

درآمدی بر حقوق مالکیت فکری در برنامه رایانه‌ای

تاریخ دریافت: ۹۴/۵/۲۵

تاریخ پذیرش: ۹۴/۶/۲۸

عبدالله رجبی^۱

چکیده

حمایت مالکیت فکری از برنامه رایانه‌ای، با توجه به ویژگی‌های فنی آن، از دشوارترین موضوعات حقوق مالکیت فکری است. برای تحلیل دقیق حمایت مذکور، ضمن نیاز به شناخت جایگاه حمایت از حقوق ناشی از برنامه رایانه‌ای در ساختار حقوق مالکیت فکری و مشکلات مطالعه حقوقی آن، باید با مبانی فنی برنامه نیز آشنا شد و ضمن شناخت اجزای آن، از تفاوت‌های انواع برنامه، به‌ویژه برنامه متن‌باز و اختصاصی آگاه بود. در قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای، اختراع بودن بودن نرم‌افزار، فرض گرفته شده و در کنار آن، حمایت مالکیت ادبی - هنری و مقررات حاکم بر حمایت از طرح صنعتی، نام و عنوان تجارتي و اسرار تجارتي و... نیز در برنامه‌های رایانه‌ای امکان اعمال را دارد. با عنایت به رویکرد قانون‌گذار ایرانی، در پایان، ضمن پیشنهاد به گزینش رویکرد حمایت از حق مالکیت ادبی هنری، به قانون‌گذار توصیه می‌شود که توجه بیشتری را معطوف حمایت از برنامه‌های متن‌باز نماید و دایره حمایت‌های خود را برای نرم‌افزارهای خارجی نیز گسترش دهد.

واژگان کلیدی: برنامه رایانه‌ای، نرم‌افزار، حق اختراع، مالکیت ادبی - هنری، برنامه متن‌باز،

نرم‌افزار خارجی

۱. استادیار حقوق خصوصی دانشگاه تهران (پردیس فارابی) (Rajabya@ut.ac.ir)

مقدمه

ایجاد برنامه رایانه‌ای نیازمند تخصص، وقت و هزینه و امکانات بسیار است. برای همین، معمولاً تولید برنامه نیازمند سرمایه‌گذاری است و سرمایه‌گذاران هدفی جز بازگشت سرمایه خویش ندارند؛ لذا شایسته است که قانون از این حق ایشان حمایت کافی به عمل آرد تا روند ایجاد این وسیله مفید همچنان پا بر جا باشد.

از طرف دیگر، نقض حق پدیدآورنده نرم‌افزار، ذاتاً ویژگی متفاوتی نسبت به نقض حق سایر دارندگان حق فکری دارد. به عبارت دیگر، تکثیر نرم‌افزار که ذاتاً کالایی دیجیتال است، واجد ویژگی خاصی نسبت به کالاهای سنتی و غیردیجیتالی است، به نحوی که می‌توان هزاران نسخه از آن را در مدت کوتاهی تکثیر نمود و از طریق شبکه جهانی اینترنت به اشتراک نهاد و برخلاف تکثیر کالاهای مادی، «کپی برابر اصل» خواهد بود. این سهولت تکثیر، که فقط با به کارگیری فنون و شیوه‌های امنیتی خاص از سوی پدیدآورنده (حمایت شخصی از حق خود) ممکن است دشوار شود و این برابری نسخه فرعی و اصلی، سبب شده است که محصول رایانه‌ای ویژگی خاصی در شیوه نقض حق پدیدآورنده داشته باشد.

بر این اساس، شایسته است که با ماهیت آن بیشتر آشنا شویم و جنس حق انسان بر آن را روشن سازیم تا به جایگاه آن در میان سایر اموال پی ببریم و سپس بتوانیم حمایت قانون‌گذار از آن یا به بیان درست‌تر، حق بر آن را توجیه نماییم. همه این مباحث را در ذیل دو فصل زیر بیان می‌کنیم:

۱. مبانی حمایت از برنامه رایانه‌ای

برای فهم بهتر مطالب آینده و نزدیکی ذهن حقوق‌دانان با مباحث فنی و تخصصی که غالباً در مورد آن آگاهی کمتری وجود دارد، باید نسبت بین حقوق و رایانه را فهمید و موانع پیش رو را شناخت تا به نحو مناسبی با مفهوم برنامه و حمایت حقوقی از آن آشنا شد.

۱.۱. جایگاه و مشکلات

حقوق از دو منظر می‌تواند با رایانه و ارتباطات جدید (دنیای رقومی یا داده‌ها و اطلاعات رایانه‌ای) رابطه پیدا کند: الف) از جنبه حمایتی به محتوای رقومی بیندیشد و آن را در روابط انسان‌ها بکاود؛ ب) از جنبه اثباتی بدان نگردد و پایه‌های حقوق را بر آن بنهد.

۱.۱.۱. جایگاه حمایت از برنامه رایانه‌ای در ساختار علم حقوق

جنبه اثباتی داده‌های رایانه‌ای بیشتر با ادله و اسناد الکترونیکی مرتبط است و ارتباطی به دنیای مالکیت فکری ندارد. اما حمایت از داده‌های موجود در دنیای رایانه (به معنای عام که شامل برنامه رایانه‌ای نیز هست) از دو طریق ممکن است: این حمایت می‌تواند جنبه حقوق عمومی بیابد و به محرمانگی داده ارتباط پیدا کند (حمایت از حریم خصوصی اشخاص) یا جنبه مالی بیابد و به حقوق مالکیت فکری مربوط شود. لذا بحث ما در این نوشته به حمایت موجود در حقوق مالکیت فکری از داده‌ها (شامل برنامه، پایگاه داده و آثار تولیدی رایانه) منحصر است.

از این گذشته، تقسیم روابط دنیای مجازی به داخلی و بین‌المللی، اگر نگوئیم که تأثیری ندارد، اثر اندکی در ماهیت مطالعه دارد و این خود مایه مشکلات و مباحث بسیار، به‌ویژه در حقوق اینترنت شده است. از دو منظر، چنین تقسیم‌بندی اعتبار خود را از دست داده است: الف) رایانه خود وسیله و عامل گسترش ارتباطات بوده و از آنجایی که مهم‌ترین وسیله اتصال به اینترنت، دست‌کم تاکنون، رایانه است و با توجه به اینکه حضور در اینترنت، به معنای حضور در محیط جهانی است و مرزها چندان در آن مشخص نیست، در بررسی این موارد، مرز و در نتیجه، جنبه ملی و بین‌المللی مسئله، اعتبار خود را از دست می‌دهد؛ اگرچه هنوز، همانند حقوق اینترنت نیست و مرز تأثیر بسزایی بر آن دارد. ب) به دلیل نو بودن مسئله رایانه و ارتباطات جدید و افزایش ارتباطات کنونی انسان‌ها به وسیله ابزارهای جدید ارتباطی، مسائل مطروحه و احکام آن، شباهت ماهوی یافته‌اند و در مقایسه با مسائل حقوقی سنتی، چندان تفاوتی را نمی‌توان در قوانین ماهوی حاکم بر کشورها در این مسئله یافت. در نتیجه، تقسیم این حقوق به بین‌المللی و داخلی چندان مؤثر نیست. با این‌همه، تقسیمات سنتی حقوق هنوز تا حدی در مطالعات حقوق رایانه باقی است و اهمیت خود را حفظ کرده است و می‌توان در این عرصه از حقوق سنتی یاری گرفت؛ چراکه آن قدر برخی مسائل حقوق رایانه شفاف است که راجع به تعلق آن به دسته خاصی

از مسائل بحثی وجود ندارد؛ از جمله بخش عمده‌ای از مباحث، ناظر به جرائم رایانه‌ای است و ذیل مباحث حقوق عمومی قرار می‌گیرد و تردیدی درباره تعلق یا عدم تعلق آن به قلمروی حقوق مدنی یا حقوق اساسی و اداری وجود ندارد. بخش دیگر از مسائل حقوق عمومی هم چنان روشن است که کمتر می‌توان درباره تعلق ماهیت آن به مباحث حقوق اساسی شک کرد؛ مثل مباحث مربوط به ضرورت حفظ اسرار شخصی و محرمانه بودن ارتباطات شخصی.

همانند دنیای مادی و حقیقی، همه روابط انسانی واجد ماهیت حقوق خصوصی است، مگر اینکه این رابطه دارای دو رکن باشد که بدان ماهیت حقوق عمومی می‌بخشد. این دو عنصر، یکی به طرف رابطه بستگی دارد که همان دولت یا حاکمیت است و دیگری به موضوع رابطه، که مصالح عمومی است. هرگاه طرف رابطه مجازی نهاد عمومی باشد، آن رابطه نیز واجد ماهیت حقوق عمومی است و از بحث ما خارج است. در خصوص مورد اول، مثلاً فردی به سایت ثبت اختراعات مراجعه نماید و درخواست ثبت اختراع نماید یا رسیدگی به دعوی خود را در مرجع قضایی از طریق اینترنت نماید. در خصوص مورد دوم، فرض کنید که شخصی به طور غیرمجاز به داده‌های دیگران دسترسی پیدا کرده است یا اینکه محتوای مخالف امنیت عمومی را در اینترنت پخش می‌نماید. این موارد همه در قالب حقوق عمومی (حقوق جزا، اساسی، اداری، بشر و...) مطالعه می‌شود. آن چیزی را که ما می‌خواهیم بکاوییم، دارای ماهیت حقوق خصوصی، و واجد ماهیت حقوق فکری نیز است.

