

## Comparative Studies in Jurisprudence, Law, and Politics

# The Possibility of Protecting the Rights of Open-Source Software Developers from the Perspective of Intellectual Property Law and Its Civil Remedies in Iranian Law

1. Narges Saki: Department of Law, Private Law, Khuzestan Science and Research Campus, Islamic Azad University, Ahvaz, Iran

2. Mehran Lotfi Foroushani\*: Assistant Professor, Department of Private Law, Ahvaz Branch, Islamic Azad University, Ahvaz, Iran. Email: Lotfi\_mehran@yahoo.com (Corresponding Author)

3. Saeed Abbasi Nia: Assistant Professor, Department of Theology and Islamic Studies, Quran and Hadith Sciences, Abadan Branch, Islamic Azad University, Abadan, Iran

### ABSTRACT

Open-source software is a crucial topic in the advancement of modern technologies and requires legal discussion and analysis. The present article aims to examine the question: Is it possible to protect the rights of open-source software developers from the perspective of intellectual property law? And what are its civil remedies in Iranian law? This descriptive-analytical article addresses the posed question using the library research method. The findings revealed that the open-source system, alongside the intellectual property law system, was established based on scientific and economic necessities to support and develop the software industry. This system has different principles compared to intellectual property law, with its foundation rooted in the freedom of access to primary knowledge and the source code of software. Thus, preventing others from accessing the source code of software, which is permissible under the intellectual property law system and considered a trade secret, is entirely against the principles of this approach. Additionally, material rights, such as reproduction, distribution, and other commercial exploitations, contrary to the intellectual property system, are not exclusively assigned to the developer, and only certain restrictions can be applied to their performance under open-source licenses. However, it is entirely prohibited to deprive others of these rights. Open-source software is a type of software that provides users with access to the source code upon its release, allowing them to freely copy, modify, and redistribute the software and its source code. However, this does not imply that such software is free of charge; rather, users may be charged for distribution, services, and derivative works of the software. Therefore, it can be said that although most open-source software is free, the focus of this approach is on free access to the source code and its free transfer, not the free price of the software. Open-source software has owners, and its use must comply with the provisions of open-source licenses. Failure to comply, under Iranian law, is subject to civil remedies and compensation for damages pursuant to the Law on the Protection of Computer Software Developers (2000) and its executive bylaw.

**Keywords:** *Open-source software, intellectual property law, civil remedies, open-source licenses*

How to cite: Saki, N., Lotfi Foroushani, M. & Abbasi, S. (2024). The Possibility of Protecting the Rights of Open-Source Software Developers from the Perspective of Intellectual Property Law and Its Civil Remedies in Iranian Law. *Comparative Studies in Jurisprudence, Law, and Politics*, 6(2), 79-91.

© 2024 the authors. This is an open access article under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) License.

Submit Date: 12 July 2024

Revise Date: 25 July 2024

Accept Date: 02 August 2024

Publish Date: 22 September 2024



## پژوهش‌های تطبیقی فقه، حقوق و سیاست

# امکان حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای متن باز از منظر حقوق مالکیت فکری و ضمانت اجرای مدنی آن در حقوق ایران

1. نرگس ساکی: گروه حقوق، حقوق خصوصی، پردیس علوم و تحقیقات خوزستان، دانشگاه آزاد اسلامی، اهواز، ایران
2. مهران لطفی فروشانی: استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد اهواز، دانشگاه آزاد اسلامی، اهواز. ایران. پست الکترونیک: Lotfi\_mehran@yahoo.com (نویسنده مسئول)
3. سعید عباسی نیا: استادیار گروه الهیات و معارف اسلامی، علوم قرآن و حدیث، واحد آبادان، دانشگاه آزاد اسلامی، آبادان، ایران

### چکیده

نرم افزارهای متن باز از موضوعات مهمی پیشرفت تکنولوژی‌های نوین است که از منظر حقوقی نیازمند بحث و بررسی است. هدف مقاله حاضر بررسی این سؤال است که امکان حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای متن باز از منظر حقوق مالکیت فکری وجود دارد؟ و ضمانت اجرای مدنی آن در حقوق ایران چیست؟ این مقاله توصیفی تحلیلی است و با استفاده از روش کتابخانه‌ای به بررسی سؤال مورد اشاره پرداخته است. یافته‌ها نشان داد نظام متن باز نظامی است که به موازات نظام حقوق مالکیت فکری برای حمایت و توسعه صنعت نرم افزار بر حسب ضروریات علمی اقتصادی ایجاد شد. این نظام اصول متفاوتی از اصول مالکیت فکری دارد که مبنای آن آزادی دسترسی به دانش اولیه و کد مبداء نرم افزار است. بدین ترتیب منع دیگران از دسترسی به کد مبداء نرم افزار که در نظام مالکیت فکری مجاز شمرده شده و جز اسرار تجاری محسوب می‌شود، کاملاً خلاف مبانی این رویکرد است. همچنین حقوق مادی مانند حق تکثیر، توزیع و دیگر بهره برداری‌های تجاری برخلاف نظام مالکیت فکری، به شخص پدیدآورنده اختصاص ندارد و تنها می‌توان محدودیت‌هایی در چگونگی ایفاء آنها تحت مجوزهای متن باز اعمال کرد اما امکان محروم کردن دیگران از این حقوق به طور کلی ممنوع است. نرم افزار متن باز، نوعی از نرم افزار است که در هنگام عرضه، کد مبداء در دسترس کاربران قرار گرفته و آنها را در کپی برداری، اصلاح، تکثیر مجدد نرم افزار و کد مبداء آن آزاد می‌گذارد. البته این به معنای رایگان بودن این نرم افزارها نیست، بلکه می‌توان در قبال توزیع، ارائه خدمات و آثار مشتق شده از این گونه نرم افزارها از کاربران مبلغی رادریافت نمود، در نتیجه می‌توان گفت علی‌رغم اینکه اکثر نرم افزارهای متن باز رایگان هستند اما تمرکز این رویکرد بر دسترسی آزاد به کد مبداء و انتقال رایگان آن می‌باشد نه قیمت رایگان نرم افزار. نرم افزارهای متن باز دارای مالک هستند و استفاده از آنها باید به موجب مقررات مجوزهای متن باز انجام گیرد. عدم رعایت آن، در حقوق ایران به موجب قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای 1379 و آیین نامه اجرایی آندارای ضمانت اجرای مدنی و مشمول جبران خسارت است.

**واژگان کلیدی:** نرم افزارهای متن باز، حقوق مالکیت فکری، ضمانت اجرا، مجوز متن باز

**نحوه استناددهی:** ساکی، نرگس، لطفی فروشانی، مهران، و عباسی نیا، سعید. (1403). امکان حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای متن باز از منظر حقوق مالکیت فکری و ضمانت اجرای مدنی آن در حقوق ایران. پژوهش‌های تطبیقی فقه، حقوق و سیاست، 6(2)، 91-79.

