



۹۸۳۲۴



دانشکده حقوق

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد
رشته حقوق مالکیت فکری

موضوع:

حقوق پدید آورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر میر قاسم جعفرزاده

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر عبدالهادی وحید

دانشجو:

نعیمه سادات موسوی

زمستان ۱۳۸۵

۹ ۸ ۳ ۲ ۴

کتابخانه اسناد و کتابخانه ملی
جمهوری اسلامی ایران

۱۳۸۶ / ۱۲ / ۲۵

این چند برگ را تقدیم میکنم به :

به همسرم، همراه وفاداری که رهنمودها و دلسوزیهایش همواره در رفع موانع و مشکلات بزرگترین مددکارم بود و بی شک طی این راه برایم بی صبر و شکیبایی وی ناممکن بود.

به روح پر فتوح پدر بزرگووارم، آن معلم اخلاق و انسانیت، با این امید که فروغ تابناک وجودش همواره در زندگی رهنمایم باشد.

به مادرم، اولین مربی مهربانم، که آنچه حاصل نموده ام همه را مدیون اویم، بوسه بر دستانش میزنم و توفیقات آینده ام را در دعای خیر او میجویم.

به دردانه نازنینم، نگار، که جسم کوچکش رنج مسیری که مادر برگزیده بود را بیش از همه به دوش کشید و شکیبایی کودکانه اش بیشترین انگیزه را در طی این راه به مادر بخشید.

فهرست مطالب

<u>صفحه</u>	<u>عنوان</u>
و	مقدمه.....
۱	فصل اول: نرم افزار رایانه ای و انواع آن.....
۲	مبحث اول: نرم افزار رایانه ای.....
۴	گفتار اول: پایگاه های داده.....
۹	گفتار دوم: آثار نشأت گرفته از رایانه.....
۱۰	بند اول: آثاری که با استفاده از یک رایانه خلق میشوند.....
۱۱	بند دوم: آثاری که توسط یک رایانه ساخته میشوند.....
۱۲	بند سوم: آثار میانی.....
۱۴	گفتار سوم: برنامه های رایانه ای.....
۱۴	بند اول: تعریف.....
۱۵	بند دوم: ماهیت.....
۱۸	مبحث دوم: انواع نرم افزار.....
۱۸	گفتار اول: انواع نرم افزار از جهت فنی.....
۱۹	بند اول: نرم افزارهای سخت افزاری.....
۲۰	بند دوم: نرم افزارهای مدیریتی (سیستم عامل).....
۲۱	بند سوم: نرم افزارهای پایه.....
۲۳	بند چهارم: نرم افزارهای کاربردی.....
۲۳	۱- نرم افزارهای داده پردازی.....
۲۳	۲- نرم افزارهای امور نشر و خدمات دفتری.....
۲۴	۳- نرم افزارهای کنترل فرآیندهای بلادرنگ.....
۲۴	۴- نرم افزارهای هوشمند و خبره.....
۲۴	گفتار دوم: انواع نرم افزار به لحاظ نقش پدیده آورنده.....
۲۶	بند اول: بسته های نرم افزاری.....
۲۸	۱- نرم افزار انفرادی.....
۲۹	۲- نرم افزار گروهی.....

- ۲-۱- نرم افزار به عنوان یک اثر مشترک..... ۲۹
- ۲-۲- نرم افزار به عنوان اثر جمعی ۳۴
- ۳- نرم افزار ناشی از قرارداد استخدام ۳۷
- بند دوم: نرم افزارهای سفارشی یا ویژه ۴۲
- گفتار سوم: انواع نرم افزار به لحاظ شمول مالکیت‌های فکری..... ۴۵
- بند اول: نرم افزارهای اختصاصی ۴۶
- بند دوم: نرم افزارهای آزاد و کد آزاد ۴۸
- فصل دوم: نظام‌های حمایتی مالکیت فکری در خصوص نرم افزارهای رایانه ای ۵۶
- مبحث اول- تاریخچه حمایت از نرم افزارهای رایانه ای ۵۸
- گفتار اول- حمایت از نرم افزار در سطح بین المللی ۵۸
- گفتار دوم- حمایت از نرم افزار در سطح منطقه ای..... ۶۲
- گفتار سوم- حمایت از نرم افزار در سطح داخلی..... ۶۵
- مبحث دوم- نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری..... ۶۸
- گفتار اول- نرم افزار، یک اثر ادبی ۷۲
- گفتار دوم- شرایط حمایت..... ۷۸
- بند اول- اصالت (ابتکار)..... ۷۹
- بند دوم- تثبیت (fixation)..... ۸۳
- بند سوم- ثبت اثر..... ۸۵
- بند چهارم- تولید و توزیع اثر برای نخستین بار در کشور..... ۸۸
- بند پنجم- مشروعیت..... ۹۰
- گفتار سوم: حقوق مادی و معنوی..... ۹۰
- بند اول: حقوق معنوی..... ۹۱
- ۱- حق انتساب اثر به پدید آورنده..... ۹۲
- ۲- حق حفظ تمامیت اثر..... ۹۳
- ۳- حق انتشار..... ۹۶
- ۴- حق عدول یا استرداد..... ۹۶
- بند دوم: حقوق مادی..... ۹۷
- ۱- حق تکثیر..... ۱۰۱

