



A Review of the Concept and Status of Trade Secrets under Intangible Property Rights and its Application in the Iranian Legal System

Mohammad Hossein Momeni Shahraki¹ , Emir Islamic descent² 

1 Master's Student in Public Law, University of Judicial Sciences, Tehran, Iran, (corresponding author), Email: <mailto:smhmsh71@gmail.com>

2. Faculty Member, Department of Private Law and Registration, University of Judicial Sciences, Tehran, Iran, Email: eslamitabar@ujscs.ac.ir

Abstract

Received:
22/02/2025
Revised:
11/05/2025
Accepted:
04/06/2025
Published
online:
23/06/2025

One of the weaknesses of the Iranian legal system is the divergence of opinions in the use of the term intellectual property and its examples, which is due to the lack of a unified and purposeful system in the field of various intangible properties. The disagreement among lawyers in the use of the concepts of intellectual property, spiritual property, industrial property and intangible property continues, and a precise solution has not yet been presented to resolve these disagreements by distinguishing these concepts and to eliminate the confusion among lawyers and owners of intangible or intellectual property by clarifying and organizing intellectual or intellectual property rights. The main issue is what is the updated concept of intangible property, intellectual property and trade secrets? And what are the effects and requirements on the Iranian legal system in differentiating between intangible property, intellectual property, using the doctrine of intangible property and using the updated concept of trade secrets? Intangible property is a broader concept than intellectual and industrial property, which includes both these cases and cases outside commercial law, such as the right to honest service. In fact, intellectual property can be considered one of the properties covered by intangible property law. With the development of new technologies and international trade, the importance of trade secrets has doubled, and with a proper understanding of trade secrets and their status, with a look at intangible property law, the most up-to-date legal findings and opinions should be applied in the development and education of trade secret law and also legislation in this area. The first point proposed in this area is that it is better to consider trade secrets as a third part of literary, artistic property and industrial property under intellectual property. Another issue is the focus of most intellectual and industrial property claims and other examples of intangible property, especially trade secrets, on commercial sanction and placing the aforementioned claims under the inherent jurisdiction of commercial courts, and the most important idea is to create local jurisdiction to handle intangible property claims in commercial courts of all provinces of Iran.

Keywords: trade secrets, intangible property, intellectual property, industrial property, commercial litigations

How To Cite: Momeni Shahraki, MH & Islamic descent, E (2025). A Review of the Concept and Status of Trade Secrets under Intangible Property Rights and its Application in the Iranian Legal System, *Insights of Intellectual Property Law In Islamic Countries*, 1(2), 103-131.<http://www.doi.org/10.22091/diplic.2025.11735.1017>

Published by: University of Qom © The Author(s) Article type: Research





بازنگری در مفهوم و جایگاه اسرار تجاری ذیل حقوق مالکیت نامحسوس و کاربست آن در نظام حقوقی ایران

محمدحسین مؤمنی شهرکی^۱، امیر اسلامی تبار^۲

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه علوم قضایی، تهران، ایران، (نویسنده مسئول)، رایانامه: smhmsh71@gmail.com

۲. عضو هیئت علمی گروه حقوق خصوصی و ثبت، دانشگاه علوم قضایی، تهران، ایران، رایانامه: eslamitabar@ujsas.ac.ir

چکیده

یکی از ضعف‌های نظام حقوقی ایران، تشتت آراء در کاربرد عبارت مالکیت فکری و مصادیق آن است که ناشی از فقدان نظامی یکپارچه و هدفمند در حوزه انواع مالکیت‌های نامحسوس است. اختلاف نظر حقوق دانان در کاربرد مفاهیم مالکیت فکری، مالکیت معنوی، مالکیت صنعتی و مالکیت نامحسوس کماکان ادامه دارد و هنوز راهکار دقیقی ارائه نشده تا بتوان با تمایز این مفاهیم، این اختلاف نظرها را حل کرده و با تنقیح و سامان‌دهی حقوق مالکیت معنوی یا نامحسوس، سردرگمی حقوق دانان و مالکان اموال نامحسوس یا فکری را برطرف نمود. مسئله اصلی آن است که مفهوم به‌روز مالکیت نامحسوس و مالکیت فکری و اسرار تجاری چیست؟ و تفاوت قائل شدن بین مالکیت نامحسوس، مالکیت فکری، استفاده از دکتین مالکیت نامحسوس و استفاده از مفهوم به‌روز شده اسرار تجاری چه تأثیرات و اقتضائاتی بر نظام حقوقی ایران دارد؟ مالکیت نامحسوس مفهومی وسیع‌تر از مالکیت فکری و صنعتی است که هم این موارد را شامل می‌شود و هم مواردی خارج از حقوق تجاری؛ مثل حق خدمت صادقانه را نیز در برمی‌گیرد. در واقع می‌توان مالکیت فکری را یکی از مالکیت‌های تحت شمول حقوق مالکیت نامحسوس دانست. با گسترش فناوری‌های نوین و تجارت بین المللی اهمیت اسرار تجاری دوچندان گشته و باید با فهم درست از اسرار تجاری و جایگاه آن با نگاهی به حقوق مالکیت نامحسوس، به‌روزترین یافته‌ها و نظرات حقوقی را در بسط و آموزش حقوق اسرار تجاری و همچنین قانون‌گذاری در این حوزه به‌کار بست. اولین نکته پیشنهادی در این حوزه آن است که بهتر است اسرار تجاری را قسم سومی در عرض مالکیت ادبی هنری و مالکیت صنعتی ذیل مالکیت فکری بدانیم. مورد دیگر معطوف شدن عمده دعاوی مالکیت فکری و صنعتی و دیگر مصادیق مالکیت نامحسوس، خصوصاً اسرار تجاری، به ضمانت اجرای تجاری و قرار دادن دعاوی مذکور در صلاحیت ذاتی دادگاه‌های تجاری است و مهم‌ترین ایده نیز ایجاد صلاحیت محلی برای رسیدگی به دعاوی اموال نامحسوس در دادگاه‌های تجاری همه استان‌های ایران است.

واژگان کلیدی: اسرار تجاری، مالکیت نامحسوس، مالکیت فکری، مالکیت صنعتی، دعاوی تجاری.

تاریخ دریافت:

۱۴۰۳/۱۲/۰۴

تاریخ بازنگری:

۱۴۰۴/۰۲/۲۱

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۴/۰۳/۱۴

تاریخ انتشار

برخط:

۱۴۰۴/۰۴/۰۲

استناد: مؤمنی شهرکی، محمدحسین؛ اسلامی تبار، امیر (۱۴۰۴). بازنگری در مفهوم و جایگاه اسرار تجاری ذیل حقوق مالکیت نامحسوس و کاربرد آن در نظام حقوقی ایران، *آموزه‌های حقوق مالکیت فکری کشورهای اسلامی*، ۱ (۲)، ۱۳۱-۱۰۶. <http://www.doi.org/>

10.22091/diplic.2025.11735.1017



نوع مقاله: پژوهشی

ناشر: دانشگاه قم © نویسندگان

مقدمه

وجود مفاهیم متعدد و عدم فهم صحیح این مفاهیم در حوزه مالکیت فکری و مالکیت معنوی به نظر به خاطر نبود فهم و تعریف دقیق از این مفاهیم و نبود یک نظام فکری دقیق در تقنین قوانین و تدوین مباحث علمی مرتبط با مالکیت فکری و مالکیت صنعتی و مالکیت معنوی است. چون قبل از اینکه یک چیز یا حق یا منفعت بتواند مشمول مالکیت یا حتی که بر مالکیت تأثیرگذار است قرار گیرد، باید تعریف شود و در مقابل اشخاص ثالث نیز قابل «تعریف» و «تحدید» باشد (Cone, Bjorklund, & Dyekman, 2021). با دقت در مفاهیم یادشده و با نگاهی گذرا به نظریه‌های نسبتاً جدید مبتنی بر دکتین مالکیت نامحسوس، می‌توان چنین استنباط کرد که مالکیت معنوی مفهومی عام و فراگیر است که دربرگیرنده‌ی طیفی گسترده از مصادیق گوناگون است. این مفهوم، از یک سو شامل مالکیت ادبی و مالکیت صنعتی و مالکیت فکری می‌شود و از سوی دیگر، بخش‌هایی از حقوق مربوط به حریم خصوصی، حق خلوت و جلوت و حق شهرت را نیز در بر می‌گیرد. افزون بر این، برخی مفاهیم زیرمجموعه‌ی حقوق عمومی، مانند حق خدمت صادقانه نیز ذیل این عنوان قابل طرح است. بر همین اساس، می‌توان مالکیت نامحسوس را مترادف با مالکیت معنوی دانست؛ چراکه هر دو، ناظر بر گستره‌ای از حقوق غیرفیزیکی و غیر ملموس‌اند که در نظام حقوقی، به منزله‌ی دارایی‌های فکری و اعتباری افراد شناخته می‌شوند. در معنای مشترک امکان تملک بر مواردی که عین مشخص و واضیح ندارند، اما مقتضیات زمانه و پیشرفت‌های بشری به سویی پیش رفته که باید این موارد را مال دانست و از این رهگذر از حقوق مالکان این قبیل مالکیت‌ها محافظت نمود (پیلوار، ۱۳۹۴: ۱۲). علوم انسانی، علی‌الخصوص حقوق و مطالعات وابسته به این رشته ذاتاً و طبعاً مشمول عالم اعتباریات هستند. بشر هر زمان نیاز داشته باشد نهاد اجتماعی، اقتصادی، سیاسی یا حقوقی جدیدی تأسیس و به مطالعه و بررسی علمی پیرامون آن می‌پردازد و هر زمان اقتضا کند نهاد کم‌خاصیت یا نامتناسب با جامعه را حذف می‌کند. اساساً نیاز به اجتهاد فقهی و تأکید بر انتخاب مرجع زنده به همین دلیل است که نیازهای به‌روز و حادث فرد و جامعه را با احکام اسلامی بسنجد و اجتهاد کند و فتوا دهد والا بیان احکام فقهای سابق که به علم تاریخ شبیه‌تر است (جعفریان، ۱۴۰۰).

برخی متفکران مالکیت را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «مالکیت بنیادی حقوقی است که درون‌مایه آن ایجاد محافظت از حقوق خاصی در هر نوع ثروت است» یعنی مزیت و پاداشی که اجتماع برای مالکیت مشروع قائل شده حفاظت از مالکیت مالک در مقابل تعرض دیگران و در مقابل وقایع حقوقی معارض است (Moohr, 2000). تمامی اصول و قوانین مرتبط با اصل مالکیت و انتقال آن مثل اصل اباحه، صحت مالکیت خصوصی، حرمت بیع و تحریم ربا و صحت قراردادهای تقنین در مورد وقایعی مثل بیع، اجاره و هبه از طرفی و جرم‌انگاری سرقت، کلاهبرداری و... پاداشی است که جامعه و حاکمیت برای مالکیت مشروع و قانونی در نظر گرفته است. مفهوم مالکیت در فقه امامیه نیز با تکیه بر کارایی و نتیجه اجتماعی مالکیت تعریف شده و در بسیاری از موارد با

توجه به نتیجه سوء پذیرفتن برخی مالکیت‌ها بر عقاید یا منافع جامعه اسلامی، اموال فوق بیرون از شمول اموال قابل تملیک دانسته شده‌اند.^۱ پس برای حمایت از حقوق مشروع و نوین شهروندان، باید برای بسیاری از این حقوق حق مالکیت فرض کرد. البته برخی اندیشمندان این حوزه پیشنهادهایی مبنی بر حمایت حقوقی از این منافع بدون فرض مالکیت مطرح کرده‌اند که ذیل بخش اسرار تجاری مطرح خواهند شد، ولی نظر غالب و منطقی‌تر آن است که با فرض مالکیت، از منافع افراد دارای این حقوق حمایت شود.