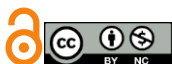
© 1403 تمامی حقوق انتشار این مقاله متعلق به نویسنده است. انتشار این مقاله به صورت دسترسی آزاد مطابق با گواهی (CC BY-NC 4.0) صورت گرفته است.

تاریخ ارسال: ۲۲ تیر ۱۴۰۳

تاریخ بازنگری: ۴ مرداد ۱۴۰۳

تاریخ پذیرش: ۱۱ مرداد ۱۴۰۳

تاریخ چاپ: ۱ مهر ۱۴۰۳



امروزه فناوری اطلاعات به عنوان یکی از مهمترین زیر ساخت‌های توسعه در کشورهای دنیا شناخته شده است و رشد روز افزون این فناوری در کشورهای توسعه یافته شکاف دیجیتال بین این کشورها و کشورهای در حال توسعه را افزایش می‌دهد و توجه به این مسئله نیاز به شناسایی مفاهیم جدید فناوری اطلاعات را آشکار می‌کند ادوات و اختراعات بشر حقوقی را برای صاحبانش بوجود می‌آورد که توسط قوانین و مقررات مختلف حفظ و حمایت می‌شوند نرم افزارهای رایانه‌ای هم یکی از این مصادیق می‌باشد که مهمترین قانون حمایت از آن‌ها قانون کپی رایت می‌باشد که از حق مولفان و تولید کنندگان نرم افزار محافظت می‌کند. امروزه طبق قوانین کپی رایت از مشتریان نرم افزارها در مواردی مثل خدمات پس از فروش و ارائه آموزش را یگان و غیره پشتیبانی می‌شود اما عده‌ای از مشتریان می‌خواهند نرم افزار را طبق خواست خود سفارشی بکنند و از طریق دیگر برنامه نویسان نرم افزاری نیز تمایل به همکاری با یکدیگر دارند که این موارد نیازمند داشتن کد منبع برنامه می‌باشد. حاصل تلاش برنامه نویسان منجر به ایجاد مبحث جدیدی در قوانین حاکم بر حقوق نرم افزار گردید و سال ۱۹۷۰ میلادی فعالیتهایی از جانب مراجع قانونی و شرکتهای تولید کننده نرم افزار به منظور سازماندهی نرم افزارهای آزاد یا متن باز شروع شد. این حرکت که جنبش متن باز نام دارد امروز باعث انقلابی در صنعت نرم افزارهای رایانه‌ای و محتوای الکترونیکی گردیده است (Khansari & Rabiei, 2004). جنبش نرم افزارهای متن باز یا آزاد از حدود دو دهه قبل در آمریکا و سپس اروپا شکل گرفته و با موفقیت بسیاری همراه بوده است و باعث پیشرفت و تحولی عمیق در حوزه فناوری اطلاعات شده است. از آغاز این جنبش در سراسر جهان از جمله در ایران نرم افزارهای آزاد یا متن باز بطور وسیعی مورد استفاده دست اندرکاران این صنعت قرار می‌گیرد با این همه شاید تنها چیزی که استفاده کنندگان از این نرم افزارها می‌دانند این است که بهره برداری از آن‌ها رایگان است ولی از تعهدات و حقوق دیگر خود در این زمینه آشنا نیستند. در واقع، با ظهور پدیده نرم افزارهای متن باز و استقبال گسترده از این نوع نرم افزارها مسائل متعددی در ابعاد حقوقی مطرح می‌شود از جمله اینکه حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای متن باز در قالب مالکیت فکری امکان پذیر است؟ ضمانت اجرای مدنی حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای متن باز در حقوق ایران چیست؟ به منظور بررسی سؤال مورد اشاره ابتدا نرم افزار متن باز بررسی شده، سپس امکان حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای متن باز در قالب حقوق مالکیت فکری و چالش‌های فراو در این خصوص مورد بررسی قرار گرفته و در ادامه از ضمانت اجرای مدنی حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای متن باز در حقوق ایران بررسی شده است.

## 1. نرم افزار متن باز

متن باز روشی برای ارائه نرم افزاری است که به سرعت در حال گسترش بوده و ویژگی اصلی آن باز بودن است. به علاوه نرم افزار متن باز این امکان را می‌دهد که به تغییر و تقویت نرم افزار نیز پرداخته شود. امکان اصلاح شده نرم افزار و عرضه آن به دیگران نیز فراهم است. این موارد بسیار متفاوت از نرم افزار اختصاصی بوده که ما در رابطه با آن فقط مصرف کننده هستیم.

نظریه مفهوم نرم افزارهای آزاد متن باز توسط یک استاد دانشگاه به نام ریچارد استالمن در 1989 بنیان نهاده شد. وی این مفهوم را همانند یک ایدئولوژی آزادی خواهانه مطرح کرد جنبش نرم افزارهای آزاد به تدریج شکل گرفت اما آورده اصلی این ایده توسط یک دانشجوی فنلاندی به نام لینوس توروالدز در 1991 فراهم شد که آن را به صورت مجموعه‌ای کامل از یک سیستم بهره برداری عرضه، کرد بدون اینکه از اهمیت کشفی که کرده آگاه باشد. این سیستم امروزه در سراسر دنیا به نام جیان. یولینوکس و به صورت یک سیستم کاملاً گسترش یافته مورد استفاده قرار می‌گیرد (Le Tourneau, 2006).

برای اینکه یک نرم افزار آزاد یا باز شناخته شود نرم افزار باید به توصیف پیشنهادی از سوی انجمن‌های ترویج دهنده این گونه نرم افزارها پاسخ دهد و ضمناً از برخی مبانی (فلسفه) پیروی کند فراگیر شدن استفاده از اینترنت به میزان زیادی هزینه‌های مرتبط با توزیع نرم افزارها را کاهش داده زیرا توسعه دهندگان و ناشران را از سرمایه‌گذاریهای کلان ضروری برای توزیع آن‌ها از طریق لوح فشرده یا سایر قالبها معاف کرده است. به موازات این پدیده نرم افزارهای آزاد که فکر آن به نیمه دهه 1980 بازمی‌گردد به تدریج در سالهای دهه 90 جنبه عمومی پیدا کرد. در این مدت نرم افزارها به صورت رایگان توزیع می‌شدند و در نتیجه در ذهن مردم اختلاط بین نرم افزارهای متن باز و رایگان شکل گرفت. برای اجتناب از

چنین اختلاطی باید توصیفی دقیق از نرم افزارهای متن باز داده شود. از دید «بنیاد نرم افزارهای آزاد»، نرم افزار اگر با چهار نوع آزادی همراه باشد (آزاد نامیده می شود: 1) آزادی اجرای برنامه برای تمامی استفاده‌ها؛ آزادی مطالعه کارکرد برنامه و انطباق با نیازهای شخص؛ 2) آزادی توزیع؛ 3) آزادی اصلاح برنامه و انتشار اصلاحات آن. لازمه اعمال این آزادیها دسترسی به متن برنامه، یعنی دسترسی به نگارشی از نرم افزار با یک زبان قابل فهم برای عموم است (Dudley Sponaule et al., 2007).