- ۲- حق تولید اثر اشتقاقی ۱۰۵
- ۳- حق توزیع ۱۰۸
- مبحث سوم: نظام حق اختراع و سایر نظامهای حمایتی فرعی ۱۰۹
- گفتار اول: قابلیت اختراع نرم افزارهای رایانه‌ای ۱۱۰
- بند اول: دلایل موافقان و مخالفان اختراع پذیری نرم افزارهای رایانه‌ای ۱۱۴
- بند دوم: قابلیت اختراع نرم افزارهای رایانه‌ای از دیدگاه قوانین کشورها و اسناد بین‌المللی .. ۱۱۸
- ۱- قابلیت اختراع نرم افزارهای رایانه‌ای در ایران ۱۱۸
- ۲- قابلیت اختراع نرم افزارهای رایانه‌ای در ایالات متحده ۱۲۰
- ۳- قابلیت اختراع نرم افزارهای رایانه‌ای در اتحادیه اروپا ۱۲۵
- ۴- قابلیت اختراع نرم افزارهای رایانه‌ای در ژاپن ۱۳۲
- ۵- قابلیت اختراع نرم افزارهای رایانه‌ای در اسناد بین‌المللی ۱۳۴
- گفتار دوم- نظام‌های حمایتی فرعی ۱۳۶
- بند اول- اسرار تجاری ۱۳۶
- بند دوم- علائم تجاری ۱۴۲
- فصل سوم: نقض حقوق پدید آورندگان نرم افزار ۱۴۶
- مبحث اول- تحقق نقض ۱۴۷
- گفتار اول- مفهوم نقض ۱۴۷
- گفتار دوم- اعمالی که نقض محسوب میشوند ۱۵۰
- بند اول- کپی برداری صوری ۱۵۱
- بند دوم- کپی برداری غیر صوری یا غیر ادبی ۱۵۳
- بند سوم- کپی برداری عملی ۱۶۳
- گفتار سوم: اعمالی که نقض محسوب نمیشوند ۱۶۶
- بند اول- معافیت‌های مختص نرم افزار ۱۶۷
- ۱- تهیه نسخه پشتیبان ۱۶۷
- ۲- مورد مجاز مهندسی معکوس به جهت ایجاد محصولات سازگار ۱۶۸
- ۳- تکثیرهای سیستمی خودکار و تکثیرهای اجتناب ناپذیر ۱۷۳
- ۳-۱- تکثیرهای سیستمی خودکار ۱۷۳
- ۳-۲- تکثیرهای اجتناب ناپذیر ۱۷۴

- بند دوم - معافیتهای مشترک بین کلیه آثار ادبی و هنری ۱۷۵
- مبحث دوم - مسئولیتهای ناشی از نقض ۱۷۸
- گفتار اول - مسئولیت مدنی ۱۷۹
- بند اول - ضرر ۱۷۹
- بند دوم - فعل زیانبار ۱۸۰
- بند سوم - رابطه سببیت ۱۸۱
- گفتار دوم - مسئولیت کیفری ۱۸۲
- بند اول - عنصر قانونی ۱۸۳
- بند دوم - عنصر مادی ۱۸۵
- بند سوم - عنصر معنوی ۱۸۶
- ۱- دیدگاه نخست: عملی بودن تخلف، لازمه تحقق جرم نقض ۱۸۷
- ۲- دیدگاه دوم: صرف توأم با بی مبالاتی بودن تخلف، برای تحقق جرم کافی است ۱۸۸
- ۳- دیدگاه سوم: تخلف، صرفنظر از قصد و نیت متخلف، جرم را محقق می سازد ۱۸۹
- بند چهارم - نقش بعد اقتصادی در جرایم ناقض کپی رایت ۱۹۰
- نتیجه گیری ۱۹۳
- فهرست منابع ۱۹۹
- الف - کتب و مقالات فارسی ۱۹۹
- ب - کتب و مقالات انگلیسی ۲۰۱

مقدمه

صحبت پیرامون حقوق مالکیت فکری است؛ دانشی که به حقوق یا امتیازاتی که اشخاص در نتیجه تراوشات فکری و ابداعات و اختراعات به دست می آورند می پردازد و دو هدف عمده را در پی دارد: نخست، حمایت از مبتکرین و مخترعین و تشویق و ایجاد انگیزه در جهت تولید هر چه بیشتر آثار فکری، دوم، حرکت در جریان رشد و توسعه اقتصادی و اجتماعی و ایجاد رفاه عمومی از طریق فراهم نمودن امکان انتفاع جامعه از آثار و محصولات فکری.