۱. مالکیت نامحسوس

ایجاد و قبول حقوق مالکیت نامحسوس و مالکیت فکری نیز به تبع شرایط جدید اجتماعی و علمی بوده است. می‌توان این‌گونه برداشت کرد که با پیشرفت فناوری و علوم مرتبط با کامپیوتر و هوش مصنوعی از سوی (Cristiana Sappa, 2019) و البته علوم انسانی خصوصاً اقتصاد، علوم سیاسی، حقوق عمومی و جامعه‌شناسی از سوی دیگر، مالکیت‌ها و حقوق نامحسوس جدیدی ایجاد شده و پس از این نیز با سرعت بیشتری ایجاد خواهد شد. حال سؤالی که مطرح می‌شود آن است که چگونه باید این مفاهیم و انواع مالکیت‌های جدید را دسته‌بندی کنیم؟ نظر غالب آن است که مالکیت معنوی مفهومی گنگ و دور از واقعیت است و باید از اصطلاح مالکیت فکری استفاده شود. مالکیت فکری به دو بخش مالکیت صنعتی و مالکیت ادبی تقسیم می‌شود و مثلاً اسرار تجاری طبق تعریف قانون حمایت از مالکیت صنعتی ذیل مالکیت صنعتی قرار می‌گیرد. برخی از اساتید نیز با توجه به وجود دو نوع مالکیت عین و منفعت، (جعفری لنگرودی، 1356). استفاده از واژه مالکیت معنوی را نیز برای این نوع مالکیت‌های فکری بدون اشکال دانسته‌اند (میرحسینی، ۱۳۹۹). برخی دیگر از صاحب‌نظران این حوزه نیز این‌گونه استدلال کرده‌اند که مفاهیمی مثل حق کسب و پیشه و برخی اسرار حرفه‌ای غیرتجاری و برخی مصادیق حریم خصوصی را نمی‌توان اثر فکر و ذیل مالکیت فکری دانست؛ بلکه این اموال و مفاهیم ذیل مالکیت نامحسوس تعریف می‌شوند (پیلوار، ۱۳۹۴: ۱۲). می‌توان با توسعه مفهوم مالکیت معنوی و معادل دانستن آن با مالکیت نامحسوس همه هم‌خانواده‌های مالکیت فکری را در دسته‌بندی دقیق‌تری قرار داد و از این پس این‌گونه مالکیت به نحو ذیل شناخته و تدریس شود؛ یعنی به نظر نویسندگان همه انواع مالکیت‌های فکری (ادبی و صنعتی و...)؛ مصادیق حریم خصوصی؛ برخی اموال مثل سهام و رمزارزها؛ حق خدمت صادقانه و اسرار تجاری همه زیرمجموعه مفهوم مالکیت نامحسوس یا مالکیت‌های معنوی یا دارایی‌های نامشهود قرار بگیرند. خود مالکیت فکری نیز به سه شق مالکیت ادبی، مالکیت صنعتی و اسرار تجاری تقسیم شود. مثالی که در ادامه مقاله بدان پرداخته شده شاهد این نظر است که تقسیم‌بندی فعلی اشکالات عمده‌ای دارد؛ طبق این تقسیم‌بندی اخبار روزنامه‌ها هم زیرمجموعه اسرار تجاری و هم زیرمجموعه مالکیت ادبی قرار می‌گیرد. درحالی‌که با در نظر گرفتن

۱. فالمرحوم الأعیان النجسة بالخمر: پس تجارت عین نجس حرام است، مثل شراب (شهیدثانی، "الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة".

نظریات مطروح در بخش اسرار تجاری، نویسندگان مقاله پیشنهاد می‌دهند که اسرار تجاری به‌عنوان قسیم سومی برای مالکیت‌های صنعتی و ادبی زیرمجموعه مالکیت فکری قرار داده شود. حال برای فهم بهتر مفهوم مالکیت نامحسوس ابتدا به بررسی مفهوم مالکیت نامحسوس و سپس تحلیل دکترین مالکیت نامحسوس می‌پردازیم.

۱-۱. بررسی مفهوم مالکیت نامحسوس

بررسی اصل مالکیت در حقوق ایران دارای فایده عملی است، برای مثال در مورد وقف تصور حق مالکیت جدای از عین مال موضوعیت دارد و بنابراین حق مالکیت نیز می‌تواند موضوع بحث مستقل قرار گیرد (رستمی، ۱۴۰۰). در دیدگاه سنتی برای شناسایی مالکیت باید عین فیزیکی دارای بروز خارجی و قابلیت تملک موجود باشد (Levasseur, 2006)؛ دایره شمول مالکیت با تعاریف سنتی دربرگیرنده یک شیء فیزیکی و محسوس و مشهود بود و هیچ‌گاه دربرگیرنده اموالی مثل اسرار تجاری یا برخی مصادیق حریم خصوصی نمی‌شد (Tripathi, 2016). در نظام حقوقی کامن‌لا نیز نخست همین نظر و تعریف، به‌صورت بسیار خشک‌تر و مضیق‌تر حاکم بود؛ مثلاً ویلیام بلک استون که دادگاه‌های انگلیس و سپس آمریکا مفهوم و مصادیق مالکیت را با توجه به نظرات او استنتاج می‌کردند، مالکیت را این‌گونه تعریف کرده: «سلطه منحصر به فرد و مستبدانه‌ای که فرد ادعای آن را دارد و آن را بر اشیاء خارجی در جهان اعمال می‌کند که در ممانعت کامل از حق هر شخص دیگر در جهان است» (Moohr, 2000: 683) که کاملاً مؤکد است موضوعیت عینی و فیزیکی مصادیق مال برای امکان تحت مالکیت درآمدن آن مال. یعنی صرف وجود مال دارای اهلیت تملک (یعنی یک مال موجود و عینی) تحتید مالک دارای اهلیت را دال وجود مالکیت و رابطه مالکانه می‌دانستند.

بعدرت با محدودیت‌های ایجاد شده به‌واسطه تعاریف ناقص سابق، فیلسوفان عصر روشنگری تعریف جدیدی از مالکیت ارائه کردند. با توسعه دولت‌های مدرن و گسترش کارویژه‌های آن؛ تعاریف وابسته و برگرفته از حکومت ارائه شد بدین‌صورت که «این حاکمیت است که مالکیت را برای به دست آوردن اهداف بالاتر ایجاد و فرض و تعیین می‌کند.» (Moohr, 2000: 694). دلیل فرض چنین تعریف و نکته مثبت و مهم آن، توجه به این مطلب است که حاکمیت هم در اصل مفهوم مالکیت و هم در شرایط مالکیت بسیار تأثیرگذار است (رستمی، ۱۴۰۰). مالکیت جعل مفهومی اعتباری است و بعضاً حاکمیت با قوای الزام‌آور خود از آن حمایت می‌کند، مالکیت را نمی‌کند یا مالکیت جدیدی فرض و جعل می‌کند. مثلاً بعد از پیروزی انقلاب اسلامی ایران اصل امکان مالکیت بر مشروبات الکلی باطل انگاشته شد. یعنی درحالی‌که تا چندی پیش از آن مالکیت و خرید و فروش این مشروبات قانونی بود، ناگهان پس از یک دگرگونی سیاسی اجتماعی، صاحب یک کافه مشروب‌فروشی با این حقیقت مواجه شده بود که نه دیگر مالک کاسبی مشروب‌فروشی خود است و نه مالک مشروبات الکلی موجود در کافه. در انقلاب اکتبر روسیه نیز بعد از ایجاد حکومت کمونیستی شوروی، اصل و مفهوم مالکیت تغییر یافت و مالکیت خصوصی باطل انگاشته و فقط مالکیت عمومی حکومت نافذ اعلام شد. به‌طوری‌که شهروندان این

کشور مالک بر خانه تحت تصرف یا مزرعه خود نبودند، بلکه آن‌ها را از حکومت برای تولید و رفع نیاز خود به‌عنوان اجاره یا مزارعه تحت تصرف داشتند (Kuchеров, 1962). اشکال تعریف فوق وابستگی بیش‌ازحد به دولت و حکومت است. نتیجه منفی پذیرش این نظر آن خواهد بود که مثلاً اگر در کشوری انقلاب شود، مالکیت همه افراد تا استقرار حاکمیت بعدی متزلزل و غیرنافذ تلقی خواهد شد و یا در جزیره دوری که حکومتی وجود ندارد، افراد ساکن در آن از حق مالکیت محروم خواهند ماند.

امروزه مالکیت را به‌عنوان «یک بنیاد حقوقی» یا «ساختاری اجتماعی» که طراحی شده تا کارکردهای به خصوصی را انجام دهد، فرض می‌کنند. امروزه در مطالعات حقوقی نوین، مالکیت به‌عنوان مفهومی سه‌گانه فرض و مطالعه می‌شود (Moohr, 2000: 700)؛ یعنی تعریف فعلی که کامل‌ترین تعریف نیز هست، به این مطلب اشاره دارد که برای فهم و بررسی دقیق مفهوم مالکیت باید سه مفهوم در عین یک مفهوم مالکیت تجزیه و تحلیل شود. نخست، وجود مالک دارای اهلیت و مال با اهلیت تملک (که در توضیح مالکیت سنتی نیز بدان اشاره شد) و بررسی رابطه مالک و مال؛ دوم، تعریف و قبول حکومت نسبت به رابطه مالکانه و رابطه حاکمیت و قانون با مالک و مال مورد تملک؛ و سوم رابطه مالک با دیگر اشخاص (که احکام معادل با این قسم را می‌توان در قانون و فقه اسلامی در موارد بیع فضولی و... یافت). بهتر است که از این نوع تقسیم‌بندی بدیع بیشتر در مطالعات پیرامون اموال و مالکیت در نظام حقوقی ایران استفاده شود.

ناگزیر روند نظام حقوقی و اقتصادی کشور نیز به قبول و استفاده از اموال نامحسوس روی آورده است (جمهوری اسلامی ایران، خبرگزاری صداوسیما، ۱۴۰۱). برخی پژوهشگران، البته بدون در نظر گرفتن دکترین مالکیت نامحسوس و فقط با توجه به نیازها و شرایط جامعه و نزدیک بودن سهام به مال حتی با تعریف سنتی (محمدی و پریراد، ۱۳۹۷). مالکیت، امکان توثیق و رهن سهام را مطرح و اثبات نموده‌اند (عباسیان، ۲۰۲۱: ۳). با دقت در چستی سهام می‌توان آن را یک نمونه از مصادیق اموال نامحسوس دانست. از جمله نتایج مال محسوب کردن دارایی‌های نامشهود مثل سهام، امکان رهن و وثیقه قرار دادن آن‌ها و همچنین توقیف این اموال برای تأدیه دیون مالک است. با پذیرش دکترین مالکیت نامحسوس اموالی که ممکن است در خصوص امکان مالکیت آن‌ها تردیدهایی موجود باشد، با توجه به ارزشمند بودن آن‌ها و اینکه از لحاظ قانونی و شرعی منعی برای تملک آن‌ها نیست (مالکیت معنوی، مانند مالکیت نرم افزارهای رایانه‌ای، امری مشروع و احترام آن، مانند مالکیت مادی، لازم است (اسلام، کوئست، ۱۴۰۴؛ بینا و همکاران، ۱۴۰۰: ۵-۳). اعتبارات بانکی و سهام و... تحت حمایت‌های مدنی و کیفری و تجاری نظام قضایی قرار خواهند گرفت. همچنین در باب ارزشهای نوین و رمزارزها، برخی مراجع در باب رمزارزها حکم به بطلان خرید و فروش آن داده‌اند (آیات عظام نوری همدانی و وحید خراسانی و هاشمی شاهرودی)، برخی فروش آن را تنها به غیرمسلمانان صحیح دانسته‌اند و فروش به مسلمین را جایز ندانسته‌اند (آیات عظام صافی گلپایگانی و مکارم شیرازی)، برخی دیگر نیز در این مسئله توقف کرده‌اند و به

فقیه اعلم دیگر رجوع داده‌اند (آیت الله العظمی سیستانی)، برخی آن را به قوانین نظام اسلامی رجوع داده‌اند (آیت الله العظمی خامنه‌ای) و برخی هم بیع آن را صحیح دانسته‌اند (آیت‌الله العظمی علوی گرگانی، ۲۰۲۵). اولاً مصوبه هیئت‌وزیران به‌طور مشروط و محدود مالکیت بر این ارزش‌های دیجیتال را قانونی دانسته و علاوه بر آن نیز با توجه به دکترین مالکیت نامحسوس و تحت شمول قرار گرفتن آن‌ها ذیل مالکیت از نوع مالکیت نامحسوس (Gilead Cooper, 2021). امکان قبول مالکیت آن‌ها و حتی رهن و وثیقه قرار دادنشان مثل سهام بانکی موجود است و فقط مسئله قبض اموال نامحسوس متفاوت با اموال محسوس بوده و امری عرفی است. مثلاً در مورد رمزارزها با قرار دادن رمز کیف پول مجازی به مرتهن قبض صورت می‌پذیرد. یا به امانت سپردن در مورد اسرار تجاری با گفتن یا قرار دادن اسناد متضمن اسرار تجاری به دیگری صورت می‌پذیرد. باید توجه داشت که با توجه به خصوصیات اموال نامحسوس، نمی‌توان آن‌ها را جزو اموال غیرمنقول دانست (Epstein, 2003)، بلکه دارایی‌های نامحسوس جزو اموال منقول محسوب می‌شوند (پیلوار، ۱۳۹۴) این بحث از حیث تعیین صلاحیت محلی محاکم عمومی، تجاری و کیفری اهمیت دارد. مثال روشن‌کننده‌ای که در باب منقول بودن و نه در حکم منقول بودن، البته برخی حقوق‌دانان اموال نامحسوس را در حکم اموال منقول دانسته‌اند (امامی، ۱۳۵۱: ۱) و یا با رد مال بودن اموال نامحسوس از عبارت حق منقول استفاده کرده‌اند و این‌گونه حقوق را منقول تلقی کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۴). اموال نامحسوسی که می‌توان ذکر کرد، سهام است، چون هم مال بودن و امکان تملک آن، هر چند با توجیه‌های مختلف غیرقابل تردید است و هم منقول بودن آن واضح است (Levasseur, 2006). البته که با پذیرش «دکترین حقوق مالکیت نامحسوس» در نظام حقوقی ایران، امکان استفاده از عقد رهن و دیگر عقود در اموال نامحسوس در دسترس خواهد بود و دیگر نیازی به اثبات امکان استفاده از هر یک از عقود به‌صورت جداگانه نخواهد بود، مثل امکان توثیق و رهن سرقفلی یا مهریه یا رمزارزها یا حق اختراع.