جنبش نرم افزار متن باز تصریح می کند که نرم افزارهای متن باز فقط به دسترسی صرف به متن برنامه مربوط نمی شود بلکه مفهوم «متن باز» به هر نرم افزاری مربوط می شود اعم از اینکه متن برنامه آن جنبه عمومی پیدا کرده باشد یا نرم افزاری که حق استفاده از آن به صورت رایگان توسط یک یا چند شخص واگذار شده است. مجوز حق استفاده (مجوز) مرتبط با برنامه باید به معیارهای زیر پاسخ دهد تا رسماً به عنوان نرم افزار متن باز توسط این نهاد پذیرفته شود: 1) توزیع مجدد رایگان؛ 2) دسترسی به متن برنامه؛

اجازه انجام کارهای متفرقه؛ 3) تمامیت متن برنامه پدیدآورنده: پدیدآورنده نمی تواند مانع اصلاحات شود اما می تواند شیوه‌های توزیع را با تحمیل توزیع مجدد متن برنامه اصلاح شده به صورت فایل پانچ کنترل کند؛ 4) فقدان تبعیض بین اشخاص یا گروه‌ها؛ 5) توزیع مجوز: بدون شرایط یا مجوزهای اضافی یا توافق عدم افشا؛ 6) مجوز نباید به یک محصول خاص منحصر شود اما می توان نرم افزار را تجزیه کرده قسمت تجزیه شده را مجدداً توزیع کرد؛ 7) مجوز نباید شامل سایر نرم افزارها شود، به این معنا که نباید محدودیت‌هایی را بر سایر نرم افزارهایی که با همان برنامه توزیع می شوند ایجاد کند؛ مجوز نرم افزار نباید بر یک فناوری خاص استوار باشد یا بر اساس شیوه خاصی از اینترفیس (interface) تدوین شود. هرچند نرم افزار متن باز اختیارات وسیعی را برای استفاده کنندگان اعطا می کند اما یک نرم افزار متن باز همواره آزاد نیست و امکان دارد محدودیت‌هایی برای استفاده کنندگان از سوی بنیاد نرم افزارها آزاد (بن آزاد) پیش بینی شود (Zippy & Reuven, 2012).

بر اساس آنچه گفته شد، باید میان نرم افزار متن باز و آزاد قائل به تفاوت شد. اگرچه این دو محصول از نظر کاربر، بسیار شبیه هستند اما اصول و فلسفه این دو محصول کاملاً متفاوت بوده و همیشه با اختلاف نظر همراه بوده‌اند اصول جنبش نرم افزار آزاد بر این اساس بوده که تمامی اطلاعات باید آزاد باشند و مجوزهای نرم افزار آزاد بر این مسئله تاکید می کنند که تمامی نرم افزارهای شامل نرم افزار آزاد باید آزاد باشند. اما واژه انگلیسی "Free" دارای دو معنی متفاوت بوده که اغلب معنی رایگان بودن آن در نظر گرفته می شود تا معنی آزادی عمل آن (Khansari & Rabiei, 2004).

در واقع، حمایت انحصاری از دانش تکنولوژیک باعث شد، نرم افزار که جنبه علمی و کاربردی آن بیشتر از جنبه تجارتهی اش بود، عملاً تبدیل به یک عامل قدرت تکنولوژیک، انحصار و ایجاد شکاف در سطح توسعه یافتگی کشورها تبدیل گشت. به طوری که علی رغم پیشرفتهای فراوان در دنیای نرم افزار و فناوریهای مرتبط، تنها امریکا قطب نرم افزاری دنیا در هر دو حوزه نرم افزارهای سیستمی و کاربردی می باشد زیرا دیگر کشورها که خود را متعهد به مقررات کپی رایت کرده‌اند از دسترسی به دانش موجود در نرم افزارهای ساخت این کشور محروم مانده‌اند و این نتیجه همان انحصاری است که در بالا به آن اشاره شد. این موضوع موجب گشت تا عده‌ای در اعتراض به اینکه نرم افزار نباید ابزار انحصار و ایجاد اختلاف در سطح توسعه شود، ایده نرم افزارهای آزاد و متن باز را مطرح کنند. آن‌ها معتقد بودند نرم افزارها به دلیل ماهیت کاربردیشان بدون حمایت مقررات انحصارگرایانه مالکیت فکری نیز قادر هستند رشد و گسترش یابند پس لزومی ندارد آن‌ها را محدود به مقررات بسته مالکیت فکری کرد. بر این اساس به تبیین رویکرد متن باز بر اساس دسترسی آزاد به کد مبداء که دانش اولیه نرم افزار محسوب می شود، پرداختند. این ایده به سرعت مورد استقبال قرار گرفت و نرم افزارهای بسیاری به صورت متن باز تولید شدند. این نرم افزارها در دهه اخیر رشد چشمگیری در کشورهای سراسر دنیا به ویژه کشورهای در حال توسعه داشته است. به طوری که نرم افزارهای متن باز تهدیدی جدی برای بازار و حتی بعضاً بقای نرم افزارهای خصوصیدر برخی از حوزه‌ها تبدیل گشتند و امروز فرهنگ متن باز به موازات حقوق مالکیت فکری در سطح جوامع بستر توزیع و توسعه صنعت نرم افزار گشته است.

## 2. امکان سنجی حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای متن باز در قالب حقوق مالکیت فکری

رایگان بودن، معیار تعیین کننده در نرم افزارهای متن باز نیست برخی نرم افزارهای مالکانه به صورت رایگان قابل دسترسی هستند اما برخی دیگر به دلیل ارائه خدمات دارای ارزش افزوده (به عنوان مثال، استقرار و انطباق با نیازهای خاص کاربر) رایگان نیستند. استفاده از این نرم افزارها ایجاب می کند حق سرپرستی شان حفظ و حق مؤلف رعایت شود و نرم افزار توسعه یافته به کمک خطوط برگرفته از نرم افزاری که به صورت رایگان تحصیل شده تجاری نشود و به عبارتی «متون برنامه باز گذاشته شود».

