

جرم افشای اسرار تجاری

□ جواد زاهدی *

چکیده

اسرار تجاری و صنعتی که شامل همه اشکال و انواع اطلاعات تجاری، صنعتی و اقتصادی می شود، و مالک آن، همیشه در حفظ محرمانگی آن می کوشد، همواره ممکن است که مورد تجاوز، دست برد و سرقت از سوی افراد دیگر قرار بگیرد. در صورت تجاوز، دست برد، افشا و یا سرقت، اسرار تجاری و صنعتی ماهیت راز بودن خود را از دست داده و از سپر حمایتی قانون گذار نیز خارج خواهد شد. از سوی دیگر ارزش اقتصادی خود را نیز از دست خواهد داد؛ زیرا ارزش اقتصادی آن منوط به حفظ راز بودنش است، بنابراین، ضروری است که قانون گذار با جرم انگاری موارد نقض محرمانه بودن اسرار تجاری و یا دست برد و سرقت آن در فضای واقعی و مجازی اقدام نموده و از حقوق مزبور حمایت نماید. در کود جزائی جدید افغانستان مصوب ۱۳۹۶ که توشیح نیز شده است به سرقت سایبری توجه شده است ولی از افشا، تجاوز، دست برد و سرقت اسرار تجاری و صنعتی در فضای فیزیکی و عالم خارج و واقع، به صورت کامل صورت نگرفته است، امری که در قوانین جرائم تجاری و صنعتی سایر کشورها مانند ایران و آمریکا صورت گرفته است.

کلید واژه ها: اسرار تجاری، افشا، تجاوز، کود جزای افغانستان، فضای واقعی، فضای مجازی، مجازات.

مقدمه

اسرار تجارتي و صنعتي که عده ای آن را به رازي که باعث امتیاز بالقوه و بالفعل برای دارنده آن در امر تجارت محسوب می شود یا هر چیزی که دارنده و مالک، آن را با اقدام متعارف به عنوان یک راز حفظ می کند، دارای ارزش اقتصادی فراوانی می باشد، از این جهت ممکن است همیشه مورد تجاوز، دست برد، افشا و یا سرقت از سوی دیگران واقع گردد که منافع خود را در استفاده سریع و آسان از نتایج کار و تلاش فکری دیگران دانسته و رفتار مجرمانه مزبور را در فضای واقعی و مجازی انجام می دهند. اسرار تجارتي به دلیل تخصصی و فنی بودن، حمایت کیفی ویژه ای را همراه با اعمال سازوکار مناسب می طلبند؛ یعنی حمایت از اسرار تجاری، به کارگیری یک سیاست جنائی افتراقی و جداگانه ای را می طلبد؛ به عبارت دیگر شاخه ای جدید و فنی از حقوق تحت عنوان «حقوق کیفی مالکیت صنعتی» می-باشد. (نجفی توانا، امینی، ۱۳۹۰، شماره ۲۹).

در کود(کد) جزای افغانستان (مصوب ۱۳۹۶) نیز اسرار تجاری از جمله تجارت الکترونیکی، مورد توجه قرار گرفته است. که یکی از مصادیق جرائم تجاری؛ افشای اسرار تجاری می باشد، در کود جزائی، «افشای اسرار تجارتي» یکی از مصادیق جرائم تجاری دانسته شده است و مجازات آن را نیز پیش بینی کرده است، ولی از افشای اسرار تجاری، در فضای واقعی و مجازی تفکیک و تعریف به عمل نیاورده است. بنابراین، برای روشن شدن بحث در آغاز، کلیاتی راجع به اسرار تجاری را بیان کرده و سپس مصادیق جرائم تجاری را ذکر نموده و در نهایت عناصر «جرم افشای اسرار تجارتي و صنعتی» بررسی خواهد شد.

الف: تاریخچه و تعریف اسرار تجارتي

۱- تعریف اسرار تجارتي

با توجه به تخصصی و فنی بودن موضوع «اسرار تجارتي و صنعتی» ابتدا باید شناخت دقیق از آن صورت گرفته، تا بررسی عناصر آن آسان گردد. اسرار تجارتي که به آن «اطلاعات افشانشده» نیز گفته می-شود، یکی از مصادیق مهم «حقوق مالکیت صنعتی» است که در اسناد بین المللی و

قوانین داخلی کشورها مورد حمایت مدنی و کیفری قرار گرفته است. بنابراین، اسرار تجارتي و صنعتی چنین تعریف شده است:

«اسرار تجاری برای حمایت از توسعه ایده های نو، دارای اهمیت اساسی بوده و شامل اطلاعاتی است که برای عموم شناخته شده نیست. یک راز تجاری هرگونه فرمول، طرح، الگو، وسیله و گردآوری اطلاعات مورد استفاده در تجارت سری است که دارای ارزش اقتصادی تقریباً مستقلی است و برای بدست آوردن مزیت میان رقبای که از آن آگاهی ندارند و با آن استفاده نمی کنند مورد بهره برداری قرار می گیرد». (همان، ص ۱۵۵) یکی از مشهورترین اسرار تجاری فرمول ساخت نوشابه (Coca - Cola) می باشد. این شرکت با حمایت از راز تجاری در سال ۱۹۲۰ موافقت کرد؛ زیرا دستور العمل نوشابه از زمان دستیابی این شرکت به فرمول در سال ۱۸۹۲ به صورت مداوم به عنوان یک راز حفظ می شد و این وضعیت تا به امروز ادامه دارد. (همان منبع).

برای این که یک پدیده، مشمول تعریف اسرار تجارتي واقع شده و به عنوان یک رمز و راز تجاری محسوب شود، لزوماً باید در تجارت مورد استفاده قرار گرفته و فرصتی را برای کسب یک امتیاز تجارتي برای طرف مقابل ایجاد نماید، به قسمی که اگر اسرار تجارتي برای رقیب افشاء شود، موجب ورود ضرر یا عدم نفع به دارنده آن گردد. اما قانون جاسوسی اقتصادی ایالات متحده آمریکا مصوب ۱۹۹۶م تعریف جامع و موسعی از اسرار تجارتي نموده است که شامل تمام اطلاعات و اسرار بدون در نظر گرفتن روش ذخیره سازی و نگهداری آنها می شود؛ به عبارت دیگر قانون مزبور از اموال ملموس و غیر ملموس، اعم از این که به صورت فیزیکی ذخیره شده باشند یا به صورت دیجیتالی و الکترونیکی، حمایت کرده است، و در ماده (۳) ۱۸۳۹ قانون جاسوسی اقتصادی ۱۹۹۶ ایالات متحده در تعریف اسرار تجاری مقرر می دارد: «راز تجاری به معنای تمامی اشکال و انواع اطلاعات مالی، تجاری، علمی، فنی، اقتصادی یا مهندسی است که شامل الگوها، نقشه ها، فراگردها، ابزارهای برنامه، فورمول ها، طرح ها، مدل ها، روش ها، فنون، فرایندها، رویه ها، برنامه ها یا رمزها است؛ خواه ملموس باشند یا غیرملموس و اعم از این که چگونه ذخیره، گردآوری یا یادآوری می شوند، چه به صورت فیزیکی یا الکترونیکی یا گرافیکی یا عکس گرفتن یا نوشتن یا سپردن آنها به حافظه به شرط این که:

الف) مالک مربوطه اقدامات معقولی را برای حفظ محرمانگی چنین اطلاعاتی اتخاذ کرده باشد. ب) اطلاعات به صورت بالقوه یا بالفعل از ارزش اقتصادی مستقلی نشأت گرفته باشند، از آن جهت که برای عموم شناخته شده نبوده و به سهولت از طریق ابزارهای معمولی به وسیله عموم قابل احراز و دستیابی نمی باشند. (رهبری، ابراهیم، ۱۳۸۸، ص ۳۵).

اما قانون تجارت الکترونیکی ایران در ماده ۶۵ خود تعریفی مختصر و نسبتاً کاملی از اسرار تجاری مقرر کرده است: «هر نوع اطلاعات که دارای ارزش اقتصادی مستقل بالقوه یا بالفعل یا ارزش رقابتی است به سبب آن که عموماً ناشناخته می باشد و به سادگی و از طریق قانونی قابل دستیابی یا احراز نبوده و دارنده قانونی، تدابیر متعارفی را برای حفظ محرمانگی آنها ترتیب داده است». (قانون تجارت الکترونیک ایران، ماده ۶۵).

