

## حل چالش‌های عمده در دعاوی اسرار تجاری با رفع تراحم دو حق؛ دادخواهی منصفانه و حفظ محرمانگی اطلاعات\*

محسن اسماعیلی<sup>۱</sup>

ابراهیم تقی‌زاده<sup>۲</sup>

حسین حیدری منور<sup>۳</sup>

### چکیده

اجرای حقوق اسرار تجاری در محاکم همواره با چالش‌هایی همراه بوده که سه مورد از آن‌ها عمده است؛ «خطر از دست دادن دادرسی عادلانه از سوی مدعی‌علیه»، «خطر از دست دادن اسرار تجاری از جانب مدعی» و «دشواری کشف واقعیت از مجادلات و دفاعیات مطروحه از سوی دادگاه». این موارد در کنار هم به بروز معضل مهمی بنام «تراحم حقوق یا تکالیف طرفین دعوا» منجر شده‌اند. به مناسبت ارائه لایحه پیشنهادی قوه قضائیه راجع به آیین دادرسی تجاری به مجلس شورای اسلامی و اختصاص مواد ۴۸ و ۶۴ از آن به حل این معضل، تلاش کردیم ضمن نقد مواد یادشده، نسبت به آن راهکار صحیحی ارائه نماییم. راهکاری که در مقاله حاضر بر مبنای قواعد اصولی فقه اسلامی و با تطبیق مقررات موجود در نظام‌های حقوقی پیشرفته همچون ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپا برای رفع تراحم یادشده پیشنهاد شده است، «رفع موضوعی تراحم» است که از راه‌های مختلف همچون بهره‌گیری از علم قاضی (دادرسی خصوصی)، استفاده از ظرفیت نهادهای قضایی «ارجاع به کارشناسی» یا «تأمین دلیل» و نیز مرحله‌بندی دادرسی (تجزیه دعاوی و رسیدگی اولیه به دعاوی نقض سر تجاری پیش از دعاوی اصلی)، امکان‌پذیر بوده و در بیشتر موارد با نظام قضایی کنونی ایران سازگار است.

**واژگان کلیدی:** تراحم، حقوق اسرار تجاری، دادرسی عادلانه، سر تجاری.

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

esmaeili1344@ut.ac.ir

taghizaadeh@gmail.com

heydaritechlaw@yahoo.com

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشگاه تهران، تهران، ایران

۲. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه پیام نور تهران، تهران، ایران

۳. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه پیام نور تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

## مقدمه

هنگام اجرای حقوق اسرار تجاری در فرایند دادرسی، همواره با معضل دیرینه‌ای مواجه بوده‌ایم که ناشی از سه چالش عمده است. از یک سو، چون تمام ارزش اسرار تجاری به‌عنوان اطلاعات تجاری قابل نقل و انتقال، ناشی از «سری» بودن آن‌هاست، لذا افشای آن‌ها در جریان دادرسی موجب زوال یا نقصان حقوق مالکانه دارندگان اسرار می‌شود. از سوی دیگر، چون انجام دادرسی عادلانه در دعاوی سرّ تجاری مستلزم افشای موضوع دعوا (سرّ تجاری یا امر متضمن آن) در اسناد مورد استناد و نیز جلسات دادرسی است و نیز با توجه به اینکه جلب مشارکت طرفین دعوا در فرایند دادرسی و استماع ادله و استنادات ایشان نیازمند این است که جلسات دادرسی با حضور ترافعی تمام اصحاب دعوا برگزار شده، تصمیمات دادگاه‌ها در دسترس آن‌ها قرار گیرند، لذا عدم افشا و یا افشای ناقص اسرار تجاری باعث تضییع حق برخورداری طرف مقابل از دادرسی عادلانه و بروز مشکلاتی برای متداعیین و حتی دادرسان، کارمندان دادگستری، وکلا و کارشناسان رسمی خواهد شد. این چالش‌ها که به‌نوعی در دعاوی اسرار تجاری منحصر به فرد هستند، در واقع ناشی از مسئله افشا یا عدم افشای اسرار در فرایند دادرسی بوده، به بروز چالش سوم با عنوان «دشواری کشف واقعیت در محاکم» منجر می‌شوند.

نویسندگان این مقاله به مناسبت قرار گرفتن لایحه پیشنهادی آیین دادرسی تجاری<sup>۱</sup> در دستور کار مجلس شورای اسلامی و پرداختن صریح مواد ۴۸ و ۶۴ آن به مسئله افشای اسرار تجاری در جریان دادرسی، شایسته دیدند با نگاهی به مقررات برخی از نظام‌های پیشرو همچون ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپا در خصوص نحوه رفع چالش‌های یادشده، پژوهشی را انجام دهند که گزارش آن به شرح زیر در پنج بخش شامل «پیشینه و پرسش‌ها»، «چالش‌های پیش رو»، «تبیین حقوقی معضل»، «طرح نظریه رفع موضوعی تراجم» و «تحلیل موضوع در حقوق ایران و ارائه پیشنهاد» ارائه می‌شود.

۱. لایحه یادشده با پیشنهاد قوه قضائیه و تأیید هیئت وزیران در جلسه ۲۵ آبان ۱۳۹۰، برای طی مراحل قانون‌گذاری در جلسه ۱۵ اسفند ۱۳۹۰ مجلس شورای اسلامی اعلام وصول شده، لیکن تاکنون به‌تصویب نرسیده است.

## ۱. پیشینه و پرسش‌های تحقیق

پرسش این است که چالش‌های سه‌گانه یادشده به بروز چه معضلی منجر می‌شوند؟ و برای حل آن در حقوق ایران از چه روش یا روش‌هایی می‌توان استفاده کرد؟

در ایران تا سال ۱۳۸۲ش با اینکه در بیش از بیست مصوبه قانونی به اصل حمایت از اسرار تجاری - آن هم با کمترین ضمانت اجرایی - اشاره شده بود، لیکن در آن سال برای اولین بار در ماده ۶۵ قانون تجارت الکترونیک، تعریفی از اسرار تجاری ارائه شد و به منظور 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 شد (ماده ۶۴ همان قانون). با اینکه پس از آن در حدود ده مقررۀ دیگر راجع به اصل حمایت از اسرار تجاری به تصویب رسیده، لیکن در خصوص مباحث ماهوی و یا شکلی حمایت از اسرار تجاری، شامل موضوع این مقاله، حرفی به میان نیامده است. بررسی‌ها نشان می‌دهد که تاکنون از سوی حقوق‌دانان نیز به‌طور مستقل و مفصل به آن پرداخته نشده است.

## ۲. چالش‌های پیش رو

حمایت حقوقی از اسرار تجاری، ضعیف‌تر از سایر مالکیت‌های فکری است. به همین دلیل از آن‌ها با عنوان «دارایی‌های ظریف و شکستنی»<sup>۱</sup> تعبیر شده است (Halligan, 2006, 1). این امر به طبیعت اسرار تجاری ارتباط دارد؛ زیرا برخلاف مالکیت‌های ادبی و هنری و نیز اختراعات و علائم تجاری، آن‌ها زمانی سودمند و مشمول حمایت هستند که سری مانده، وارد حوزه عموم نشوند (نوری، ۱۳۸۲، ۲۱۷) و نیز نقض آن‌ها زمانی بر ملا می‌شود که به دست رقیب بیفتد. به این ترتیب، بار اصلی سری نگه‌داشتن آن‌ها برعهده خود صاحب اسرار است. حال اگر وی مدعی نقض اسرار تجاری باشد، در جریان دادرسی با تکلیف دیگری تحت عنوان «تحمل بار اثبات نقض» مواجه می‌شود که همواره در نقطه مقابل تکلیف پیشین (یعنی تعهد به اتخاذ تدابیر حفاظتی برای حفظ محرمانگی اسرار) بوده و

1. Fragile Assets.

مستلزم اثبات وجود سرّ تجاری و افشای دقیق آن است.<sup>۱</sup>

به این ترتیب، مدعی اسرار تجاری (اعم از خواهان یا خوانده دعوی حقوقی و شاکی یا مشتکی عنه دعوی کیفری)، مدعی‌علیهی که منکر وجود سر یا نقض آن است و حتی دادرس، وکیل یا کارشناس رسمی، در خصوص ضرورت افشای سرّ تجاری و نحوه آن در جریان دادرسی همواره با سه چالش عمده روبرو هستند که حل نشدن آن‌ها در برخی موارد به تحمیل خسارات هنگفت و گاه غیرقابل جبران منجر می‌شود. البته در این دعاوی، مشکلات دیگری همچون «دشواری تقسیم خسارت میان اسرار تجاری متعدد» (K. Riley, 2008, p.16) نیز وجود دارد که به لحاظ عمده نبودن، از طرح آن‌ها خودداری می‌شود.

#### ۱.۲. خطر از دست دادن دادرسی عادلانه (لزوم افشای اولیه سرّ تجاری)

اولین مانع در مقابل مدعی سرّ تجاری، تعریف و افشای آن است. مطابق قاعده، بار تعریف و افشای اسرار تجاری مورد ادعا بر دوش مدعی آن است که می‌بایست با رعایت قواعد آیین دادرسی و ادله اثبات انجام شود. اگر این امر به درستی صورت نپذیرد، انجام دادرسی عادلانه با خطر جدی مواجه می‌شود. در هیچ‌یک از قوانین ایران و حتی لایحه پیشنهادی، به این موضوع پرداخته نشده است.

در ایالات متحده با وجود سکوت قانون‌گذار ملی امریکا در قانون یکنواخت اسرار تجاری (The Uniform Trade Secrets Act)، قانون‌گذار کالیفرنیا آیین‌هایی را برای افشای اولیه سرّ تجاری وضع کرده است. مطابق ماده ۲۰۱۹.۲۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی کالیفرنیا<sup>۲</sup> «در هر دعوایی که طبق قانون یکنواخت اسرار تجاری، ادعای تصاحب غیرمجاز سرّ تجاری مطرح می‌شود، پیش از آغاز تحقیقات قضایی، طرف دعوایی که مدعی تصاحب سرّ تجاری است باید آن را با دقت و به‌طور معقول، در معرض دستورات حمایتی مناسب قرار

۱. این بخش از مقاله و نیز مقدمه، در واقع دو قرائت گوناگون از یک واقعه در دعوی اسرار تجاری هستند که باعث وقوع معضل برای طرفین و دادگاه‌ها می‌شوند. در مباحث بعد به این قرائت‌ها (تقابل دو حق یا دو تکلیف) اشاراتی خواهیم داشت.