درواقع، نرم افزارهای متن باز به ویژه با شیوه‌های توسعه شناسایی می شوند و فلسفه حاکم بر آن‌ها آفرینش مشترک و بده بستان دانایی هاست. توسعه یک نرم افزار معمولاً از یک شخص ساخته نیست و مهندس اولیه نرم افزار تلاش می کند این مشکل را با فراخواندن جامعه برنامه نویس ها و درخواست کمک از آن‌ها برای اجرای طرح رفع کند. در پی فراخوان هر کس به فراخور وضعیت خودش در این طرح شرکت می کند و یک بخش از برنامه را توسعه می دهد یا اصلاح می کند و سپس متن برنامه را به دیگران انتقال می دهد (Rosen, 2004).

قانون از نرم افزارها به طور کلی حمایت می کند و آنچه موجب تمایز نرم افزارهای متن باز می شود در یک رابطه قراردادی شکل می گیرد بدین ترتیب آزادی قراردادی به پدیدآورنده اولیه نرم افزار اجازه می دهد شرایطی را که به موجب آن به کاربر اجازه داده می شود اثر را در اختیار گرفته استفاده‌هایی را که مجاز شمرده شده از آن به عمل آورد، در نتیجه مجوزهای حق استفاده از نرم افزارهای متن باز باتوجه به آزادی‌هایی که به کاربران می دهند بسیار متنوع‌اند.

نرم افزارهای متن باز بر این اصل استوارند که پدیدآورنده آن‌ها استفاده آزادانه از نرم افزار را مجاز شمرده و در نتیجه قواعد نظام حق مؤلف می تواند برای تضمین و سازماندهی استفاده آزاد از نرم افزار و توسعه آن به کار گرفته شود. مجوز حق استفاده (مجوز) معروف به «نرم افزارهای متن باز» همگی در این ویژگی مشترک اند که آزادی استفاده از نرم افزار، مطالعه، توزیع، اصلاح و انتشار اصلاحات نرم افزار را به رسمیت می شناسند؛ درواقع مجوز حق استفاده حقوق کاربر را به شکلی کاملاً متفاوت با نرم افزارهای مالکانه که از دید حق مؤلف کاملاً معتبرند سازماندهی می کند و در نتیجه، صرف نظر کردن از حق مؤلف مطرح نیست بلکه شکل خاصی از بهره برداری از حق مؤلف وجود دارد، ولو با منطبق اولیه آن مغایرت دارد. در نتیجه «نرم افزار متن باز» به معنای آزادی مطلق یا نرم افزار بهره مند از همه حقوق نیست. یک نرم افزار متن باز تحت شرایط توصیف شده در مجوز حق استفاده قرارداد (مجوز) قابل استفاده است. اقتصاد یک یا چند نرم افزار متن باز به شرایط قرارداد مجوز بستگی دارد. بنابراین قبل از هرگونه استفاده ضرورت دارد حقوق اعطاشده به کاربر شناسایی شود (von Krogh & von Hippel, 2003). نرم افزارهای متن باز در قالب قراردادهای مجوز قابل واگذاری است.

در عمل به طور سنتی بین مجوزهای مختلف بر اساس سرنوشتی که برای آثار پدیدآمده از نرم افزار آزاد در نظر می گیرند تفکیک شده است. در ادامه به دو نمونه از مهم ترین نمونه‌های مجوز متن باز اشاره خواهیم کرد: 1) مجوز نرم افزار متن باز محدود شده: «مجوز مرتبط با این نرم افزارها به دلیل تعهداتی که بر عهده کاربر قرار دارد مجوز نرم افزارهای متن باز محدود شده نامیده می شود. معروف ترین این قراردادها GNU GPL نام دارد. نسخه سوم این مجوز در 29 ژوئن 2007 ارائه شده است. این مجوز، امکان توزیع آزاد کپی برنامه‌ها به صورت رایگان یا معوض دریافت متن برنامه یا استفاده از امکان دریافت آن، اصلاح برنامه‌ها و استفاده از عناصر آن در برنامه‌های دیگر را فراهم می سازد. برای تضمین این حقوق، محدودیت‌هایی وضع شده که عدول از آن‌ها ممکن نیست. این محدودیت‌ها ناظر بر تعهداتی اند که با توزیع یا تغییر کپی برنامه‌های مورد حمایت توسط مجوز مرتبط‌اند. بدین ترتیب، گرچه کپی متن برنامه تغییر و توزیع آن آزاد است، کاربر باید تغییرات در GPL را حفظ کند؛ به علاوه، وی مکلف است در مدت زمان توزیع نسخه اصلاح شده‌اش از GPL به نرم افزار مبدأ که مبنای نرم افزار اصلاح شده قرار گرفته تصریح کند؛ از سوی دیگر برنامه توسعه یافته بر مبنای نرم افزار GPL یا یکی از عناصر آن باید به نوبه خود تحت مجوز GPL در اختیار عموم قرار گیرد» (Pichou, 2001)؛ و سرانجام، حقوق شناخته شده برای، کاربر به دو روش که به طور هم زمان اعمال می شوند مورد حمایت قرار می گیرد. در وهله اول، با شناسایی حق مؤلف (کپی رایت) نسبت به این برنامه و سپس با واگذاری مجوز به کاربر که امکان قانونی کپی برداری، توزیع و اصلاح نرم افزار را فراهم می کند. این شیوه حمایت به نوبه خود با عنوان مجوزهای کپی لفت شناخته شده است زیرا مانع از آن است که کاربر بتواند از حقوق مالکیت فکری نسبت به نرم افزار اصلاح شده بدون اشاره به برنامه مبدأ برخوردار شود.

2) مجوز GPL دارای طبیعت «مسری» است؛ بدین معنا که اجزاء نرم افزار توسعه یافته تابع شرایط مجوز GPL خواهد بود. «مجوز (نرم افزار متن باز) قلمرو عمومی این نوع مجوز نرم افزارهای متن باز از مفهوم قلمرو عمومی الهام گرفته و کاربر را در چارچوب قواعد محدود کننده قرار نمی دهد این مجوز با مجوز GPL که در بالا گفته شد متفاوت است و برخلاف مجوز اخیر، آزادی کپی، توزیع، اصلاح نرم افزار متن باز و همچنین انتشار متن برنامه را تأمین می کند. با این حال، انتشار متون برنامه ضرورتاً باید با ذکر نرم افزار متن باز مبدأ همراه باشد. در مقابل اگر انتشار متن برنامه مبدأ (اولیه) الزامی است، انتشار متون برنامه های توسعه یافته بعدی اجباری نیست و در نتیجه، کاربری که نسخه ای از نرم افزار اساس متن برنامه مبدأ تدوین کرده مکلف نیست متون برنامه های توسعه یافته خود را در اختیار عموم قرار دهد» (Mir Hosseini, 2007). «بدین ترتیب، کاربر می تواند اصلاحات برنامه را برای خود نگه دارد و نسبت به آن از حقوق مالکیت فکری برخوردار شود و آن را با اهداف تجاری کند؛ به عبارت دیگر، این مجوز امکان توزیع تدوین برنامه برخوردار از حق مؤلف (کپی رایت) را بر اساس عناصر نرم افزار متن باز فراهم می کند. لازم به ذکر است: نام اصلاح کننده صرفاً با اجازه کتبی می تواند برای ترویج محصولات پدیدآمده از نرم افزار آزاد مورد استفاده قرار گیرد. در قوانین بسیاری از کشورها از قبیل فرانسه، امریکا، انگلیس، آلمان، مالزی، اندونزی، سنگاپور نرم افزارهای رایانه ای به عنوان اثر ادبی و هنری مشمول نظام حمایتی حق مؤلف یا همان کپی رایت دانسته شده اند» (Sadeghi Neshat, 2010). در سطح بین المللی هم تقریباً اجماع بر استفاده از نظام حق مؤلف نسبت به برنامه های رایانه ای است.

