

## تعلق حقوق معنوی (اخلاقی) برای صاحبان اسرار تجاری: نقطه تمایز اسرار تجاری با نظام مالکیت فکری\*

محسن اسماعیلی\*\*

دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

ابراهیم تقی‌زاده

دانشیار گروه حقوق الهیات و علوم اسلامی دانشگاه پیام نور

حسین حیدری منور

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی مرکز تحصیلات تکمیلی دانشگاه پیام نور

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۴/۲۳ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۷/۱۰/۲۴)

### چکیده

در نظام مالکیت فکری، به منظور حمایت از خلاقیت‌ها و آثار فکری، برای پدیدآورندگان و صاحبان آنها دو نوع حقوق اقتصادی و معنوی (اخلاقی) در نظر گرفته شده است. در قلمرو این نظام، نوعاً حقوق معنوی امتیازاتی غیرمالی‌اند که برای حمایت از شخصیت پدیدآورنده به وجود آمده‌اند و برعکس حقوق اقتصادی، محدود به زمان و مکان نیستند. در مالکیت صنعتی و تجاری، برخلاف آثار ادبی و هنری، به لحاظ معطوف شدن توجهات به کارکردها و منافع تجاری، از اهمیت حقوق معنوی کاسته شده است. این امر به دلیل طبیعت و نظام حمایتی منحصر به فرد اسرار تجاری، در خصوص آنها شدت یافته است؛ چراکه در تحقق آنها، خلاقیت، اصالت و حتی نو بودن اثر فکری حائز اهمیت نیست و اتخاذ تدابیر حفاظتی متعارف برای محرمانه نگه داشتنشان کفایت می‌کند. به همین سبب در منابع مکتوب، اثری از مقوله حقوق معنوی صاحبان اسرار تجاری دیده نمی‌شود. نتایج تحقیق نشان می‌دهد که اولاً، مفهوم «حریم خصوصی» می‌تواند مبنایی برای شکل‌گیری حقوق معنوی دارندگان اسرار تجاری باشد. البته این امر با حقوق معنوی ناشی از سایر اموال فکری تفاوت دارد که می‌توان آن را به عنوان عاملی مهم در جهت انشقاق اسرار تجاری از نظام مالکیت فکری تلقی کرد. «حفظ محرمانگی اطلاعات» و «افشای اسرار در قالب اختراع، تألیف و...» دو حقیقتی‌اند که با مفهوم مذکور توجیه پذیرند؛ ثانیاً، با توجه به اینکه منشأ پیدایش حقوق یادشده (وقوع اطلاعات در حریم خصوصی دارنده) علت تامه آنها محسوب نمی‌شود و نیز از آنجا که حقوق مذکور از قبیل مقتضی نبوده و اختصاصاً برای شخص دارنده اسرار در نظر گرفته نشده است، از این رو بهتر است حقوق مورد بحث را قابل اسقاط، نقل و انتقال بدانیم.

### واژگان کلیدی

اسرار تجاری، حقوق معنوی، حقوق ایران، فقه اسلامی، مالکیت فکری.

\* این مقاله مستخرج از رساله دکتری نویسنده سوم به راهنمایی نویسنده اول و مشاوره نویسنده دوم است.

Email: Esmaeili1344@ut.ac.ir

\*\* نویسنده مسئول

## ۱. مقدمه

نظام مالکیت فکری از دو حوزه گسترده شامل مالکیت «ادبی - هنری» و «تجاری - صنعتی» تشکیل یافته است. بیشتر حقوقدانان، اسرار تجاری را در حوزه دوم مورد بحث قرار داده‌اند. در این نظام به منظور حمایت از خلاقیت‌های فکری، برای صاحبان آنها دو نوع حق مالی (اقتصادی) و معنوی (اخلاقی) در نظر گرفته شده است. طبق نظر غالب، در قلمرو مالکیت فکری، حقوق معنوی که در ابتدای قرن نوزدهم میلادی تحت تأثیر اندیشه‌های کانت و هگل در آلمان و فرانسه شناسایی شده و سپس در قوانین بیشتر کشورها و برخی از معاهدات بین‌المللی منعکس شده‌اند (Palmer, 1990: 844)، امتیازات غیرمالی‌اند که برای حمایت از شخصیت پدیدآورنده به وجود آمده‌اند (صفایی، ۱۳۵۰: ۸۴). آنها برخلاف حقوق اقتصادی، محدود به زمان و مکان نبوده و قابل نقل و انتقال به دیگران نیستند (صفایی، ۱۳۵۰: ۸۶).

در آثار ادبی - هنری چون پیوند محکمی با شخصیت پدیدآورنده دارند، حقوق اخلاقی از اهمیت بیشتری برخوردار بوده و ابتدای آنها بر نظریه شخصیت پدیدآورنده مقبول‌تر است. لیکن در مالکیت صنعتی - تجاری، به لحاظ معطوف شدن توجهات به کارکردها و منافع تجاری، از اهمیت حقوق معنوی کاسته شده و برای مثال درباره اختراعات، تنها به ذکر نام مخترع در پروانه بهره‌برداری انحصاری از اختراع اکتفا می‌شود؛ هرچند می‌توان اختیارات تصمیم‌گیری برای افشای اطلاعات را از حقوق اخلاقی مخترع دانست. البته این کاهش اهمیت، به دلیل طبیعت خاص و نظام حمایتی منحصربه‌فرد اسرار تجاری، درباره آنها بیشتر خود را نشان می‌دهد؛ چراکه در تحقق آنها، خلاقیت، اصالت و حتی نو بودن اثر حائز اهمیت نیست و اتخاذ تدابیر حفاظتی متعارف برای حفظ محرمانگی‌شان کفایت می‌کند. شاید به همین سبب در بیشتر منابع مکتوب، اثری از مقوله حقوق معنوی صاحبان اسرار تجاری دیده نمی‌شود.

در تحقیق حاضر که از حیث نحوه جمع‌آوری داده‌ها از روش کتابخانه‌ای و از حیث نحوه بررسی داده‌ها از روش تحلیلی استفاده شده است، به مطالعه این مسئله پرداخته‌ایم که «آیا می‌توان برای دارندگان اسرار تجاری، قائل به وجود حق معنوی شد؟ و این امر چه تأثیری در رابطه اسرار تجاری با نظام مالکیت فکری دارد؟». در همین زمینه تلاش شده است پس از پرداختن به «معناشناسی حق معنوی» و «تطبیق قواعد راجع به حقوق معنوی صاحبان آثار فکری در خصوص اسرار تجاری»، با طرح و نقد نظریات و استدلال‌های مربوط و در صورت پذیرش تعلق حقوق معنوی برای دارندگان اسرار تجاری، اقسام و اوصاف آنها معرفی شود.

## ۲. معناشناسی «حق معنوی (اخلاقی)»

«حق» به‌عنوان واژه‌ای عربی به معنای «ثبوت» و «تحقق» (مصباح، ۱۳۸۰: ۲۰)، هر چیزی است که از ثبات و پایداری بهره‌مند باشد (جوادی آملی، ۱۳۷۵: ۷۴). در اصطلاح فقهی و حقوقی، تعاریف گوناگونی برای آن ذکر شده است. عده‌ای از فقها حق را به سلطنت تعریف کرده‌اند. فقیهی گفته است که «الإنصاف أن الحق فی مصطلح الفقهاء و عبارات أهل الشرع هو سلطنه علی فعل خاص» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳ق، ج ۱: ۲۸). طبق اظهار فقیهی دیگر «حق عبارت است از سلطه ضعیف بر مال یا منفعت (نائینی، ۱۴۱۸ق: ۱۰۶)». از حقوقدانان، ویندشاید و ساوینی حق را به‌عنوان «قدرت یا سلطه ارادی که قانون در اختیار شخص قرار می‌دهد» معرفی کرده‌اند (فرج‌الصد، ۱۹۹۸م: ۳۱۲). حقوقدانی دیگر حق را نوعی سلطنت دانسته است که گاه به عین (مانند حق غرما در ترکه)، گاه به غیرعین (مانند حق خیار) و گاه به شخص (مانند حق حضانت) تعلق می‌گیرد (مدرس، ۱۳۷۵: ۲۷). عده‌ای دیگر، به‌درستی حق را «اعتبار عقلایی» دانسته‌اند که حاکی از رابطه صاحب حق و موضوع یا متعلق آن است و سلطنت ذی‌حق از احکام و آثار آن استحقاق تلقی می‌شود. فقیهی گفته است که «إن واجدیه الحق لیست عبارة أخرى عن السلطنه و القدره الإعتباریه علی المذكورات بل لدى العقلاء کل ذی حق سلطان علی حقه و له التقلیب و التقلب (خمینی، ۱۳۷۹: ۴۴)». برخی حقوقدانان نیز با تغییر تعبیر سعی کرده‌اند که در چاله تعریف به آثار نیفتند. به گفته یکی از ایشان «حق عبارت است از قدرت یک فرد انسانی مطابق با قانون بر انسان دیگر یا بر یک مال و یا بر هر دو اعم از اینکه مال مذکور مادی و محسوس باشد یا نباشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۱: ۱۵)». در این تعریف، «قدرت» جایگزین «سلطه» شده و البته بر موضوع یا متعلق استحقاق هم اشاره شده است. بدین ترتیب حق بیانگر نوعی رابطه اعتباری میان صاحب حق و موضوع یا متعلق آن بوده و «ماهیت اعتباری حق [صرفاً سلطه یا قدرت نبوده و] در مواردی با موارد دیگر متفاوت است؛ بدین‌گونه که در مواردی مانند حق ولایت، مضاف همان معنای مضاف‌الیه را دارد و اضافه مزبور بیانیه است. در حق تحجیر و امثال آن حق به معنای اولویت است. در مواردی مثل حق شفعه و قصاص، حق به معنای سلطه است» (عربیان، ۱۳۸۲: ۲۲). با این توضیح می‌توان حقوق معنوی را که اغلب حاکی از انتساب یک عنوان، حالت یا رابطه غیرمادی به یک شخص می‌باشند و چه‌بسا در آنها خبری از برقراری سلطه نیست، به رسمیت شناخت. اتفاقاً در اغلب حالات، برقراری حقوق معنوی موجب اقتدار و سلطنت اشخاص بر نفس و مایملک خود می‌شود.