اما در تحقیق دیگری، اسرار تجاری این چنین توضیح و تعریف شده است: موفقیت در بازار به حفظ مزایای رقابتی بستگی دارد و شرکت ها و اشخاص در اغلب مواقع مزایای رقابتی شان را از تصاحب اطلاعات ناشناخته برای رقبای شان بدست می آورند. بدین ترتیب می توان گفت، اسرار تجاری اطلاعاتی است که در یک حرفه و شغل مورد استفاده قرار گرفته و به دارنده فرصتی می دهد تا نسبت به رقبائی که از آن اطلاعات شناختی ندارند و یا از آنها استفاده نمی کنند، مزیت های را بدست بیاورد. در فرهنگ حقوقی بلک، اسرار تجاری بدین نحو تعریف شده است: «یک فرمول، فرآیند، دستگاه یا اطلاعات شغلی که محرمانه نگهداری می شود تا مزیتی بر رقبای ایجاد کند؛ اطلاعات مذکور، از جمله یک فرمول، نقشه، مجموعه گردآوری شده، برنامه، دستگاه، روش، تکنیک یا فرآیند اطلاعاتی است که: از ارزش اقتصادی مستقل، احتمالی یا واقعی، از ناشناخته بودن برای عموم یا غیر قابل دسترسی بودن برای اشخاصی که می-توانند منافع مادی را از افشا یا استفاده از آن بدست بیاورند، ناشی می شود، و بر اساس شرائط، موضوع تلاش های متعارفی است تا سری بودن آن حفظ شود». (گودرزی، ۱۳۸۶، ص ۱۵).

تعریف مزبور چند ویژگی برای اسرار تجاری بیان کرده است که عبارت است از موارد ذیل:

- ۱ - اسرار تجاری اطلاعاتی است که برای عموم شناخته شده و قابل دستیابی نباشد. ۲ - یک مزیت رقابتی ایجاد کند. ۳ - با هزینه مدعی ایجاد شده باشد و به طور مداوم و مستمر در شغل

مدعی مورد استفاده قرار گرفته باشد. ۴ - قصد و هدف مدعی محرمانه نگه داشتن آن باشد. هرگاه یکی از این ویژگی ها منتفی باشد، پدیده اسرار تجارتي محسوب نشده و قابل پی گرد نخواهد بود.

۲ - تاريخچه حقوق اسرار تجارتي

جهانی شدن و پیشرفت صنعت و تکنولوژی و ارتباطات دیجیتالی، وضعیت جهانی را به کلی دیگرگون ساخته است به ویژه روش کسب و کار و تجارت را دستخوشی تغییرات اساسی نموده، در گذشته کسب درآمد و سودآوری بر فعالیت های فیزیکی و عمدتاً بر نیروی انسانی متکی بود ولی امروزه کالاها و نیازمندی های اجتماعی اعم از خوردنی و پوشیدنی و سایر نیازمندی های روحی و فکری انسان، در اثر استفاده از فنون علمی، اقتصادی یا مهندسی، که شامل الگوها، نقشه ها، فراگردها، ابزارهای برنامه، فورمول ها، طرح ها، مدل ها، روش ها، فنون، فرایندها و رمزهای ملموس و غیرملموس می شود، تولید می-گردد. و این امور که نقش اساسی در تولید و افزایش کمیت و کیفیت کالا داشته و در نتیجه سودآوری افزایش پیدا می کند، و به آن «اسرار تجارتي و صنعتی» گفته می شود.

بنابراین سابقه اسرار تجارتي و صنعتی به قانون جاسوسی اقتصادی آمریکا مصوب ۱۹۹۶م، بر می-گردد. سپس سایر کشورها، با بهره گیری از قانون جاسوسی اقتصادی آمریکا، اقدام به قانون گذاری در زمینه حمایت از اسرار تجارتي نموده اند. در افغانستان قانون حمایت از حقوق مؤلف، مصنف، هنرمند و محقق (کاپی رایت) در سالهای ۱۳۸۸ به بعد وضع گردید، سپس آن قانون در سال ۱۳۹۵ / ۵ / ۷ همراه با کود جزائی افغانستان، تعدیل و وضع گردیده است. که در آن به حمایت از حقوق مؤلف و مصنف و هنرمند پرداخته است ولی حمایت از اسرار تجارتي در کود جزائی افغانستان مصوب سال ۱۳۹۵ مورد حمایت قرار گرفته است.

باید متذکر شد که سایر مصادیق مالکیت فکری یا کپی رایت مانند حق اختراعات و علائم تجاری در آمریکا و برخی از کشورهای دیگر پیش بینی شده است، ولی در خصوص اسرار تجارتي در آمریکا تا کنون یک قانون فدرال که در تمام ایالات متحده آمریکا حاکم باشد، وجود

ندارد، بلکه اسرار تجارتي هنوز تحت حمايت قوانين ايالتى هستند يعنى در برخى از ايالت هاى آمريكا اسرار تجارتي مورد حمايت مدنى و كيفرى قرار گرفته است. حقوق اسرار تجارتي، شاخه اى از حقوق مالكييت فكري است كه در آن بيش از ساير شعبات آن، بر اخلاق و انصاف در كسب و كار توجه شده است. ولى به تدريج دستيابى به اسرار تجارتي از طرق وسايل غير قانونى، در قوانين كشورها از جمله كود جزائى افغانستان جرم انگارى صورت گرفته است.

ب: مباني حمايت كيفرى از اسرار تجارتي

در هر نظام حقوقى، مبنا اصل يا اصولى است كه قواعد و مقرراتى حقوقى آن نظام، مشروعيت و ضمانت اجراء خود را، از آن مبنا بدست مى آورند. و هرگاه عنوان «افشاء اسرار تجارتي» جرم انگارى شده و بر مرتكب آن، مجازات پيش بينى گردد، بايد اين امر بر اصولى خاصى استوار باشد كه به آن مباني گفته مى شود. بنابراین، مباني جرم افشاء اسرار تجارتي و صنعتى عبارت از: اخلاق تجارتي، منافع عمومى، بازدارندگى و الزام آورى اسناد بين المللى است كه ذيلاً بررسى ميگردد.

۱ - اخلاق تجارتي

يكي از مباني جرم انگارى افشاء اسرار تجارتي و صنعتى، اصول و ارزشهاى اخلاقى است كه در همه علوم مورد پذيرش قرار گرفته است. منع ايراد ضرر به ديگرى ريشه در اخلاق دارد و اين مبنا در اسرار تجارتي و صنعتى نيز سارى و جارى بوده و نقض محرمانه بودن اسرار تجارتي و صنعتى، مورد نكوهش قرار گرفته است حتى در روابط تجارتي بايد ارزشهاى اخلاقى رعايت شود.

رعايت موازين اخلاق در روابط تجارى نيز به فراموشى سپرده نشده و همواره مورد توجه و تفسير حقوق دانان بوده است. اخلاق حكيمى كند از همه رفتارهاى ضد اخلاقى از جمله تقلب، جاسوسى، سرقت، سوء استفاده و نقض تعهدات و تحصيل نارواى اطلاعات محرمانه و هر ترتيب ديگرى كه بر خلاف رضاييت دارنده اسرار باشد، پرهيز گردد. اصول ارزشى اخلاقى، اجازه استفاده بلاعوض از حاصل سرمايه گذارى فكري و مالى ديگران را نمى دهد؛ به عنوان مثال در

جرم افشای اسرار تجاری (۱۰۱)

روابط استخدامی نوین، کارفرمای جدید نمی تواند مستخدمی را که از اسرار تجاری کارفرمای سابق مطلع است، در موقعیتی قرار دهد که ناگزیر به افشای اسرار شود. (نجفی توانا، امینی، ۱۳۹۰، شماره ۲۹).

۲ - منافع عمومی

یکی دیگر از مبانی جرم انگاری افشاء اسرار تجاری و صنعتی، منافع عمومی است، در نقض حقوق اسرار تجاری و صنعتی، همان گونه که منافع فردی به خطر مواجه می گردد، منافع عامه نیز دچار خسارت و زیان می گردد. به عبارت دیگر در ارتکاب جرم بر ضد اسرار تجاری، مضافاً بر این که صاحب حق زیان می بیند، جامعه نیز از ارتکاب آن بلحاظ امنیتی و اقتصادی لطمه می بیند. مثلاً هرگاه اسرار تجاری مربوط به یک کشور سرقت و به کشور دیگر انتقال یابد، امنیت ملی و اقتصادی آن کشور که جزء منافع عمومی است به مخاطره قرار می گیرد، به همین جهت است که آمریکا قانون جاسوسی اقتصادی مقرر کرده و جرائم تجاری را پیش بینی و جرم انگاری کرده است که «جرم افشاء اسرار تجاری و صنعتی» یکی از مصادیق آن است.