حمایت از نرم افزار در نظام حقوق مالکیت فکری دارای برخی مزایا است که بیشتر حول محور حمایت از مالکیت و انحصار حقوق پدیدآورنده می گردد و متأثر از مبانی اقتصادی آن می باشد. ایجاد خلاقیت و نوآوری در صنعت نرم افزار از مهمترین مزایای حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای متن باز در قالب حقوق مالکیت فکری است.

انگیزه مادی از دیر باز جزء بزرگترین عوامل محرک انسان به خلاقیت می باشد. اما این انگیزه مادی هرچقدر بیشتر مورد حمایت قانون گذار باشد و هر چقدر برای مخاطب حقوق انحصاری بیشتری فراهم آورد در ترغیب اشخاص بیشتر تأثیرگذار است. «نظام حقوق مالکیت فکری به پدیدآورندگان نرم افزار برای آنچه که ابداع نموده اند حق بهره برداری انحصاری و امکان منع دیگران از بهره برداری از اثر را اعطاء می نماید. در نظام کپی رایت حقوق انحصاری که عبارتند از حق تکثیر، حق توزیع، عنوان حقوق مادی و حق تغییر و اصلاح اثر به عنوان حق معنوی موجبات انگیزه پدیدآورندگان نرم افزار را برای فعالیت بیشتر و ایجاد و ابداع نرم افزارهای جدید فراهم آورده که در نتیجه منجر به نوآوری و خلاقیت در این زمینه می گردد» (Rosen, 2004). این در حالی است که هیچ کدام از حقوق مذکور در نظام متن باز به عنوان حق انحصاری برای پدیدآورنده شناخته نشده است

### 3. چالش های حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای متن باز در قالب مالکیت فکری

نظام نرم افزارهای متن باز و حقوق مالکیت فکری دارای نقاط تقابل بارزی هستند و عملاً سیستمی که هر دو نظام را به صورت مطلق در خود جای دهد قابل تحقق نیست. لذا جهت نظام حمایتی مناسب باید یک سیستم را به عنوان مبنا برگزید. با توجه به اینکه نظام غالب در سراسر جهان حقوق مالکیت فکری می باشد و اصول متن باز هنوز به مرز قانون گذاری نرسیده اند باید مبنا را نظام مالکیت فکری قرار داد و بر اساس ضروریات موجود که به ویژه در نظام متن باز تبلور یافته آن را اصلاح و بروز کرد.

در حالی که نظام مالکیت فکری بیشتر رویکرد اصالت منفعت را در مبانی خود اتخاذ کرده است، در مقابل نظام متن باز از اندیشه های فلسفه و آزادی اطلاعات را در مبانی خود استفاده کرده است. بر این اساس نظام مالکیت فکری مبنای ابتکار و خلاقیت و در نتیجه تکامل در حوزه نرم افزار را بیشتر حمایت از حقوق مادی پدیدآورنده قرار داده است. «این در حالی است که نظام متن باز مبنای ابتکار و خلاقیت و توسعه نرم افزارها را آزادی دسترسی به دانش اولیه و کد مبداء، امکان تغییر، اصلاح و توزیع آزادانه نرم افزار دانسته است. دسترسی آزاد به دانش اولیه و کد مبداء نرم افزار به معنای انتقال رایگان ماحصل ابتکار و خلاقیت پدیدآورنده می باشد و این امر نقیض حمایت از حقوق مادی پدیدآورنده در حقوق مالکیت فکری می باشد» (Zippy & Reuven, 2012).



چالش دیگر، حق تمامیت اثر با توجه به اصول نرم افزارهای متن باز است. نظام متن باز قائل به رعایت حق تمامیت اثر نمی‌باشد. آزادی دسترسی به کد مبداء و تغییر و اصلاح نرم افزار یکی از اصول اساسی بنیاد متن باز است، این رویکرد در تقابل با حق احترام به تمامیت اثر که یکی از حقوق پدیدآورنده در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری است، می‌باشد.

از طرفی «مغایرت اصول نظام متن باز با اصول و مبانی حقوق مالکیت فکری اصول نظام متن باز غیرقابل مسامحه می‌باشند و در بسیاری از موارد با اصول نرم افزارهای کد بسته قابل جمع نمی‌باشند. اصولی از قبیل آزادی دسترسی به کد مبداء و آزادی توزیع و تکثیر نرم افزار در تضاد با حقوق انحصاری پدیدآورنده که در نظام حق مؤلف مطرح است می‌باشد. حقوق مالکیت فکری حقوق انحصاری بوده و متضمن حق منع دیگران نسبت به بهره برداری از اثر است، در حالی که اساساً نظام نرم افزاری متن باز تکامل نرم افزار را از طریق دسترسی رایگان دیگران به کد مبداء و تغییر، اصلاح و ارتقاء نرم افزار، که جملگی مصداق بهره برداری دیگران از نرم افزار می‌باشند، دنبال می‌نماید» (Rosen, 2004). همچنین اصولی از قبیل اصل نهم و دهم متن باز که نرم افزار به موجب آن نباید محدودیت برای دیگر نرم افزارها ایجاد کند و همچنین باید به لحاظ فناوری بی طرف باشد مانع از این خواهند شد که هر دو گروه نرم افزار را در یک مجموعه بکار گرفته شوند.

