

حقوق پدیدآورنده برنامه رایانه‌ای؛ مطالعه تطبیقی

محمد مهدی حسن پور*

چکیده: امروزه بیشتر کشورها بر سر حمایت از برنامه‌های رایانه‌ای براساس نظام حق مؤلف به توافق رسیده‌اند. قانون‌گذار داخلی هم در سال ۱۳۷۹ با تصویب قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای با آنان همگام شده است. با این حال همچنان بر سر اختراع شمردن برنامه‌های رایانه‌ای اختلاف وجود دارد. کنوانسیون حق اختراع اروپایی به صراحت برنامه‌های رایانه‌ای را مقوله‌ای خارج از نظام حق اختراع شمرده است اما در برخی کشورها از جمله آمریکا نظام حق اختراع در مورد نرم‌افزارهای رایانه‌ای اعمال می‌شود. قانون‌گذار ایرانی به رغم پذیرش نظام حق مؤلف، تمایل خود را به رویکرد اخیر نیز ابراز کرده و برنامه رایانه‌ای را در صورتی که واجد شرایط کلی اختراع باشد مشمول نظام حق اختراع شمرده است.

واژگان کلیدی: برنامه رایانه‌ای، نرم‌افزار، پدیدآورنده، حق مؤلف، مخترع، حق اختراع.

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی.

لازم می‌دانم مراتب قدردانی خود را از زنده‌یاد حسن دزیانی که آشنایی بنده با حقوق فناوری اطلاعات را رقم زد و در گامهای اولیه تهیه این مقاله نیز از راهنمایی‌اش بهره‌مند بودم، اعلام کنم.

۱. مقدمه

انسان پس از پشت سر گذاشتن عصر کشاورزی و صنعت، اینک با اختراع رایانه وارد عصر جدیدی به نام عصر اطلاعات^(۱) شده است. فناوری اطلاعات^(۲) در قرن بیستم محدودیتهای زمانی و مکانی را از بین برده است و افراد و سازمانها بدون توجه به مرزهای جغرافیایی می توانند با یکدیگر ارتباط برقرار کنند. در کشور ما هم در چند سال اخیر رواج حیرت آور رایانه شخصی^(۳) (P.C) در منازل، شرکتها و سیستمهای پرداخت رایانه ای در بانکها پیام آور آینده ای است که رایانه از عناصر جدایی ناپذیر آن خواهد بود. روشن است که رایانه بدون برنامه رایانه ای یا نرم افزار چیزی جز چند قطعه آهن و پلاستیک به هم پیوسته نیست. به کمک برنامه های رایانه ای انجام پیچیده ترین مسائل ریاضی آسان شده است و اعمالی که اگر به صورت دستی انجام شود بسیار وقت گیر و هزینه بر است با کمک نرم افزار در اسرع وقت و با کمترین هزینه انجام می شود. تولید نرم افزار تبدیل به تجارتی سود آور شده است.

حقوق علم زندگی است، علمی که قواعد حاکم بر زندگی اجتماعی را کشف و یا ابداع می کند. حقوق همپای تحولات اقتصادی و علمی تحول می یابد تا بتواند جوابگوی نیازهای جامعه و افراد آن باشد. ظهور رایانه مباحث حقوقی جدیدی را به وجود آورده است که در رشته ای به نام «حقوق فناوری اطلاعات» یا «حقوق رایانه» و یا «حقوق انفورماتیک»^(۴) مورد بررسی قرار می گیرند. حقوق پدید آورنده نرم افزار هم در همین رشته قابل مطالعه و بررسی است.

1. Information Age
2. Information Technology
3. Personal Computer
4. Droit Informatique

ماهیت حق پدیدآورنده نرم افزار نه از حقوق دینی است و نه از حقوق عینی بلکه حق متمایزی است که از زمره حقوق مالکیت فکری به شمار می رود. تجاوز به این حق خصوصاً در عصری که مهم ترین سرمایه یک شرکت اطلاعات و دانش فنی آن است و اینترنت به ساده ترین شکل امکان تبادل اطلاعات را در سطح بین المللی فراهم آورده است خساراتی به مراتب شدیدتر از تجاوز به حقوق عینی و دینی می تواند داشته باشد. از همین رو است که تلاش های متعددی در سطح بین المللی و در سطح داخلی در حمایت از حقوق پدیدآورنده به عمل آمده است. با توجه به اهمیت حقوق پدیدآورنده برنامه های رایانه ای، عهدنامه حق مؤلف واپسو و دستورالعمل اروپایی نرم افزار مستقلاً به حمایت از برنامه های رایانه ای اختصاص یافتند.

در سطح داخلی نیز در سال ۱۳۱۰ قانون ثبت علائم و اختراعات^(۱) راجع به مالکیت صنعتی و حق اختراع و قانون حمایت حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان^(۲) راجع به مالکیت ادبی و هنری و حق مؤلف در سال ۱۳۴۸ نیز به تصویب رسیدند و در نهایت در ۱۳۷۹/۸/۱۵ به همت شورای عالی انفورماتیک لایحه حمایت از پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه ای را به تصویب رسید چهار سال بعد در ۸۳/۴/۲۳ آیین نامه مربوط به قانون به تصویب هیئت وزیران رسید.

در همین جا لازم است به اجمال با تعاریف رایانه و برنامه رایانه ای آشنا شویم. در تعریف رایانه^(۳) گفته شده «دستگاهی است که قابلیت حل مسائل یا انجام عملیات روی داده را دارد». ۳۱ بند الف ماده یک کنوانسیون بوداپست رایانه را چنین تعریف کرده است: «منظور از سیستم رایانه ای هرگونه دستگاه یا مجموعه ای از دستگاه های مرتبط یا متصل به هم است که یک یا چند عدد

۱. در ادامه منظور از ق.ث.ع. همین قانون است.

۲. در ادامه منظور از ق.ح.م.م. همین قانون است.

از آنها مطابق با یک برنامه، پردازش خودکار داده‌ها را انجام می‌دهند» [۱۵].
در تعریف نرم‌افزار^(۱) گفته شده «برنامه یا دستورالعملهایی است که به رایانه می‌گوید چه انجام دهد». [۳] ماده ۱۰۱ قانون حق مؤلف آمریکا مصوب ۱۹۸۰^(۲) برنامه رایانه‌ای را چنین تعریف می‌کند: «برنامه رایانه‌ای عبارت است از مجموعه دستورهای است که در رایانه به طور مستقیم یا غیر مستقیم برای رسیدن به نتیجه معین مورد استفاده قرار می‌گیرد». مقررات نمونه وایپو در مورد حمایت از برنامه‌های رایانه‌ای تعریف کامل‌تری ارائه می‌دهد: «منظور از برنامه رایانه‌ای مجموعه دستورهای است که اگر در وسیله‌ای که برای ماشین قابل خواندن است درج شوند، قادرند باعث شوند ماشینی که دارای توانایی پردازش اطلاعات است عمل، وظیفه یا نتیجه خاصی را بیان، اجرا یا تحصیل کند».

به نظر می‌رسد این تعریف کاملی باشد الا اینکه در آن از ذکر «اطلاعات و لوازم مقدماتی»^(۳) غفلت شده است. توضیح اینکه در بسیاری از قوانین حمایت قانونی همان‌طور که به خود نرم‌افزار تعلق می‌گیرد به اطلاعات و لوازم مقدماتی آن هم تعلق می‌گیرد. مثل بند ۱۳ ماده ۲-۱۱۲ قانون فرانسه که مفهوم نرم‌افزار یا برنامه‌های رایانه‌ای را به اطلاعات و لوازم مقدماتی هم تسری داده است. [۷-۴۶۶:۱۲] منظور از این اصطلاح کلیه نتایج و دستاوردهایی است که مقدمه ساخت نرم‌افزار می‌باشد. همین رویکرد در دستورالعمل اروپایی نرم‌افزار مصوب ۱۹۹۱ دنبال شده است. در انتهای بند یک ماده یک دستورالعمل مذکور آمده است: «از نظر این دستورالعمل اصطلاح «برنامه‌های رایانه‌ای» شامل اطلاعات و لوازم مقدماتی طراحی آن هم می‌شود». [۱۷]

1. software

2. Copyright Law 1980

3. Preparatory Material

در قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای^(۱) نرم‌افزار تعریف نشده بود ولی ماده دو آیین‌نامه این قانون^(۲) این نقص را تکمیل کرده و نرم‌افزار را چنین تعریف می‌کند: «نرم‌افزار عبارت است از مجموعه برنامه‌های رایانه‌ای و 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».

تعریف قانونی فوق مبهم و ناقص است؛ زیرا (۱) از سویی قانون‌گذار مفهوم نرم‌افزار را اعم از مفهوم برنامه رایانه‌ای دانسته است. در حالی که هیچ تفاوتی از نظر ماهیت بین این دو مفهوم وجود ندارد.^(۳) در حقیقت قانون‌گذار خواسته حمایت قانونی از برنامه‌های رایانه‌ای را به «دستورالعملها، رویه‌ها و مستندات مربوط به آنها و نیز اطلاعات مربوط به عملیات یک سیستم رایانه‌ای» تسری دهد و برای این کار بهتر بود آنها را در حکم برنامه رایانه‌ای تلقی می‌کرد. از سویی دیگر در هیچ کجای قانون و آیین‌نامه برنامه رایانه‌ای تعریف نشده است در حالی که قانون‌گذار می‌بایست اولاً و بالذات به تعریف برنامه رایانه‌ای توجه می‌کرد. در چنین شرایطی با توجه به فقد تعریف قانونی باید تعریف عرفی را جایگزین تعریف قانونی کرد. بهترین راه برای کشف تعریف عرفی برنامه رایانه‌ای هم اسناد فنی و احياناً بین‌المللی است. به این ترتیب تعاریف فوق‌الذکر که همگی در صدد تبیین مفهوم عرفی نرم‌افزار یا برنامه رایانه‌ای از نظر فنی هستند به خوبی می‌توانند در پر کردن خلأ قانونی به کار گرفته شوند. (۲) از مصادیق نرم‌افزار «اطلاعات مربوط به عملیات یک

۱. در ادامه منظور از ق.ج.ح.پ.ن. همین قانون است.

۲. در اداره منظور از آ.ق.ج.ح.پ.ن. همین آیین‌نامه است.