نقض اسرار تجاری آسیب شدیدی را به امنیت اقتصادی وارد می کند، زیرا اسرار تجاری محصول سال ها تحقیق و توسعه و هزینه مالی فراوان برای تولید آن می باشد و همین مسئله صدمات اقتصادی شدیدی به کشور صاحب اسرار تجاری وارد می کند ولی حمایت از آن، توسعه و پیشرفت را برای کشورها، به همراه آورده و باعث می شود تا سرمایه گذاران خارجی بدون دغدغه سرمایه ها و فناوری های روز خود را به کشورهای در حال توسعه انتقال دهند که این عامل باعث رشد و شکوفایی همه جانبه کشورهای مزبور می گردد. (همان منبع).

۳ - بازدارندگی

یکی دیگر از مبانی جرم انگاری افشاء اسرار تجاری، عنصر بازدارندگی است، یعنی قانون گذاران کشورها می توانند با اقدامات پیش گیرانه حقوقی و کیفری، امکان دسترسی آسان و سریع به اسرار تجاری را گرفته و مانع افشای آن گردد. زیرا اسرار تجاری اغلب با صرف هزینه هنگفت و زمان طولانی خلق و ابداع می گردد، ولی با سهولت غیر قابل تصور، صرف هزینه و امکانات

کم نقض شده و از این طریق بزهکاران منافع سرشاری را بدست می آورند. بنابراین، صرف هزینه اندک در ارتکاب جرم علیه اسرار تجاری، و بدست آوردن سود هنگفت از آن، بیش از پیش بزهکاران را به ارتکاب آن جرم تشویق می-کنند، و برای پیش گیری از آن تنها ضمانت های مدنی مانند جبران خسارت کافی نبوده و باید ضمانت اجرائی کیفی مقرر شود، زیرا مرتکبان این نوع جرائم که عامدانه و با قصد انتفاع و سودجویی به ارتکاب این جرائم مبادرت می ورزند، باید شدیداً مجازات گردند تا از بازدارندگی برخوردار شوند. و خوش بختانه در کود جزائی جدید افغانستان مصوب سال ۱۳۹۶ پدیده افشاء اسرار تجاری، جرم انگاری شده و مجازات نسبتاً متناسبی را بر مرتکبان آن پیش بینی کرده است که از بازدارندگی لازمی برخوردار خواهد بود.

ج: مصادیق جرائم تجاری

افشاء اسرار تجاری یا به دیگر سخن، نقض محرمانگی اسرار تجاری در گذشته در قوانین کیفری افغانستان تحت همین عنوان خاص «افشاء اسرار تجاری» مورد قانون گذاری و پیش بینی واقع نشده بود، در اوائل دهه ای هشتاد (دوره ای دموکراسی و قانون گذاری در افغانستان ۱۳۸۲-۱۳۹۰) قانون حق مؤلف، مصنف و مخترع به صورت ناقص مورد قانون گذاری واقع شده است که صرفاً به استفاده غیر مجاز از کتاب های دیگران پرداخته و مجازات های بر مرتکبان آن جرائم، وضع و پیش بینی کرده است. قانون تجارت افغانستان نیز از جرائم تجاری که «افشاء اسرار تجاری» یکی از مصادیق آن است، ذکری به میان نیاورده است. ولی این خلاء تا حدی در کود جزائی افغانستان که جدیداً در سال ۱۳۹۶ به تصویب و توشیح رسیده، جبران گردیده است. اگر چه این قانون در خصوص جرائم تجاری نیز کاستی های خود را دارد. یعنی مصادیق جرائم تجاری را احصاء نکرده و «جرم افشاء اسرار تجاری و صنعتی» را تعریف نکرده است بلکه صرفاً مجازات آن را پیش بینی کرده است. بنابراین، لازم است که در ابتدا، مصادیق جرائم تجاری را احصاء و سپس عناصر «جرم افشاء اسرار تجاری و صنعتی» مورد بررسی و تحقیق قرار دهیم. مصادیق جرائم تجاری عبارتند از:

۱- افشاء اسرار تجاری در فضای واقعی و مجازی.

۲- تحصيل غير قانوني اسرار تجارتي

۳- سرقت اسرار تجارتي.

۴- جاسوسي اقتصادي.

۵- نقض اسرار تجارتي به صورت سازمان يافته.

۶- تزوير الكترونيكي.

۷- از بين بردن و منعدم ساختن اسرار تجارتي.

۸- تغيير يا تحريف اسرار تجارتي.

بايد گفت كه مصاديق احصاء شده فوق براي جرائم تجارتي غير حصري است يعني آن چيزي است كه ما به آنها دست يافته ايم، و ممكن است كه مصاديقي بيشتري براي جرائم تجارتي وجود داشته و يا در آينده جرم انگاري صورت گيرد. و از ميان آن ها، در اين پژوهش صرفاً عناصر «جرم افشاي اسرار تجارتي و صنعتي» مورد بررسي و تحقيق قرار خواهد گرفت.

د: بررسي عناصر جرم افشاي اسرار تجارتي

۱- تعريف اسرار تجارتي

در آغاز در تعريف اسرار تجارتي ذكر شد كه اسرار تجارتي عبارت است از: «هر نوع اطلاعات كه داراي ارزش اقتصادي مستقل بالقوه يا بالفعل يا ارزش رقابتي است به سبب آن كه عموماً ناشناخته مي باشد و به سادگي و از طريق قانوني قابل دستيابي يا احراز نبوده و دارنده قانوني، تدابير متعارفي را براي حفظ محرمانگي آنها ترتيب داده است». بنا بر اين، هرگاه مرتكب اطلاعاتي مزبور با خصوصياتي تعريف شده را براي ديگران يا عموم افشاء كند، مرتكب جرم شده است و قانون گذار افغانستان بر مرتكب مجازات هاي تعزيري را پيش بيني كرده است. در اين قسمت بحث، اول، اجزاء تعريف اسرار تجارتي را تفكيك و توضيح داده و سپس عناصر سه گانه «جرم افشاء اسرار تجارتي» مورد بررسي قرار خواهد گرفت. تعريفني كه براي «اسرار تجارتي» ذكر شد، از پنج جزء تشكيل شده است كه عبارت است از: اطلاعات، ارزش اقتصادي مستقل، ناشناخته بودن، قابل دست يابي نبودن و اقدامات معقول.

جزء اول تعریف: اسرار تجاری، ماهیتاً مجموعه ای از اطلاعات است، مقصود از اطلاعات دانسته ها و معلوماتی است که ممکن است به صورت نوشته، تصویر، نوار صوتی، داده رایانه ای و غیره باشد، و حتی ممکن است بی آنکه نمود عینی یابد، در حافظه اشخاص جاری باشد. (همان، ص ۱۵۷) اما در مورد توضیح جزء دوم تعریف اسرار تجاری آمده است: «ارزش اقتصادی مستقل»، این بدان معناست که بتوان این اطلاعات را خرید و فروش کرد، یعنی بابت صرف این اطلاعات بتوان پولی داد و آنها را بدست آورد. در واقع، اسرار تجاری مشابه کالای سرمایه ای ارزشمندی هستند که نقش مهمی در سوددهی شرکت ها و بنگاه های تجاری ایفا می کنند. اسرار تجاری سبب تولید محصولات یا ارائه خدماتی می شوند که مشتریان در ازای آن پول پرداخت می کنند. لازم نیست ارزش اقتصادی که اسرار تجاری فراهم می آورد عمده و هنگفت باشد؛ ولی این ارزش نباید جزئی باشد. (همان، ص ۱۵۸) اما در مورد توضیح جزء سوم تعریف اسرار تجاری که «ناشناخته بودن» بود، آمده است: اطلاعاتی در دایره اسرار تجاری قرار می گیرند که عمدتاً ناشناخته باشند. جزء چهارم تعریف اسرار تجاری «قابل دست یابی نبودن» بود و در توضیح این جزء چنین آمده است: اسرار تجاری نباید به سادگی و از طریق به کارگیری ابزارها و وسائل معمولی به وسیله مردم قابل احراز و دست یابی باشند، یعنی اطلاعات نباید به قدری بدیهی باشد که هر شخص با اندک تخصصی که در آن رشته مربوطه دارد، بدون تلاش بسیار بتواند به آن دست یابد، اسرار تجاری هنگامی به سادگی قابل دست یابی و احراز نیستند که اشخاص ناگزیر باشند برای تحصیل آنها به اعمال فریب کارانه و طرق متقلبانه روی آورند، مثلاً اطلاعات را از مشاوران تجاری یا مستخدمان و یا سایر اشخاصی که از اطلاعات سری مطلع هستند، به دست آورده یا از طریق جاسوسی اقتصادی و کنترل غیر مجاز داده های الکترونیک و سایر ابزارهای غیر قانونی به اسرار دست یابند. به موجب بخش دوم تعریف اسرار تجاری مقرر در قانون جاسوسی اقتصادی آمریکا مصوب ۱۹۹۶م، مالک راز تجاری می بایست اقداماتی معقولی را جهت حفظ محرمانگی چنین اطلاعاتی اتخاذ کرده باشد. اگر دارنده اسرار در نگهداری راز تجاری قصور و کوتاهی کند حمایت از آن از میان می رود. (همان منبع، ص ۱۵۹).