2. The California Code of Civil Procedure, aa: <https://codes.findlaw.com/ca/code-of-civil-procedure/ccp-sect-13.html>

دهد». به عبارت دیگر، در آغاز هر دعوا، اگر مدعی سرّ تجاری، خواهان باشد باید اقدام به ارائه اظهارنامه موضوع ماده ۲۰۱۹ نماید که بیانگر جزئیات دقیق اسرار تجاری تصاحب شده است و پیش از آن نمی‌تواند به دنبال مشاهده اسناد فنی مربوط به اسرار تجاری باشد که در اختیار طرف دیگر قرار دارد. این قاعده از سوی نهمین حوزه قضایی<sup>۱</sup> در پرونده‌هایی همچون *Imax Corp. v. Cinema Techs., Inc.*, 152 E3d 1161 (9th Cir. 1998) به رسمیت شناخته شد. با اینکه دادگاه‌های خارج از ایالت کالیفرنیا نیز ارائه توصیفات خاص راجع به اسرار تجاری از سوی مدعی را لازمه تعیین حدود اقدامات تحقیقاتی دادگاه دانسته‌اند<sup>۲</sup>، اما کالیفرنیا تنها ایالتی است که اقدام به اتخاذ یک الزام دفاعی کرده، انجام تحقیقات را تا اعلام افشای اسرار تجاری «به نحو خاص و معقول» به تعویق می‌اندازد<sup>۳</sup>. درواقع، ماده ۲۰۱۹ چهار هدف را دنبال می‌کند:

- از ثبت دعاوی اسرار تجاری که فاقد جزئیات بوده و در خصوص آن‌ها تحقیقات کامل انجام نشده باشد، جلوگیری به عمل می‌آورد.
- از استفاده ابزاری اقامه‌کنندگان دعاوی از مراحل انجام تحقیقات برای دستیابی به اسرار تجاری خواندگان جلوگیری می‌کند.
- باعث کمک به دادگاه برای ایجاد قلمرو مناسب به منظور تحقیقات و نیز تشخیص این می‌شود که آیا درخواست‌های مدعی راجع به انجام تحقیقات در آن چارچوب قرار می‌گیرند؟
- باعث توانمندسازی مدعی‌علیه‌ها در راستای ارائه دفاعیات کامل و مستدل می‌شود...<sup>۴</sup>.

همان‌طور که در پرونده «*Diodes, Inc. v. Franzen*, 260 Cal. App. 2d » (Cal. Ct. App. 1968) مطرح شده است، مدعی باید برای تفکیک اسرار

1. The Ninth Circuit.

2. *Porous Media Corp. v. Midland Brake Inc.*, 187 ER.D. 598, 600 (D. Minn. 1999)/ *Del Monte Fresh Produce Co. v. Dole Food Co.*, 148 E Supp. 2d 1322, 1324 (S.D. Fla. 2001)

۳. برای مثال، در دعوی «*Computer Econ., Inc. v. Gartner Group, Inc.*» دادگاه حاضر نشد پیش از اینکه خواهان، اسرار تجاری خود را با بیان متعارف جزئیات بشناساند، انجام تحقیق راجع به اسناد فنی خوانده را الزامی اعلام کند.

4. *Computer Econ., Inc. v. Gartner Group, Inc.*

تجاری از موضوعات مربوط به دانش عمومی در زمینه‌های تجاری یا موضوعات مربوط به دانش ویژه افراد ماهر در تجارت خاص، اسرار تجاری خود را «با جزئیات کافی»<sup>۱</sup> توصیف نماید. همچنین وی باید به مدعی علیه اجازه دهد که حداقل حدود و ثغور اسرار را مشخص سازد.

به همین دلیل، اظهارنامه موضوع ماده ۲۰۱۹ که با هدف افشا و توصیف اولیه اسرار تجاری صورت می‌گیرد، از کارکردهای بسیار مهمی برخوردار است؛ به طوری که نخست، تعریف و اعلان اولیه را برای مدعی علیه‌های دعوی سرّ تجاری فراهم می‌آورد. دوم، شرایط پیرامونی را برای انجام تحقیقات فنی مهیا می‌سازد و مدعی علیه می‌تواند مانع تحقیقات فنی در حوزه‌هایی شود که مستقیماً به سرّ تجاری مربوط نمی‌شود.<sup>۲</sup> سوم، حتی در واکنش به تحقیقات شکل‌گرفته از طریق افشای اسرار تجاری که «از نظر عقلا، به‌طور ویژه» انجام می‌پذیرد، مدعی علیه‌ها ممکن است تلاش کنند تا پاسخ‌های خود را در خصوص اسناد مرتبط با حوزه سرّ تجاری مورد ادعا در همان سطح از جزئیات که در جریان افشای سرّ تجاری فاش شده است، محدود سازند.

به همین ترتیب، افشای اولیه مندرج در ماده ۲۰۱۹ یا انواع دیگر از افشای اولیه اسرار تجاری، نخستین فرصت را برای خواننده برای به‌چالش کشیدن قابلیت حمایت از اسرار تجاری مورد ادعا فراهم می‌کند. اغلب خوانندگان در موارد لزوم، دادگاه را در جریان کاستی‌های موجود در افشای اسرار تجاری قرار می‌دهند و تا زمانی که افشای کافی صورت نپذیرد، از پاسخ به پرسش‌های مطرح‌شده در فرایند تحقیقات خودداری می‌ورزند. بنابراین، اغلب در آغاز دعوا، طرفین با انجام مباحثه راجع به اینکه آیا اسرار تجاری با «ذکر جزئیات معقول» یا طریق دیگر قانونی توصیف شده است یا خیر، در یک رابطه متناظر مستمر شرکت می‌کنند. خواهانی که نمی‌تواند اسرار تجاری خود را به‌خوبی تعریف کند و به‌جای آن با مفاهیم نامشخص یا توصیف‌های مبهم دست‌وپنجه نرم می‌کند، موقتاً پرونده خود را از

1. With sufficient particularity.

۲. در دعوی «Struthers Scientific & Int'l Corp. v. Gen. Foods Corp., 51 ER.D. 149 (D. Del. 1970)» خواهان ملزم شد که پیش از اینکه بتواند انجام تحقیقات راجع به اسناد فنی متعلق به طرف مقابل را خواستار شود، اسرار تجاری خود را مشخص و معرفی نماید.

مسیر خارج کرده، ممکن است به آن آسیب دائمی وارد سازد. برای مثال، در پرونده «Diodes, Inc. v. Franzen»<sup>۱</sup>، خواهان در دادخواست خود اسرار تجاری مورد ادعا را فقط به‌عنوان «فرایند سری» توصیف نمود و دادگاه آن را کافی ندانست. به همین ترتیب، در پرونده «Imax Corp. v. Cinema Techs., Inc., 152 F.3d 1161, 1167 (9th Cir. 1998)»<sup>۲</sup> نهمین حوزه قضایی ایالات متحده آمریکا اعلام داشت که خواهان به دلیل مشخص نکردن ابعاد و میزان قابلیت جابه‌جایی ویژه پروژکتور فیلم مورد بحث، از تبیین مناسب اسرار تجاری خود خودداری کرده است، اما دادگاه بیان داشت که «ابعاد و میزان قابلیت تغییر عددی دقیق»، سرّ تجاری شمرده می‌شود. جالب است بدانیم که خواهان به‌جای ارائه فهرستی از میزان قابلیت تغییر برای دادگاه و طرفین، به طراحی ماشین‌آلات مربوطه و سپس به «ابعاد و قابلیت‌های تغییری که آن طرح را تعریف یا منعکس می‌کرد» اشاره نمود که در نتیجه، قضاوت اختصاری درباره خوانده تأیید شد.

در رأی نسبتاً جدیدی که در دادگاه تجدیدنظر کالیفرنیا در پرونده «Advanced Modular Sputtering, Inc. v. Superior Ct., 132 Cal. App. 4th 826, 835 (Cal. Ct. App. 2005)»<sup>۳</sup> صادر شد، شرط «خصوصیت عقلایی» مندرج در ماده ۲۰۱۹.۲۱۰ مورد بحث قرار گرفت و در خصوص ارزیابی افشای اولیه سرّ تجاری، به دادگاه‌ها و متداعیین ارائه طریق شد. مطابق آن، «خصوصیت عقلایی» ... بدین معنا نیست که مدعی تصاحب غیرمجاز اسرار تجاری مکلف به تعریف تمام جزئیات سرّ تجاری باشد<sup>۱</sup>. همچنین «خصوصیت عقلایی» مستلزم چنان سطح دقیقی از مشخص بودن نیست که حتی طرف‌های مقابل مجبور به پذیرش صحت تعیین سرّ تجاری از سوی خواهان باشند<sup>۲</sup>. در عوض، ماده ۲۰۱۹.۲۱۰ «به‌منظور شناساندن اسرار تجاری مورد ادعا به‌نحوی که برای دادگاه رسیدگی‌کننده به امور موضوعی<sup>۳</sup> امکان کنترل قلمرو انجام تحقیقات بعدی فراهم شود و نیز به‌منظور اعمال حمایت از اطلاعات مالکانه طرفین و دادن فرصت منصفانه برای تدارک بهترین دعوا یا دفاع ماهوی در جریان محاکمه ... که تحت هر شرایطی، عقلایی

1. 132 Cal. App. 4th 826, 835 (Cal. Ct. App. 2005).

2. 132 Cal. App. 4th 836 (Cal. Ct. App. 2005).

3. Trial court.

باشد»<sup>۱</sup>، توصیف اسرار تجاری را الزامی کرده است.

