استفاده از قرارداد عدم رقابت هویدا شود چنانکه با انحصار آن به مناسباتی خاص، پذیرش آن مقدور نخواهد بود. در واقع قابل کتمان نیست که در غالب موارد توافق عدم رقابت در روابط پیچیده و میان بنگاه‌های بزرگ و در امور صنعتی مهم به منصف ظهور می‌رسد، از جمله در رای صادره از دادگاه تجدید نظر ایالت تگزاس به این موضوع اشاره شده است. ولی واقعیت آن است که از این نوع توافقات در طیف وسیعی از مناسبات حتی در روابط خدماتی جزئی می‌توان بهره گرفت و آنچه اهمیت دارد، شرایط ناظر به تعاملات تجاری است که گاه اقتضا می‌کند که حتی یک آرایشگر مو نتواند به فعالیت‌های رقابتی روی آورد. به این ترتیب، شاخص اصلی، احراز ضرورت توسل به قرارداد عدم رقابت است که امکان دارد در هر رابطه‌ای قابل تصور باشد. با وجود این در روابطی نظیر نمونه‌های یاد شده، به سبب نوع خاص مناسبات حاکم بر روابط طرفین، مجال بهره‌گیری از شرط عدم رقابت کمتر است.

هرچند رویکردهای خاص نیز در این میان مشاهده می‌شود در ایالت آلاباما امکان اجرای قرارداد عدم رقابت نسبت به اشخاص حرفه‌ای وجود ندارد. مطابق موازین شخص حرفه‌ای فردی است که آموزش‌های ویژه‌ای دیده یا دارای تجربه‌های خاص برای انجام دادن خدمات غیر معمول و حساس است و از توانایی تصمیم‌گیری‌های فوری و مهم برخوردار است. در برخی ایالات آمریکا اعتبار توافق در روابط خاصی پذیرفته شده است؛ برای مثال قانون جدید ایالت مینه سوتا که در سال ۲۰۱۳ به تصویب رسیده است، جز در سه موقعیت برای شرط عدم رقابت محمل و اعتباری قائل نمی‌شود که عبارتند از قرارداد واگذاری کسب و کار توافق میان شرکا وقتی به شراکت خود پایان می‌دهند و در شرایطی که شرکای شرکت با مسئولیت محدود پس از انحلال بنگاه یا خاتمه مشارکت، قصد دارند تجارت مستقل و شخصی خود را پایه گذاری نمایند. ایالت آلاباما نیز توافقات عدم رقابت را تنها در روابط استخدامی و در قراردادهای فروش تجارت پذیرفته است.

کارفرما و مستخدم توافق عدم رقابت بیشترین کاربرد را در حیطه مناسبت‌های استخدامی دارد و بیشترین مناقشه‌ها توافق عدم رقابت نیز در همین روابط مطرح شده است. مقصود از مستخدم، شخصی است که در برابر دریافت حق السعی یا مزایای دیگر و به عنوان تابع، وظایف معینی را که کارفرما به عهده‌اش گذاشته است انجام می‌دهد. علت چنین تفاوت‌هایی در نگرش به این، روابط ریشه در این امر دارد که روابط استخدامی همواره مورد حساسیت قانونگذاران بوده و وضعیت آن برآمد دخالت الزامات قانونی و نقش کمتر برجسته آزادی قراردادی بوده است. در واقع در قامت یک پیمان، قرارداد استخدامی تفاوت‌های کم و بیش با دیگر توافقات دارد؛ زیرا در آن، ارزش‌های بشری جلوه خاصی دارد و قرارداد وسیله کسب معاش است و از منظر اجتماعی هم، اهمیت

۱۵۳ تحلیل نوین شروط نامتعارف در قراردادهای امروزی (مثل شرط محرمانگی دائمی یا شرط عدم رقابت مادام‌العمر) (زینب روحانی پور)

خاصی دارد. بر این اساس می‌توان اظهار داشت که قرارداد کار یک تراضی معمولی میان دو طرف نیست و مداخله قدرت عمومی در جهت‌دهی آن به سمت تحقق اهداف اجتماعی ضروری و مشهود است. در گذشته هیچ گونه محدودیتی در روابط استخدامی برای طرفین وجود نداشت و به همین سبب، از یک طرف کارفرما به طرز غیرمنصفانه‌ای شرایط قرارداد را به کارکنان خود تحمیل می‌کرد و از طرف دیگر، مستخدمان می‌توانستند در هر زمان و بدون هیچ علتی به رابطه کاری خود پایان دهند؛ البته این وضعیت، اکنون تا حدود زیادی تعدیل شده است. اما مشکل قابل توجهی که از گذشته تا به اکنون همواره ملموس بوده است، سرمایه گذاری هنگفتی است که کارفرما ناگزیر صرف نیروی متخصص خود می‌کند و آموزش‌های به آنها می‌دهد کارفرما کارکنان را با مجموعه تجاری خود آشنا می‌کند و اطلاعات محرمانه را در اختیارشان قرار می‌دهد تا بتواند فعالیت تجاری خود را مدیریت کند و تداوم بخشد. اما وی همواره در این نگرانی به سر می‌برد که افرادی که به واسطه سرمایه گذاری‌اش دارای مهارت یا واقف به اطلاعات ارزشمند خاصی شده‌اند، از موقعیت خود سوءاستفاده کنند و به منافع وی آسیب رسانند و امتیازات نامشروعی به دست آورند و یا خواستار جدایی از کارفرما و پیوستن به رقبا شوند.

مقاطعه کار و کارفرما

مقاطعه کار علی‌رغم شباهت موقعیتی وضعیت مستخدم را در ارتباط با کارفرما ندارد. وی شخصی است که به طور مستقل عمل کند و وسایل اجرای کار را خود فراهم می‌آورد و می‌تواند برخلاف مستخدم، ساعت‌های کاری خود را تعیین کند و مجاز است برای بیش از یک کارفرما در آن واحد فعالیت نماید و توانایی استخدام اشخاص مورد نظر خود را دارد و به این ترتیب، اگرچه در برابر کارفرما مسؤل است، اما تابع وی شمرده نمی‌شود کارفرمایان به دلیل ملاحظات مالیاتی و صرفه‌جویی در هزینه‌ها و تسهیل انجام دادن امور تخصصی، بخشی از کارهای خود را به مقاطعه کاران می‌سپارند و نظارتشان را غالباً در هنگام پایان فعالیت و تحویل کار اعمال می‌نمایند. مقاطعه کار از برخی جنبه‌ها در ارتباط مستقیم با تجارت کارفرما قرار دارد و به ویژه به اسرار تجاری او یابد؛ از این رو آثار روابط امانی بر او بار می‌شود. همان دغدغه‌هایی که درباره مستخدمان مطرح است در ارتباط با میان کارفرما و مقاطعه کار نیز قابل تصور است؛ اگرچه بیم مخاطره به گستردگی مناسبات با کارکنان نیست، ولی به میزانی هست که ضرورت وجود شرط عدم رقابت را برای حفظ منافع کارفرما توجیه کند. برای نمونه ایالت ایداهو در سال ۲۰۰۸ قانون جدید در خصوص توافق‌های عدم رقابت به تصویب رسانده است که به تصریح آن توافق با مقاطعه کاران معتبر تلقی می‌شود.

امتیاز دهنده و امتیاز گیرنده

حقوق مالکیت فکری متضمن حقوق انحصاری مختلفی برای دارنده قانونی است. واگذاری مالکیت دارایی‌های فکری چندان رایج نیست و دارنده ترجیح می‌دهد تا سلطه خود را بر آنها حفظ کند و به دیگران صرفاً اجازه بهره برداری از اموال فکری را در قالب قراردادهای مرسوم در این عرصه بدهد. قراردادهای لیسانس و فرانشیز مهمترین مصداق‌های این دست قراردادها به شمار می‌روند.