۱.۱.۲. مشکلات مطالعه حقوقی حمایت از برنامه رایانه‌ای

در این راه، از نظر مبنایی با دو مشکل روبرو هستیم. به عبارت دیگر، دشواری توجه از نظرگاه علم حقوق به دنیای رایانه در این راز نهفته است که این مطالعه از دو منظر پایگاه متزلزلی دارد:

الف) موضوع مطالعه علم حقوق «حق» و «تکلیف» و «حکم» است؛ یعنی، مسایلی را بررسی می‌کنیم که با ماده (رایانه) اتصال ندارد؛ اگر هم رایانه و اجزای آن را مال ببنداریم و بگوییم جنبه اقتصادی و مالی دارد، مانند حق مالکیت شیء مادی، رایانه و اجزای موضوع مطالعه ما در شیء خارجی تحقق نیافته است.

ب) از این گذشته، هرگاه بتوان جلوه‌هایی از حق فکری را در اشیا یافت، حق ناشی از خلاقیت مربوط به رایانه به دلیل عدم تعلق به دنیای مادی، نیازمند توجیه بیشتر و طرح مباحث عمیق‌تر است؛ به ویژه اینکه ممکن است در حین مباحث، قیاس با موارد مذکور در فوق، یعنی اموال مادی از سویی و حقوق فکری دیگر از سوی دیگر، ما را به گمراهی کشاند. با این‌همه، حمایت نظام‌های حقوقی از حقوق ناشی از برنامه چنان عیان است که این مشکلات توان ایجاد مانع برای مطالعه آن را ندارد؛ بنابراین لازم است ابتدا با مبانی فنی و حقوقی این حمایت آشنا شد تا بتوان حمایت مذکور را تحلیل نمود.

۱.۲. مبانی فنی

برای درک مبانی حقوقی، نیازمند آشنایی فنی با رایانه و برنامه‌های آن هستیم که وظیفه اصلی این بخش است.

۱.۲.۱. رایانه چیست؟

از نظر این نوشته، هر وسیله‌ای که به تولید، پردازش، ذخیره و انتقال داده^۱ بپردازد، رایانه است.^۲ پس، همه واسط‌های دیجیتالی می‌توانند در این تقسیم‌بندی بگنجد. در نتیجه، رایانه صرفاً به لپ‌تاپ یا سیستم رومیزی محدود نمی‌شود؛ بلکه دستگاه‌های تلفن همراه، دوربین، ساعت و لوازم خانگی جدید در گروه رایانه قرار می‌گیرد.

بر این اساس، باید جهت تعیین نظام حقوقی حاکم بر رایانه، ابتدا با عناصر تشکیل‌دهنده و برنامه آن آشنا شد: سخت‌افزار و نرم‌افزار. سخت‌افزار دستگاهی است که به‌طور مادی می‌توان آن را حس کرد. به عبارت دیگر، همانند کالاهای مادی در دنیای ما حضور دارد و می‌توان آن را لمس کرد و بدون کمک گرفتن از سایر وسایل، آن را با چشم دید. نرم‌افزار روح آن جسم است که دستگاه را به کار می‌اندازد و محیط مجازی ایجاد می‌کند. نرم‌افزار، به معنای کلی، در قبال سخت‌افزار رایانه‌ای، شبیه روح در برابر جسم است و فقط در صورتی می‌توان آن را احساس نمود که با سخت‌افزار متناسب خود تلفیق شده باشد. در این معنا، نرم‌افزار هم شامل برنامه رایانه‌ای

1. Data.

۲. برای تعریف مشابه، رک: ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک، سال ۱۳۸۲.

است (نرم افزار به معنای خاص) و هم داده‌ها و اطلاعات رایانه‌ای که در قالب صفر و یک در حافظه رایانه ثبت است.

نرم افزار،^۱ برنامه^۲ و برنامه کاربردی^۳ معانی متفاوتی دارد که هم عموم مردم و هم متخصصان، گاهی آن را به جای هم به کار می‌گیرند.^۴ ما نیز هرگاه به معنای عام این اصطلاحات در برابر سخت‌افزار یا سایر اصطلاحات نظر داشتیم، از این خلط پرهیز نکرده‌ایم. نرم‌افزار مفهومی عام‌تر از برنامه دارد و همهٔ دستورها برنامه را نیز در بر می‌گیرد. برای همین، هرگاه به نحوه انتقال یا استفاده از آن نظر داشتیم، لفظ نرم‌افزار را به کار می‌بریم؛ به گونه‌ای که گاهی بسته و قالب فیزیکی نرم‌افزار نیز که در واقع، نوعی سخت‌افزار است، در این دسته قرار می‌گیرد. اما برنامه، صرفاً متشکل از اطلاعات رقومی یا دیجیتالی است که در رایانه یا دستگاه‌هایی از این قبیل کاربرد دارد. از نظر دسته‌بندی، برنامه ممکن است شامل سیستم‌عامل رایانه یا برنامه‌های دیگری باشد که بر سیستم عامل سوار شده و به برنامه‌های کاربردی شهرت دارد. بنابراین برنامه گروهی از دستورهاست که هدف آن انجام وظیفه خاصی توسط سخت‌افزار^۵ رایانه است، که از این طریق دستگاه همه‌کاره، اما معطل را به وسیله مفیدی تبدیل می‌نماید (Ashwin van Rooijen, 2010: 11). به عبارت دیگر، سخت‌افزار برای هدفی ساخته شده که برای رسیدن به آن هدف باید از نرم‌افزار استفاده کرد.

۱.۲.۲. تعریف نرم‌افزار و برنامه

به نظر برخی، نرم‌افزار لایه مدیریتی محصولات رایانه‌ای است (قاجار قیونلو، ۱۳۹۱: ۴۵۴). این تعریف، برنامه رایانه‌ای و نرم‌افزار را به یک معنا گرفته است. در لایحه جدید حمایت از مالکیت ادبی و هنری مصوب هیئت دولت که تقدیم مجلس شورای اسلامی شده است، اعلام

1. Software.

2. Program.

3. Application.

۴. در لایحه قانون جامع حمایت از مالکیت ادبی - هنری به این نوع از تمایز و خلط مفهوم نرم‌افزار و برنامه جنبه قانونی داده شده است.

5. Hardware.

شده که مابین نرم‌افزار و برنامه تفاوتی نیست. بنابراین می‌توان گفت که نرم‌افزار دارای دو معناست و در معنای محدودتر، رابطه میان نرم‌افزار و برنامه به معنای خاص، عموم و خصوص مطلق است؛ پس، بایستی ابتدا برنامه را تعریف نماییم.

به نظر کارشناسان سازمان جهانی مالکیت فکری، «برنامه رایانه‌ای دستورهایی است که در قالب الفاظ، کدها، طرح‌ها یا به هر شکل دیگر بیان شده و قادر است هنگام قرار گرفتن در رسانه قابل خوانش، سبب شود تا رایانه (وسیله الکترونیکی یا شبیه آن که دارای قابلیت‌های داده‌پردازی است) وظیفه یا نتیجه ویژه‌ای را اجرا یا تحصیل نماید». این تعریف همه عناصر ضروری مفهوم برنامه رایانه‌ای را انعکاس می‌دهد (Wipo, 2004, no. 7.16). در واقع، برنامه رایانه‌ای نوعی ترفند است که از طریق آن، پدیدآورنده شیوه‌هایی را به کار گرفته تا با اقدامات شناخته‌شده توسط کاربر، سخت‌افزار با کمک سیستم عامل به کار افتد و نتیجه‌هایی را ارائه دهد؛ یعنی، نوشته‌ای که بیشتر به اجرا شبیه است تا سکون.

علاوه بر مطالبی که ذکر شد، از نظر عرفی، برنامه و کلیه لوازم آن (شامل دستورالعمل و لوح فشرده و...) به معنای نرم‌افزار است و هرگاه از قابلیت انتقال برنامه سخن می‌گوییم، به این معنا نظر داریم. در این معنا، دانشمندان حقوقی تعاریف گوناگونی ارائه داده‌اند. برای نمونه، گفته‌اند که: نرم‌افزار رایانه‌ای شامل کلیه دستورها و دستورالعمل‌ها و مواد تأمین‌شده دیگر است که خالق برنامه در کنار آن برنامه قرار داده و ارائه می‌دهد. بنابراین معمولاً سخت‌افزار رایانه‌ای و برنامه‌ها نیازمند پشتیبانی دستورالعمل‌ها و مواد تأمین‌ی دیگر است که خالق برنامه فراهم نموده است که دستورهای لازم و مواد مرجعی را برای استفاده پیشرفته‌تر برنامه فراهم می‌سازد. برنامه و این مواد ارجاعی و دستورالعمل‌ها (همراه مواد پشت زمینه فنی‌تر که وابسته به سازنده است) نرم‌افزار رایانه‌ای نامیده می‌شود (Wipo, 2004, no. 7.3). در رویه قضایی و نظریات حقوقی کشور فرانسه نیز نرم‌افزار عبارت از مجموعه دستورها، برنامه‌ها، روش‌ها، قواعد و اسنادی است که منضم به آن است یا با کارکرد پردازش اطلاعات مرتبط است (ر.ک: زرکلام، ۱۳۸۴: ۷۴). همچنین است در کامن‌لا: نرم‌افزار رایانه‌ای شامل برنامه رایانه‌ای، پایگاه داده، فایل‌های رایانه‌ای، مواد طراحی مقدماتی، شیوه‌های کاری که به صورت رقومی ذخیره شده تا از طریق

رایانه قابل دسترس باشد و اسناد چاپی مربوطه مثل دستورالعمل برای کاربران است (Bainbridge, 2004: 25).