فقدان تعهد به رازداری در مجوزهای متن باز از دیگر چالش‌های حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای متن باز در قالب مالکیت فکری است. اسرار تجارتي یکی از اشکال حقوق معنوی اشخاص است و در حقوق مالکیت فکری سابقه دیرینه‌ای دارد. «میزان حمایت اسرار تجارتي همانند سایر اشکال مالکیت‌های فکری، تحت نفوذ و کنترل نظام‌های قانونی است. به علاوه سازوکارهای بین‌المللی جهت حمایت از اسرار تجارتي، موسوم به اطلاعات افشا نشده، به عنوان بخشی از معاهده تریپس ناظر بر جنبه‌های تجارتي مالکیت‌های فکری در سال 1995 تدوین گردیده است. ماده 39 معاهده مذکور مقرر می‌دارد که کشورهای عضو از اطلاعات افشا نشده در برابر استفاده‌های غیر مجاز با رویکردهایی بر خلاف شیوه‌های تجارت صادفانه (مشمول بر نقض قرارداد، نقض رازداری و رقابت غیر منصفانه) حمایت خواهند کرد» (Zarkalam, 2007). البته اطلاعاتی مورد حمایتند که به طور عمومی مورد شناسایی یا دستیابی قرار نگرفته باشند و به این خاطر که واجد وصف محرمانگی هستند واجد ارزش و ذیقیمت باشند. همچنین می‌بایستی جهت محرمانه ماندنشان اقدامات معقولی صورت پذیرفته باشد. این قاعده عمومی، در خصوص قوانین و مقررات اسرار تجارتي آنقدر در حقوق مالکیت فکری از اهمیت برخوردار است که توسط بالغ بر 100 کشور از 159 کشور عضو سازمان جهانی تجارت مورد پذیرش قرار گرفته‌اند. مواد 42 تا 49 موافقت نامه تریپس در برگزیده مقررات ناظر بر اجرا که مستلزم طی آیین و تشریفات مربوط به دادرسی‌های مدنی است بوده و جهت اجرای تمامی حقوق فکری و همچنین حمایت از اطلاعات محرمانه در برابر افشا، به کار گرفته می‌شوند. اما با این اوصاف حمایت از اسرار تجارتي و تعهد به راز داری خلاف اصول نظام متن باز بوده و اساساً در مجوزهای متن باز اینگونه شرط و تعهد خلاف مقتضای مجوز است، این در حالی است که در نظام حقوق مالکیت فکری در قراردادهای مجوز چه در حوزه حقوق مالکیت صنعتی و چه در حوزه‌های حقوق مالکیت ادبی و هنری که حمایت از نرم افزار در آن به عمل می‌آید تعهد به رازداری یکی از تعهدات مجوز گیرنده است.

مطابق آنچه گفته شد، هیچ کدام از دو نظام متن باز و نظام مالکیت فکری به تنهایی برای حمایت از حقوق تولیدکننده نرم افزار کافی نیست و همچنین این که این دو نظام به صورت کامل با یکدیگر قابل جمع نیستند. به همین دلیل برای حل موضوع باید به انتخاب یکی از دو نظام به عنوان مبنا اقدام شود. با جهانی شدن حقوق مالکیت فکری و غالب بودن این نظام جهت حمایت از نرم افزارها به نظر می‌رسد انتخاب این نظام به عنوان نظام حمایتی مبنا امری تخطی ناپذیر می‌باشد. چرا که نرم افزار تنها یکی از مصادیق مالکیت فکری هستند که با توجه به مقررات عام داخلی کشورها و همچنین تعهدات بین‌المللی آن‌ها که علاوه بر نرم افزار مصادیق دیگری را نیز شامل می‌شود، تغییر در مقررات کلی مالکیت فکری برای تأمین اهداف در یکی از مصادیق منطقی به نظر نمی‌رسد. به عبارت دیگر نمی‌توان از یک طرف معاهداتی از قبیل کنوانسیون برن، موافقت نامه تریپس، معاهده سازمان جهانی مالکیت فکری راجع به حق مؤلف (کپی رایت)، دستورالعمل اروپایی شماره 2009/24 راجع به حمایت حقوقی از برنامه‌های رایانه‌ای و غیره را پذیرفت و از مزایای آن‌ها بهره جست و از طرفی به دلیل اتخاذ رویکرد متن باز از حمایت از نرم افزارهای دارای کپی رایت و مسئولیت‌های مرتبط با آن صرف نظر کرد. به همین دلیل باید به موازات حفظ مقررات در زمینه مالکیت فکری و به رسمت شناختن و احترام به حقوق افرادی که آثار خود را در قالب این مقررات به انتشار می‌رسانند، امکان و بستر توسعه و ترویج نرم افزارهای متن باز را فراهم آورد. مضافاً «نظام

مالکیت فکری در جامعه و عرف شناخته شده و محاکم از زوایای گوناگون آن در خصوص موضوعات و دعاوی مطروحه نظر داده و در نتیجه هر قانون و مقرراتی که در آن زمینه وجود داشته است به خوبی در عمل ثابت و استقرار یافته است. همچنین دادگاه‌ها می‌توانند در دعاوی و قضایای مشابه، با عنایت به آراء و نظرات قضایی و علمی ارائه شده پیرامون آنها، از عهده مسائل برآیند» (Safari & Mashhadian, 2010). به علاوه، قوانین مالکیت فکری، از طریق معاهدات و عرف بین‌المللی، جنبه جهانی یافته و قوانینی تقریباً یکنواخت در کشورهای مختلف در زمینه موضوعات واحد به تصویب رسیده‌اند. بنابراین باید با مینا قرار دادن مقررات مالکیت فکری به اصلاح نظام مذکور با توجه به ضروریات پیش رو در صنعت نرم افزار و تأثیر گرفتن از نقاط مثبت نظام متن باز پرداخت. پس با انتخاب نظام مالکیت فکری به عنوان مینا و ضرورت اعمال تغییرات و اصلاحات بر روی این نظام باید به این موضوع پردازیم که چگونه نظام حمایتی مناسب را بر اساس نظام مالکیت فکری بنا کنیم. در ارتباط به این موضوع باید اصلاحات سیستم قانونی و حمایتی را بر حسب نیاز کشور مطبوع برنامه ریزی کرد. بدین معنا که الزاماً اجرای یک طرح در همه کشورها مفید فایده و پاسخگوی نیازها نخواهد بود. بهترین ملاک در این زمینه تجربه کشورهای جهان در زمینه اصلاح ساختار خود متأثر از نظام متن باز در زمینه حمایت از نرم افزارها می‌باشد. این موضوع نشان دهنده این است که ضرورت اصلاحات و تغییرات باید بر چه اساسی استوار باشد.