قرارداد لیسانس که در ادبیات حقوقی ما به قرارداد امتیاز و قرارداد مجوز بهره‌برداری و گاه قرارداد اعطای مجوز نیز معروف است و در مواد ۴۴ و ۵۳ قانون ثبت اختراعات طرح‌های صنعتی و علائم تجاری نیز به آن اشاراتی شده توافقی است که حق استفاده از مصادیق خاصی از مالکیت‌های فکری را اعطا واقع، لیسانس توافقی است که طی آن دارنده حقوق فکری که لیسانس دهنده نامیده می‌شود به شخص دیگری که لیسانس گیرنده خوانده می‌شود، اجازه بهره‌برداری از تمام یا بخشی از حقوق فکری را مطابق شرایطی معین و برای مدتی معین و در قلمرو مشخص با لحاظ تحدیداتی واگذار می‌کند، بی آنکه حق تعقیب و اقامه دعوا را علیه لیسانس گیرنده به سبب نقض حقوق انحصاری خود داشته باشد.

فرانشیز نیز قراردادی است که غالباً برای توسعه گسترده توزیع بازارهای فروش و ارائه خدمات منعقد شود و به موجب آن، فرانسیز دهنده اجازه استفاده از شیوه انجام دادن تجارتی را که خود ایجاد کرده و بسط داده است به همراه اجازه بهره‌برداری از مجموعه‌ای از مالکیت‌های فکری به ویژه علامت تجاری را در برابر دریافت عوض به فرانسیز گیرنده می‌دهد و فرانسیز گیرنده متعهد می‌شود تا از دستورالعمل‌های یکسان و شیوه‌های یکنواخت انجام دادن تجارت فرانسیز دهنده تبعیت کند و نظارت وی بر فعالیت‌های تجاری خود را بپذیرد.

این قراردادها بیشتر در عرصه تجارت غذاهای آماده، هتلداری و فروش اقلام رایج‌اند. شرط عدم رقابت در قراردادهای اعطای امتیاز شکل ویژه‌ای پیدا می‌کند: قراردادهای لیسانس از حیث امکان رقابت لیسانس دهنده با لیسانس گیرنده به سه دسته انحصاری، غیر انحصاری و منفرد تقسیم می‌شوند. در لیسانس غیرانحصاری مجوز دهنده حق اعطای لیسانس به اشخاص ثالث را محفوظ می‌دارد. این نوع قرارداد به دریافت کننده لیسانس هیچ حقی نسبت به نظارت بر موضوع قرارداد و رقابت در رعه آن را نمی‌دهد. در لیسانس منفرد امتیاز دهنده حق بهره‌برداری یا فروش یا ساخت موضوع لیسانس را برای خود در قلمرو انحصاری لیسانس گیرنده حفظ می‌کند، ولی همانند لیسانس انحصاری مجاز به اعطای لیسانس به دیگران نیست. در برابر، لیسانس انحصاری به نحوی است که امتیاز دهنده تعهد می‌کند که موضوع لیسانس را به اشخاص ثالث به نحوی مجوز ندهد که زمینه رقابت با لیسانس گیرنده فراهم شود و معمولاً جز در صورت تصریح در قرارداد، حق رقابت از لیسانس دهنده و نمایندگانش نیز سلب می‌گردد.

شرایط شکلی اعتبار شرط عدم رقابت

برخی نظام‌ها کتبی بودن توافق عدم رقابت را ضروری انگاشته‌اند: نکته قابل توجه این است که کارفرمایان حق ندارند قلمرو تضییقات مقرر در پیمان دسته جمعی کار را در قرارداد شخصی با مستخدم تنگتر نمایند و شرایط دشوارتری را به کارکنان تحمیل نمایند. در حقوق آمریکا از لحاظ شکلی عمدتاً تنظیم توافق در قالب خاصی پیش‌بینی نشده است و قراردادهای شفاهی و کتبی هر دو در صورت جمع شرایط، معتبرند. البته ایالت‌هایی همچون فلوریدا در این میان استثناست و تنظیم کتبی توافق را شرط اعتبار آن می‌دانند.

۱۵۵ تحلیل نوین شروط نامتعارف در قراردادهای امروزی (مثل شرط محرمانگی دائمی یا شرط عدم رقابت مادام‌العمر) (زینب روحانی پور)

در حقوق ایران در قانون مدنی اشاره‌ای به کیفیت، قرارداد از حیث کتبی یا شفاهی بودن آن نشده است اما بر اساس قانون کار... قرارداد کار یک عقد رضایی است و برای اعتبار آن تشریفات ویژه‌ای مقرر نشده است. طبق ماده ۷ قانون کار قرارداد کار عبارتست از قرارداد کتبی یا شفاهی... بنابراین قرارداد کتبی و شفاهی در یک ردیف آورده شده است.

طبق ماده ۱۰ قرارداد کار علاوه بر مشخصات دقیق طرفین باید حاوی موارد ذیل باشد:

الف- نوع کار یا حرفه یا وظیفه‌ای که کارگر باید به آن اشتغال یابد.

ب- حقوق یا مزد مبنا و لواحق آن

ج- ساعات کار، تعطیلات و مرخصی‌ها

د- محل انجام کار

ه- تاریخ انعقاد قرارداد

و- مدت قرارداد چنان چه کار برای مدت معین باشد.

از موارد دیگری که عرف و عادت شغل یا محل ایجاب می‌نماید. نکات یاد شده در صورتی در قرارداد گنجانده می‌شود که قرارداد کتبی باشد. برابر تبصره «ماده ۱۳ در مواردی که قرارداد کار کتبی باشد قرارداد در چهار نسخه تنظیم می‌گردد که یک نسخه از آن به اداره کار محل، یک نسخه نزد کارگر، یک نسخه نزد کارفرما و نسخه دیگر در اختیار شورای اسلامی کار و در کارگاه‌های فاقد شورا در اختیار نماینده کارگر قرار می‌گیرد». هرچند از لحاظ آسانی اثبات رابطه قراردادی بهتر است که قرارداد کار به شکل کتبی تنظیم شود ولی منحصر کردن قرارداد کتبی در عمل می‌تواند مشکلاتی در پی داشته باشد. با تصویب قانون «رفع برخی موانع تولید و سرمایه گذاری صنعتی از سوی کمیسیون صنایع و معادن در ۱۳۸۶، عبارت زیر به عنوان تبصره ۳ به ماده ۷ قانون کار اضافه شد که براساس آن قراردادهای با بیش از ۳۰ روز باید به صورت کتبی و در فرم مخصوص که توسط وزارت کار و امور اجتماعی در چهارچوب قوانین و مقررات تهیه و در اختیار طرفین قرار می‌گیرد باشد». شرط کتبی بودن قرارداد در ایجاد ثبات معاملاتی و جلوگیری از بروز منازعات در آینده نقش مهمی ایفا کند؛ به ویژه در قراردادهایی نظیر عدم رقابت که به طور طبیعی حساسیت و اختلافات زیادی بر می‌انگیزند، مکتوب بودن شرایط توافق در غلبه بر ابهام‌ها و تصمیم‌گیری در خصوص اعتبار قرارداد و حدود تعهدات طرفین کمک شایانی می‌کند.

