

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۷، شماره ۲

پاییز و زمستان ۱۳۹۵

صفحات ۶۴۷ تا ۶۶۸

## حمایت از روش‌های کسب و کار در حقوق تطبیقی (بررسی رویکرد نظام‌های حقوقی امریکا، هند، ژاپن، فقه امامیه، ایران و موافقت‌نامه تریپس)

سید محمدهادی قبولی درافشان\*

استادیار دانشگاه فردوسی مشهد

مصطفی بختیاروند

استادیار دانشگاه قم

(دورنگار: ۰۲۵۳۲۸۵۵۶۸۴، Email: m.bakhtiarvand@qom.ac.ir)

اکرم آقامحمدی

دانش‌آموخته کارشناسی ارشد دانشگاه قم

(دورنگار: ۰۲۵۳۲۸۵۵۶۸۴، Email: aghamohamadi671@gmail.com)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۵/۱۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۷/۲۷)

### چکیده

امروزه یکی از مهم‌ترین دارایی‌های هر شرکتی روش‌های کسب و کار آن است که به‌عنوان یکی از حقوق مالکیت فکری قابل حمایت می‌باشد. همواره رویکرد نظام‌های مختلف حقوقی در این زمینه متفاوت بوده است. اسرار تجاری سنتی‌ترین شکل حمایت از روش‌های کسب و کار شمرده می‌شود، اما امروزه گرایش شرکت‌ها به ثبت اختراعات در این زمینه، به‌اندازه‌ای افزایش یافته که اهمیت و تأثیر پذیرش روش یادشده به‌عنوان حق اختراع به موضوعی بحث‌برانگیز در سراسر جهان تبدیل شده است. جستار حاضر با روش توصیفی - تحلیلی به بررسی قابلیت حمایت حقوقی از روش‌های کسب و کار در نظام‌های حقوقی مختلف پرداخته و به این نتیجه دست یافته است که امروزه کشورهایی مانند امریکا، هند و ژاپن برخلاف رویه گذشته خود به حمایت از روش‌های کسب و کار در قالب حق اختراع اقبال فراوانی نشان داده‌اند. موضع موافقت‌نامه تریپس نیز مبنی بر اعطای حق ثبت به اختراعی که شامل گام ابتکاری و کاربرد صنعتی باشد، در راستای حمایت از روش‌های کسب و کار رقم خورده است. این در حالی است که در نظام حقوقی ایران روش‌های کسب و کار عملاً از دایره حمایت استثنا شده‌اند. از این رو، شایسته است که قانون‌گذار ایران با توجه به مبانی عمیق فقه امامیه در حمایت از حقوق مادی و غیرمادی افراد، ماده‌ای را در جهت حمایت از روش‌های کسب و کار به قانون ثبت اختراعات اضافه کند یا استثنای راجع به آن را حداقل در خصوص روش‌های کاربردی تجارت الکترونیک از قانون حذف نماید. درنهایت اگر به هر دلیلی حمایت از روش‌های کسب و کار در قالب اسرار تجاری یا حق اختراع منتفی شود، می‌توان به قالب‌هایی چون اختراعات کوچک توسل جست.

### واژگان کلیدی

اختراعات کوچک، اسرار تجاری، حق اختراع، روش کسب و کار.

Email: h.ghaboli@um.ac.ir

\* نویسنده مسئول: دورنگار: ۰۲۵۳۲۸۵۵۶۸۴

## مقدمه

به‌طور معمول، روش‌های کسب و کار عمدتاً یا در حوزه عمومی قرار گرفته یا از طریق اسرار تجاری حمایت شده است، هرچند در مواردی منوط به شرایطی، در قالب حق اختراع نیز حمایت شده‌اند. در طول دهه‌های اخیر، قلمرو دارایی‌های فکری در حال گسترش بوده، به‌نحوی که حمایت از روش‌های کسب و کار به‌عنوان یکی از این دارایی‌ها، به یک دغدغه جدی برای شرکت‌ها تبدیل شده است. چه‌بسا تنها و مهم‌ترین دارایی یک شرکت، روش انجام کسب و کار آن شرکت باشد که درحقیقت عنصر کلیدی در موفقیت تجاری به‌شمار می‌رود. با وجود تفاوت رویکرد نظام‌های حقوقی مختلف در حمایت از این روش‌ها، مهم‌ترین سازوکاری که در این زمینه مطرح شده، نظام حق اختراع است. اگرچه حمایت در قالب حق اختراع همراه با صرف هزینه بیشتری است، نسبت به حمایت در قالب سایر شیوه‌های حمایتی همچون اسرار تجاری در اولویت است؛ چراکه به‌موجب حق اختراع، دارنده حق دارد مانع استفاده دیگران از روش ثبت‌شده خود گردد؛ حتی اگر رقیب به‌طور مستقل روش را توسعه داده باشد. اختراعات روش کسب و کار، حقوق دانان را با پرسش‌های بی‌شماری روبرو ساخته است: آنچه به‌منزله روش کسب و کار است، در قانون اختراع چه مفهومی دارد؟ چگونه گستره حمایت از اختراعات برای این موضوع می‌تواند گسترش یابد؟ و پرسش‌هایی از این دست.

هرچند ثبت این گونه اختراعات در نظام‌های حقوقی مختلف با انتقادهای فراوانی روبرو شده است؛ اما آن‌ها به نحوی در ردیف فرایند قرار گرفته و به نحو قانونی قابل حمایت‌اند. باتوجه به آنچه گفته شد، در این مقاله، پس از بیان تاریخچه حمایت از روش‌های کسب و کار، به بیان مفهوم و انواع آن پرداخته، در ادامه نظام‌های مختلف حمایت از آن‌ها بررسی می‌شود. درنهایت، رویکرد نظام‌های حقوقی مختلف در قبال حمایت از روش‌های کسب و کار بیان می‌گردد.

## تاریخچه

از نظر تاریخی، در همه کشورهای روش کسب و کار (Business Method) از ثبت اختراع استثنا شده است (Sfekas, 2007, p.197). باوجوداین، در سال‌های اخیر بحث‌های دامنه‌داری راجع به حمایت قانونی از «اختراعات روش‌های کسب و کار» از قبیل اختراعاتی که هدف آن‌ها بهبود فرایندهای کسب و کار در زمینه‌های امور مالی، اعتباری، بیمه، بازاریابی، فروش، مدیریت و مانند این‌ها بوده، مطرح شده است (Duffy, 2011, p.101).

در آغاز، روش‌های کسب و کار تحت نظام اسرار تجاری حمایت می‌شدند. این روش‌ها به‌عنوان اختراع قابل ثبت نبودند، زیرا مفاهیم بدون قالب فیزیکی، و انتزاعی صرف بودند. شرط

«کاربرد صنعتی» به‌عنوان یکی از معیارهای ثبت اختراع که بیانگر توسعه حقوق ثبت اختراع هم‌زمان با انقلاب صنعتی و تمرکز آن بر موضوع فناوری است، مانعی برای ثبت این‌گونه اختراعات بوده است (WIPO, 2003(b), p.1). ایده حمایت از روش‌های کسب و کار به‌عنوان اختراع از زمان رشد نظام ثبت اختراع رواج یافته و مفهوم آن طی قرن گذشته در امریکا به‌طور فوق‌العاده‌ای تکامل یافته است (Mehta, 2004, p.1). پیش‌تر در نظام حق اختراع امریکا، روش کسب و کار را به این سبب که موضوع آن زیر عنوان کلی ایده‌های ذهنی یا تئوری قرار می‌گرفت، حمایت نمی‌کردند (Conley, 2003, p.18). دادگاه‌های امریکا بر این باور بودند که ایده‌های انتزاعی صرفاً حتی اگر با ارزش باشند، نمی‌توان بدون توجه به ساختار آن‌ها و تکیه بر این ارزش، تحت موضوع حق اختراع قرار داد. برای مثال، دادگاه تجدیدنظر در دعوی «Hotel Security Checking Co. v. Lorraine Co» مقرر داشت که یک سامانه حسابداری طراحی شده برای جلوگیری از اختلاس از سوی پیشخدمت رستوران و صندوقداران به این دلیل که یک سامانه معاملاتی کسب و کار صرفاً است، موضوعی قابل ثبت تلقی نمی‌شود. بنابراین، حتی اگر یک فرایند کسب و کار یا مفهوم جدید همراه با یک محصول به‌عنوان خروجی فرایند باشد، استثنا شمرده شده، به‌عنوان اختراع قابل ثبت نیست (Taketa, 2002, p.948). بر اساس این تصمیم «دکترین استثنای روش کسب و کار» در امریکا که طبق آن روش کسب و کار به‌عنوان اختراع در نظر گرفته نمی‌شد، شکل گرفت. از دیگر پرونده‌های مهم استثنای روش کسب و کار، پرونده «Loew's Drive-In Theatres, Inc. v. Park-In Theatres, Inc» بود که در آن مقرر شد که یک سامانه معاملاتی کسب و کار قابل ثبت نیست، بلکه فقط در خصوص کارکرد سامانه معاملاتی مفید است.