۳. لازم به ذکر است که اصطلاح نرم‌افزارهای رایانه‌ای در عنوان ق.ج.ح.پ.ن. نادرست بوده و این ابهام را به وجود می‌آورد که این قانون شامل نرم‌افزارهای غیررایانه‌ای نمی‌شود. با تعاریف مذکور از رایانه ابهام مفهوم نرم‌افزار غیر رایانه‌ای آشکار می‌شود. به علاوه در متون حقوقی استفاده از اصطلاح برنامه رایانه‌ای بر نرم‌افزار ترجیح دارد.

سیستم رایانه‌ای که دارای کاربری مشخص بوده و بر روی یکی از حاملهای رایانه‌ای ضبط شده باشد». پس اطلاعات مورد حمایت باید دارای دو ویژگی باشند:

الف) مربوط به یک سیستم رایانه‌ای باشند؛

ب) بر روی حامل رایانه‌ای ذخیره شده باشند. در هیچ کجای قانون و آیین‌نامه آن رایانه یا سیستم رایانه‌ای و حامل رایانه‌ای تعریف نشده است. مضافاً اینکه اگر قرار است چنین اطلاعاتی مورد حمایت قانون قرار گیرند چه فرقی می‌کند که روی حامل رایانه‌ای ضبط شده باشند یا روی برگ کاغذ؟! صرف ضبط شدن روی حامل رایانه‌ای چه خصوصییتی می‌تواند داشته باشد؟!

۳) قانون‌گذار از الفاظ رویه، دستورالعمل و مستندات استفاده کرده که مفهوم آنها روشن نیست. حداقل می‌بایست ضمن ذکر معادل انگلیسی آنها به نحوی توضیح داده می‌شدند که دادرس بتواند دید و شمای کلی از آنها مجسم کند.

۲. برنامه رایانه‌ای در نظام حق مؤلف

حق مؤلف از حقوق مالکیت فکری است و به پدیدآورندگان آثار ادبی و هنری تعلق می‌گیرد. در حقوق فرانسه از آن با *Droit d'Auteur* و در حقوق کامن‌لا از آن به Copyright یاد می‌کنند. نظام حق مؤلف در کشورهای دارای حقوق رومی ژرمنی با کشورهای عضو نظام حقوقی کامن‌لا تفاوت زیادی دارد: عمده تفاوت ماهوی آن دو در این است که کپی‌رایت مبتنی بر ملاحظات اقتصادی است ولی حق مؤلف مبتنی بر حق بر شخصیت یا حقوق انسانی است. نظام حق مؤلف در کشور ما هم مبتنی بر مبانی حقوق رومی ژرمنی شکل گرفته است. قانون‌گذار در سال ۱۳۴۸ قانون نسبتاً کاملی با عنوان قانون حمایت حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان تصویب کرد. این

قانون آنچه را که از راه دانش یا هنر و یا ابتکار پدید می‌آید بدون در نظر گرفتن طریقه یا روشی که در بیان و یا ظهور و یا ایجاد آن به کار رفته مورد حمایت قرار می‌دهد.

تا قبل از تصویب قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای در سال ۱۳۷۹، پدیدآورندگان برنامه‌های رایانه‌ای مواجه با اختلاف نظری در خصوص تسری یا عدم تسری قانون حمایت، حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ به برنامه‌های رایانه‌ای بودند. قانون‌گذار در ماده ۲ ق.ح.م.م.ه آثار ادبی و هنری را احصا کرده ولی از برنامه رایانه‌ای به دلیل اینکه در آن زمان موضوعیت نداشت نام نبرده است. منتها در بند ۱۱ این ماده یکی از آثار مورد حمایت را «اثر فنی که جنبه ابداع و ابتکار داشته باشد» ذکر کرده است. مدافعان تسری ق.ح.م.م.ه به برنامه‌های رایانه‌ای، برنامه‌های رایانه‌ای را یکی از مصادیق اثر فنی دارای ویژگی ابداع و ابتکار می‌دانستند. اما مخالفان، از جمله، مدعی بودند که:

یک: در زمان تصویب ق.ح.م.م.ه. بعید به نظر می‌رسد که قانون‌گذار پیدایش محصولی چون برنامه رایانه‌ای را پیش‌بینی کرده باشد.

دو: بعید است منظور از «اثر فنی» در بند ۱۱ برنامه رایانه‌ای باشد. زیرا عنوان کلی اثر فنی علی‌القاعده باید در ردیف سایر آثار مؤلفان، مصنفان و هنرمندان تفسیر شود نه مثلاً آثاری که جنبه صنعتی دارند. [۲:۱۶۲]

سه: «قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان، جنبه کیفری دارد و از ماده ۲۳ به بعد آن به ذکر ضمانات اجراهای جزائی برای نقض حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان پرداخته است. اصل تفسیر مضیق اقتضا می‌کند در مواردی که شک می‌کنیم آیا مجازاتهای مذکور در این قانون به دیگر موارد از جمله نقض‌کنندگان حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزار تسری می‌یابد یا نه اصل

را بر عدم تعمیم بگذاریم» [۶:۷۷] هر چند از لحاظ نظری، تقریباً^(۱) با تصویب ق.ج.ح.پ.ن.ر و خصوصاً با اصلاح ماده ۲۱ ق.ج.ح.م.م.ه در چهاردهم اسفند ۱۳۷۹ مسئله تسری یا عدم تسری ق.ج.ح.م.م.ه به برنامه رایانه‌ای جنبه تاریخی یافته است و استفاده عملی ندارد ولی به نظر نویسنده تسری ق.ج.ح.م.م.ه به برنامه رایانه‌ای با اشکالی مواجه نبوده و دارای کاربرد عملی نیز می‌باشد:

در خصوص استدلال اول باید گفت هم صغری و هم کبری استدلال مردود است: زیرا اگرچه در هنگام تصویب قانون بعید است که قانون‌گذار برنامه رایانه‌ای را به عنوان یکی از مصادیق «اثر فنی» لحاظ کرده باشد ولی هیچ ضرورتی ندارد که شمول قانون به برنامه رایانه‌ای توسط قانون‌گذار تصور و تصدیق شده باشد. همین که قانون‌گذار خواسته هر اثر فنی ولو آنهایی که هنوز به وجود نیامده و در آینده به وجود می‌آیند مشمول ق.ج.ح.م.م.ه شود مشروط بر اینکه دارای جنبه ابداعی باشد کافی است. وانگهی در عصر حاضر که فناوری به سرعت در حال تحول است و هر روز محصول جدیدی اختراع می‌شود که هنگام تصویب قانون به ذهن قانون‌گذار هم نمی‌رسد قانون‌گذاران به این نتیجه رسیده‌اند که باید قانون مصوب از حیث فناوری بی‌طرف^(۲) باشد: متن قانون باید به نوعی باشد که به جای تکیه بر فناوری موجود، عناصر لازم را بر شمارد به نوعی که هر فناوری احتمالی آتی که دارای آن عناصر باشد را در برگیرد. از طرف دیگر صرف نظر از

۱. منظور از استفاده از واژه «تقریباً» رساندن این معنی است که در ق.ج.ح.پ.ن.ر برخلاف متن پیش‌نویس آن، تصریح نشده که برنامه رایانه‌ای مشمول ق.ج.ح.م.م.ه یا نظام حق مؤلف است. اما این تردید را باید از ذهن زدود که قانون‌گذار برای حمایت برنامه رایانه‌ای نظامی مستقل از حق مؤلف و حق اختراع را بنیان نهاده است. ذکر مصادیقی از حقوق مادی و معنوی در ماده یک و نیز مفهوم ماده ۲ و روح حاکم بر سایر مواد این قانون جای هیچ شک و شبهه‌ای در خصوص تسری نظام حق مؤلف به برنامه رایانه‌ای باقی نمی‌گذارد.

استدلالات فوق، باید توجه کرد که قانون چیزی جز مجموعه‌ای از الفاظ و جملات نیست معنی واقعی حقوق در محاکم تعیین می‌شود. در تفسیر متن قانون باید به نحوی عمل کرد که جواب‌گوی نیازها و مقتضیات فعلی جامعه باشد نه نیازهای جامعه هنگام تصویب قانون. به عنوان مثال می‌بینیم که قانون مدنی فرانسه مصوب ۱۸۰۴ (۲۰۰ سال پیش) هنوز هم با تفسیرهای جدید دادرسان کارآمدی خود را حفظ کرده است.

در خصوص استدلال دوم، اگر منظور این باشد که برنامه رایانه‌ای اثر ادبی و هنری نیست و اثر صنعتی است، عدم صحت آن روشن است زیرا امروزه کاملاً پذیرفته شده است که برنامه رایانه‌ای از آثار ادبی است و تنها اختلاف نظر بر سر این است که آیا برنامه رایانه‌ای ممکن است اختراع (یا به عبارت دیگر اثر صنعتی) هم محسوب شود؟! وانگهی هیچ منع عقلی از جمع حق مؤلف و حق مخترع در یک اثر وجود ندارد خصوصاً اینکه واژه فنی در بند ۱۱ فوق‌الذکر یکی از عناصر اختراع هم می‌باشد: اختراع باید دارای کاربرد صنعتی یا فنی^(۱) باشد.

در رد استدلال سوم نیز می‌توان گفت اگر قرار باشد به صرف وجود چند ماده کیفری در یک قانون غیرکیفری آن قانون تفسیر مضیق شود، باید قوانینی چون قانون تجارت و قانون کار را هم تفسیر مضیق کرد زیرا از جمله فصل یازدهم لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت و نیز مواد ۵۴۹ تا ۵۵۹ قانون تجارت و نیز فصل یازدهم قانون کار جنبه کیفری دارند.

از نظر قواعد تفسیری، در چنین مواردی آنچه، در صورت وجود سایر شرایط لازم، به طور مضیق تفسیر می‌شود همان نص کیفری است که در قانون وجود دارد. بنابراین هیچ بعدی ندارد که شخصی حسب اطلاق ماده ۳ قانون کار، کارفرما شمرده شود ولی در مقام تفسیر مضیق ماده ۱۷۳ همین قانون از

مجازات مقرر معاف گردد. در چنین مواردی بدون اینکه جنبه کیفری قضیه احراز شود آثار مدنی به قوت خود باقی هستند.