مبحث دوم- تعریف شرط و قرارداد محرمانگی

شرط و قرارداد درواقع دو قالب حقوقی جهت حمایت از اطلاعات محرمانه می‌باشند. در این مبحث ابتدا به تعریف شرط از ابعاد مختلف بررسی خواهیم کرد تا از آن طریق پی ببریم به اینکه آیا شرط محرمانگی در قراردادهای نفتی ماهیت منحصر به فردی دارد یا خیر؟

۱۱ کمیسیون حقوق و رویه بازرگانی ICC در تاریخ ۱۷ می ۱۱۱۴، در پاسخ به تقاضای تعداد زیادی از شرکت‌ها در مورد تهیه یک نمونه قرارداد محرمانگی جامع، کارگروهی را تشکیل داد. این کارگروه پنج جلسه برگزار نمود و پس از اخذ نظرات و مشورت‌های زیادی در سطح جهانی، پیش نویس توافق نامه محرمانگی را در ۱۷ اکتبر ۱۱۱۵ جهت تصویب به کمیسیون حقوق و رویه بازرگانی

تقدیم نمود. کارگروه یاد شده در طول مدت فعالیت خود به این نتیجه رسید که نمونه قرارداد محرمانگی، باید از این قابلیت برخوردار باشد که بدون اصلاحات اضافی به عنوان شروط محرمانگی مورد استفاده قرار گیرد. از این رو کارگروه هم یک نمونه قرارداد محرمانگی و هم یک نمونه شرط محرمانگی تهیه کرد.

قسمت اول - تعریف شرط

در این قسمت به تعریف شرط در لغت، در اصطلاح و منطق خواهیم پرداخت به امید آنکه با درک معنی و مفهوم شرط راه را جهت پاسخگویی به سوال اصلی که همان تعریف شرط محرمانگی است هموار کنیم.

الف - تعریف شرط در لغت

شرط در لغت در معانی مختلف و متعددی مورد استفاده قرار گرفته است، به طور مثال، التزام و الزام در بیع و مانند آن، معلق کردن چیزی، عهد و پیمان، تقدم چیزی بر چیز دیگر و ربط دادن، و آنچه که از موارد استفاده شده می‌توان فهمید، این است که در همه معانی مذکور به نحوی معلوم است، ربط و ارتباط می‌باشد (احمدی، ۱۳۸۸) در کتاب ترمینولوژی اثر دکتر لنگرودی، شرط اینگونه تعریف شده است: " امری اضافه بر عوض و معوض که به صورت تعهد اضافی (تعهد تبعی) است، نه به صورت تعلیق در حدوث حق " (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸).

ب - تعریف منطقی شرط

شرط هر آن امریست که وجود آن برای تحقق امر دیگر ضروری باشد و در مقام تعریف آن گفته شده است « الشرط ما يلزم من عدمه العدم و لا يلزم من وجوده الوجود » یعنی شرط عبارت است از هرآنچه که اگر نباشد مشروط به وجود نمی‌آید ولی اگر شرط به وجود آید به تنهایی برای ایجاد مشروط کافی نیست (شهباز قهفرجی و صالحی، ۱۳۹۱). شرط در این معنی به اموری اطلاق می‌گردد که صحت و اعتبار عقود بر آن متفرع است و در ماده ۱۹۱ ق.م و مواد دیگر آمده است (جعفرزاده، ۱۳۷۱).

ج - تعریف اصطلاحی شرط

با توجه به فقهی بودن مبنا و اساس شرط با این وجود در حقوق دو برداشت از شرط شده است که از این قرار است:

الف: امری که وقوع آن و یا تاثیر عمل یا واقعه حقوقی خاص به آن وابسته است، مانند آنچه که در ماده ۱۹۱ آمده است و در آن صحت معامله را منوط به رعایت شرایط اساسی صحت معامله کرده است (احمدی، ۱۳۸۸).

ب: شرط، عبارت است از تعهد فرعی و التزامی که به صورت تبعی در ضمن عقد دیگر گنجانده شده و تابع آن گردیده است.

در این تعریف شرط، نقش اراده طرفین قرارداد در ایجاد شرط و چگونگی ارتباط آن به عقد برجسته‌تر می‌باشد. شرط در این معنی بر دو قسمت تقسیم می‌شود:

۱۵۷ تحلیل نوین شروط نامتعارف در قراردادهای امروزی (مثل شرط محرمانگی دائمی یا شرط عدم رقابت مادام‌العمر) (زینب روحانی پور)

برخی از شروط در این معنا بر حسب طبیعت موضوع آن، به خودی خود التزام و تعهدی مستقل نیستند و ناگزیر باید در دسته شروط تبعی قرار بگیرند. گروه دیگر نیز شروطی می‌باشند که می‌توانند به عنوان قرارداد مستقل مورد توافق باشند همچون شرط داوری و شرط محرمانگی در قراردادهای نفتی، ولی طرفین قرارداد به نابه دلایلی از جمله کسب لزوم از عقد اصلی را در قالب تعهدی مستقل و در ضمن قرارداد اصلی قرار می‌دهند تا هم از آن کسب التزام کنند و هم اینکه در عدم ایفای تعهدات و یا انحلال قرارداد و یا به جهاتی در صورت رفع اثر از عقد یا سایر اقدامات لازم از جمله داوری در خلال آن را انجام دهند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸).

قسمت دوم- مفهوم شرط محرمانگی

حفاظت و حمایت از اطلاعات محرمانگی هم به صورت شرط و هم به صورت متن موافقتنامه جداگانه می‌تواند تهیه و تنظیم گردد. اما تجلی محرمانگی در قالب شرط محرمانگی به عنوان شرطی مستقل در قراردادهای نفتی امری مرسوم تر است. شرط محرمانگی می‌تواند مفاهیم متفاوتی داشته باشد از جمله:

۱. عدم افشای اطلاعات محرمانه از سوی متعهد که به واسطه‌ی قرارداد به آن دسترسی حاصل شده برای هر فرد دیگری اعم از رقبای تجاری یا غیره.
 ۲. عدم استفاده از این اطلاعات به جز در خصوص قرارداد منعقد و در اجرا یا اهداف این قرار داد.
 ۳. عدم سو استفاده از این اطلاعات برای منافع شخصی یا گروهی خاص یا سایر افراد به نحو عام بدون اجازه‌ی مالک آن توسط فرد مستقیم یا غیر مستقیم، خود یا بستگان به نحوی که خود او ذینفع آن قرار گیرد (همدانی اسلامی و همکاران، ۱۳۹۹).
- در حقیقت با ذکر مفهوم شرط محرمانگی ما می‌خواهیم به هدف درج این شرط در قراردادهای پی ببریم.

قسمت سوم- تعریف قرارداد محرمانگی (عدم افشا)

قرارداد محرمانگی، چارچوب قراردادی حمایت از اطلاعات محرمانه می‌باشد که در یک قالب مستحکتر از شرط قراردادی، اطلاعات محرمانه را حفاظت و حمایت می‌کند و در آن به تفصیل تمامی جوانب محرمانگی اطلاعات مورد توافق طرفین قرار می‌گیرد. به منظور بررسی قرارداد محرمانگی (قرارداد عدم افشای اطلاعات محرمانه) ابتدا پاسخ به سوال زیر ضروری به نظر می‌رسد، اینکه آیا موضوع قرارداد محرمانگی چیست؟ در حقیقت قرارداد محرمانگی جدا از تعریف عبارتی، با تجزیه ارکان آن مورد تعریف می‌تواند واقع شود. برای مثال، آیا موضوع ایجاد تعهد قراردادی می‌باشد؟ یا انتقال ملکیت هم صورت می‌گیرد؟ همان طور که می‌دانیم طبق ماده ۹۱ قانون مدنی موضوع تعهد باید هنگام تراضی موجود و معلوم باشد، موضوع باید در عبارت‌های روشن بیان گردد به نحوی که توسط تمامی افراد ذینفع در عملیات قرارداد فهمیده شود. این قرارداد در واقع سندی است که در آن تعهد به تسلیم یک شی موجود در زمان انعقاد قرارداد نیست، بلکه تمامی اطلاعاتی را که در طول دوره اعتبار قرارداد ممکن است رد و بدل شود در بر می‌گیرد، در نتیجه