حقوقدانان حق را از حیث «هدف» به اقسام ذیل تقسیم کرده‌اند:

الف) حق مالی: که «اجرای آن مستقیماً برای دارنده، ایجاد منفعتی کند که قابل تقویم به پول باشد» (امامی، ۱۳۹۰: ۱۳۵) که به دو شاخه قابل تقسیم است:

الف-۱) حق عینی: امتیازی است برای شخص که مستقیماً نسبت به یک «عین» ایجاد می‌شود. چون عین به‌عنوان هر چیز دارای ارزش اقتصادی مستقل، می‌تواند ملموس یا ناملموس باشد، از این رو می‌توان حقوق عینی را به دو دسته تقسیم کرد:

الف-۱-۱) حق عینی ملموس (مادی): مالکیت تمام اشیای مادی همچون زمین و ساختمان.

الف-۱-۲) حق عینی ناملموس: حقوق صاحبان آثار فکری مانند اختراع، علامت، نام و سر تجاری از جمله آنها هستند؛ چراکه این آثار با وجود ناملموس بودن، در برخورداری از ارزش اقتصادی، وابسته به هیچ شخص، شیء یا امری نیستند. بعد معنوی آثار فکری هرگز با ویژگی «ناملموس» بودن ارتباطی ندارد؛ چراکه با وجود مادی و ملموس بودن تمامیت جسمانی یا برخی از اشیا همچون عکس خانوادگی، اشخاص نسبت به آنها نیز دارای حق معنوی هستند.

الف-۲) حق دینی: امتیازی است مالی برای شخص که به‌طور مستقیم نسبت به یک «شخص دیگر» برقرار می‌شود و برای وی این اختیار را می‌دهد که انجام یا ترک کاری را از او بخواهد.

ب) حق غیرمالی: امتیازی است که برای رفع نیازهای جسمانی و شخصیتی مانند نیازهای عاطفی، غریزی، فطری و فکری به اشخاص داده می‌شود و براساس موضوع، متعلق و بعد شخصیتی مورد حمایت، به دو قسم تقسیم می‌شود: (ب-۱) حقوق مربوط به تمامیت جسمانی افراد، (ب-۲) حقوق مربوط به شخصیت؛ شامل حق بر حریم شخصی، حقوق جنسی، حق بر آثار فکری، حق بر ممیزات اشخاص، حقوق تضمین‌کننده آزادی‌های فردی و حق بر حیثیت.

اگر دسته‌بندی مذکور را بدون تغییر در محتوا، براساس «متعلق» حق در قالبی جدید به شرح ذیل ارائه کنیم، معنانشناسی حقوق معنوی ساده‌تر می‌شود: (الف) حق مادی؛ مشتمل بر «حق بر تمامیت جسمانی افراد» و «حق مالی عینی ملموس» (ب) حق غیرمادی؛ مشتمل بر حق غیرمادی مالی (شامل «حق مالی عینی ناملموس» و «حق مالی دینی») و حق غیرمادی غیرمالی (شامل حقوق مربوط به شخصیت).

بنابراین، می‌توان «حق معنوی» را در دو معنا استعمال کرد:

**الف) هرگونه حق غیرمادی:** شامل تمام حقوقی است که موضوع یا متعلق آنها شیء مادی نیست و حقوق مالی عینی ناملموس، حقوق مالی دینی و تمام اقسام حقوق غیرمالی را در برمی‌گیرد. برخی نویسندگان در آثار خود به‌صراحت از این معنا یاد کرده‌اند. یکی از ایشان حقوق انسان بر انسان دیگر شامل حق مالی دینی و حق غیرمالی، را ظاهراً به‌سبب اینکه ناظر بر مال ملموسی نیستند، نوعی حق یا قدرت معنوی تلقی کرده‌اند (کریمی‌نیا، ۱۳۸۲: ۸۵).

هرچند استعمال عبارت «حق معنوی» در این معنا، به‌دلیل قرار گرفتن واژگان «ماده» و

«معنا» در مقابل یکدیگر توجیه‌پذیر است؛ لیکن باید پذیرفت که آن بیشتر جنبه فلسفی دارد تا حقوقی.

ب) حق غیرمادی غیرمالی: شامل تمامی حقوقی است که موضوع یا متعلق آنها شیء مادی نبوده و هدف از آنها رفع نیازهای مالی صاحبانشان نیست. این معنا، با اینکه حقوق اقتصادی مترتب بر مالکیت فکری را در کنار حقوق دینی از شمول خود خارج می‌کند و فقط حقوقی را در برمی‌گیرد که ناظر بر حمایت از شخصیت و حیثیات متنوع آن است، اما در عین حال شامل حقوق اخلاقی یا شخصیتی دارندگان اموال فکری نسبت به آثار خود نیز می‌شود.

با این توصیف معلوم می‌شود که قلمرو مفهومی و مصداقی «حقوق معنوی» بسیار گسترده است. شاید به همین علت، صاحب‌نظران حوزه مالکیت فکری، برای ابعاد غیراقتصادی این نوع آثار، به جای «حقوق معنوی» از اصطلاح «حقوق اخلاقی» استفاده کرده‌اند.

### ۳. تطبیق قواعد راجع به حقوق معنوی صاحبان آثار فکری درباره اسرار تجاری

قانونگذار ایران نه تنها در مقررات اسرار تجاری، بلکه در سایر مقررات مالکیت فکری، تعریفی از حقوق معنوی (اخلاقی) ارائه نکرده است (عربیان، ۱۳۸۲: ۱۰۱). در آثار فقهی به‌طور مفصل به حقوق معنوی پرداخته نشده و حتی فقهای که در خصوص مسائل مستحدثه به این امر عنایت داشته‌اند، بیشتر به موضوعات آن پرداخته و از اصل و ماهیت حق معنوی بحث نکرده‌اند (صفایی و امینی‌نژاد، ۱۳۹۶: ۳۱). اما تعدادی از حقوقدانان آن را تعریف کرده‌اند. در تعریفی، حق معنوی «مزیتی است قانونی و غیرمادی و مربوط به شخصیت پدیدآورنده اثر فکری که به موجب آن وی برای همیشه از یک دسته حقوق خاص برخوردار است» (آیتی، ۱۳۷۵: ۱۳۳). صاحب‌نظری با الهام از ماده ۶ مکرر کنوانسیون برن در خصوص حمایت از آثار ادبی و هنری ۱۹۷۹ میلادی، حق اخلاقی مالکان آثار فکری را حقی ویژه دانسته است که امکان اعمال کنترل توسط دارنده نسبت به اقدامات صورت‌گرفته در مورد آثارش را حتی پس از فروش فراهم می‌آورد (Adler, 2009: 264). مطابق بند ۲ همان ماده، حقوق معنوی برای بعد از فوت صاحب اثر نیز متصور بوده و اجرای آنها از سوی اشخاص یا مراجع مجاز امکان‌پذیر است. همچنین طبق یک نظر، حق اخلاقی «مجموعه‌ای از حقوق [شامل حق افشا، انتساب، حرمت اثر و انصراف] است که به‌جای حقوق اقتصادی، از شهرت و افتخارآفرینی صاحب اثر فکری حمایت به‌عمل می‌آورد» (Kathryn, 1994: 216). به‌زعم اندیشمندی دیگر، آنها حقوقی‌اند که برای حمایت از مصالح شخصی (نه اقتصادی) صاحبان اثر اعطا می‌شود. از نظر وی اصطلاح «حقوق اخلاقی» که ریشه