۱-۲. شمول نظام حق مؤلف به برنامه‌های رایانه‌ای در سطح بین‌المللی

در هیچ یک از کنوانسیونهای برن (مربوط به مالکیت ادبی و هنری) و پاریس (مربوط به مالکیت صنعتی و تجاری) از برنامه رایانه‌ای اسمی به میان نیامده بود. با شیوع برنامه رایانه‌ای زمانی که لزوم حمایت از پدیدآورنده چنین برنامه‌هایی احساس شد سازمانهای فراملی به تکاپو افتادند مبنایی برای حمایت از پدیدآورنده برنامه رایانه بیابند. وایپو^(۱) ابتدا مبنای مالکیت صنعتی را بر مبنای مالکیت ادبی ترجیح داد و سعی کرد برنامه رایانه‌ای را به عنوان یک اختراع و در چهارچوب کنوانسیون پاریس مورد حمایت قرار دهد. در نتیجه گروهی از کارشناسان غیردولتی برای این مهم انتخاب شدند. حاصل ۴ جلسه این گروه، مقررات نمونه‌ای^(۲) بود که هدف تنظیم‌کنندگان آن (مجاب و متقاعد کردن قانون‌گذاران دولتی به استفاده از این مقررات) هیچ‌گاه برآورده نشد و حتی یک کشور هم از این الگو پیروی نکرد. در این مقررات نمونه مدت حمایت از برنامه‌های رایانه‌ای بیست سال از تاریخ اولین استفاده، فروش، اجاره یا واگذاری امتیاز برنامه رایانه‌ای بود مشروط بر اینکه بیش از ۲۵ سال از تاریخ اختراع برنامه رایانه‌ای نگذشته باشد. [۱۲:۷]

رفته رفته گروه کارشناسان وایپو از تمسک به حق اختراع و کنوانسیون پاریس جهت حمایت از برنامه رایانه‌ای ناامید شدند. سپس این سؤال مطرح شد که «آیا تنظیم یک کنوانسیون جدید برای حمایت از برنامه‌های رایانه‌ای ضروری است» پاسخ منفی بود. وایپو کنوانسیونهایی چون کنوانسیون برن^(۳)

1. WIPO

2. Model Provisions on the Protection of Computer Software 1977.

3. Berne

و کنوانسیون جهانی حق مؤلف^(۱) را برای حمایت از برنامه‌های رایانه‌ای کافی دانست و در نهایت تسری نظام حق مؤلف به برنامه رایانه‌ای را درست، منطقی و ضروری به شمار آورد. [۱۲:۴۶۹]

در سال ۱۹۸۵ وایپو و یونسکو گروه کارشناسان مشترکی برای حمایت از برنامه‌های رایانه‌ای به وسیله نظام حق مؤلف در ژنو تشکیل دادند این گروه مطالعه‌ای را با عنوان «حمایت قانونی از برنامه‌های رایانه‌ای» بررسی و تحلیل قوانین و رویه‌های قضائی ملی^(۲) انجام داد. براساس این مطالعه برخی کشورها تا آن زمان حمایت قانونی به وسیله نظام حق مؤلف را برای برنامه‌های رایانه‌ای تدارک دیده بودند (فیلیپین، آمریکا، مجارستان، استرالیا و هند) و برخی دیگر هم رویه قضائی نظام حق مؤلف را به برنامه‌های رایانه‌ای تسری داده بودند. [۱۲:۴۷۰]

در رابطه با تأثیر این مطالعه بر قانون‌گذاران داخلی همین قدر کافی است که بدانیم بعد از اعلان آن چهار کشور فرانسه، آلمان، انگلستان و ژاپن به نحوی قانون خود را اصلاح کردند که نظام حق مؤلف به برنامه‌های رایانه‌ای هم تسری پیدا کند. [۱۲:۴۷۰] در مه ۱۹۹۱ دستورالعمل اتحادیه اروپا در خصوص حمایت از برنامه‌های رایانه‌ای^(۳) تصویب شد. این دستورالعمل که برای کلیه دولتهای عضو اتحادیه اروپا لازم‌الاجراست، نقش مهمی در خصوص حمایت از برنامه‌های رایانه‌ای ایفا می‌کند: در این دستورالعمل نه تنها حمایت از برنامه رایانه‌ای به وسیله نظام حق مؤلف پذیرفته شده است بلکه جزئیات مربوط به حمایت‌شونده (ماده ۳) اعمال ممنوعه (ماده ۴) و استثنائات اعمال ممنوعه از جمله «تجزیه کردن»^(۳) (مواد ۵ و ۶) و مدت حمایت (ماده ۷) هم مطرح شده است.

1. Universal copyright convention
2. Computer Programs Directive
3. Decompilation

بند یک از ماده یک این دستورالعمل مقرر می‌دارد: «... کشورهای عضو بایستی از برنامه‌های رایانه‌ای به وسیله نظام حق مؤلف به عنوان یک اثر ادبی در چهارچوب کنوانسیون برن (در خصوص حمایت از آثار ادبی و هنری) حمایت کنند...» بنابراین دستورالعمل برنامه رایانه‌ای را در حکم سایر آثار ادبی و هنری دانسته است و کنوانسیون جهانی برن را به عنوان مبنای قابل قبولی در حمایت از برنامه‌های رایانه‌ای پذیرفته است. به رسمیت شناختن کنوانسیون برن توسط دستورالعمل بدین دلیل است که اکنون این کنوانسیون مقبولیت عام یافته است و حدود ۸۰ کشور به آن پیوسته‌اند. [۲۰]

رفته رفته تردیدها نسبت به شمول نظام حق مؤلف نسبت به برنامه رایانه‌ای از بین رفت و در موافقت‌نامه تریپس^(۱) هم برنامه رایانه‌ای به عنوان یکی از آثار ادبی مورد حمایت قرار گرفت. براساس بند یک ماده ۱۰ این موافقت‌نامه «برنامه‌های رایانه‌ای... به عنوان آثار ادبی براساس کنوانسیون برن قابل حمایت هستند». در نهایت در سال ۱۹۹۶ واپو هم معاهده‌ای به نام معاهده حق مؤلف واپو^(۲) با موضوع حق مؤلف و حق مرتبط (مجاور) تصویب کرد که دو ماده از این معاهده ۲۵ ماده‌ای اختصاص به برنامه‌های رایانه‌ای دارد: (مواد ۴ و ۷)

ماده ۴ اظهار می‌دارد: «برنامه‌های رایانه‌ای به عنوان آثار ادبی در چهارچوب ماده ۲۰ کنوانسیون برن حمایت می‌شوند...» به این ترتیب قواعد عمومی کنوانسیون برن بر برنامه‌های رایانه‌ای هم اعمال می‌شود مگر اینکه کشورها از اختیار مذکور در ماده ۱۰ استفاده کرده و استثنائات و رزروهایی اعمال کنند که البته این استثنائات نباید استفاده متعارف از اثر را مختل کند یا به نحو غیر معقولی به حقوق مشروع پدیدآورنده صدمه زند.

1. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property (TRIPs)

2. WIPO Copyright Treaty

بنابراین می‌بینیم که کنوانسیونها و معاهدات بین‌المللی تمایل شمول نظام حق مؤلف به برنامه رایانه‌ای که از نظر تاریخی با قوانین ملی آغاز شده بود را به رسمیت شناخته و در جهت یکسان‌سازی مقررات بین‌المللی برنامه رایانه‌ای را چون سایر آثار ادبی دانسته و مشمول کنوانسیون برن در خصوص مالکیت ادبی و هنری دانسته‌اند. موافقت‌نامه تریپس در بند یک ماده ۱۰ به برنامه رایانه‌ای می‌پردازد: «برنامه‌های رایانه‌ای چه به صورت زبان ماشین و چه به صورت زبان انسان»^(۱) باشند به عنوان اثر ادبی طبق کنوانسیون برن قابل حمایت می‌باشند».

در قوانین برخی کشورها هیچ اشاره‌ای به برنامه‌های رایانه‌ای نشده است (مثل موضع قانون‌گذار ایران قبل از تصویب قانون حمایت)؛ برخی دیگر به طور صریح در ضمن موارد مشمول حق مؤلف به برنامه‌های رایانه‌ای هم اشاره کرده‌اند (مثل قانون حق مؤلف انگلستان)؛ پاره‌ای دیگر از کشورها موادی ویژه در ضمن مواد مربوط به مالکیت فکری برای حمایت از تولیدکنندگان برنامه‌های رایانه‌ای وضع کرده‌اند. (مثل فرانسه) (۱۲:۱۵۹۱)

در آمریکا ابتدا رویه قضائی برنامه رایانه‌ای را به عنوان یک اثر ادبی قابل حمایت به وسیله نظام حق مؤلف برشمرد. با اصلاح قانون حق مؤلف در سال ۱۹۸۰، حمایت قانونی برای برنامه‌های رایانه‌ای فراهم گردید. از سال ۱۹۸۰ تاکنون دادگاهها در پرونده‌های متعددی شمول حق مؤلف را به برنامه‌های رایانه‌ای تأیید کرده‌اند. در پرونده مشهور شرکت رایانه‌ای Apple علیه شرکت رایانه‌ای Franklin در سال ۱۹۸۴ دادگاه رأی داد که برنامه رایانه‌ای قابل حمایت است، چه به صورت زبان انسان باشد چه به صورت زبان ماشین، در

۱. برنامه رایانه‌ای به شکل زبان انسان نسخه‌ای از برنامه است که به زبان برنامه نوشته شده و انسان می‌تواند آن را بخواند و اگر متخصص باشد آن را بفهمد. برنامه رایانه‌ای به شکل زبان ماشین نسخه‌ای از برنامه است که مستقیماً مورد استفاده رایانه است و در شکل دودویی، مجموعه‌ای از صفر و یک، به وسیله پردازشگر رایانه‌ای قابل فهم است.

حافظه فقط خواندنی^(۱) آمده باشد یا در سیستم عامل [۷۶:۲۱] در انگلستان چه در قانون حق مؤلف ۱۷۰۹^(۲) و چه در قانون حق مؤلف، طرحها و اختراعات ۱۹۸۸^(۳) سخنی از برنامه‌های رایانه‌ای به میان نیامده بود. متعاقب لازم‌الاجرا شدن دستورالعمل حمایت قانونی از برنامه‌های رایانه‌ای اتحادیه اروپا قانون ضوابط حق مؤلف (برنامه‌های رایانه‌ای) در سال ۱۹۹۲ تصویب شد. [۱۸۱-۱۷۸:۲۲]

در فرانسه بعد از تصویب دستورالعمل اتحادیه اروپا، قانون‌گذار در سال ۱۹۹۲ با اصلاح قانون مالکیت فکری، برنامه‌های رایانه‌ای را به عنوان یک اثر فکری مورد حمایت قرار داد. این قانون چندین بار اصلاح شده است. ماده ۲-۱۱۲ این قانون که به آثار مورد حمایت اختصاص دارد در بند ۱۳ از برنامه‌های رایانه‌ای نام می‌برد و حمایت را شامل لوازم مقدماتی برنامه رایانه‌ای هم می‌شمارد. قانون‌گذار در ماده ۶-۱۲۲ حقوق مادی پدیدآورنده برنامه رایانه‌ای را برمی‌شمرد و در ماده ۱-۶-۱۲۲ استثنائات آن را بیان می‌کند.