## مفهوم روش‌های کسب و کار

طی سال‌ها، تعابیر متفاوتی از روش کسب و کار ارائه شده است (Jinghui, 2010, p.11). اگرچه هیچ تعریف دقیقی از روش‌های کسب و کار وجود ندارد، روش‌های یادشده اغلب با تجارت، امور مالی، اقتصاد، تبلیغات و یا خدمات مربوط به مشتریان مرتبط هستند (Walts, Sauers, 2012, p.28). دادگاه فدرال مرکزی امریکا در تجدیدنظر از آرای صادرشده مبنی بر رد اختراعات روش‌های کسب و کار، قائل به تمایز میان اختراع روش کسب و کار از فرایندهای اختراع بوده است (Allison, 2006, p.756). به‌علاوه، اختراعات اینترنتی و اختراع نرم‌افزار از مفاهیمی هستند که به اختراع روش کسب و کار شباهت زیادی دارند. بسیاری از پژوهشگران تمایز اندکی میان این مفاهیم قائل‌اند، زیرا بسیاری از اختراعات روش کسب و کار در واقع اختراعاتی هستند که در آن‌ها یک روش شناخته‌شده در قالب یک نرم‌افزار پیاده می‌شود (Hall, 2003, p.2-3)؛ به همین

دلیل الگوی تعیین قابلیت ثبت اختراعات نرم‌افزار به الگوی ثبت اختراع روش کسب و کار نزدیک است (Sfekas, 2007, p.201).

اداره مالکیت صنعتی امریکا اختراع روش کسب و کار را در رده ۷۰۵ طبقه‌بندی اختراعات (USPTO, Class Definition for Class 705)، این‌گونه تعریف کرده است: «پردازش اطلاعات مالی، عرف کسب و کار، مدیریت و یا تعیین هزینه و قیمت».

این اختراع برای اهداف متفاوت کسب و کار از قبیل موارد زیر است:

پردازش مالی اعتباری و وام، بخشی از سامانه‌های فروش، صورت‌حساب، انتقال وجوه، اتاق تهاجر بانکی، پردازش مالیاتی، برنامه‌ریزی و سرمایه‌گذاری، تکنیک و ابزار مالی، مشتقات، ارزیابی، شاخص ارتباطات، بهینه‌سازی، برنامه‌ریزی و تخصیص منابع، بازاریابی و مدیریت تبلیغات.

ایجاد، ارزیابی و اعطای اختراعات روش کسب و کار با مسائل اقتصادی، حسابداری، مسائل مالی، حقوقی و سیاست‌های عمومی پیوند خورده است (Gygax, 2008, p.14).

همان‌طور که مشاهده شد، روش‌های کسب و کار به این دلیل که جسم فیزیکی نیستند، از نظر فنی در ردیف فرایند (راه‌حل فناورانه در یک فرایند تولید) قرار می‌گیرند؛ کافی است که یک روش کسب و کار، نوع خاصی از فرایند باشد. تعریف عمومی از یک فرایند نشان می‌دهد که روش کسب و کار به‌عنوان یک‌سری کارهای انجام‌شده به روش معلوم و داشتن نتایج خاص یا خروجی که قابلیت ثبت به‌عنوان اختراع را دارد، تعریف شده است. فرهنگ لغت آکسفورد (Oxford Living Dictionaries) واژه «روش» را به‌عنوان رویه‌ای خاص برای اجرای امری یا رسیدن به آن، به‌ویژه یک رویه تثبیت‌شده یا نظام‌مند، تعریف کرده است. برابر ماده ۱ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ۱۳۸۶ ش<sup>۱</sup> «اختراع نتیجه فکر فرد یا افراد است که برای اولین بار فرایند یا فرآورده‌ای خاص را ارائه می‌کند و مشکلی را در یک حرفه، فن، فناوری، صنعت و مانند آنها حل می‌نماید». بنابراین، فرایند که روش کسب و کار نیز مصداقی از آن است، در نظام حقوقی ایران قابل ثبت خواهد بود. از سوی دیگر، روش کسب و کار می‌تواند در ردیف «ساخت»<sup>۲</sup> قرار بگیرد، چراکه از این روش‌ها می‌توان برای ساخت یک محصول متشکل از کالا یا خدمت استفاده کرد. چنین روش‌هایی را نباید به دستگاه‌ها یا تبدیل فیزیکی ورودی به خروجی محدود نمود (Spulber, 2011, p.15).

۱. از این به بعد، قانون ۸۶.

۲. مطابق بخش ۱۰۱ قانون ثبت اختراع امریکا، اختراع این‌گونه تعریف شده است: «... یک فرایند جدید یا مفید، دستگاه، ساخت و یا ترکیب ماده یا ...».

## انواع روش‌های کسب و کار

در این قسمت، نخست روش‌های کسب و کار در فضای سنتی و سپس روش‌های کسب و کار در فضای بر خط به اختصار توضیح داده می‌شود.

### ۱. روش‌های کسب و کار در فضای سنتی

برخی از روش‌های کسب و کار در فضای سنتی انجام می‌شوند؛ همچون پردازش مالی اعتباری و وام، بخشی از سامانه‌های فروش، صورت حساب، انتقال وجوه، سرمایه‌گذاری، بازاریابی، مدیریت تبلیغات و سامانه‌های کاتالوگ. در این حالت، شرکت‌ها از روش‌های سنتی برای انجام کسب و کارهای خود استفاده می‌کنند که معمولاً زمان و هزینه زیادی صرف انجام آن‌ها خواهد شد.

### ۲. روش‌های کسب و کار در فضای برخط

تجارت الکترونیک بر کانال‌های توزیع همچون مصرف‌کنندگان و تاجران که به‌طور سنتی به خرید و فروش کالاها و سفارش خدمات می‌پردازند، تأثیر گذاشته است. کانال‌های برخط برای فروشندگان توانایی کسب مخاطبان را در سراسر جهان فراهم نموده است که این کار با اینکه با حداقل زیرساخت‌ها، مخارج اندک و فعالیت اقتصادی در مقیاس گسترده‌تر انجام می‌شود، در عین حال به افزایش تعداد مصرف‌کنندگان با قدرت انتخاب بیشتر و رفاه بی‌نظیر می‌انجامد (Joseph S, 2015, p.330). بر این اساس، روش کسب و کار برخط مفهوم جدیدی است که نیاز به یک سیستم قوی و کارآمد چون مالکیت فکری برای حمایت از دارایی‌های غیرفیزیکی شرکت‌ها در برابر رقبا دارد.

## نظام‌های حقوقی حمایت از روش‌های کسب و کار

امروزه سه نظام حقوقی در راستای حمایت از روش‌های کسب و کار وجود دارد. در این بخش سه نظام حقوقی یادشده که عبارت‌اند از حق اختراع، اسرار تجاری و اختراعات کوچک بررسی می‌شوند.

### ۱. حق اختراع

مطابق اغلب قوانین ثبت اختراع، اختراع باید سه شرط قانونی را برای ثبت شدن دربر داشته

باشد. این شروط که معمولاً در قوانین کشورهای مختلف یافت می‌شود، عبارت‌اند از: جدید بودن (تازگی)، غیربدیهی بودن (گام ابتکاری) و کاربرد صنعتی. برای مثال، برابر ماده ۲ قانون ۸۶، اختراعی قابل ثبت است که حاوی ابتکار جدید و دارای کاربرد صنعتی باشد. ابتکار جدید عبارت است از آنچه که در فن یا صنعت قبلی وجود نداشته، برای دارنده مهارت عادی در فن یادشده معلوم و آشکار نباشد و از نظر صنعتی، اختراعی کاربردی شمرده شود که در رشته‌ای از صنعت قابل ساخت یا استفاده باشد. قابلیت ثبت روش‌های کسب و کار به‌عنوان اختراع، موافقان و مخالفانی دارد که بررسی دیدگاه‌های آن‌ها در راستای تبیین بیشتر این موضوع راهگشا است. برخی از انتقادات عمده‌ای که به ثبت اختراعات روش‌های کسب و کار وارد شده به شرح زیر است:

- نخستین انتقاد، گستردگی بیش از حد قلمرو این نوع اختراعات است. اگرچه چنین انتقاداتی به میزان خاصی از قلمرو اشاره نکرده است، به‌نظر می‌رسد که وسعت تقاضاهای مربوط به ثبت اختراع، دلیل اصلی مطرح ساختن انتقادات بوده باشد (Merges, 1999, p.577-615).
  - انتقاد دیگر این است که روش خاصی که در حال حاضر عموم مردم از آن استفاده می‌کنند، سال‌ها پیش از پر کردن اظهارنامه ثبت اختراع در یک سند منتشر شده و از تازگی کمتری برخوردار است؛ لذا شرکتی که به دنبال اخذ گواهی اختراع کسب و کار است، باید سابقه صنعت قبلی را جستجو کرده، برای جلوگیری از کاهش ارزش حقوق مربوط به اختراع، فوراً درخواست ثبت آن را بدهد (Abhimanyu, 2006, p.177).
  - نکته دیگر قابلیت کپی کردن ساده از این نوع اختراعات است؛ چراکه حفظ موقعیت رقابتی در کسب و کار الکترونیکی به‌مراتب دشوار شده است و روش‌های کسب و کار به‌راحتی و ارزان از سوی رقبای کپی می‌شوند. مشکل برقراری و حفظ اعتماد و تضمین امنیت و حفظ حریم خصوصی یکی از راهبردهای بحث‌برانگیز در زمینه ثبت اختراعات روش‌های کسب و کار اینترنتی شرکت‌ها است (Jarvenpaa, 2006, p.1).
  - عده‌ای دیگر از منتقدان معتقدند، کسب و کارها عموماً در ملاء عام انجام می‌شوند؛ از این‌رو، نیاز چندانی به افشا و ثبت به‌عنوان اختراع ندارند. از طرف دیگر، هزینه‌های این نوع اختراعات به‌نسبت بالاتر و لذا نامطلوب‌تر است. اختراعات ثبت‌شده روش کسب و کار هزینه‌های هنگفتی را بر جامعه تحمیل می‌کنند (Dreyfuss, 2000, p.12).
- از طرف دیگر، دلایلی وجود دارد که از قابلیت ثبت روش‌های کسب و کار در قالب حق اختراع حکایت می‌کند. برخی از این دلایل به شرح زیر است:
- بسیاری از این انتقادات ناشی از این تصور هستند که در حال حاضر اختراعات کسب و

کار به‌سادگی، نمونه کسب و کار شناخته‌شده هستند و به‌طور گسترده‌ای در شیوه‌ها و فرایندهای کسب و کار استفاده می‌شوند (Hunter S, 2003, p.9). از این رو ادعا می‌شود که این نوع روش‌ها دارای تازگی لازم برای ثبت به‌عنوان اختراع نیستند؛ درحالی که صرف رواج استفاده در کسب و کار دلیلی بر نبود تازگی در آن‌ها نمی‌تواند باشد.

این انتقاد که اختراع روش کسب و کار مغایر با اهداف اقتصادی بوده، هزینه‌هایی را بر جامعه تحمیل می‌کند، به‌طور کلی بر تأثیرات اختراع روش کسب و کار بر بازار متمرکز است. تمام اختراعات ثبت‌شده به‌موجب ماهیت انحصاری خود هزینه‌هایی را از طریق منع رقبا از استفاده منفعت اقتصادی حمایت‌شده مخترع در بازار، تحمیل می‌کنند (Smith, 2002, p.173).

روش انجام کسب و کار در زیرشاخه فرایند قرار می‌گیرد، زیرا برخلاف ابداعات ماشینی یا ترکیب‌های شیمیایی در قالب جسم فیزیکی نیست (Singsangob, 2009, p.86). ماده ۱ قانون ۸۶ نیز حکایت از همین مدعا دارد؛ چراکه فرایند را به‌عنوان اختراع قابل ثبت دانسته است.

به‌طور کلی، یک روش کسب و کار معمولاً ترکیبی از نرم‌افزارهای رایانه‌ای با روش‌شناسی کسب و کار است. بنابراین، این ترکیب با نشان دادن دوگانگی میان «ایده ذهنی» و «الگوریتم ریاضی» واجد شرایط ثبت خواهد بود (Edita, 2004, p.118). بر این اساس، روش کسب و کار برخلاف دیگر اختراعات اساساً به چگونگی استفاده از داده‌ها در انجام کسب و کارها مربوط می‌شود (Nari Lee, 2005, p.321).

شرط دیگر اختراع این است که به دلایلی مانند نظم عمومی از دایره حمایت خارج نباشد. افزون بر تحقق این شروط، اظهارنامه ثبت اختراع باید جزئیات بیشتری را در خصوص اختراع افشا سازد تا شخص ثالثی که ماهر در آن صنعت است، قادر به فهم و اجرای اختراع با مطالعه سند ثبت اختراع باشد (Hall & Et al, 2003, p.2-3). تجارت الکترونیک، حوزه عمده ثبت اختراعات روش‌های کسب و کار است. برخی از نمونه‌های روش کسب و کار که به‌عنوان حق اختراع در این حوزه ثبت شده‌اند، عبارت‌اند از:

**الف) تکنیک‌های خرید و فروش (Sales & Purchasing Techniques).** بعضی از اختراعات ثبت‌شده دربرگیرنده روش‌های خاصی برای خرید کالا و یا خدمات از طریق اینترنت هستند. روش کسب و کار تارنمای آمازون یکی از این اختراعات است که مشتریان را قادر می‌سازد کتاب، موسیقی، فیلم و موارد دیگر بر روی تارنمای amazon.com را پیدا و خریداری کنند (Jarvenpaa, 2006, p.2). این اختراع از فناوری «یک کلیک» (one-click) پشتیبانی می‌کند. برخلاف تارنمایی که برای پرداخت و تبادل اطلاعات به کلیک کردن دکمه‌هایی که

در آن محل به منظور سفارش تعبیه شده‌اند نیاز دارند، فناوری یک کلیک به مشتری اجازه می‌دهد فقط با یک کلیک و بدون ازدست دادن وقت محصولی را سفارش دهد.

(ب) **مزایده برخط (On-line Auction)**. این اختراع، طرح‌های مرسوم انجام حراج را بهینه و امکان‌پذیر نموده و به دنیای اینترنت منتقل کرده است. یکی از شرکت‌های تجاری بزرگ به نام پرایس لاین دات کام (Priceline.com)، صاحب چند اختراع در این حوزه است (Wright, 2000, p.2-3).

## ۲. اسرار تجاری

اسرار تجاری ممکن است شامل برخی اطلاعات یا دارایی‌هایی باشد که موضوع آن‌ها قابل حمایت به‌عنوان اختراع، کپی‌رایت، نام تجاری یا علامت تجاری نباشد. از این‌رو می‌توان روش‌های کسب و کار را در دایره حمایت اسرار تجاری گنجانده. اطلاعات کسب و کار زمانی محرمانه به‌شمار می‌روند که یک مزیت رقابتی از جمله روش فروش، اطلاعات مشتریان، فهرست عرضه‌کنندگان، فرایندهای تولید، برنامه‌های بازاریابی یا ایده‌های مهم رقابت‌های تبلیغاتی شناخته شوند. این موارد تحت نظام اسرار تجاری قابل حمایت هستند (Verbauwhede, 2004, p.4).

اسرار تجاری حتی اگر به‌طور اتفاقی به عموم افشا شوند، دیگر قابل حمایت نخواهند بود؛ بخصوص در صورتی که رقیب با روش مبتنی بر مهندسی معکوس اطلاعات را در دسترس عموم قرار دهد، مشکلات جدی به‌وجود خواهد آمد. گفتیم که روش کسب و کار در صورتی که به‌عنوان حق اختراع قابل ثبت نباشد، ممکن است به صورت سرّ تجاری باقی بماند. البته شخصی که در عمل، نظام اسرار تجاری را برای حمایت از ابداع خود انتخاب می‌کند، باید الزامات ضروری را مد نظر قرار دهد. به این منظور، یکی از راه‌حل‌های عمده حفاظت از اطلاعات محرمانه روش‌های کسب و کار، انعقاد قراردادهای عدم افشا یا حفظ محرمانگی است. به‌موجب این قراردادها، یکی از طرفین با اعتماد به طرف دیگر اطلاعاتی را برای وی افشا می‌کند (European IPR Helpdesk, 2013, p.14). با اینکه هزینه تنظیم اظهارنامه ثبت اختراع و صدور گواهی مربوط به آن قابل توجه است، هزینه‌های جاری در خصوص حفظ محرمانگی اطلاعات به‌ویژه برای انواع خاصی از اطلاعات کسب و کار می‌تواند بیشتر باشد و این حفاظت به‌سختی صورت گیرد. افزون بر این، اگر سرّ تجاری را بتوان به‌راحتی از طریق مهندسی معکوس به‌دست آورد، حداقل توسل به گواهی حق اختراع به‌عنوان یک اقدام پیشگیرانه باصرفه‌تر خواهد بود (Walts, Sauers, 2012, p.31).

در ماده ۶۴ قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۲ش، تحصیل غیرقانونی اسرار



تجاری و اقتصادی بنگاه‌ها و مؤسسات برای خود و یا افشای آن برای اشخاص ثالث در محیط الکترونیکی جرم‌انگاری شده است. در ماده ۶۵ قانون یادشده نیز اطلاعات، برنامه‌ها، ابزارها، روش‌ها، تکنیک‌ها و فرایندها، روش‌های انجام تجارت و دادوستد و فهرست مشتریان از مصادیق اسرار تجاری الکترونیکی شمرده شده است.

### ۳. اختراعات کوچک (Utility Models)

اختراعات کوچک یا مدل‌های مفید، به همان روشی که ابداعات از طریق حق اختراع حمایت می‌شوند، قابل حمایت‌اند؛ البته با این تفاوت که مدل‌های مفید شامل عناصر خلاقانه‌ی زیادی نیستند (Terterov, Reuvid, 2005, p.79). این مدل‌ها راه‌حل فنی جدیدی هستند که در ترکیب یا ساختار (یا ترکیبی از هر دو) محصولی که کاربرد عملی دارد، به کار گرفته می‌شوند (Campbell, Dennis & Center for International Legal Studies, 2011, p.145).