۲ - عناصر جرم افشاء اسرار تجارتي

۲ - ۱ : عنصر قانوني

مستند قانوني جرم افشاء اسرار تجارتي و صنعتي در كود جزائي جديد افغانستان مصوب ۱۳۹۶ پيش بيني شده و ماده ۷۵۸ كود جزائي، «افشای اسرار تجارتي و صنعتي» را جرم انگاري کرده و در ماده ۸۶۰ آن كود جزائي، سرقت سايبيري جرم انگاري شده است.

۲ - ۲ : عنصر مادي

كود جزائي افغانستان جرم افشای اسرار تجارتي و صنعتي را تعريف نكرده و عناصر مادي و معنوي آن را نيز بيان نكرده است، صرفاً آن را، جرم انگاري کرده و مجازات مرتكب يا مرتكبان آن را پيش بيني کرده است. از لحاظ عنصر مادي نيز رفتار فيزيكي اين جرم در قالب فعل مثبت ارتكاب مي يابد، يعني تحصيل غير قانوني اسرار تجارتي و صنعتي براي خود و يا افشای آن براي اشخاص ثالث در محيط واقعي و مجازي با فعل مثبت قابل ارتكاب است. بنا بر اين، با استفاده از دو تعريفی که برای «اسرار تجاري» بيان شد، مي توان اين تعريف را برای جرم افشاء اسرار تجارتي و صنعتي پيش نهاد نمود: «افشاء و در دسترس قرار دادن غير قانوني هر نوع اطلاعات ملموس و غير ملموس براي اشخاص ثالث يا عموم، که دارای ارزش اقتصادي مستقل بالقوه يا بالفعل يا ارزش رقابتي است به سبب آن که عموماً ناشناخته مي باشد و به سادگي و از طريق قانوني قابل دستيابي يا احراز نبوده و دارنده قانوني، تدابير متعارفي را براي حفظ محرمانگي آنها ترتيب داده است». تعريف مزبوري را که برای «جرم افشاء اسرار تجارتي و صنعتي» پيشهاد کرده ايم، نيز دارای عناصر و اجزائي است که عبارت است از: افشاء و در دسترس قرار دادن غير قانوني اطلاعات ملموس و غير ملموس، ارزش اقتصادي مستقل، ناشناخته بودن، قابل دست يابي نبودن و اقدامات معقول.

عنصر و جزء اول تعريف: جزء اول تعريف عبارت است از: «افشاء و در دسترس قرار دادن غير قانوني هر نوع اطلاعات ملموس و غير ملموس براي اشخاص ثالث يا عموم». اسرار تجارتي، ماهيتاً مجموعه اي از اطلاعات است، مقصود از اطلاعات دانسته ها و معلوماتي است که

ممکن است به صورت نوشته، تصویر، نوار صوتی، داده رایانه ای و کامپیوتری و غیره باشد، و حتی ممکن است بی آنکه نمود عینی یابد، در حافظه اشخاص جاری و ساری باشد. همان گونه که بیان کردیم که ارتکاب جرم افشاء اسرار تجارتي و صنعتی، در قالب فعل مثبت امکان پذیر است و با ترک فعل محقق نمی شود، پس هرگاه کسی که اطلاعات مزبور را در اختیار دارد، به صورت غیر قانونی و به قصد ورود ضرر و زیان به مالک آن، آن را برای دیگری افشاء کند و یا در اختیار عموم قرار دهد، مرتکب جرم مزبور شده است و مستحق مجازات های است که در کد جزائی افغانستان برای آن پیش بینی شده است البته با تحقق سه شرط دیگری که بررسی می شود. این جزء از تعریف شامل تمام اطلاعاتی ملموس و غیر ملموسی می شود که شخص مرتکب به هر نحوی آن را در اختیار دارد یعنی یا کارگر کارخانه است و یا مسؤلیت امور تجارتي دارنده آن را به عهده دارد. از سوی دیگر، عنصر اول تعریف، شامل فضای واقعی و مجازی هر دو می شود، خواه مرتکب اسرار تجارتي و صنعتی دارنده آن را که به عنوان کارگر یا شریک و غیره در اختیار دارد، و به قصد ورود زیان بدارنده آن، آن را چه در فضای واقعی و چه در فضای مجازی افشاء و یا در اختیار عموم قرار بدهد، البته با تحقق عناصر دیگر که در تعریف آمده است، مرتکب «جرم افشاء اسرار تجارتي و صنعتی» شده است. پس اگر اطلاعاتی مزبور را به صورت قانونی و با اجازه مالک و دارنده آن، یعنی بدون قصد ورود زیان به دارنده آن، افشاء و یا در اختیار عمومی غرض استفاده همگانی قرار دهد، مرتکب جرم مزبور نشده است.

عنصر و جزء دوم تعریف: اما در مورد توضیح جزء دوم تعریف اسرار تجارتي که عبارت بود از: «ارزش اقتصادی مستقل»، این بدان معناست که بتوان این اطلاعات را خرید و فروش کرد، یعنی بابت صرف این اطلاعات بتوان پولی داد و آنها را بدست آورد. در واقع، اسرار تجاری مشابه کالای سرمایه ای ارزشمندی هستند که نقش مهمی در سوددهی شرکت ها و بنگاه های تجاری ایفا می کنند. اسرار تجاری سبب تولید محصولات یا ارائه خدماتی می شوند که مشتریان در ازای آن پول پرداخت می کنند. لازم نیست ارزش اقتصادی که اسرار تجاری فراهم می آورد عمده و هنگفت باشد؛ ولی این ارزش نباید جزئی باشد.

پس هرگاه اطلاعات تجارتي و صنعتي، «ارزش اقتصادي مستقل» را نداشته باشد، شامل تعريف نمي شود و افشاء و يا در اختيار عموم قرار دادنش، جرم محسوب نمي شود. منظور از «ارزش اقتصادي مستقل» آن است که اطلاعاتي مزبور، به تنهائي و بدون انجام فعل و انفعالات روي آن و يا ضميمه کردن امري ديگري، ارزش اقتصادي مستقل داشته باشد يعني هرگاه شخص ثالث از آن آگاه شده و به کار اندازد، براهش منفعت اقتصادي به بار آورده و از اين ناحيه، ضرري متوجه دارنده اسرار تجارتي گردد يعني کالاي سودآوري مشابه توليد شده و بازار دارنده اسرار تجارتي را از رونق اندازد.

عنصر و جزء سوم تعريف: اما در مورد توضيح جزء سوم تعريف اسرار تجارتي که «ناشناخته بودن» بود، بيان شد که: آن دسته از اطلاعاتي در دايره اسرار تجاري قرار مي گيرند که عمدتاً ناشناخته باشند. بايد متذکر شد که معيار دقيقی برای «ناشناخته بودن اسرار» وجود ندارد، بلکه معيار و ملاک، تشخيص عرف است، عرف معمولاً آن دسته از اطلاعاتي را که اغلب فعالان عرصه اي تجارتي نسبت به آنها، آگاهی ندارند، ناشناخته تلقي مي کنند، در مقابل بر عکس اگر اغلب فعالان عرصه اي اقتصادي نسبت به مجموعه اي از اطلاعات تجارتي آگاهی دارند، آن ها، ناشناخته تلقي نمي شود. بنابراين، بر اساس اين ملاک عرفي، اگر اطلاعاتي افشاء شده، برای اغلب فعالان عرصه اي تجارتي ناشناخته شده باشد، «جرم افشاء اسرار تجارتي و صنعتي» محقق شده و مرتکب حسب مجازات هاي پيش بيني شده در کود جزائي افغانستان، مجازات خواهد شد.

جزء چهارم تعريف: اسرار تجارتي «قابل دست يابي نبودن» بود و در توضيح اين جزء ذکر گرديد که اسرار تجارتي نبايد به سادگي و از طريق به کارگيري ابزارها و وسايل معمولی به وسیله مردم قابل احراز و دست يابي باشند، يعني اطلاعات نبايد به قدری بدیهی باشد که هر شخص با اندک تخصصی که در آن رشته مربوطه دارد، بدون تلاش بسيار بتواند به آن دست يابند، اسرار تجاري هنگامي به سادگي قابل دست يابي و احراز نيستند که اشخاص ناگزير باشند برای تحصيل آن ها به اعمال فريب کارانه و طرق متقلبانه روي آورند، مثلاً اطلاعات را از مشاوران تجارتي يا مستخدمان و يا ساير اشخاصی که از اطلاعات سري مطلع هستند، به دست آورده يا از طريق

جاسوسی اقتصادی و کنترل غیر مجاز داده های الکترونیک و سایر ابزارهای غیر قانونی به اسرار دست یابند.