۲-۲. شرایط برنامه رایانه‌ای مورد حمایت

یک اثر برای اینکه مشمول حمایت حق مؤلف گردد باید دارای شرایط چندی باشد. اصالت، مالیت داشتن، تولید و توزیع برای نخستین بار در ایران.

۱. اصالت

اثری قابل حمایت است که اصیل و به بیان دیگر ابتکاری باشد. اصالت غیر از تکراری نبودن و نو بودن است زیرا مثلاً اگر دو نقاش یکی پس از دیگری از یک منظره تابلوهایی بکشند اثر هر یک با توجه به اینکه انعکاسی از شخصیت پدیدآورنده است اصیل محسوب می‌شود هر چند که تابلوی دوم

1. Read only memory

2. Copyright Act 1709.

3. Copyright, Designs and Patent Act 1988.

نو نیست. [۷۳-۷۲:۸]

شرط اصالت در خصوص برنامه‌های رایانه‌ای هم جاری است. بند ۳ ماده یک دستورالعمل برنامه‌های رایانه‌ای اروپا ۱۹۹۱ مقرر می‌دارد: «برنامه رایانه‌ای در صورتی مشمول حمایت است که اصیل باشد: به این معنی که محصول فکری خود پدیدآورنده باشد».

۲. مالیت داشتن

تنها برنامه‌های رایانه‌ای که دارای ارزش اقتصادی باشند مالیت دارند البته ارزش اقتصادی باید از نظر قانون مشروع هم باشد. بنابراین یک نرم‌افزار که ابتدال و پرونوگرافی را ترویج می‌کند قانوناً مالیت ندارد. ماده ۱۱ ق.ج.ح.پ.ن.ر مقرر می‌دارد: «شورا مکلف است از صدور تأییدیه فنی برای نرم‌افزارهایی که به تشخیص وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی خلاف اخلاق اسلامی و عفت عمومی و سلامت شخصیت کودکان و نوجوانان باشند خودداری کند. وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی باید ظرف دو هفته راجع به استعلام کتبی شورای عالی انفورماتیک اعلام نظر کند...»

در رابطه با این ماده این توهّم را باید زدود که از آنجایی که تأییدیه فنی موضوع این ماده مقدمه لازم برای ثبت برنامه رایانه‌ای است (ماده ۸) و ثبت برنامه رایانه‌ای در قانون شرط حمایت تلقی نمی‌شود بلکه شرط اقامه دعوا است (ماده ۹) پس: خلاف اخلاق حسنه نبودن برنامه رایانه‌ای شرط اقامه دعوا محسوب می‌شود نه شرط حمایت زیرا آنچه ماده ۱۱ در مقام بیان آن است راه کار اجرایی ممنوع کردن برنامه‌های رایانه‌ای مبتذل است و بیش از این دلالت ندارد.

۳. تولید و توزیع برنامه رایانه‌ای برای نخستین بار در ایران

ق.ج.ح.پ.ن.ر در ماده ۱۶ مقرر می‌دارد: «حقوق مذکوره در ماده یک در صورتی مورد حمایت این قانون خواهد بود که موضوع برای نخستین بار در ایران تولید و توزیع شده باشد». در ق.ج.ح.م.م.ه. ۱۳۴۸ هم مشابه همین

مضمون را در ماده ۲۲ مشاهده می‌کنیم. از آنجا که عمده نرم‌افزارهای مورد استفاده در کشور محصول خارجی هستند از نظر اقتصادی این حکم به مصلحت می‌باشد هرچند از نظر حقوقی قابل انتقاد می‌باشد. در کشور فرانسه چنین قاعده‌ای دیده نمی‌شود و قانون فرانسه نه تنها فرقی بین تبعه کشور و بیگانه نگذاشته بلکه از آثاری نیز که برای نخستین بار در خارج فرانسه چاپ یا اجرا شده باشد حمایت می‌کند. [۸:۷۸]

در آمریکا حمایت از حق مؤلف شامل آثار منتشر شده یا منتشر نشده، صرف نظر از ملیت یا اقامتگاه پدیدآورنده می‌گردد. حق مؤلف با تثبیت اثر ایجاد می‌شود و بلافاصله در مالکیت پدیدآورنده داخل می‌گردد. [۲۱:۷۸]

با مقایسه این ماده با ماده ۲۲ ق.ح.م.م.ه نکاتی چند روشن می‌گردد. اولاً در ماده ۲۲ حمایت به آثاری تعلق می‌گیرد که «برای نخستین بار در ایران چاپ یا پخش یا نشر یا اجرا» شده باشد. تحقق یکی از این امور برای نخستین بار در ایران برای برخورداری از حمایت قانونی کافی است پس اگر کتابی در ایران چاپ و در خارج پخش شود یا بالعکس، مشمول حمایت قانون خواهد بود. اما در ماده ۱۶ ق.ح.م.پ.ن.ر ضابطه سخت‌تری مقرر شده است: «تولید و توزیع» برای نخستین بار باید در ایران باشد. تولید مترادف چاپ و توزیع هم مترادف پخش و نشر است به این ترتیب مطابق ق.ح.م.پ.ن.ر باید هم تولید و هم توزیع برنامه رایانه‌ای برای نخستین بار در ایران باشد.

ثانیاً: مفهوم ماده ۲۲ ق.ح.م.م.ه این است که حمایت از حقوق معنوی پدیدآورنده منوط به چاپ یا پخش یا نشر یا اجرای اثر ادبی برای نخستین بار در ایران نیست: پس نویسنده‌ای که کتابش در ایران چاپ یا پخش نشده است می‌تواند علیه فرد دیگری که کتاب وی را در ایران به نام خود منتشر کرده اقامه دعوا نماید و از حق معنوی خود استفاده کند.

ماده ۱۶ ق.ح.م.پ.ن.ر بر خلاف ق.ح.م.م.ه نامی از «حقوق مادی» نمی‌آورد. بلکه از عبارت «حقوق مذکور در ماده یک» استفاده می‌کند. در

ماده یک این قانون آمده است: «حق نشر، عرضه، اجرا و حق بهره‌برداری مادی و معنوی نرم‌افزار رایانه‌ای متعلق به پدیدآورنده آن است... مدت حقوق مادی سی سال از تاریخ پدید آمدن نرم‌افزار و مدت حقوق معنوی نامحدود است».

سؤالی که به وجود می‌آید این است که آیا منظور ماده ۱۶ از حقوق مذکور در ماده یک هم حقوق مادی و هم حقوق معنوی پدیدآورنده است یا مثل قانون حمایت حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان فقط به حقوق مادی پدیدآورنده نظر داشته است. ظاهر ماده یک مؤید نظر اول است زیرا هم حقوق بهره‌برداری مادی و هم حقوق بهره‌برداری معنوی را متذکر شده است. حق بهره‌برداری معنوی جز انتساب اثر به پدیدآورنده و حفظ حرمت اثر و انتشار اثر نیست که همگی مصادیق حقوق معنوی شمرده می‌شوند. ولی با توجه به مبنای وضع ماده ۱۶ یعنی مصلحت اقتصادی عدم حمایت از حقوق معنوی برنامه رایانه‌ای که در ایران برای اولین بار تولید و توزیع نشده چه توجیهی دارد؟ آیا جز این است که قانون در مقابل اخلاق صف‌آرایی کرده و اعمال غیراخلاقی چون چاپ کتاب دیگری را به اسم خود به حکم قانون مجاز می‌شمرد؟ به نظر می‌رسد راه حل منطقی در این باشد که بگوییم منظور قانون‌گذار در ماده ۱۶ از «حقوق مذکور در ماده یک» حقوق مادی است زیرا این ماده تنها حقوق مادی را برشمرده است: نشر، عرضه و اجرا. به عبارت دیگر منظور از «مذکور» شمرده شده می‌باشد.

مسئله دیگری که پیش می‌آید این است که آیا ثبت برنامه رایانه‌ای شرط حمایت از آن محسوب می‌شود. در نظام حق اختراع اصولاً شرط حمایت از هر اختراعی ثبت آن می‌باشد ولی در نظام حق مؤلف ثبت اثر شرط حمایت از آن تلقی نمی‌گردد. از همین روست که در ق.ج.م.م.ه. حمایت از هیچ کدام از آثار ادبی و هنری منوط به ثبت آنها نشده است. اما برنامه رایانه‌ای محصولی صرفاً ادبی یا هنری نیست. طبع برنامه رایانه‌ای دارای پیچیدگیهای

فنی است که باعث می‌شود احراز شروطی چون اصالت و ابداعی بودن به بررسی کارشناسانه احتیاج داشته باشد. آیا ثبت برنامه رایانه‌ای برای احراز چنین شروطی ضروری است؟ کشورهای دنیا در مقابل این سؤال به سه گروه تقسیم شده‌اند: برخی به آن پاسخ مثبت و برخی پاسخ منفی داده‌اند. گروه سوم آنهایی هستند که ثبت را شرط اثباتی می‌دانند نه شرط ثبوتی؛ به این معنا که به محض اینکه اثر ادبی یا هنری پدید آید خود به خود مشمول حمایت حق مؤلف می‌گردد. متنها اگر حقوق مزبور نقض شود شرط تعقیب متخلف از سوی پدیدآورنده آن است که اثر را قبل از اقامه دعوا به ثبت رسانده باشد. یعنی ثبت، شرط اقامه دعوای نقض است نه شرط تحقق حمایت به هر حال پس از ثبت می‌توان حتی برای نقضی که قبل از ثبت اتفاق افتاده هم اقامه دعوا کرد. د. ۱۲:۱۹۵۱

موضع قانون‌گذار ایران در این خصوص مشابه رویکرد اخیر است. با این تفاوت که در ایران اخذ «تأییدیه فنی شورای عالی انفورماتیک» (که شرط مقدماتی لازم برای ثبت برنامه رایانه‌ای است) شرط اقامه دعوا می‌باشد نه ثبت برنامه رایانه‌ای. ماده ۹ ق.ح.ب.ن.ر مقرر می‌دارد:

«دعوای نقض حقوق مورد حمایت این قانون، در صورتی در مراجع قضائی مسموع است که پیش از اقامه دعوا تأییدیه فنی یاد شده در ماده ۸ این قانون صادر شده باشد...» در ماده ۸ آمده است:

«ثبت نرم‌افزار 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».