در مفهوم فرانسوی «droit moral» داشته و در قرن نوزدهم مطرح شده است، دال بر قضاوت اخلاقی از حق و باطل نیست؛ بلکه حاکی از این است که صاحبان آثار فکری دارای برخی حقوق اند که با هویت (و نه انگیزه‌های اقتصادی) ایشان ارتباط دارند (Mark, 2008: 190). به عقیده صاحب‌نظر دیگری (Claire, 2012: 2-3)، حقوق معنوی شامل حقوق اعطاشده به نویسندگان و خلاقانی است که از علایق شخصی آنان در برابر منافع اقتصادی‌شان محافظت می‌کند. بدین ترتیب هرچند برخی منشأ پیدایش حقوق معنوی را خلاقیت، نوآوری یا اصالت اثر خلق‌شده دانسته‌اند، لیکن چون در بیشتر نظریات، عامل اصلی پیدایش چنین حقی، وابستگی به شخصیت و قوه تفکر معرفی شده است، می‌توان حقوق معنوی را حقوقی دانست که برای دارندگان آثار فکری، جدا از انگیزه‌های مادی و علایق اقتصادی، به اعتبار ارتباط با قوه تفکر یا شخصیت وی در نظر گرفته می‌شود.

حال چون معمولاً قواعد اسرار تجاری در ذیل مباحث مالکیت فکری مطرح می‌شود، بهتر است رابطه میان آن دو نیز بررسی شود؛ چراکه از تحلیل آن و توجه به اینکه برای دارندگان مصادیق مهم مالکیت فکری، علاوه بر حقوق مالی، حقوق معنوی در نظر گرفته می‌شود، می‌توان فهمید که آیا قواعد عام حقوق معنوی دارندگان اموال فکری در مورد اسرار تجاری نیز صادق‌اند؟ به همین منظور پس از اشاره به تعاریف مطروحه برای سر تجاری و شناخت ارکان و شرایط ماهوی مربوط، به مقایسه آنها با سایر اقسام آثار فکری می‌پردازیم.

در ماده ۳-۱۸۳۹ قانون جاسوسی اقتصادی آمریکا (۱۹۹۶م)، سر تجاری به معنای همه اشکال و انواع اطلاعات مالی، تجاری، علمی، فنی، اقتصادی و مهندسی تعریف شد که شامل الگوها، نقشه‌ها، تألیفات، فرمول‌ها، طرح‌ها، نمونه‌های اولیه، روش‌ها، فنون، فرایندها، رویه‌ها، برنامه‌ها یا رمزها، اعم از ملموس یا ناملموس‌اند؛ صرف‌نظر از اینکه ذخیره شده باشند یا نه و اینکه چگونه ذخیره و گردآوری شده باشند، خواه از طریق مادی یا الکترونیک یا گرافیک یا عکس و نوشته یا با سپردن به حافظه، به شرط اینکه اولاً، دارنده آن به‌منظور حفظ محرمانگی اطلاعات، تدابیر متعارفی را اتخاذ کرده باشد و ثانیاً، اطلاعات از آن جهت که برای عموم مردم ناشناخته بوده و به‌سادگی و از طرق قانونی توسط آنها قابل احراز نباشد، دارای ارزش اقتصادی بالقوه یا بالفعل باشد. در بند «الف» قسمت ۱ ماده ۲ «دستورالعمل پیشنهادی اتحادیه در خصوص حمایت از دانش فنی افشا نشده و اطلاعات کسب‌وکار (اسرار تجاری) در برابر تحصیل، استفاده و افشای ناروا و غیرقانونی آنها ۲۰۱۳» اسرار تجاری اطلاعاتی است که محرمانه بوده، به‌سادگی قابل دستیابی و احراز نباشد و به‌دلیل محرمانگی دارای ارزش تجاری بوده و ترتیبات متعارفی به‌منظور حفظ ماهیت رازگونه آنها اتخاذ شده است. بند ۲ ماده ۳۹ توافقنامه در خصوص ابعاد تجاری حقوق ناشی از مالکیت فکری (مصوب سازمان تجارت

جهانی)، بدون ذکر نام «اسرار تجاری»، تحت عنوان «اطلاعات افشانشده» اطلاعاتی را قابل حمایت دانسته است که قانوناً تحت کنترل اشخاص حقیقی یا حقوقی قرار دارد؛ به شرطی که (الف) به این معنا محرمانه باشند که به عنوان یک مجموعه یا با ترکیب یا سر هم کردن دقیق اجزای آن، اشخاص درون صنفی که معمولاً با این نوع اطلاعات سروکار دارند، اغلب از آنها آگاهی نداشته باشند یا دسترسی ایشان به اطلاعات مزبور به سادگی امکان پذیر نباشد؛ (ب) به سبب محرمانه بودن، دارای ارزش تجاری باشند؛ (ج) حسب اوضاع و احوال، شخصی که قانوناً کنترل اطلاعات را در اختیار دارد، برای حفظ محرمانگی آنها، اقدامات معقولی را به عمل آورده باشد. ماده ۶ مقررات نمونه سازمان جهانی مالکیت فکری (وایپو) در زمینه حمایت در مقابل رقابت غیرمنصفانه، نیز تعریف مشابهی ارائه کرده است.

یکی از استادان حقوق ایران، اسرار تجاری را به عنوان «هر نوع اطلاعات که دارای ارزش اقتصادی مستقل بالقوه یا بالفعل یا ارزش رقابتی است، به سبب آنکه عموماً ناشناخته است و به سادگی و از طرق قانونی قابل دستیابی یا احراز نبوده و دارنده قانونی، تدابیر متعارفی را برای حفظ محرمانگی آنها ترتیب داده است» (رهبری، ۱۳۸۸: ۵۴)، تعریف کرده است.

با توجه به تعاریف مذکور و اینکه تمام اقسام مالکیت فکری از جنس اطلاعات و محصول فعالیت فکری است، وجود وجه اشتراک میان آنها و اسرار تجاری انکارناپذیر نیست. از این رو رابطه آنها نمی تواند از نوع «تباین» باشد. همچنین به دلیل یکسان نبودن تمام شرایط ماهوی اسرار تجاری و سایر اموال فکری، بی شک وجود رابطه «ترادف» منتفی است. برخی اطلاعات همچون اطلاعات مالی و اداری شرکت های تجاری، با وجود داشتن اوصاف اسرار تجاری، فاقد شرایط ماهوی لازم برای اختراع یا تألیف (ابتکاری، اصیل و جدید بودن) هستند. برخی اطلاعات نیز با وجود برخورداری از شرایط مذکور، واجد شرایط ماهوی اسرار تجاری (همچون سری بودن) نیستند. در کنار آن دو، با دسته دیگری از اطلاعات مواجهیم که واجد تمامی اوصاف اسرار تجاری و اختراعات یا تألیفات هستند. بر این اساس می توان گفت که میان آنها رابطه عموم و خصوص من وجه وجود دارد.

#### ۴. طرح و نقد استدلال های ممکن در خصوص تعلق حقوق معنوی (اخلاقی)

در خصوص موضوع تحقیق، نظریات و استدلال هایی مطرح شده که برخی در جهت تأیید تعلق حقوق معنوی به صاحبان اسرار تجاری و برخی در جهت رد آن است.

#### ۴.۱. استدلالاتهای مخالف

۴.۱.۱. تفاوت میزان انتساب اسرار تجاری به شخصیت صاحبان آنها با آثار فکری دیگر همواره گفته می‌شود که آثار فکری، ناشی از فعالیت ذهنی بوده و بی‌تردید قابل انتساب به صاحب فکر و ذهن هستند. این امر به دلیل مقبولیت عقلی، عرفی و شرعی، مورد احترام تمام نظام‌های حقوقی بوده و است. چون فعالیت فکری، از شئون مربوط به شخصیت انسان‌هاست و حقوق راجع به شخصیت، ماهیت غیرمادی دارند، از این رو برای صاحبان آثار فکری باید قائل به حقوق معنوی شد. لیکن چون آثار فکری در مقایسه با همدیگر تفاوت‌هایی دارند؛ به طوری که برخی حاصل تلاش‌های طاقت‌فرسا و مستلزم هزینه‌های گزاف بوده و برخی دیگر نیستند؛ دسترسی افراد به همه آنها یکسان نیست؛ خلق برخی، مستلزم فعالیت‌های خلاقیت‌آمیز و ابتکاری است، در حالی که برخی دیگر صرفاً با تدریج ساده به وجود می‌آیند؛ واکنش صاحبان آثار، نسبت به تحریف یا هرگونه وقوع تعدی یکسان نیست، از این رو هرچند در اصل قابلیت انتساب آثار فکری به صاحبانش نباید تردید داشت، اما میزان انتساب از شدت و ضعف برخوردار است. اسرار تجاری اطلاعاتی‌اند که در آنها بداعت، تازگی، ابتکار و حتی اصالت، شرط حمایت تلقی نمی‌شود و خلق آنها مستلزم تلاش و هزینه زیاد و فعالیت ذهنی پیچیده نیست. البته این بدان معنا نیست که در تمام مصادیق اسرار تجاری، اوصاف مذکور وجود ندارد. بی‌گمان تعدادی از اسرار، همان یافته‌های فکری هستند که بعداً به شکل اختراع به ثبت می‌رسند یا در قالب مقاله و کتاب منتشر می‌شوند. از این رو بعد معنوی اثر در مورد اسرار تجاری خفیف‌تر است و صاحب سر تجاری نسبت به نقض آن حساسیت کمتری نشان می‌دهد.