پس هرگاه مرتکب اطلاعات تجارتي را که به سادگی برای دیگران قابل دست یابی نیستند و دارنده آن نیز برای مراقبت و نگهداری آن مراقبت های متعارف را انجام داده است، افشاء کند، مرتکب جرم افشاء اسرار تجارتي شده است.

جزء چهارم تعريف: رکن چهارم تعريف اسرار تجارتي آن بود که دارنده راز تجارتي، باید اقداماتی معقولي را جهت حفظ راز اطلاعاتی اتخاذ کرده باشد. اگر دارنده اسرار تجارتي، در نگهداری آن قصور و کوتاهی داشته باشد، از حمایت قانون برخوردار نخواهد بود.

به موجب بخش دوم تعريف اسرار تجارتي مقرر در قانون جاسوسی اقتصادی آمریکا مصوب سال ۱۹۹۶م، مالک راز تجارتي می بایست اقدامات معقولي را جهت حفظ محرمانگی چنین اطلاعاتی اتخاذ کرده باشد. اسرار تجارتي اساساً متفاوت از اشکال اموال دیگر هستند، بنابراین مالک این اموال می بایست اقدامات معقول و متعارف تحت شرایط و اوضاع و احوال خاصی برای حفظ محرمانه بودن اطلاعات به عمل آورد. اگر دارنده اسرار در نگهداری راز تجارتي قصور و کوتاهی کند، حمایت از آن، از میان می رود. تعیین این که آیا اقدامات متعارف و معقولي برای حفظ راز صورت پذیرفته است یا خیر، می بایست با در نظر گرفتن شرایط و اوضاع و احوال ماهیت راز مربوطه انجام گیرد و این موضوع از پرونده ای به پرونده ای متفاوت خواهد بود؛ مثلاً با در نظر گرفتن ماهیت راز مربوطه می بایست اقدامات ایمنی یک لایه یا چند لایه صورت گیرد، به عنوان نمونه در حفظ یک فرمول ممکن است فقط لازم باشد که اقدامات فیزیکی امنیتی مانند مجزا کردن راز تجارتي نسبت به منطقه خاص، محدود کردن دسترسی به آن و استفاده از کارت های امنیتی برای نظارت انجام شود یا از محدودیت های کامپیوتری یا الکترونیکی مانند رمزهای عبور متعدد، لپ تاپ های امنیتی، پنهان کردن اطلاعات و... در کنار آن ها استفاده گردد. لازم به ذکر است که انجام اقدامات متعارف و معقول برای حفظ راز تجارتي کافی است. (همان منبع).

بنابراین، هرگاه مرتکب اسرار تجارتي ملموس و غیرملموسی را که به هر نحوی در اختیار دارد، به صورت غیر قانونی و به قصد ورود زیان به مالک آن، افشاء و یا در اختیار عموم قرار دهد، و آن اسرار تجاری اوصاف مزبور را نیز دارا بوده، یعنی دارای ارزشی اقتصادی مستقل و ناشناخته و غیرقابل دسترس بوده و مالک آن نیز برای مراقبت از آن اقدامات متعارف و معقولی را نیز به کار گرفته باشد، مرتکب جرم افشاء اسرار تجارتي شده است. ما عناصر جرم افشاء اسرار تجارتي را به طور مطلق بررسی کردیم اعم از این که جرم مزبور در فضای واقعی ارتکاب یابد یا در فضای مجازی.

۲- ۳: عنصر معنوی

از لحاظ عنصر روانی نیز این جرم از جرائم عمدی بود، و مرتکب باید با اراده آزاد آن را انجام دهد و تحصیل یا افشاء در حال خواب یا مستی یا بیهوشی یا اجبار و اکراه باعث تحقق جرم نمی شود، هم چنین مرتکب باید علم داشته باشد به این که اولاً: طریق تحصیل سرّ، غیر قانونی است؛ ثانیاً: آن چه تحصیل یا افشاء می سازد، سرّ است. (همان منبع، ص ۱۷۹).

تحقق هر جرم منوط به تحقق ارکان سه گانه قانونی، مادی و معنوی است همان گونه که بیان شد، جرم افشاء اسرار تجارتي به لحاظ عنصر مادی، با فعل مثبت قابل ارتکاب است و با ترک فعل قابل تحقق نیست، رکن مادی، جرم افشاء اسرار تجارتي، که دارای چهار جزء بود، بررسی گردید. اما در خصوص رکن معنوی جرم مزبور، ماده ۷۵۸ کد جزائی افغانستان چنین مقرر کرده است: «اشخاص ذیل در صورت ارتکاب یکی از اعمال آتی، به حبس قصیر محکوم می گردند:

۱ - در صورت که رئیس، عضو بورد یا کارکن اداره حمایت از رقابت، اسرار تجارتي متشبث، تاجر، مؤسسه، شرکت ها و سایر اشخاص را نشر، افشاء، یا از آن به نفع خود یا سایر اشخاص بهره برداری نماید.

۲ - در صورتی که شخص اسرار تجارتي و صنعتی را، در مغایرت با روش های تجارتي معیاری یا بدون رضایت مالک آن حصول، استعمال یا افشاء نماید».

با توجه به فقرات ۱ و ۲ ماده ۷۵۸ کود جزای افغانستان، در تحقق جرم افشاء اسرار تجارتي و صنعتی، دو قصد لازم است، یکی قصد عام که در رکن مادی جرم هم وجود داشت، و دیگری قصد خاص، به دیگر سخن، علاوه بر قصد عام «انجام عمل مجرمانه»، در تحقق این جرم، اثبات قصد خاص نیز لازم است، یعنی باید اثبات گردد که مرتکب جرم، از ارتکاب عمل خود، قصد رقابت ناسالم، سودجویی ناروا و یا قصد وارد ساختن زیان مالی به دارنده آن را داشته است، لذا آن را افشاء و یا به نفع خود یا سایر اشخاص بهره برداری کرده است، و یا در صورتی که شخص اسرار تجارتي و صنعتی را، در مغایرت با روش های تجارتي معیاری یا بدون رضایت مالک آن حصول، استعمال یا افشاء نماید. بنابراین، با تحقق ارکان سه گانه ای که برای «جرم افشاء اسرار تجارتي» بررسی شد، جرم مزبور محقق شده و مرتکب به حبس تعزیری قصیر محکوم می گردد.

۲ - ۴: جرم افشاء اسرار تجارتي در فضای مجازی

ماده ۵۹ قانون تجارت افغانستان در خصوص دسترسی به اسرار تجارتي تاجر دیگر چنین مقرر کرده است: «هیچ تاجر نمی تواند مأمورین و مستخدمین تاجر و یا فابریکه دیگری را به مقصد اطلاع از مشتریان و جلب آن ها به خود تطمیع نماید». منطوق یا مفهوم موافق ماده ۵۹ قانون تجارت افغانستان، تصریح دارد که هیچ تاجری نمی تواند مأمور یا مستخدم تاجر و یا کارخانه دیگری را وادار کند که اسرار تجارتي کارفرمای خود را در اختیار وی قرار دهد، به دیگر سخن ماده مزبور تحصیل غیر قانونی اسرار تجارتي غیر را منع کرده است ولی مفهوم مخالف آن این است که افشاء یا در اختیار گذاشتن اسرار تجارتي بوسیله کسانی که حسب حرفه و شغل خود، آن اسرار را در اختیار دارد، ممنوع و جرم است. ماده مزبور اطلاق داشته و شامل ممنوعیت افشای اسرار تجارتي در فضای واقعی و مجازی می شود. (قانون تجارت ایران، ماده ۵۹).

همان گونه که بیان شد کود جزای افغانستان جرم افشای اسرار تجارتي در فضای واقعی و فیزیکی را در ماده ۷۵۸ خود جرم انگاری کرده است. اگر چه اطلاق ماده مزبور شامل جرم افشای اسرار تجارتي، در فضای مجازی و سایبری را نیز می شود. ولی بعضی از فقره ۳، ماده ۸۶۴ کود جزای

افغانستان، که در خصوص جاسوسی سایبری مقرر شده است، شامل جرم افشاء اسرار تجارتي، در فضای مجازی و سایبری می شود: «شخصی که به صورت غیر قانونی نسبت به سیستم، برنامه یا اطلاعات کامپیوتری حاوی اطلاعات سرّی، مرتکب یکی از اعمال ذیل شود، به جزای جرم خیانت ملی یا جاسوسی مندرج این قانون، محکوم می گردد.

۱- دسترسی به اطلاعات سرّی در حال انتقال یا ذخیره شده در سیستم کامپیوتری یا مخابراتی یا حامل های اطلاعات.