#### 4. ضمانت اجرای مدنی نقض حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای

قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای 1379 همانند قانون 1348 و 1352 به صراحت و به طور مستقل حاوی هیچ حکمی در خصوص حمایت مدنی از پدیدآورندگان نرم افزارها و نحوه آن نیست در واقع تنها جایی که در آن به مسئله جبران خسارت آن هم به تبع امر کیفری توجه شده تبصره ماده 13 است که مقرر می‌دارد: «خسارت شاکی خصوصی از اموال شخص مرتکب جبران می‌شود». آیین نامه اجرایی قانون 1379 نیز هیچ حکمی در خصوص شرایط مسئولیت مدنی ناشی از نقض حقوق نرم افزار یا نحوه جبران خسارت یا ضمانت اجرای مدنی در بر ندارد. در این قسمت، شرایطی که موجب مسئولیت مدنی ناشی از نقض حقوق مادی و معنوی نرم افزارها یا برنامه‌های رایانه‌ای می‌شود و نیز مبانی حقوقی و قانونی چنین مسئولیتی و سرانجام نحوه جبران خسارت ناشی از نقض حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای مورد مطالعه قرار گرفته است. قبل از آغاز بحث، باید خاطر نشان کنیم که منظور از مسئولیت مدنی در این گفتار مسئولیت مدنی ناشی از نقض تعهدات قراردادی نیست بلکه مسئولیت یا ضمانت خارج از قرارداد است.

#### 4-1. شرایط مسئولیت مدنی نقض حقوق نرم افزار

به منظور مطالعه شرایطی که بر اساس آن نقض کنندگان حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه دارای مسئولیت مدنی شناخته می‌شوند به ترتیب شامل اشخاص ذی نفع در دعاوی مسئولیت مدنی ارکان مسئولیت مدنی رکن (مادی و رکن) معنوی مفید به نظر می‌رسد. اشخاص ذی نفع در دعاوی مسئولیت مدنی اشخاصی که در صورت نقض حقوق مادی و معنوی ناشی از نرم افزار می‌توانند به طرح دعوی مدنی با هدف جبران خسارت یا صدور دستور تأمین اموال ناشی از نقض حقوق یا جلوگیری از ادامه نقض اقدام کنند عمدتاً همان اشخاصی هستند که می‌توانند در دعاوی کیفری مرتبط با نقض از سمت شاکی خصوصی برخوردار شوند که پیش تر در بحث از ضمانت اجرای کیفری در مورد آنها توضیح داده شد. این افراد عبارت‌اند از: پدیدآورنده نرم افزار و نمایندگان قانونی و قراردادی، وی پدیدآورندگان نرم افزارهای مشترک پدیدآورنده نرم افزارهای مرکب، پدیدآورنده نرم افزارهای، جمعی صاحب حق در نرم افزارهای پدیدآمده در نتیجه استخدام یا سفارش دارنده حقوق معنوی، پدیدآورنده پدیدآورنده شخص حقوقی در مواردی که چنین شخصی می‌تواند پدیدآورنده شناخته شود انتقال گیرندگان حقوق مادی سازمان‌های مدیریت جمعی حقوق، دارندگان حق استفاده و توزیع کنندگان نرم افزار فقط در مواردی که از حق استفاده انحصاری برخوردار باشند (Amiri, 2019).

ارکان مسئولیت مدنی در قانون مدنی ایران ضمان قهری یا مسئولیت خارج از قرارداد ممکن است ناشی از اتلاف و تسبیب غضب و ایفای ناروا باشد. به علاوه به موجب ماده 1 قانون مسئولیت مدنی سال 1339: «هر کس بدون مجوز قانون عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا



معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد». از این ماده و سایر مواد قانون مسئولیت مدنی استنباط شده که در حقوق ایران مسئولیت ناشی از تقصیر اصل است و مسئولیت بدون تقصیر استثناست.

پرداختن به مبانی مسئولیت مدنی ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری از حوصله این کتاب خارج است ولی صرف نظر از اینکه چنین مسئولیتی را ناشی از ضمان قهری موضوع قانون مدنی یا مسئولیت مبتنی بر تقصیر بر اساس قانون مسئولیت مدنی سال 1339 بدانیم یا به مسئولیت مدنی محض قائل باشیم، وجود سه عنصر ضرر، فعل زیان بار و رابطه سببیت بین عمل شخص و نتیجه ضرری ضرورت دارد که در ادامه مطالعه مورد قرار گرفته است.

وجود ضرر در اینکه وجود ضرر از پایه‌های اساسی مسئولیت مدنی است و تا زمانی که از عمل انجام یافته ضرری به مفهوم عرفی آن به وجود نیاید مسئولیت مدنی ایجاد نمی‌شود، نمی‌توان تردید کرد. در خصوص نرم افزارها نیز تبصره ماده 13 ق.ح.ب.ن.ر. 1379 تصریح می‌کند: «خسارت شاکی خصوصی از اموال شخص مرتکب جبران می‌شود هر چند این ماده در مقام بیان امکان مطالبه ضرر و زیان مدنی ناشی از جرم است از آن استنباط می‌شود که لازمه چنین مسئولیتی ورود خسارت است.

ضرر ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری نرم افزار اعم از آن است که ضرر ناشی از نقض حقوق مادی باشد یا نقض حقوق معنوی به عبارت دیگر علاوه بر خسارتهای اقتصادی خسارت وارد شده بر شخصیت پدیدآورنده نظیر حق انتساب نیز منجر به مسئولیت مدنی می‌شود. با این حال، در آنچه به حق تمامیت نرم افزار مربوط می‌شود، حقوق برخی کشورها نظیر فرانسه لطمه به این حق را در صورتی نقض حق معنوی پدیدآورنده نرم افزار تلقی می‌کنند که با حیثیت یا شهرت وی منافات داشته باشد (Polančič et al., 2005).

در حقیقت در چنین، فرضی شرایط یکسانی برای مطالبه خسارت ناشی از نقض حقوق معنوی و مطالبه خسارت معنوی به طور کلی در نظام مسئولیت مدنی پیش بینی شده است. برای توضیح دقیق تر باید خاطر نشان کرد که اگر در لطمه به حق نام و عنوان پدیدآورنده نرم افزار اثبات لطمه به حیثیت و شهرت او ضروری نیست ولی لازمه مطالبه خسارت در صدمه به حق احترام به اثر یا تمامیت نرم افزار این است که آسیب به حیثیت و شهرت پدیدآورنده اثبات گردد، شرطی که در مطالبه خسارت معنوی مبتنی بر مسئولیت مدنی نیز احراز آن ضروری است

در آنچه به نقض حقوق اقتصادی ناشی از نرم افزار مربوط می‌شود خسارت نه تنها از میان رفتن یا تلف حقوق مالی پدید آورنده را شامل می‌شود، فوت مسلم منافع را نیز دربر می‌گیرد. در خصوص نقض آثار، فکری از جمله نرم افزارها اتفاقاً فوت منافع مصداق بیشتری دارد زیرا شخص مرتکب به موازات استفاده پدیدآورنده از اثر خود و بدون اینکه وی را از تحصیل منافع مادی از نرم افزار محروم کرده، باشد، با نقض حقوق وی موجبات استفاده خود یا ثالث از نرم افزار را فراهم می‌کند. در چنین مواردی پدیدآورنده به صورت بالقوه از منفعی که در حقیقت متعلق به او بوده محروم می‌شود (Mousavi, 2006).