بدون تردید قرارداد با مسایل غیر قابل پیش‌بینی مواجه خواهد شد که باید کنترل گردد یا دست کم برای کنترل آنها تلاش شود. با بررسی قراردادهای محرمانگی اعم از اینکه بین انتقال دهنده اطلاعات و دریافت کننده باشد و یا بین کارگر و کارفرما، مجوز دهنده و مجوز گیرنده، مشاور و مشاور گیرنده و... یا اینکه جهت مذاکرات مقدماتی رابطه‌ای تجاری منعقد می‌شود (پیش قرارداد) می‌توان چنین نتیجه گرفت که همگی آنها موضوعاتی مشترکی بدین شرح دارند:

اصلی‌ترین موضوع قراردادهای محرمانگی در واقع تعهد به انجام ندادن کار است. با این حال در قراردادهای محرمانگی ایفای تعهد با ترک فعل مشروط انجام می‌شود و الزام متعهد نیز یا به صورت فسخ قراردادی که نهی شده امکان پذیر است یا به وسیله جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهد قابل ذکر است که در این قراردادها تنها عدم افشا برای وفای به عهد کفایت نمی‌کند، بلکه گیرنده اطلاعات باید تمامی سعی و تلاش خود را جهت حفظ و نگهداری اطلاعات به کار گیرد.

مبحث سوم - مبانی محرمانگی

این مبحث در سه قسمت به مبانی محرمانگی پرداخته است، در قسمت اول به مبانی قراردادی محرمانگی و در قسمت دوم به ارتباط محرمانگی با ارزش تجاری اقتصادی اطلاعات محرمانه پرداخته است و در نهایت به مفهوم حسن نیت به عنوان یکی از مبانی محرمانگی خواهیم پرداخت.

قسمت اول - مبانی قراردادی اطلاعات محرمانه

قانون تنها نمایان گر قسمتی از واقعیت‌هاست و به عنوان اصل و راهنما کاربرد دارد. بی شک قانون مترادف با حقوق نیست و در آن هم خلاصه نمی‌شود و در اینجاست که با توجه به ضرورت‌های اجتماعی باید جایی برای سایر منابع حقوق گشود تا موفق به تنظیم روابط اجتماعی شد. حتی آنان که قانون را همواره حاکم می‌دانند اعتراف می‌کنند که مصلحت اجتماعی ایجاب می‌کند، ایجاد و آثار بخشی از الزام‌های اشخاص به توافق آنان واگذار شود و قانون نقش نظارت و ارشاد داشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۱). یکی از عللی که ما مبانی قراردادی برای اطلاعات محرمانه در نظر می‌گیریم، ماهیت اطلاعات محرمانه می‌باشند. به عبارتی با توجه به اینکه اطلاعات محرمانه در هر کشوری به علت ماهیت متفاوت، روش‌های مختلفی مورد حمایت قرار می‌گیرد و سطح حمایت بین المللی به جز ماده ۳۹ تریپس وجود ندارد، ما با سوالات پیچیده‌ای در حوزه حقوق بین الملل خصوصی مواجهیم از جمله اینکه کدام دادگاه‌ها باید صالح باشند برخورد می‌کنیم که لزوم یک تصمیم‌گیری فوری را ایجاب می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۱).

از دیگر عللی که موجب ظهور مکانیسم قراردادی می‌شود این است که در بسیاری از دعاوی نقض اطلاعات محرمانه ناشی از این می‌شود که بخش عظیمی از افراد در گیر در پروژه آشنایی کاملی نسبت به مصادیق اطلاعات محرمانه موجود در پروژه را ندارند و دقیقاً شاید ندانند چه اطلاعاتی، محرمانه محسوب می‌شود در این مرحله است که مکانیسم قراردادی کمبود این خط مشی در قانون را تعدیل می‌کند (پائول^۱، ۲۰۰۵)

^۱ Paul

۱۵۹ تحلیل نوین شروط نامتعارف در قراردادهای امروزی (مثل شرط محرمانگی دائمی یا شرط عدم رقابت مادام‌العمر) (زینب روحانی پور)

علاوه بر این تعریف اطلاعات محرمانه با توجه به خصوصیات ویژه‌ای که هرکسی دارد متفاوت است (جعفرزاده، ۱۳۷۱)، که این خصوصیت تنها با درج کردن در یک قرارداد به طور کامل قابل حمایت است. وجود قرارداد مستقل در خصوص تعهد به حفظ محرمانگی یا شرط صریح این قید در قراردادهای اصلی این امتیاز عمده را نیز به دنبال دارد که متخلف از قرارداد نمی‌تواند با اثبات اینکه خواسته، محرمانگی به مفهوم "به طور کلی سری" نبوده، خود را از مسئولیت مبرا سازد (السان، ۱۳۹۹). در حوزه انرژی نیز در مقام دفاع، وجود قراردادهای محرمانگی و یا عدم افشا در صنعت نفت و گاز به طرف دعوی این امکان را می‌دهد تا به طور موسع به ذکر جزئیات قرارداد پرداخته و با دفاعیات به جا مانع از برداشت‌های ناصحیح حاصل از تفسیر اطلاعات محرمانه بشود. علاوه بر این دارنده قرارداد محرمانگی جهت حمایت و حفاظت از اطلاعات محرمانه و یا اسرار تجاری خویش، دیگر لازم نیست سراغ سایر اهرم‌ها جهت حفظ محرمانگی و محافظت از اطلاعات محرمانه خود برود.

قسمت دوم- مبنای تجاری-اقتصادی اطلاعات محرمانه

در رابطه با محرمانگی و ارزش تجاری اقتصادی اطلاعات ابتدا مبنای اقتصادی اطلاعات محرمانه را بررسی می‌کنیم و سپس محرمانگی را در مورد اطلاعات بررسی می‌کنیم و در این قسمت پی خواهیم برد به اینکه آیا ارزش اقتصادی اطلاعات است که موجب محرمانگی می‌گردد و یا محرمانگی اطلاعات است که به آن ارزش اقتصادی می‌دهد؟

الف- مبنای اقتصادی اطلاعات محرمانه

طبق یک ضرب المثل که می‌گوید: "دانش قدرت است" و در این عصر این تعبیر، یک همتای تجاری^۱ پیدا کرده است چرا که در جوامعی که در حال صنعتی شدن هستند اطلاعات تبدیل سرمایه شده است. کشورهایی که به روزترین اطلاعات را در اختیار دارند از مزیت اقتصادی برخوردارند و اهمیت امر نیاز به اطلاعات، در حدی است که حتی منجر به پیشرفت در زمینه طراحی ابزارهایی جهت کسب نامشروع اطلاعات شده است. این اندیشه‌ای که اطلاعات را سرچشمه ثروت جوامع می‌دانست، مبنای اطلاعات محرمانه را ارزش اقتصادی» آن می‌دانست. طرفداران ارزش اقتصادی اطلاعات اعتقاد بر این دارند که، ارزش ارکا جدایی ناپذیر و حتمی تحقق عنوان اسرار و اطلاعات تجاری محرمانه است که این اطلاعات در قالب شرط محرمانگی و یا در قالب قراردادهای عدم افشا مورد مبادله قرار می‌گیرد. ارزش تجاری اطلاعات محرمانه در جایی وجود خواهد داشت که به گونه‌ای بتوان توسط آن امتیاز اقتصادی را کسب کرد به علاوه ارزش اقتصادی نشانه‌ای است برای محاکم که قواعد در ارتباط با اسرار تجاری و اطلاعات محرمانه را تضمین کنند اهمیت ارزش اقتصادی اطلاعات محرمانه به حدی است که منجر به شکل گیری سه نظریه مهم در رابطه اطلاعات محرمانه شده است که در همه موارد بحث مالیت به چالش کشیده شده، از جمله آنها:

^۱ Commercial counterpart

نظریه یکپارچه^۱: برای مال محسوب کردن اسرار و اطلاعات تجاری انحصاری بودن آن نه کامل است و نه ضروری، مال هم نیست بلکه اعمال ارزش‌های اجتماعی است.