حرکت در مسیر توسعه و نیل به پیشرفتهای تکنولوژیکی، خود عامل ظهور پدیده های فکری نوین و منحصر به فرد در عرصه های گوناگون و بالاخص صنعت می گردد، که گاه قوانین و مقررات موجود قادر به پاسخگویی به مسائل حقوقی که پیدایش آنها به دنبال داشته نیستند. در زمینه حقوق مالکیت فکری، گاه قوانین موجود حتی قادر به شناسایی اینگونه موضوعات به عنوان آثار قابل حمایت نبوده و چتر حمایتی آنها قادر به پوشش دادن آنها نیست؛ چنین مسائلی ایجاب می کند تا این پدیده ها مورد مطالعه و بررسی دقیق قرار گیرند و از این طریق با عنایت به جنبه های اقتصادی، اجتماعی و تجاری، احکام ویژه آنها تنظیم و تدوین گردند و به صورت قانون در جامعه ضمانت اجرا پیدا کنند.

به این ترتیب، حقوق و توسعه اقتصادی یک ارتباط دو جانبه در جهت اثر بخشی و اثر پذیری را دارا می باشند: قوانین حمایت کننده توسعه اقتصادی را به دنبال دارند و رشد اقتصادی توسعه قوانین و مقررات را ایجاب می کند. نگاهی گذرا به تاریخ حقوق این واقعیت را نشان می دهد که همواره پا به پای تحولات جدید قدم بر می داشته است؛ بدیهی است این رویداد در کشورهای صنعتی و پیشرفته بسیار زودتر و جلوتر از کشورهایی که از سطح توسعه یافتگی کمتری برخوردارند اتفاق می افتد.

یکی از جلوه های نوین تکنولوژی که طی چند دهه اخیر، قوانین و مقررات جدید را به چالش کشانده و تحولاتی را در قوانین کشورها موجب گردیده، تکنولوژی رایانه است. این تکنولوژی کارآمد که با رشد و توسعه فزاینده اش روز بروز ابعاد بیشتری از تمدن بشری را پوشش می دهد، در حال حاضر آنچنان با زندگی انسانها تلفیق یافته که به یکی از ضروریات زندگی اجتماعی تبدیل شده است؛ بدیهی است آنچه رایانه را به چنین درجه ای از کارآمدی و ارزش نائل نموده است، نرم افزارها و برنامه های رایانه ای است که مغز یا به تعبیری روح این تکنولوژی را تشکیل می دهند، حال آنکه رایانه بدون نرم افزار ابزاری است بی مصرف و خالی از فایده. تجلی چنین پدیده عظیمی در تکنولوژی با تأثیر شگرفی که در زندگی اجتماعی دارد، طی چند دهه اخیر دولتها را بر آن داشته است که با وضع قوانین مناسب این پدیده نوین را مورد حمایت قرار دهند. در آغاز صنعت نرم افزار، مسأله حمایت از نرم افزار اهمیت چندانی نداشت، اما به تدریج با گسترش این پدیده در ابعاد گوناگون زندگی اجتماعی، مسأله حمایت از آن نیز به طور جدی مطرح شد.

نخستین تجلی گاه نرم افزارهای رایانه ای ایالات متحده آمریکا بود، از این رو نخستین کشوری که مسأله حمایت از نرم افزارها را مورد بررسی قرار داد نیز، همین کشور بود. از آن پس، اتحادیه اروپا و سایر کشورهای صنعتی و پیشرفته همچون ژاپن، به این مسأله پرداختند و قوانین و مقررات حمایتی را برای حمایت از نرم افزارها تدوین و وضع نمودند. کم کم با گسترش این تکنولوژی در سطح کشورهای جهان، این مسأله در سطح بین المللی مطرح شد. در حال حاضر، اکثریت قریب به اتفاق کشورها نرم افزارها را به عنوان آثار قابل حمایت مورد شناسایی قرار داده و قوانین و مقررات خود را برای پوشش دادن این پدیده تنظیم نموده اند. در ایران، گرچه مدت زیادی از ورود این تکنولوژی می گذرد، اما فقط چند سالی است که بحث حمایت از نرم افزارها به طور جدی مطرح شده است، این مسأله بالاخص با عضویت ایران در سازمان جهانی