یکی از نقایص قانون ۸۶، حمایت نکردن از اختراعات کوچک است. برابر ماده ۲ این قانون، هر ابداعی برای دریافت حق اختراع باید دارای سه شرط جدید بودن، گام ابتکاری و کاربردی صنعتی باشد. حال اگر اختراعی ایجاد شد که شرایط جدید بودن و کاربردی صنعتی را دارا بود، ولی سطح کمتری از گام ابتکاری موردنیاز را داشت، با توجه به قانون، از حمایت حق اختراع محروم می‌شود (حییبا و شاه‌بابای، ۱۳۹۱، ص ۵۵). ابداعات روش‌های کسب و کار اساساً بخشی از خانواده بزرگ اختراعات است که با عنوان اختراعات کوچک شناخته می‌شود و به حمایت از ابتکارات، فرمول‌های شیمیایی، فرایندها و دیگر اکتشافات که تحت قانون اختراعات ذکر شده‌اند، می‌پردازد (Anon, n.d). برخی از اشکال تکنیک‌های تبلیغات تجاری یا روش‌های انجام تجارت ممکن است از طریق مدل‌های مفید حمایت شود.

### رویکرد نظام‌های حقوقی مختلف در حمایت از روش‌های کسب و کار

با وجود حمایت از روش‌های کسب و کار در برخی نظام‌های حقوقی در قالب حق اختراع، رویکرد کشورهای مختلف در شناسایی و ثبت این نوع اختراعات متفاوت است. در ادامه، نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا، هند، ژاپن، فقه امامیه، ایران، و موافقت‌نامه تریپس به‌عنوان مهم‌ترین سند بین‌المللی راجع به مالکیت فکری بررسی می‌شوند.

#### ۱. ایالات متحده آمریکا

ایالات متحده آمریکا از پیش‌گامان ثبت اختراعات روش‌های کسب و کار است. در حالی که ثبت

اختراعات روش‌های کسب و کار به‌عنوان پدیده‌ای نسبتاً جدید شناخته شده است، در امریکا کارشناسان ارزیابی اداره ثبت اختراع در بررسی آن‌ها مهارت خاصی دارند و در زمینه فناوری، پردازش اطلاعات و رایانه متخصص هستند (Triano, 2003, p.3). از نظر تاریخی، از سال ۱۹۹۸ م روش کسب و کار در ایالات متحده امریکا قابل ثبت در قالب اختراع بوده است. این قابلیت ثبت، مرهون تصمیم دادگاه تجدیدنظر در خصوص پرونده « State Street v. Signature » است که دادگاه روش‌های کسب و کار را قاطعانه و بدون تشریفات خاصی قابل ثبت اعلام کرد. اساساً استثنای روش کسب و کار بر این قاعده استوار بود که روش انجام کسب و کار قابلیت ثبت به‌عنوان اختراع را ندارد. حوزه قضایی فدرال خاطر نشان کرد که استثنای روش کسب و کار که در آرای دادگاه‌های بدوی مطرح شده است، با استناد به قانون ثبت اختراع صادر نشده‌اند. اهمیت این پرونده در این بود که با اعلام قابلیت ثبت روش کسب و کار در قالب حق اختراع، موجب افزایش روزافزون برنامه‌های کاربردی کسب و کار شد (Practicing Law Institute, 2016).

در حکمی نسبتاً جدید در پرونده «بیلسکی»، دیوان عالی ایالات متحده امریکا قاعده مطلقه‌ای که روش‌های کسب و کار را به‌عنوان اختراع غیرقابل ثبت می‌دانست، مطرود اعلام کرد. در عوض، دیوان عالی تأکید کرد که اختراعاتی غیرقابل ثبت هستند که ایده‌های انتزاعی صرف باشند ((2010) 130 S. Ct. 3218, 3228-29 (Bilski v. Kappos)); درحقیقت، تصمیم دیوان عالی در این خصوص حکایت از این دارد که روش‌های کسب و کار مفاهیم انتزاعی صرف نیستند. مطابق بخش ۱۰۱ قانون ثبت اختراع امریکا (35 U.S.C. § 101, 2006)، به «... یک فرایند جدید یا مفید، دستگاه، ساخت و یا ترکیب ماده یا ... ممکن است حق اختراع تعلق بگیرد» و اصطلاح «فرایند» (35 U.S.C. § 100(b), 2006) به روند تکمیل چیزی، صنعت یا روش و یا استفاده جدید از یک فرایند شناخته‌شده، دستگاه، تولید، ترکیب ماده یا مواد اطلاق می‌شود (Duffy, 2011, p.101).

برابر فصل دهم قانون ثبت اختراع ایالات متحده امریکا (مواد ۱۰۱ تا ۱۰۳)، اختراع باید دربرگیرنده سه شرط کاربردی، جدید و غیربدیهی باشد. به‌طور معمول هرگونه استفاده از اختراع برای تحقق شرط کاربردی بودن کفایت می‌کند. شرط‌های جدید و غیربدیهی بودن وابسته به «صنعت قبلی» است. برای مثال، بخشی از دانش موجود یا مجموعه‌ای از راه‌حل‌های پیشین با این مشکل روبرو است که اختراع موضوعی است که پیش‌تر حل شده است. حتی پس از اعطای گواهی ثبت اختراعی، اگر دادگاه آن را جدید تشخیص ندهد، نامعتبر اعلام می‌شود؛ برای مثال، موضوع اختراع، راه‌حل مشکلی باشد که پیش‌تر شناخته شده یا از سوی دیگران

اعمال شده است و یا برای شخصی که مهارت معمولی در آن حوزه دارد، بدیهی باشد. انتقادات به ثبت اختراعات روش کسب و کار بیشتر بر شروط جدید و غیربدیهی بودن و همچنین بر یکی از جنبه‌های دیگر به نام دامنه حق اختراع متمرکز شده‌اند (Hunter, 2003, p.8). افزون بر این، در امریکا تمام جنبه‌های اختراع اعم از جنبه‌های فنی و اقتصادی می‌تواند در ارزیابی غیربدیهی بودن اختراع دخیل باشد (Furutani, 2003, p.12). در امریکا با فرض برخورداری اختراع از تمام الزامات ثبت (برای مثال، جدید و کاربردی بودن)، هر فرایند، دستگاه، تولید، یا ترکیب مواد و یا هر پیشرفتی را می‌توان ثبت نمود. اما دادگاه‌ها نیز دسته‌های خاصی از موضوعات غیرقابل ثبت را معرفی کرده‌اند؛ برای مثال قوانین علوم طبیعی و ایده‌های ذهنی. این دیدگاه به‌طور ناگهانی با تصمیم دادگاه فدرال در خصوص دعوی «استیت استریت و ای تی اند تی» کنار گذاشته شد. استیت استریت شامل یک اختراع سامانه پردازش اطلاعات بود. دادگاه فدرال اعلام کرد که ابداع موردبحث یک روش کسب و کار و بنابراین غیرقابل ثبت است و این‌گونه استدلال کرد که برابر قوانین امریکا، هیچ استثنایی در خصوص محدودیت ثبت روش‌های کسب و کار وجود ندارد (Hunt, 2009, p.2-3).

## ۲. هند

در نظام حقوقی هند، اختراعات روش‌های کسب و کار از دایره حمایت به‌عنوان اختراع مستثنا شده‌اند. دلیل عمده نفی این نوع ابداعات، نداشتن کاربرد صنعتی است که یکی از شرایط کلیدی برای اختراع بوده و حتی ممکن است اختراع با اینکه برای اولین بار شناخته شده است، غیرقابل ثبت باشد (IntellexipIP Advocate, 2016, p.5).

در کشور هند، قانون مصوب سال ۱۹۷۰م و اصلاحی ۱۹۹۹م، حتی در مقام تئوری هیچ روشی را برای حمایت از اختراعات روش‌های کسب و کار ارائه نداد. در سال ۲۰۰۲م قانون پیشین اصلاح شد و بیان داشت که «راه‌حل ریاضی، کسب و کار و یا یک برنامه رایانه‌ای یا الگوریتم» به‌خودی‌خود به‌عنوان اختراع قابل ثبت نیستند؛ مگر اینکه در قالب یک سخت‌افزار و به صورت فیزیکی درآمده باشند (Ranjan, 2012, p.3). بنابراین، شرکت‌های فعال در این حوزه به‌سختی می‌توانند برای ابداعات خود گواهی ثبت اختراع به‌دست بیاورند. در نظام حقوقی هند نرم‌افزار از طریق نظام کی‌رایت حمایت می‌شود. روش‌های کسب و کار نیز در این دسته قرار می‌گیرند. این نظام، حمایتی قوی از بیان ایده‌ها، و نه ایده صرف، به‌عمل می‌آورد. باین‌حال، ممکن است شخص ثالث از طریق مهندسی معکوس و با تغییر بیان ایده به همان نتیجه دست یابد.