#### ۴.۱.۲. فقدان حق انحصاری مطلق برای بهره‌برداری مادی از اسرار تجاری

ممکن است برای اثبات فقدان بعد معنوی اسرار تجاری استدلال شود که چون اولاً فقط یک حق واحد برای دارندگان آثار فکری تعلق می‌گیرد و ابعاد مادی و معنوی آنها صورت‌هایی از آن حق واحدند (نظریه وحدت حقوق مادی و معنوی)، ثانیاً چیزی که سبب برقراری حق بهره‌برداری انحصاری مادی از اثر فکری می‌شود، چیزی جز وجود رابطه معنوی میان اثر و شخصیت پدیدآورنده نیست (نتیجه نظریه وحدت) و ثالثاً دارندگان اسرار تجاری دارای حق انحصاری مطلق برای بهره‌برداری از آنها نیستند، از این رو فقدان حق انحصاری مطلق برای بهره‌برداری مادی از اسرار تجاری صرفاً ناشی از فقدان رابطه معنوی میان اسرار تجاری و دارنده آنهاست. این استدلال در صورتی می‌تواند درست باشد که اولاً، نظریه وحدت حقوق مادی و معنوی دارندگان آثار فکری مورد قبول باشد و ثانیاً، اعطای حق بهره‌برداری انحصاری



مادی از اثر فکری را ناشی از وجود رابطه معنوی میان اثر و دارنده آن بدانیم. لیکن به دلیل عدم صحت این گزاره‌ها، استدلال مذکور نمی‌تواند کامل باشد؛ چراکه اولاً، نظریه وحدت به سبب تفاوت ماهوی حقوق مادی و معنوی به شدت مورد نقد قرار گرفته است. برخی حقوقدانان اظهار داشته‌اند که حق دارنده اثر فکری همچون حق ابوت، در اصل یک حق معنوی است که یک حق مادی، مستقل از آن بدان مقترن است (سنه‌وری، ۱۹۷۰م: ۳۵۹-۳۵۸). به عقیده یکی از نویسندگان، نظریه دوگانگی حقوق مادی و معنوی دارنده اثر فکری، نخستین بار در مورد حق تألیف از سوی هانری دبو در سال ۱۹۵۰ ضمن شرحی بر طرح قانون پیشنهادی حق مؤلف فرانسه مطرح شد که موجب شد آن در مجلس قانونگذاری فرانسه در بند ۲ ماده ۱ قانون مؤلف ۱۹۵۷ پذیرفته و اعمال شود (عربیان، ۱۳۸۲: ۷۱). این نظریه بر آن است که صاحب اثر فکری دارای دو حق مستقل از هم شامل حقوق مادی و معنوی است. همین که امکان انتقال حق بهره‌برداری مادی از اثر، جدای از حق معنوی به دیگری وجود دارد، گواه روشنی است بر دوگانگی حقوق مادی و معنوی؛ ثانیاً، اگر برقراری حق انحصاری بهره‌برداری مادی از اثر فکری لازمه وجود رابطه معنوی میان اثر و دارنده آن باشد، در هیچ شرایطی نباید حکم به انقطاع آن انحصار کنیم؛ درحالی‌که چنین نیست و در مورد اختراعات و تألیفات، پس از مدت معین، حکم به زوال حق بهره‌برداری انحصاری می‌کنیم. ضمن اینکه به عقیده قاطبه حقوقدانان، اعطای حق بهره‌برداری انحصاری در موارد تجویز شده همچون اختراع و تألیف، ناشی از اقدام صاحب آن به افشای کامل آن برای عموم مردم است نه چیز دیگر.

#### ۴.۱.۳. عدم ضرورت بداعت، تازگی و ابتکاری بودن اسرار تجاری

چون تعلق حقوق معنوی به صاحبان اموال فکری منوط به ابتکاری، اصیل و تازه بودن آنهاست و آن شرایط از شرایط ماهوی اسرار تجاری به حساب نمی‌آیند، از این رو مالکان اسرار تجاری از حقوق اخلاقی برخوردار نیستند. به بیان دیگر، چون حقوق معنوی با شخصیت انسان پیوند دارد (الدولی، ۲۰۱۲: ۴) و اسرار تجاری به دلیل عدم نیاز به اصیل، بدیع و ابتکاری بودن با شخصیت دارندگان‌شان قرین نیستند، از این رو نمی‌توان برای مالکان اسرار تجاری حق معنوی قائل شد. «ابتکار» حاکی از تلاش فکری قابل تقدیری است که پدیدآورنده از خود بروز داده است. «اصالت» که طبق گفته حقوقدانان فرانسوی دارای مفهوم شخصی است (صفایی، ۱۳۷۵: ۷۳)، بدین معناست که اطلاعات موضوع مالکیت فکری به تنهایی و به طور کامل، مظهر شخصیت و منویات صاحب اسرار و انعکاسی از افکار اوست. «تازگی» به عنوان یک مفهوم نوعی بدین معناست که قبلاً چنان اطلاعاتی خلق نشده باشد. به نظر می‌رسد چاره‌ای جز پذیرش این استدلال نداریم؛ چراکه هر چند اسرار تجاری از جنس اطلاعات بوده و حقوق مادی مربوطه بر

آنها تعلق می‌گیرد، لیکن چون ممکن است از تلاش فکری دارنده نشأت نگرفته باشد، لذا برقراری رابطه معنوی میان اطلاعات و دارنده آنها حتمی نیست.

#### ۴.۱.۴. قابل نقل، انتقال و اسقاط بودن حقوق صاحبان اسرار تجاری

ممکن است استدلال شود که وجود هرگونه حق غیرمادی با غیرقابل نقل، انتقال و اسقاط بودن آن ملازمه دارد و چون حقوق دارندگان اسرار تجاری در خصوص حفظ محرمانگی اسرار یا افشای آنها، قابل نقل، انتقال و اسقاط هستند، نمی‌توان قائل به وجود چنان حقی شد. این استدلال در صورتی صحیح است که هر دو مقدمه مذکور صحیح باشد که چنان نیست. در مقاله‌ای که در زمینه قابلیت نقل، انتقال و اسقاط حریم خصوصی و اجزای آن نگاشته شده است، نویسندگان بر مبنای تفکیک حق و حکم و تبیین شاخص‌های ثبوتی و اثباتی آن دو، برخی از اجزا و مقولات حریم خصوصی را از نوع حکم (و غیرقابل نقل، انتقال و اسقاط) و برخی دیگر همچون اطلاعات تجاری سری را از نوع حق (و قابل نقل، انتقال و اسقاط) دانسته‌اند؛ درحالی‌که در معنوی بودن حریم خصوصی و اجزای آن تردیدی نیست. ایشان در پاسخ به اینکه «آیا امکان اسقاط «حق» بر حریم خصوصی و نقل و اباحه در تصرف و دخالت «اذن» و «اراده اعلامی» شخص موضوع حریم خصوصی، در قبض و بسط آن وجود دارد یا خیر؟» (فتوای و جاور، ۱۳۹۰: ۹)، چنین نگاشته‌اند که «از مفاد روایات و لسان ادله‌ای که در این باره وارد شده، معلوم می‌شود درباره جنبه‌هایی از حریم خصوصی که با شخصیت، کرامت انسانی، هویت معنوی و داده‌های حساس شخص موضوع حریم خصوصی ارتباط پیدا می‌کند، اساساً ملکیت و تسلط شخص، تحقق پیدا نمی‌کند. این جنبه از حریم خصوصی را می‌توان داخل در مقوله «حکم» تلقی کرد؛ ولی جنبه‌های غیرمرتبط با حیثیت معنوی شخص موضوع حریم خصوصی، اختصاص‌پذیر است و ارزش تجاری دارد. شرکت‌های پردازشگر حاضرند برای تحصیل این داده‌ها، پول پرداخت کنند. به همین دلیل مال‌انگاری این دسته از داده‌های مربوط به حریم خصوصی اشخاص، با مانع خاصی روبه‌رو نیست» (فتوای و جاور، ۱۳۹۰: ۲۷). بنابراین به دلیل اینکه غیرقابل نقل، انتقال و اسقاط بودن حق از مختصات تمامی حقوق معنوی به حساب نمی‌آیند، از این رو استدلال مذکور نمی‌تواند کامل باشد.