مالکیت فکری (WIPO) و زمزمه هایی که راجع به پیوستن ایران به سازمان تجارت جهانی به گوش می رسد، رنگ جدی تری به خود گرفته است. گسترش صنعت نرم افزار چه در سطح داخلی و چه در سطح بین المللی، مجهز شدن کشور را به قوانین جامع و کارآمد در این زمینه ضروری میسازد. در این میان الگو گرفتن از قوانین کشورهای که در صنعت نرم افزار و تدوین قوانین مربوط به حمایت از پدید آورندگان نرم افزار از سابقه بیشتری برخوردار هستند، میتواند مفید واقع گردد و ما را از تکرار تجربیات و پیمودن راه طی شده ایشان بی نیاز سازد. این حرکت تا حدودی در تدوین قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم افزار (مصوب ۱۳۷۹) صورت پذیرفت. گرچه این اقدام به عنوان اولین گام در این زمینه حرکت مثبتی تلقی می گردد، اما این مساله را نمیتوان نادیده گرفت که این قانون در مقایسه با قوانین کشورهای همچون ایالات متحده، انگلستان، آلمان و فرانسه از ایرادات و نواقص بیشماری برخوردار است؛ آیین نامه اجرایی ثبت نرم افزار و نظام صنفی رایانه ای (مصوب ۱۳۸۳) نیز، گرچه در مواردی کاستیها و نقاط ابهام آمیز این قانون را مرتفع نموده است، اما در موارد متعددی به این ابهامات دامن زده یا حتی با متن قانون ایجاد تعارض نموده است. حل این مشکل مستلزم تجدید نظر در این قانون و کشف و رفع کاستیهای آن یا حتی طراحی یک قانون کارآمدتر با توجه بیشتر به نیازهای خاص صنعت نرم افزار است. در این میان، تحقیقات آکادمیک به دلیل دقت نظری که در تهیه آنها صورت میگیرد، تا حد زیادی می تواند قانونگذار داخلی را برای نایل شدن به هدف فوق یاری کند. تحقیقاتی که تاکنون در زمینه حمایت از پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه ای صورت گرفته اند عمدتاً یا به پیش از تصویب قانون ۱۳۷۹ بر میگردند_ ولذا در زمینه نقد این قانون فاقد کاربرد هستند- یا نرم افزارهای رایانه ای را به صورت فرعی در کنار سایر آثار مورد بررسی قرار داده اند و فاقد مباحث تفصیلی در این زمینه می باشند؛ از اینرو این رساله در نظر دارد که ضمن جمع آوری ادبیات حقوقی موجود در زمینه حمایت از پدیدآورندگان

نرم افزارهای رایانه ای، با نظر به قوانین سایر کشورها و اسناد بین المللی، به تحلیل سیستم و قوانین داخلی پردازد و نقاط ضعف و قوت آن را استخراج کند.

آنچه در این رساله با عنوان « حمایت از پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه ای » مورد بررسی قرار می گیرد، پاسخ به سه پرسش است ؛ نخست اینکه، نرم افزارهای رایانه ای ماهیتاً چه هستند و چه موضوعاتی را شامل می شوند، ثانیاً حمایت از نرم افزارها در چه چارچوبی اعمال می گردد و ثالثاً نقض حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه ای به چه صورتهایی شکل میگیرد و چه مسئولیتهایی را به دنبال دارد. در واقع پرسش اول ناظر بر موضوع حکمی است که پاسخ پرسش دوم و سوم دو وجه مختلف آن را تشکیل میدهند. سخن به گزاف نگفته ایم اگر ادعا کنیم که پاسخ این سه پرسش میتواند تمامی ابعاد حمایت را ترسیم کند. در واقع اگر برای حمایت از پدیدآورندگان آثار فکری سطوحی را تصور کنیم، نخستین سطح حمایت، شناسایی موضوع به عنوان یک اثر قابل حمایت است، دومین سطح، شناسایی نظامی است که از طریق آن بتوان مؤثرترین حمایت را اعمال نمود، و سومین سطح، احترام به حقوق پدیدآورندگان از طریق منع نقض و تجاوز به حقوق ایشان است.