۲-۱. تطبیق مالکیت فکری و مالکیت نامحسوس با تمرکز بر اسرار تجاری

در این مبحث، به‌صورت یکپارچه به بررسی وجوه تفاوت و شباهت مالکیت فکری و مالکیت نامحسوس و جایگاه اسرار تجاری در هر یک می‌پردازیم. ابتدا چارچوب مفهومی هر حوزه ترسیم می‌شود، سپس نکات مشترک و متمایز میان آن‌ها تحلیل می‌شود.

۱-۲-۱. چارچوب مفهومی و مبانی حقوقی

دارایی اشخاص تنها اموال محسوس آن‌ها نیست، بلکه هر چیزی که بتوان از آن بهره اقتصادی برد، جزو دارایی شخص شمرده می‌شود (Redish & Shust, 2015). مالکیت فکری، مثل اسرار تجاری، نیز مشمول مالکیت نامحسوس^۱ است گرچه در اشیایی مادی و عینی گنجانده شده است (Davis, 2012). برخی از

1. Intangible Property

نویسندگان اصطلاحات مشابهی همچون مالکیت‌های غیرمادی و حقوق بر اموال غیرمادی را برای این مفهوم ارائه داده‌اند (صفایی، ۱۳۷۵). مالکیت نامحسوس اما گستره‌ای فراتر از مالکیت فکری را شامل می‌شود. در این دکترین، هر حق اقتصادی یا قراردادی که فاقد تجسم فیزیکی باشد، اما ایجاد زیان مالی محسوس در صورت نقض آن محتمل باشد، قابل حمایت کیفری و مدنی تلقی می‌شود. مصادیق کلاسیک آن شامل حق اطلاعات محرمانه (اسرار تجاری)، خدمات صادقانه و حقوق قراردادی است که الزاماً ثبت رسمی نمی‌طلبند (Moohr, 2000). در قوانین برخی کشورها نیز به این اموال نامحسوس اشاره شده است (ماده ۸۶ قانون مدنی اردن و همچنین مؤید این نظر قانون مجازات آمریکا است که مالکیت را این‌گونه تعریف می‌کند: «مالکیت به معنای هر چیز با ارزش است که شامل املاک واقعی، مالکیت شخصی محسوس و نامحسوس و... است» (Model Penal Code of the U.S, 1985) دارایی نامشهود^۱ دارایی غیرفیزیکی است که یک شخص مالک آن است. دارایی‌های نامشهود در تقابل با دارایی‌های مشهود وجود دارند که شامل زمین، وسایل نقلیه، تجهیزات و نقدینگی است.

مالکیت نامحسوس یا نامشهود مفهومی بسیار گسترده دارد، لکن به واسطه مفهوم «مالکیت» تحدید می‌شود؛ یعنی هر آنچه را شرعاً (شراب) یا قانوناً (سلاح غیرمجاز) یا عرفاً (بال مگس) نتوان تملک کرد، از دایره مالکیت خارج می‌شود (ماده ۲۱۵ قانون مدنی: مورد معامله باید مالیت داشته باشد و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد). یعنی اولین ضابطه شناسایی و تعریف مالکیت نامحسوس ثبوت عنوان مالکیت است. ضابطه دیگر آن است که دارایی نامشهود دارایی است که ماهیت فیزیکی ندارد؛ اسرار تجاری، حریم خصوصی، سرفقلمی، شناخت برند و انواع مالکیت فکری مانند حق ثبت اختراع و علائم تجاری و حق چاپ همگی دارایی‌های نامشهود هستند. مالکیت فکری یک توصیف طبقه‌بندی شده بر مجموعه‌ای از دارایی‌های نامشهود است که تحت مالکیت شخص بوده و به‌طور قانونی توسط یک شرکت یا فرد در برابر استفاده یا اجرای بدون رضایت از خارج محافظت می‌شود. مفهوم دارایی‌های نامشهود که شامل مالکیت‌های فکری نیز می‌شود، به این واقعیت مربوط می‌شود که برخی از فرآورده‌های عقل انسان باید از همان حقوق حمایتی برخوردار شوند که در مورد دارایی فیزیکی اعمال می‌شود. اکثر اقتصادهای توسعه‌یافته دارای تدابیر قانونی لازم برای حمایت از هر دو نوع مالکیت هستند (Nanayakkara, 2017). به‌طورکلی خالق یک اثر، مالک آن تلقی می‌شود. مالکیت نامحسوس را می‌توان برای انواع مختلف دارایی و تحت شرایط مختلف تعیین کرد.

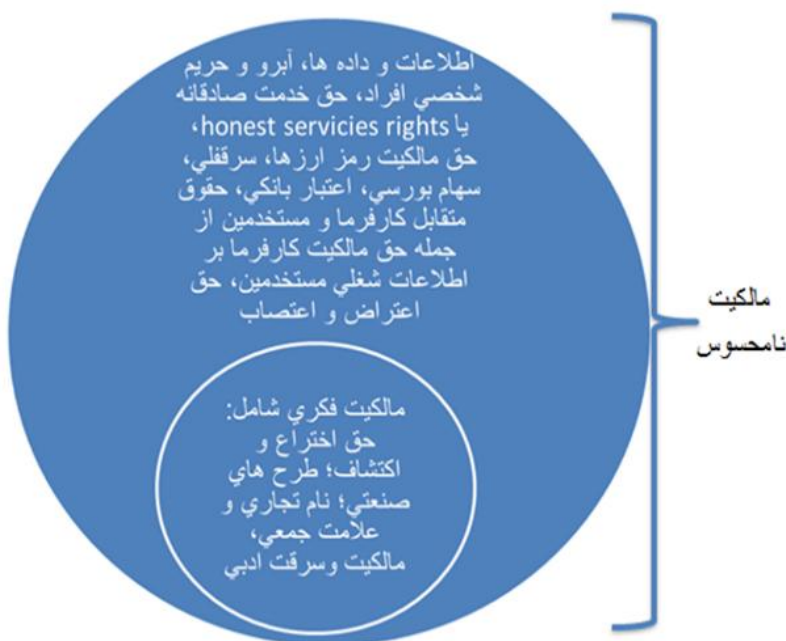
۱-۲-۲. وجوه اشتراک و افتراق

وجوه اشتراک دو حوزه مالکیت فکری و مالکیت نامحسوس را می‌توان این‌گونه بیان کرد:

۱. ارزش اقتصادی: در هر دو حوزه، اصل بر وجود مزیت اقتصادی است. اختراع ثبت شده یا اثر هنری دارای ارزش بازار است و محرمانه ماندن فناوری یا فهرست مشتریان نیز به کسب و کار امکان رقابت می‌دهد؛
 ۲. قابلیت اسناد و اثبات در دادگاه: مالکیت فکری با ارائه گواهی ثبت اختراع یا کپی‌رایت و مالکیت نامحسوس با قراردادهای عدم افشا، ایمیل‌ها، گزارش‌های امنیتی یا آیین‌نامه‌های حفاظتی به اثبات می‌رسد؛
 ۳. امکان پیگرد مدنی و کیفری: نقض حقوق مؤلفان یا پتنت شده معمولاً مجازات مدنی دارد، اما در برخی موارد سنگین (نظیر قاچاق سی‌دی قفل‌شکن) قابلیت کیفری پیدا می‌کند (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۹). دکتترین مالکیت نامحسوس به‌ویژه در نظام ایالات متحده، با توسل به قوانین «کلاهبرداری پستی و الکترونیکی» ضمانت اجرای کیفری قوی‌ای برای افشای اسرار تجاری فراهم آورده است (Moohr, 1994):
 ۴. حمایت فراملی: پیوستگی ایران به معاهدات جهانی مانند کنوانسیون برن و معاهده TRIPS اقتضا می‌کند هر دو حوزه تابع استانداردهای بین‌المللی باشند. اصول «عدم تبعیض» و پاراگراف سوم ماده ۳۰ TRIPS «استثنائات مرتبط با اسرار تجاری» در هر دو دکتترین تأثیرگذارند.
- وجوه افتراق دو حوزه مالکیت نامحسوس و مالکیت فکری به شرح ذیل است:
۱. تفاوت در زمینه قلمرو شمول: مالکیت فکری محدود به اختراعات، آثار ادبی و هنری، علائم و طرح‌های صنعتی است. مالکیت نامحسوس شامل هر منبع داده یا حق قراردادی است که تابع ثبت رسمی نباشد؛ مانند اسرار تجاری و اطلاعات مشتریان و خدمات صادقانه؛
 ۲. تفاوت در زمینه مبنای ایجاد حق: در مالکیت فکری، حق با ثبت یا خلق رسمی پدید می‌آید. ثبت پتنت یا اثر ادبی ملاک شروع دوره حمایتی است. در مالکیت نامحسوس حق می‌تواند بر اساس قرارداد (پیمان عدم افشا)، عرف تجاری یا حتی قانون ایالتی شکل گیرد، بدون هیچ تشریفات ثبتی؛
 ۳. تفاوت در زمینه مدت حمایت: حقوق فکری دارای زمان انقضاست. پس از پایان دوره حفاظت، اثر به حوزه عمومی وارد می‌شود. مالکیت نامحسوس تا مادامی معتبر است که اطلاعات محرمانه باقی بماند و صاحب حق اقدامات حفاظتی معقول را ادامه دهد؛
 ۴. تفاوت در زمینه اثبات ارزش و خسارت: در مالکیت فکری، ارزیابی خسارت به کلی‌فروشی یا نرخ مجوز ارجاع می‌کند. در مالکیت نامحسوس باید زیان ناشی از افشای اطلاعات محرمانه یا از دست رفتن مزیت رقابتی اثبات شود که اغلب نیازمند گزارش‌های مالی، نظرسنجی بازار یا شهادت خبره است؛
 ۵. تفاوت در زمینه نحوه اجرای حق: مالکیت فکری عمدتاً از طریق دعاوی مدنی و دستور موقت قابل تأمین است. مالکیت نامحسوس، به‌ویژه در قالب دکتترین آمریکایی بر اساس «کلاهبرداری پستی و الکترونیکی»، قابلیت ارجاع به حوزه کیفری را دارد و اجرای حبس یا جریمه مالی را در پی می‌آورد. در باب تفاوت میان مالکیت

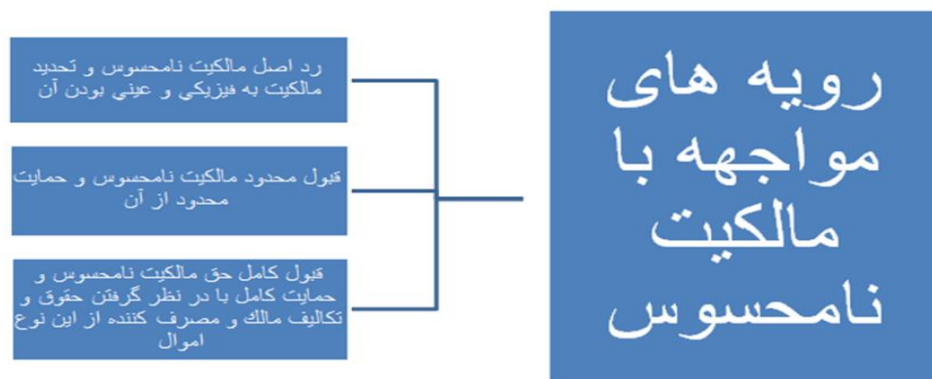
نامحسوس و مالکیت فکری که ابتدا ممکن است کمی گیج کننده و شبیه به هم به نظر برسند؛ به نظر می توان رابطه عموم و خصوص مطلق را بدین صورت میان آن ها فرض کرد:

شکل شماره ۱



از بررسی روند پذیرش مالکیت نامحسوس در غرب این گونه برداشت می شود که با توجه به نفوذ عناصر مکتب مادی گرایی،^۱ ابتدا وجود انواع مالکیت های نامحسوس از جمله مالکیت فکری برای قانون گذاران و دادگاه های غربی نادرست و ناممکن انگاشته می شد (Levasseur, 2006)؛ البته امروزه برترین قوانین حوزه مالکیت فکری در همین کشورها وجود دارد (Tripathi, 2016: 60). متأسفانه هنوز این دیدگاه عینی نگرایی نسبت به مفهوم مالکیت در بسیاری اساتید، قانون گذاران و قضات در نظام حقوقی ایران قابل مشاهده است.