## ۲.۲. خطر ازدست دادن اسرار تجاری (لزوم فراهم کردن روش جبران مؤثر)

همان‌طور که گفته شد، هنگام اجرای اسرار تجاری در دادرسی‌های مدنی، پارادوکس دیرینه‌ای وجود دارد. از یک طرف، موقع اقامه دعوی نقض، دارنده سر تجاری باید سر خود را به‌صراحت برای دادگاه توضیح دهد. به عبارت بهتر «اسرار تجاری توسط مالک خود تعریف می‌شود نه مقام صالح قانونی (شاکری، ۱۳۹۴، ص ۲۰۳)». از طرف دیگر، اطلاعات فقط در صورتی می‌تواند به‌عنوان «سر تجاری» توصیف شود که به‌طور کلی در میان اشخاص فعال در عرصه‌هایی که معمولاً با آن نوع اطلاعات سروکار دارند، ناشناخته باشد یا برای آن‌ها به‌آسانی قابل دسترسی نباشد<sup>۲</sup> که مستلزم اتخاذ تدابیر حفاظتی از سوی مالک برای حفظ محرمانگی آن‌ها در دادرسی است. درواقع اگر روش مطمئن و مؤثری برای استیفای حقوق دارنده سر تجاری تدارک دیده نشود، ممکن است دارنده ناچار به انتخاب یکی از دو راه باشد: عدم دفاع از نقض سر تجاری یا - در بدترین حالت - اقامه دعوا با قبول احتمال خطر ازدست دادن هر دوی دعوا و سر تجاری. رویکرد ساده‌انگارانه این است که موقع افشای سر تجاری به‌آسانی از دسترسی طرف دیگر و عموم افراد به جلسات دادرسی و محتویات پرونده جلوگیری شود. بدیهی است که دارندگان اسرار تجاری ترجیح می‌دهند این دسترسی محدود یا ممنوع شود. اما از منظر مدعی‌علیه، این پرسش مطرح خواهد شد که چگونه می‌توان رویکرد یادشده را با حق محاکمه عادلانه که در بیشتر قوانین داخلی و معاهدات بین‌المللی به‌رسمیت شناخته شده است<sup>۳</sup>، تطبیق داد؟

۱. 132 Cal. App. 4th 836 (Cal. Ct. App. 2005).

۲. مطابق بند اول ماده ۲ دستورالعمل (اتحادیه اروپا) ۹۴۳/۲۰۱۶ پارلمان اروپا و شورای هشتم ژوئن ۲۰۱۶ راجع به حمایت از دانش فنی افشانشده و اطلاعات تجاری (اسرار تجاری) در برابر تحصیل و استفاده و افشای غیرقانونی آن‌ها، اطلاعاتی سر تجاری محسوب می‌شود که الف) به‌عنوان یک هیئت واحد یا در قالبی دقیق و ترکیبی از اجزای آن، به‌طور کلی در میان افرادی که در عرصه‌هایی که معمولاً با آن نوع از اطلاعات طرح‌شده سروکار دارند، شناخته شده نبوده یا به‌راحتی قابل دسترسی نباشد. ب) به دلیل محرمانه بودن، ارزش تجاری داشته باشد. ج) تحت شرایطی از سوی شخصی که قانوناً کنترل آن‌ها را در اختیار دارد، به‌منظور سری نگه‌داشتن آن، تابع اقدامات متعارف باشد.

۳. برابر بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی که در سوم سپتامبر ۱۹۵۳ لازم‌الاجرا شد: «هر شخص در تعیین حقوق و تعهدات مدنی یا هرگونه اتهام کیفری علیه وی، مستحق است به یک محاکمه عادلانه و علنی در مهلت معقول



دستورالعمل اسرار تجاری اتحادیه اروپا از جمله قوانین مهمی است که پارادوکس یادشده را تصدیق نموده است. برابر بند ۲۴: «شرح محتویات مندرج در پیش‌درآمد دستورالعمل<sup>۱</sup>»، خطر از دست دادن اسرار تجاری در جریان دادرسی‌ها، دارندگان اسرار تجاری را از اجرای حقوق راجع به اسرار تجاری خود باز می‌دارد. بنابراین در جلسه دادرسی و پس از آن<sup>۲</sup> باید با اتخاذ اقدامات خاص، از محرمانگی سر تجاری حفاظت شود<sup>۳</sup>.

بند دوم ماده ۹ دستورالعمل یادشده راجع به حفاظت از محرمانگی اسرار در جریان دادرسی مقرر می‌دارد: «کشورهای عضو تضمین خواهند نمود که مراجع قضایی صالح بنا بر درخواست مستدل یکی از طرفین، اقدامات خاص لازم را برای حفاظت از محرمانگی سر تجاری موجود یا سر تجاری مورد ادعا که در طی دادرسی‌های قانونی راجع به تحصیل، استفاده یا افشای غیرقانونی آن به کار گرفته شده یا مورد اشاره قرار گرفته است، اتخاذ نمایند. همچنین ممکن است کشورهای عضو به مراجع قضایی صالح اجازه اتخاذ چنین

معین از سوی دادگاهی مستقل و بی‌طرف که قانون ایجاد کرده است، دست یابد. قضاوت باید به صورت علنی انجام شود؛ اما ممکن است استثنائاً مطبوعات و مردم از تمام یا قسمتی از محاکمه به سبب منافع اخلاقی، نظم عمومی یا امنیت ملی در یک جامعه دموکراتیک، در مواردی که مصالح نوجوانان یا حمایت از زندگی خصوصی طرفین اقتضا کند یا بنا بر ضرورت شدید، به عقیده دادگاه در شرایط خاصی که علنی بودن، مصالح دادگستری را متضرر سازد، اخراج شوند».

۱. بندهای مختلف «شرح محتویات مندرج در پیش‌درآمد دستورالعمل (recital)» حاوی مطالبی راجع به مواد دستورالعمل هستند.  
 ۲. بند ۲۴ رسایتل (recital) به این شرح است: «انتظار از دست دادن محرمانگی سر تجاری در جریان دادرسی اغلب مانع دارندگان سر تجاری مشروع از تشکیل جلسات دادرسی برای دفاع از اسرار خود می‌شود. بنابراین اثربخشی اقدامات، آیین‌ها و جبران خسارات مقرر را به خطر می‌اندازد. به همین دلیل، با توجه به ضمانت‌های مناسبی که برخورداری از جبران مؤثر خسارت و محاکمه عادلانه را تضمین می‌کنند، ایجاد الزامات خاص با هدف حمایت از محرمانگی سر تجاری در جریان دادرسی حائز اهمیت است. چنین حمایتی باید پس از اتمام دادرسی‌ها و تا زمانی که اطلاعات حاوی سر تجاری در قلمرو عمومی قرار نگیرند، باقی بماند».  
 ۳. برابر بند ۲۵ رسایتل: «با توجه به اینکه تمام این اشخاص باید تابع مقررات محرمانگی مندرج در دستورالعمل و نیز آن مقررات بایستی تنها متضمن امکان انتشار عناصر غیرمحرمانه آرای قضایی باشد، چنین مقرراتی باید حداقل شامل امکان تعیین دایره اشخاص ذی‌حق برای دسترسی به اسناد یا محاکمات باشد. در این خصوص، با توجه به اینکه ارزیابی ماهیت اطلاعات موضوع دعاوی یکی از اهداف اصلی دادرسی است، اساساً تضمین هر دو حمایت مؤثر از محرمانگی اسرار تجاری و احترام به حق طرفین در دادرسی برای برخورداری از جبران خسارت مؤثر و محاکمه عادلانه اهمیت دارد. بنابراین دایره محدود اشخاص می‌بایست متشکل از یک شخص حقیقی از هر طرف، وکلای آن‌ها و در صورت امکان، سایر نمایندگان باشد که مطابق حقوق ملی برای دفاع، ارائه یا تأمین منافع یکی از طرفین در دادرسی‌های مشمول دستورالعمل، واجد شرایط مناسب هستند که همگی باید دسترسی کامل به اسناد و محاکمات داشته باشند. در صورتی که یکی از طرفین، شخص حقوقی باشد، باید بتواند شخص یا اشخاص حقیقی را پیشنهاد کند که بخشی از آن دایره اشخاص را تشکیل دهد تا با توجه به کنترل قضایی مناسب برای جلوگیری از تضعیف هدف تعیین دسترسی به اسناد و محاکمات، از نمایندگی آن شخص حقوقی اطمینان حاصل شود. ...».

اقداماتی را در خصوص ابتکارات خود نیز بدهند. اقدامات اشاره شده در بند اول حداقل شامل موارد زیر خواهد بود:

الف) امکان تحدید دسترسی به اسناد متضمن سرّ تجاری موجود یا سرّ تجاری مورد ادعا که از سوی طرفین یا اشخاص ثالث به صورت کلی یا جزئی برای تعداد محدودی از افراد ارائه شده باشد؛

ب) امکان تحدید دسترسی افراد به جلسات دادرسی در زمان فاش شدن احتمالی اسرار تجاری موجود یا اسرار تجاری مورد ادعا و همچنین امکان دسترسی تعداد محدودی از افراد به نسخه ضبط شده یا صورت جلسه مربوط به آن؛

ج) قابلیت دسترسی به یک نسخه غیرمحرمانه از هر تصمیم قضایی برای سایر افرادی که مشمول عنوان «تعداد محدودی از افراد» شده، در قسمت‌های الف و ب قرار نگرفته‌اند؛ به طوری که در آن، عبارات مشتمل بر اسرار تجاری، حذف و یا به صورت خاصی تنظیم شده باشند.

به منظور تضمین رعایت حق طرفین برای انجام دادرسی‌های قانونی در راستای فراهم کردن جبران مؤثر و نیز محاکمه عادلانه، تعداد افراد مورد اشاره در قسمت‌های الف و ب بند دوم نباید بیش از حد نیاز باشد؛ بلکه دست‌کم مشتمل بر یک شخص حقیقی اعم از خود طرفین، وکلای مربوطه یا سایر نمایندگان آن‌ها در جلسات دادرسی خواهد بود.

همچنین دستورالعمل اروپایی به منظور حفظ محرمانگی اطلاعات و نیز تضمین حق مدعی علیه برای محاکمه عادلانه، تلاش می‌کند که میان اقدامات پیش‌گفته تعادل برقرار سازد. بنابراین، طبق بند سوم ماده ۹: «هنگام تصمیم‌گیری راجع به اقدامات اشاره شده در پاراگراف دوم و ارزیابی تناسب آن‌ها، مراجع قضایی صالح باید ضرورت تضمین حق طرفین برای برخورداری از یک روش مؤثر برای جبران خسارت و نیز محاکمه عادلانه،...» را در نظر بگیرند.