نظریه انحصار^۲: اطلاعات محرمانه مربوط به اسرار تجاری مال نیستند، بلکه نوعی حق انحصاری می‌باشند که از طرف دولت به شخص داده می‌شود.

نظریه بینابین^۳: اسرار زمانی مال محسوب می‌شوند که در محدوده حقوق و تکالیف اجتماعی قرار بگیرند در این نظریه مال در معنای حقیقی خویش مصداق پیدا نمی‌کند.

مباحث پیرامون مالیت داشتن اطلاعات ارزشمند در اندیشه فردی چون «جان لاک» بازتابی متفاوت در نظ ایشان داشت: اگر یک فرد حرفه یا کسبه‌ای ایجاد کند و بواسطه مهارت و توجه خود به آن ارزش تجاری بدهد حسن شهرت^۴ آن حرفه یا کسب از منظر حقوقی به عنوان مال شناخته می‌شود.

ب- مبنای محرمانه بودن اطلاعات محرمانه

با در نظر گرفتن حجم بالای مطالبات عمومی و با در نظر گرفتن این مهم که منافع ملی در گرو ایجا اطلاعات فنی می‌باشد، اما در نهایت حداکثر سود حاصل از چنین اطلاعات فنی به دلیل جلوگیری نشر آن در نزد رقبا است. همین نگرش باعث شکل‌گیری نظریه‌ای شد که مبنای اطلاعات محرمانه را محرمانه نگه داشتن و سری بودن آن می‌دانند. طرفداران این نظریه معتقدند: ارزشمند بودن اطلاعات نشأت گرفته از محرمانه بودن آن است. در دنیای اقتصاد خرد جنبه مال گونه اطلاعات اسرار تجاری زمانی بیشتر قابل درک می‌باشد که آن اطلاعات محرمانه باقی بماند. در صورتیکه که اطلاعات محرمانه منتقل می‌شود خصوصاً در شرایطی که اطلاعات به یک رقیب در بازار با مقیاس کم منتقل می‌شود ارزش اقتصادی اطلاعات در دستان دارنده اصلی آن کاهش می‌یابد به عبارت دیگر ارزش این اطلاعات تنها در فایده تجاری‌اش نبوده، بلکه در محرمانگی‌اش است. تاثیر این دیدگاه را در آرا صادره از محاکم نیز می‌توان مشاهده کرد، اغلب دادگاه‌ها ادعای دارنده اطلاعات محرمانه را مبنی بر نقض اطلاعات محرمانه‌اش قبول نمی‌کنند با این استدلال که آنها اعتقاد دارند دریافت کننده اطلاعات، اقدامات معقولی به منظور محرمانه نگه داشتن اطلاعات در دسترس انجام نداده‌اند. اطلاعات محرمانه خود ذاتاً دارای ارزش اقتصادی است و محرمانه نگه داشتن این اطلاعات خود علتی بر ارزش بالای این اطلاعات می‌باشد.

ج- مبنای مختلط

طرفداران این نظریه مبنای اطلاعات محرمانه را لازمه توأمان محرمانگی و ارزش اقتصادی آن می‌دانند و در مفهوم وسیع، اطلاعات محرمانه قسمتی از اطلاعات ارزشمند محسوب می‌شود و آن به خاطر این است که به طور عمومی شناخته نشده است.

^۱ Integrated Theory

^۲ Exclusivity Theory

^۳ Bundle Theory

^۴ Goodwill

۱۶۱ تحلیل نوین شروط نامتعارف در قراردادهای امروزی (مثل شرط محرمانگی دائمی یا شرط عدم رقابت مادام‌العمر) (زینب روحانی پور)

با نتیجه گیری از مطالب ذکر شده به این نتیجه می‌رسیم، که همواره علت اصلی حمایت از اطلاعات صرفاً به خاطر محرمانه بودن یا با ارزش بودنشان نیست، بلکه مهمترین مطلب در این رابطه، اشاعه و دستیابی به اطلاعات است نه خود اطلاعات به عبارتی دیگر اطلاعات به هر ویژگی که باشند آنچه که اهمیت دارد این است که از افشای اطلاعات به‌طور کلی آیا کسی متضرر می‌شود یا نه؟

به عبارتی دیگر اطلاعات چه مالیت داشته باشند چه نداشته باشند چه در سایه مالکیت فکری باشند چه نباشند و چه ارزش تجاری-اقتصادی داشته باشند چه نداشته باشند، در صورت افشا در زمان و شرایط بخصوص امکان دارد منجر به ایجا ضرر شوند. پس نتیجه می‌گیریم مبنای حمایت از اطلاعات در انواع قالب‌ها به منظور جلوگیری از ورود ضرر است. در نهایت اطلاعاتی با چنین خصوصیت‌هایی به خاطر ماهیت خاص و چند بعدی شان باید در قالب‌های مناسب حقوقی از آنها حمایت نمود از قبیل شرط و یا قراردادهای محرمانگی دو یا چند جانبه.

قسمت سوم - جایگاه و مبنای حسن نیت

مقتضی اصل حسن نیت آن است که در صورتی که اطلاعات ارایه شده توسط یکی از طرفین قرارداد، دربر گیرنده اطلاعات محرمانه باشد، طرف دریافت کننده اطلاعات محرمانه حق افشا و یا استفاده از اطلاعات را برای حوایج شخصی، نداشته باشد (اشمیتوف، ۱۳۷۸). این در واقع بارز ترین تجلی حسن نیت در محرمانگی است. حسن نیت دو بعد دارد: ذهنی و عینی. در جهت ذهنی تاکید مفهوم حسن نیت بر اعتقاد و باور شخص نسبت به یک عمل حقوقی است. در این معنا شخصی با حسن نیت است که بر این عقیده باشد که آنچه انجام می‌دهد قانونی، به جا و مشروع است، در حالیکه واقعیت امر چیزی به غیر از آن است.

بعد دیگر حسن نیت، عینی می‌باشد. در این بعد توجهی به نیت واقعی اشخاص نمی‌شود، این که شخص چه تصویری از انجام یک عمل حقوقی دارد محل بحث نیست بلکه باید شخص در روابط خود با دیگران به حقوق و منافع دیگران نیز توجه کند بدون آنکه تکلیفی به محافظت از آن حقوق و منافع داشته باشد.

به عبارت دیگر در این توصیف حسن نیت در واقع یک قاعده رفتاری است که شخص در رابطه با اطراف قرارداد باید آن را رعایت کند. در واقع در صورت تحقق این امر، قرارداد یک حوزه رقابتی محض که در آن کسب سود حداکثری و حداقل ضرر حاکم باشد نیست بلکه رابطه‌ای تقلی می‌شود که طرفین باید در راستای توزیع منصفانه ثروت با همدیگر همکاری نمایند (حاجی پور، ۱۳۹۵). اکنون تحت دو عنوان مبانی محرمانگی و تجلی حسن نیت در آن را، در دو مرحله انعقاد شرط محرمانگی قبل از انعقاد قرارداد اصلی بیان می‌کنیم.