1 . materialism



۲. اسرار تجاری

در این بخش جایگاه اسرار تجاری به مثابه نقطه تلاقی مالکیت نامحسوس و مالکیت فکری تبیین می‌شود. هرچند معمولاً اسرار تجاری را زیرمجموعه مالکیت صنعتی قلمداد می‌کنند (Paris Convention for the Protection of Industrial Property, 1883)، اما با توجه به این بسیاری از اسرار تجاری ماهیت صنعتی ندارند، مثل اخبار جمع‌آوری شده در پرونده خیرگزاری (International News Serv. v. Associated Press, 1918) یا اطلاعات راجع به طرح و برنامه‌های یک شرکت فیلم‌سازی یا بسیاری موارد دیگر که اسرار تجاری در آن‌ها ماهیت صنعتی ندارند، به نظر «باید با اسرار تجاری به مثابه یک حق مالکیت فکری و نه مالکیت صنعتی رفتار کرد» (Lemley, 2008). نگرش دیگر به اسرار تجاری آن است که این شاخه را مال تلقی نکرده، بلکه بخشی از مسئولیت مدنی بدانیم که تنظیم‌کننده شیوه‌هایی است که می‌تواند در دسترسی به اسرار تجاری مورد استفاده قرار گیرد. طبق این دیدگاه اسرار تجاری از صرف دانش یا اطلاعات حمایت نمی‌کند، بلکه شیوه‌ها یا ابزار مورد استفاده برای تحصیل اطلاعات یا دانش محرمانه را محدود می‌کند (شیخی، ۱۳۹۴). بدین ترتیب رابطه اسرار تجاری با موضوعات مشمول نظام مالکیت فکری عموم و خصوص مطلق است (باقری و گودرزی، ۱۳۸۸: ۳۹). اسرار تجاری را باید قسم سومی زیرمجموعه مالکیت فکری و در عرض مالکیت ادبی و مالکیت صنعتی دانست.

برای درک بهتر این مطلب به پرونده خیرگزاری INS علیه خیرگزاری AP اشاره گردیده تا این مطلب که در بسیاری موارد اسرار تجاری ذیل مالکیت صنعتی تعریف نمی‌شود و باید قسم سومی به زیرمجموعه‌های مالکیت فکری اضافه شود تا بهتر درک گردد. در مبحث اول به بررسی چیستی و حق یا مال بودن اسرار تجاری پرداخته می‌شود و در مبحث دوم به قوانین مرتبط با اسرار تجاری پرداخته خواهد شد. متأسفانه در مقررات کشور ما در

مورد نقض آبرو یا شهرت تجاری تاجر یا یک شرکت تجاری یا صنعتی و سرقت اطلاعات تجاری یا صنعتی و یا خیانت درامانت از این اسرار قانون‌گذاری بسیار محدود و ناقصی صورت پذیرفته یا در مورد برخی از آن‌ها نیز قانون صریح و مشخصی وجود ندارد. همچنین با توجه به ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی بسیاری از دیگر اسرار حرفه‌ای نیز زیرمجموعه مالکیت نامحسوس هستند، ولی عموماً با اسرار تجاری مترادف نیستند. در واقع نظام حقوقی ایران نیازمند ایجاد نظام حقوقی مالکیت فکری با قانون‌گذاری تخصصی دقیق و گسترده در این حوزه با توجه به دکترین مالکیت نامحسوس است (Brette Tannenbaum, 2012).

۱-۲. بررسی ماهیت اسرار تجاری

دایره شمول اسرار تجاری می‌تواند شامل هر چیزی شود که به‌عنوان «اطلاعات» واجد شرایط لازم و ارزش اقتصادی است مانند فرمول‌ها، لیست‌ها، جزئیات مشتری، الگوها و فرآیندها (Tripathi, 2016: 122) موضوع قابل حمایت در نظام اسرار تجاری، اطلاعات محرمانه (ایده‌های افشاء نشده) است. اعم از اینکه ایده ناشی از تلاش فکری و منبعث از خلاقیت یک شخص باشد یا ایده‌ای که نتیجه خلاقیت ذهنی نبوده و صرفاً در بردارنده ارزش اقتصادی است. «برخلاف آنکه موقعیت اسرار تجاری در میان اقسام مالکیت فکری، ممتاز و استثنائی است» (شاکری، ۲۰۱۵: ۷۰).

اسرار تجاری به‌عنوان معمابرانگیزترین شکل مالکیت فکری، اطلاعاتی دارای ارزش اقتصادی هستند که موجب مزیت رقابتی در تجارت برای دارنده آن می‌گردند و صرفاً تا زمانی جایگاه قانونی اسرار تجاری را دارند که مخفی و محرمانه نگاه داشته شوند. در قوانین و آرای محاکم کشورهای مختلف اصلاحات و تعاریف گوناگونی برای اسرار تجاری دیده می‌شود. در فرانسه عبارات «دانش فنی» و «اسرار تولید» و در انگلستان بیشتر عبارت «اطلاعات محرمانه»^۱ معادل «اسرار تجاری» مورد استفاده قرار گرفته‌اند (شیخی، ۱۳۹۴). مطابق ماده ۴ از بخش ۱ قانون متحدالشکل اسرار تجاری (Uniform Trade Secret Act, 1985) ایالات متحده آمریکا که در اکثر ایالات پذیرفته شده است، اسرار تجاری به معنای اطلاعاتی شامل فرمول، الگو، ترکیب، برنامه، وسیله، روش یا فرایندی است که ارزش بالفعل یا بالقوه اقتصادی مستقل آن از چیزی ناشی می‌شود که عموماً شناخته نبوده و از طریق وسیله خاص و توسط دیگران که می‌توانند ارزش اقتصادی آن را از طریق افشاء یا استفاده تحصیل کنند، و مشخص نمی‌شوند؛ موضوع تلاش‌هایی باشد که برحسب اوضاع و احوال، سرّی نگه داشتن آن، متعارف است. در حقوق ایران در قانون مالکیت صنعتی اسرار تجاری تعریف شده (ماده ۱۲۹: هرگونه اطلاعات تجاری که به‌طور معمول با این نوع از اطلاعات سروکار دارند، افشاء نشده باشد و به دلیل محرمانه بودن دارای ارزش تجاری بوده و تلاش‌های متعارف از سوی بانک اطلاعات یا اشخاص مجاز برای حفظ محرمانه بودن آن‌ها صورت گرفته

باشد) و در قانون تجارت الکترونیکی «اسرار تجاری الکترونیکی» تعریف شده است (ماده ۶۵: اسرار تجاری الکترونیکی «داده پیام»ی است که شامل اطلاعات، فرمول‌ها، الگوها، نرم‌افزارها و برنامه‌ها، ابزار و روش‌ها، تکنیک‌ها و فرایندها، تألیفات منتشر نشده، روش‌های انجام تجارت و دادوستد، فنون، نقشه‌ها و فراگردها، اطلاعات مالی، فهرست مشتریان، طرح‌های تجاری و امثال این‌ها است که به‌طور مستقل دارای ارزش اقتصادی بوده و در دسترس عموم قرار ندارد و تلاش‌های معقولانه‌ای برای حفظ و حراست از آن‌ها انجام شده است). در قانون حمایت از مالکیت صنعتی اسرار تجاری این‌گونه تعریف شده که «هرگونه اطلاعات تجاری که به‌طور معمول برای اشخاصی که معمولاً با این اطلاعات سروکار ندارند، افشا نشده باشد و تلاش متعارف برای حفظ محرمانگی آن‌ها صورت نگرفته باشد» (ماده ۱۲۹ قانون حمایت از مالکیت صنعتی).

می‌توان بر اساس معیارهایی چون ارزش اقتصادی اطلاعات موجود در شرکت، میزان سادگی و دشواری دسترسی به اطلاعات، میزان تدابیر امنیتی شرکت برای مراقبت از اطلاعات، میزان ارزش اطلاعات برای شرکت و رقبای شرکت آن، میزان وقت و تلاش و پول صرف شده برای توسعه اطلاعات، اسرار تجاری را از سایر اطلاعات تمیز داد. بر اساس این معیارها، اطلاعاتی نظیر اطلاعات فنی راجع به تحقیق و توسعه^۱ شامل اطلاعات تکنولوژیکی اختصاصی، فرمول‌ها و ترکیبات، نمونه‌ها، فرایندها، نوشته‌های کتابخانه‌ای، اطلاعات تجربی، اطلاعات تحلیلی، محاسبات، طرح‌ها، نمودارها، اطلاعات مربوط به عرضه و تقاضای یک شرکت یا محصول خاص، اطلاعات راجع به تولید یا هزینه، تکنولوژی یا فرایندهای شرکت، اطلاعات کنترل کیفیت، اطلاعات راجع به فروش و بازاریابی، اسناد مالی داخلی، بودجه‌ها و هزینه تولید و اطلاعات اختصاصی اداری شامل اطلاعات اداری و تصمیم‌گیرندگان کلیدی را از مهم‌ترین مصادیق اسرار تجاری دانست (صادقی، ۱۳۸۹: ۵۵). همچنین طرح‌ها و برنامه‌های آتی تجار یا شرکت‌ها برای خرید یا فروش محصول یا اختراعی خاصی از خریدار یا فروشنده یا کشور یا شرکت خاصی، مضمون اسرار تجاری می‌شود. برخی از اساتید این حوزه نیز برای تمیز و تحدید اسرار تجاری از دیگر اطلاعات شش عامل برای شناسایی اسرار تجاری پیشنهاد کرده‌اند (Halligan & Weyyand, 2006). این شش عامل عبارت‌اند از:

۱. میزان شناخته شدن اطلاعات در خارج از شرکت (هرچه اطلاعات در خارج از شرکت بیشتر شناخته شده باشند، احتمال اینکه این اطلاعات اسرار تجاری قابل حفاظت باشند کمتر است)؛
۲. میزان شناخته شدن اطلاعات توسط کارمندان و سایر افراد درگیر در شرکت (هر چه تعداد کارکنانی که اطلاعات را می‌دانند بیشتر باشد، احتمال اینکه این اطلاعات اسرار تجاری قابل حفاظت باشند کمتر است)؛
۳. میزان اقدامات شرکت برای محافظت از محرمانه بودن اطلاعات (هرچه تدابیر امنیتی بیشتر باشد، احتمال اینکه این اطلاعات اسرار تجاری قابل حفاظت باشند بیشتر است)؛

۴. ارزش اطلاعات برای شرکت و رقبا؛

۵. میزان زمان و تلاش و پول صرف شده توسط شرکت برای توسعه اطلاعات؛

۶. سهولت در کسب اطلاعات یا رونویسی اطلاعات توسط دیگران.