شایان ذکر است که حق محاکمه عادلانه مندرج در ماده ۶ کنوانسیون حقوق بشر اروپایی شامل شقوقی چون «برخورداری از دادرسی علنی»، «برخورداری از دادرسی شفاهی

و ترافعی»، «شنیده شدن و شرکت داده شدن در دادرسی» و «انتشار عمومی رأی دادگاه» بوده، ماده موصوف باید در پرتو این قاعده حقوقی تفسیر شود که طرفین دادرسی باید از یک وسیله مؤثر برای جبران خسارت برخوردار باشند ( Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights-Right to a fair trial (civil limb)). بنابراین، هنگام رفع پارادوکس یادشده، مسئله حیاتی می‌تواند به این شرح خلاصه شود که چگونه می‌توان میان حفظ محرمانگی، التزام به محاکمه عادلانه و تضمین حق جبران مؤثر، تعادل برقرار کرد؟

### ۳.۲. دشواری کشف «واقعیت» از مجادلات و دفاعیات مطرح شده

با تعریف اولیه اسرار تجاری از سوی خواهان که باید به صورت کامل و کافی صورت پذیرد، انجام تحقیقات بر روی آن متمرکز می‌شود. در جریان تحقیقات، به منظور حفظ محرمانگی اطلاعات، اسرار تجاری نیز می‌بایست تحت دستورات حمایتی خاص قرار گیرد. در این میان ممکن است چالش دیگری رخ دهد که عبارت است از دشواری کشف واقعیت از مجادلات و دفاعیات طرفین. معمولاً این امر در اثر احتیاط آن‌ها در ارائه اطلاعات و مبهم و مجمل‌گویی‌های ایشان اتفاق می‌افتد.

در تدارک تعریف اولیه اسرار، خواهان یا وکیل وی عمدتاً بر اطلاعات مهندسان و مشاوران خود تکیه می‌کند که وظیفه توسعه، استفاده و حفظ محرمانگی اسرار تجاری را نیز برعهده دارند. اما پس از شروع تحقیقات، همان کارکنان درون‌سازمانی هم نمی‌توانند در خصوص توسعه و استفاده از فناوری و اطلاعات موضوع اسرار تجاری از سوی خواننده و نیز وقوع تصاحب غیرمجاز آن‌ها، طرف مشورت قرار گیرند. لذا در این پرونده‌های محرمانه و پیچیده، خواهان یا وکیل وی در ادامه ناچار از تکیه بر تخصص فنی خویش یا کارشناسان رسمی دادگستری است. البته اسناد ثبت‌شده در پرونده و پرسش و پاسخ‌هایی که در جریان دادرسی انجام می‌شوند می‌توانند منابع دیگری برای کشف واقعیت باشند.

خواننده نیز در مقابل خواهان از پرسش‌های بحث‌برانگیز استفاده کرده، از وی درخواست می‌کند که راجع به نحوه تصاحب غیرمجاز اسرار تجاری از سوی خود، توضیح مفصلی را

ارائه نماید. غیر از اطلاعات محدودی که خواهان ارائه می‌کند، بیشتر اطلاعات واکنشی باید از نتیجه بررسی‌های کارشناسی و مقایسه مدارک محرمانه طرفین به‌دست آید. معمولاً کارشناسان رسمی نیز به ارائه نظریات خود تا پایان مهلت ارائه گزارش‌ها یا گواهی‌های تخصصی ملزم نیستند. با این حال، در دعاوی راجع به اسرار تجاری، انجام بررسی‌های توافقی بیشتر با این هدف دنبال می‌شود که خواهان را - از هر منبع قابل دسترس برای او - به افشای تمام اطلاعاتش راجع به تصاحب غیرمجاز اسرار تجاری وادار سازد ( 2018 Federal Rules of Civil Procedure, Rule 33 – Interrogatories to Parties (FED. R. CIV. P. 33(a)). هیچ مجوزی نیز برای الزام نیروی متخصص خواهان برای تهیه و ارائه گزارش مقدماتی یا تدریجی راجع به تصاحب غیرقانونی اسرار تجاری از سوی خواندگان وجود ندارد. در ایالات متحده، این الزام موجب نقض قاعده ۲۶ از قواعد فدرال آیین دادرسی مدنی و نیز قواعد و برنامه زمانی تحقیقات از سوی کارشناس منتخب دادگاه می‌شود. در نتیجه، «بازجویی‌ها نمی‌توانند در زمانی به‌عمل آیند که مستلزم پاسخ‌گویی پیش از زمان مقرر از سوی دادگاه و یا زمان مقرر در قاعده ۲۶(۲)(a) برای انجام تحقیقات از سوی کارشناس باشد» (JAMES WM., 2006). در واقع تا زمان مقرر برای انجام تحقیقات کارشناسی، نظریات و کار کارشناسان باید تحت «دکترین یا قاعده محصول - کار<sup>۱</sup>» به صورت امری ممتاز تلقی شوند ( FMC Corp. v. Vendo Co., 196 F. Supp. 2d (E.D. Cal. 2002), 1023, 1044). برابر قاعده یادشده، اطلاعاتی که در مقام پیش‌بینی دعوای قضایی و در نتیجه انجام تحقیقات از سوی مشاور حقوقی طرف مقابل به‌دست می‌آید، مشمول حمایت‌های قانونی می‌شود (Bryan A. Garner, 2000, 1298). همچنین تا زمان کامل شدن تحقیقات و نهایی شدن بررسی اسناد ارائه‌شده، کارشناس در موقعیتی نخواهد بود که بتواند در خصوص تصاحب غیرمجاز اسرار تجاری، اقدام به کارشناسی توافقی نماید. فقط به همین دلیل، انجام تحقیقات کارشناسی<sup>۲</sup> عرفاً پس از پایان تحقیقات راجع به وقایع<sup>۳</sup> پرونده صورت می‌پذیرد. کارشناس برای تنظیم نظریه خود معمولاً نیازمند ملاحظه و تحلیل دلایلی است که تا آن لحظه به پرونده ارائه شده است.

1. the work-product doctrine.

2. Expert discovery.

3. Fact discovery.

جالب است بدانیم که در امریکا بیشترین میزان تحقیقات راجع به اسرار تجاری، تحت حمایت‌هایی خاص با عنوان «فقط چشمان وکلا»<sup>۱</sup> انجام می‌شود؛ البته با این استثنا که مشاورین درون‌سازمانی طرفین<sup>۲</sup> اجمالاً می‌توانند از جزئیات فنی و پیشرفت‌های محرمانه مطلع شوند. این سطح از محرمانگی که در آن جزئیات مهم و راهنمایی‌های مهندسان شرکت موکل از سوی نمایندگان قانونی و وکلای دادگستری قابل اشتراک‌گذاری با دیگران نیستند، حاکی از همان چالش حاد یادشده در جریان پیگیری پرونده است.

### ۳. تبیین حقوقی معضل

در برخی مواقع با شرایطی روبرو می‌شویم که قواعد حقوقی در حالت تقابل با یکدیگر قرار می‌گیرند. وقوع آن در سه حالت امکان‌پذیر است (خردمندی، ۱۳۹۲، ۲۶-۲۴):

- تقابل احکام و قواعد حقوقی در مرحله وضع (تزامم ملاکی)؛
- تنافی مربوط به مرحله کشف و تفسیر قواعد حقوقی (تعارض)؛
- تنافی میان قواعد حقوقی در مرحله اجرا (تزامم).

از آنجایی که معضل مورد بحث در فرایند دادرسی و در مقام اجرای دو قاعده حقوقی «لزوم توصیف سر تجاری» (برای دادرسی عادلانه) و «لزوم اتخاذ تدابیر حفاظتی» (به منظور حفظ محرمانگی آن) رخ می‌نماید، لذا تقابل پیش‌آمده را باید از نوع التزامم دانست. البته این تقابل را می‌توان به دو شکل توصیف نمود که در واقع دو روی یک سکه‌اند؛ «تزامم تکالیف<sup>۳</sup>» و «تزامم حقوق<sup>۴</sup>». در اولی، میان تکلیف قانونی مدعی سر تجاری برای «اتخاذ تدابیر حفاظتی نسبت به سر تجاری» و تکلیف وی برای «اثبات نقض سر تجاری که مستلزم اثبات وجود سر و افشای آن است» و در دومی، میان حق مدعی برای «عدم افشای سر تجاری» و حق مدعی‌علیه برای «برخورداری از دادرسی عادلانه از طریق افشای اسرار»

1. Attorneys' Eyes Only.  
2. The litigants' in-house counsel.

۳. این تقریر در ابتدای بحث «چالش‌های پیش رو» بیان شده است.

۴. این تقریر در مقدمه مقاله آمده است.

تقابل دیده می‌شود. در این حالات، شرایطی پیش می‌آید که دارنده سر، موظف به اجرای دو قاعده حقوقی منافی با یکدیگر می‌شود؛ درحالی که اجرای هم‌زمان آن‌ها عملاً میسر نیست. دو قاعده یادشده به‌گونه‌ای هستند که اگر آن شرایط خاص، شخص مکلف را از انجام هر دو وظیفه ناتوان نکرده بود، خودبه‌خود خودشان با یکدیگر ناسازگاری نداشتند.

حال با عنایت به اینکه حقوق‌دانان ایرانی به طرح مستقل مباحث اصولی از خود علاقه بسیاری نشان ندادند، لذا ناچاریم از مطالب فقهای اصولی برای تبیین و رفع تراحم استفاده کنیم. در فقه امامیه پس از اینکه نخستین بار شیخ انصاری از دوگانگی تراحم احکام مکشوف با تعارض سخن به‌میان آورد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۱۱۵)، شاگرد چالش‌ساز او، محقق خراسانی، سخن او را در کتاب «کفایه الأصول» به بحث گذاشت و تراحم را به دغدغه‌ای برای حاشیه‌پردازان آن تبدیل کرد (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ۱۵۵-۱۵۴). با این حال، محقق نائینی چستی‌شناسی تراحم و احکام آن را تا حدی توسعه داد که امروزه در دانش اصول، نظریه تراحم را تنها به او منتسب می‌کنند. خود او می‌گوید که «بد نیست بحث مفصلی از تراحم و احکام آن ارائه کنیم، چراکه بزرگان این امر را رها کرده‌اند؛ درحالی که از مسائلی است که فروع فراوانی دارد و سزاوار بود که در کتب اصولی، عنوان مستقلی داشته باشد (نائینی، ۱۴۱۷ق، ۳۱۷)». برآیند مباحث این است که در صورت بروز تراحم در اجرای احکام، اگر وجه ترجیحی همچون «فقدان جایگزین»، «سبق زمانی یکی از احکام» یا «وجود مصلحت یا مفسده مهم‌تر» موجود نباشد، شخص در اجرای یکی از احکام مخیر است. اما در صورت بروز تراحم در اجرای حقوق، برخی از صاحب‌نظران به اعمال قاعده «عدل و انصاف»<sup>۱</sup> به جای اصل «تخیر» در مواردی معتقدند که ترجیح یکی از آن‌ها امکان‌پذیر نباشد.