#### ۴.۱.۵. عدم تعلق عنوان مالکیت بر امور معنوی

ممکن است گفته شود که چون قاطبه حقوقدانان در خصوص آثار فکری ارزشمند از عنوان «مالکیت» فکری استفاده کرده‌اند و عنوان مالکیت بر امور معنوی تعلق نمی‌گیرد، از این رو نه تنها در مورد اسرار تجاری، بلکه در مورد تمامی آثار فکری بحث از حقوق معنوی بی‌فایده است. در نقد آن باید گفت که هرچند ممکن است آن در حقوق رم یا دیگر نظام‌های حقوقی وارد

باشد، چون در فقه اسلامی، مالکیت دارای معنای گسترده‌ای است و نه تنها شامل مالکیت عین، منفعت، انتفاع، دین (مالکیت مافی‌الذمه) و حتی خود ملک (ملک‌الملک) می‌شود، بلکه در مورد حقوق غیرمالی نیز بعضاً از آن واژه استفاده شده است که مالکیت بضع از جمله آنهاست، لذا پذیرش نظریه مالکیت چندان با اشکالی مواجه نخواهد شد.

## ۴.۲. استدلال‌های موافق

### ۴.۲.۱. وابستگی به شخصیت صاحب اثر از حیث داشتن اختیار بیان اطلاعات

از مهم‌ترین مبانی اعتبار حقوق اخلاقی مالکیت فکری، حق بر شخصیت است که بر برخی از نظام‌های حقوقی مهم همچون حقوق آلمان و فرانسه تأثیر بسیار داشته است. پس از اینکه کانت در کتاب *فلسفه حقوق خود* با تحلیل حق و تقسیم آن به حق «نسبت به شیء» و «شخصی»، درباره چستی کتاب به‌عنوان یک اثر فکری، آن را مکتوبی حاوی خطاب و کلامی دانست که کسی از طریق علائم زبانی قابل رؤیت به جامعه ابلاغ می‌کند (کانت، ۱۳۸۰: ۱۴۰) و خطاب و کلام را بیان پدیدآورنده اثر فکری دانست که اگر کسی آن را به‌عنوان ناشر منتشر کند، در واقع بیان پدیدآورنده را به‌صورت غیرمستقیم به مردم اعلان می‌دارد (کانت، ۱۳۸۰: ۱۴۱)، برخی چون گیرکه با تأکید بر دیدگاه وی، آن را تعمیق بخشیدند. بنابر دیدگاه گیرکه، پدیده ذهنی حاصل تلاش خلاقانه پدیدآورنده و مظهري از شخصیت اوست و آنچه در خارج به‌عنوان اثر فکری هویدا می‌شود، جزئی از انسان است. ثمره عقلی یک تلاش فکری چیزی نیست مگر امتداد شخصیت انسانی به عالم خارجی. با این لحاظ عنان کلام و خطاب به‌عنوان یک بیان در اختیار پدیدآورنده است. بنابراین، حق افشای اثر توجیه‌پذیر است؛ زیرا پدیدآورنده می‌تواند درباره چگونگی زمان و مکان خطاب خود به عموم تصمیم بگیرد و هیچ‌کس نمی‌تواند وی را به خطاب وادار کند (به نقل از: حکمت‌نیا، ۱۳۸۴: ۵۳). این استدلال هرچند حق افشا یا حفظ محرمانگی اثر فکری را توجیه می‌کند، لیکن قادر به تبیین منشأ پیدایش حقوق معنوی صاحبان اسرار تجاری نیست. داشتن اختیار به‌منظور بیان یا عدم بیان اطلاعات نمی‌تواند بیانگر مبنایی حقیقی برای پیدایش و استقرار حقوق معنوی دارندگان اسرار تجاری باشد؛ چراکه با وجود صدق این استدلال در خصوص آثار تألیفی و اختراعات، لیکن آنچه باعث پیدایش حق معنوی برای مؤلفان یا مخترعان شده است اوصافی چون اصالت، بداعت و مبتکرانه بودن اثر است نه برخورداری از اختیار بیان یا عدم بیان اطلاعات به دیگران.

### ۴.۲.۲. قابلیت استناد حقوق معنوی به برخی از عناوین اخلاقی

یکی دیگر از راه‌های اثبات اعتبار حقوق اخلاقی دارندگان مالکیت فکری استناد به برخی از عناوین اخلاقی است. در ایالات متحده آمریکا که نظام حمایت از مالکیت فکری براساس

نظریه مادی گرایانه جان لاک دایر بر اصالت منفعت و کار شکل گرفته و در آن، توجیه حقوق اخلاقی (برعکس حقوق اقتصادی) با مشکلات جدی مواجه بوده است، به عنوانی چون لزوم «رعایت انصاف در رقابت»، «پرهیز از توهین» و «حفظ حرمت خلوت و حریم اشخاص» استناد شد. این عناوین را که دارای پایه‌های اخلاقی نیرومندی هستند، می‌توان مستندی برای برقراری حقوق اخلاقی نسبت به برخی از آثار فکری دانست. رقابت غیرمنصفانه<sup>۱</sup> (Unfair Competition) عبارت است از «رقابت متقلبانه در دادوستد، به‌ویژه تلاش برای جایگزین کردن فرآورده‌ها یا کالاهای خود در بازار به‌جای کالاهای دیگر از طریق تقلید یا جعل نام، نشانه، اندازه یا دیگر ویژگی‌های خاص کالا یا بسته‌بندی» (A. Garner, 1379: 644). «توهین<sup>۲</sup>» عبارت است از «عمل زیان رساندن به شهرت دیگری با اظهار امری به شخص ثالث (A. Garner, 1379: 173)». این دو عنوان بیش از اینکه بیانگر مبنای پیدایش حق معنوی باشند توجیه‌کننده مبنای مسئولیت نقض‌کننده حقوق مادی و معنوی صاحبان اسرار تجاری هستند. در ضمن آنها با این اشکال اساسی مواجه‌اند که چون منطوق آنها حاکی از حکم تکلیفی ممنوعیت رقابت غیرمنصفانه و توهین است، معلوم نیست که آیا می‌توان از آنها حق خاصی را برای صاحبان اسرار تجاری استنباط کرد یا نه؟ اما «حق خلوت<sup>۳</sup>» اگرچه به لحاظ مفهوم، کارکرد و میزان اعتبار مورد نزاع است، در یک تعریف کلی به «افشای اطلاعات و تصاویر که ضرورتاً تجاوز به شخصیت تلقی می‌گردد» قابل تعریف بوده و به‌درستی می‌تواند مبنای شکل‌گیری حقوق معنوی برای دارندگان اسرار تجاری محسوب شود. حق افشای اثر و ممنوعیت افشای اثر دیگری بدون اجازه وی تا حدودی با حق خلوت توجیه‌پذیر است که در ادامه به‌عنوان نظریه مختار بررسی خواهد شد.

#### ۴.۲.۳. شناخت موضوع و رابطه موضوع با پدیدآورنده

یکی دیگر از راه‌های توجیه حقوق اخلاقی دارندگان مالکیت فکری که توسط یکی از صاحب‌نظران ایرانی (حکمت‌نیا، ۱۳۸۴: ۶۲-۵۷) ارائه شده، شناخت موضوع و رابطه موضوع با پدیدآورنده است. ایشان با طرح این سؤالات که آیا مالکیت فکری دارای موضوع است و بر فرض اینکه دارای موضوع است ماهیت آن چیست؟ همچنین ماهیت رابطه موضوع با پدیدآورنده چیست (ملک یا حق)؟ به بیان انواع احتمالات و تحلیل موضوع پرداخته‌اند. مطابق مبنای مورد قبول وی، موضوع مالکیت فکری که امری صادرشده از پدیدآورنده است، مورد اعتبار قرار گرفته و در اعتبار آن به حیثیت صدور و ایجاد توجه شده است. براساس آن تحلیل،

1. Unfair Competition.
2. Defamation.
3. Privacy.

می‌توان حق نام و عنوان پدیدآورنده را توجیه کرد، زیرا آنچه به‌عنوان مصداقی از امر اعتباری عرضه می‌شود، هنگامی نشان‌دهنده امر اعتباریافته است که مستند به پدیدآورنده باشد. همچنین براساس آن می‌توان حق افشای اثر را توجیه کرد و براساس حق تمامیت اثر، هرگونه تحریف و تغییر را ممنوع دانست، زیرا تحریف و تغییر، تصرف در ملک غیر محسوب می‌شود. به‌علاوه، چون امر اعتباری، متقوم به غیر است و لحاظ صدور در اعتبار آن مورد توجه است، از این رو حق نام و عنوان به‌صورت یک حق دائمی و غیرقابل سلب توجیه‌پذیر است. با همه این اوصاف، چون ماهیت اطلاعات موضوع اسرار تجاری با ماهیت اطلاعات در سایر مصداق مالکیت فکری متفاوت است، از این رو این استدلال نمی‌تواند به‌نحو مطلق پذیرفتنی باشد.