تقسیم بندی فصول این رساله نیز بر اساس سطوح حمایتی فوق انجام گرفته است است، لذا فصل اول مشخصاً به بررسی نرم افزارهای رایانه ای اختصاص داده شده است. البته نرم افزار به لحاظ مفهوم، دامنه بسیار گسترده ای دارد و موضوعات و مصادیق بسیاری را شامل میشود، معذک هدف این رساله صرفاً ناظر بر برنامه های رایانه ای بوده و استعمال نرم افزار در این معنا مد نظر قرار داشته است. به این ترتیب، در این رساله هر جا از نرم افزار صحبت می شود منظور «برنامه رایانه ای» است، مگر اینکه خلاف آن تصریح شده باشد. در این فصل علاوه بر مفهوم، انواع نرم افزار از سه جهت فنی (سطح کاربرد)، نقش پدیدآورنده (تنوع مالکین) و شمول حمایت های مالکیت فکری مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

در فصل دوم ضمن ارائه چشم اندازی از تاریخچه حمایت از نرم افزارهای رایانه ای، نظام های حمایتی که در این خصوص مطرح شده و وجود دارند مورد بررسی قرار خواهند گرفت. نظام های حمایتی مطرح در این زمینه عمدتاً عبارتند از: نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری (حق مؤلف/کپی رایت) و نظام حق اختراع. در خصوص نظام کپی رایت مساله اثر ادبی محسوب شدن نرم افزار مورد بررسی قرار میگیرد، همچنین به شرایط حمایت از اثر و نیز حقوق مادی و معنوی که این نظام برای پدیدآورندگان نرم افزار مورد شناسایی قرار می دهد، پرداخته خواهد شد. در خصوص نظام حق اختراع مباحث مطروحه عمدتاً به حل این مساله مربوط میشود، که آیا نرم افزارهای رایانه ای قابلیت ثبت به عنوان اختراع را دارند یا خیر. لذا ضمن بررسی دلایلی که در مخالفت یا موافقت با این موضوع وجود دارد، دیدگاه کشورهای مختلف در این زمینه مورد بررسی قرار خواهند گرفت. در کنار دو نظام فوق، اسرار تجاری و علائم تجاری نیز به عنوان دو سیستم حمایتی فرعی که حوزه حمایت از نرم افزارها را گسترش میدهند، مطرح هستند که در این فصل به آنها نیز پرداخته خواهد شد.

در فصل سوم، مسأله نقض حقوق پدیدآورندگان مورد بررسی قرار خواهد گرفت. در این فصل، مفهوم کلی نقض و مواردی از نقض که بطور ویژه در نرم افزارهای رایانه ای مطرح هستند و نیز برخی معافیتها و استثنائات وارد بر حقوق پدیدآورندگان نرم افزار بررسی خواهند شد. در این فصل همچنین مسئولیت مدنی و کیفری ناشی از نقض مورد توجه قرار خواهند گرفت و عناصر و ارکان لازم برای تحقق هریک از مسئولیتهای فوق در نقض حقوق پدیدآورندگان مورد ارزیابی واقع خواهند شد.

ناگفته نماند، از آنجا که بررسی مسائل این رساله در هریک از نظامهای حمایتی بسیار گسترده تر از آن است که بتوان در چارچوب و حجم محدود یک رساله به آن پرداخت، و نیز باتوجه به اینکه، بر اساس اجماع عمومی شکل گرفته در سطح جهان، نظام کپی رایت مناسب ترین نظام برای حمایت از نرم افزارهای رایانه ای است، لذا در

این تحقیق عمدتاً به مباحث مطرح در این نظام پرداخته خواهد شد و مسائل این رساله
غالباً در چارچوب این نظام مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

فصل اول:

نرم افزار رایانه‌ای

و

انواع آن

بطور کلی، در حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم افزار نخستین مرحله شناخت نرم افزار به عنوان یک اثر قابل حمایت است. این امر مستلزم پیدا کردن درک درست نسبت به نرم افزار به عنوان موضوع این حمایت است؛ این فصل به این موضوع اختصاص یافته است و هدف آن اینست که در حد ضرورت معلوم نماید که اساساً نرم افزار چیست و چه جنبه هایی از آن مورد حمایت قرار می گیرند، به علاوه دسته بندی های گوناگون نرم افزار را که به لحاظ شمول یا نحوه شمول حمایت های مالکیت فکری می توانند تفاوت هایی را ایجاد کنند، معرفی نماید.

مبحث اول: نرم افزار رایانه ای

بطور کلی رایانه از دو بخش سخت افزار و نرم افزار تشکیل شده است. سخت افزار هیأت فیزیکی رایانه است و کلیه قطعات الکتریکی و الکترونیکی و تجهیزات تشکیل دهنده رایانه را شامل می شود. نرم افزار نقطه مقابل سخت افزار است، یعنی از لحاظ فیزیکی قابل لمس و مشاهده نیست و هر ماده ای که به صورت دیجیتالی ذخیره شده تا توسط رایانه قابل دسترسی باشد را شامل می شود.