#### ۴. طرح نظریه «رفع موضوعی تراحم»

از مباحث پیشین چنین بر می‌آید که برای رفع تراحم، راهکارهای زیر قابل تصور است:

- ترجیح یکی از حقوق یا احکام متراحم با ارائه وجه ترجیح؛

۱. درواقع اعمال این قاعده پیشنهاد کسانی است که قائل به اجرای اصل احتیاط - و نه تخیر - در موارد تراحم هستند.

- اختیار مجری حقوق یا احکام مزاحم در اجرای یکی از آن‌ها؛
- اعمال هر دو حق یا حکم مزاحم به نحو عادلانه و منصفانه<sup>۱</sup>.

تجویز این روش‌ها که همگی مبتنی بر «رفع حکمی مزاحم» هستند، بر این فرض متکی است که اجرای حقوق یا احکام مزاحم فقط با یک روش امکان‌پذیر بوده، اعمال تغییر در نحوه اجرای حقوق یا احکام مزاحم امکان‌پذیر نباشد. به نظر می‌رسد در مواردی که برای اجرای حقوق یا تکالیف، روش‌های دیگری قابل تصور باشد و یا فرایند اعمال روش پیشین قابل تغییر باشد، تأکید بر روش‌های مبتنی بر رفع حکمی مزاحم معقول نبوده، باید از روش‌های مبتنی بر «رفع موضوعی مزاحم» سخن راند. در این روش‌ها، حقوق یا احکام مزاحم طوری اجرا می‌شوند که هیچ برخوردی میان آن‌ها صورت نمی‌پذیرد. با توجه به اینکه در خصوص مسئله مورد بحث، این رویکرد از سوی نظام‌های حقوقی پیشرو اتخاذ شده است، لذا در ادامه ضمن تطبیق قوانین ایران با مقررات آن‌ها به برخی از روش‌های اتخاذشده، اشاره می‌شود.

#### ۱.۴. أخذ تعهد عدم افشا و برگزاری جلسات غیرعلنی

به منظور حفظ محرمانگی اطلاعات، أخذ تعهد از حاضران در دادگاه (کارمندان دادگستری، وکلا، کارشناسان و اصحاب دعوا) و برگزاری جلسات غیرعلنی، ساده‌ترین راهی است که امکان دارد برای رفع مزاحم پیشنهاد شود. به نظر برخی از حقوق‌دانان (رهبری، ۱۳۸۸، ص ۲۰۹) نیز این، مطمئن‌ترین راه تلقی شده است که بدون هیچ تغییری در فرایند دادرسی، اطلاعات تجاری با عقد قرارداد حفظ محرمانگی میان اشخاص حاضر و دادرس و یا از طریق صدور قرار مراقبتی<sup>۲</sup> در اختیار آن‌ها گذاشته می‌شود. ایرادات مهمی به این روش وارد است: نخست اینکه محاکم را با نوعی تسلسل دعاوی و افشای بیشتر مواجه می‌کند، چون بررسی ادعای نقض تعهد از سوی هریک از اشخاص یادشده، مستلزم أخذ تعهد مجدد از همان اشخاص و نیز افراد دیگری است که در کسوت دادرس، کارکنان دادگستری، وکیل

۱. ممکن است راه حل چهارم مبنی بر اعمال یکی از حقوق یا احکام مزاحم بر اساس قاعده استقراع پیشنهاد شود که به دلیل از بین رفتن مجرای استقراع (مشکل) در اثر اعمال یکی از قواعد تخییر یا انصاف، پذیرفتنی نیست.

2. Protective Order.

و کارشناس حاضر خواهند شد که در نهایت به افشای عمومی اطلاعات منجر خواهد شد. دوم اینکه، نه تنها الزام اشخاص دیگر (به ویژه خواندگان دعوا) به انعقاد قرارداد حفظ محرمانگی با مبانی نظری حقوق ایران سازگار نیست، بلکه با مشکلات عملی هم مواجه می‌شود؛ چراکه عدم اعطای تعهد از سوی آن‌ها نتیجه‌ای جز تعطیلی دادرسی نخواهد داشت. به این ترتیب، این راهکار به جای اینکه راه را بر افشای اطلاعات ببندد، به بهانه التزام اشخاص به حفظ محرمانگی، موجبات افشای بیشتر را فراهم می‌سازد.

#### ۲.۴. بهره‌گیری از «علم قاضی» و برگزاری دادرسی خصوصی

دادرسی خصوصی (In Camera Proceeding) محاکمه‌ای است که در نزد قاضی و در دفتر شخصی وی فقط با حضور یکی از طرفین برگزار می‌شود<sup>۱</sup> و در آن، طرف حاضر می‌تواند آزادانه اطلاعات سرّی مشمول حمایت را شرح دهد، لیکن حق طرف مقابل برای استماع اظهارات وی و شرکت در جلسات دادرسی نقض می‌شود. این نوع دادرسی وسیله خوبی برای حفاظت از محرمانگی اطلاعات در بستر استماع اظهارات شفاهی است؛ مشروط بر اینکه در نظام اثبات دعوا، علم شخصی قاضی دلیل مستقل شمرده شود. البته چون دعوی اقامه شده باید متضمن توصیف سرّ تجاری مورد ادعا باشد، لذا با وجود برگزاری دادرسی خصوصی، برای حفظ محرمانگی سرّ تجاری، باید در مراحل پیشین و پسین نیز حمایت‌هایی به عمل آید.

دادگاه قانون اساسی فدرال<sup>۲</sup> آلمان، برای برقراری توازن میان مواضع اساسی متعارض (حمایت قضایی مؤثر، محاکمه عادلانه و حمایت از اطلاعات محرمانه)، دادرسی خصوصی را در حوزه حقوق عمومی<sup>۳</sup> تجویز کرده است. البته بعید است که دادرسی یادشده از سوی

۱. In Camera Proceedings در فرایند دادرسی، شبیه private caucuses در فرایند میانجیگری (mediation) است که در آن، طرف‌های اختلاف می‌توانند اطلاعات حساسی را که مایل به بیانشان در نشست‌های مشترک (joint sessions) نیستند، به‌طور خصوصی با میانجی درمیان بگذارند (Patterson, 2001, p.62). به نقل از: شهپازی‌نیا، ۱۳۹۵، ۱۳۹.

2. Bundesverfassungsgericht (BVerfG) (Federal Constitutional Court), 27 October 1999, NJW (2000), Vol. 16, p.1175, 1178.

۳. ماده ۵۲ قانون کار آلمان مصوب ۱۹۵۳م تصریح دارد که دادگاه صالح کار می‌تواند به درخواست یکی از طرفین، از حضور عموم ممانعت کند؛ مشروط بر اینکه اسرار تجاری موضوع دادرسی باشد. این مقرر در دادگاه‌های مدنی قابل اجرا نیست.



دادگاه‌های مدنی آلمان در موضوعات غیرمرتبط با حقوق عمومی تأیید شود. در واقع، آیین دادرسی مدنی آلمان، آن را به‌عنوان یک استثنای منحصربه‌فرد تلقی کرده، در غیر آن، تجویز دادرسی خصوصی را تخطی از حق اساسی برخوردار از محاکمه عادلانه محسوب می‌نماید. به باور یکی از صاحب‌نظران (Thomas ... , 2016, 906)، دادگاه قانون اساسی آلمان تصمیم خود را برای تمسک به مقررۀ اساسی یادشده بر قضاوت مبتنی بر ارزش‌های شخصی استوار کرده و معتقد است درحالی که برخوردار از نفع حفاظت از محرمانگی اطلاعات ممکن است محرومیت عموم مردم از آن اطلاعات را توجیه کند، اما مشابه آن در خصوص طرفین دادرسی به‌راحتی قابل اعمال نیست<sup>۱</sup>. گفتنی است که دستورالعمل اروپایی به‌طور صریح دادرسی‌های خصوصی را پیش‌بینی نکرده است.

#### ۳.۴. استفاده از «کارشناسی»

به‌یقین حقوق‌دانان راجع به امکان استفاده از ظرفیت کارشناسی برای حفاظت از محرمانگی اطلاعات سری در جریان دادرسی بحث کرده‌اند. از جمله نظریات ارائه‌شده در این خصوص، نظریۀ «آیین‌های جعبۀ سیاه (Black-Box Procedures)» است که باعث فراهم شدن وسایل پیچیده‌تری برای حمایت از اسرار تجاری در دادرسی‌های مدنی می‌شود<sup>۲</sup>. در این مفهوم، سرّ تجاری فقط می‌تواند برای یک کارشناس مستقل افشا شود تا او راجع به نقض سرّ تجاری تصمیم بگیرد. وی تنها می‌تواند ارزیابی خود را راجع به پرسش مطرح‌شده از سوی دادگاه تدارک ببیند. دادگاه صالح نیز فقط می‌تواند رأی خود را بر پاسخ وی استوار سازد؛ بدون اینکه سخنی از خود اطلاعات بگوید. بنابراین، به لطف این روش، سرّ تجاری در پرونده ثبت نشده، لذا احتمال دسترسی مدعی علیه یا شخص ثالث به جزئیات آن محدودتر می‌شود.

درحالی که این روش می‌تواند درجایی که پاسخ پرسش مطرح‌شده، «بله» یا «خیر»

1. OLG Du'sseldorf, 24 September 2008, InstGE, 10, 122 – Geheimverfahren.

(مشخصات پرونده قضایی در دادگاه منطقه‌ای دوسلدروف آلمان)

2. M. McGuire, "Know-how: Stiefkind, Sto'renfried oder Sorgenkind? Lu'cken und Regelungsalternativen vor dem Hintergrund des RL-Vorschlags", GRUR 2015, Vol.5, 424, 424. (به نقل از: Thomas ..., 2016, 905)

است - برای مثال آیا مدعی علیه، کارمند سابق مدعی را وادار به افشای اطلاعات وی کرده است؟ - قابل قبول باشد، اما باعث می‌شود که بررسی دقیق دلیل از اختیارات دادگاه خارج شود. بسیاری از اصول کلی حقوقی تحت تأثیر این روش قرار می‌گیرند. برای مثال، نه تنها اتخاذ دلیل، بلکه استنتاج حقوقی نیز به کارشناس محول می‌شود که در بیشتر نظام‌های حقوقی قابل پذیرش نیست. همچنین اعمال آن بیش از پیش، حقوق مشارکتی طرف مقابل<sup>۱</sup> را که از فرصت ارزیابی درستی نظریه کارشناسی محروم شده است، محدودتر می‌سازد. دادگاه به نوبه خود در خصوص موضوعی که خود از آن مطلع نشده است، قادر به درک مبنای استنتاج و نظریه کارشناسی نخواهد بود. از این رو، فقط برای استفاده محدود از روش جعبه سیاه، آن هم تنها در مراحل خاص دادرسی ظرفیت وجود دارد.