در حقوق ایران، ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی مواد (۲) و (۱۷) قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای اعلام می‌کند: «نرم‌افزار عبارت است از مجموعه برنامه‌های رایانه‌ای، رویه‌ها، دستورالعمل‌ها و مستندات مربوط به آنها و نیز اطلاعات مربوط به عملیات یک سیستم رایانه‌ای که دارای کاربری مشخص بوده و بر روی یکی از حامل‌های رایانه‌ای ضبط شده باشد». ایرادی که به این تعریف می‌توان وارد آورد، اینکه بیشتر ناظر به شکل است و درباره محتوا و هدف نرم‌افزار چیزی بیان نکرده؛ اما از آنجایی که تعریف، قانونی و الزام‌آور است، باید موضوع توجه و راهنما قرار گیرد.

۱.۲.۳. اجزای تشکیل‌دهنده نرم‌افزار یا برنامه

رایانه بدون دستور کار نمی‌کند. این دستورها ممکن است در درون سخت‌افزار مثل رام (حافظه صرفاً خواندنی یا مدارهایی که اطلاعات دیجیتالی از آن به دست می‌آید) پنهان شده باشد یا اغلب در واسطی ایجاد، بازسازی و توزیع شود که از سخت‌افزار رایانه‌ای جداست (Wipo, 2004, no. 7.2). برای فرض اول، می‌توان حالتی را مثال زد که اطلاعات (برنامه) در حافظه صرفاً خواندنی رایانه قرار گیرد تا به اصطلاح، بالا بیاید و کار کند. برای حالت دوم، ممکن است دستور در حامل رایانه‌ای دیگری قرار گیرد؛ مثلاً درون لوح فشرده یا فلش باشد. در هر حال، اطلاعات مذکور، یعنی برنامه‌های رایانه‌ای، به دو شکل وجود دارد: کد منبع / مبدأ^۱ و کد هدف / موضوع یا منبع اجرایی^۲. اولی، برنامه‌نویسی به زبان انسان است که هرکس می‌تواند آن را بخواند و در صورتی که با ساختار برنامه آشنا باشد، آن را بفهمد. اما دومی زبان ماشین است، زبانی که دو دویی و شامل صفر و یک است (ر.ک: قاجار قیونلو، ۱۳۹۱: ۴۵۵).

توضیح اینکه معمولاً برنامه رایانه‌ای به زبان برنامه‌نویسی ایجاد می‌شود و برای کسانی مفهوم است که آموزش آن را دیده‌اند؛ این شکل ظاهری برنامه که ممکن است در صفحه رایانه

1. Source Code.

2. Object Code.

باشد یا روی کاغذ چاپ شود، معمولاً «کد مبدأ/منبع» نامیده می‌شود. شکل دیگر ظاهر در جایی که برنامه تبدیل (گردآوری) به ارزیابی دیجیتالی صفر و یک شده، معروف به «کد موضوع» است. در این شکل، برنامه برای اشخاص قابل فهم نیست، اما قابل خوانش دستگاهی از قبیل لوح فشرده است که در آن شکل می‌تواند برای هدایت اجرای رایانه به کار رود (Wipo, 2004, no. 7.2).

بر این اساس، کد مبدأ برنامه‌های رایانه‌ای است که انسان می‌تواند آن را در درون رایانه ببیند و بخواند؛ چنان‌که در درون برخی برنامه‌های رایانه‌ای در قالب یک یا چند صفحه، به صورت نوشتاری دستورهای تخصصی برای اجرای برنامه در رایانه ارائه شده است؛ مثلاً دستور می‌دهد که نتیجه خاصی، شامل باز شدن پنجره مخصوص، با فشردن کلید خاصی از صفحه‌کلید، در محیط سیستم‌عامل خاصی حاصل می‌شود. برعکس، کد هدف فقط برای دستگاه رایانه مفهوم و مجراست، نه انسان؛ درواقع، به معنای صفر و یک رایانه‌ای است.

۱.۳. ماهیت حقوقی برنامه رایانه‌ای

هرگاه بخواهیم از برنامه حمایت نماییم، باید قایل بدان باشیم که افراد می‌توانند نسبت به آن حقی داشته باشند. افراد نسبت به شیئی حق می‌یابند که «مال» باشد. پس، در صورتی شیء در قالب روابط حقوقی تحت حمایت قرار می‌گیرد که واجد ارزش برای نوع انسان باشد و در صورتی که شیء واجد مالیت یا ارزش در جامعه انسانی (ارزش بازاری) باشد، بی‌شک حقوق نیز از آن حمایت می‌کند. نرم‌افزارهای رایانه‌ای از جمله اشیایی است که به بیان بسیاری از حقوق‌دانان واجد مالیت است؛ یعنی اینکه قابلیت داد و ستد دارد و در برابر آن مردمان حاضر به پرداخت وجه هستند؛ منتها جای بحث «ملک» بودن نرم‌افزار خالی است؛ اینکه آیا حق افراد به نرم‌افزار، «ملکیت» است یا حقی از نوع خود.

هرگاه نسبت به حمایت از برنامه و حقوق افراد نسبت به این شیء تردیدی نداشته باشیم، باید بدانیم که حقوق نرم‌افزارهای رایانه‌ای کاملاً تابع نظام سایر حقوق مالکیت فکری نیست و دست‌کم از برخی جنبه‌ها با آن متفاوت است و ماهیتاً نمی‌تواند از آن نظام تبعیت کند. این مسئله برخاسته از ماهیت فنی نرم‌افزار است. اینکه نرم‌افزار، هم نوشته است و هم گاهی واجد تصویر و

صدا؛ اینکه نرم‌افزار فقط برای خواندن در یک دستگاه خاص نگاشته می‌شود و اینکه خود کالایی غیرمادی است و در واسط خاصی قرار می‌گیرد و... شاید برای همین باشد که احکام خاصی، جدای از سایر موضوعات حقوق مالکیت فکری بر آن حاکم است.

مسئله مهم دیگر که ممکن است در حقوق و تکالیف پدیدآورنده، انتقال گیرنده و کاربر نهایی تغییر ایجاد نماید، اینکه آیا برنامه قائم بر شخص است یا قائم بر دستگاه مورد استفاده (سخت‌افزار)؟ در حالی که معمولاً کالاهای موضوع حمایت حق فکری، به ویژه آثار ادبی و هنری، معمولاً قائم بر فرد است، نرم‌افزار این‌گونه نیست. آری، ممکن است بگوییم که هرگاه محصول فکری جزئی از محصول دیگر باشد، مثل اختراعی که مکمل دستگاه دیگر است، چنین ادعایی نقض می‌شود؛ اما باید گفت که در اینجا نیز خریدار دستگاه حامل اختراع می‌تواند آن را در دستگاه‌های دیگر به کار برد، اما معمولاً این مسئله درباره نرم‌افزار صدق نمی‌کند و هرگاه قائم بر دستگاه باشد، ممنوعیت استفاده از آن در دستگاه دیگر با برجاست.

۱.۳.۱. انواع نرم‌افزار

از آنجایی که نرم‌افزار ممکن است در وضعیت‌های مختلف واجد آثار حقوقی خاصی باشد، ضروری است که با انواع وضعیت‌های گوناگون نرم‌افزارها آشنا شد و تقسیمات گوناگونی را از آن ارائه داد. این تقسیمات ممکن است مبتنی بر هدف یا شیوه کاربرد آن باشد. همچنین ممکن است مربوط به ماهیت یا رابطه آن با سخت‌افزار یا نرم‌افزارهای دیگر باشد.

از نظر کاربرد، نرم‌افزار می‌تواند برای پردازش داده به کار رود، مثل نرم‌افزاری که برای امور حسابداری یا طراحی ساخته می‌شود یا اینکه برای شبیه‌سازی به کار رود، مثل نرم‌افزار آموزش خلبانی یا طراحی بدنه خودرو یا آزمایش هسته‌ای. همچنین، نرم‌افزار ممکن است ناظر به کاربرد در جریان تولید نرم‌افزار دیگر یا ناظر به تولید محصولات صنعتی دیگر باشد (صادق‌ی نشاط، ۱۳۸۴: ۱۹۲). از این گذشته، نرم‌افزار می‌تواند سیستم خبره باشد، مثل نرم‌افزاری که برای ترجمه یا تفسیر متن یا معاینه استفاده می‌شود یا ممکن است در قالب سیستم بی‌درنگ و برای مدیریت بحران باشد. نرم‌افزارهایی نیز وجود دارند که مشهور به سیستم نهفته هستند؛ شامل نرم‌افزارهایی

که برای کنترل دستگاه‌های گوناگونی مثل خودرو به کار می‌رود. به طور کلی، نرم‌افزارها را به دو گروه کاربردی^۱ و سیستم‌عامل^۲ تقسیم می‌کنند (Ashwin van Rooijen, 2010: 11). دسته‌بندی دیگر نرم‌افزارها می‌تواند ناظر به نرم‌افزارهای مستقل و مکمل باشد. همچنین نرم‌افزاری ممکن است جزئی از دستگاه یا محصول اختراعی باشد که برای بهبود کارایی آن بر سر آن نصب شده است؛ مثل خودرو و دستگاه‌های تولیدی. در تقسیم‌بندی دیگر، که بیشتر با ماهیت حقوقی نرم‌افزار مرتبط است، می‌توان آن را به نرم‌افزار اختصاصی^۳ و متن‌باز^۴ تقسیم کرد.