#### ۴.۲.۴. حمایت از حریم خصوصی

با وجود ضعفی که در استدلال‌های مذکور و قوتی که در استدلال سوم مخالفان تعلق حقوق معنوی دیده می‌شود، لیکن می‌توان با استدلالی بهتر، استحقاق دارندگان اسرار تجاری نسبت به حق معنوی را ثابت کرد. اطلاعات موضوع اسرار تجاری فقط و فقط به این سبب از ارزش اقتصادی برخوردارند و مشمول حمایت‌های حقوقی قرار می‌گیرند که در اثر اتخاذ اقدامات حفاظتی متعارف، برای عموم ناشناخته بوده و به‌راحتی قابل دسترس نباشند. این ویژگی که از آن با عنوان «محرمانگی» اطلاعات یاد می‌شود، اسرار تجاری را در ارتباط تنگاتنگ با مفهوم «حریم خصوصی» قرار می‌دهد. «حریم» در لغت به محدوده‌ای از پیرامون چیزی گفته می‌شود که برای صیانت از حقوق و بهره‌برداری از آن لازم است (مقری فیومی، ۱۴۱۴ ه.ق: ۱۳۳). بنابراین هر چیز محترمی ماهیتاً دارای محدوده‌ای است که مانع هر نوع تعدی و هتک به آن می‌شود. این مطلب نسبت به انسان، دارای صفتی است که شخص نسبت به آن حساس است و برای حفظ آن به دفاع برمی‌خیزد (حسینی واسطی، ۱۴۱۴ ه.ق: ۱۳۵). از این رو «حریم خصوصی بخشی از زندگی انسان است که در آن از آزادی در برابر بازخواست و کیفر حقوقی برخوردار است و هرگونه تصمیم‌گیری درباره آن و نیز اطلاع، ورود و نظارت بر آن منحصراً در اختیار اوست و مداخله دیگران در آن یا دسترسی به آن بدون اذن او مجاز نیست» (اسکندری، ۱۳۸۹: ۱۵۷). در واقع حریم خصوصی حوزه اعمال حاکمیت و اقتدار صاحب حریم بوده و نه تنها باید از تجاوز، دخالت و نظارت دیگران مصون باشد، بلکه باید از حیطة حاکمیت و اقتدار قدرت عمومی نیز خارج باشد. به همین سبب، صاحب حریم نسبت به آن از یک سری حقوق معنوی برخوردار است که حق انحصاری تصمیم‌گیری راجع به اجزای آن از مهم‌ترین آنهاست. اسرار شخصی افراد در کنار مقولاتی چون مسکن، اطلاعات شغلی و خانوادگی، ارتباطات، مکاتبات و آبرو در قلمرو حریم خصوصی وی قرار می‌گیرد. در فقه اسلامی، قواعد حریم خصوصی به‌آسانی از تحلیل

قواعدی چون حرمت تجسس، حرمت آبروی مسلمان به مثابه حرمت خون وی، حرمت اهانت به مؤمن، تلقی غیبت به مثابه هتک آبروی مؤمن قابل اصطیاد هستند. در حقوق ایران هم مقررات مندرج در مواد ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵، ۳۰ قانون وکالت ۱۳۱۵، ۵۱ قانون دفاتر اسناد رسمی ۱۳۱۶، ۱۲ قانون راجع به کارشناسان رسمی ۱۳۱۷، ۲۸ قانون تأسیس بورس اوراق بهادار ۱۳۴۵، ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) ۱۳۶۲، ۲۳۲ قانون مالیات‌های مستقیم ۱۳۶۶، ۱۰۳ قانون کار ۱۳۶۹ و ... به روشنی دال بر محترم بودن اسرار شخصی به عنوان جزئی از اجزای حریم اشخاص است. بنابراین به دلیل شخصی بودن اسرار تجاری، استحقاق دارنده اسرار تجاری نسبت به حقوق معنوی انکارشدنی نیست.

### ۵. اقسام حقوق معنوی

با اینکه قانونگذار ایران در تنها مصوبه خود در خصوص اسرار تجاری (قانون تجارت الکترونیک) در اقدام قابل انتقاد، هرگز از این حقوق سخن به میان نیاورده است، مع الوصف بر مبنای حق حاکمیتی که اشخاص بر حریم خصوصی خود به عنوان رکنی از ارکان شخصیتشان دارند، می‌بایست برای تجاری که اطلاعات خود را در داخل آن حریم قرار داده‌اند، اقسامی از حقوق معنوی را در نظر گرفت تا از شخصیت ایشان حمایت مناسب به عمل آید.

چون برخی از اطلاعات تجاری، مبتکرانه، اصیل و نو هستند و پدیدآورندگان آنها به دلایلی مایل به افشای آنها در قالب اختراع و تألیف نیستند و نظام اسرار تجاری را برای اخذ حمایت‌های حقوقی، مناسب تشخیص می‌دهند، این سؤال مطرح می‌شود که آیا در خصوص آنها باید علاوه بر دو حق معنوی مذکور، حقوق معنوی مربوط به مؤلفان، هنرمندان و مخترعان (حق بر تمامیت، انتساب، توسعه و تکمیل اثر یا حق جلوگیری از تحریف یا تغییر اطلاعات) را نیز پذیرفت؟ در پاسخ از یک سو، چون وجود اوصاف مذکور در اطلاعات موجب وابستگی ذاتی به شخصیت صاحبان آثار است، از این رو باید فائل به وجود آن حقوق شد. از سوی دیگر، چون به رسمیت شناخته شدن حقوق یادشده برای دارندگان تألیفات و اختراعات منوط به انتشار و ثبت آن آثار است، از این رو نباید پذیرش آن حقوق را برای اسرار تجاری بدیع، مبتکرانه و اصیل منطقی دانست. حال به معرفی دو حق معنوی صاحبان اسرار تجاری می‌پردازیم:

#### ۵.۱. حق حفظ محرمانگی سر تجاری

هیچ شخصی حق ندارد صاحب سر تجاری را به افشای آن مجبور یا مکره ساخته یا بدون اجازه او آن را فاش سازد. نقض محرمانگی اطلاعات تجاری تجاوز به شخصیت وی محسوب

می‌شود. بدیهی است طبق قواعد عمومی مسئولیت مدنی، جبران خسارات وارده اعم از حیثیتی، فکری و اقتصادی وارده شامل خسارات بالفعل و عدم‌النفع بر عهده ناقض خواهد بود. وجود چنین حقی سبب شده تا اشخاصی که به موجب قرارداد یا قانون از اسرار تجاری دیگری مطلع شده‌اند، مکلف به عدم نقض محرمانگی آنها باشند. به عقیده برخی اندیشمندان، این حق و تکلیف مبتنی بر اصل حسن نیت است؛ به این معنا که کسی حق ندارد اطلاعاتی را که از روی امانت به دست آورده است نشر دهد، مگر اینکه دلیل یا عذر موجهی داشته باشد (W.R. Cornish, 2001: 161). در ایالات متحده آمریکا با اینکه طبق گفته بیشتر صاحب‌نظران، حقوق اخلاقی ناشی از آثار فکری (برخلاف حقوق اقتصادی) حتی درباره آثار ادبی و هنری تا همین اواخر پذیرفته نشده بود، اما رویه قضایی آن کشور در کنار قواعد عمومی نظیر افتراء، فریب و گمراه کردن دیگران، از قاعده «نقض محرمانگی» برای حمایت از بعد معنوی آثار فکری استفاده می‌کرد (Henry L. Self III, 2003: 8). درحالی‌که این امر آشکارا حاکی از این است که دادگاه‌های آمریکا حفظ محرمانگی اطلاعات را از حقوق اخلاقی و افشای آنها را نقض آن حقوق تلقی می‌کردند، از این نظر جالب توجه بوده است که وقتی حفظ محرمانگی برای مؤلفان و هنرمندان به‌عنوان حق معنوی محسوب می‌شد، به طریق اولی می‌بایست آن را از حقوق صاحبان اسرار تجاری دانست.