برای فهم دقیق‌تر از ماهیت اسرار تجاری به پرونده خبرگزاری INS از ابتدایی‌ترین پرونده‌های مرتبط با مالکیت نامحسوس اسرار و اطلاعات تجاری می‌پردازیم. در پایان جنگ جهانی اول، خبرگزاری INS اخبار خبرگزاری آسوشیتدپرس را کپی و به نام خود منتشر می‌کرد. اکثریت دادگاه عالی ابتدا برای اخباری که با صرف وقت و هزینه و کار جمع‌آوری شده‌اند، در مقابل رقیبی که قصد استفاده از این اخبار را دارد، یک «شبه مالکیت» قابلیت فروش دارد، در نظر گرفتند و نقض حق کپی‌رایت توسط خبرگزاری INS را پذیرفتند. آن‌ها سپس خبرگزاری INS را به «برداشت محصول از جایی که در آن بذری نپاشیده» و رقابت ناعادلانه متهم کردند؛ اما در مقابل اقلیت این دادگاه هیچ نوع حق مالکیتی را برای داستان و وقایع‌نگاری اخبار جهان متصور ندانست و استدلال کردند که «مالکیت برآمده از تحدید و مصونیت ناشی از قانون در برابر استفاده غیر است و همان‌طور که استفاده از کلمات توسط یک خانواده مانعی برای استفاده همسایه آن‌ها نیست، با ترکیب کلمات و عبارات نیز هیچ محدودیتی در استفاده دیگران از این عبارات و در واقع هیچ نوع مالکیتی حاصل نمی‌شود»؛ یعنی به عبارت دیگر اقلیت قضات اعتقاد داشتند، نتیجه مالکیت ممانعت از استفاده غیر مجاز دیگران است و در این پرونده استفاده غیرمجازی که محل و زایل‌کننده مالکیت مالک باشد، وجود ندارد. البته در این پرونده قدیمی حق استفاده انحصاری از اخبار و داده‌ها و قابل تملیک بودن آن‌ها، بدون قبول مالکیت نامحسوس پذیرفته شد و دادگاه با استناد به اصل رقابت عادلانه، استفاده و نشر اخبار و اطلاعات شرکت رقیب را جرم تلقی و خبرگزاری خاطی را محکوم کرد (International News Serv. v. Associated Press).

باگذشت زمان و با پذیرش قواعد مالکیت نامحسوس، مال بودن اطلاعات و اسرار تجاری صنعتی و امکان اعمال قواعد مسئولیت مدنی و کیفری در احقاق حقوق مالک و همچنین امکان وقوع سرقت، کلاهبرداری و خیانت‌درامانت بر اسرار تجاری در نظام حقوقی آمریکا پذیرفته شد (Perryman, 2006). به‌عنوان مثال در پرونده Carpenter دادگاه این‌گونه مقرر داشت که «قانون کلاهبرداری از راه نامه‌نگاری و وسایل ارتباط از راه دور»^۱ نسبت به مالکیت نامحسوس، مثل اسرار و اطلاعات محرمانه تجاری، نیز نافذ و مجری است؛ همان‌طوری که نسبت به شکل سنتی مالکیت مجری بوده است. خواننده ابتدا این‌گونه اعتراض کرد که خواهان، پول یا مالکیتی سنتی را از دست نداده است. دادگاه پاسخ داد که «قانون کلاهبرداری محدود به عرصه حمایت از حقوق مالکیت است، ولی با این وجود بیان داشت که (رویه قضایی مستنبط از) پرونده McNally قانون مذکور را به حقوق مالکیت محسوس محدود نکرده است» در نتیجه حمایت حقوقی از مالکیت نامحسوس، با رأی دادگاه عالی

1. Mail and wire Fraud statutes

آمریکا در این پرونده تأیید شد (Carpenter v. United States, 2018). البته پرونده‌ها و رویه معارض با این نظر نیز در نظام قضایی آمریکا موجود است (Skilling v. United States, 2010)، اما این نظرات در بین حقوق‌دانان نظام مذکور ارتجاعی و روبه عقب تلقی می‌شوند (Tannenbaum, 2012).

تلقی اسرار تجاری به‌عنوان مال و موضوع قابل تملک، از قرن نوزدهم متداول گشته و به این خاطر بوده که در نتیجه زحمت و فعالیتی هستند و تلاش و فعالیت مشروع افراد باید از حمایت قانونی برخوردار شود (شیخی، ۱۳۹۴). شکل‌گیری حمایت از اسرار تجاری نیز به قرن نوزدهم و نظام‌های حقوقی کامن‌لا برمی‌گردد. مادامی‌که این اطلاعات ظرفیت آن را دارد که ارزش اقتصادی برای خواهان به همراه داشته باشد، به‌موجب حقوق اسرار تجاری قابل حمایت است (Lemley, n.d). در مورد مالکیت و امکان بیع اسرار تجاری برخی اشکال وارد می‌کنند که با توجه به ماده ۳۳۸ قانون مدنی بیع فقط بر عین صدق می‌کند و مالکیت و بیع اسرار تجاری محل تردید است که در جواب باید گفت برخی فقها حتی انتقال حق در مقابل حق و حق در برابر عوض را نیز عرفاً بیع می‌دانند و مثلاً بیع حق تحجیر را منطبق با موازین شرعی دانسته‌اند (رهبری، ۱۳۹۲). البته که با پذیرش امکان مالکیت بر اسرار تجاری و دیگر مصادیق اموال نامحسوس، این قبیل تردیدها نیز حل خواهند شد.

حقوق‌دانان، به‌نوبه خود، نظریه‌هایی در مورد ماهیت حقوق اسرار تجاری ارائه داده‌اند که به چهار دسته اساسی تقسیم می‌شوند. برخی استدلال کرده‌اند که نظام اسرار تجاری حقوق مالکیت را منعکس نمی‌کند یا نباید منعکس‌کننده حقوق مالکیت باشد، حداقل نه به‌عنوان ماهیت اصلی حق، بلکه باید به‌عنوان یک نظام قرارداد یا نظام رقابت ناعادلانه دیده شود. در طرف دیگر، اکثر مفسران بر این باورند که نظام اسرار تجاری به درستی بر اساس نظریه حقوق مالکیت است. این چهار نظریه عبارت‌اند از: ۱. رویکرد رابطه‌ای مبتنی بر قرارداد؛^۱ ۲. رویکرد رابطه‌ای مبتنی بر رقابت ناعادلانه؛^۲ ۳. رویکرد مبتنی بر شخصیت؛^۳ ۴. فرض مالکیت برای اسرار تجاری البته نه به همان معنای فیزیکی مالکیت و تعریف کلاسیک آن. آنچه بهترین کارکرد را دارد آن است که یک حق مالکیت محدود و معین را فرض و قبول کنیم که مالک اسرار تجاری را ملزم به تعیین و تحدید حد و حدود مالکیت خود، توسط قرارداد منع افشا یا امثال آن، می‌کند (Graves, 2007).

اسرار تجاری به دو دلیل قابلیت ثبت ندارند، یک دلیل مربوط به ماهیت موضوعی آن‌هاست و ایجاب خصیصه راز و سر بودن در مورد آن‌ها؛ و دیگری ایفای نقش و کارکرد مکمل در نظام مالکیت فکری که محصول وصف اول است. نظام اسرار تجاری مکمل سیستم ثبت اختراع است، مخترعان در چند حالت ترجیح می‌دهند حق مالکیت فکری خود را به شیوه اسرار تجاری مورد حفاظت قرار دهند؛ مثلاً زمانی که معتقدند ثبت اختراع و حفاظت از

1 . The Contract-Based Relational Approach

2 . The Unfair Competition-Based Relational Approach

3 . The Personhood Approach

حق مالکیت خود بدین طریق نسبت به ارزش اختراع آن‌ها هزینه بیشتری در بردارد، یا زمانی که پاداش آن‌ها به‌طور قابل‌توجهی کمتر از مزایای اختراعشان است، یا به این دلیل که اختراع قابل ثبت نیست و یا به این دلیل که مدت‌زمان یا سایر شرایط حفاظت از حق ثبت اختراع کافی نیست (Friedman, Landes, & Posner, 1991). مبنای نظام ثبت و اعطای مالکیت در آن، افشاء برای نفع عمومی، در مقابل اعطای حق انحصاری آن به مالک است؛ اما در خصوص اسرار تجاری، این نفع عمومی با حقوق دارنده قابل جمع نیست. حال همین ویژگی منحصر به فرد سبب شده است این موضوع بتواند به‌عنوان مکمل موضوعات مالکیت فکری در جایی که به هر دلیلی امکان ثبت وجود ندارد و یا مالک تمایلی بدان ندارد، به‌کار رود. این ویژگی باعث می‌شود، مالکان آثار فکری در صورت بتوانند از حمایت قانونی استفاده نمایند (شیخی، ۱۳۹۴: ۱).

البته که حسن شهرت تجاری نیز مانند اسرار تجاری، بحثی مهم و مغفول در نظام حقوقی ایران است که در کشورهای صنعتی و اقتصادهای پیشرفته حسب نیاز تجار و فعالین اقتصادی به این نوع قوانین حمایتی مورد توجه قرار گرفته است. در حقوق ایران مستأجری که دارای حق کسب یا سرقتی باشد می‌تواند عوض رونق کسب را دریافت کند، حال آنکه در حقوق انگلیس حمایت از حسن شهرت تجاری مقید به وجود نهاد دیگری همچون سرقتی یا حق کسب نیست (جوانمرد و ره‌پیک، ۲۰۲۲: ۲).

مبحث اسرار تجاری و حسن شهرت تجاری بسیار شبیه به یکدیگر هستند و خواه‌ناخواه با پذیرش حتی یکی از آن‌ها، دیگری نیز با توجه به ماهیت یکسان و شمول مالکیت نامحسوس بر هر دو باید پذیرفته شود. البته در مال بودن یا کالا انگاری شهرت یا حق بودن آن، هم در حقوق رومی ژرمنی اروپا، هم در حقوق کامن‌لای آمریکا و هم در نظام حقوقی ایران شبهات و نظرات متضادی مطرح است (میرشکاری و ملکی، ۱۴۰۱: ۳۳). ولی با استفاده از دکتترین مالکیت نامحسوس، می‌توان این‌گونه برداشت کرد که حسن شهرت تجاری، مثل اسرار تجاری، مالی است که طبعاً همه حقوق بر آن بار نمی‌شود و توقع تحمیل تمام آثار مورد انتظار از یک کالا، از حسن شهرت تجاری یا دیگر اموال نامحسوس امری ناممکن است. اسرار تجاری و شهرت تجاری هم دارای وصف صنعتی و هم غیر صنعتی دارند، یعنی بسیاری از مصادیق اسرار تجاری و شهرت تجاری مشمول مالکیت صنعتی نمی‌شوند و البته بخش دیگری از مصادیق اسرار تجاری و شهرت تجاری مشمول مالکیت صنعتی هستند.

۲-۲. حمایت‌های قضایی از اسرار تجاری و بررسی طرح دعاوی اسرار تجاری

مطابقی نگرشی که اسرار تجاری را مال تلقی نکرده، بلکه بخشی از مسئولیت مدنی می‌داند. اسرار تجاری از صرف دانش یا اطلاعات حمایت نمی‌کند، بلکه شیوه‌ها یا ابزار مورد استفاده برای تحصیل اطلاعات یا دانش محرمانه را محدود می‌کند (شیخی، ۱۳۹۴)، لذا سرقت اسرار تجاری از مالک ممنوع است (Lemley, 2008:)

385) و در مقابل تحصیل آن از طریق مهندسی معکوس^۱ و شیوه‌های قانونی، مجاز و پذیرفتنی است (Beckerman-Roudo, 2010) و اگر رقیبی توانست از این طریق این کار را انجام دهد بدین معنا نیست که اطلاعات محرمانه باقی نمانده است (Tripathi, 2016: 814). این مطلب در قانون حمایت از مالکیت صنعتی نیز بازتاب داشته است (ماده ۱۳۰ قانون حمایت از مالکیت صنعتی).

«از دیدگاه مالکیت تجاری، اطلاعات متاعی ارزشمند در بازار است، به نحوی که تولید (و جمع‌آوری) آن پرهزینه ولی سرقت و کپی کردن آن ساده است» (Tannenbaum, 2012)، پس نیاز به حمایت قانونی از مالکیت بر اطلاعات تجاری صنعتی روشن است، اما متأسفانه در قوانین ما در مورد امکان محکومیت مرتکب به سرقت اطلاعات تجاری صنعتی یا خیانت‌درامانت با افشای غیرقانونی این اسرار توسط امین پرداخته نشده است. تنها در تبصره ماده ۱۳۰ قانون حمایت از مالکیت صنعتی، در باب جبران و مسئولیت کیفری نقض اسرار تجاری توسط فردی که طرف قرارداد با مالک اسرار تجاری است، قانون‌گذاری شده و قواعد عمومی مسئولیت امین بر فردی که بدون قرارداد توسط مالک اسرار تجاری امین دانسته شده است و دست به افشای این اسرار زده، تحمیل نمی‌شود. همچنین درباره چگونگی اعمال مسئولیت مدنی و ضمان‌های قهری در مورد اسرار تجاری تقنین صورت نگرفته است و فقط برخی مسئولیت‌های کیفری نامتناسب برای نقض اسرار تجاری وضع شده که ضرورت دارد با اصلاح قانون مالکیت صنعتی یا تصویب قانون تجارت به این نکات توجه شود.