۲- در دسترس قرار دادن اطلاعات سرّی در حال انتقال یا ذخیره شده در سیستم کامپیوتری یا مخابراتی یا حامل های اطلاعاتی.

۳- افشاء یا در دسترس قرار دادن اطلاعاتی سرّی در حال انتقال یا ذخیره شده در سیستم کامپیوتری یا مخابراتی یا حامل های اطلاعات برای دولت، سازمان، شرکت یا گروه خارجی یا عاملان آن-ها...».

فقره ۳ ماده ۸۶۴ کود جزا، صریحاً، مقرر کرده است که شخصی که به صورت غیر قانونی، اطلاعات سرّی در حال انتقال یا ذخیره شده در سیستم کامپیوتری یا حامل های اطلاعات برای..... سازمان های تجارتي و شرکت را، افشاء یا در دسترس عموم قرار دهد، مرتکب جرم جاسوسی اقتصادی شده است.

یکی از کاستی و نقایص کود جزای جدید افغانستان این است که جرائم تجارتي و مصادیق آن را تعریف و تفکیک نکرده است، با توجه به این که ارتکاب «جرم افشاء اسرار تجارتي» در فضای واقعی و مجازی تفاوت داشته و هرکدام تعریف خاص خود را می طلبد.

اما ارتکاب این جرم در فضای مجازی در قانون تجارت الکترونیک ایران تعریف شده است. ماده ۶۵ قانون تجارت الکترونیک ایران، اسرار تجارتي را چنین تعریف کرده است: «اسرار تجاری الکترونیکی، داده پیمای است که شامل اطلاعات، فرمول ها، الگوها، نرم افزارها و برنامه ها، ابزارها، تکنیک ها و فرایندها، تألیفات منتشره نشده، روش های انجام تجارت و داد و ستد، فنون، نقشه ها و فراگردها و امثال این ها است که به طور مستقل دارای ارزش اقتصادی بوده و در دسترس عموم قرار ندارد و تلاش های معقولی برای حفظ و حراست از آن ها انجام شده است».

تعریف اسرار تجارتي در فضای مجازی نیز دارای سه جزء است که عبارت است از: ارزش مستقل اقتصادی، محرمانه بودن و تحت مراقبت بودن. اسرار تجاری به لحاظ اقتصادی، به مثابه ای کالای سرمایه ای ارزشمند هستند که در سوددهی شرکت ها و بنگاه های تجاری نقش مستقل اقتصادی ایفا می کنند و افراد حاضرند که در قبال دریافت آن ها پول پرداخت کنند. در خصوص این تعبیر «نقش مستقل اقتصادی» دو برداشت وجود دارد: نخست این که این «اسرار» مال تلقی می شوند و فی نفسه ارزشمند هستند و افراد حاضرند در قبال دریافت آن ها پول پرداخت کنند. برداشت دوم این است که این اسرار فی نفسه ارزشمند نیستند بلکه محرمانه بودن این اطلاعات است که باعث ارزشمندی آن ها می شود زیرا به شخص اجازه می دهد تا به طور مؤثر در آن صنعت و یا حرفه با سایرین رقابت کند، اما در مورد عنصر محرمانه بودن، می توان گفت که اگر اطلاعات در دسترس عموم باشند یا در تجارت یا حرفه ای که به کار گرفته می شوند، عموماً شناخته شده باشند، آن اطلاعات دیگر تجاری نیستند، به عبارت دیگر ملاک آگاهی عمومی است، اطلاعات زمانی افشاء شده محسوب می شوند که به سهولت در دسترس عموم قرار گرفته باشند یا در نزد صاحبان حرفه ای خاص شناخته شده باشند. و سرانجام دارنده این اطلاعات تدابیر معقول و متعارفی جهت حفظ این اسرار اتخاذ کرده باشد. (میرسعدي، ده گردی، ۱۳۹۶، شماره ۲۰، ص ۱۵۳).

برای تحقق هر جرم، تحقق عناصر قانونی، مادی و معنوی ضروری است، با توجه به تعریف که قانون تجارت الکترونیک ایران، از اسرار تجارتي در فضای مجازی کرده است، عنصر مادی جرم مزبور با فعل مثبت محقق می شود و با ترک فعل قابل ارتکاب نیست. و موضوع آن جرم، اسرار تجارتي الکترونیکی است. مضافاً بر این که آن موضوع دارای ارزش اقتصادی مستقل، ناشناخته و تحت مراقبت معقول و متعارف دارنده آن نیز باشند.

عنصر معنوی اسرار تجارتي الکترونیکی، نیز مرکب از دو قصد عام (انجام عمل مجرمانه) و قصد خاص، یعنی قصد رقابت ناسالم، منفعت طلبی و وارد ساختن زیان به دارنده آن در فضای مجازی را داشته باشد.

۲- ۵: مجازات جرم افشاء اسرار تجارتي

کود جزائی افغانستان، جرم افشاء اسرار تجارتي و صنعتی، در فضای واقعی را از فضای مجازی تفکیک کرده و ماده ۷۵۸ کود جزا، مجازات «جرم افشای اسرار تجارتي و صنعتی» در فضای واقعی و فیزیکی را چنین مقرر کرده است: «اشخاص ذیل در صورت ارتکاب یکی از اعمال آتی، به حبس قصیر محکوم می گردند:

۱- در صورت که رئیس، عضو بورد یا کارکن اداره حمایت از رقابت، اسرار تجارتي متشبث، تاجر، مؤسسه، شرکت ها و سایر اشخاص را نشر، افشاء، یا از آن به نفع خود یا سایر اشخاص بهره برداری نماید.

۲- در صورتی که شخص اسرار تجارتي و صنعتی را، در مغایرت با روش های تجارتي معیاری یا بدون رضایت مالک آن حصول، استعمال یا افشاء نماید».

ولی در خصوص ارتکاب جرم مزبور در فضای مجازی و الکترونیکی، تحت عنوان سرقت سایبری در ماده ۸۶۰ خود چنین مقرر کرده است: «شخصی که با استفاده از سیستم کامپیوتری یا الکترونیکی مرتکب جرم سرقت شود، حسب احوال با در نظر داشت ارزش مال مسروقه، به حبس متوسط یا طویل، محکوم می گردد». با توجه با مواد ۷۵۸ و ۸۶۰ کود جزا، ملاحظه می شود که مجازات «جرم افشاء اسرار تجارتي و صنعتی» حبس تعزیری قصیر مقرر شده است. ولی کود جزای افغانستان در خصوص ارتکاب جرم افشاء اسرار تجارتي و صنعتی در فضای مجازی، مقرراتی را وضع نکرده است اما می توان از مفهوم موافق ماده ۸۶۰ کود جزا، که در باره سرقت سایبری است، حکم «جرم افشاء اسرار تجارتي و صنعتی» در فضای مجازی را نیز استنباط کرد، یعنی مجازات جرم افشاء اسرار تجارتي و صنعتی، در فضای مجازی شدیدتر از مجازات آن جرم، در فضای واقعی و فیزیکی می باشد، زیرا مرتکب در فضای مجازی برای ارتکاب جرم افشاء اسرار تجارتي باید فنون و تکنیک پیشرفته تری را به کاربندد و جرّها و رموزی فنی-تری را شکسته یا رمزگشائی کند تا به اسرار تجارتي که دارای ارزش اقتصادی مستقل است، دست یابند.

ماده ۸۶۰ در خصوص سرقت سایبری چنین مقرر داشته است: «۱ - شخصی که با استفاده از سیستم کامپیوتری یا الکترونیکی مرتکب جرم سرقت شود حسب احوال با نظر داشت ارزش مال مسروقه، به حبس متوسط یا طویل محکوم می گردد».

بنابراین، هرگاه شخص یا اشخاص حقیقی و حقوقی، با چنین جرائمی (افشاء اسرار تجارتي در فضای واقعی و فیزیکی و یا سرقت سایبری) مواجه شوند، می توانند از مراجع عدلی و قضائی هم تقاضای جبران خسارت نموده و هم تقاضای مجازات مرتکبین آن جرائم را بنمایند که حسب احوال حبس متوسط یا طویل مقرر شده بود.

ماده ۸۵۵ کود جزا در خصوص افشاء رمز دسترسی چنین مقرر داشته است: «۱ - هرگاه شخصی رمز دسترسی (پاسورد یا کود) یا دیگر و سائل دسترسی برنامه یا اطلاعات سیستم کامپیوتری را به صورت غیر مجاز افشاء کند، به جزای نقدی دو چند منفعت حاصله یا ضرر وارده، محکوم می گردد».