آیا در صورت واگذاری حق بهره‌برداری اقتصادی از اسرار تجاری به شخص خاص، افشای آن به وی موجب از بین رفتن حق حفظ محرمانگی اسرار خواهد شد؟ مشابه این سؤال در خصوص اقسام دیگر مالکیت فکری بدین‌صورت مطرح می‌شد که اگر پیش از انتشار اثر ادبی یا هنری یا پیش از ثبت و افشای عمومی اختراع، صاحب آنها حق بهره‌برداری اقتصادی از تألیف یا اختراع را به دیگری انتقال داده باشد، آیا حق صاحب اثر بر افشا یا حفظ محرمانگی آن از دست خواهد رفت؟ چون مفاد اختراع یا تألیف نیز پیش از انتشار یا ثبت، جزء اسرار صاحبان آنها محسوب می‌شد، از این‌رو آن دو پرسش، پاسخ یکسانی خواهند داشت. به عقیده یکی از نویسندگان، برخی قوانین، حق افشای اثر را با «حق اقتصادی اجازه اولین نشر» پیوند داده‌اند، یعنی اینکه با انتقال حق اقتصادی اولین نشر، دیگر حق افشای اثر برای پدیدآورنده باقی نمی‌ماند (حکمت‌نیا، ۱۳۸۴: ۴۵)؛ اما حق افشاء اثر در کشورهایی چون فرانسه و آلمان گسترده‌تر بوده و حتی بعد از واگذاری حق اقتصادی اولین نشر نیز ادامه می‌یابد (حکمت‌نیا، ۱۳۸۴: به نقل از: J.A.L. Sterling, 2003: 340). چون معیار محرمانگی اسرار تجاری، ناشناخته بودن اطلاعات برای فعالان حوزه تجاری مربوط و نیز عدم دسترسی آسان به آن اطلاعات است، از این‌رو با واگذاری حق بهره‌برداری اقتصادی و افشای سر تجاری به شخص

یا اشخاص معدود که متعهد به حفظ محرمانگی آن باشند، خللی در حق مورد بحث به وجود نمی‌آید.

## ۵.۲. حق تصمیم‌گیری در خصوص تغییر نظام حمایتی و افشای اسرار

هیچ شخصی نمی‌تواند صاحب سر تجاری را به حفظ محرمانگی اطلاعاتش مجبور یا مکره سازد. به تعبیر دیگر صاحب سر حق دارد آن را افشا سازد؛ اعم از اینکه در مقابل آن، عوضی دریافت کند یا خیر. اوست که می‌تواند درباره زمان، مکان و چگونگی افشای اثر خود تصمیم بگیرد. افشای سر تجاری برای عموم، بدون تبدیل آن به اختراع یا تألیف سبب می‌شود که ارزش اقتصادی آن برای مالک تا حد زیادی از بین برود. اما اگر آن در قالب اختراع یا تألیف منتشر یا ثبت شود، ضمن اینکه دارنده اثر فکری از حقوق معنوی مربوط به اختراع یا تألیف برخوردار می‌شود، ارزش اقتصادی اثر نیز به لحاظ پیدایش حق بهره‌برداری انحصاری و مطلق برای صاحب اثر در طول مدت قانونی خیلی بالاتر می‌رود.

## ۶. اوصاف حقوق معنوی

شیخ انصاری حقوق را از حیث قابلیت نقل و انتقال و قابلیت معاوضه با مال، به سه نوع تقسیم کرده است: ۱. حقوق غیرقابل معاوضه با مال؛ ۲. حقوق غیرقابل نقل، هرچند در مواردی انتقال قهری آنها ممکن باشد، مانند حق شفعه و خیار؛ ۳. حقوق قابل نقل و انتقال که مال نبوده و قابل معاوضه با مال نیستند، هرچند در عقد صلح می‌توانند معاوضه شوند، مانند حق تحجیر (انصاری، ۱۴۲۴ق: ۸۹). فقهای بعدی، این تقسیم‌بندی و بحث اسقاط و انتقال حق را تحلیل کرده‌اند (برای نمونه: توحیدی، ۱۴۱۲ق: ۳۳۸-۳۳۳). طبق نظر دیگر (طباطبائی‌زیدی، ۱۳۷۸: ۵۶؛ اصفهانی، ۱۴۱۸-۱۴۱۹ق: ۵۰) حقوق به لحاظ قابلیت اسقاط و نقل و انتقال، بر چند گونه تقسیم شده‌اند: ۱. حقوق غیرقابل اسقاط و نقل و انتقال، مانند حق ابوت؛ ۲. حقوق قابل اسقاط و غیرقابل نقل و انتقال، مانند حق ناشی از ضرب و شتم؛ ۳. حقوق قابل اسقاط که تنها با ارث منتقل می‌شوند، مانند حق شفعه؛ ۴. حقوق قابل اسقاط، نقل و انتقال، مانند حق قصاص؛ ۵. حقوقی که در قابلیت اسقاط، نقل و انتقال آنها تردید وجود دارد، مانند حق مربوط به نفقه اقارب، رجوع در هبه و فسخ عقود جایز. آیت‌الله نائینی نسبت به این تقسیم‌بندی مناقشه کرده که چرا با آنکه ایشان حق را نوعی سلطنت دانسته و قابل اسقاط بودن را لازمه ذاتی آن شمرده است، لیکن برخی حقوق را غیرقابل اسقاط قلمداد کرده است. هرچند طرح و بسط این تقسیم‌بندی‌ها در نوع خود جالب بوده است، لیکن چون در آن به مبنا و معیار تقسیم‌بندی اشاره نشده بود، در تطبیق مصادیق جدید حق خیلی نمی‌توانست مفید باشد. سید محمد بحرالعلوم از معدود فقهایی است که در تقسیم‌بندی مشابه به مبنا و معیار تقسیم‌بندی پرداخته است. در تقسیم‌بندی



ایشان بر مبنای تحلیل حق بما هو حق، اگر منشأ حق (مثل حق ولایت)، علت تامه آن باشد، اسقاط، نقل و انتقال آن محال است، زیرا معلول هرگز از علت تامه خود تخلف نمی‌پذیرد. همچنین اگر منشأ حق (مثل حق ایراد ضرب) از قبیل مقتضی باشد و در واقع، حق به شخص معینی اختصاص یافته باشد، هرچند آن حق قابل اسقاط است، لیکن نقل و انتقال آن با این اختصاص منافات دارد. بالأخره اینکه اگر حقی (مثل حق مالکیت و انتفاع) از قبیل حقوق مذکور نبوده و نه تنها منشأ حق، علت تامه آن نباشد بلکه قائم به شخص معینی نیز نباشد، باید قائل به قابلیت اسقاط، نقل و انتقال آن شد؛ چراکه برای تحقق قابلیت مذکور، مقتضی (مالکیت حق) موجود و مانع (وجود علت تامه یا قائم به شخص بودن) مفقود است (بحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۱۸).

فقها در فرض تردید در امکان اسقاط یا نقل و انتقال حق، آرای مختلفی ذکر کرده‌اند. به نظر بحرالعلوم، اگر اصل حق بودن مجعول شرعی احراز شود، ولی در قابلیت اسقاط و انتقال آن تردید شود و منشأ تردید، آن باشد که منشأ اصلی حق، علت تامه آن است یا نه، یا درباره خصوصیت داشتن صاحب حق تردید باشد، در این صورت قابل اسقاط و انتقال بودن آن منتفی است، زیرا شک در این حالت، شک در مفهوم و حدود حق نیست که بتوان به عرف مراجعه کرد، بلکه این شک، مصداقی است و نمی‌توان برای رفع آن به ادله عام استناد کرد (بحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۱۹). در برابر، برخی فقها، طبیعت حق را مقتضی جواز اسقاط و انتقال آن دانسته‌اند، زیرا صاحب حق، مالک و مسلط بر آن است. بنابراین، در صورت شک در وجود مانع، وجود این آثار اثبات می‌شود. همچنین اگر تردید شود که حق خاصی در شرع برای شخص خاصی جعل شده یا نه، پس از احراز اینکه آن شخص عرفاً مورد حق است و خصوصیتی ندارد، به اقتضای ادله عام (مانند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»)، نقل و اسقاط آن را باید جایز شمرد (طباطبائی‌بوی، ۱۳۷۸: ۵۶). با این همه، برخی فقها درباره استناد به ادله عام برای تجویز نقل و انتقال یا اسقاط حق در موارد تردید، مناقشه کرده‌اند، از آن‌رو که این شک، تردید در حق یا حکم بودن موضوع است یا اینکه چنین استنادی، تمسک به عام در شبهات مصداقی است که پذیرفتنی نیست. البته استناد به این ادله عام، در صورتی که در قابل اسقاط یا نقل و انتقال بودن یک نوع حق از نظر شرعی تردید شود، پذیرفته شده است (اصفهانی، ۱۴۱۹-۱۴۱۸: ۵۲۵۰، خمینی، ۱۳۷۹: ۴۹۵۰).