الف - جایگاه حسن نیت بعد از انعقاد قرارداد

در اکثر نظام‌های حقوقی، حسن نیت در حالت عادی از حداقل نفوذ و اعتبار حقوقی برخوردار است. اما در شرایطی که اهمیت قرارداد به مراتب بیشتر می‌شود و در زمانی که قرارداد در حوزه‌های حیاتی و وسیع‌تری از جمله سرمایه گذاری، نفتی و غیره منعقد می‌شود این مهم پر

اهمیت‌تر جلوه‌گر می‌شود. در روابط بین افراد به دست آوردن اطلاعات علی‌الاصول با خود شخص دریافت‌کننده است و نمی‌توان توقع آرایه اطلاعات از طرف مقابل قرارداد داشت (لگران^۱، ۱۹۸۶). این نوع برداشت، در گذر زمان و با تغییر نگرش به قرارداد به عنوان رابطه مبتنی بر همکاری تغییر یافته است. به طوری که در عصر حاضر یکی از مهم‌ترین مبانی تعهد دادن اطلاعات، حسن نیت است. مطابق تعهد به حسن نیت شخص موظف است اطلاعات مورد نیاز طرف مقابل را به منظور اتخاذ تصمیم آگاهانه و رضایتمندانه در اختیار طرف مقابل قرار دهد تا از این طریق نابرابری اطلاعاتی مابین طرفین به تعادل نسبی نزدیک شود.

اهمیت این نوع تعهد به خصوص در فرضی ظاهر می‌شود که یکی از اطراف قرارداد در موقعیتی انحصاری دسترسی به اطلاعات بوده و طرف مقابل در موقعیت تحصیل اطلاعات نیست یا تحصیل آن مستلزم هزینه گزاف است که اشخاص به راحتی حاضر به تقبل آن نیستند (حاجی پور، ۱۳۹۵). برای نمونه در قراردادهای پیرامون ریسک نفتی که شرکت پیمانکار عهده‌دار مرحله اکتشاف می‌باشد، کارفرما می‌تواند با حداکثر حسن نیت یکسری اطلاعات محرمانه از میدان را در اختیار شرکت پیمانکار قرارداد دهد تا از این طریق ریسک مرحله اکتشاف را تقلیل بدهد، این مرحله از قرارداد حساس‌ترین و در حقیقت نکته اوج صرف حسن نیت در قرارداد نفتی می‌باشد.

علاوه بر این در قراردادهای تجاری بین المللی همچون قراردادهای نفتی همواره تاکید خاصی مبنی بر اینکه افشاکننده اطلاعات در خصوص اینکه این اطلاعات محرمانه صرفاً باید در راستای اهداف قرارداد می‌شود، تحقق این توافق نیز جز با تکیه بر حسن نیت ممکن نیست. شرط به حفظ محرمانگی اطلاعات ردوبدل شده در قرارداد به خودی خود از تعهداتی است که بر مبنای رعایت حسن نیت به طرفین قرارداد تحمیل می‌شود. در یک رخداد قضایی نیز دادگاه با صراحت بیان کرد که اجرای قواعد اخلاق تجاری را باید از بنیان‌های حمایت از اطلاعات محرمانه دانست (حاجی پور، ۱۳۹۵).

ب- جایگاه حسن نیت در مذاکرات پیش قراردادی

پذیرش اصل حسن نیت در مرحله پیش از انعقاد قرارداد، پیامدهایی به همراه خواهد داشت. رعایت این اصل اقتضا می‌کند که طرفین در مرحله گفتگوهای اولیه برای نیل به اهداف مشترک در نهایت جدیت و صداقت و شفافیت با یکدیگر به همکاری بپردازند و به آرایه اطلاعات مورد نیاز طرف مقابل اقدام کنند و ضمن رعایت رازداری نسبت به اطلاعات محرمانه طرف مقابل و عدم مذاکره‌ی موازی، منافع یکدیگر را با حداکثر احترام مذاکرات را پیش ببرند. امروزه حفظ محرمانگی در گفتگوهای مقدماتی به عنوان یکی از اصول حاکم بر روابط پیش قراردادی به شمار می‌رود که اساس و مبنای آن، حسن نیت می‌باشد.

در واقع مبنای اعتماد به طرف مقابل در زمان آرایه اطلاعات در مرحله پیش از انعقاد قرارداد اصلی، حسن نیتی می‌باشد که طرفین به آن متوسل می‌شوند، چراکه نیاز است طرفین کسب اطمینان حاصل کنند از اینکه اطلاعات افشا شده در آن مرحله مورد سو استفاده قرار نمی‌گیرد و

^۱ Legrand

۱۶۳ تحلیل نوین شروط نامتعارف در قراردادهای امروزی (مثل شرط محرمانگی دائمی یا شرط عدم رقابت مادام‌العمر) (زینب روحانی پور)

طرفین اطلاعات محرمانه ارایه شده را در جهتی در غیر از هدف مذاکرات و در غیر از هدف قرارداد اصلی به کار نمی‌گیرند.

قسمت چهارم - موضوع و شرایط محرمانگی

موضوع عقود و قراردادهای در اغلب منابعی که به اصول و قواعد عمومی قراردادهای پرداخته‌اند، از دو جهت تعریف شده و مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است. یکی از جهت چپستی و دیگری از جهت شرایط. در بیان چپستی موضوع یا متعلق عقد آمده است: آنچه که مورد توافق طرفین عقد واقع شده، متعلق عقد است، مثلاً مبيع و ثمن هریک متعلق عقد بیع هستند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۱). از طرفی در همین خصوص بیان گردیده: امری که محط توافق و تراضی متعاقبین است موضوع عقد نامیده می‌شود مثلاً خانه معینی که مورد عقد واقع می‌شود و ثمن آن، موضوع همان عقد را تشکیل می‌دهند. به علاوه «مورد تعهد (از لحاظ چپستی) ممکن است انتقال یا تسلیم مال باشد یا انجام کار و یا خودداری از انجام کار» (صفایی، ۱۳۸۵). در مورد شرایط موضوع عقد یا مورد تعهدات هم قانون با لحاظ تفاوت بین آنها مقرر داشته: «موضوع قرارداد باید مالیت داشته و دارای منفعت عقلایی باشد و مشروع، معین، معلوم و مقدور نیز باشد» (صفایی، ۱۳۸۵).

الف - از جهت چپستی

موضوع و مورد تعهد از جهت چپستی در محرمانگی تعهد به عدم افشای اطلاعات از سوی گیرنده این اطلاعات است. به عبارتی دیگر، موضوع تعهد، خودداری از انجام کار یا ترک فعل است. بنابراین در تعهد به محرمانگی به طور کلی وفای به عهد با ترک فعل واقع می‌گردد. اما با کمی دقت بیشتر در امر محرمانگی از جمله در قراردادهای نفتی و یا به طور کلی، در می‌یابیم که صرف عدم افشا برای وفای به عهد کفایت نمی‌کند، بلکه گیرنده اطلاعات محرمانه بایستی تمام تلاش خود را برای حفظ و حراست از اطلاعات به کار گیرد یا متعهد شود که اطلاعات را تنها در اختیار عده‌ای خاص قرار دهد که از آن تحت عنوان استثناعات محرمانگی یاد می‌شود آن هم در صورت جمع بودن یکسری شرایطی از جمله کسب رضایت کتبی دهنده اطلاعات در قرارداد نفتی همانطوری که در الگوی تنظیم شرط محرمانگی در AIPN ۲۰۰۷ آمده است (صفایی، ۱۳۸۵) بنابراین می‌توان گفت، شرط محرمانگی، ترکیبی از تعهد به عدم انجام کار و تعهد به انجام کار (به کار گرفتن کلیه تدابیر لازم برای عدم افشا) می‌باشد، یا به عبارتی موضوع تعهد در این دو منبع تعهد دو وجهی است (حکیمی، ۱۳۸۸).