پرونده مربوط به « Yahoo v Asst. Controller of Patents and Rediff, »

از معروف‌ترین پرونده‌هایی است که در کشور هند در خصوص روش کسب و کار مطرح شده است. در واقع یاهو به دنبال ثبت اختراع با عنوان «روش راه‌اندازی جستجوی شبکه‌های رایانه‌ای» بود که مربوط به روش کسب و کار است. دادگاه ادعای یاهو را مردود دانسته، حکم کرد که اختراع ادعا شده «چیزی جز انجام کسب و کار تبلیغات الکترونیکی نیست». به عقیده دادگاه، حتی پیشرفت فنی که ادعا شده بود فراتر از صنعت قبلی است، صرفاً روش انجام کسب و کار محسوب می‌شود و بخش 3(K) اصلاحیه ۲۰۰۲ م به صراحت اعلام کرده است که روش کسب و کار قابل ثبت نیست. استثنای صریح روش کسب و کار مطابق بخش 3(K) و حکم دادگاه در خصوص پرونده یاهو، نشانگر این است که روش کسب و کار در هند قابل حمایت به عنوان اختراع نیست. با این حال، مطالعه‌ای که در اداره ثبت اختراع هند انجام شده است، نشان می‌دهد که هنوز هم از بسیاری روش‌های کسب و کار می‌توان حمایت کرد (Barooah, 2013) و معمولاً تعداد زیادی تقاضای حق اختراع روش‌های کسب و کار در هند ثبت می‌شود. بسیاری از این تقاضاها در مرحله ملی تقاضاهای معاهده همکاری ثبت اختراع هستند. جای تعجب ندارد که بسیاری از این تقاضاها به عنوان حق اختراع‌هایی برای ساختارهای (معماری) رایانه تنظیم می‌شوند (Prasad, n.d, p.2).

### ۳. ژاپن

نظام حقوقی ژاپن موضع متفاوتی را در خصوص چالش‌های مربوط به اختراعات روش‌های کسب و کار در پیش گرفته است. قانون ثبت اختراع ژاپن مصوب ۱۹۵۹ م حاکم بر نظام حق اختراع این کشور است. برابر این قانون، اختراع باید جدید، دارای گام مبتکرانه و کاربرد صنعتی باشد. برابر ماده ۲(۱) قانون یادشده، اختراع به معنای ایجاد ایده‌های فنی بسیار پیشرفته با استفاده از قوانین طبیعی است. بنابراین، اختراعات روش کسب و کار اختراعات قانونی نیستند؛ چراکه خود روش‌های کسب و کار لازم نیست که دارای جنبه‌های فنی باشد، بلکه داشتن جنبه‌های اقتصادی کفایت می‌کند. اگرچه روش‌های کسب و کار خودبه‌خود از اختراعات قانونی حذف شدند، اما زمانی که دستگاه پردازش اطلاعات (یا روش‌های عملیاتی آن) شامل ابزارهای فیزیکی، سامانه‌های رایانه‌ای برای روش‌های کسب کار یا روش‌های کسب و کار انجام‌شده از طریق رایانه باشد، قابل ثبت است. واژه «بسیار پیشرفته» برای تعیین قابلیت ثبت استفاده نمی‌شود، بلکه صرفاً برای تمایز حق اختراع از مدل‌های مفید است که سطح حمایت پایینی را برای ابداع مورد نظر فراهم می‌سازد<sup>۱</sup>. بنابراین، شرط کلیدی برای اینکه یک دستگاه یا فرایند

1. Japanese Patent Office Examination Guidelines, Part II, Chapter 1, at 1-3 [hereinafter JPO Examination Guidelines], available at [http://www.jpo.go.jp/tetuzuki\\_e/t\\_tokkyo\\_e/1312-](http://www.jpo.go.jp/tetuzuki_e/t_tokkyo_e/1312-)

به‌عنوان اختراع قابل ثبت باشد، خلق ایده‌های فنی است. پس در نظام حقوقی ژاپن، اختراعات روش کسب و کار در صورتی که با استفاده از رایانه تحقق یابد، قابل ثبت است؛ به این ترتیب، حمایت اختراع را از نرم‌افزارها می‌توان به ابداعات روش‌های کسب و کار تعمیم داد. پرونده‌ای که در این زمینه مطرح شد، روش تبلیغات تجاری بر روی دیرک‌های کوچک در سال ۱۹۵۶م (Gyo-Na)No.12)) بود. در این پرونده، تابلوهای تبلیغات تجاری بر روی دیرک‌های کوچک از سوی یک کارگر نصب شده بود. دادگاه عالی توکیو روش مورد استفاده را قابل ثبت به‌عنوان اختراع ندانست (Furutani, 2003, p.2-10).

در این کشور زمانی که موضوع قابل ثبت به‌عنوان اختراع در مرحله ارزیابی قرار می‌گیرد، اختراع به‌عنوان یک کل بررسی می‌شود. در این راستا روش‌های کسب و کاری که در آن‌ها از رایانه استفاده می‌شود و به‌نوعی با نرم‌افزار پیوند می‌خورد، می‌تواند در ارزیابی گام ابتکاری اختراع دخیل باشد. به عبارت دیگر، جنبه‌های اقتصادی اختراعات روش‌های کسب و کار می‌تواند به برخورداری از گام ابتکاری کمک کند (Furutani, 2003, p.12).

برابر ماده (ii) (6) 36 قانون ثبت اختراع ژاپن لازم است که در بخش ادعای اظهارنامه ثبت اختراع، چگونگی انجام اختراع روش کسب و کار با استفاده از رایانه و سخت‌افزارهای مورد استفاده برای انجام روش کسب و کار به‌دقت تشریح شود. بنابراین، یک روش کسب و کار یا به‌طور کلی هر روش دیگری که به‌عنوان حق اختراع تقاضای ثبت آن صورت گرفته، در صورت اجرا از طریق رایانه ممکن است قابل ثبت به‌عنوان اختراع باشد (Kohji, 2000, p.407-408).

باین‌حال، یک برنامه رایانه‌ای که الزامات قانونی برای ثبت شدن را دربر داشته باشد، در صورتی که دارای کاربرد صنعتی نباشد، قابل ثبت نخواهد بود (Tokkyo Hō [Patent Law], Law No. 121 of 1959, art. 29). رهنمود اداره ثبت اختراع ژاپن (JPO Examination Guidelines) در خصوص بررسی اختراع، کاربرد صنعتی را به صورت موسع تفسیر کرده است که شامل معدن، کشاورزی، شیلات، حمل و نقل، ارتباطات از راه دور، تولید و غیره می‌شود. این دستورالعمل مجموعه‌ای از اختراعاتی را که دارای کاربرد صنعتی نیستند، نظیر روش‌های پزشکی که بر روی انسان انجام می‌شود و همچنین کاربردهای صرفاً شخصی (به‌عنوان مثال روش سیگار کشیدن) و اختراعاتی که با اهداف علمی یا تجاری اعمال می‌شوند، برشمرده است.

## ۴. فقه امامیه

مطالعه در منابع فقهی نشان می‌دهد که اگرچه در متون فقهی از روش کسب و کار و حمایت آن به صراحت سخنی به میان نیامده است، اما امروزه اندیشمندان فقه (مکارم شیرازی، ج ۱، ص ۳۳) با قرار دادن حق<sup>۱</sup> در شمار اموال، حمایت از آن را به رسمیت شناخته‌اند. قطعاً با پیشرفت‌های صورت پذیرفته در زمان کنونی نمی‌توان تنها اموالی را که جنبه مادی صرف دارند، مال تلقی کرد و قابل حمایت دانست، بلکه لازم است به دسته دیگری از اموال که وجود غیرمادی<sup>۲</sup> دارند، مانند حق سرقفلی، سهام شرکت‌ها، حق مخترع، حق امتیاز آب، برق و تلفن، حق پدیدآورنده اثر ادبی و هنری<sup>۳</sup> نیز به عنوان مال توجه کرد. در این میان یکی از حقوقی که با توجه به عرف تجاری کنونی می‌توان برای اشخاص قائل شد، حقی است که نسبت به روش کسب و کار خود دارند. حق یادشده از نوع اموال غیرمادی است که در بین عرف و عقلا مال تلقی می‌شود.

در توضیح باید گفت که عرفی بودن مفهوم مال سبب شده است که فقیهان در خصوص مالیت یا عدم مالیت حق دچار اختلاف نظر شوند، زیرا عرف هر زمانی مختص همان زمان است و پرواضح است که برای فهم دقیق مفاهیم عرفی باید به عرف زمان موجود توجه داشت. از آنجا که در عرف زمان گذشته حق را مال ندانسته‌اند، لذا آن را قابل خرید و فروش نیز نمی‌دانستند. به همین دلیل هم برخی از فقها با عوض قرار گرفتن حق نیز مخالفت کرده‌اند (خلخالی،<sup>۴</sup> ۱۳۹۵، ص ۱۵؛ همچنین ر.ک. اصفهانی، ج ۱، ص ۱۴). برای تبیین بهتر بحث لازم است به این نکته توجه شود که برخی از فقیهان گذشته در تعریف مال گفته‌اند که مال، آن چیزی است که به طور معمول احتمال حیات، احراز و انتفاع از آن وجود داشته باشد؛ بنابراین، تعریف هر

۱. حق در اصطلاح فقیهان به معنای سلطنت، قدرت و امتیاز است. مکارم شیرازی، ج ۱، ص ۲۸؛ برای مطالعه بیشتر، ر.ک. محقق داماد و دیگران، ج ۱، ص ۴۲.