در این مفهوم کلی، نرم افزار را می توان شامل برنامه های رایانه ای^۱ (نرم افزار در معنای اخص کلمه)، پایگاه های داده^۲، فایل های رایانه ای، مواد مقدماتی طراحی^۳ یک

^۱ - Computer Program.

^۲ - Data Base.

^۳ - (Preparatory design material) اموری که در مراحل اولیه تهیه و طراحی یک برنامه رایانه ای توسط برنامه نویسان شکل می گیرند؛ به عنوان مثال، فلوچارت یا نمودار گردش کار (منطق و ترتیب عملیات برنامه) و همچنین بلوک دیاگرام یا نمودار بلوکی (نمایش تصویری یک مجموعه کار متوالی و منطقی که بوسیله آن داده مورد پردازش قرار می گیرد) جزء این

برنامه رایانه‌ای و بطور کلی هر قسم اثری که به صورت دیجیتالی ذخیره شده و توسط رایانه قابل دسترسی است، دانست.^۴

بر این اساس، حتی یک فیلم سینمایی که بطور دیجیتالی ذخیره شده و توسط رایانه قابل خواندن است، خود نوعی نرم افزار محسوب می‌شود. . از میان موضوعاتی که تحت شمول مفهوم کلی نرم افزار قرار می‌گیرند سه موضوع ذیل، یعنی:

- برنامه‌های رایانه‌ای،

- آثاری که با استفاده از رایانه ساخته می‌شوند^۵ و

- پایگاههای داده،

موضوعاتی هستند که حقوق مالکیت فکری در رابطه با آنها، به عنوان آثار رایانه‌ای، بطور خاص مطرح می‌گردد^۶. البته نرم افزار غالباً در معنای برنامه رایانه ای مورد استفاده قرار می‌گیرد و استعمال آن برای سایر موضوعاتی که به لحاظ ماهیت تحت شمول این مفهوم قرار می‌گیرند، متداول نیست؛ معذک، تبیین مفهوم برنامه رایانه ای (نرم افزار در معنای اخص کلمه) مستلزم روشن نمودن تفاوت آن با پایگاههای داده و آثاری است که

مواد محسوب میشوند؛ نک: فرهنگ اصطلاحات کامپیوتری (Webster) ، مترجم: رضا حسنوی، نشر رایزن، تهران، ۱۳۷۱، ص ۳۵۴؛ و نیز:

Bainbridge, David, Intellectual Property, 4th ed., Harlow, England: Pearson, 2000, p. 203

^۴- Bainbridge, David, Introduction to Computer Law, 4th ed, Longman, 2000, p.24

^۵ - Computer-generated works.

^۶- برای روشن شدن این مطلب لازم به توضیح است که به عنوان مثال سایر موضوعاتی که تحت شمول مفهوم نرم افزار قرار می‌گیرند، ممکن است فی نفسه، در صورت واجد بودن شرایط، به عنوان آثار ادبی یا هنری مورد حمایت قرار گیرند، مثلاً فیلم‌های سینمایی که به صورت دیجیتالی ذخیره شده‌اند به عنوان آثار سمعی - بصری تحت حمایت نظام حق تألیف - کپی رایت - قرار دارند و دیجیتالی بودن ویژگی خاصی برای آنها ایجاد نمی‌کند تا از منظر حقوق رایانه به مسائل مربوط به مالکیت فکری آنها پرداخته شود.

با استفاده از رایانه ساخته می‌شوند، از اینرو، پیش از پرداختن به برنامه‌های رایانه‌ای به عنوان موضوع اصلی این تحقیق، هر یک از دو موضوع فوق نیز مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

گفتار اول: پایگاه‌های داده

یکی از تکنولوژی‌های رایانه‌ای که در جامعه اطلاعات نقش اساسی ایفا می‌کند، سیستم‌های جدید اطلاع‌رسانی یا به عبارتی پایگاه‌های داده رایانه‌ای است.

«اگر چه اصطلاح پایگاه داده یک اصطلاح رایانه‌ای است، ولی اساس آن در سایر زمینه‌ها نیز یافت می‌شود؛ هر جا که اطلاعاتی منظم و در ارتباط با هدفی خاص جمع‌آوری شده باشد، یک پایگاه داده تشکیل شده است»^۷. به عنوان مثال، دفترچه‌های راهنمای تلفن، دایره‌المعارفها، بایگانی پرونده‌های کارکنان یک سازمان یا مشخصات محصلین یک آموزشگاه، همگی پایگاه داده محسوب می‌شوند.