#### ۴.۴. بهره‌گیری از «تأمین دلیل»

با عنایت به اینکه در فرایند تأمین دلیل، الزامی برای دعوت از طرف مقابل وجود ندارد و اگر اطلاع‌رسانی به وی باعث دشواری یا امکان‌ناپذیر شدن تأمین دلیل شود، دادگاه می‌تواند بدون ابلاغ به وی از طرق مقتضی شامل ارجاع به کارشناسی، در خصوص درستی یا نادرستی ادعای نقض سرّ تجاری، تحقیق و دلایل لازم را به دست آورد؛ لذا از آن می‌توان برای کشف حقیقت - البته با حفظ محرمانگی اسرار تجاری - بهره جست.

آیین دوسلدورف (Du'sseldorf procedure) راهکاری است که در بند سوم ماده ۱۴۰ قانون ثبت اختراع آلمان برای حل معضل برقراری توازن میان حق افشا و محاکمه عادلانه، پیش‌بینی شده است. این روش که در واقع حاکی از به‌کارگیری نوعی تأمین دلیل است، به ادعای راجع به اعتبار دلیل، پیش از دادرسی اصلی اشاره دارد. هدف این است که در شرایطی که امکان ارائه دلیل کافی برای اثبات نقض واقعی وجود ندارد، برای دارنده پروانه ثبت انحصاری اختراع یا مدعی آن ابزاری فراهم شود که بتواند راجع به نقض اختراع تحقیق نماید. این روش بررسی، چیزی غیر از رسیدگی ماهوی بوده، معمولاً توأم با یک قرار منع مقدماتی یک‌جانبه و نیز أخذ تعهد محکم از اشخاص دخیل (کارشناسان، وکلا و...) برای حفظ محرمانگی است.

1. The Participation Rights of the Opponent.

اگر در مقیاس تجاری ادعای وقوع یک تخلف حقوقی مطرح شود، آن ادعا به عملیات بانکی، اسناد مالی یا تجاری که عموماً حاکی از اسرار تجاری هستند، تعمیم خواهد یافت. اگر متخلف مدعی شود که اطلاعات مربوطه محرمانه‌اند، دادگاه «اقدامات لازم» را برای تأمین حمایت ویژه اتخاذ می‌نماید. در حمایت از اطلاعات محرمانه حاصله با روش دوسلدورف، ضرورت بررسی دلایل و یا اسناد مربوط به مظنون به ارتکاب نقض در حضور مالک پروانه ثبت انحصاری اختراع از اهمیت اساسی برخوردار است. در عوض، کارشناس منتخب دادگاه عهده‌دار تهیه پیش‌نویس گزارشی است که مبتنی بر درخواست متقاضی و مورد تأیید دادگاه باشد. افزون بر این، طبق درخواست متقاضی، وکلای وی ممکن است مجاز به حضور در جریان بررسی دلایل باشند. به‌منظور حفظ اسرار، اشخاص حاضر در جریان بررسی دلایل، از سوی دادگاه می‌توانند سوگند داده شوند که البته این امر هرچند از لحاظ نظری در تعارض با رابطه وکیل و موکل است، اما شرط لازم تلقی می‌شود.<sup>۱</sup> این امر که آیا متقاضی یا دارنده پروانه ثبت انحصاری اختراع می‌تواند در جریان بررسی دلایل و یا گزارش کارشناس قرار گیرند، بستگی به نظر دادگاه دارد و یکی از ابعاد بحث‌برانگیز این روش است.

برخلاف روش بررسی عادی، مطابق روش دوسلدورف، درجایی که گزارش کارشناسی به طرفین تحویل می‌شود، لزوم ابلاغ آن گزارش به متقاضی یا دارنده پروانه اختراع یا وکلای آن‌ها به نظر دادگاه بستگی دارد که در صورت تأیید لزوم، تعیین می‌کند که تا چه میزان این امر مقدور است.<sup>۲</sup> بنابراین معمولاً گزارش کارشناسی به مظنون ارتکاب نقض ارائه می‌شود تا تعیین کند که آیا هریک از بخش‌های گزارش باید محرمانه نگه‌داشته شوند یا

۱. آر هوک (R. Hauck) در مقاله خود با عنوان «Geheimnisschutz im Zivilprozess - was bringt die neue EU-Richtlinie für das deutsche Recht?», Neue Juristische Wochenschrift NJW, 2016, vol. 31, 2218, 2223, هنگام اعمال روش دوسلدورف، مسئله کاربردی دیگری را شناسایی می‌کند. مطابق قسمت اول بند یکم ماده ۱۱ قواعد راجع به عادات حرفه‌ای آلمان، نسخه یکم جولای ۲۰۱۵: «وکیل باید فوراً از هر اتفاق یا اقدام اتخاذشده راجع به موضوع، موکل خود را مطلع نماید. به‌ویژه، موکل می‌بایست از اسناد مهم ارسال یا دریافت‌شده مطلع شود». حال اگر وکیل از دسترسی موکل به اسناد حاوی سرّ تجاری ممانعت کند، آیا مشمول نقض وظیفه حرفه‌ای نخواهد بود؟ همچنین اگر اطلاعات مهم از قبیل سرّ تجاری را نتوان مورد بحث قرار داد، چگونه وکیل می‌تواند به بهترین نحو عمل نماید؟ (به نقل از Thomas ..., 2016, 908).

2. OLG Du'sseldorf, 14 January 2009, InstGE 10, 198 —zeitversetztesFernsehen.

خیر<sup>۱</sup>. بنابراین بار ارائه دلیل برعهده فرد مظنون به ارتکاب نقض قرار می‌گیرد و دادگاه بر مبنای نظر او، منافع طرفین را ارزیابی می‌نماید. البته رأی دادگاه در این خصوص قابل اعتراض است<sup>۲</sup>. پس وقتی از مصالحه در مورد نقض اختراع خودداری می‌شود، روش دوسلدورف برای ایجاد توازن میان منافع متضاد طرفین و حمایت از اطلاعات محرمانه، مساعی خود را به کار می‌گیرد. کاهش دادن احتمال نقض و افشای نتایج بررسی در یک رویکرد طبقه‌بندی شده تلاش‌هایی است برای کاهش احتمال خطر افشای اطلاعات محرمانه به طرف مقابل و اشخاص ثالث. به‌رحال حمایت از اطلاعات محرمانه تا حد زیادی به «اقدامات لازم» برای تضمین محرمانگی بستگی دارد که مورد دستور دادگاه بوده است.

#### ۵.۴. مرحله‌بندی رسیدگی به دعوا

توسل به «دادرسی مرحله‌بندی شده (Staged Proceeding)» به‌عنوان رویکرد دیگر در ایجاد توازن میان افشای اسرار تجاری و محاکمه عادلانه<sup>۳</sup>، بر این واقعیت استوار است که برای جلوگیری از تصاحب غیرمجاز سرّ تجاری، فقط تحصیل، استفاده و افشای آن می‌بایست «غیرقانونی» باشد. در دادرسی‌های مرحله‌بندی شده، دعوای تصاحب غیرمجاز می‌تواند جداگانه مطرح شود. در مرحله اول از بررسی‌ها، دارنده سرّ تجاری می‌تواند از دادگاه، بررسی و کشف «غیرقانونی بودن» رفتار مدعی علیه را تقاضا کند. از این‌رو، موضوع این دعوای اولیه می‌تواند اثبات «تحصیل غیرقانونی اطلاعات» باشد. برای مثال، مطابق بند دوم ماده ۴ دستورالعمل اروپایی، تحصیل در صورتی غیرقانونی خواهد بود که با «تصاحب، تکثیر یا دسترسی غیرمجاز به هرگونه اسناد، اشیاء، اجسام، مواد یا فایل‌های الکترونیکی که از نظر حقوقی تحت کنترل دارنده و حاوی سرّ تجاری یا چیزی باشد که بتوان سرّ تجاری را از آن

۱. طبق رویه قضایی از مظنون به ارتکاب نقض درخواست می‌شود که نسخه ویرایش شده (redacted copy) یا نسخه سیاه‌شده

(blackened copy) از گزارش کارشناسی را به دادگاه ارائه کند تا تعقیب رویکرد او و صدور حکم تسهیل شود.

2. Section 567(1)(no2) German Code of Civil Procedure.

۳. این رویکرد از سوی پروفیسور مک‌گوایر (Prof. Dr. Mary-Rose McGuire) که از ژوئیه ۲۰۱۵ عهده‌دار ریاست گروه حقوق

مدنی، مالکیت فکری و قانون مدنی آلمان و اروپا در دانشگاه اسنابروک آلمان بوده، در "Know-how: Stiefkind, Sto'renfried oder Sorgenkind? Lu'cken und Regelungsalternativen vor dem Hintergrund des RL-Vorschlags", GRUR 2015, Vol.5, 424, 428. مطرح شده است (به نقل از Thomas ..., 2016, 905).

استنباط نمود» مواجه شویم. این مورد شامل هر رفتاری نیز خواهد بود که مغایر با رویه‌های تجاری صادقانه باشد. اگر مرجع قضایی دریابد که طرف دعوا (برای مثال کارگر سابق) اقدامات حفاظتی فنی را برای دسترسی به اطلاعات محرمانه نادیده گرفته است، می‌تواند رأی مقتضی مبنی بر وقوع تحصیل غیرقانونی را صادر نماید.