کود جزای افغانستان سرقت اسرار تجارتي را جرم انگاری نکرده است، ضروری است که قانون-گذاران افغانستان با الهام از برجستگی های قانون جاسوسی اقتصادی آمریکا مصوب سال ۱۹۹۶م، در مورد جرائم تجارتي در فضای واقعی و مجازی و سرقت های سایبری در داخل و خارج آمریکا که توسط اتباع آمریکا در خارج آن کشور ارتکاب می یابد، جرم انگاری صورت می گرفت.

قانون جاسوسی اقتصادی نه تنها در مورد سرقت هایی جاری می گردد که در ایالات متحده به وقوع می پیوندد، بلکه هم چنین در مورد سرقت های خارج از این کشور نیز اگر سارق شهروند یا شرکت دارای تابعیت ایالات متحده باشد یا اگر اقدامی موجب تسهیل وقوع جرم در ایالات متحده بشود، اعمال می-گردد. اگر سرقت به خاطر (سود یا نمایندگی) از یک دولت یا نهاد خارجی، تحقق یابد، شرکت ممکن است، به میزان دو برابر جریمه مالی محکوم و حد اکثر زمان مجازات زندان) به ۱۵ سال افزایش یابد. (همان منبع).

۲-۶- راه های حقوقی جلوگیری از افشاء اسرار تجارتي

صاحبان اسرار تجارتي می توانند با استفاده از ابزارهای قانونی، جلوی افشاء اسرار تجارتي را بگیرند، که آن راه ها عبارتند از: اخذ تعهد مبنی بر حفظ اسرار تجارتي و حمایت کيفری.

الف: اخذ تعهد مبنی بر حفظ اسرار تجارتي

یکی از آن راه ها، اخذ تعهد از کسانی است که به حسب شغل و حرفه، اسرار تجارتي نزد آنها بوده و یا از آن اطلاع دارند. البته مستخدمانی که به طور دائم با اسرار تجارتي صاحبان کار خود، ارتباط دارند، آنها به طور طبیعی و خود به خود موظف به حفظ اسرار تجارتي و غیر تجارتي کارفرمایان خود هستند.

اما تمامی کارکنانی که با اسرار تجاری شرکت سروکار دارند از جمله کارکنان سطح بالا و رؤسای شرکت، می بایست موافقت نامه ای عدم افشای اطلاعات را امضاء کنند. دادگاه ها کراراً اعلام کرده اند که بهره مندی از موافقت نامه های عدم افشاء، مهم ترین راه حفاظت از مخفی نگهداشتن اطلاعات محرمانه است. (گلزارا پویان، ۱۳۹۱).

ب: حمایت کيفری از اسرار تجارتي

در روش حمایت کيفری به منظور تنبیه اخلاقی مرتکب و پیش گیری از موارد نقض احتمالی بعدی، ضمانت اجراهای کيفری تحمیل می شود که ممکن است سلب آزادی تن یا جزای نقدی را دربر داشته باشد. حمایت های کيفری از آن جایی که باعث تحمیل عمدی، آگاهانه و نظامندی رنج، درد و محرومیت از حقوق طبیعی است و این امر به نوبه خود نزد عقل و وجدان قابل پذیرش نبوده و بر خلاف حق مالکیت، حیات، حیثیت و حق آزادی انسان است و اعمال آن هر چند در خفیف ترین شکل آن، با همه یا یکی از حقوق مسلم تعارض دارد؛ بنابراین، اعمال آن باید قابل توجیه باشد، کيفر به لحاظ اخلاقی فی نفسه امری بد، شر و مذموم است و بدون داشتن توجیه نظری و عملی هیچ شرع یا عقل سلیمی آن را تأیید نمی کند. (نجفی توانا و امینی، حمایت کيفری از اسرار تجاری در حقوق ایران و قوانین فدرال آمریکا، ۱۳۹۰، شماره ۲۹).

از سوی دیگر دارندگان اسرار تجارتي بلحاظ اصول حقوقی، مستحق حمایت از آثار خود در برابر استفاده غیر قانونی دیگران می باشند، و اخذ تعهد از کارکنان شرکت ها و کسانی بلحاظ حرفه و شغل خود از اسرار تجارتي آگاهی دارند، مبنی بر عدم افشاء آن به تنهای کافی نبوده، بنابراین، حمایت کیفری از این نوع آثار تجارتي و صنعتی از اهمیت زیاد برخوردار است. تعرض، افشاء، سرقت و تحصیل غیرقانونی اسرار تجارتي و عدم حمایت مؤثر کیفری از حقوق دارندگان آن ها، ثبات و امنیت اقتصادی جامعه را مختل ساخته و جلوی رشد و توسعه ای علمی و اقتصادی جامعه را می گیرد. با توجه به مطالب مزبور برای حمایت کیفری از اسرار تجارتي و عدم آن دو نظریه مطرح شده، برخی مخالف حمایت از اسرار تجارتي هستند و بعضی دیگر موافق حمایت کیفری از اسرار تجارتي هستند و این دو دیدگاه فشرده بررسی می -گردد.

۱ - نظریه عدم حمایت کیفری از اسرار تجارتي

عده ای همانند آقای دوین هتینگر (Edwin.c.Hettinger) با توجه به اصل جریان آزاد اطلاعات و دسترسی نامحدود به آن، حمایت از اسرار تجاری را مانعی در مقابل سطح کمتی و کیفی دانش و فناوری و نشر اطلاعات و بهره برداری هر چه بیشتر از آن می دانند. به نظر ایشان حمایت از اسرار تجاری، محدود کننده دست یابی به اطلاعات و افکار است. (همان) در حقوق اسلام نیز عده ای پذیرش حمایت از اسرار تجاری را مانعی در جهت ارتقای سطح دانش عمومی تلقی می کنند؛ بویژه آن که در تعالیم دینی به انتشار علم به عنوان زکات تأکید شده است، هم چنین به نظر آن ها شرع همواره بر تبادل علمی و بهره مندی از دانش و آثار فکری تأکید ورزیده است. از این رو، سایر حقوق انحصاری مادی برای متفکران که معادل تحدید دسترسی به علم است با مذاق شرع سازگار نیست. (حکمت نیا، ۱۳۸۷، ص ۳۷۳).

مخالفتان وضع ضمانت اجرای کیفری در باره اسرار تجاری، این گونه استدلال می کنند؛ تعریف سرّ تجاری و قلمرو آن بسیار مهم است و تا زمانی که متحد الشكل و مورد پذیرش عموم کشورها ارائه نشده است، وضع مسؤلیت کیفری، خطرناک است؛ زیرا باید حوزه اعمال این نوع مسؤلیت دقیقاً مشخص باشد تا جان، اعتبار و حیثیت افراد در باره تردید به خطر نیفتند. مشکل دیگر

مربوط به ابهام در وضع مستخدمان پیشین و تکلیف یا عدم تکلیف آنان به حفظ اسرار تجاری در صورت استخدام در شرکت رقیب است. کیفری کردن، راه حل پیشگیرانه ای برای نقض حقوق صاحبان حق، به شمار نمی آید و ضمانت اجراهائی چون حبس و جزای نقدی، زیان وارده به صاحب حق را به خوبی جبران نمی کند و تأثیری در کاهش جرم ندارد. (همان منبع، ص ۱۶۱).
به نظر می رسد که دلایل این نظریه با تناقض همراه بوده و یک راه حل حقوقی بر مدعای خود ارائه نتوانسته است، بنابراین لازم است که نظریه موافقان حمایت کیفری از اسرار تجارتي بررسی گردیده و سپس مقایسه شود که مستندات کدام نظریه کامل و با اصول حقوقی منطبق و سازگارتر است.

۲ - نظریه لزوم حمایت کیفری از اسرار تجارتي

در مقابل مخالفان، عده ای دیگر از جمله آقای لین شارپ پین (Lyn Sharp Paine) معتقدند که این حقوق ریشه در مفاهیمی چون احترام به آزادی فردی، احترام به روابط محرمانه دیگری، لزوم حمایت از اخلاق حسنه و التزام به اصل رقابت مشروع دارد و نه مفاهیمی چون ارتقای سطح دانش، نوآوری و نشر اطلاعات و افزایش تولید فکر، و حمایت از این حقوق نه تنها سدی در مقابل توسعه علمی و تولید فکر نیست بلکه سبب افزایش انگیزه اشخاص جهت سرمایه گذاری مالی و صرف وقت جهت تولیدات علمی می شود؛ زیرا با توجه به این که اطلاعات و افکاری که توسط اشخاص خلق می شود متعلق به خالق آن بوده و اوست که حق تصمیم گیری در باره آن را خواهد داشت و چه بسا خلق آن مستلزم هزینه های مالی و وقت فراوان بوده است و اگر دیگران به آسانی و بدون پرداخت هرگونه ما به ازائی، از ثمره تلاش های فکری دیگران خوشه چینی نمایند؛ دیگر انگیزه برای تولید علم باقی نخواهد ماند. (همان منبع، ص ۱۶۲).