۲. منظور از اموال غیرمادی، اموالی است که به هیچ وجه پایه مادی و وجود خارجی قابل لمس ندارند؛ مانند حق مؤلف، حق مخترع، حق سرقفلی که تنها در عالم اعتبار می‌توان وجودی برای آن‌ها تصور کرد (ر.ک. کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۴۱). در حقوق انگلیس، اصطلاح «Things (Choses) in action» به معنای اموال غیرمادی است؛ این اصطلاح در مقابل اصطلاح «Things (Choses) in Possession» که به معنای اموال مادی است به کار می‌رود (برای مطالعه بیشتر در این زمینه، ر.ک. Benjamin, 1997, p. 67; Black, 1990, p. 241).

۳. امروزه در جنبه‌های مالی حقوقی مانند حقوق پدیدآورنده اثر ادبی و هنری تردیدی وجود ندارد (ر.ک. محسنی، سعید و قبولی درافشان، سید محمد مهدی، ۱۳۹۴، ص ۱۳ به بعد).

۴. عبارت این فقیه ارجمند به این صورت است: «... و المنفعة لیست بمال حقیقه لعدم کونها موجوده و انما هی مال حکما ای تکنون جاریه عند اهل العرف مجری المال، و یترتبون علیها حکم الاموال. و بذلک یظهر عدم صدق البیع علی نقل الحق بطریق اولی، لخروجه عن الاموال حقیقه و حکماً، فأنه لایجری عندهم مجری المال».

چیزی از قبیل دانش، شهرت، شناخت و روش کسب و کار که امکان حیات آن وجود ندارد، مال نیست. بر همین اساس، فقهای که این تعریف را ارائه داده‌اند، تنها اعیان مادی را مال می‌دانند و منافع و حقوق را مال نمی‌شمارند؛ چراکه منافع و حقوق حیات‌پذیر نیستند (ر.ک. انصاری و طاهری، ج ۳، ص ۱۶۴۵؛ همچنین ر.ک. مطهری، ۱۳۸۲، ص ۶۲). جالب توجه است که این نوع نگرش نسبت به مال در میان حنفیه<sup>۱</sup>، از مذاهب اهل سنت، نیز وجود دارد (وهبه زحیلی، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ص ۴۲). برخی از دانشمندان فقه (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶، ص ۴) نیز حق را از این نظر که در تقابل با ملکیت و مالیت قرار دارد، مال نمی‌دانسته‌اند.

شایان ذکر است که دلائل بیان شده برای عدم مالیت حق، امروزه دیگر قابل پذیرش نیست، زیرا چنان‌که برخی اندیشمندان (روحانی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۳۸) به درستی گفته‌اند، مناط مالیت، نظر عرف و عقلاست و در هر زمانی باید به عرف و نیازهای مردم همان زمان مراجعه کرد و در عرف امروزی حقوق قابل نقل و انتقال را مال می‌دانند. برخی از فقیهان معاصر (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۳۳) نیز به صراحت حقوق را جزء اموال دانسته و در صورت قابلیت نقل و انتقال، عوض قرار گرفتن آن‌ها را در ببع<sup>۲</sup> جایز شمرده‌اند.<sup>۳</sup> بدیهی است که مفهوم حق، امروزه شامل مصادیق عرفی آن، مانند حق سرقتی، حق انشعاب آب و برق و حق اشخاص نسبت به روش‌های کسب و کار نیز می‌گردد و پیشرفت سریع شیوه‌های تجارت در جهان امروز، به رسمیت شناختن حقوق اشخاص در زمینه‌های یادشده و حمایت از آنان را در قالب وضع قوانین جدید ضروری می‌نماید.

۱. «و المنافع و الحقوق المتعلقة بالمال و الحقوق المحضه كحق المدعي في تحليف خصمه اليمين ليست أموالاً عند الحنفية لعدم حيازتها بذاتها و إذا وجدت فلا بقاء و لا استمرار لها لأنها معنوية و تنتهي شيئاً فشيئاً تدرجياً».

۲. قانون‌گذار مدنی ایران در ماده ۳۳۸، ببع را چنین تعریف کرده است: «ببع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم»؛ برای مطالعه بیشتر مفهوم ببع در فقه امامیه، ر.ک. ابن حمزه، ۱۴۰۸، ص ۲۳۶؛ حلبی، ۱۴۰۳، ص ۳۵۲؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۷۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۴۴۷؛ شریعت اصفهانی، ۱۳۹۸، ص ۲۱۰؛ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۱۰؛ اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۶۱؛ خوئی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۵؛ همو، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۵۲؛ اراکی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۲۱؛ خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۱۱؛ خمینی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۷؛ قبولی درافشان، ۱۳۸۶، ص ۲۵ به بعد.

۳. «و ثانياً: الحقوق من الاموال لأنها مما يرغب فيها و يبذل بأزاءها المال، فلو كانت قابلة للنقل فلا اشكال في وقوعها عوضاً، و ذلك كمن يبيع كتاباً أو ثياباً له، في مقابل حق انشعاب الماء و الكهرباء و التليفون أو في مقابل حق تحجير أرض له، أو غير ذلك، و لا مانع من شمول عمومات البيع له... و من هنا يظهر جواز وقوعها مثنياً ايضاً اذا كان قابلاً للتمليك كحق «السرقفلية» و حق انشعاب الماء و الكهرباء فتدبر جيداً فان المقام من مزال الأقدام».

## ۵. ایران

برابر ماده ۲ قانون ۸۶، اختراعی قابل ثبت است که دارای کاربرد صنعتی باشد و بر طبق بند ب ماده ۴ قانون یادشده «طرح‌ها و قواعد یا روش‌های انجام کار تجاری و سایر فعالیت‌های ذهنی و اجتماعی» به صراحت از دایره حمایت خارج شده‌اند و به این ترتیب، مطابق نظام حقوقی ایران روش‌های کسب و کار به علت نداشتن کاربرد صنعتی حمایت نمی‌شوند. اما اگر بتوان بنابر استدلال‌هایی که در مباحث پیشین بیان گردید، روش‌های یادشده را در قالب فرایند قرار داد، حمایت از این روش‌ها به‌عنوان اختراع با مشکلی روبرو نخواهد بود، زیرا امروزه روش‌های کسب و کار از مهم‌ترین دارایی شرکت‌ها به‌شمار می‌آید و نیازمند حمایت بیشتری در قالب‌های حقوقی است. ضمن اینکه اگر این روش‌ها در قالب نرم‌افزار انجام شوند، به سبب امکان ثبت نرم‌افزار در نظام حقوقی ما، می‌توان از روش‌های یادشده حمایت کرد.<sup>۱</sup> تأکید بر این نکته لازم است که در صورت حمایت مؤثر از روش‌های کسب و کار، راه برای رونق فعالیت شرکت‌های نوپا (استارت آپ) هموارتر خواهد شد. بر پایه این تعریف، استارت آپ کسب و کار جدیدی است که به‌تازگی شروع به فعالیت کرده است.<sup>۲</sup> همچنین استارت آپ شرکتی دانسته شده است که در مراحل اولیه فعالیتش قرار دارد. این شرکت‌ها در آغاز از سوی مؤسسان کارآفرین خود تأمین مالی می‌شدند، زیرا آن‌ها تلاش می‌کردند از توسعه محصول یا خدمتی که معتقدند مورد تقاضا است، بهره‌مند شوند.<sup>۳</sup> این شرکت‌ها که روش‌های کسب و کار جدید و منحصربه‌فرد دارند، زمانی می‌توانند به موفقیت برسند که روش‌های ابداعی آن‌ها از سوی قانون‌گذار حمایت شود؛ در غیر این صورت، روش‌های آن‌ها مورد تقلید قرار می‌گیرد و این مزیت رقابتی برای حضور در بازار از دست خواهد رفت.

لذا در راستای همگام بودن با توسعه قلمرو حقوق مالکیت فکری شایسته است که قانون‌گذار توجه خود را به این دسته از دارایی‌های فکری مبذول دارد و همراه با گسترش تجارت الکترونیک حمایت قانونی از این ابداعات را فراهم سازد. از طرف دیگر، با وجود محدودیت ثبت روش کسب و کار در قالب حق اختراع می‌توان از قالب‌های دیگری که پیش‌تر بررسی شد، به‌ویژه اسرار تجاری، بهره جست. هرچند توسل به این قالب حمایت با مشکلات و هزینه‌های خاص خود همراه است.

۱. برابر ماده ۲ قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب ۱۳۷۹ش: «در صورت وجود

شرایط مقرر در قانون ثبت علائم و اختراعات، نرم‌افزار به‌عنوان اختراع شناخته می‌شود...».