به شرط اینکه دعوی بدوی موفقیت‌آمیز بوده و نتیجه آن از نظر حقوقی الزام‌آور باشد، دارنده سرّ تجاری در مرحله دوم این ادعا را ثابت می‌کند که اطلاعاتی که به‌طور غیرقانونی تحصیل شده‌اند، دارای معیارهای ماهوی اسرار تجاری هستند. در این مرحله، دارنده می‌بایست آن را در جلسات دادرسی مطرح کند که به افشای سرّ تجاری نزد طرف مقابل خواهد انجامید. با این وصف، از آنجایی که قبلاً در دعوی اولیه تحصیل غیرقانونی اطلاعات از سوی طرف مقابل تصدیق می‌شود، لذا دارنده سرّ تجاری می‌تواند مطمئن باشد که طرف مقابل از قبل راجع به سرّ تجاری آگاهی دارد.

### نتیجه

وجود اطلاعات سری و احتمال فاش شدن آن‌ها در جریان دادرسی، مانع دادرسی نبوده و با اقامه دعوا از سوی ذی‌نفع، دادرسی مکلف به رسیدگی و صدور رأی برابر موازین قانونی است (ماده ۳ ق.آ.د.م). خواهان دعوا مکلف است ضمن تعیین خواسته و جهات موضوعی، مستندات خود را در دادخواست، ذکر و تصویر مصدق آن‌ها را ضمیمه کند (مواد ۵۱ و ۵۷ ق.آ.د.م) تا به خوانده ابلاغ شود (ماده ۶۸ ق.آ.د.م). خوانده نیز باید مستندات خود را در اولین جلسه دادرسی ارائه نماید. همواره اجرای این تکالیف از سوی طرفین با خطر افشای اطلاعات همراه است. در جریان رسیدگی به پرونده‌ها، افزون بر طرفین یا نمایندگان ایشان، اشخاص دیگری (کارکنان دادگاه و کارشناسان) نیز حضور دارند که به دلیل ایفای وظایف قانونی از مندرجات پرونده‌ها و مذاکرات طرفین آگاه می‌شوند. همچنین به دلیل علنی بودن دادرسی (طبق اصل ۱۶۵ قانون اساسی ایران)، حضور عموم افراد در جلسات دادرسی جز در موارد استثنایی بلامانع است و این امر راه را بیش‌ازپیش برای افشای اسرار تجاری فراهم می‌آورد. گذشته از موارد یادشده، چون بررسی دلایل طرفین، خصوصاً در مرحله بدوی، با ابتنا بر سیستم اختصاری دادرسی به شکل حضوری انجام می‌شود و به دلیل الزامی نبودن

حضور وکیل در دعاوی، خود اصحاب دعوا نیز حق حضور در جلسات دادرسی را دارند (مواد ۹۳ و ۹۴ ق.آ.د.م)، لذا همواره خطر افشای اطلاعات در چنین دعوایی وجود دارد که باعث زوال حقوق مالکانه دارنده اسرار می‌شود.

از سوی دیگر، این امکان نیز وجود دارد که مدعی نقض اسرار تجاری به هر دلیل از تعریف و توصیف اسرار تجاری موضوع دعوا خودداری کرده، مدعی علیه یا سایر اشخاص دخیل در حل و فصل دعوا را در فرایند دفاع و کشف واقعیت با مشکل مواجه سازد. بر این اساس باید بررسی کرد که از چه روش یا روش‌هایی امکان برقراری تعادل میان حقوق یا احکام متزاحم وجود دارد؟ در حقوق کنونی ایران برای این امر مقرره خاصی وجود ندارد، لیکن تدوین‌کنندگان لایحه آیین دادرسی تجاری بر آن بوده‌اند که برای آن راه‌حلی ارائه نمایند. آن‌ها نخست در ماده ۴۸ پیشنهادی، به منظور جلوگیری از دسترسی اشخاص خارج از پرونده، این حق را برای هریک از طرفین قائل شده‌اند که اگر رسیدگی علنی را موجب افشای اسرار تجاری خود بدانند، از دادگاه تقاضا کند که جلسه دادرسی به صورت غیرعلنی برگزار شود. همچنین ماده ۶۴ لایحه مقرر داشته است: «شخصی که اسنادی را در دادگاه ابراز می‌کند، می‌تواند از دادگاه بخواهد که اطلاعات آن اسناد افشاء نشود. در صورت تأیید غیرقابل افشاء بودن مندرجات اسناد، دادگاه از طرف یا طرفین دعوی، وکلای آنها و کارشناس، تعهدی مبنی بر عدم افشاء، تکثیر، ذخیره‌سازی و نگهداری اطلاعات مزبور أخذ می‌کند. متخلف به مجازات افشاء اسرار مردم در غیر مواردی که قانون تجویز کرده است، محکوم می‌شود». متأسفانه این مقرره عیناً انعکاسی است از همان روش «أخذ تعهد از حاضران و برگزاری جلسات غیرعلنی» که با ایرادات اساسی مواجه بوده، پذیرش آن هرگز تجویز نمی‌شود.

در خصوص امکان برگزاری جلسه رسیدگی به دعوی سرّ تجاری بدون حضور یکی از طرفین، اگر علم دادرسی برای اثبات ادعا حجت باشد، شاید بتوان برگزاری چنان جلسه‌ای را پذیرفت، اما چنین نیست؛<sup>۱</sup> چراکه علم دادرسی جزء ادله حصری مندرج در قوانین مدنی و

۱. البته در دعوی کیفری به لحاظ حجیت علم قاضی به‌عنوان «دلیل مستقل» مستنداً به ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی، امکان دادرسی خصوصی وجود دارد.

آیین دادرسی مدنی نیست. ممکن است گفته شود که با تصویب ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م که برای دادرس حق انجام هرگونه تحقیقات لازم پیش‌بینی شده، در دعاوی مدنی هم اصل آزادی ادله جایگزین اصل حصر ادله شده، لذا علم قاضی معتبر است. این سخن هرگز نمی‌تواند صحیح باشد، زیرا مقررۀ یادشده صرفاً حاکی از عدم نیاز به تقاضای انجام تحقیقات در مواردی است که پیش از آن مستلزم تقاضای ذی‌نفع بوده است (شمس، ۱۳۸۹، ۶۱-۶۰). حال، آیا دادرس می‌تواند مانع حضور طرف دعوی که نباید از اسرار تجاری طرف دیگر باخبر گردد، در جلسات دادرسی شود؟ برابر ماده ۹۳ ق.آ.د.م: «اصحاب دعوا می‌توانند در جلسه دادرسی حضور یافته یا ...». همچنین مطابق ماده ۹۴ ق.آ.د.م: «هریک از اصحاب دعوا می‌توانند به جای خود، وکیل به دادگاه معرفی نمایند». باید بررسی کنیم که منظور از واژه «می‌توانند»، «مستحق‌اند» است یا «مجازند»؟ در معنای اول، تصمیم‌گیری راجع به اسقاط حق و یا نحوه اعمال آن جز در موارد مزاحمت با حقوق دیگران، تابع اراده خود صاحب حق بوده، لذا اراده دادرس نمی‌تواند از استیفای آن جلوگیری کند. لیکن در دومی، حکم تکلیفی «جواز» حاکی از مباح بودن حضور اصحاب دعوا در دادگاه (بر مبنای مصلحت عمومی آزادی افراد) است که دادرس می‌تواند بر اساس مصالح مهم‌تر آن را تعطیل کند. به نظر می‌رسد مجموعه‌ای از قواعد دادرسی مؤید نظر دوم است. نخست اینکه مطابق ماده ۹۴ ق.آ.د.م، اگر دادرس حضور خواهان یا خوانده را لازم بداند، آن‌ها شخصاً مکلف به حضور هستند. واژه «مکلف» دال بر حکم تکلیفی «وجوب» در حالت استثنایی تجویز شده و مخصص حکم عام «اباحه یا جواز» است. دوم، تجویز ابلاغ قانونی در کنار ابلاغ واقعی نشانگر این است که قانون‌گذار صرفاً به دنبال فراهم نمودن زمینه حضور است، نه تدارک اعمال حق شخصی. اگر قانون‌گذار در پی دادن «حق حضور» به اصحاب دعوا باشد، عقلاً می‌بایست دعوت به اعمال حق را صرفاً از طریق ابلاغ واقعی دنبال کند. سوم، طبق ماده ۱۰۱ ق.آ.د.م، دادرس می‌تواند دستور اخراج اشخاص مخل نظم جلسه دادرسی را صادر نماید که حاکی از تحدید حکم جواز حضور است، نه اسقاط یا تحدید حق حضور؛ چراکه در صورت اخیر، حضور وکیل نیز با مانع مواجه می‌شود. چهارم، در اصل ۱۶۵ قانون اساسی، ظاهر عبارت «حضور افراد [در محاکمات] بلا مانع است»، بر جواز حضور اشخاص ثالث در جلسات دادرسی دلالت دارد که قرینه‌ای بر مدعای ما است. بنابراین، در حقوق ایران برگزاری

دادرسی خصوصی در موارد خاص، به شرط رعایت اصل تناظر، قابل دفاع است.

در حقوق ایران، نظریه کارشناسی از دلایل اثبات دعوا محسوب شده است که با درخواست هریک از طرفین یا با تصمیم دادرس اخذ می‌گردد (ماده ۲۵۷ ق.آ.د.م). کارشناس منتخب [به‌جز کارشناس منتخب خود طرفین (ماده ۲۶۸) که حتی می‌تواند رسمی نباشد] باید مورد وثوق دادرس باشد (ماده ۲۵۸). افزون بر خود کارشناس که در جریان اجرای قرار از اسرار تجاری باخبر می‌شود<sup>۱</sup>، در صورت انعکاس اطلاعات سری در نظریه وی، اصحاب دعوا و اشخاص دیگر نیز با ملاحظه نظریه کارشناسی و یا با استماع اظهارات کارشناس از آن اسرار مطلع خواهند شد. پرسش اساسی این است که در دعاوی اسرار تجاری، آیا کارشناس منتخب می‌تواند بدون افشای اسرار، فقط به اعلام نظر نهایی خود اکتفا نماید؟ بر اساس قوانین مصوب، نظریه کارشناسی باید به صورت کتبی ارائه شده، صریح و موجه باشد (ماده ۲۶۲) و اگر با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد (ماده ۲۶۵). از این مقررات فهمیده نمی‌شود که کارشناس مکلف به گزارش تمام جزئیات دلایل فنی، مستندات و میانی نظریه خود می‌باشد یا نه. با وجود این به دلایل زیر می‌توان آن تکلیف را از دوش وی برداشت و راه را برای رفع تراحم موضوع این مقاله گشود. اول اینکه کاربرد عنوان «نظریه» به جای «گزارش»، حاکی از این است که کارشناس ملزم به گزارش تمام جزئیات نیست. دوم، مقررۀ مندرج در ماده ۲۶۵ نیز مؤید آن است؛ چراکه در صورت الزام وی به گزارش تمام مشاهدات و دلایل فنی، عقلاً موجبی برای مطابقت نداشتن نظریه اصداری با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی باقی نمی‌ماند. موضوع سوم و از همه مهم‌تر اینکه ماهیت حقوقی کارشناسی نیز مؤید عدم لزوم درج تمام جزئیات در نظریه است. میان صاحب‌نظران در خصوص اینکه کارشناسی از جنس «شهادت» است یا «اماره»، اختلاف نظر وجود دارد. شایان ذکر است برخلاف قانون مدنی که در ماده ۱۲۵۸ کارشناسی را در زمره دلایل اثبات دعوا قرار نداده، در قانون آیین دادرسی مدنی «رجوع به کارشناس» از جمله ادله بیان شده، و

۱. ماده ۲۶ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱، کارشناسان رسمی را از افشای اسرار برحذر داشته و برای متخلفان مجازات‌های انتظامی در نظر گرفته است.