۱.۳.۲. حمایت یا عدم حمایت؟

از نظر تاریخی، نخستین کسی که اعطای ارزش تجارتي به نرم‌افزارها را مطرح نمود، بیل گیتس بود. او با نامه سرگشاده مورخ ۳ فوریه ۱۹۷۶، خطاب به طرفداران تفریح و سرگرمی، درخواست خود بابت پرداخت وجه در قبال استفاده از نرم‌افزار را مطرح ساخت و استفاده بدون چنین پرداختی را در حکم سرقت دانست (قاجار قیونلو، ۱۳۹۱: ۹۵). نامه شکایت‌آمیز او در خبرنامه «باشگاه کامپیوتری هموبرو» اولین باشگاه کاربران کامپیوتر به چاپ رسید. بخشی از نامه او که بیانگر فلسفه حمایت از حقوق نرم‌افزار است، به این شرح است (برای دیدن متن کامل نامه، ر.ک: همان: ۹۶ - ۹۷):

«... بزرگ‌ترین مصیبت ما این است که در برابر همه سخت‌افزارهای متنوع، نرم‌افزار خوب نداریم... اما آیا می‌توان نرم‌افزار خوب تولید کرد؟... از صدها نفر در استفاده از بیسیک بازخورد داشته‌ایم، که همگی راضی بوده‌اند... اما اکثر کاربران هیچ‌گاه بیسیک را خریداری نکرده‌اند. مبلغ دریافتی ناشی از فروش حق امتیاز بیسیک برای ما کمتر از ساعتی دو دلار عواید داشته است... طرفداران سرگرمی باید بدانند که نرم‌افزار را سرقت کرده‌اند... کاری که شما کرده‌اید، نگذاشتید

1. Application.
2. Operating System / OS.
3. Proprietary Software / Closed Source Software.
4. Open Source Software – FOSS (free open source software) – FLOSS (free/libre/open-source software).

که نرم‌افزار خوبی نوشته شود... کدام طرفدار سرگرمی می‌تواند سال‌های عمر خود را صرف برنامه‌نویسی، اشکال‌زدایی و مستندسازی محصول خود نماید و آن را مجاناً توزیع نماید؟... هیچ‌چیز به آن اندازه مرا خوشحال نمی‌کند که بتوانم ده برنامه‌نویس را استخدام نمایم تا بازار سرگرمی را غرق در نرم‌افزارهای خوب نمایم».

۱.۳.۳. برنامه‌متن‌باز

در برابر رویکرد مذکور، نرم‌افزارهای متن‌باز قرار دارد. هدف رویکرد متن‌باز، بی‌اثر کردن جنبه اقتصادی آن و ایجاد حق اصلاح و توسعه نرم‌افزار برای انتقال‌گیرنده است (همان: ۵۲۰). دریافت‌کننده نرم‌افزار اختصاصی / متن‌بسته یا دارنده مجوز استفاده از نسخه، تنها حق بهره‌برداری از آن را دارد و انتقال‌گیرنده حق اصلاح، توسعه و توزیع مجدد آن را ندارد (Lemley & Shafir, 2011: 140).

دسترسی به کد منبع (زبان برنامه‌نویسی نرم‌افزار) سبب می‌شود که نرم‌افزار تبدیل به فناوری زنده‌ای شود که قابلیت بهبود و اصلاح دارد؛ اما این دسترسی در نرم‌افزارهای دسته نخست، برای همگان میسر نیست. در نرم‌افزار متن‌باز همه کاربران به کد منبع دسترسی دارند و دسترسی به شخص یا شرکت خاصی اختصاص ندارد؛ پس می‌توان آن را به اشتراک گذاشت. این نوع نرم‌افزار با همکاری همه کاربران ارتقا می‌یابد و اصلاح می‌شود؛ لذا تحقق هدف مذکور جز از طریق دسترسی ایشان به کد منبع ممکن نیست.

نرم‌افزار متن‌باز حاصل تفکرات شخصی به نام ریچارد استالمن در دهه ۱۹۷۰ میلادی است. این شخص بر اساس دیدگاه‌های اخلاقی، سعی در مبارزه با اقتصادی کردن نرم‌افزارها داشت و برای همین، بنیاد نرم‌افزارهای آزاد را تشکیل داد. به نظر او، نرم‌افزار دستاورد بشر است و نیاپستی تحت نظام مالکیت فکری باشد؛ اگرچه ذکر نام پدیدآورنده از نظر اخلاقی موجه است (قاجار قیونلو، ۱۳۹۱، ص ۵۱۴ - ۵۱۵). ایرادی که به ایشان وارد نموده‌اند، عدم توانایی پیشگیری از سودجویانی است که توسط این نرم‌افزارها، خود می‌توانند با افزایش ارزش آن نرم‌افزار، از طریق ارتقا یا اصلاح، سود بسیاری ببرند (همان: ۵۱۵). به همین علت، او سعی نمود تا دسترسی آزاد به منابع اصلی نرم‌افزار را با ایجاد قاعده نو و شرایط قراردادی تضمین نماید. این قرارداد،

مشهور به مجوز عمومی کلی^۱ است که بر اساس آن، کد منبع و کد موضوع / اجرایی برنامه نیز توزیع می‌گردد و هرکسی می‌تواند آن را اصلاح نماید. نرم‌افزار متن باز دارای چهار اصل اساسی است که بر اساس آن افراد می‌توانند نرم‌افزار رایگانی را در اختیار دیگران قرار دهند.^۲ این اصول در کنار قرارداد مجوز عمومی کلی، مستند شده است و با انتقال نرم‌افزار، این مجوز و اصول به انتقال‌گیرنده رد می‌شود (همان: ۵۲۱). همچنین، مجوزی با نام مجوز عمومی کمتر کلی^۳ وجود دارد که کپی و استفاده از نرم‌افزار را روا می‌دارد، اما تغییر آن را نمی‌پذیرد. از این گذشته، بر اساس آن، هرگاه شخصی برنامه را بر اساس تابع نگاشته باشد و اثر جدید اقتباس از آن باشد، باید شرایط این مجوز را رعایت نماید. اما اگر فقط از آن استفاده نموده باشد، چنین امری لازم نیست (ر.ک: همان: ۵۲۴ - ۵۲۵).

باید به خاطر داشت که نرم‌افزارهای متن‌باز با نرم‌افزار رایگان متفاوت است. در نرم‌افزار رایگان نیز ممکن است که کاربر به کد منبع دسترسی نداشته باشد.

وجود هر یک از این دو نرم‌افزار اختصاصی یا متن‌باز دارای معایب و محاسنی است. در نرم‌افزار اختصاصی، به دلیل طراحی و ساخت به دست افراد محدود، ممکن است خلاقیت کمتری به چشم بخورد؛ اما از طرف دیگر، این نرم‌افزارهای بیشتر و دقیق‌تر نیازهای کاربردی را برطرف می‌سازند. در هر حال، مشکلی که مجوزهای مذکور دارد، اینکه گرچه انتقال‌گیرنده مجبور به پرداخت وجه نیست، سازنده نیز خود را از مسئولیت نرم‌افزار میرا می‌داند؛ پس هرگاه عیبی در فرآیند تولید داشته باشد، جبران خسارت دشوار است و انتقال‌گیرنده باید تمام مخاطرات آن را

1. General Public License (GPL).

2. Nobody should be restricted by the software they use. There are four freedoms that every user should have:

the freedom to use the software for any purpose,

the freedom to change the software to suit your needs,

the freedom to share the software with your friends and neighbors, and

the freedom to share the changes you make.

When a program offers users all of these freedoms, we call it free software.

3. Lesser General Public License (LGPL).

بپذیرد (همان: ۵۲۸). همچنین باید دانست که حق مالکیت نرم‌افزار متعلق به مجوزدهنده است که می‌تواند هرگاه بخواهد بدان خاتمه دهد (همان: ۵۳۰).

۲. نظام حمایت حقوقی

بنا بر مطالب گذشته، دانستیم از آنجایی که ایجاد برنامه هزینه‌بر و ساخت و طراحی آن نیازمند سرمایه‌گذاری بسیار است، تکثیر غیرمجاز و استفاده ناروا نقض حق است؛ بنابراین بدون چنین حمایتی، سازندگان برنامه توان بازگشت سرمایه را ندارند و به دنبال آن، ایجاد و توسعه این جنبه سرنوشت‌ساز فناوری رایانه‌ای به خطر می‌افتد (Wipo, 2004, no. 7.4). حال باید دانست که چگونه و به چه صورت از نرم‌افزارهای رایانه‌ای حمایت می‌کنند.

۲.۱. شیوه‌های حمایت از حقوق ناشی از برنامه رایانه‌ای

پیش از هر چیز باید بدانیم که شخص اصلی مورد حمایت قانون کیست. شکی وجود ندارد که پدیدآورنده نخستین و اصلی‌ترین شخص مورد حمایت قانون است؛ به گونه‌ای که عنوان قانون سال ۱۳۷۹ شامل نام اوست. با این حال، در متن قانون مذکور از او تعریفی به عمل نیامده است؛ اما ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی مواد (۲) و (۱۷) قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای اعلام می‌کند: «پدیدآورنده نرم‌افزار شخص یا اشخاصی هستند که بر اساس دانش و ابتکار خود کلیه مراحل مربوط اعم از تحلیل، طراحی، ساخت و پیاده‌سازی نرم‌افزار را انجام دهند».

حمایت‌ها به دو دسته عمده تقسیم می‌شود. حمایت از طریق نیروی دولتی و نهادهای عمومی و حمایت شخصی. درباره حمایت شخصی یا خوددادگری، می‌توان به مواد ۱۸ و ۱۹ معاهده آوانگاری و اجرائیات سازمان جهانی مالکیت فکری^۱ مراجعه کرد که ناظر به اقدامات فنی^۲ و اطلاعات مدیریت حق^۱ است (همچنین، برای مطالعه اقدامات حمایتی شخصی در حقوق فکری و نرم‌افزارها، ر.ک: رجبی، ۱۳۹۳: ۲۴۹ و بعد).