در کشورهای عضو نظام حقوقی کامن‌لا، برخلاف نظام رومی ژرمنی اصولاً شرط دیگری را به نام شرط تثبیت^(۱) را برای هر اثر ادبی و هنری

شرط حمایت می‌دانند. [۲۳:۲۴۷] این شرط بدان معناست که افکار و اندیشه‌ها تا زمانی که از در قالب یک امر عینی به اندازه کافی تجسم نیابند قابل حمایت نیستند. [۱۷] در آمریکا گفته شده در خصوص برنامه رایانه‌ای تثبیت زمانی حاصل می‌شود که اثر در یک نسخه ملموس استقرار یابد و به اندازه کافی دارای ثبات و دوام باشد که بتوان آن را فهمید، تکثیر یا منتقل کرد. [۷۸:۱۲۱]

نه تنها در ق.ح.م.م. ه‌اشاره‌ای به شرط تثبیت نشده است بلکه در خود ق.ح.پ.ن.ر نیز سخنی از شرط تثبیت نیامده است. متها در آیین‌نامه این قانون تبصره ۲ ماده ۲ اشعار می‌دارد: «خلق عملیات نرم‌افزاری در ذهن یا بیان مخلوق ذهنی بدون اینکه برنامه‌های رایانه‌ای و مستندات و دستورالعمل‌های آن تدوین شده باشد نرم‌افزار محسوب نمی‌شود و برای خالق آن حقوقی ایجاد نمی‌کند».

سؤال اینجاست که آیا این تبصره در صدد بیان شرط تثبیت است یا فقط به لزوم محسوس بودن نرم‌افزار اشاره می‌کند. به نظر می‌رسد این آیین‌نامه قصد اشتراط تثبیت را نداشته زیرا علاوه بر آنکه اصل عدم شرطیت است که در سایر آثار ادبی و هنری رعایت شده است، آنچه از عبارت «تدوین شده باشد» یا «نرم‌افزار محسوب نمی‌شود» برداشت می‌شود تعیین تثبیت به عنوان شرط حمایت نمی‌باشد و فقط قانون‌گذار خواسته تأکید کند که مخلوق ذهنی تا زمانی که تجلی خارجی نیافته مورد حمایت نیست زیرا چنین مخلوقی عرفاً «نرم‌افزار محسوب نمی‌شود» حقوق نیز تنها به آنچه در عالم اجتماع رخ می‌دهد توجه می‌کند و توان تجزیه و تحلیل عالم ذهن انسانها را ندارد.

۳. برنامه رایانه‌ای در نظام حق اختراع

حق اختراع در صنعت و اقتصاد کنونی دارای اهمیت بالایی است. با ثبت یک

اختراع اسرار مربوط به آن افشا می‌شود و دانش جامعه در آن خصوص افزایش می‌یابد. در مقابل دیگر هیچ کس حق ندارد اختراعی مشابه اختراع ثبت شده را انجام دهد و از آن بهره‌برداری کند. بنابراین حق اختراع بهایی است که جامعه می‌پردازد تا مخترعین بالقوه را ترغیب به اختراع کند و در نهایت با آنها در منافع آن شریک شود.

معاهده پاریس^(۱) مهم‌ترین معاهده مربوط به مالکیت صنعتی است. ایران به موجب ماده واحده مصوب ۱۳۳۷/۱۲/۱۰ به این معاهده ملحق شده است. با توجه به قصور این معاهده در پرداختن به یکسان‌سازی بین‌المللی حق اختراع در سال ۱۹۷۰ معاهده همکاری در خصوص گواهی‌نامه‌های اختراعات^(۲) (PCT) به تصویب رسید که گامی در جهت ایجاد گواهی حق اختراع بین‌المللی محسوب می‌شود. [۴:۴۴۶-۴۴۷] براساس معاهده اخیرالذکر گواهی‌هایی که طبق این معاهده صادر می‌شوند در کلیه کشورهای عضو وایو معتبر هستند.

۱-۳. مفهوم حق اختراع و شرایط تحقق آن

حق اختراع (که حق مخترع هم به آن گفته می‌شود)^(۳) معادل واژه انگلیسی Patent و واژه فرانسوی Droit d'inventeur است. بجا بود قانون‌گذار در قانون ثبت علائم و اختراعات تعریفی از اختراع و حق اختراع ارائه می‌داد لیکن در این قانون هیچ تعریفی از آن دو نشده است. با این حال حقوق‌دانان سعی کرده‌اند این نقص را جبران کنند:

دکتر محمدجعفر جعفری‌لنگرودی معتقد است: «حق اختراع عبارت است از حق انحصاری ساختن و فروش و انتفاعات برای مکتشف و سازنده امر تازه در شعب مختلف صنعتی یا کشاورزی» [۱:۲۱۷]

1. Paris Convention for the Protection of Intellectual Property

2. Patent Cooperation Treaty

۳. برای مثال می‌توان کتاب حق مخترع نوشته آقای نورالدین امامی را نام برد.

دکتر حسن ستوده تهرانی بر این باور است که: «حق اختراع حق انحصاری است که مخترع برای مدت محدودی برای استفاده انحصاری از اختراع خود دارد». [۱۵:۱۲۱]

در تعریف اختراع نیز گفته شده است: «اختراع عبارت است از ابداع یک محصول صنعتی جدید یا هر وسیله نوین یا اعمال و وسایل موجود به طریق جدید برای تحصیل یک نتیجه یا محصول صنعتی یا کشاورزی». [۱۷:۱۵۲]

سؤالی که در خصوص برنامه‌های رایانه‌ای توجه اذهان را جلب می‌کند این است که چرا با توجه به حمایت حق مؤلف از برنامه رایانه‌ای اصلاً مسئله حمایت از آن به وسیله حق اختراع مطرح می‌شود و حتی مطلوبیت بیشتری دارد. به عبارت دیگر چه تفاوتی بین دو نظام حق مؤلف و حق اختراع وجود دارد؟

مهم‌ترین تفاوتی که بین حق مؤلف و حق اختراع وجود دارد در حمایت قانونی است که به عمل می‌آورند. در نظام حق مؤلف انحصار حقوق^(۱) برای پدیدآورنده به این صورت است که هیچ کس حق ندارد از اثری که او به وجود آورده بهره‌برداری کند یا به حقوق معنوی وی تجاوز کند. اما اگر دیگری به واسطه خلاقیت و فعالیت فکری خود اثری، ولو شبیه به اثر پدیدآورنده اول ایجاد کند اثر دوم ناقض حقوق پدیدآورنده اول محسوب نمی‌شود و خود اثری است مستقل که مستحق حمایت قانونی جداگانه‌ای است. در مقابل انحصار حقوق برای مخترع به این شکل است که نه تنها بهره‌برداری از اختراع پدید آمده منحصر به مخترع است هیچ فرد دیگری هم حق ندارد اختراعی مشابه اختراع اول به وجود آورد. بنابراین انحصار حقوق برای مخترع کامل‌تر و شدیدتر است تا برای پدیدآورنده اثر ادبی و هنری.

اثر اثباتی این تفاوت در این است که در نقض حق مؤلف پدیدآورنده اثر

اصیل، اولاً باید اثبات کند که خواننده نسخه یا نسخی از اثر را در دسترس داشته ثانیاً با توجه به ساختار و محتوای دو اثر، اثر دوم کپی اثر اول است و اثر دوم مخلوق کپی کردن اثر اول است نه تخیل و تلاش ذهنی خواننده. اما در نقض حق اختراع لازم نیست مخترع ثابت کند طرف مقابل از کار او کپی برداری کرده است بلکه صرف تولید و عرضه محصول مشابه اختراع ثبت شده ولو نتیجه تلاش روانی خواننده باشد تخلف محسوب می شود.

احراز تخلف در حق مؤلف در ارتباط با برنامه های رایانه ای گناه بسیار دشوار و نیازمند بررسی کارشناسانه دقیق نکات و موارد پیچیده است و معلوم نیست با صرف وقت و هزینه زیاد در دعاوی مربوط در محاکم نیز نتیجه مثبت حاصل آید. در حالی که این امر در تخلفات مربوط به حق اختراع به سهولت حاصل می شود. (۱۷:۱۹۱-۱۹۲)

در کلیه نظام های حقوقی پذیرفته شده یک نوآوری برای اینکه اختراع شمرده شود باید چهار شرط اساسی داشته باشد: جدید باشد، دارای کاربرد صنعتی باشد، بدیهی نباشد و مفید باشد.

۱. جدید بودن^(۱)

ماده ۲۶ قانون ثبت علائم و اختراعات اظهار می دارد: «هر قسم اکتشاف یا اختراع جدید در شعب مختلف صنعتی یا فلاحتی به کاشف یا مخترع آن حق انحصاری می دهد که بر طبق شرایط و در مدت مقرر در این قانون از اکتشاف یا اختراع خود استفاده بنماید». این ماده به دو شرط از شرایط تحقق اختراع اشاره کرده است یکی جدید بودن و دیگری داشتن کاربرد صنعتی.

واژه جدید علاوه بر ماده ۲۶ در مواد ۲۷، ۳۶ و ۳۷ ق.ث.ع.ا هم آمده است.

در آمریکا مفهوم جدید بودن در ماده ۱۰۲ قانون حق اختراع آمده است:

«اختراع باید چیزی باشد که هیچ کس قبلاً آشکارا آن را در ایالات متحده ایجاد یا استفاده نکرده است. برای احراز این شرط ابتدا اختراعات اکتشافات و تحقیقات منتشر شده قبلی بررسی می‌شود تا روشن شود که آیا اختراع ادعایی واجد عنصری هست که در آنها موجود نبوده است». [۲۱:۱۱۷] به این ترتیب اگر کسی در نوشته‌ای وقوع اختراعی را تماماً پیش‌بینی کرده باشد اختراع تحقق یافته جدید تلقی نمی‌شود.