در قوانین تجاری ما به مسئله اسرار تجاری به شکلی بسیار محدود و پراکنده پرداخته شده است. در ماده ۱۲۹ قانون حمایت از مالکیت صنعتی به‌عنوان قدم اول به تثبیت و تعریف این حق پرداخته و برخی مصادیق و مستثنیات آن را بیان کرده و در قانون تجارت الکترونیک، فقط افشای غیرمجاز اسرار تجاری در «بسترهای الکترونیکی» جرم‌انگاری شده، ولی درباره افشای این اسرار «خارج از فضای مجازی» قانون‌گذاری صورت نپذیرفته است (ماده ۶۴ «قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲: به‌منظور حمایت از رقابت‌های مشروع و عادلانه در بستر مبادلات الکترونیکی، تحصیل غیرقانونی اسرار تجاری و اقتصادی بنگاه‌ها و مؤسسات برای خود و یا افشای آن برای اشخاص ثالث در محیط الکترونیکی جرم محسوب و مرتکب به مجازات مقرر در این قانون خواهد رسید). ماده ۷۵: متخلفین از ماده (۶۴) این قانون و هرکس در بستر مبادلات الکترونیکی به‌منظور رقابت، منفعت و یا ورود خسارت به بنگاه‌های تجاری، صنعتی، اقتصادی و خدماتی، با نقض حقوق قراردادهای استخدام مبنی بر عدم افشای اسرار شغلی و یا دستیابی غیرمجاز، اسرار تجاری آنان را برای خود تحصیل نموده و یا برای اشخاص ثالث افشا نماید به حبس از شش ماه تا دو سال و نیم و جزای نقدی معادل پنجاه میلیون ریال محکوم خواهد شد). همچنین در قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید نیز مسئولیت افشای اسرار شرکت‌های عضو سازمان بورس و اوراق بهادار بر عهده مسئول سازمان بورس خواهد بود (تبصره ۲ ماده ۱۶ قانون توسعه ابزارها و نهادهای

مالی جدید به منظور تسهیل اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی مصوب ۱۳۸۸: اسرار تجاری محرمانه تلقی می‌شود و در صورت افشای آن، سازمان مسئول جبران ضرر و زیان وارد شده به ارائه دهنده اسناد، مدارک و اطلاعات است مشروط بر اینکه افشای اسرار تجاری توسط سازمان و در غیر موارد قانونی صورت گرفته باشد). همچنین در قانون مجازات اسلامی نیز فقط در مورد افشای اسرار پزشکی مختصراً جرم‌انگاری صورت پذیرفته است (ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده اصلاحی ۱۳۹۹: اطباء و جراحان و ماماها و داروفروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند، هرگاه در غیر از موارد قانونی، اسرار مردم را افشا کنند به چهل و پنج روز و دوازده ساعت تا شش ماه حبس و یا به ۲۰۰۰،۰۰۰ تا ۶۰۰۰،۰۰۰ ریال جزای نقدی محکوم می‌شوند). البته ضمن همین ماده باید پذیرفت که افشای بسیاری از اسرار غیر تجاری، تحت نظام نقض حریم خصوصی بوده و باید جداگانه بررسی شوند. البته متأسفانه هنوز در بسیاری موارد اعمال قواعد مسئولیت مدنی یا کیفری درباره افشای این اسرار، چه اسرار تجاری و چه اسرار مشمول حریم خصوصی افراد، در دادگاه‌ها محل تردید است که بر همین اساس این نظر بیان شده که «(اگر دیگری) را نسبت به اسرار زندگی یا اسرار راجع به اختراع خود امین قرار دهد، وقوع خیانت‌درامانت قابل تصور نیست» (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۹).

تا زمانی که اسرار تجاری افشا نشده‌اند از دارنده در برابر افشای غیرمجاز آن‌ها حمایت به عمل می‌آید (Davis, Intellectual property law)، شخصی که به‌طور قانونی کنترل اطلاعات را در دست دارد، باید یک قصد صریح یا حداقل قابل تشخیص برای مخفی نگه داشتن آن داشته باشد. به‌طور خاص، موانع فنی، سازمانی و قراردادی که مانع دسترسی آسان به اطلاعات می‌شوند باید به‌طور مناسب طراحی و اجرا شوند؛ مانند اقدامات رمزگذاری، رمزهای عبور که به‌طور منظم تغییر می‌کنند، سایر اقدامات امنیتی فیزیکی، تکه‌تکه شدن زنجیره کلی تولید با تخصیص مناسب منابع انسانی، توافقنامه‌های محرمانه، بندهای غیررقابتی. پرونده‌هایی وجود دارد که بدین علت که اقدامات امنیتی شاکی برای نشان دادن وجود یک راز تجاری قابل محافظت کافی نبوده، به نتیجه مطلوب وی نرسیده است (MBL (USA) Corp. v. Diekman, 1983). بهترین وسیله برای حفاظت از اسرار تجاری استفاده از موافقت‌نامه‌های عدم افشا یا NDA است. قرارداد منع افشای اطلاعات یا قرارداد محرمانگی و منع افشای اسرار تجاری، یک قرارداد حقوقی یا توافق‌نامه رسمی بین دو شخص حقیقی یا حقوقی به‌منظور توافق در حفظ محرمانگی داده‌ها، اطلاعات و دانش مرتبط با حوزه کاری است که حین انجام کار یکی از طرفین یا هر دو مایل، ملزم و یا ناچار به اشتراک‌گذاری آن در جهت پیشبرد اهداف کاری هستند (Sappa, 2019: 380). شاخصه‌هایی که معمولاً توسط دادگاه‌ها در طرح دعوی در موضوع افشای اسرار تجاری به‌کار گرفته می‌شوند عبارت‌اند از: ارزش اطلاعات برای مالک و رقبای او، مقدار تلاش و پول سرمایه‌گذاری شده برای توسعه

اطلاعات، سطح و میزان تلاشی که برای مخفی نگه داشتن اطلاعات انجام شده است. سطح مشکلی که دیگران هنگام کسب یا تکرار اطلاعات با آن مواجه می‌شوند؛ در دسترس بودن اطلاعات برای عموم، از جمله اینکه آیا بخشی از اطلاعات در مالکیت عمومی است یا از طریق درخواست ثبت اختراع قبلی قابل دستیابی است یا خیر؟ اقدامات منطقی که توسط مالک برای مخفی نگه داشتن اطلاعات انجام شده است (Tripathi, 2016). البته اگر خواننده بتواند اثبات کند برای منفعت عمومی، سر تجاری را افشا نموده است، طرح دعوی خواهان به برائت منتج می‌گردد. مثلاً دانشمندی را در نظر بگیرید که در شرکت نوسابه انرژی‌زا مشغول به کار است و پی می‌برد شرکت ماده‌ای اعتیادآور به نوشیدنی خود اضافه می‌کند و آن را مخفی ساخته است و او آن را برای عموم فاش می‌نماید. فعلاً فقط مواد ۶۴ و ۷۵ قانون تجارت الکترونیکی، ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی و تبصره ۲ ماده ۱۶ قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید می‌توانند مبنای قانونی طرح دعوی یا شکایت قرار گیرند که نسبت به اهمیت این اسرار، بسیار مختصر و کم‌فایده است که خود بیانگر نیاز به تصویب «قانون مالکیت نامحسوس» و قرار دادن چند ماده در لایحه قانون تجارت برای حمایت از اسرار تجاری و مالکیت نامحسوس به جهت تنظیم و ایجاد تعادل منجر به رشد اقتصادی است.

۳. اصلاح قوانین و ساختارهای نظام حقوقی ایران

نکته مهم و شایان توجه آن است که ایجاد نظام حقوقی در حوزه حقوق I.P باید بیشتر آینده‌نگر باشد، یعنی علاوه بر تثبیت حقوق مالکانه فعلی نسبت به اموال نامحسوس، به نحوی با ریل‌گذاری مناسب مانع از سوءاستفاده از مالکیت‌های احتمالی آتی شویم. البته که پیش‌گویی و قانون‌گذاری برای ناموجود ممکن نیست، ولی می‌توان با ریل‌گذاری و تقنین هوشمندانه، با توجه به شباهت اموال نامحسوس در ماهیت و ویژگی‌ها، جلوی بسیاری از سوءاستفاده‌ها را گرفت؛ مثلاً درست است که پیش‌بینی ایجاد ارزشهای مجازی و نامحسوس بیست سال پیش ممکن نبود، ولی با ایجاد نظام حقوقی مناسب و تقنین و ریل‌گذاری درست در حوزه مالکیت نامحسوس، می‌توان از جرائم و مشکلات آتی رمزارزها و مصادیق آتی مشابه با آن‌ها جلوگیری کرد. با نگاهی دقیق‌تر به تقسیم‌بندی عقود به عقود معین و عقود نامعین که از ابتکارات درخور توجه فقه ما است، می‌توان نوعی ریل‌گذاری مترقی و معطوف به آینده فقهی را استنباط کرد. جعل عقود نامعین در واقع راه‌حلی بوده است که به منظور به بن‌بست نخوردن فقه در مواجهه با قراردادهای نوین و آتی برقرار شده است. از این نوع نگاه فقهی و همچنین رویه اسلام در امضای وقایع تجاری به شرط عدم نقض اصول شرعی، از جمله ربوی نبودن می‌توانیم روش و نظام صحیح تقنین را استنباط کنیم. متأسفانه بیشتر بررسی‌های فقهی و حقوقی ما تاکنون گذشته‌نگر بوده‌اند (جعفریان، ۱۴۰۰)، باید تلاش کنیم که به جای تمرکز بر موقوف، به آنچه اکنون نیاز داریم و یا در آینده مبتلا به ما خواهد بود، بپردازیم.

۳-۱. جرم‌زدا بودن قوانین و معطوف شدن نظام حقوقی آتی به صلاحیت دادگاه‌های تجاری

با توجه به برخی آثار سوء مجازات‌های کیفری و با مد نظر قرار دادن ناتوانی نظام قضایی در برخورد با حجم وسیع جرائم موجود و جرم‌انگاری‌های غلط، بهتر است بیشتر دعاوی مربوط به اموال نامحسوس به دادگاه‌های تجاری ارجاع داده شوند. البته این نکته نباید مانع از حمایت‌های به‌جای کیفری از مالکیت نامحسوس در موارد سرقت، کلاهبرداری و... شود؛ یعنی علاوه بر حمایت کافی و تدبیر شده کیفری، حمایت قانونی از این‌گونه اموال را بیشتر معطوف به قوانین مسئولیت مدنی و قوانین تجاری کنیم. البته این امر مستلزم ایجاد «نظام حقوقی مالکیت نامحسوس» و تصویب «قانون مالکیت نامحسوس» و «قانون تجارت» جامع و به‌روز است.

با در نظر گرفتن این نکته که دولت‌ها معمولاً تمایل دارند که کوچک‌ترین موارد نقض حقوق توسط شهروندان عادی را جرم‌انگاری کنند، حتی گاهی بدون ضمانت اجرا و حتی بدون هدف مشخص، مثل جرم‌انگاری اعتیاد و مصرف مواد مخدر (ماده ۱۵ قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶: «... معتادانی که مبادرت به درمان یا ترک اعتیاد نمایند مجرمند و ماده ۱۹: افراد غیر معتادی که مواد مخدر یا روانگردان‌های صنعتی غیر دارویی استعمال نمایند، بر حسب نوع مواد به شرح ذیل مجازات می‌شوند...») یا تکدی‌گری (ماده ۷۱۲ بخش تعزیرات مصوب ۱۳۷۵)؛ به نظر اعمال این نوع قوانین مشابه با برخی جرم‌انگاری‌ها در نظام قضایی انگلیس (در حقوق انگلستان بنا به نص قانون کلاهبرداری در انگلستان دانلود کردن غیر قانونی موسیقی و فیلم و برنامه‌ها در حکم کلاهبرداری محسوب می‌شود (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۴)، در جامعه امروز ایران مشکل‌زا خواهد بود. لکن با در نظر گرفتن اقتضانات جامعه و نظام قضایی ایران، بهتر است طبقه احقاق حق در این‌گونه موارد را منعطف به دادگاه‌های تجاری (بنابراطلاع لایحه تجارت قریب ۱۰ سال است که در مجلس شورای اسلامی مسکوت مانده است) قرار دهیم. البته نظر «استثناء مجاز» دانستن حقوق مالکیت نامحسوس در دنیا مطرح شده که چندان منطقی به نظر نمی‌رسد (تعریف چنین استثنائی صاحبان حق را از یکی از منابع مهم درآمد محروم می‌کند) و اساتید این حوزه نیز آن را مردود می‌دانند (شاکری و حبیبی، ۱۳۹۴)، بسیار پسندیده است که در مورد نقض اسرار تجاری یا نقض حق نشر، مثلاً در موارد دانلود غیر قانونی فیلم یا موسیقی یا کتاب، صرفاً با دادخواست مالک اثر یا مالک حق نشر، مراکز یا سایت‌های غیر مجاز ارائه‌کننده این اسرار یا آثار فکری اولاً ملزم به پرداخت غرامت به مالک شوند؛ و ثانیاً ملزم به اخذ مجوز از صاحب اسرار تجاری اثر و عقد قرارداد انتشار با او شوند.