1. Wipo Performances and Phonograms Treaty / WPPT (adopted in Geneva on December 20, 1996).

2. Obligations concerning Technological Measures.

برای بررسی حمایت دولتی، باید دید کشورها چه ترتیباتی را برای حمایت از نرم‌افزار مقرر ساخته‌اند.

قانون حق مؤلف اصلاحی سال ۱۹۹۳ آلمان اعلام می‌کند که تقریباً همه برنامه‌های رایانه‌ای که نشانگر حداقلی از خلاقیت فکری باشد، مشمول حمایت است (Karger, 2002: 237). در حقوق ایران، قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب سال ۱۳۷۹ که در تاریخ ۱۳۷۹/۱۰/۱۰ به تأیید شورای نگهبان رسید، ناظر به حق فکری ناشی از نرم‌افزار رایانه‌ای و حمایت داخلی از آن است.

بر این اساس، تردیدی در حمایت از نرم‌افزارها در نظام‌های حقوقی، به‌ویژه حقوق ایران نداریم؛ اما باید دانست که کدام نرم‌افزارها مورد حمایت است؛ همچنین، باید دانست که نرم‌افزار رایانه‌ای که از جمله تولیدات فکری جدید است، در کدام نظام حمایتی حقوق فکری قرار می‌گیرد. به نظر برخی نویسندگان، قانون سال ۱۳۷۹ قادر به حمایت کافی و مؤثر از نرم‌افزارهای رایانه‌ای نیست؛ لذا آیین‌نامه اجرایی مواد ۲ و ۱۷ قانون مذکور مصوب ۱۳۸۳ سعی در رفع ایرادات قانون مذکور داشته که این نیز چندان موفق نبوده است (زرکلام، ۱۳۸۴: ۷۹).

۲.۲. تعیین نظام حمایت

طی دهه هفتاد و اوایل دهه هشتاد مباحث مهم بین‌المللی درباره حمایت از نرم‌افزار رایانه‌ای مطرح شد که هدف آن حل این مسئله بود که چنین حمایتی باید تحت نظام حق مؤلف قرار گیرد یا حق اختراع یا احتمالاً تحت نظام حمایت انحصاری باشد (Wipo, 2004, no. 7.6). در هر حال، در نظام مالکیت فکری، همواره از دو سیستم حمایتی نام برده‌اند: الف) مالکیت ادبی هنری؛ ب) مالکیت صنعتی. مبنا و اصول حقوق مالکیت ادبی یا هنری که بدان کپی‌رایت یا حق مؤلف می‌گویند، بیشتر حمایت از نویسندگان و هنرمندان و سند اصلی بین‌المللی کنوانسیون برن است و مبنا و اساس مالکیت‌های صنعتی، بیشتر حمایت از صنعتگران و تجار و سند اصلی

آن کنوانسیون پاریس است. حال، نرم‌افزارهای رایانه‌ای در کدام دسته قرار می‌گیرد؛ آیا نرم‌افزار اختراع است یا نوشته؟ یا دسته سومی از حمایت را باید به وجود آورد؟

در ابتدا ممکن است این سؤال برای ما پیش آید که چرا می‌خواهیم از نظام‌های قدیمی مالکیت فکری برای توضیح و تفسیر پدیده جدید استفاده نماییم و دنبال نظام جدید نیستیم. به عبارت دیگر، باید پاسخ داد که چرا دنبال این هستیم که آن را جزء کپی‌رایت یا اختراع بدانیم و دنبال رژیم انحصاری نباشیم. در پاسخ می‌توان گفت که قدیمی بودن نظام کپی‌رایت و حق اختراع و شمول قواعد آن بر حقوق پدیدآورنده نرم‌افزار سبب شد که طلایه‌داران این عرصه بر آن باشند که ایجاد نظام جدید برای نرم‌افزار و حاکم کردن آن بر عرصه حقوق فکری، سبب طولانی شدن امر و اتلاف حق صاحبان نرم‌افزارها خواهد شد. برای همین، جهت حمایت بیشتر از پدیدآورندگان نرم‌افزار و استفاده از قواعد حاکم بر این دو نظام قدیمی‌تر، استفاده از حق مؤلف یا حق اختراع ضروری می‌نمود. به عبارت دیگر، به دلایل ذیل، نظام خاص یا جدید مناسب نیست:

الف) ایجاد نظام جدید در کنار نظام‌های موجود دیگر، باعث تشتت و بی‌نظمی در نظام حقوقی می‌شود؛ پس باید تا حد امکان در پی الحاق موارد جدید به موارد قدیم بود (ر.ک: صادقی نشاط، ۱۳۸۹: ۲۳۱؛ در این باره می‌توان به مینی‌مالیسم ویلیام اوکامی استناد نمود. ر.ک: جعفری‌تبار، ۱۳۹۳: ۷۳). به عبارت دیگر، باید در پی کم کردن شاخه‌های حقوقی بود و آن را به چند اصل یا نظام حقوقی تقلیل داد و از گسترش بیهوده پرهیز نمود.

ب) ایجاد نظام جدید، سبب ناتوانی صحیح اجرا خواهد شد. به عبارت دیگر، به دلیل شناخت عرف و جامعه حقوقی از نظام قدیم و به علت استقرار قانون، مقرر و آرای قضایی در باب موضوع، قواعد حمایتی شفافیت لازم را برای اجرا دارد و اجرا به راحتی صورت می‌گیرد (صادقی نشاط، ۱۳۸۹: ۲۳۱).

ج) ایجاد نظام جدید، سبب ناتوانی در حمایت مؤثر خواهد شد؛ قواعد قدیمی‌تر به دلیل ارتباطات حقوقی بین‌المللی بیشتر جنبه بین‌المللی یافته و مجراست؛ لذا می‌توان از پدیدآورنده نرم‌افزار در مکان‌های گوناگون حمایت کرد (همان: ۲۳۱).

دلیل اخیر را نمی‌توان چندان قانع‌کننده دانست. درست است که قوانین قدیمی، به علت شناخت کشورها در طول زمان، بیشتر جهانی شده است، اما قواعد جدید برگرفته از عرف و مطالعات جهانی است و بیشتر از آن ماهیت مشترک بشری دارد. در هر حال، صنعت نرم‌افزار طالب حمایت سریع و مؤثر بود و این امر در نظام حمایتی خاص نمود نمی‌یافت (زرکلام، ۱۳۸۴: ۷۶).

این را نیز باید به خاطر داشت که سخت‌افزار رایانه‌ای علی‌رغم اینکه به خاطر مواد به کار رفته در آن، واجد ارزش است و قابلیت خرید و فروش دارد، خود می‌تواند حمایت مالکیت فکری را جذب نماید. اما مسئله اینجاست که کدام دسته از این حمایت‌ها بر سخت‌افزار رایانه‌ای حاکم است. در پاسخ می‌توان گفت که سخت‌افزارها معمولاً به دلیل کاربرد فنی در قالب اختراع قرار می‌گیرد و مشمول این نوع حمایت است؛ اما این امر نافی سایر عرصه‌های حمایتی مالکیت فکری از آن نیست. بنابراین می‌توان طراحی صنعتی و علائم تجارتي را نیز حاکم بر موضوع دانست و از طرف دیگر، برخی سخت‌افزارها را نیز مشمول حمایت مدارهای یکپارچه دانست.

همان‌طور که گفتیم، برخی نرم‌افزارهای رایانه‌ای را در قالب کپی‌رایت و برخی نیز در قالب حق اختراع قرار می‌دادند. در حقوق داخلی، بسیاری از کشورها اصل را بر این گذاشته‌اند که نرم‌افزار را جزء اثر ادبی و هنری دانسته و گاهی حالت اختراع پیدا کند و می‌توان استفاده‌های مربوط به حمایت‌های مربوط به علائم تجاری را هم از آن به عمل آورد. از طرفی حقوق رقابت یا ضد تراست هم می‌تواند به کمک نرم‌افزار بیاید؛ یعنی در چهار عرصه می‌توان از نرم‌افزارها حمایت کرد: حق مؤلف، حق اختراع، علائم تجاری، حقوق رقابت. علاوه بر این، نام محصول نیز مطابق حقوق علائم تجارتي قابلیت حمایت دارد (Karger, 2002: 237).

بر این اساس، در خصوص نرم‌افزارهای رایانه‌ای، نباید یک قاعده کلی را برای همه برنامه‌ها یا در خصوص همه وضعیت‌ها، شامل ساخت و انتقال و... ارائه داد. با این‌همه، در بیشتر کشورها، مثل آمریکا و آلمان، حق بر نرم‌افزار از طریق حق مؤلف حمایت می‌شود و بر اساس برخی شرایط، حق اختراع هم حاکمیت دارد.

۲.۲.۱. حقوق ادبی - هنری

جامعه حقوق بین‌الملل در دهه هشتاد میلادی این بحث را مطرح کرد که با به وجود آمدن نرم‌افزارهای رایانه‌ای کدام رژیم را باید حاکم دانست؟ در سال ۱۹۸۵ واپو و یونسکو با هم به توافق رسیدند تا حق مؤلف را حاکم بر نرم‌افزارهای رایانه‌ای بدانند.

کمیته‌ای از کارشناسان همراه با تشریک مساعی این دو سازمان در ماههای فوریه و مارس ۱۹۸۵ جمع شدند و پیشرفت سرنوشت‌سازی را در انتخاب حق مؤلف به مثابه شکل مناسب حمایت از برنامه‌های رایانه‌ای رقم زدند؛ از این جهت که می‌تواند شبیه آثار ادبی باشد. چند ماه بعد، کشورهای متعددی قوانینی را تصویب کردند که برنامه‌های رایانه‌ای را آثاری می‌دانست که موضوع حمایت از حق مؤلف است و سپس، در سطح جهان پذیرفته شد که بایستی عموماً حمایت از حق مؤلف به کار رود تا رویکرد انحصاری (Wipo, 2004, no. 7.7).