با توجه به این توضیحات، اگر اسرار تجاری از قوه تفکر صاحبانش نشأت گرفته باشند و به تعبیر دیگر ناشی از ابتکاری، اصیل و جدید بودن اطلاعات تجاری بوده باشند، می‌بایست منشأ پیدایش حق معنوی را علت تامه تلقی کرد و قائل به غیرقابل اسقاط، نقل و انتقال بودن آنها شد. اما اگر حقوق معنوی صاحبان اسرار تجاری را ناشی از وقوع اطلاعات تجاری در

قلمرو حریم خصوصی آنها بدانیم، نه تنها منشأ پیدایش حق (وقوع در حریم خصوصی دارنده سر) علت تامه آن محسوب نمی‌شود، بلکه حتی نمی‌توان گفت که آن از قبیل مقتضی بوده و برای دارنده سر اختصاص یافته است. بنابراین می‌توان حق حفظ محرمانگی اطلاعات تجاری و نیز حق افشای آنها را قابل اسقاط، نقل و انتقال دانست.

## ۷. نتیجه‌گیری

اگرچه بیشتر حقوقدانان در نوشته‌ها و آثار خود اسرار تجاری را جزء اموال فکری دانسته‌اند، لیکن وجود برخی تفاوت‌ها منجر به بروز برخی تردیدها و ابهام‌های جدی شده است؛ به طوری که برخی استادان، اسرار تجاری را از عداد اموال فکری خارج دانسته‌اند. نتایج تحقیق نشان می‌دهد که اولاً، اگرچه «حریم خصوصی» به لحاظ مفهوم، کارکرد و میزان اعتبار مورد نزاع است، می‌تواند مبنای شکل‌گیری حقوق معنوی برای دارندگان اسرار تجاری محسوب شود و بدان وسیله زمینه جدایی اسرار تجاری از نظام مالکیت فکری را فراهم سازد. بر این اساس می‌توان دو نوع حق معنوی شامل حق «حفظ محرمانگی اطلاعات» و حق «تصمیم‌گیری راجع به تغییر نظام حمایتی و افشای اسرار تجاری» را با مفهوم مذکور توجیه کرد؛ ثانیاً، برخلاف آثار ادبی و هنری، در مالکیت صنعتی و تجاری، به لحاظ معطوف شدن توجهات به کارکردها و منافع تجاری، از اهمیت حقوق معنوی کاسته شده است. این امر به دلیل طبیعت و نظام حمایتی منحصر به فرد اسرار تجاری، در خصوص آنها شدت یافته است؛ چراکه در تحقق آنها، خلاقیت، اصالت و تازگی اثر فکری اهمیت ندارد و اتخاذ تدابیر حفاظتی متعارف برای محرمانه نگه‌داشتنشان کفایت می‌کند. به همین سبب در منابع مکتوب، اثری از حقوق معنوی صاحبان اسرار تجاری دیده نمی‌شود؛ ثالثاً، چون حقوق معنوی دارندگان اسرار تجاری در واقع ناشی از وقوع اطلاعات تجاری در قلمرو حریم خصوصی بوده و در نتیجه نه تنها نمی‌توان منشأ پیدایش حق (وقوع اسرار در حریم خصوصی دارنده) را علت تامه آن دانست، بلکه حتی نمی‌توان آن را از قبیل مقتضی دانسته و برای شخص دارنده سر در نظر گرفت، از این رو می‌بایست حقوق معنوی مذکور را قابل اسقاط، نقل و انتقال بدانیم.

## منابع

### الف) فارسی و عربی

۱. آبتی، حمید (۱۳۷۵). حقوق آفرینش‌های فکری، تهران: حقوقدان.
۲. اسکندری، مصطفی (۱۳۸۹). «ماهیت و اهمیت حریم خصوصی»، نشریه حکومت/اسلامی، سال پانزدهم، ش ۴، ص ۱۷۶-۱۴۷.
۳. اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۹-۱۴۱۸ق). حاشیه کتاب المکاسب، ج ۱، چاپ عباس محمدآل سیاح قطیفی، قم.

۴. الدولی، ابراهیم احمد (۲۰۱۲). حقوق المؤلف و حقوق الرقابه، قاهره.
۵. امامی، سید حسن (۱۳۹۰). حقوق مدنی، ج ۱، ج سی و دوم، تهران: انتشارات اسلامی.
۶. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۲۴ق). کتاب المکاسب، چاپ ۳، قم: موسسه نشر اسلامی.
۷. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی (۱۴۰۳ق). باغه الفقه، طهران: منشورات مکتبه الصادق.
۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۱). مقدمه عمومی علم حقوق، تهران: گنج دانش.
۹. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۵). فلسفه حقوق بشر، قم: اسراء.
۱۰. حکمت‌نیا، محمود (۱۳۸۴)، «مروری بر حقوق اخلاقی مالکیت فکری و مبنای اعتبار آن»، مجله فقه و حقوق، سال دوم، ش ۵، ص ۴۳-۶۴.
۱۱. رهبری، ابراهیم (۱۳۸۸). حقوق اسرار تجاری، تهران: مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت).
۱۲. سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۷۰م). الوسيط فی شرح القانون المدنی، ج ۸، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۱۳. صفایی، سید حسین (۱۳۵۰). «مالکیت ادبی و هنری و بررسی قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان»، نشریه حقوق و علوم سیاسی، ش ۶ و ۷.
۱۴. صفایی، سید حسین (۱۳۷۵). مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، تهران: میزان.
۱۵. صفایی، سید حسین؛ امینی نژاد، علی (۱۳۹۶). «تحلیل فقهی و حقوقی موانع امکان نقل و انتقال حق معنوی مؤلف»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال سیزدهم، ش ۴۷، ص ۲۷-۴۸.
۱۶. طباطبائی یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم (۱۳۷۸). حاشیه المکاسب، ج ۱، قم.
۱۷. عربیان، جواد (۱۳۸۲). چشم‌انداز فقهی و حقوقی حقوق مالکیت‌های فکری با تأکید بر دیدگاه فقهی امام خمینی، تهران: انتشارات پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی.
۱۸. فرج الصده، عبدالمنجم (۱۹۹۸م). اصول القانون، بیروت: دارالنهضة العربیه للطبع.
۱۹. فتواتی، جلیل؛ جاور، حسین (۱۳۹۰). «حریم خصوصی؛ حق یا حکم»، مجله حقوق اسلامی، سال هشتم، ش ۳۱، ص ۳۲-۷.
۲۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷). حقوق مدنی اموال و مالکیت، تهران: یلدا.
۲۱. کانت، امانوئل (۱۳۸۰). فلسفه حقوق، ترجمه منوچهر صانعی دره بیدی، تهران: نقش و نگار.
۲۲. کریمی‌نیا، محمدمهدی (۱۳۸۲). «حقوق، حق و اقسام حق»، مجله معرفت، ش ۷۰، ص ۸۸-۸۲.
۲۳. مدرس، علی اصغر (۱۳۷۵). حقوق فطری یا مبنای حقوق بشر، تبریز: نوبل.
۲۴. مصباح، محمد تقی (۱۳۸۰). نظریه حقوقی اسلام، نگارش محمدمهدی نادری و محمدمهدی کریمی‌نیا، قم: مؤسسه امام خمینی.
۲۵. مقری فیومی، احمد بن محمد (۱۴۱۴ه.ق.). المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی؛ ج ۲، قم: منشورات دارالرضی.
۲۶. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۳ق). انوار الفقاهه، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین.
۲۷. موسوی خمینی، سید روح‌الله (۱۳۷۹). کتاب البیع، ج ۱.
۲۸. نائینی، میرزا محمدرحیم (۱۴۱۸ق). منیه الطالب، نگارش موسی نجفی خوانساری، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

## ب) خارجی

29. Adler, Amy M., (2009). "Against Moral Rights", *CALIFORNIA LAW REVIEW*, Vol. 97, Issue 1, Article 6, pp: 263-300
30. Kathryn A. Kelly (1994). *Moral Rights and the First Amendment: Putting Honor Before Free Speech?*, 11 U. Miami Ent. & Sports L. Rev. 211.
31. Claire, Leonard, (2012). "Copyright, moral rights and the first amendment: The problem of integrity and compulsory speech", Columbia University Academic Commons, <https://doi.org/10.7916/D8FR068Q>.
32. Henry L. Self III, (2003), "Moral Rights and Musicians in the United States", 2003-2004 Entertainment, Publishing and the Arts Handbook 165, Aa: <http://www.lavelysinger.com/MoralRights.pdf>

- 
33. Mark A. Petrolis, (2008). "An Immoral Fight: Shielding Moral Rights with First Amendment Jurisprudence When Fair Use Battles with Actual Malice", 8 J. MARSHALL REV. INTELL. PROP. L. pp:190-215.
  34. Palmer, Tom G, (Summer 1990). "Are patents and copyrights morally justified? The philosophy of property rights and Ideal Objects", *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 13, No. 3: 817-65.
  35. W.R. Cornish, (2001). *Cases and Materials on intellectual property*, fourth edition, London, sweet & Maxwell.