برخلاف رویه انگلستان که بار جلوگیری از انتشار آثار فکری بدون اذن مالک، بیشتر بر عهده مردم عادی است و مثلاً نوجوانی که فیلم یا بازی کامپیوتری غیر مجازی دانلود کرده است با مجازات نسبتاً سنگینی مواجه می‌شود (در حقوق انگلستان بنا به نص قانون کلاهبرداری در انگلستان دانلود کردن غیر قانونی موسیقی و فیلم و برنامه‌ها در حکم کلاهبرداری محسوب می‌شود (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۹). ما در نظام حقوقی خود باید تلاش کنیم تا اولاً مجرای قانونی احقاق حقوق مالک اموال نامحسوس در موارد نقض حق عموماً اصول مسئولیت مدنی باشد

و در موارد خاص و ضروری مسئولیت کیفری؛ و ثانیاً به جای اعمال فشار بر مردم عادی، با افراد یا مجموعه‌هایی که از انتشار غیرقانونی این اموال تحصیل منفعت می‌کنند برخورد قضایی شود.

برای ارزیابی خسارات وارده به اموال نامحسوس، مثلاً در موارد سرقت اطلاعات یا سرقت‌های علمی و ادبی؛ پروفسور ملویل نیمر سه راهکار برای ارزش‌گذاری اموال نامحسوس پیشنهاد کرده‌اند (Moohr, 1994):

۱. ارزش بازاری داده‌ها؛

۲. هزینه ایجاد یا جمع‌آوری داده‌ها؛

۳. میزان خسارات وارد شده به مالک.

البته خسارات ناشی از نشر اسرار تجاری یا نقض حریم خصوصی افراد یا کاستن از آبروی یا شهرت تجاری را نمی‌توان به‌عنوان سرقت محسوب کرد، ولی با روش «تعیین خسارت به میزان خسارت وارد شده به مالک» یا هزینه ایجاد و جمع‌آوری اسرار تجاری می‌توان به جبران خسارت خواهان پرداخت (Halligan & Weyand, 2006). جرم‌انگاری نقض حریم شخصی افراد یا هتک شهرت تجاری نیز در کنار جبران خسارت، باعث بازدارندگی از اعمال فوق خواهد شد و نکته آخر آنکه جرم‌انگاری خیانت‌درامانت در مورد اموال نامحسوسی مثل اسرار تجاری صنعتی نیز مهم و کاربردی خواهد بود. «تحت‌نگرش نظریه‌های حقوق نامحسوس، امین نسبت به عموم مردم یا امین شخص خصوصی که موظف به خدمت کردن به شهروندان و یا یک شرکت و سهامداران شرکت است، می‌تواند موضوع محاکمه به خاطر کلاهبرداری باشد.» (Tannenbaum, 2016).

در این مقاله ذیل عناوین مربوط به حقوق تجارت، عمده‌اً استنادی به قانون تجارت نشده است. دلیل آن نیز گسسته، فشل و نامرتب بودن این قانون با نیازهای زمان است. لازم است که با رویکردی آینده‌نگر و خصوصاً با استفاده از «دکترین حقوق مالکیت نامحسوس» و با توجه به روند الکترونیکی شدن تجارت و اسناد تجاری و پول در تجارت‌های آتی، با تصویب قانون متعادل و به‌روز تجارت گام مؤثری در متناسب‌سازی نظام حقوقی تجاری ایران با نیازهای روز و نتیجتاً توسعه اقتصادی ایران برداشته شود. با توجه به قریب‌الوقوع بودن تصویب قانون جدید تجارت و تشکیل دادگاه‌های تجاری و تخصص بیشتر قضات این دادگاه‌ها نسبت به امور صنعتی و تجاری، پیشنهاد می‌شود که امکان طرح دعوی بر اطلاعات تجاری صنعتی در صلاحیت دادگاه‌های تجاری قرار گیرد.

۳-۲. ایجاد صلاحیت محلی برای رسیدگی به دعاوی اسرار تجاری در دادگاه‌های تجاری هر استان

دعای و شکایات مالکیت نامحسوس از جمله اسرار تجاری، خصوصی و قابل‌گذشت محسوب می‌شوند (رویه قضایی قابل‌اتکایی در این خصوص در ایران وجود ندارد، اما به نظر می‌رسد تمایل به خصوصی بودن این دعای است، چراکه تاکنون هیچ دعوی در این زمینه از سوی دادستان و مقامات عمومی به جریان نیفتاده است و با شکایت شاکی خصوصی آغاز و با رضایت وی خاتمه یافته است) و مبتنی بر امکان جبران خسارت برای زیان‌دیده هستند (مستفاد از «ماده ۳۱ قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸») و

«ماده ۱۵ قانون حمایت از نرم افزارهای رایانه‌ای»). در واقع باید از اصطلاح «مالکیت نامحسوس شخصی» (Epstein, 2003)، برای آن‌ها استفاده نمود. اما محدودیت‌های موجود در نظام مالکیت نامحسوس تأکید بر حفظ حقوق عامه و برقراری نظم و عدالت در جامعه و بازار را دارند که البته از طریق رسیدگی به دعاوی و شکایات خصوصی افراد صورت می‌پذیرد.

اگرچه در قانون ثبت اختراعات اشاره‌ای به اسرار تجاری نشده، اما با توجه به تصویب قانون مالکیت صنعتی و دکتین مالکیت نامحسوس و اینکه اسرار تجاری نیز مشمول مالکیت فکری هستند، می‌توان این‌گونه تفسیر کرد که طبق قانون فعلی نیز امکان طرح دعوی در موارد نقض اسرار تجاری موجود است. طبق ماده ۱۵۹ قانون مالکیت صنعتی و ماده ۵۹ قانون ثبت اختراعات، رسیدگی به اختلافات ناشی از اجرای قانون مذکور در صلاحیت شعب خاصی از دادگاه‌های عمومی تهران است. این شیوه قانون‌گذاری متمرکز باعث ایجاد تالی فاسدهای متعددی می‌شود، باعث عدم دسترسی یا افزایش هزینه دسترسی مردم به دادگاه‌ها برای حمایت از اموال نامحسوسشان می‌شود و به‌نوعی خیال ناقضان اموال نامحسوس از جمله اسرار تجاری را با توجه به دوری مردم دیگر استان‌ها به دادگاه‌های مذکور در تهران، آسوده می‌کند که احتمال مواجهه ناقض با مسئولیت مدنی یا کیفری عمل خود بسیار کم خواهد بود. متأسفانه همین نوع تمرکزگرایی غیرمنطقی در ماده ۱۴۵ قانون حمایت از مالکیت صنعتی تکرار شده است. برای دسترسی راحت‌تر مالکین اموال نامحسوس به چتر حمایت قضایی و با توجه به اصل امنیت قضایی شهروندان، اکیداً توصیه می‌شود ضمن لایحه تجارت ماده‌ای گنجانده شود که طبق آن در دادگاه‌های تجاری هر استان به دعاوی مردم در خصوص اسرار تجاری رسیدگی شود. ضمناً با تصویب قانون مالکیت نامحسوس، امکان طرح شکایت در مراجع کیفری همه استان‌ها در مورد نقض کیفری اسرار تجاری، مثل خیانت‌درامانت در مورد اسرار تجاری فراهم شود.

نتیجه‌گیری

اسرار تجاری مسئله مهم و پیشامد جدیدی است که متأسفانه بسیار کم در قوانین فعلی ما مورد توجه قرار گرفته و در طرح‌های در حال تصویب نیز حمایت کافی از جایگاه اسرار تجاری و دیگر مصادیق مالکیت نامحسوس و مالکیت فکری نشده است. اموال نامحسوس دسته‌بندی وسیعی از اموالی است که به سبب پیشرفت‌های بشر در ابعاد مختلف ایجاد شد و شامل هر مالی است که عین مادی نداشته باشد که شامل طیف وسیعی از اموال از جمله مالکیت فکری، بسیاری از مصادیق حریم خصوصی، حق کسب و پیشه یا سرقتی، حق خدمت صادقانه، شهرت تجاری، سهام و خصوصاً اسرار تجاری می‌شود. نظرات مختلفی درباره اسرار تجاری، از مال ندانستن اسرار تجاری و محدود کردن آن به‌نوعی حق تا تعریف آن ذیل مالکیت فکری و مالکیت صنعتی بیان می‌شود. اما با توجه به نظریه حقوق مالکیت نامحسوس پیشنهاد می‌شود که اسرار تجاری را نه ذیل مالکیت صنعتی، بلکه باید به‌عنوان مقسم جدیدی بی‌واسطه ذیل مالکیت فکری تعریف کرد و برای تبیین علت این پیشنهاد

نیز پرونده قضایی خبرگزاری INS به‌عنوان شاهد مثال تبیین شد که برخی از اسرار تجاری نه ذیل مالکیت ادبی قرار می‌گیرند و نه ذیل مالکیت صنعتی، مانند اخبار یک روزنامه یا حتی دستورات آشپزی یک آشپز خاص یا یک مجموعه رستوران‌های زنجیره‌ای و... پس نیاز است که مالکیت اسرار تجاری را در کنار مالکیت صنعتی و مالکیت ادبی به‌عنوان شق سوم مالکیت فکری فرض کرد. در مورد وضعیت شناسایی اسرار تجاری نیز چهار نظر مختلف بررسی شد و این نظر که باید اسرار تجاری را ذیل مالکیت تعریف و حمایت کرد، ارجح دانسته شد. در حقوق ایران نیز قانون‌گذار هوشمندانه از تعیین چستی اسرار تجاری تغافل کرده و تنها به ارائه تعریفی کلی از آن بسنده نموده و در نهایت برخی کمبودهای این حوزه را بیان داشتیم که مثلاً در باب امکان سرقت اسرار تجاری یا خیانت‌درامانت در مورد اسرار تجاری و درکل اموال نامحسوس نه قانونی تصویب شده و نه در دکترین حقوقی به این مطلب پرداخته شده است. درباره قانون «حمایت از مالکیت صنعتی» نیز بیان شد که بهتر بود به جای آن، قانون جامع‌ومانعی برای حمایت قضایی از «اموال نامحسوس» از طریق تصویب «قانون مالکیت نامحسوس» و نسخ قوانین پراکنده و گاه متعارض سابق ایجاد شود. از اشکالات قانون «مالکیت صنعتی» آن است که برخی موارد اشاره شده در این قانون خارج از حوزه مالکیت صنعتی است، از جمله فصل پنجم این قانون که درباره اسرار تجاری است. اگرچه این مورد معمولاً ذیل مالکیت صنعتی بررسی می‌شود، اما دارای ابعادی فراتر از مالکیت صنعتی است؛ یعنی هرچند شامل مالکیت صنعتی هم می‌شود، اما کاملاً مشمول زیرمجموعه آن نمی‌شود. همان‌طور که قبلاً توضیح داده شد بسیاری از مسائل اسرار تجاری ممکن است جنبه خبری یا اقتصادی یا فرهنگی هم داشته یا با شهرت تجاری تاجر مرتبط باشند که در این صورت مشمول مالکیت صنعتی نیستند. بسیاری از مصادیق مالکیت نامحسوس نیز در این طرح اصلاً جایگاهی ندارند، مثل حریم خصوصی، شهرت تجاری، اطلاعات و داده‌های تجاری یا علمی، حق خدمت صادقانه و... و مهم‌ترین اشکال این چنین قوانینی آن است که موجد نظام جامعی در نظام حقوقی ایران نیستند و تنها قانونی به‌صورت جزیره‌ای تصویب می‌شود، بدون اینکه به رفع نقص کامل قوانین سابق یا نیازهای فعلی و آتی حقوقی کشور توجه لازم داشته باشند و مصوبات فعلی نیز در این باره پراکنده و عموماً ناقص و یا بدون ضمانت اجرای مناسب هستند، مثل مواد ۱۹ تا ۲۴ و ماده ۷۶ منشور حقوق شهروندی.