اجماع بین‌المللی راجع به حمایت مبتنی بر حق مؤلف از برنامه‌های رایانه‌ای در معاهدات گوناگونی بازتاب یافته است. در بین مقررات بین‌المللی، مهم‌ترین معاهده‌ای که می‌توان در خصوص نرم‌افزار به آن رجوع کرد، تریپس (موافقت‌نامه راجع به جنبه‌های تجاری مالکیت فکری)^۱ است.^۲ بند ۱ م ۱۰ این موافقت‌نامه به نرم‌افزارها می‌پردازد و آن را مشمول مالکیت ادبی و هنری و مشمول کنوانسیون برن برای حمایت از مالکیت ادبی و هنری می‌داند.^۳ بنابراین در این موافقت‌نامه به نرم‌افزارها هم توجه شده و از نظر بین‌المللی صرفاً آن را مشمول کنوانسیون برن قرار داده است؛ یعنی هرگاه کشوری عضو کنوانسیون برن باشد، اما موافقت‌نامه تریپس را نپذیرفته باشد، از نظر بین‌المللی ملزم به حمایت این‌گونه از نرم‌افزارها نیست. معاهده حق نشر سازمان جهانی مالکیت فکری^۴ نیز در ماده ۴ خود^۱ به برنامه‌های رایانه‌ای پرداخته و آن را اثر

1. Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS).

۲. ایران به این موافقت‌نامه نپیوسته و پذیرش آن از شروط عضویت در سازمان تجارت جهانی است.

3. Computer programs, whether in source or object code, shall be protected as literary works under the Berne Convention (1971).

4. WIPO Copyright Treaty (WCT).

ادبی هنری تلقی کرده است؛ اما نفی نمی‌کند که قانون ملی نظام جداگانه‌ای را برای نرم‌افزارها حاکم بداند یا دسته‌ای جداگانه برای آنها به رسمیت بشناسد. در حال، این معاهده نیز ناظر به کنوانسیون برن است.^۲ در بیان تفاوت این دو سند بین‌المللی باید گفت که موافقت‌نامه تریپس تصریح می‌کند حمایت در برنامه رایانه‌ای اعمال می‌شود «خواه در کد مبدأ یا کد هدف»؛ معاهده حق نشر وایپو نیز همان عبارات را در شکل کمتر فنی اعلام می‌کند: «چنین حمایتی بر برنامه‌های رایانه‌ای اعمال می‌شود، هرچه که شکل و روش بیان آن باشد» (Wipo, no. 7.15).

از جمله این اسناد طلایه‌دار بین‌المللی، بند ۲ ماده ۵۲ کنوانسیون اروپایی حق اختراع^۳ ۱۹۷۳ است که صریحاً شمول حق اختراع بر نرم‌افزارها را رد نموده و آن را شایسته حق نشر دانسته است.^۴ رهنمود اروپایی سال ۲۰۰۹ در خصوص برنامه‌های رایانه‌ای نیز در بند ۱ ماده ۱ به اعطای حمایت ناشی از حق نشر به پدیدآورنده نرم‌افزار، تصریح دارد.^۵ البته این رهنمود، در ماده ۸، سایر حقوق پدیدآورنده در قالب مالکیت‌های صنعتی را منع نمی‌کند.

1. Computer programs are protected as literary works within the meaning of Article 2 of the Berne Convention. Such protection applies to computer programs, whatever may be the mode or form of their expression.
2. Agreed statements concerning Article 4: The scope of protection for computer programs under Article 4 of this Treaty, read with Article 2, is consistent with Article 2 of the Berne Convention and on a par with the relevant provisions of the TRIPS Agreement.
3. European Patent Convention (EPC), also known as the Convention on the Grant of European Patents of 5 October 1973.
4. The following in particular shall not be regarded as inventions within the meaning of paragraph 1: (a) discoveries, scientific theories and mathematical methods; (b) aesthetic creations; (c) schemes, rules and methods for performing mental acts, playing games or doing business, and programs for computers; (d) presentations of information.
5. In accordance with the provisions of this Directive, Member States shall protect computer programs, by copyright, as literary works within the meaning of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works.

دلایل مهمی برای انتخاب نظام حمایت از حق مؤلف وجود دارد. مهم‌تر از همه اینکه برنامه‌های رایانه‌ای اساساً «نوشته» است و برابر بند ۱ ماده ۲ معاهده برن، هدف ایجاد نویسنده ارتباطی به ارزیابی آن به مثابه اثر ادبی هنری ندارد، به شرطی که مخلوق فکری اصیل باشد (Wipo, 2004, no. 7.8). در اینجا، هدف مهم نیست؛ بلکه ماهیت اهمیت دارد و چون نرم‌افزار، نوشته است، باید مورد حمایت این نظام قرار گیرد (Hoeren, 2014, S. 100).

حمایت مذکور مشروط به وجود شرط اصالت است؛ یعنی نوشته باید از فکر نویسنده و پدیدآورنده خلق شده باشد و بتوان حداقلی از خلاقیت را در آن یافت (Wipo, 2004, no. 7.18). حمایت از برنامه‌های رایانه‌ای به مثابه نوشته متضمن آن است که به علاوه، حقوق مرتبط با حمایت مبتنی بر حق مؤلف بر چنین برنامه‌ای نیز اعمال شود. به ویژه، حق تکثیر، حق توزیع کپی و حق ارتباط با عموم بایستی قابل اعمال باشد (Wipo, 2004, no. 7.19).

۲.۲.۲. حمایت حق اختراع

اگرچه برنامه رایانه‌ای به مثابه اظهار ادبی، در صورتی که اندیشه پشت آن دارای ویژگی باشد که راه حل فنی ارائه دهد، می‌تواند تحت حق مؤلف حمایت شود، بیان آن اندیشه می‌تواند موضوع حمایت از حق اختراع نیز باشد (Wipo, 2004, no. 7.9). به عبارت دیگر، با همه مباحث موجود درباره مالکیت ادبی و هنری، هرگاه برنامه مشمول حق مؤلف و اظهار ادبی مقرر در کنوانسیون برن، راه حل فنی ارائه دهد و کاربرد صنعتی داشته باشد و بتوان گفت واجد گام ابتکاری است، می‌تواند در قالب حق اختراع قرار گیرد و مورد حمایت کنوانسیون پاریس نیز قرار گیرد.

بند ۱ ماده ۲۷ تریپس لازم می‌داند که حق اختراع در همه زمینه‌های فناوری فراهم باشد، به شرطی که جدید باشد؛ یعنی گام ابتکاری را در برگیرد و با توجه به برخی استثنائات محدود، توان کاربرد صنعتی داشته باشد. بر اساس این موافقت‌نامه، با وجود شرایط حق اختراع، این حق

محدود و منحصر به هیچ زمینه‌ای نیست.^۱ پس، نرم‌افزار رایانه‌ای با دارا بودن سه شرط جدید بودن، گام ابتکاری و کاربرد صنعتی، می‌تواند اختراع محسوب شود.

در ماده ۸ رهنمود اروپایی نیز حمایت ناشی از حق نشر از پدیدآورنده، نایستی به مقررات دیگر مرتبط با حق اختراع، علائم تجاری، رقابت ناعادلانه، اسرار تجاری و حمایت از محصولات نیمه‌هادی و حقوق قراردادهای آسیب وارد کند.^۲

در بسیاری از کشورها، اختراعات مرتبط با نرم‌افزار قابلیت حمایت از حق اختراع را دارد، به شرطی که واجد ویژگی فنی باشد یا مستلزم آموزه فنی باشد؛ یعنی دستوری که شخص کاردان فنی را خطاب قرار دهد تا چگونه مشکل فنی ویژه‌ای را با استفاده از وسایل فنی خاص حل کند. به عبارت دیگر، اختراعات مرتبط با نرم‌افزار باید اثر فنی داشته باشد. پس به شرطی که نرم‌افزار اثر فنی ایجاد کند، ضروری است که بررسی کنیم آیا شرایط قابلیت حق اختراع، رعایت شده است یا خیر (Wipo, 2004, no. 7.11). در حقوق آلمان نیز چنین است؛ نرم‌افزاری که واجد سایر شرایط حق اختراع باشد، تنها به دلیل نرم‌افزار بودن، از حمایت مطابق حق اختراع منع نمی‌شود (Karger, 2002: 237). در حقوق ایران نیز به قطعیت می‌توان این حکم را داد.

دلیل اقبال به حق اختراع ممکن است این باشد که حق نشر بر ایده‌های اساسی اعطای انحصار نمی‌کند؛ درواقع شخص را از تکثیر یا کاربردهای دیگر اظهارات عینی ایده‌های دیگران، بر اساس اعمالی که با حق نشر محدود شده، برحذر می‌دارد (Bainbridge, 2004: 33).

به نظر برخی، نرم‌افزار تنها در یک حالت در قالب حق اختراع قرار می‌گیرد؛ وقتی که کنترل مادی ماشین به عهده نرم‌افزار است و نرم‌افزار به گونه‌ای با کارکرد ماشین عجین شده است که خصوصیت حق اختراع را می‌یابد (قاجار قیونلو، ۱۳۹۱، ص ۴۸۳). از نظر برخی نویسندگان

1. Patents shall be available and patent rights enjoyable without discrimination as to the place of invention, the field of technology and whether products are imported or locally produced.
2. The provisions of this Directive shall be without prejudice to any other legal provisions such as those concerning patent rights, trade-marks, unfair competition, trade secrets, protection of semi-conductor products or the law of contract.