2. Cambridge Dictionary, "Meaning of "start-up" in the English Dictionary", available at: <http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/start-up><2/5/2016

3. Investopedia, "What is startup", available at: <http://www.investopedia.com/terms/s/startup.asp><10/5/2016



تجربیات کشورهای پیش‌گفته، حاکی از این است که قوانین مالکیت فکری همراه با پیشرفت علم و فناوری حرکت کرده، خود را با این تحولات تا حدی که مناسب نظام حقوقی باشد، منطبق نموده است. تجربه ایالات متحده آمریکا در خصوص ثبت اختراعات روش‌های کسب و کار به‌عنوان کشور پیش‌گام در حمایت از این نوع ابداعات، حاکی از این است که حقوق مالکیت فکری و در سایه آن، اختراعات، همراه با سیل تحولات علوم و فناوری تغییر کرده و از مخترعان حمایت نموده است و در نتیجه، زمینه خلق روش‌های کسب و کار جدید و اصیل فراهم آمده است؛ زیرا حمایت از پدیدآورندگان این روش‌ها در قالب حق اختراع، حق انحصاری را برای آن‌ها فراهم می‌سازد که افزون بر بهره‌برداری اقتصادی، توانایی جلوگیری و تعقیب نقض را در پی خواهد داشت. از طرف دیگر، تجربه کشوری چون هند که از کشورهای در حال توسعه به‌شمار می‌آید، قابل ملاحظه خواهد بود. در آغاز مطرح شدن چنین ابداعاتی در این کشور، از ثبت آن‌ها به‌عنوان حق اختراع جلوگیری به‌عمل می‌آمد، ولی در ادامه با توجه به توسعه علم و فناوری رویکردهایی برای حمایت از این نوع اختراعات پدید آمده که زمینه حمایت را فراهم آورده است. تجربه کشور ژاپن نیز حاکی از چنین امری است و در صورتی که بتوان روش کسب و کار را همراه با نرم‌افزار پدید آورد، قابل حمایت خواهد بود. همان‌طور که گفته شد، روش‌های انجام کسب و کار در نظام حقوقی ایران از استثنای حمایت قانون ثبت اختراع به‌شمار می‌رود، با این حال، گرایش شرکت‌ها به استفاده از روش کسب و کار به صورت برخط رو به افزایش است، پس می‌توان حداقل روش‌های کاربردی مثل تجارت الکترونیک را از دایره این استثنا خارج نمود. بدیهی است که این روش‌ها شرط کاربرد صنعتی را دربر دارند؛ چراکه منظور از این شرط آن است که اختراع (در اینجا روش‌های کسب و کار تجارت الکترونیک) در هر نوع صنعتی قابل ساخت یا استفاده باشد (WIPO, 2003 (b), p.2). در نهایت می‌توان ماده یا تبصره‌ای را در خصوص حمایت از اختراعات روش‌های کسب و کار به قانون ۸۶ اضافه کرد و یا موادی از قانون که این روش‌ها را از دایره حمایت خارج نموده است، اصلاح نمود. پیشنهاد نگارندگان مبنی بر این است که بند ب ماده ۴ قانون ۸۶ که «طرح‌ها و قواعد یا روش‌های انجام کار تجاری» را از استثنای حمایت به‌عنوان اختراع مطرح کرده است، به این صورت اصلاح شود: «طرح‌ها و قواعد یا روش‌های انجام کار تجاری، مگر آن دسته از روش‌های انجام کار تجاری که بتوان مطابق قانون آن‌ها را در شمار فرایند به حساب آورد».

## ۶. موضع موافقت‌نامه تریپس

بند ۱ ماده ۲۷ تریپس به اختراعی حق ثبت اعطا می‌کند که دربرگیرنده گام ابتکاری (غیربدیهی بودن) و کاربرد صنعتی (کاربردی) باشد. از طرف دیگر، هر اختراعی صرف نظر از

جایگاهی که در فناوری دارد، قابل حمایت خواهد بود. به عقیده برخی نویسندگان، با تفسیر ماده یادشده می‌توان گفت که موضع تریپس به نفع روش‌های کسب و کار است؛ چراکه هیچ استثنایی را در این خصوص مطرح نکرده است. افزون بر این، یادآور شده است که فرایند، قابل ثبت به‌عنوان حق اختراع خواهد بود (Abhimanyu, 2006, p.176).

### نتیجه

در سال‌های اخیر، حقوق مالکیت فکری دامنه حمایت خود را به دارایی‌های نامحسوس بیشتری توسعه داده است. یکی از مواردی که در این سال‌ها چالش‌هایی را در خصوص اعطای حمایت مالکیت فکری ایجاد کرده، بحث حمایت از روش‌های کسب و کار است؛ چراکه این روش‌ها در شرکت‌هایی که مورد استفاده قرار می‌گیرند، از دارایی‌های باارزش فکری شمرده می‌شوند و از این رو، همانند سایر دارایی‌های شرکت نیازمند حمایت مناسب هستند. به‌طور تاریخی روش‌های کسب و کار در حوزه حمایت اسرار تجاری قرار داشتند، اما با گسترش فناوری زمینه سرقت اطلاعات محرمانه نیز فراهم شد؛ در نتیجه باید قالبی انتخاب شود که امکان نقض را به حداقل برساند. از این رو، حق اختراع در حوزه روش‌های کسب و کار یکی از بحث‌برانگیزترین و درعین حال، مطمئن‌ترین قالب حمایتی بوده است. تجربه کشورهای چون آمریکا نشان‌دهنده این است که اگرچه در آغاز کار، دادگاه‌ها ثبت اختراعات روش‌های کسب و کار را رد کردند، اما همراه با افزایش ارزش اقتصادی، این روش‌ها رویکرد خود را به حمایت از آن‌ها تغییر داده‌اند. تجربه کشورهای دیگری چون هند و ژاپن نیز حاکی از این امر است و حمایت از روش‌های کسب و کار در قالب حق اختراع رو به افزایش است، اما در نظام حقوقی ایران روش‌های کسب و کار در عمل از دایره حمایت استثنا شده‌اند. از این رو، شایسته است که ماده‌ای در جهت حمایت از روش‌های کسب و کار تدوین، و به قانون ثبت اختراعات اضافه شود یا استثنای راجع به آن حداقل در خصوص روش‌های کاربردی تجارت الکترونیک از قانون حذف یا اصلاح گردد؛ زیرا همان‌طور که گفتیم، این روش‌ها در بسیاری از شرکت‌های تجاری مورد استفاده بوده، دارایی باارزشی به حساب می‌آیند. بنابراین تا زمان اصلاح قانون، امکان حمایت از روش‌های کسب و کار با توسل به نظام‌هایی چون اسرار تجاری و اختراعات کوچک (مدل‌های مفید) وجود دارد. افزون بر این، اگر این روش‌ها در قالب نرم‌افزار پیاده شوند، به علت حمایت از نرم‌افزار در نظام حقوقی ما، می‌توان از روش‌های یادشده حمایت کرد.

## منابع و مأخذ

## الف) فارسی و عربی

۱. ابن حمزه، محمد بن علی (۱۴۰۸ق)، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، قم: مکتبه السيد المرعشي.
۲. آخوند خراسانی، مولي محمد کاظم (۱۴۰۶ق)، حاشیة المکاسب، چاپ اول، تهران: وزارة الارشاد الاسلامی.
۳. اراکی، محمد علی (۱۴۱۵ق)، کتاب البیع، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۴. اصفهانی، شیخ محمد حسین (۱۴۱۸ش)، حاشیة المکاسب، چاپ اول، قم: دارالمصطفی لاحیاء التراث.
۵. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق)، المکاسب، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری.
۶. انصاری، مسعود؛ طاهری، محمد علی (۱۳۸۴ش)، مجموعه دانشنامه حقوق (دانشنامه حقوق خصوصی)، ج ۳، چاپ اول، تهران: انتشارات محراب فکر.
۷. حبیب، سعید و شاه‌بابای، حمیدرضا (پاییز ۱۳۹۱)، «حمایت از نهاد نمونه اشیا مفید به منظور تکمیل نظام حق اختراع»، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۶، شماره ۳.
۸. حسینی روحانی، سید محمد صادق (۱۴۱۸ق)، منهاج الفقاهة، چاپ چهارم، قم: انتشارات العلمیة.
۹. حلبی، ابوالصلاح، تقی بن نجم الدین (۱۴۰۳ق)، الکافی فی الفقه، اصفهان: مکتبه أميرالمؤمنین (ع).
۱۰. خلخالی، سید محمد کاظم (۱۳۹۵ق)، فقه الامامیة (قسم المعاملات)، (تقرير اباحت آیه الله العظمی الحاج میرزا حبیب الله الرشتی)، چاپ اول، تهران: مطبعة الحیدری.
۱۱. خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱ق)، کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۲. خمینی، سید مصطفی (۱۴۱۸ق)، کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۳. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۲ق)، مصباح الفقاهة، بیروت: دارالهادی.
۱۴. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق)، منهاج الصالحین، قم: مدینه العلم.
۱۵. زحیلی، وهبه (۱۴۰۹ق)، الفقه الاسلامی و أدلته (النظریات الفقهیة والعقود)، چاپ سوم، بیروت: دارالفکر.
۱۶. شریعت اصفهانی، فتح الله بن محمد جواد (۱۳۹۸ق)، رساله فی تحقیق معنی البیع، قم: دارالکتاب.