همچنین قوانین قدیمی و گاه متعارض مالکیت فکری نیز پاسخگوی نیازهای امروز کشور در حوزه مالکیت فکری نیستند که چه‌بسا با تصویب قانون جامع «مالکیت نامحسوس» و استقرار و تثبیت «نظام حقوقی مالکیت نامحسوس» اشکالات فوق هم در زمینه اسرار تجاری و هم دیگر زمینه‌های مالکیت نامحسوس قابل رفع خواهند بود. همچنین مهم‌ترین و کاربردی‌ترین پیشنهاد مقاله حاضر آن است که باید ضمن تصویب لایحه تجارت، با اصلاح دو ماده مذکور از این قانون، رسیدگی به دعاوی مالکیت فکری در صلاحیت تمامی دادگاه‌های تجاری در کشور و نه فقط در صلاحیت دادگاه‌های تجاری شهر تهران قرار گیرد.

فهرست منابع

- امامی، سید حسن (۱۳۵۱). **حقوق مدنی**. جلد ۱، انتشارات اسلامیة.
- اسلام، کوئست (۱۴۰۴). **آیا سرقت از سایت‌های اینترنتی جایز است؟** بازیابی شده از <https://www.islamquest.net/fa/archive/question/fa3689>.
- باقری، محمود و گودرزی، مریم (۱۳۸۸). «مقایسه نظام حمایتی اسرار تجاری و نظام حق اختراع». **فصلنامه حقوق**. شماره ۳۹.
- بنا، حسینعلی؛ محمدی عسکر و فهیمی، امیرحسین (۱۴۰۰). «سرقت حدی یا تعزیری از وایت الکترونیکی؟». بازیابی شده از <https://hawzahnews.com/xbyk9>
- پریراد، محمدی (۱۳۹۷). «وثیقه قراردادان سهام». سومین همایش بین‌المللی فقه و حقوق، وکالت و علوم اجتماعی.
- پیلوار، رحیم (۱۳۹۴). «مفهوم اموال فکری در حقوق اموال و جایگاه آن». **مطالعات فقه و حقوق اسلامی**، سال هفتم، شماره ۱۲.
- جعفریان، رسول (۱۴۰۰). **بیماری تاریخ زدگی ما**. بازیابی شده از <https://khabaronline.ir/xgRHq>
- جوانمرد، لایلا و ره بیک، سیامک (۱۴۰۱). «حق حسن شهرت تجاری در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس». **دوفصلنامه علمی حقوق تطبیقی**، دوره ۹، شماره ۲.
- مؤسسه آموزش و تحقیقات فقه اقتصادی طبیات (بی‌تا). **حکم شرعی بیت کوین از نظر مراجع**. بازیابی شده از <https://tyb.ir/?p=26766>
- خبرگزاری صداوسیما، جمهوری اسلامی ایران (بی‌تا). **دارایی‌های بازار سرمایه وثیقه بانکی می‌شود**. بازیابی شده از <https://www.iribnews.ir/00EBCJ>
- رستمی، حمیدرضا (۱۴۰۰). **نظریه عمومی تحدید مالکیت خصوصی توسط دولت**. بی‌جا، بی‌تا.
- رهبری، ابراهیم (۱۳۹۲). **حقوق اسرار تجاری**. تهران: انتشارات سمت.
- شاکری، زهرا (۱۳۹۴). «خوانشی بر تحدید قلمرو حقوق اسرار تجاری؛ با نگاهی به دفاعیات خوانندگان دعاوی نقض». **فصلنامه تحقیقات حقوقی**، دوره ۱۸، شماره ۷۰.
- شاکری، زهرا، و حبیبیا، سعید (۱۳۹۴). «اشتراک سازی آثار ادبی و هنری، چالش‌ها و فرصت‌ها». **دوفصلنامه علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی**، دوره ۲، شماره ۱.
- شهیدثانی (بی‌تا). **الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية**. جامعة النجف الدینة، مجمع الفکر الاسلامی.
- شیخی، مریم (۱۳۹۴). **اصول حقوق مالکیت فکری**. جلد ۱، تهران: نشر میزان.
- صادقی، محسن (۱۳۸۹). «مطالعه تطبیقی تعیین رسیدگی به دعاوی حقوقی نقض اسرار تجاری در فضای دیجیتال». **پژوهشنامه بازرگانی**، شماره ۵۵.

- صفایی، سید حسین (۱۳۷۵). **مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، مالکیت ادبی و هنری و بررسی قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان**. تهران: انتشارات میزان.
- عباسیان، عزت‌اله (۲۰۲۱). «دارایی‌های مالی». **دانشنامه اقتصاد**. دوره ۳، شماره ۱.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴). **مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران**. تهران: انتشارات گنج دانش.
- لنگرودی، محمدجعفر جعفری (۱۳۵۶). **حقوق اموال**. جلد ۱، تهران: مشعل آزادی.
- میرحسینی، سید حسن (۱۳۹۹). **مقدمه‌ای بر حقوق مالکیت نامحسوس**. ۳۶، تهران: نشر میزان.
- میرشکاری، عباس و ملکی، نفیسه (۱۴۰۱). «تحلیل حقوقی کالا انگاری شهرت». **انتشارات رسانه**. دوره ۱۲۷، شماره ۳۳.
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۹). **جرائم علیه اموال و مالکیت**. جلد ۱، تهران: انتشارات میزان.

References

- "Model Penal Code of the U.S." edited by American Law Institute: American Law Institute, 1985.
- "Paris Convention for the Protection of Industrial Property." Edited by WIPO, 1883.
- "Uniform Trade Secret Act." 1985.
- . "Mail Fraud and the Intangible Rights Doctrine: Someone to Watch over Us." *Harv. J. on Legis.* 31 (1994): 153.
- Beckerman-Roudo, Andrew. "The Problem with Intellectual Property Rights, Subject Matter Expansion." *Yale Journal of law and technology* (2010).
- Carpenter Vs. United States (2018).
- Cone, Geoffrey, Nicholas S Bjorklund, and Gregory C Dyekman. "Digital Assets and Property Rights in Insolvency." *Trusts & Trustees* 27, no. 5 (2021): 406-13.
- Cooper, Gilead, QC. "Virtual Property: Trusts of Cryptocurrencies and Other Digital Assets." *Trusts & Trustees* 27, no. 7 (2021): 622-31.
- Davis, Jennifer. *Intellectual Property Law*. Oxford University Press, 2012.
- Epstein, Richard A. "Trade Secrets as Private Property: Their Constitutional Protection." [In English]. *law and economics working papers* 190 (2003).
- Friedman, David D., William M. Landes, and Richard A. Posner. "Some Economics of Trade Secret Law." *Journal of Economic Perspectives* 5, no. 1 (1991): 61-72.
- Graves, Charles Tait. "Trade Secrets as Property: Theory and Consequences." [In English]. *journal of intellectual Property Law* 15 (1), no. 39 (2007).
- Halligan, Mark, and Richard F Weyand. "The Economic Valuation of Trade Secret Assets." [In English]. *journal of internet law* 9, no. 8 (2006).
- International News Serv. V. Associated Press, (1918).
- Kucherov, Samuel. "Property in the Soviet Union." [In English]. *The American Journal of Comparative Law* (1962): 376-92.
- Lemley, Mark A. "The Surprising Virtues of Treating Trade Secrets as Ip Rights." *law and economics working papers*, no. 385 (2008).
- Levasseur, Alain A. "The Boundaries of Property Rights: La Notion De Biens." *The American Journal of Comparative Law* 54, no. suppl_1 (2006): 145-65.
- Mbl(USA) Corp. V. Dickman, (1983).
- Moohr, Geraldine Szott. "Federal Criminal Fraud and the Development of Intangible Property Rights in Information." [In English]. *U. Ill. L. Rev* (2000): 683-739.
- Nanayakkara, Gowri. "Immateriality and Materiality in Intellectual Property: An Indisputable Dichotomy or Essentially Entwined?". *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 12, no. 5 (2017): 444-47.
- Perryman, Syke Lynn. "Mail and Wire Fraud." [In English]. *Am. Crim. L. Rev.* 43 (2006): 715.
- Redish, Martin H., and Kelsey B. Shust. "The Right of Publicity and the First Amendment; in the Modern Age of Commercial Speech." *william & mary law review* 56, no. 4 (2015).

Sappa, Cristiana. "How Data Protection Fits with the Algorithmic Society Via Two Intellectual Property Rights – a Comparative Analysis." *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 14, no. 5 (2019): 407-18.

Skilling V. United States, (2010).

Tannenbaum, Brette. "Reframing the Right: Using Theories of Intangible Property to Target Honest Services Fraud after Skilling." [In English]. *Colum. L. Rev.* 112 (2012): 359.

Tripathi, Smriti. "Treating Trade Secrets as Property: A Jurisprudential Inquiry in Search of Coherency." *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 11, no. 11 (2016): 841-45.

In Persian

Abbasian, Ezatollah (2021). "Financial Assets". *Encyclopedia of Economics*, Volume 3, Number 1.

Bagheri, Mahmoud and Goodarzi, Maryam (2009). "Comparison of the Protection System of Trade Secrets and the Patent System". *Law Quarterly*. Issue 39.

Bina, Hossein Ali; Mohammadi Askar and Fahimi, Amir Hossein (2021). "*Haddi* or *Ta'ziri* Theft from Electronic Wallets?". Retrieved from <https://hawzahnews.com/xbyk9>

Emami, Sayyed Hassan (1972). *Civil Law*. Volume 1, Islamia Publications.

Islam Quest (1975). Is it permissible to steal from websites? Retrieved from <https://www.islamquest.net/fa/archive/question/fa3689>.

Jafarian, Rasoul (2021). Our Disease of Datedness. Retrieved from <https://khabaronline.ir/xgRHq>

Javanmard, Leila and Rahepik, Siamak (2022). "The Right to Good Commercial Reputation in Iranian Law with a Comparative Study in English Law". *Bi-Quarterly Journal of Comparative Law*, Volume 9, Issue 2.

Katouzian, Naser (2005). *Introduction to the Science of Law and the Study of the Iranian Legal System*. Tehran: Ganj Danesh Publications.

Langroodi, Mohammad Jafar Jafari (1977). *Property law*. Volume 1, Tehran: Mashal Azadi.

Mirhosseini, Seyed Hassan (2017). *Introduction to Intangible Property Law*. Tehran: Mizan Publications.

Mirmohammad Sadeghi, Hossein (2017). *Crimes against Property and Ownership*. Volume 1, Tehran: Mizan Publications.

Mirshekari, Abbas and Maleki, Nafiseh (2018). "Legal Analysis of the Commodification of Fame". *Median Publications*, Volume 127, Number 33.

Parizad, Mohammadi (2018). "Pledging Shares as Collateral". *Third International Conference on Jurisprudence and Law, Law and Social Sciences*.

Pilvar, Rahim (2015). "The Concept of Intellectual Property in Property Law and its Position". *Studies in Islamic Jurisprudence and Law*, Year 7, Issue 12.

Radio and Television Agency, Islamic Republic of Iran (No Date). *Capital Market Assets Become Bank Collateral*. Retrieved from <https://www.iribnews.ir/00EBCJ>

Rahbari, Ebrahim (2013). *Trade Secret Law*. Tehran: Samat Publications.

Rostami, Hamid Reza (2021). *General Theory of Restricting Private Property by the State*. (No Publication).

Sadeghi, Mohsen (2010). "A Comparative Study of Determining the Handling of Trade Secret Infringement Claims in the Digital Space". *Business Research Journal*, Issue 55.

Safaei, Seyed Hossein (2017). *Articles on Civil Law and Comparative Law, Literary and Artistic Property and a Review of the Law Protecting the Rights of Authors, Writers and Artists*. Tehran: Mizan Publications.

Shahid Thani (No Date). *Al-Rozat Al-Bahiyah Fi Sharh Al-Loma'at Al-Damashqiyah*. Najaf University of Religion, *Majma' Al-Fikr Al-Islami*.

Shakeri, Zahra (2015). "A Study on the Limitation of the Scope of Trade Secret Law; With a Look at the Defenses of the Readers of Infringement Claims". *Legal Research Quarterly*, Volume 18, Issue 70.

Shakeri, Zahra, and Habiba, Saeed (2015). "Sharing Literary and Artistic Works, Challenges and Opportunities". *Bi-Quarterly Scientific Research Journal of Civil Law Knowledge*, Volume 2, Issue 1.

Sheikhi, Maryam (2015). *Principles of Intellectual Property Law*. Volume 1, Tehran: Mizan Publishing.

Tayyibat Economic Jurisprudence Education and Research Institute (No Date). *The Sharia Ruling of Bitcoin from the Perspective of the Authorities*. Retrieved from <https://tyb.ir/?p=26766>