۲. داشتن کاربرد صنعتی

در عرف غالب ابداعات و اکتشافات را اختراع می‌نامند ولی در حقوق، ابداعی را اختراع می‌خوانند که حائز خصیصه صنعتی باشد. و بتواند منتهی به یک نتیجه صنعتی شود.

در بند ۳ ماده یک معاهده پاریس آمده است: «غرض از مالکیت صنعتی مفهوم عام آن است و این مفهوم نه تنها در صنعت و بازرگانی به معنی اخص کلمه اطلاق می‌گردد بلکه شامل رشته‌های صنایع کشاورزی استخراجی و کلیه محصولات طبیعی و مصنوعی... نیز می‌گردد».

شرط داشتن کاربرد صنعتی از مواد متعددی از قانون ثبت علائم و اختراعات چون مواد ۲۶، ۲۷ و ۲۸ قابل استفاده است.

۳. بدیهی نبودن

منظور از این شرط این است که اختراع در نظر کارشناسان امر بدیهی (پیش پاافتاده) نباشد. برای اینکه بدیهی نباشد باید گامی فراتر از دانش قبلی و فناوری موجود باشد نه نسخه‌ای از دانش قبلی^(۱). منظور از دانش قبلی مجموعه اطلاعاتی است که در دسترس عموم قرار دارد. شرط بدیهی نبودن تضمین می‌کند که اختراع امری جدید و مبتکرانه را در اختیار جامعه قرار دهد. به عبارت دیگر اختراع بدیهی فایده‌ای برای جامعه ندارد که در عوض

آن فایده، مخترع صاحب حق انحصاری گردد. [۱۱۷:۲۱]

مفهوم اختراع به خودی خود واجد شرط بدیهی نبودن است زیرا امر بدیهی نوآوری، ابتکار و ابداع شمرده نمی‌شود. در مواد ۲۷ و ۳۷ قانون ثبت علائم و اختراعات به لزوم وجود ابداع و مرحله ابداعی اشاره شده است که به مفهوم بدیهی نبودن است.

۴. مفید بودن

جامعه زمانی حاضر است به مخترع حقوق انحصاری خاصی را اعطا کند که بتواند از اختراع سود ببرد ولی چنانچه اختراع برای جامعه مفید نباشد یا مضر باشد یا فایده‌اش فقط برای شخص مخترع متصور باشد، جامعه حاضر به چنین معامله‌ای با مخترع نمی‌شود.

آخرین نکته‌ای که در همین بحث لازم به یادآوری است نقش ثبت در تحقق حق اختراع است. در تحقق و شناخت حق اختراع تقریباً در تمام کشورها برای ثبت آن و صدور گواهی اختراع، اهمیت و نقش تعیین کننده‌ای قائل شده‌اند به طوری که اگر گواهی اختراع برای موردی صادر نشود کسی حق انحصاری نخواهد داشت. بنابراین هر صاحب اختراع به منظور شناسایی، حفظ و حمایت از حقوقش باید بدو تقاضای صدور گواهی اختراع (ورقه اختراع) را نماید. [۱۴۹:۱۲]

۳-۲. برنامه رایانه‌ای نظام حق اختراع

۳-۲-۱. بحث نظری

این سؤال که آیا برنامه رایانه‌ای را می‌توان به عنوان اختراع به ثبت رساند سؤالی است که هنوز جواب قاطعی به آن داده نشده است حتی از نظر بین‌المللی اختلاف آشکاری بر سر این مسئله دیده می‌شود آمریکا به راحتی برنامه رایانه را مشمول نظام حق اختراع دانسته ولی کشورهای اروپایی برنامه‌های رایانه‌ای را صریحاً به عنوان یکی از مستثنیات نظام حق اختراع ذکر کرده‌اند. به عبارت دیگر اجمالاً در آمریکا جواب به سؤال فوق مثبت و

در اروپا منفی است.

به نظر می‌رسد ریشه اصلی اختلاف فوق را باید در مصالح اقتصادی جست‌وجو کرد نه مباحث حقوقی. اگرچه مخالفان شمول حق اختراع به برنامه رایانه‌ای اشکالات حقوقی چندی را مطرح کرده‌اند ولی عمده توجه به پیامدهای اقتصادی بوده است. ابتدا به مشکلات مربوط به اختراع شمردن برنامه رایانه‌ای و احیاناً جوابهای داده شده به آنها می‌پردازیم و در قسمت بعد رویکرد ایالات متحده آمریکا و کشورهای اروپایی را بررسی می‌کنیم.

اصولاً حق اختراع شامل تجارب انتزاعی و فرمولهای ریاضی نمی‌شود بلکه شامل دستگاهها و محصولات ملموس است. مشکل برنامه‌های رایانه‌ای در این است که عناصری از هر کدام از این دو گروه (محصولات ملموس و نظریات انتزاعی) را دارند. به این ترتیب برنامه‌های رایانه‌ای در نقطه مبهم بین اختراع شمردن و اختراع شمردن قرار دارند. [۱۸] اشکال مبتنی نبودن بر قوانین طبیعی: اختراع راه حلی است که با بهره‌گیری از قوانین فیزیک، شیمی و زیست‌شناسی برای یک مسئله فنی ارائه می‌شود و از آنجا که برنامه رایانه‌ای فاقد چنین خصیصه‌ای است نمی‌توان آن را یک اختراع محسوب داشت.

توضیح اینکه برنامه‌های رایانه‌ای فی‌نفسه و تا آنجا که مربوط به ساختارش می‌شود (نه آنچه مربوط به داده‌هایی است که به عنوان محتوای برنامه در آن قرار می‌گیرد)، نه در مراحل ساخته شدنش و نه هنگامی که توسط کاربر مورد استفاده قرار می‌گیرد. مبتنی بر قوانین علوم تجربی فوق نیست، به طوری که یک برنامه‌نویس ممکن است کاملاً از علوم فوق بی‌اطلاع باشد.

به عنوان مثال زمانی که یک تلویزیون جدید اختراع می‌شود هم زمانی که ساخته شده بر مبنای قواعد تجربی و فیزیکی بوده و هم زمانی که روشن است و کار می‌کند، پس اگر هنگام استفاده خوب کار نکند بدان معنی است که

متناسب و هماهنگ با این قواعد و قوانین نیست.

در پاسخ به این اشکال گفته شده: «نحوه استدلال خوب است اما مبنای آن مورد تردید است، درست است نوعاً و با توجه به تاریخ اختراعات همه آنها دارای خصوصیت‌های ذکر شده هستند ولی چه دلیلی وجود دارد که چنین خصوصیتی از شرایط تحقق اختراع باشد... در هیچ قانونی مقرر نشده است که لازم است اختراع مبتنی بر قواعد علوم تجربی باشد یا آنکه هنگام عمل آنها را به کار گیرد. اینکه تاکنون معمولاً اختراعات دارای چنین خصوصیتی بوده‌اند بدان جهت است که موردی متفاوت و درخور اعتنا همچون نرم‌افزار رایانه‌ای وجود نداشته است تا اختراع بودن آن مطرح شود».[۱۶۳-۱۶۴:۷]

اشکال داشتن ماهیت ریاضی: یکی از استثنائات حق اختراع نظریات صرفاً انتزاعی و بالاخص فرمول‌های ریاضی هستند. بند ۳ ماده ۲۸ قانون ثبت علائم و اختراعات، «فرمولها» را از مواردی شمرده که برای آن نمی‌توان تقاضای ثبت کرد. به همین شکل بخش الف بند ۲ ماده ۲ معاهده حق اختراع اروپایی «نظریات علمی و روشهای ریاضی» را از مواردی شمرده که قابلیت اعطای امتیاز حق اختراع را ندارند. یک فرمول ریاضی چیزی بیش از یک ایده نیست و حمایت حق اختراع از آن باعث رکود پیشرفت علم می‌گردد. نظامهای حقوقی مختلف بر این مسئله اجماع دارند که فرمولهای ریاضی صرف مشمول حمایت نظام حق اختراع نمی‌شوند.

برنامه‌های رایانه‌ای چیزی نیستند جز مجموعه‌ای از الگوریتمها^(۱) که به زبان برنامه‌نویسی نوشته شده‌اند و تنها رایانه می‌تواند آن را بفهمد. از آنجایی که الگوریتم اختراع محسوب نمی‌شود برنامه‌های رایانه‌ای را هم نباید اختراع شمرد. برای مثال، الگوریتم تبدیل اینچ به سانتیمتر متضمن سه

۱. (Algorithm) به مجموعه‌ای از قوانین یا فرایندهای کاملاً تعریف شده غیرمبهم برای حل

یک مسئله در تعدادی مراحل محدود الگوریتم گویند. [۳]

گام است: دادن عدد به اینچ ضرب آن در عدد ۲/۵۴، نمایش نتیجه به صورت ساتیمتر یک برنامه رایانه‌ای که با استفاده از این الگوریتم به راحتی اینچ را تبدیل به ساتیمتر می‌کند چیزی نیست جز بیان یک رابطه ریاضی.

این اشکال هم تمام نیست: اگر برنامه‌های رایانه‌ای صرفاً متضمن یک فرمول ریاضی باشند یا جنبه غالبشان چنین فرمولی باشد، اختراع محسوب نخواهد شد. اما اگر برنامه رایانه‌ای چیزی بیش از یک فرمول ریاضی یعنی در حد یک فرایند فنی بود اشکالی در اختراع محسوب کردن آن وجود ندارد. [۱۰:۳۹] به عنوان مثال اگر برنامه رایانه‌ای از طریق مبتنی کردن ولتاژ با پارامترهای مختلف سبب تنظیم جرقه و جوشکاری شود این برنامه رایانه‌ای اختراع محسوب می‌شود. [۱۴۵:۱۲۲]

تفاوت اساسی بین یک فرمول ریاضی و فرایند فنی را می‌توان در این واقعیت یافت که «یک فرمول ریاضی یا الگوریتم ریاضی بر اعداد اعمال می‌شود و نتیجه‌ای که آن هم شکل عددی دارد به دست می‌دهد، روش یا الگوریتم ریاضی تنها مفهومی مجرد است که چگونگی عمل بر روی آن اعداد را تصریح می‌کند. هیچ گونه نتیجه فنی مستقیمی به وسیله آن روش تولید نمی‌شود. در مقابل اگر روش ریاضی در یک فرایند فنی به کار رفته باشد آن فرایند بر یک کمیت فیزیکی اعمال می‌شود که ممکن است مقوله‌ای مادی اما به صورت علائم الکتریکی ضبط شده باشد. روش مذکور از طریق وسایل فنی ممکن است مشتمل بر رایانه‌ای متشکل از سخت‌افزار مناسب باشد». [۱۰:۳۹]

اشکال مهم دیگری که متوجه اختراع شمردن برنامه رایانه‌ای است، مبتنی بر مصلحت اقتصادی است نه ملاحظات حقوقی: سرایت حق اختراع به برنامه رایانه‌ای صنعت نرم‌افزار را فلج می‌کند، باعث می‌شود شرکتهای نوپا در اثر عدم توان خرید امتیاز برنامه‌های رایانه‌ای شرکتهای قدیمی حذف شوند؛ اخذ امتیاز از صاحب حق اختراع برنامه رایانه‌ای با دشواریهای

بسیاری روبه‌رو است.