۱۷. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الإمامیة، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
۱۸. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۰ق)، نهاية الاحکام فی معرفة الأحکام، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۹. قبولی درافشان، سید محمد هادی (۱۳۸۶ش)، مفهوم بیع و تمایز آن از سایر قراردادها در حقوق ایران با بررسی تطبیقی در حقوق انگلیس، تهران: انتشارات شلاک.
۲۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸ش)، حقوق مدنی ( عقود معین (۱))، چاپ هفتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۱. محسنی، سعید و قبولی درافشان، سید محمد مهدی (۱۳۹۴ش)، حقوق ادبی و هنری (با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه و مصر)، چاپ اول، مشهد: پژوهشکده مطالعات اسلامی و علوم انسانی.
۲۲. محقق داماد، سید مصطفی و دیگران (۱۳۷۹ش)، حقوق قراردادها در فقه امامیه، چاپ اول، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت).
۲۳. مطهری، مرتضی (۱۳۸۲ش)، نظری به نظام اقتصادی اسلام، چاپ یازدهم، تهران: انتشارات صدرا.
۲۴. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۳ق)، انوار الفقاهة (کتاب البیع)، چاپ دوم، قم: مؤسسه الامام امیرالمؤمنین (ع).

### ب) منابع لاتین

25. Anon, "Business Method Patents", at; <http://www.nolo.com/legal-encyclopedia/business-method-patents-30098.html>, last visited at: 2016/8/4.
26. Allison, John R. and Hunter, Starling D., (2006), "On the feasibility of improving patent quality one technology at a time, the business methods", 21 Berkeley Tech.L.J. pp.750-814.
27. Abhimanyu, Ghosh (2006), " Business Method Patents: The Road Ahead", Journal of Intellectual Property Rights (JIPR), Vol.11, pp.175-184
28. Barooah, Swaraj Paul, (2013), " Guest Post: Why are Business Method Patents being granted?", AT: <http://spicyip.com/2013/01/guest-post-why-are-business-method.html>> 2016/5/4.
29. Benjamin's Sale of Goods (1997),<sup>5</sup> th ed., London, Sweet & Maxwell.
30. Black's Law Dictionary (1990),<sup>6</sup> th ed., London. West Publishing Co.
31. Conley, John M (2003), " The International Law of Business Method Patents", 88 ECO. REV. 15, pp.15-33.
32. Campbell, Dennis & Center for International Legal Studies(CILS) (2011), Legal Aspects of Doing Business in Asia; 2<sup>nd</sup> ed, Juris Publishing, Inc.

33. Cambridge Dictionary, " Meaning of "start-up" in the English Dictionary", available at: <http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/start-up><2/5/2016
34. Duffy, John F. (2011), "Why Business Method Patents " ? Month 20xx] Desktop Publishg Example, pp. 100-132.
35. Dreyfuss, Rochelle C. (2000), "Are Business Method Patents Bad for Business?" Public Law and Legal Theory Working Paper Series New York University School of Law, Santa Clara Computer and High Technology Law Journal, Vol. 16(2), pp. 1-17.
36. Edita Petnycyte,(2004), " Should Patent Protection be Extended to Business Methods?"<sup>1</sup>, International Journal of Baltic Law 3, pp.114-134.
37. European IPR Helpdesk (2013), Commercialising Intellectual Property: Licence Agreements.
38. Furutani H. ( 2003) "Patentability of Business Method Inventions and Inventions with Non-technical Features in Japan versus the US and Europe", Japanese Patent Attorney, pp.1-40.
39. Gygax, Andre F., Asjeet L., Jinteo H. (2008)," The Effects of business Method patents on Grantees and There Industry Rivals", pp.1-20.
40. Hall, Bronwyn H., (2003)," Business Method Patents, Innovation, and Policy", Department of Economics, University of California, Berkeley, pp. 1-28.
41. Hunt, Robert M. (2009), "Business Method Patent and U.S Financial Services", Federal Reserve Bank of Philadelphia, No. 07-21., pp. 1-30.
42. Hunter, Starling David III (2003)," Have Business Method Patents Gotten a Bum Rap? Some Empirical Evidence", MIT Sloan Working Paper No. 4326-03, 2., pp.1-42.
43. Hall, B., Graham, S., Harhoff, D. & Mowery, D. (2003), " Prospects for Improving U.S. Patent Quality via Post-grant Opposition", Working Paper 9731, NBER., pp.1-26.
44. IntellexipIP Advocate (2016), "Computer Software & Business Method Patents", at: <http://www.intellexip.com/Article-4-COMPUTER-SOFTWARE>> 2016/5/6.
45. Investopedia, "What is startup", available at: <http://www.investopedia.com/terms/s/startup.asp><10/5/2016
46. Jinghui N., (2010), " Recent Developments in Business Method Patents in the U.S. and the Implication to the People's Republic of China: A Comparative Perspective" [unpublished dissertation].
47. Jarvenpaa, Sirkka L, Tiller, Emerson H. (2006), " Protecting internet businss methods : Amazon.com and the 1-click checkout", Center for business technology and law university of Texas at Austin, pp.1-10.
48. JOSEPH, S.J.P.T.,(2015), E-COMMERCE, Fifth Edition: AN INDIAN PERSPECTIVE, PHI Learning Pvt. Ltd.
49. Kohji Yoshioka (2000), " Summary of Patentability of Business Systems in Japan, in Patenting the New Business Model: Building Fences in Cyberspace".
50. Mehta, Miku H. and Moskowitz L. (2004), " Business Method Patents in the United States: A Judicial History & Prosecution Practice" > 2016/9/4
51. Merges, R. (1999). "As Many as Six Impossible Patents Before Breakfast: Property Rights for Business Concepts and Patent System Reform." Berkeley Technology Law Journal 14, pp. 577-615

52. Nari Lee (2005), " Patent Eligible Subject Matter Reconfiguration and The Emergence of Proprietary Norms – The Patent Eligibility of Business Methods", 45 IDEA, pp. 320-351.
53. Oxford Living Dictionaries, "Definition of method", available at: <https://en.oxforddictionaries.com/definition/method> 10/5/2016.
54. Prasad, Rakesh (N.D), " Business Method Patents in India– Or is that a contradiction in terms" ? ALG India Law Offices.
55. Practising Law Institute, " Business Method Patents", Patent Bar Review, available at: <http://www.ipwatchdog.com/patent/business-method-patents>>14/6/2016
56. Ranjan Narula Associate (2012), " India- Business methods and Software Patents", pp.1-15.
57. Spulber, Daniel F. (2011), " Should Business Method Inventions Be Patentable", Journal of Legal Analysis forthcoming, pp. 1-75.
58. Sfekas, James S. ( 2007), " Controlling Business Method Patent: How the Japanese Standard for Patenting Software Could Bring Reasonable Limitation to Business Method Patents in the United States", PACIFIC RIM LAW & POLICY JOURNAL VOL. 16 NO. 1, pp. 197-226.
59. Singsangob, Aunya,( 2009), " A Comparative Study of the United States, Japan, and Thailand Laws on Online Business Method Patents", IIP Bulletin, pp.86-91.
60. Smith, Nicholas A. (2002), " Business Method Patents and Their Limits:Justifications, History, and the Emergence of a ClaimConstruction Jurisprudence", 9 Mich. Telecomm. Tech. L. Rev, pp.171-208.
61. Taketa J. (2002), " The Future of Business Method Software Patents in the Intellectual Property System", 75 S. CAL. L. REV, pp.943-982.
62. Triano, Nicholas P. (2003), " Intellectual Property, Insurance and Business Method patents", External forces & Industry knowledge, pp. 1-4.
63. Terterov, Marat, Reuvid, Jonathan,(2005), Doing Business with Estonia, GMB Publishing Ltd.
64. USOTO, " Data Processing: Financial, Business Practice, Management, or Cost/ Price Determination", Class 705: available at: <http://www.uspto.gov/web/patents/classification/uspc705/defs705.html>> 14/4/2016
65. Verbauwhede, Lien (2004), " Intellectual Property Issues in Advertising, Consultant" , SMEs Division, WIPO, pp.1-14.
66. WIPO (2003)(a), Most Intermediate Training Course On Practical Intellectual Property Issues In Business in cooperation with the Ministry of Science and Technology of the People's Republic of China, Patentability Of Computer Software And Business Methods, Geneva.
67. WIPO (2003)(b), Industrial applicability and utility requirement commonalities and differences, Geneva.
68. Walts, Suzanne C, Sauers W. (2012), " Recent development regarding business method patents", intellectual property section, virginialawer, Vol. 61, pp.28-31.
69. Wright, Bradley C. (2000), " Internet And E-Commerce Patent, ABA, Intellectual Property Law Section's Spring CLE Program on E-commerce and Internet Patents", pp.1-3.