تعریف علمی و تئوریک که از پایگاه داده در دنیای نرم افزار ارائه گردیده عبارت است از: «مجموعه‌ای از داده‌های به هم مرتبط طبق یک ساختار مشترک، تحت کنترل متمرکز و با حداقل افزونگی، که به صورت اشتراکی و همزمان قابل استفاده باشد»^۸. در قوانین و مقررات فعلی ما تعریفی از پایگاه داده دیده نمی‌شود، اما در پیش نویس لایحه قانون حمایت از سازندگان پایگاه داده که در سال ۱۳۸۲ تهیه شده است، از پایگاه داده تعریفی ارائه شده است. مطابق ماده ۳ این پیش نویس: «پایگاه داده مجموعه‌ای از مطالب مستقل، داده یا اطلاعاتی است که به طور منظم یا روشمند ترتیب یافته ... و توسط ابزارهای الکترونیکی یا هر واسط دیگر قابل دستیابی است».

^۷- صادقی نشاط، امیر، حمایت از حقوق پدید آورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای، انتشارات

سازمان برنامه و بودجه، ۱۳۷۶، ص ۱۱۱.

^۸- پهلوان تفتی، احمد، پایگاه داده‌های پیشرفته:

[Http://www.ictna.ir/article/archives/001125.html](http://www.ictna.ir/article/archives/001125.html).

تعریفی از پایگاه داده که تمامی عناصر این مفهوم را در بر داشته باشد، به این ترتیب خواهد بود: «مجموعه‌ای از داده‌ها، یا فایلی که شامل تعدادی رکورد (یا جدول)، متشکل از چند نوع فیلد (ستون)، در کنار عمل‌کننده‌هایی است، که جستجو، مرتب‌سازی و عملیات مشابه را سهولت می‌بخشند. این در حالی است، که به مخزن و مجموعه معتابهی از داده‌ها و اطلاعات، بانک داده یا دادگان^۹ (Data Bank) گفته می‌شود».^{۱۰}

برای روشن شدن تعریف فوق لازم است اجزاء آن را نیز تعریف نماییم. «هر اطلاعاتی که به رایانه داده می‌شود، داده (Data) نام دارد. این داده ممکن است یک یا چند حرف، کلمه و عدد یک یا چند رقمی باشد (هر حرف یا رقم، یک بایت مرکب از چند بیت را تشکیل می‌دهد) تمام داده‌هایی که از یک گونه‌اند، مثلاً اسم دانشجویان یک مرکز آموزشی یا نمرات آنها در یک درس، یک فیلد (field) را بوجود می‌آورند. حال اگر مشخصات یک فرد را از فیلدهای مختلف در کنار هم قرار دهیم، یک رکورد (Record) بدست می‌آید. مجموعه رکوردها که با هم ارتباط منطقی دارند، یک فایل (file) را تشکیل می‌دهد؛ مثلاً مشخصات فردی دانشجویان به همراه سالهای ورود و خروج آنان به مرکز آموزشی و نمرات آنها در تمام دروس. برای طراحی یک پایگاه داده باید هدف، داده‌های ضروری در رابطه با آن هدف و رابطه‌ای که بین فیلدهای آن باید باشد، در نظر گرفته شود.

در بسیاری از کشورها، پایگاه‌های داده از طریق مقررات علایم تجاری و حقوق مالکیت ادبی و هنری قابل حمایتند، البته از طریق قراردادهای منعقد شده میان ارائه‌کنندگان این پایگاه‌ها و کاربران آنها نیز می‌توانند مورد حمایت قرار گیرند. در ایران، گرچه سالهاست که پایگاه‌های داده مورد استفاده قرار گرفته‌اند و بازار اقتصادی قابل

^۹- دادگان از برابر نهاده‌های فرهنگستان زبان و ادب فارسی است.

^{۱۰}- صادقی نشاط، امیر، همان.