در تبیین این اشکال گفته شده همین که فن یا فرایندی تحت حمایت حق اختراع قرار گیرد دیگر نمی‌توان بدون اجازه دارنده حق اختراع در سیستمی به کار رود. این در حالی است که در برنامه‌های رایانه‌ای ویژگیهای مشابه بسیار زیاد است. همین که برنامه رایانه‌ای تولید شود و در آن فن یا فرایندی استفاده شود احتمال اینکه این حق یا فرایند در برنامه‌های رایانه‌ای که هیچ ربطی به موضوع این برنامه ندارند استفاده گردد بسیار زیاد است. ساخت یک برنامه رایانه‌ای یکجا حق اختراعاتی بسیاری را نقض خواهد کرد. ۱۴۲۱-۱۴۱:۱۱۱

وانگهی، شرکتهای نوپای نرم‌افزاری برای فعالیت خود در این حوزه ناچارند امتیاز استفاده از حق اختراعاتی شرکتهای قدیمی و کلان را خریداری کنند در نتیجه این غولهای نرم‌افزاری در صدد تحمیل هزینه‌ای گزاف بر مشتری نوپای خود برمی‌آیند و شرکتهای کوچک در می‌یابند که رقابت باز هم مشکل و مشکل‌تر می‌شود.

۲-۲-۳. رویه قضائی (آمریکا - اروپا)

در پاسخ به سؤال فوق‌الذکر که آیا برنامه رایانه‌ای دارای شرایط حق اختراع را می‌توان به عنوان اختراع به ثبت رساند، دو رویه متفاوت در نظامهای حقوقی آمریکا و کشورهای اروپایی اتخاذ شده است. از یک طرف آمریکا به راحتی برنامه‌های رایانه‌ای را مشمول نظام حق اختراع دانسته و از طرف دیگر کشورهای اروپایی برنامه رایانه‌ای را از مستثنیات نظام حق اختراع برشمرده‌اند. آنچه در نهایت به نظر می‌رسد تعدیل نظام اروپایی است. قانون‌گذار ایران هم با الهام از این تجربه حقوقی به دست آمده رویکردی مشابه کشور آمریکا اتخاذ کرده است. بررسی هر کدام از این دو رویکرد ما را در فهم هرچه بهتر موضع داخلی یاری خواهد کرد.

۱-۲-۲-۳. رویه قضائی آمریکا: در خصوص حق اختراع مهم‌ترین قانون مربوط

قانون حق اختراع ۱۹۵۲ است. ماده ۱۰۱ این قانون مقوله‌هایی را که حق اختراع آنها را در برمی‌گیرد برمی‌شمرد: ۱- فرایندها؛ ۲- ماشینها؛ ۳- فراوریه‌ها؛ ۴- ترکیب عناصر؛ ۵- تغییر و اصلاح هر کدام از امور فوق. قانون حق اختراع آمریکا از مستثنیات حق اختراع سخنی به میان نیاورده است و تشخیص آن را به رویه قضائی واگذار کرده است. «دادگاهها نیز در این خصوص سختگیری زیادی به عمل نیاورده‌اند و فقط طیف محدودی چون فرمولهای ریاضی را از قابلیت شمول حق اختراع خارج کرده‌اند و در این راستا ضابطه‌ای به نام «اعمال ذهنی» برای تشخیص مستثنیات حق اختراع تعبیه کرده‌اند» [۱۳۹: ۱۲۲]

دادگاهها در عمل وقتی با درخواست ثبت اختراعی مواجه شوند، به جای اینکه سعی کنند آن را در قالب یکی از این پنج مقوله تبیین کنند، در عمل ترجیح می‌دهند به این پردازند که آیا مورد تقاضا از مستثنیات هست یا خیر؟ در دهه ۱۹۷۰ زمانی که فناوری رایانه چندان پیشرفت نکرده بود دادگاهها به اختراع شمردن برنامه رایانه‌ای با تردید نگاه می‌کردند. این رویه کم‌کم تغییر پیدا کرد. در دهه ۱۹۸۰ از این سختگیری کاسته شد و این تغییر همچنان ادامه یافت تا جایی که در ابتدای هزاره جدید دیوان عالی متهم به تسامح در این زمینه گردید. بررسی پرونده‌های مهم مربوط به این چند دهه این تغییر در رویه قضایی را روشن می‌سازد:

دعوی گات شالک علیه بنسون^(۱) (۱۹۷۲): اداره ثبت علائم و اختراعات آمریکا، هرچند بسیار سختگیرانه، شروع به صدور گواهی اختراع برای برنامه‌های رایانه‌ای کرده بود. دیوان عالی در پرونده گات شالک حق مخترعی را که این اداره برای برنامه‌ای از یک الگوریتم برای تبدیل اعداد ده دهی کد شده دودویی به اعداد دودویی صرف صادر کرده بود ابطال کرد. استدلال

دیوان این بود که «لازمه عملی تجویز حق اختراع برای برنامه‌های رایانه‌ای اختراع شمردن خود الگوریتم است» [۲۱:۱۱۹]. دادگاه تأکید کرد که الگوریتم مترادف فرمول ریاضی است و اگر قرار باشد حق اختراع به برنامه‌های رایانه‌ای هم تعلق گیرد ناچار شامل الگوریتم هم خواهد شد. [۲۲:۱۴۰] بعد از پرونده گات شالک صدور گواهی اختراع برای برنامه‌های رایانه‌ای کاهش یافت و سازندگان این برنامه‌ها به حق مؤلف روی آوردند. [۲۱:۱۱۹] «مجدداً دیوان عالی در سال ۱۹۷۸ در دعوی پارکر علیه فلوک^(۱) بر استدلال خود در دعوی گات شالک علیه بنسون صحه گذاشت. [۹:۳۳]

دعوی دیاموند علیه دیمر^(۲) (۱۹۸۱): این دعوا در خصوص، به کارگیری روشی بود که به واسطه آن با استفاده از مدت زمان درجه حرارت و نسبتهای کاتالیزور کاملاً شناخته شده می‌توان از طریق معادله آرنیوس محاسبه کرد در چه زمانی می‌شود یک دیگ بخار را گشود. یک بار دیگر دیوان عالی باید تشخیص می‌داد که آیا این به سادگی فرمولی برای محاسبه اعلام خطر بود که شامل حق اختراع نمی‌شد یا اینکه «تغییر شکل یک مقوله به حالت یا چیز متفاوت» بود.

این بار دیوان دعوا را از نوع دوم شناخت و آن را مشمول حق اختراع دانست با این استدلال که درخواست متوجه الگوریتم ریاضی نیست بلکه متوجه فرایندی برای قالب‌گیری مواد لاستیکی از طریق حل مسئله‌ای ریاضی بود. دیوان در عین حال تأکید کرد که «خواسته را باید به عنوان یک کل در نظر گرفت» به این ترتیب دیوان برای اولین بار تصدیق کرد که برنامه رایانه‌ای می‌تواند اختراع محسوب شود. [۱۹]

از زمان پرونده دیاموند اداره ثبت علائم و اختراعات آمریکا مقاومت

1. Parker v. Flook 1978

2. Diamond v. Diehr

خود را در قبال حق اختراع برای نوآوریهای مرتبط با برنامه‌های رایانه‌ای کنار گذاشت و «رهنمودهای ارزیابی اختراعات مرتبط با رایانه» را در سال ۱۹۹۶ منتشر کرد. این رهنمودها به وکلا و کارشناسان کمک می‌کند ارزیابی کنند آیا تقاضای مطروحه، مشمول حق اختراع می‌شود؟ در رأس این رهنمودها تحلیل دو مرحله‌ای است: به این شکل که در مرحله اول باید مشخص شود آیا برنامه رایانه‌ای متضمن یک الگوریتم به طور مستقیم یا غیرمستقیم است؟ اگر جواب مثبت بوده در مرحله دوم باید به این سؤال جواب داد که آیا مورد ادعا صرفاً الگوریتم ریاضی را عرضه می‌دارد؟ اگر چنین باشد اختراع شمردن آن ممکن نیست ولی اگر الگوریتم ریاضی به طریق خاصی پیاده شده باشد به شرط آنکه نوگرایانه و ابتکارآمیز باشد مشمول حق اختراع است. [۳۳:۱۰]

پس از پرونده دیاموند در سال ۱۹۸۹ پرونده ری ایواهاشی^(۱) مطرح شد که آزادی زیادی برای اختراع محسوب کردن ماشینها و فرایندهایی که مبتنی بر رایانه می‌باشد فراهم آورد. [۴۳:۱۲]

۲-۲-۲-۳. رویه قضائی کشورهای اروپایی: رویکرد کشورهای اروپایی عکس رویکرد آزادمنشانه و سهل‌گیرانه آمریکاست. برخلاف آمریکا که در قانون خود استثنائات حق اختراع را ذکر نکرده بود معاهده اروپایی حق اختراع^(۲) به صراحت برنامه‌های رایانه‌ای را از شمول حمایت حق اختراع خارج کرده است. در بند ۲ ماده ۵۲ این معاهده آمده است: «موارد ذیل نمی‌توانند قانوناً به عنوان اختراع شناخته شوند:

الف: کشفیات، نظریات علمی و روشهای ریاضی؛

ب: آفرینشهای هنری؛

1. Re Iwahasshi (1989)

2. European Patent Convention

ج: طرحها، قواعد و روشهای اعمال کارهای فکری، روشهای بازی یا فعالیت تجاری و برنامه‌های رایانه‌ای؛
د: ارائه و نمایش اطلاعات».