خارجی نیز ثبت اختراع برای برنامه‌های ذیل فراهم است: الف) برنامه رایانه‌ای که ویژگی فنی داشته باشد؛ چراکه هرگاه در حال اجرا باشد، اثر فنی ایجاد می‌کند. ب) رایانه‌ای که به گونه‌ای برنامه‌ریزی شده که آن آثار فنی را ایجاد کند. ج) محصول رایانه‌ای شامل برنامه‌ای که در هنگام اجرا بر روی رایانه، آثار فنی ایجاد نماید (Bainbridge, 2004: 122).

در فرض حکومت حق اختراع بر نرم‌افزارهای رایانه‌ای، این امر می‌تواند گسترده‌تر شود و بر حمایت‌های طرح‌های صنعتی، علائم تجارتي و... نیز گسترش یابد. حتی می‌توان گفت که حمایت از اسرار تجارتي، از جمله عرصه‌های مطرح در زمینه برنامه‌های رایانه‌ای است (Karger, 2002: 239).

۲.۳. موضوع حقوق ایران

در حقوق ایران، قوانین موضوعه راجع به حمایت از حقوق ناشی از نرم‌افزارها که بیشتر در قالب قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب ۱۳۷۹ تجسم یافته است، تأکید بیشتری بر حق اختراع دارد و اصولاً از نرم‌افزارهای خارجی حمایت نمی‌کند. ما این دو مسئله را در ادامه بررسی می‌کنیم.

۲.۳.۱. نحوه حمایت

ماده ۲ صریحاً اعلام می‌کند که نرم‌افزار اختراع است.^۱ پس اگر نرم‌افزار بتواند شرایط حق اختراع را داشته باشد، یعنی، واجد سه شرط: جدید بودن، گام ابتکاری و کاربرد صنعتی باشد، تحت عنوان و حمایت حق اختراع قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر، ماده ۱ و ۲ قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزار رایانه‌ای بر این است که در صورت وجود شرایط مقرر در قانون ثبت علائم و اختراعات، نرم‌افزار می‌تواند اختراع محسوب شود و پدیدآورنده نرم‌افزار نیز اصولاً صاحب حق اختراع است. پس در حقوق ایران، برای قرار دادن نرم‌افزار در قالب اختراع، باید به قانون ثبت اختراعات رجوع و شرایط آن را ارزیابی کرد.

۱. در صورت وجود شرایط مقرر در قانون ثبت علائم و اختراعات، نرم‌افزار به عنوان اختراع شناخته می‌شود. آیین‌نامه مربوط به این ماده به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید.

از این گذشته، گرچه م ۲ این قانون به‌طور صریح نرم‌افزار را در قالب اختراع به رسمیت شناخته، اما درباره مالکیت‌های ادبی و هنری این صراحت را ندارد. بنابراین با مبنا قرار دادن قانون مذکور، باید به م ۸ آن قانون استناد نمود و از وجود نام وزارت و فرهنگ و ارشاد اسلامی - که بر اساس ماده ۹ قانون حمایت حق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان ۱۳۴۸ که وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی را متولی امر مالکیت ادبی هنری دانسته - نتیجه گرفت که دست‌کم به‌طور ضمنی، در کنار رسمیت یافتن حق اختراع، حق ادبی و هنری نیز برای پدیدآورنده نرم‌افزار به رسمیت شناخته شده است.^۱

بر اساس این مطالب، در نظام حقوقی ایران، برخلاف رویه بین‌المللی، بر نظام حمایتی حق اختراع در خصوص نرم‌افزارها تأکید می‌کنند و در کنار آن، می‌توان حق مؤلف و حتی سایر حقوق مرتبط را برای خالق نرم‌افزار شناخت. بنابراین می‌توان از م ۳ قانون مذکور نیز برداشت جدیدی کرد و حمایت از نام و نشان تجارتي نرم‌افزارها را استنباط نمود. یعنی ماده ۳ مذکور در مورد علائم و نشانه‌های تجاری نرم‌افزار است که این حمایت را برای نرم‌افزار نیز به رسمیت می‌شناسد.^۲

باری، اگر نرم‌افزار در قالب اختراع قرار گیرد، تحت نظام اختراعات ایران، با کمی تغییرات که در قانون تصریح شده، مورد حمایت قرار می‌گیرد و اگر در قالب کپی‌رایت قرار گیرد، این حمایت هم مشمول نرم‌افزار در حقوق ایران می‌شود و حتی علائم نشانه‌های تجاری نرم‌افزار نیز مورد حمایت قرار می‌گیرد.^۳ در نتیجه در قوانین مصرح ایران، می‌توان همه گونه حمایت از

۱. ثبت نرم‌افزارهای موضوع مواد (۱) و (۲) این قانون پس از صدور تأییدیه فنی توسط شورای عالی انفورماتیک

حسب مورد توسط وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی یا مرجع ثبت شرکت‌ها انجام می‌پذیرد.

۲. نام، عنوان و نشانه ویژه‌ای که معرف نرم‌افزار است از حمایت این قانون برخوردار است و هیچ کس نمی‌تواند آنها را برای نرم‌افزار دیگری از همان نوع یا مانند آن به ترتیبی که القای شبهه کند، به کار برد. در غیر این صورت به مجازات مقرر در ماده (۱۳) این قانون محکوم خواهد شد.

۳. ماده ۱۶ آیین‌نامه مواد ۲ و ۱۷ قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای بیان می‌کند: «اشخاصی که از نام، عنوان و نشانه ویژه‌ای که معرف نرم‌افزار خاصی است، برای نام، عنوان و نشان نرم‌افزار خود بدون اخذ

پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای را یافت و منعی درباره حمایت‌های دیگر از نرم‌افزار وجود ندارد. در اینجا روش قانون‌گذار بر این است که با اعلام حکومت حق اختراع بر نرم‌افزارهای رایانه‌ای، صرفاً در پی اثبات امر بوده و نه نفی ماهیت ادبی - هنری نرم‌افزار؛ یعنی، ماهیت مذکور را فرض گرفته است.

در حال، عده‌ای معتقدند که موضع قانون‌گذار ایرانی که نرم‌افزارها را مشمول هر دو نظام حق اختراع و حق نشر دانسته، نادرست است؛ به ویژه اینکه نباید در آغاز راه حمایت از حق پدیدآورنده نرم‌افزارها، خود را درگیر چنین مباحثی می‌نمود (قاجار قیونلو، ۱۳۹۱: ۵۰۵).

ایراداتی که دو نظام حق اختراع و حق مؤلف برای حکومت بر نرم‌افزارها داشت، سبب شد که نظام‌های خاصی پیشنهاد شود. از جمله اینکه برخی قائل بدان شدند که میان سیستم‌عامل و برنامه‌های کاربردی تفاوت نهاد و اولی را با نظام اختراعات و دیگری را با نظام حق مؤلف حمایت کرد (صادقی نشاط، ۱۳۸۹: ۲۳۸). عده‌ای نیز بر آن شدند که با در نظر گرفتن اینکه نرم‌افزار نوشته است، تابع حق مؤلف باشد و در موارد استثنایی، نرم‌افزارهایی که دارای کاربردند، در قالب حق اختراع حمایت شود. شمول حق اختراع نیز منوط به درخواست مخترع و صدور پروانه ثبت اختراع باشد (همان: ۲۴۰).

با عنایت به مطالب مذکور و رویکرد قانون در خصوص حق پدیدآورنده، به نظر برخی نویسندگان، قانون‌گذار قانون سال ۱۳۷۹ نظام خاص و مستقل از حمایت را پذیرفته است (زرکلام، ۱۳۸۴: ۷۸). حقوق مادی نرم‌افزار در نظام خاص تابع شرایط ذیل خواهد بود (صادقی نشاط، ۱۳۸۹: ۲۴۰ - ۲۴۱):

الف) مجاز بودن تکثیر برنامه توسط ماشین برای اجرای برنامه؛

ب) تجویز تکثیر نسخه پشتیبان؛

ج) مجاز بودن ترجمه ضروری زبان برنامه؛

د) تجویز مهندسی معکوس؛

مجوز دارنده حقوق مادی و معنوی نرم‌افزار سابق و یا نماینده قانونی وی استفاده نمایند، ناقص حقوق پدیدآورنده محسوب می‌شوند».

ه) مجاز بودن تولید سازگار.

۲.۳.۲. حمایت از نرم‌افزارهای خارجی

حمایت از نرم‌افزار در حقوق ایران، جنبه داخلی و سرزمینی دارد و از نرم‌افزار خارجی حمایت نمی‌کند. توضیح اینکه، م ۱۶ قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای بیان می‌کند که نرم‌افزار برای اولین بار در ایران تولید و توزیع شده باشد؛^۱ یعنی هم تولید و هم توزیع در ایران تحقق یابد. به عبارت دیگر، در ایران و توسط افراد ایرانی، هم تولید و هم توزیع شود.

با توجه به عبارات ماده مذکور - که ناظر به ماده ۱ آن قانون است و به حق مادی و معنوی تصریح نموده - به نظر می‌رسد که موضوع ماده ۶، در حمایت از نرم‌افزارهای خارجی، هم ناظر به حقوق مادی و هم حقوق معنوی پدیدآورنده است. این امر سبب نقض حقوق طبیعی خارجیان و مخالف عدالت و مقررات بین‌المللی است.