به رغم آنچه گفته شد به نظر می‌رسد این موضوع (یعنی دو وجهی بودن تعهد) نمی‌تواند صحت داشته باشد، چرا که مسولیت متعهد، مسلماً یک مسولیت قراردادی است و صرف نقض قرارداد، او را مسئول می‌سازد و نیازی به اثبات تقصیر برای مسئول شناخته شدن وی از سوی متعهدله نیست (مگر در مورد استثناعات افشای اطلاعات محرمانه که در قسمت‌های بعد بدان اشاره خواهد شد). بنابراین می‌توان چنین گفت افشای اطلاعات محرمانه که متعهد، تعهد به عدم افشای آنها داشته حتی اگر بدون سونیت و تقصیر او صورت گرفته باشد، یعنی با صرف افشا نقض تعهد صورت گرفته است و ملزم به جبران خسارات وارده است. بنابراین، حفظ و حراست از این اسرار به

تبع این تعهد برای متعهد به وجود می‌آید و به عبارتی از آثار این شروط است که بر عهده گیرنده اطلاعات قرار می‌گیرد. (هر چند این امکان وجود دارد که طرف افشا کننده اطلاعات اقداماتی را که شخص گیرنده در حفاظت از اطلاعات باید انجام دهد به عنوان شرط در قرارداد بگنجاند که این بحث دیگری است و بحث ما جایی است که چنین شرطی در قرارداد موجود نیست).

ب- از جهت شرایط

موضوعه محرمانگی از جهت شرایط، یا به عبارتی، شرایط مورد تعهد این است که مورد تعهد همواره باید ارزش اقتصادی داشته باشد به عبارتی مورد تعهد محرمانگی باید دارای مالیت، منفعت عقلایی، مشروعیت، معین، معلوم و مقدور التسلیم باشد به عبارتی تمامی شرایط یک مال مشروع را داشته باشد.

مورد تعهد در شرط محرمانگی و در قراردادهای نفتی همان «اطلاعات محرمانه» می‌باشد که این اطلاعات همه شرایط یک مال از نظر حقوقی را داراست. تمام حمایت‌هایی که از اطلاعات محرمانه به طرق مختلف انجام می‌شود به دلیل ارزش تجاری اقتصادی آنها است و در مالیت آنها تردیدی نیست. قانون مدنی ایران در ماده ۳۴۸، اثر مالیت داشتن یا نداشتن موضوع قرارداد را در خصوص عقد بیع به صراحت چنین بیان کرده است: بیع چیزی که ... مالیت یا منفعت عقلایی ندارد ... باطل است». چون مال تعریف شده: «به چیزی که ارزش داد و ستد در بازار دارد و در برابر آن پول پرداخت می‌شود» (نایینی، ۱۴۱۸). پس روشن است مالیت داشتن یعنی ارزش دادوستد داشتن به نحوی که برای تحصیل آن، پول پرداخت شود. به عبارتی، مالیت داشتن یعنی ارزش تجاری و اقتصادی داشتن. ضمن اینکه شرط داشتن منفعت عقلایی هم اگرچه به واسطه ذکر آن در کنار مالیت داشتن و به صورت شرط جداگانه آمده اما به لحاظ منطق عقلی نمی‌تواند شرطی مستقل از مالیت داشته باشد (نایینی، ۱۴۱۸). ضمن آنکه در خصوص منفعت عقلایی داشتن این شرط، هیچ توجیهی محکم تر از وجود اطلاعات محرمانه ارزشمندی که حمایت از آنها واجد اهمیت فوق العاده است، وجود ندارد. در مورد مشروعیت شرط محرمانگی در صنعت نفت و گاز، مطابق ماده ۹۵۷ قانون مدنی، اصل بر آنست که این اتفاق نظرها همچون سایر توافقات تجاری و مدنی در تنافی با نظم عمومی قرار ندارند و مدعی چنین امری باید آن را اثبات کند. در هر حال در حقوق ایران نیز اگر حسب اوضاع و احوال، این شروط خلاف نظم عمومی باشند فاقد اعتبار و ارزش حقوقی است.

از دیگر شرایط اعتبار محرمانگی داشتن موضوع معین است، یعنی اینکه دقیقاً چه اطلاعاتی مورد تعهد واقع می‌شوند و نباید افشا شوند. در این مورد باید از عبارات کلی برای بیان مقصود پرهیز شود. این امر مانع از آن می‌شود که متعاقب دریافت اطلاعات، طرف مقابل مدعی شود که تعهد وی به آنچه دارنده اسرار ادعا می‌کند، قابل تسری نیست (صفایی، ۱۳۸۵) و همینطور از دیگر شرایط مورد معامله که در حقیقت از شرایط ثانوی قرارداد محسوب می‌شود، مقدورالتسلیم بودن آن است. منظور از این شرط این است که انتقال دهنده مال یا حق یا تعهد، توانایی تسلیم مورد قرارداد، به منتقل الیه یا متعهدله را داشته باشد. در این حکم تفاوتی بین معامله‌ای که مورد آن

۱۶۵ تحلیل نوین شروط نامتعارف در قراردادهای امروزی (مثل شرط محرمانگی دائمی یا شرط عدم رقابت مادام‌العمر) (زینب روحانی پور)

عین مال یا منفعت آن باشد، مانند عقد بیع و اجاره اشیا یا حق مالی باشد، یا انجام یا ترک فعل باشد، مانند اجاره اشخاص و وکالت، و نیز عقدی که طبق آن تولید کننده کالایی متعهد به خودداری از فروش آن کالا، جز به طرف دیگر قرارداد می‌شود، وجود ندارد.

در مورد مشروعیت تعهد به محرمانگی می‌توان چنین گفت که شاید در اوضاع و احوال خاصی، عدم افشای اطلاعات محرمانه برای متعهد مقدور نباشد، به عنوان مثال تعهد به عدم افشا در مورد اطلاعاتی به متعهد قرار گرفته باشد که جز منافع عمومی محسوب می‌شود و باید طبق قوانین یا مقررات خاصی افشا شود و بنابراین عدم افشای آن برای متعهد مقدور نیست، هرچند می‌توان گفت غالباً عدم افشای اطلاعات محرمانه امری مقدور و مشروع است و علاوه بر همه اینها دارای منفعت عقلایی و ارزشمند است. شاید بتوان چنین اظهار نظر کرد که همه این شرایط برای موضوع محرمانگی مانند یک زنجیر به هم متصل و مربوطاند، به عنوان مثال اگر در اوضاع و احوال خاصی، عدم افشای اطلاعات برای متعهد طبق شرط امکان پذیر نباشد، می‌تواند دلیل بر عدم مشروعیت موضوع تعهد و متعاقب آن عدم نفع عقلایی باشد.