طرفداران نظریه ای لزوم داشتن مسؤلیت کیفری برای ناقضان اسرار تجارتي، برای اثبات مدعای خود به چنین استدلال کرده اند: تفاوتی میان زیان ناشی از سوء استفاده از اسرار تجاری و زیان حاصل از سرقت مال وجود ندارد و سرّ تجاری خود نوعی مال است. از سوی تحمیل مسؤلیت

کیفری برای حمایت از سرمایه گذاری و تحقیقات ضروری است و به حفظ استانداردهای زندگی تجاری کمک می کند.

در حقوق اسلام نیز حمایت از اسرار تجارتي منافاتی با مذاق شریعت ندارد، اسلام نیز از اسرار تجارتي حمایت می کند. اما در آن جای که فرموده: «ذَكَاهُ الْعِلْمِ نَشْرُهُ»، مربوط به تعلیم و تعلم است یعنی ذکات علم، آن است که آن را برای دیگران آموزش و یاد بدهند، و ظاهر این حدیث شامل اسرار تجارتي نمی شود. از نظر شریعت نیز سیره و بنای عقلا و قاعده جواز اخذ اجرت بر انجام واجبات، حمایت از اسرار تجارتي را شامل می شود و مؤثرترین نوع حمایت از اسرار تجارتي، حمایت کیفری است. بنابراین، نظریه دوم، یعنی ضرورت حمایت کیفری از اسرار تجارتي، مطابق با اصول حقوقی و استندهای بین-المللی و مطابق با اصول شریعت اسلام می باشد.

نتیجه گیری

پژوهش (جرم افشاء اسرار تجارتي) در مقدمه جرم مزبور مورد تعریف و شناسائی قرار گرفته، سپس تاریخچه جرم افشاء اسرار تجارتي بررسی گردیده است. بعد از آن مبانی جرم افشاء اسرار تجارتي مورد بررسی قرار گرفته است که عبارت بود از: مبانی اخلاقی، بازدارندگی و منافع عمومی. در ادامه مصادیق جرائم تجارتي احصاء شده و که عبارت بود از: افشاء اسرار تجارتي در فضای واقعی و مجازی، تحصیل غیر قانونی اسرار تجارتي، سرقت اسرار تجارتي، جاسوسی اقتصادی، نقض اسرار تجارتي به صورت سازمان یافته، تزویر الکترونیکی، از بین بردن و منعدم ساختن اسرار تجارتي و تغییر یا تحریف اسرار تجارتي.

از میان مصادیق جرائم تجارتي، جرم افشاء اسرار تجارتي را به صورت مطلق مورد بررسی قرار داده اعم از این که جرم مزبور در فضای واقعی و فیزیکی ارتکاب یافته باشد یا در فضای مجازی، عناصر سه گانه جرم مزبور تحلیل شده است. مستند قانونی جرم افشاء اسرار تجارتي، مواد ۷۵۸ و ۸۵۵ و ۸۶۰ کود جزای افغانستان می باشد. مواد مزبور بلحاظ ماهوی تحلیل شده است. سپس جرم افشاء اسرار تجارتي تعریف گردیده که عبارت بود از: «افشاء و در دسترس قرار دادن

غیر قانونی هر نوع اطلاعات ملموس و غیر ملموس برای اشخاص ثالث یا عموم، که دارای ارزش اقتصادی مستقل بالقوه یا بالفعل یا ارزش رقابتی است به سبب آن که عموماً ناشناخته می باشد و به سادگی و از طریق قانونی قابل دستیابی یا احراز نبوده و دارنده قانونی، تدابیر متعارفی را برای حفظ محرمانگی آنها ترتیب داده است». تعریف جرم افشاء اسرار تجاری از چهار جزء تشکیل شده بود، هریک از اجزاء و عناصر تعریف فوق تحلیل شده است و گفته شد که جرم مزبور با فعل مثبت قابل ارتکاب است و با ترک فعل محقق نمی شود. اما در خصوص عنصر معنوی جرم افشاء اسرار تجاری، ذکر شد که در تحقق آن دو قصد عام و خاص لازم و ضروری است. یعنی مرتکب اولاً علم داشته باشد که اطلاعات مد نظر، سرّ تجاری است. و ثانیاً: نیز علم داشته باشد که افشاء آن غیر قانونی و جرم است، و آن را افشاء کند، با تحقق عناصر سه گانه جرم مزبور محقق خواهد شد. و در پایان مجازات ارتکاب آن را که در کود جزائی در مواد ۷۵۸ و ۸۵۵ و ۸۶۰ پیش بینی شده، بررسی گردیده است. البته این کود جزائی در خصوص جرائم تجاری کاستیهای را دارد از جمله این که جرائم مزبور را تعریف نکرده و عناصر مادی و معنوی آنها را نیز بیان نکرده است.

سپس نظریاتی را که در باره ضرورت و عدم ضرورت حمایت کیفری از اسرار تجاری مطرح شده است، بررسی و نقد شده است. در مورد حمایت کیفری از اسرار تجاری و عدم آن، دو نظریه مطرح شده است. یک نظریه قائل به عدم حمایت کیفری از اسرار تجاری شده و حمایت کیفری را مانع توسعه علم و دانش دانسته و معتقدند که حمایت کیفری از اسرار تجاری، جلوی خلاقیت و نشر علم را می گیرد. و استدلال کردند که اسلام نیز به عدم حمایت کیفری از اسرار تجاری توج داشته و به نشر علم اهمیت و توصیه کرده است به دلیل حدیث شریف که می گوید: «ذکاه العلم نشره». اما نظریه دوم بر حمایت کیفری از اسرار تجاری استوار شده و چنین استدلال کرده است که حمایت کیفری نه تنها مانع در مقابل توسعه علم و تولید فکر نیست بلکه سبب افزایش انگیزه اشخاص جهت سرمایه گذاری مالی و صرف هزینه و وقت جهت تولیدات علمی می شود؛ اسرار تجاری نوعی مال است و تفاوتی میان زیان ناشی از سوء استفاده از اسرار تجاری و زیان حاصل از سرقت مال وجود ندارد و سرّ تجاری نوعی مال است، همان-گونه که

سارق مجازات می شود کسی اسرار تجارتي را تحصيل غيرقانوني، سرقت و يا افشاء و در اختيار عموم قرار مي دهد، بايد مجازات گردد.

پس از بررسي دو نظريه مزبور، نظريه دوم مطابق با سيره عقلا، عرف، شريعت و اصول حقوقي كيفري دانسته شده و دلایل آن نیز از استحکام بیشتری برخوردار بوده است. و به تدریج کشورها به سمت جرم انگاری افشاء اسرار تجارتي گام برداشته و اولین گام را آمریکا برداشته است و قانون جاسوسی اقتصادی مصوب ۱۹۹۶م را تصویب کرده و سپس کشورها با الهام از آن به سوی جرم انگاری افشاء اسرار تجارتي حرکت کردند. و کود جزائی افغانستان اولین گامی است که به سمت جرم انگاری افشاء اسرار تجارتي برداشته شده است.

الف: کتاب ها

رهبری، ابراهیم، حقوق اسرار تجاری، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۸، چاپ اول.
گودرزی، مریم، حمایت حقوقی از اسرار تجاری، پایان نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق مالکیت
های فکری، دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.

گلساران، پویان، بررسی جرم تحصیل و افشای اسرار تجاری الکترونیک، به نقل از: سایت
WWW.LAW FOR ALL.COM

نجفی توانا، علی، امینی، محمد، حمایت کیفری از اسرار تجاری در حقوق ایران و قوانین فدرال
آمریکا، مقاله هفتم، ص ۱۵۴، مجله حقوق اسلامی، فصلنامه علمی - پژوهشی، قم، پژوهشگاه فرهنگ
و اندیشه اسلامی، سال هشتم، ۱۳۹۰، شماره ۲۹.

میرسعدی، سید منصور، ده گردی، الهام، بازشناختی اطلاعات مالی در ترازوی حقوق اموال و
مالکیت، فصل نامه پژوهشی حقوق حقوق خصوصی، سال ششم، شماره بیستم، پاییز ۱۳۹۶.

ب: قوانین و سایت ها

کود جزای افغانستان، جریده رسمی، مواد ۷۵۸ و ۸۵۵ و ۸۶۰. مصوب ۱۳۹۶.

قانون تجارت افغانستان، جریده رسمی، ماده ۶۹، مصوب، ۱۳۸۸.

قانون تجارت الکترونیک ایران. ماده ۶۵.

چپتری درس حقوق تجارت، شرکت ها، مؤسسه تحصیلات عالی خوارزمی، ۱۳۹۴.