با این حال، ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی مواد ۲ و ۱۷ قانون مذکور، به عدم محدودیت حق معنوی در زمان و مکان تصریح دارد و این سبب تلطیف حکم مطلق قانون‌گذار است. اما مشکل اصلی، مخالفت آیین‌نامه با قانون مبنایی آن است و مسئله دیگر، عدم توانایی صدور حکم جزایی علیه ناقضان حق معنوی نرم‌افزارهای خارجی به استناد آیین‌نامه است (زرکلام، ۱۳۸۴، ص ۱۴۰). به عبارت دیگر، ضمانت اجرای رعایت حقوق معنوی بیگانگان در حقوق ایران مشخص نیست.

در هر حال، اگر لفظ ماده را مد نظر قرار دهیم، هرگاه تولید یا توزیع در خارج باشد، حتی اگر یکی از آن موارد در داخل خاک ایران صورت گیرد، مشمول حمایت نیست که این مسئله در واقع بیانگر اصل سرزمینی بودن حمایت از حق نرم‌افزاری است.

با این حال، جهت هماهنگی با رویه جهانی و گسترش حمایت قانون از نرم‌افزارهایی که در ایران تولید شده یا اینکه فقط در کشورمان توزیع گردیده است، باید از تفسیر بالا چشم پوشید و

۱. حقوق مذکور در ماده (۱) در صورتی مورد حمایت این قانون خواهد بود که موضوع برای نخستین بار در ایران تولید و توزیع شده باشد.

گفت که هرگاه جزئی از نرم‌افزار در داخل خاک ایران باشد، قابل حمایت است؛ مثلاً در خارج تولید و در ایران توزیع شود یا برعکس.

بر اساس مطالب بالا، باید گفت که ماده ۱۶ ق نرم‌افزارهای رایانه‌ای شرط سرزمینی بودن را به صراحت بیان کرده و از نرم‌افزارهایی که در خارج تولید و توزیع شده باشد، حمایت نمی‌کند؛ مگر اینکه در ایران طبق مقررات داخلی تولید یا توزیع شده باشد.

این معیار در بسیاری از کنوانسیون‌های بین‌المللی پذیرفته نشده است. کنوانسیون‌ها معتقدند که تولید از سوی «اتباع» آن کشور باید باشد. به عبارت دیگر، قانون ایران، سرزمینی بودن حق را پذیرفته و لزوم رابطه عینی میان محصول فکری و کشور را مورد توجه قرار می‌دهد؛ ولی کنوانسیون‌های مربوطه معیار شخصی بودن و تابعیت پدیدآورنده یا اقامتگاه او را برگزیده‌اند. بنابراین نتیجه‌ای که از مفهوم مخالف این ماده برداشت می‌شود، اینکه نباید از نرم‌افزارهای خارجی، که دست کم هر دو عنصر تولید و توزیع در خارج تحقق یافته است، حمایت کرد.

اصولاً نرم‌افزارهای خارجی را که در ایران با تغییراتی تولید می‌شود، نمی‌توان مورد حمایت قرار داد. فقط نرم‌افزاری مورد حمایت قرار می‌گیرد که اصالت داشته باشد؛ یعنی در ایران تولید شده باشد. به عبارت دیگر، هرگاه تغییر نرم‌افزار خارجی با مجوز پدیدآورنده آن صورت گرفته باشد، شکی در حمایت قانون ایران از این نرم‌افزار به شرط ثبت در کشور، وجود ندارد؛ اما هرگاه چنین تغییری بدون مجوز باشد و بتوان اصالت نرم‌افزار نهایی را رد کرد، حمایت قانون‌گذار ایران از عامل تغییر چنین نرم‌افزاری که آن را به نام خود یا دیگری ثبت می‌کند و از مزایای قانونی آن برخوردار می‌شود، خلاف موازین اخلاقی و رعایت اصول حقوق بین‌الملل است.^۱ راه حلی را که می‌توان در اینجا و برای رعایت حقوق خارجی‌ان دربارۀ این گونه نرم‌افزارها ارائه داد، اینکه حمایت را در مرحله ثبت نرم‌افزار و در واقع در مقدمات کسب حق به کار گرفت؛ یعنی در مرحله ثبت چنین نرم‌افزاری می‌توان قواعد حمایت مورد نظر را اعمال نمود و هرگاه اصالتی وجود نداشت، از

۱. بخش عمده‌ای از مقررات تعارض قوانین حقوق فکری ناظر به حمایت از اثر فکری اتباع کشورهای دیگر است.

ثبت نرم‌افزار تلفیقی خودداری کرد. این امر بر دوش شورای عالی انفورماتیک است و استدلال مذکور نیز مطابق مواد قانونی راجع به ثبت آن و احراز اصالت فنی نرم‌افزار است.

نتیجه

شکی نیست که حمایت از حقوق ناشی از برنامه رایانه‌ای در حقوق ایران، تابع قالب حمایت از اختراع است. همچنین تردیدی نیست که سایر حمایت‌های موجود مالکیت فکری، از جمله حمایت مالکیت ادبی هنری و حتی طرح‌ها و علائم و عناوین تجارتي نیز امکان اعمال در موضوع برنامه رایانه‌ای را دارد. منتها تردید ما ناظر به ویژگی‌های این حمایت است؛ به ویژه اینکه موضع اصلی قانون ایران در انتخاب قالب حق اختراع، مخالف روند جهانی و حمایت‌های موجود در اسناد بین‌المللی است. در این اسناد، حمایت از برنامه رایانه‌ای در قالب مالکیت‌های ادبی هنری قرار می‌گیرد.

با تحلیل مسائل پیش‌آمده راجع به برنامه رایانه‌ای و در نظر گرفتن ویژگی‌های برخی از برنامه‌ها ضمن تفکیک بین انواع آن و با عنایت به قانون ایران که از همه نوع حمایت لازم برای برنامه‌های رایانه‌ای نام برده و با در نظر گرفتن ذکر شرایط حق اختراع در قانون که ثبت حق را منوط به رعایت برخی امور خاص نموده است، می‌توان گفت که نظام حقوقی ایران، در بین نظام‌های حقوقی جهان، نظام خاص و منحصر به فردی از این مقوله مالکیت فکری را برقرار ساخته است.

بر این اساس، اکنون که فکر تغییر قوانین مالکیت فکری و تکمیل نواقص بر سر قانون‌گذاران افتاده، ضرورت دارد که ایشان موضع خود را هماهنگ با مواضع اسناد بین‌المللی نمایند و حمایت از این محصولات را در قالب حمایت از مالکیت ادبی هنری قرار دهد. از طرف دیگر، با عنایت به روند جهانی و انتقادهایی که به وضعیت انحصاری شرکت‌های بزرگ در بازار نرم‌افزار و سوء استفاده از وضعیت مسلط ایشان وارد است و با توجه به اقبال شرکت‌های بزرگ تولیدکننده نرم‌افزار به برنامه‌های متن‌باز، که ضمن استفاده از ظرفیت کاربران جهانی در تکمیل این برنامه‌ها، حقوق ناشی از آن را ضمن شرایط قراردادی خاص حفظ می‌نمایند، نیازمند توجه قانون‌گذار ایرانی به این جنبه از موضوع هم هستیم.

خواسته نخست در قالب لایحه اخیر دولت راجع به حمایت از مالکیت ادبی هنری که تقدیم مجلس شورای اسلامی شده، تحقق یافته است؛ اما توجه به مقوله برنامه متن باز و شرایط آن را نمی‌توان در این سند دید. همچنین، آنچه باید موضوع توجه قرار گیرد، حمایت از حقوق مادی نرم‌افزارهای خارجی است. این حمایت، علی‌رغم آثار ناگوار حقوقی و مشکلات اقتصادی، ضمن اینکه نظام حقوقی ایران را با دنیای خارج پیوند می‌دهد و حقوق طبیعی دیگران را به رسمیت می‌شناسد، سبب می‌شود تولیدکنندگان مشهور نرم‌افزار، برنامه‌هایی منطبق با نیاز کاربران ایرانی تولید نمایند و نرم‌افزارهای خود را همگام با نیاز این کاربران نمایند؛ امری که می‌تواند از مشکلات آینده نظام حقوقی در خصوص این دسته از محصولات فکری بکاهد.

منابع

فارسی

۱. آیین‌نامه مواد ۲ و ۱۷ قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزار، مصوب ۱۳۸۳.
۲. جعفری‌تبار، حسن، ملک معنی در کنار در فلسفه حقوق مالکیت فکری، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ نخست، ۱۳۹۳.
۳. رجبی، عبدالله، احقاق شخصی حق: خوددادگری، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ نخست، ۱۳۹۳.
۴. زرکلام، ستار، حقوق مالکیت ادبی هنری، تهران: سمت، چاپ نخست، ۱۳۸۴.
۵. صادقی نشاط، امیر، حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزار رایانه‌ای، تهران: میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۹.
۶. قاجار قیونلو، سیامک، مقدمه حقوق سایبر، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۹۱.
۷. قانون تجارت الکترونیک، مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷.
۸. قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزار؛ مصوب ۱۳۷۹/۱۰/۴.

انگلیسی

1. Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS).
2. Ashwin van Rooijen, *The Software Interface Between Copyright and Competition Law* (Information Law Series), Kluwer, 2010.
3. Bainbridge, David, *Introduction to Computer Law*, Pearson Education Limited, fifth ed., 2004.
4. DIRECTIVE 2009/24/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs.
5. European Patent Convention (EPC), also known as the Convention on the Grant of European Patents of 5 October 1973.
6. Hoeren, Thomas, *Internetrecht*, Universitat Munster, April 2014.

7. Karger, Michael, Computer Law, Key Aspects of German Business Law, Springer, 2002.
8. Lemley, Mark A. & Ziv Shafir, Who Chooses Open-source Software?, University of Chicago Law Review, Winter 2011, 139-164
9. WIPO Copyright Treatys (WCT).
10. World Intellectual Property Organization (Wipo), WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use, 2nd ed. 2004.