در حقیقت اولین نگاه به ظاهر این ماده سختگیر این نتیجه را القا می‌کند که طرفداران حق مؤلف به پیروزی رسیده‌اند و برنامه‌های رایانه‌ای کاملاً از عرصه حق اختراع محو شده‌اند. این نتیجه را این واقعیت تأیید می‌کند که در سال ۱۹۹۱ کشورهای اروپایی معاهده مستقلى در خصوص شمول حق مؤلف نسبت به برنامه‌های رایانه‌ای تهیه کرده‌اند.

این تفسیر به ذائقه صنعت نرم‌افزاری اروپا خوش نیامد بالاخص که سیر گواهیه‌های اختراعی که برای پدیدآورندگان برنامه‌های رایانه‌ای در آمریکا صادر می‌شد خطر تضعیف این صنعت را ایجاد کرده بود.

به هر حال موضع سختگیرانه بند ۲ ماده ۵۲ معاهده اروپایی حق اختراع به وسیله بند ۳ همان ماده تا حدی تعدیل شده است. در این بند آمده است: «مقررات بند ۲ تنها تا جایی استثنای اختراع شمرده شدن محسوب می‌شود که تقاضانامه ثبت اختراع مربوط به آن موضوع یا فعالیت به‌نفسه و به ذاته باشد».

منظور این بند چنین تفسیر شد که صرف برنامه رایانه‌ای (برنامه رایانه‌ای به ذاته) مشمول نظام حق اختراع نیست، اما چنانچه در فرایند یا ماشین استفاده شود که آن فرایند یا ماشین واجد ویژگیهای حق اختراع باشد محروم کردن آن فرایند یا ماشین صرفاً به این دلیل که برنامه رایانه‌ای در آن به کار رفته نادرست است.

اداره اروپایی ثبت اختراع^(۱) جهت تعدیل موضوع سخت بند ۲ ماده ۵۲ مجموعه رهنمودهایی خطاب به کارشناسانش در سراسر اروپا منتشر کرد تا

در بررسی تقاضانامه‌های ثبت اختراع به کار گیرند. این رهنمودها اگرچه هیچ اعتبار و الزام قانونی برای دادگاهها ندارند ولی از لحاظ عملی تأثیر قابل ملاحظه‌ای در رویه قضائی و تصمیمات ادارات ثبت اختراع داشته است. برخی از مهم‌ترین رهنمودهای مربوط به برنامه‌های رایانه‌ای به شرح زیر هستند:

۱. برنامه رایانه‌ای اعم از آنکه قائم به ذات باشد یا بر حامل رایانه‌ای ضبط شده باشد صرف‌نظر از محتوایش مشمول حق اختراع نیست. هنگامی که این برنامه رایانه‌ای در رایانه معینی نصب شود وضعیت معمولاً تغییری نمی‌کند. اما اگر مقوله‌ای که مورد ادعا قرار گرفته است تأثیری فنی در علم شناخته شده‌ای به عمل آورد صرفاً با این استدلال که در پیاده‌سازی مدلها، یک برنامه رایانه‌ای به کار رفته است نباید اختراع را انکار کرد. این بدان معنی است که مثلاً ماشینهای تحت کنترل برنامه، تولید تحت کنترل برنامه و فرایندهای تحت کنترل برنامه باید به طور معمول موضوع حق اختراع در نظر گرفته شود. [۱۰:۳۶]

۲. برای شمول حق اختراع به برنامه رایانه‌ای باید نوآوری متشکل از برنامه رایانه‌ای و چیزی علاوه بر آن موجود باشد. ضبط برنامه بر روی لوح فشرده تغییری در وضع برنامه نمی‌دهد چنین برنامه‌ای همچنان از شمول حمایت خارج است و حتی ضبط برنامه روی حافظه رایانه هم وضع جدیدی ایجاد نمی‌کند. ولی اگر برنامه رایانه‌ای به همراه رایانه موجب شود ماشین از نقطه نظر فنی به طریق دیگری به کار افتد ترکیب مزبور می‌تواند مشمول حق اختراع گردد. [۱۱۶]

۳. اختراع باید یکجا مورد بررسی قرار گیرد: در رابطه با یک برنامه رایانه‌ای متعارف و رایانه متعارف می‌بینیم خلاقیت هرچه هست مربوط به برنامه است اما جایی که ارتباط مهم‌تری بین برنامه و رایانه متعارف وجود دارد، در اینجا باید اختراع به صورت یکجا بررسی شود و تفکیک نرم‌افزار از

سخت‌افزار برای تعیین مرکز ثقل نوآوری نادرست است. این ضابطه را هیئت فنی تجدیدنظر اداره اروپایی ثبت اختراع در دعوای سیمنز علیه کوک^(۱) بیان کرد. این هیئت ابراز کرد «لازم نیست خود را برای تفکیک بین جنبه‌های فنی و غیرفنی اختراع خود را به زحمت بیندازیم». [۱۸] به عبارت دیگر اینکه نوآوری و خلاقیّت در کجا نهفته است حائز اهمیت نیست نوآوری را باید به طور یکجا مورد بررسی قرار داد.

۳-۲-۳. مقایسه و موضع ایران

نگاهی اجمالی به رویه قضائی آمریکا و کشورهای اروپایی و میزان آراء صادره به خوبی نشان می‌دهد که این دو در عمل چندان از هم دور نیستند. کشورهای اروپایی در عین حال که قاطعانه می‌گویند برنامه رایانه‌ای اختراع شمرده نمی‌شود در عمل این استثنا را دور زده‌اند و ثابت کرده‌اند اگر برنامه رایانه‌ای در یک فرایند فنی به کار رود یا در یک ماشین که مشکل فنی را حل می‌کند استفاده شود آن فرایند یا ماشین مشمول حق اختراع است. به هر حال نتیجه اختراع محسوب شدن خود برنامه رایانه‌ای با اختراع محسوب شدن ماشین و فرایند مبتنی بر آن چندان متفاوت نیست.

از تعداد حق اختراعات نرم‌افزاری که آمریکا برای شرکت‌های نرم‌افزاری صادر کرده، حدود نصفشان برای همان برنامه رایانه‌ای با از اداره ثبت اختراع اروپا ورقه اختراع گرفته‌اند. [۱۶]

قانون‌گذار ایران هیچ‌گاه از نظام اروپایی در رابطه با برنامه‌های رایانه‌ای تقلید نکرده است: نه در قانون ثبت علائم و اختراعات ۱۳۱۰ و نه در ق.ح.ج.پ.ن.ر ۱۳۷۹. در قانون ثبت علائم و اختراعات در ماده ۲۸ مستثنیات حق اختراع ذکر شده است و در این میان نامی از برنامه‌های رایانه‌ای به میان نیامده است.

در ماده ۲ ق.ح.ج.پ.ن.ر صراحتاً توهم اختراع شمرده نشدن برنامه‌های رایانه‌ای رد شده است. «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».

ماده ۲۲ آیین‌نامه این قانون هم اضافه می‌کند:
«حقوق دارنده ورقه ثبت اختراع نرم‌افزار همان است که در قانون ثبت علائم و اختراعات و اصلاحات بعدی آن مشخص شده است».

فهرست منابع

۱. جعفری لنگرودی (محمدجعفر)، *ترمینولوژی حقوق*، انتشارات گنج دانش، چاپ ششم تهران، ۱۳۷۲.
۲. *جمعی از نویسندگان، حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزار*، دبیرخانه شورای عالی انفورماتیک، چاپ اول، ۱۳۷۳.
۳. حسینی (رضا)، [ترجمه] *فرهنگ اصطلاحات کامپیوتری* Webster، نشر رایزن، بی‌جا، بی‌تا.
۴. حسینی (حسن)، *حقوق تجارت*، نشر دادگستر، چاپ اول، بی‌جا، ۱۳۷۸.
۵. ستوده‌تهرانی (حسن)، *حقوق تجارت*، ج اول، نشر دادگستر، تهران ۱۳۷۹.
۶. صادقی (محسن)، *حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای در ایران با تأکید بر قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای در ایران از حقوق مصوب ۷۹/۱۰/۴*، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۲۶، ۱۳۸۱.
۷. صادقی نشاط (امیر)، *حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای کامپیوتری*، انتشارات سازمان برنامه و بودجه، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۶.
۸. صفایی (سیدحسین) *مقالاتی درباره حقوق مدنی و تطبیقی*، نشر میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۲.

۹. عبادی انارکی (عباس)، حق اختراع برای نرم افزار باید برجسته شود، خبرنامه انفورماتیک، ش ۵۷.
۱۰. عبادی انارکی (عباس)، شمول اختراع پذیری نرم افزار، خبرنامه انفورماتیک، ش ۶۲.
۱۱. گروه بررسی حقوق مؤلفین نرم افزار، نظرات مخالف حق اختراع نرم افزاری، خبرنامه انفورماتیک، ش ۵۴.
12. Ficsor, Mihaly, The Law of Copyright and the Internet: the 1996 treaties, their Interpretation and Implementation, Oxford University Press Great Britain 2002.
13. <http://www.aiippi.org/reports/report-eu-nov/02.pdf> Title (european parliament hearing on patentability of computer implemented inventions)
14. <http://aiippi.org/spl/epe-docs.pdf> Title (Patent Cooperation Treaty)
15. <http://conventions.coc.int/treaty/en/Reports/html/185.htm>.
16. <http://cmlab.berkeley.edu/users/bhllall/papers/BI111Nov00%20Paris%20IP%20SW.pdf> Title (Intellectual Property Protection for Software and Databases)
17. http://europa.eu.int/eur-lex/en/consleg/pdf/1991/en-1991_L0250-do-001.pdf (European Directive)
18. http://www.fenwick.com/docstore/368/33-Davis-L_Rev-491.pdf Title (Patentability of Computer Software after State Street)
19. <http://www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/PDF/2003DLTR0006.pdf> (software patent law: United State and Europe compared)
20. <http://www.wss.princeton.edu/cgi-bin/byteserv.prl/ota/disk2/1990/9009/900909.PDF> Title (International Protection for Computer software)
21. M.Saunders, Kurt, Practical Internet Law for Business Artech House Telecommunication library, 1 st ed, United state, 2001.
22. Reed, Chris, Angel, John, Computer Law, 4th ed., London, 2002.
23. Sterling, J.A.L., World Copyright Law, Sweet & Maxwell Limited, London, 1999.