این درحالی است که برخلاف قانون مدنی که اماره را دلیل مستقل دانسته است، در قانون آیین دادرسی مدنی خبری از آن نیست. همهٔ اینها، تردید صاحب‌نظران را در خصوص اماره یا دلیل (شهادت) بودن نظریهٔ کارشناسی بیشتر کرده است. ممکن است گفته شود که قانون مدنی به پیروی از نظر مشهور فقها، کارشناسی را به شهادت ملحق نموده، دیگر آن را به صورت جداگانه در شمار دلایل نیاورده و در خصوص قانون آیین دادرسی نیز چنین توجیه نموده که قانون‌گذار بر مفهوم عام «دلیل»، شامل دلیل به معنی خاص (اقرار، سند و شهادت) و امارات نظر داشته است. با وجود این، به نظر می‌رسد اماره بودن نظریهٔ کارشناسی قابل دفاع‌تر باشد؛ چراکه آنچه بر اساس دانش و تجربه حاصل شده و احتمال خطا در آن وجود دارد، اماره است نه دلیل؛ مگر اینکه کارشناس صرفاً ملزم به گزارش مشاهدات خود باشد که در آن صورت، نظریهٔ کارشناسی محصول مشاهدات است، نه دانش و تجربه، و لذا ارزش شهادت خواهد داشت (نجفی، ۲۱۲). عبدالله شمس معتقد است «کارشناسی نیز مانند تحقیق محلی و معاینهٔ محل از وسایل اثبات دعواست و در قانون مدنی تصریح نشده است؛ درحالی که در قانون اصول محاکمات حقوقی پیش‌بینی شده بود. بنابراین با توجه به این که مقررات اصطلاحاً شکلی اقرار (مواد ۳۰۴-۳۰۰) و نیز مقررات ماهوی و شکلی اسناد (مواد ۲۶۹ الی ۲۹۹ و ۳۲۹ الی ۳۶۳) در قانون اخیرالذکر آمده بود، می‌توان گفت علت سکوت قانون مدنی، علاوه بر پیش‌بینی سه وسیلهٔ مزبور در قانون اصول محاکمات حقوقی، نداشتن جنبهٔ ماهوی آنها می‌باشد» (شمس، ۱۳۸۴، ش ۵۱۸).<sup>۱</sup> با توجه به این توضیحات، در حقوق ایران به‌منظور جلوگیری از افشای اطلاعات، امکان ارجاع موضوعات مربوط به سرّ تجاری برای بررسی کارشناس وجود دارد؛ لیکن این اشکال اساسی بر آن وارد است که خروج کارشناس از قلمرو تخصصی و ورود به قلمرو استدلال حقوقی را محتمل‌تر می‌کند.

۱ ناصر کاتوزیان نظریهٔ جالبی داشته است. به عقیدهٔ وی: «باید دیدگاه سنتی که در این مورد وجود دارد و نتیجهٔ حاصل از ظن و تجربه را اماره می‌داند کنار گذاشت و آن را به‌عنوان دلیل محسوب کرد». او برای تبیین نظر خود این پرسش را مطرح می‌کند که «مگر آنچه را که به‌عنوان دلیل می‌پذیریم ما را به یقین می‌رساند؟ چه کسی می‌تواند تضمین کند که اقرارکننده به دلیل حمایت از دیگران یا ... حقیقت را پوشیده نمی‌دارد؟ آیا به هیچ شاهد عادل می‌توان اعتماد کرد که واقع را به‌درستی درک و به‌راستی بیان کرده است؟ ... پس چرا باید این همه دربارهٔ ظنی بودن استقرا و تجربه پافشاری کنیم و خود را از مهم‌ترین دلیل علمی در مرحلهٔ اثبات و استنباط و اجتهاد محروم سازیم؟ (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ش ۳۳۳)».

به نظر نمی‌رسد که مرحله‌بندی دادرسی با مقررات دادرسی ایران مابینت داشته باشد. اقامه دو دعوی مستقل با خواسته‌های جداگانه، هرچند مرتبط با یکدیگر، هرگز مردود اعلام نشده است؛ به‌ویژه اینکه محدودیتی از حیث نوع خواسته برای اقامه دعوا تعیین نشده است و نیز صدور احکام اعلامی که مستلزم عملیات اجرایی نیستند، مجاز اعلام شده است. مزیت مرحله‌بندی دادرسی این است که مدعی‌علیه می‌تواند بدون محروم شدن از حقوق محاکمه عادلانه از خود دفاع کند. با وجود این، بررسی‌های مرحله‌بندی شده می‌تواند معایبی نیز داشته باشد. مدت جلسات دادرسی طولانی می‌شود و هر دو دعوا می‌تواند به یکدیگر سرایت کند و این عوامل ممکن است دارندگان اسرار تجاری را از اجرای حقوق خود باز دارد. بر این اساس، با توجه به اینکه در حقوق ایران روش‌های «تأمین دلیل» و «اقامه دعوی جداگانه» دارای ظرفیت لازم برای رفع تراحم‌اند، لذا پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار به جای مقررۀ مندرج در ماده ۶۴ موصوف، برای حل معایب موجود در راستای آن روش‌ها گام بردارد.

## منابع و مأخذ

## الف) فارسی

۱. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق)، کتاب المکاسب، قم: کنگره.
۲. خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۹ق)، کفایه الأصول، قم: آل البیت.
۳. خردمندی، سعید و موسوی، سید محمد (زمستان ۱۳۹۲)، «اجرای تراحم در احکام حقوقی»، فصلنامه دانش انتظامی آذربایجان غربی، سال ششم، شماره ۲۱.
۴. رهبری، ابراهیم (۱۳۸۸)، حقوق اسرار تجاری، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
۵. شاکری، زهرا (تابستان ۱۳۹۴)، «خوانشی بر تحدید قلمرو حقوق اسرار تجاری؛ با نگاهی به دفاعیات خوانندگان دعاوی نقض»، فصلنامه تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، دوره ۱۸، شماره ۷۰.
۶. شمس، عبدالله (بهار ۱۳۸۹)، ادله اثبات دعوا، چاپ هفتم، تهران: انتشارات دراک.
۷. شمس، عبدالله (۱۳۸۴)، آیین دادرسی مدنی، جلد ۳، چاپ چهارم، تهران: انتشارات دراک.
۸. شهبازی‌نیا، مرتضی و ملک‌نیا، پری (۱۳۹۵)، «محرمانگی در میانجیگری و تضمینات قانونی آن با بعد بین‌المللی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال پنجم، شماره ۱۶.
۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، اثبات و دلیل اثبات، جلد ۲، چاپ دوم، تهران: انتشارات میزان.
۱۰. لایحه پیشنهادی «آیین دادرسی تجاری»؛ قابل دسترس از سایت مرکز پژوهش‌های مجلس ([http://rc.majlis.ir/fa/legal\\_draft](http://rc.majlis.ir/fa/legal_draft)).
۱۱. نائینی، محمدحسین (۱۴۱۷ق)، فوائد الأصول، جلد ۱، قم: انتشارات اسلامی.
۱۲. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۴۰، قابل دسترس از <http://lib.eshia.ir>
۱۳. نوری، محمدعلی و نجوان، رضا (۱۳۸۲)، حقوق تجارت الکترونیکی، تهران: انتشارات گنج دانش.

## ب) خارجی

14. Bryan A. Garner, ed. (2000), Work-product rule, *Black's Law Dictionary* (Abridged 7<sup>th</sup>. Ed.). St. Paul, Minn.: West Group. p. 1298.
15. Directive (EU) 943/2016 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure, OJ L 1/157-18 (*Trade Secrets Directive*).
16. *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights-Right to a fair trial* (civil limb), aa:[http://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf) (accessed 14 October 2016).
17. H Köhler & J Bornkamm, *Commentary on the German Act against Unfair Competition*, (34th edn, C.H.Beck Munich 2016) p. 1575, s 17, paras 4 ff.
18. Halligan, R. Mark, (2009), "*The Protection of Trade Secrets and the Internet*", aa:<http://rmarkhalligan.Com>; last visited: 2009/08/06.
19. JAMES WM. MOORE ET AL., *MOORE'S FEDERAL PRACTICE* § 33.71, (3d ed. 2006).
20. K. Riley, Benjamin, (2008), "*Three Pitfalls for Trade Secret Plaintiffs*", Business Torts Journal, Trade Secrets Issue, Volume 15, Number 3, p.13-18.
21. Patterson, susan & Grant, Seabolt, (2001), *Essentials of alternative dispute resolution*, second edition, Dallas, Texas, Pearson Publications Company.
22. *The European Convention For the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, European Treaty series No.5,213 UNTS221, aa:[https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf).
23. Thomas Farkas and Peter Koch, (2016), "*The disclosure – fair trial dilemma when enforcing trade secrets in civil court proceedings*", Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2016, Vol. 11, No. 12, p.901-909.



24. **2018 Federal Rules of Civil Procedure, Rule 33 – Interrogatories to Parties (FED. R. CIV. P. 33(a))**, aa: <https://www.federalrulesofcivilprocedure.org/frcp/title-v-disclosures-and-discovery/rule-33-interrogatories-to-parties>.