توجهی برای آنها وجود دارد، هنوز یک سیستم حقوقی حمایت کننده برای آنها وجود ندارد و لذا ضمانتی برای تأمین حقوق پدید آورندگان آنها بوجود نیامده است، البته، همانطور که قبلاً اشاره شد، در سالهای اخیر شورای عالی انفورماتیک پیش نویسی را برای لایحه «قانون حمایت از سازندگان پایگاههای داده» پیشنهاد داده است، این پیش نویس پایگاههای داده را تحت دو نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری و علایم تجاری قابل حمایت اعلام نموده است. در سطح بین المللی حمایت از پایگاههای داده در برخی از اسناد و موافقتنامه های بین المللی بطور صریح یا ضمنی منعکس گردیده است. کنوانسیون برن اشاره ای به پایگاه داده با ویژگیهای ذکر شده در ابتدای این بحث ندارد، ولی بند ۵ ماده ۲ آن عباراتی دارد که می تواند حداقل شامل مفاد پایگاه داده شود: «گردآوری آثار ادبی و هنری به صورت دایره المعارف یا مجموعه آثار، که به دلیل انتخاب و ترکیبی که در مندرجاتشان به کار رفته مخلوقات فکری را تشکیل می دهند، می بایست بدون هر گونه لطمه به حقوق مالکیت ادبی و هنری هر یک از آثاری که بخشی از مجموعه را شکل می دهند، مورد حمایت قرار گیرد.»^{۱۱}

حمایت از پایگاههای داده در موافقتنامه تریپس (TRIPS)^{۱۲} به روشنی بیان شده است. براساس بند ۲ ماده ۱۰ این موافقتنامه، مجموعه های متشکل از اطلاعات و یا سایر امور، خواه در فرم قابل خواندن توسط ماشین بوده باشند، خواه در فرم دیگر، چنانچه به

¹¹ - WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use, <http://www.wipo.int/aboutip/en>, p. 441.

¹² - Trade Related aspects of Intellectual Property rights تریپس ضمیمه ای است به توافقنامه های مربوط به تاسیس سازمان تجارت جهانی (WTO)؛ این موافقتنامه جانشین GATT می باشد. تریپس کشورهای عضو را ملزم به پذیرش بسیاری از تعهدات موجود در کنوانسیونهای بین المللی پیشین در زمینه مالکیت فکری منجمله کنوانسیون برن و کنوانسیون پاریس می نماید. در این خصوص نک:

Yatindra, Singh, Open Source Software and Intellectual Property Rights, <http://mba.iiita.ac.int/jarfeb05/opensourcesoftware.pdf>, p.4; and Fenwick & West LLP, International Legal Protection for Software, <http://www.softwareprotection.com/copyright.htm> ; and Wikipedia, Software Patent under TRIPS Agreement, http://en.wikipedia.org/software_patents_under_TRIPS_agreement.htm

دلیل‌گزینش یا ترکیب مندرجاتشان مخلوقات فکری را تشکیل دهند می‌بایست حمایت شوند؛ این حمایت نفس داده‌ها یا سایر اقلام مندرجه را نمی‌بایست پوشش دهد و به حقوق مالکیت ادبی و هنری مربوط به نفس داده‌ها یا اقلام مندرجه نمی‌بایست لطمه‌ای وارد کند.^{۱۳}

معاهده کپی‌رایت وایپو (WCT)^{۱۴} نیز در ماده ۵، تحت عنوان «مجموعه‌های اطلاعات (پایگاه‌های داده)»، حمایت حقوق مالکیت ادبی و هنری از پایگاه‌های داده را مقرر می‌نماید. در این موافقتنامه نیز، همانند تریپس، حمایت از پایگاه‌های داده مشروط به اصالت داشتن آن است.

اصالت داشتن اثر بدین معناست که شخصیت پدید آورنده در اثر متجلی بوده باشد. این تجلی از طریق ابتکاری که پدید آورنده در تولید اثر به کار می‌برد، حاصل می‌شود و مفهوم ابتکار در پایگاه داده چیزی نیست جز، انتخاب و گزینش از میان گزینه‌های گوناگون؛ عبارت «به دلیل گزینش یا ترکیب مندرجاتشان»، که صراحتاً در موافقتنامه تریپس و معاهده کپی‌رایت وایپو آمده است، بیانگر همین شرط یعنی اصالت است. نگرش و طرز تلقی سیستم‌های حقوقی مختلف به شرط اصالت یکسان نیست، از این رو، گرچه همه کشورهای اروپایی در برقراری رژیم حمایتی حق تألیف از پایگاه‌های داده متفقند، اما سطح حمایتی آنها در این رابطه، با توجه به تفاوتی که در طرز تلقی و نگرشی که به شرط اصالت در پایگاه‌های داده دارند، متفاوت است.

در انگلستان، برای اصیل محسوب شدن اثر کافی است که از اثر دیگری کپی نشده باشد.^{۱۵} بنابراین، پایگاه داده چنانچه مستقیماً و به عنوان یک کل از پایگاه داده دیگری کپی نشده باشد، تحت حمایت کپی‌رایت قرار خواهد داشت. در مقابل، کشورهای مثل

¹³ - Ibid

¹⁴ - WIPO Copyright Treaty

¹⁵ - در این خصوص نک:

Bainbridge, David, *ibid*, pp. 54-56.