نتیجه گیری

در نهایت، شرط عدم رقابت مادام‌العمر و شرط محرمانگی دائمی، دو ابزار کلیدی در مدیریت روابط کاری و تجاری به شمار می‌روند. این شروط به‌ویژه در دنیای امروز که رقابت در بازارهای مختلف به شدت افزایش یافته و اطلاعات به سرعت در حال گردش است، اهمیت بیشتری پیدا کرده‌اند. با توجه به این که بسیاری از شرکت‌ها به دنبال حفظ مزیت رقابتی خود هستند، این شروط به کارفرمایان کمک می‌کنند تا از اطلاعات حساس و استراتژیک خود محافظت کنند. به عنوان مثال، در صنایع فناوری، داروسازی و مشاوره، اطلاعاتی که در اختیار کارمندان قرار می‌گیرد، می‌تواند به راحتی به رقبای دیگر منتقل شود و به همین دلیل، وجود چنین شروطی ضروری به نظر می‌رسد.

علاوه بر این، این شروط به ایجاد یک محیط کاری امن و پایدار نیز کمک می‌کنند. وقتی کارمندان می‌دانند که اطلاعات حساس شرکت تحت حفاظت قرار دارد و نمی‌توانند به راحتی رقبای دیگر منتقل شوند، احساس امنیت بیشتری خواهند کرد. این احساس امنیت می‌تواند به افزایش بهره‌وری و تعهد کارمندان به سازمان منجر شود. در واقع، وجود چنین شروطی می‌تواند به تقویت فرهنگ سازمانی و ایجاد حس وفاداری در میان کارمندان کمک کند. با این حال، لازم است که این شروط به‌طور منطقی و عادلانه تنظیم شوند تا حقوق و منافع کارمندان نیز در نظر گرفته شود. اگر این شروط به‌گونه‌ای تنظیم شوند که حقوق کارمندان را به‌طور غیرمنصفانه محدود کنند، ممکن است به نارضایتی و کاهش انگیزه در میان کارمندان منجر شوند. به عنوان مثال، اگر یک کارمند به مدت مادام‌العمر از فعالیت در یک صنعت خاص منع شود، این موضوع می‌تواند به محدودیت‌های جدی در مسیر شغلی او منجر شود و در نهایت به ترک سازمان و ایجاد تنش‌های حقوقی بین کارفرما و کارمند منجر گردد.

در غیر این صورت، ممکن است این شروط به عنوان محدودیت‌های غیرمنصفانه تلقی شوند و به روابط کاری آسیب بزنند. بنابراین، ایجاد تعادل میان منافع کارفرما و حقوق کارمندان، کلید موفقیت در اجرای این شروط است. این تعادل می‌تواند از طریق مشاوره‌های حقوقی مناسب، مذاکرات شفاف و ایجاد توافقات منطقی به دست آید. به علاوه، کارفرمایان باید به این نکته توجه داشته باشند که شرایط بازار و نیازهای کارمندان نیز در طول زمان تغییر می‌کند و بنابراین، لازم است که این شروط به طور دوره‌ای مورد بازنگری و اصلاح قرار گیرند. در نهایت، شرط عدم رقابت مادام‌العمر و شرط محرمانگی دائمی، اگر به درستی و با در نظر گرفتن منافع دو طرف تنظیم شوند، می‌توانند به عنوان ابزارهای مؤثری در حفظ امنیت اطلاعات و ایجاد یک محیط کاری سالم و پایدار عمل کنند. این شروط نه تنها به کارفرمایان کمک می‌کنند تا از دارایی‌های فکری و اطلاعاتی خود محافظت کنند، بلکه به کارمندان نیز این اطمینان را می‌دهند که در یک محیط کاری عادلانه و امن فعالیت می‌کنند.

۱۶۷ تحلیل نوین شروط نامتعارف در قراردادهای امروزی (مثل شرط محرمانگی دائمی یا شرط عدم رقابت مادام‌العمر) (زینب روحانی پور)

منابع

- ۱) السان مصطفی، (۱۳۸۴)، «حقوق اسرار تجاری در عصر فناوری اطلاعات»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۱.
- ۲) احمدی، محمد رضا، (۱۳۸۸)، حقوق تعهدات تبعی، میزان، تهران، ص ۱۳۱.
- ۳) اشمیتوف، کلایوم ام، (۱۳۷۸)، حقوق تجارت بین الملل، جلد اول، ترجمه بهروز اخلاقی و سایرین، سمت، تهران، ص ۱۳۷.
- ۴) بهرامی، احمدی حمید (۱۳۷۷)، سوء استفاده از حق تهران اطلاعات
- ۵) جعفرزاده، عسگر، «شرط، اقسام و احکامش»، ماهنامه کانون، ۱۳۷۱، شماره ۱، صص ۹۵-۸۳.
- ۶) جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۱، تهران، ص ۱۱۳.
- ۷) جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد سوم، گنج دانش، تهران، ص ۱۱۵۵.
- ۸) حاجی پور، مرتضی، (۱۳۹۵)، «نقش محدود کننده حسن نیت در مذاکرات»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۱۴، صص ۸۱-۱۱۸.
- ۹) حکیمی، ندا، (۱۳۸۸)، بررسی ماهیت حقوقی قراردادهای عدم افشای اسرار تجاری، NDA پایان نامه دوره کارشناسی ارشد، حقوق مالکیت فکری، به اهنمایی جنیدی لعیا، دانشگاه تهران دانشکده حقوق علوم سیاسی.
- ۱۰) خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۵)، جبران خسارت کارگران در نظام مسئولیت مدنی، تهران.
- ۱۱) شهباز قهفرجی، سجاد، صالحی، عباسعلی، «معنای شرط و اقسام شروط باطل»، دومین کنفرانس بین المللی مطالعات اجتماعی فرهنگی و پژوهش دینی، رشت، ۱۳۹۱، ص ۱-۳.
- ۱۲) صفایی، حسین. قاسم زاده، مرتضی (۱۳۷۵) حقوق مدنی اشخاص و محجورین، تهران: سمت
- ۱۳) صفایی، سید حسین (۱۳۸۵)، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، انتشارات میزان، تهران، ص ۱۱۱.
- ۱۴) کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۱)، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، شرکت سهامی انتشار، تهران، شماره ۱.
- ۱۵) نایینی، میرزا محمد حسین (۱۴۱۸)، منیه الطالب فی شرح مکاسب، جلد دوم، ناشر موسسه النشر الاسلامی. هجری قمری.
- ۱۶) همدانی اسلامیه، امیر؛ رستمی ولی، مهربانی سجاد (۱۳۹۹)، «جایگاه، نقش و آثار محرمانگی اطلاعات و داده‌ها در قراردادهای بالادستی نفت و گاز»، مجله اکتشاف و تولید نفت و گاز، شماره ۸۴۱.
- ۱۷) Becker, G. S., & Stigler, G. J. (۱۹۷۷). Law Enforcement, Malfeasance, and Compensation of Enforcers. Journal of Legal Studies.

- ۱۸) Cohen, A. (۲۰۱۶). Non-Compete Clauses in Employment Contracts: The Effect on Employee Mobility and Business Competitiveness. Labor Law Journal.
- ۱۹) DeMott, D. A. (۱۹۹۸). The Law and Ethics of Noncompete Agreements. Duke Law Journal.
- ۲۰) Friedman, L. M. (۲۰۰۰). A History of American Law. Simon & Schuster.
- ۲۱) Glover, A. (۲۰۲۰). Contract Law and the Ethics of Non-Compete Agreements. Journal of Business Ethics.
- ۲۲) Legrand JR. Pierre , pre-contractual Disclosure and information: English and French law compared, Oxford Journal of legal studies , ۱۹۸۶, issue ۳, pages ۳۲۲-۳۵۲, P۳۲۳.
- ۲۳) Paul Torremans , Intellectual Property Law, ۴ th ed, Oxford university press , ۲۰۰۵, P۵۲۲.
- ۲۴) Sullivan, T. (۲۰۲۱). The Impact of Confidentiality Agreements on Innovation. Harvard Business Review.