فعل زیان بار (رکن مادی) منظور از فعل زیان بار یا رکن مادی اعمالی است که ارتکاب آن‌ها به نقض حقوق مادی یا معنوی پدیدآورنده یا صاحبان حقوق ناشی از نرم افزار منجر شود. برخی مصادیق این اعمال همان است که می‌تواند موجب مسئولیت کیفری نقض کننده شود و پیش تر از آن‌ها نام برده شد؛ نظیر: شبیه سازی نرم افزار، تکثیر غیر مجاز نرم افزار، استفاده غیر مجاز از نرم افزار، خرید و به کارگیری نرم افزارهای غیر مجاز توسط دستگاه‌های اجرایی، نقض حقوق مرتبط با نام و نشان و عنوان ویژه نرم افزار یا نرم افزار سابق و نقض حقوق معنوی پدیدآورنده. با این حال، برخلاف مسئولیت کیفری که باتوجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات، تصریح به مصادیق آن در قانون در هر مورد خاص اجتناب ناپذیر بوده همان طور که برخی یادآور شده اند اگر مسئولیت مدنی ناشی از نقض محدود به موارد ذکر شده در قانون یا آیین نامه اجرایی آن شود این تالی فاسد را به دنبال خواهد داشت که مرتکبان سایر اعمالی که موجب نقض حقوق پدیدآورنده یا صاحبان حقوق می‌شوند ولی در قانون ذکر از آن‌ها به میان نیامده از مسئولیت مدنی مبرا شوند.

به نظر می‌رسد از آنجاکه به موجب ق.ح.ب.ن.ر. 1379 حقوق انحصاری پدیدآورنده نرم افزار و سایر صاحبان حقوق به رسمیت شناخته شده و مستثنیات این حقوق نیز هر چند به طور ناقص مشخص شده باید باتوجه به اصل لزوم تفسیر مضیق از احکام استثنایی، ارتکاب هرگونه عملی که

قانوناً از موارد استفاده مجاز قانونی یا قراردادی شمرده نشده باید منجر به مسئولیت مدنی مرتکب تلقی شود هرچند این اعمال مورد تصریح مقنن قرار نگرفته باشد.

رابطه علیت و سببیت علاوه بر وجود ضرر و فعل زیان بار، برای اینکه فاعل دارای مسئولین مدنی ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری نرم افزار شناخته شود اثبات رابطه علیت یا سببیت بین عمل شخص و ضرر ایجاد شده ضرورت دارد. این معنی نه تنها از منطوق ماده 520 قانون آیین دادرسی مدنی و از عبارت زیان «بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن یا عدم تسلیم خواسته» مندرج در آن، بلکه از عبارت «مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد مذکور در ماده 1 قانون مسئولیت مدنی 1339 نیز به راحتی قابل استنباط است. در خصوص لزوم وجود رابطه علیت، همان طور که برخی مؤلفان به درستی توضیح داده‌اند، اولاً مقصود از مستقیم بودن ضرر این نیست که هیچ واسطه‌ای بین فعل و خسارت وارد شده وجود نداشته باشد؛ زیرا در این صورت تسبیب منتفی خواهد بود، درحالی که عمل نقض می‌تواند به صورت غیر مستقیم صورت گیرد اما رابطه مستقیم خود با خسارت را حفظ کند؛ ثانیاً «منظور از رابطه علیت رابطه لازم و منطقی میان سبب و مسبب نیست بلکه منظور رابطه‌ای متعارف بین سبب و زیان وارد شده است به گونه‌ای که عرفاً از چنان عملی چنان خسارتی به بار آید».

#### 4-2. نحوه ارزیابی خسارت ناشی از نقض

پس از آنکه مسئولیت مدنی خواننده دعوای نقض اثبات، شد بدون تردید باید خسارت‌های ناشی از عمل زیان بار خود را جبران کند اما این خسارت براساس چه معیارها و ملاک‌هایی برآورد می‌شود؟ چگونگی جبران خسارت در خصوص نرم افزارها از اهمیت و ضرورت بیشتری در مقایسه با سایر آثار فکری برخوردار است؛ زیرا از یک سو نرم افزار برخلاف محصولات فکری سنتی نظیر کتاب و فیلم و موسیقی ماهیت فنی و کاربردی دارد و از سوی دیگر گاه میزان منافی که از نرم افزار متعلق به پدیدآورنده یا صاحب حق تحصیل می‌شود یا میزان منافی که از کف آنان می‌رود بسیار قابل توجه است با این حال، در هیچ یک از مقررات قانونی ناظر بر حقوق مالکیت فکری از جمله در خصوص نرم افزارها کمترین قاعده‌ای در زمینه نحوه جبران خسارت ناشی از نقض حقوق دیده نمی‌شود.

در رویه قضایی کشور نیز هرچند در تعداد اندکی از دعوای مرتبط با نرم افزارها نحوه جبران خسارت مطرح شده متأسفانه به دلیل قلت این آراء استخراج قاعده حقوقی از آن‌ها ممکن نیست و در نتیجه در این مورد نیز چاره‌ای جز مراجعه به حقوق سایر کشورها وجود ندارد.

در حقوق آلمان، قانون مالکیت فکری این کشور در ماده 197، دو راه برای جبران خسارت مرتبط با آسیب به حق مؤلف یا هر حق مورد حمایت آن قانون پیش بینی کرده است: جبران ضرر و زیان وارد شده و یا به جای آن، جبران منافع به دست آمده برای ناقض در نتیجه نقض یا مبلغ دقیق این منافع درواقع بر اساس حقوق این کشور دو مبنای متفاوت برای محاسبه خسارت پیش بینی شده، چنان که اولی احتساب منافی که از کف پدیدآورنده یا صاحب حق رفته را مبنای قرار داده و دومی محاسبه منافی را که ناقض در نتیجه عمل خود تحصیل کرده است.

برخلاف حقوق آلمان بر اساس ماده 97 قانون کپی، رایب طراحی‌ها و اختراعات انگلستان مصوب 1998 تحت عنوان «مقررات مرتبط با جبران خسارت» فقط معیار واحد منافع حاصل شده برای ناقض به منظور نحوه جبران خسارت ناشی از نقض حقوق پیش بینی شده در دعوای راجع به نقض کپی رایب با توجه به منافع حاصل شده برای متهم در اثر نقض کپی رایب... حکم به پرداخت خسارات اضافی صادر می‌شود. هرچند این ماده ظاهراً منصرف به خسارات ناشی از جرم نقض کپی رایب است، با توجه به مواد دیگر از جمله ماده 101 همان قانون راجع به «حقوق و راه‌های جبران خسارت دارنده حق استفاده انحصاری» مشخص می‌شود که این قاعده در خصوص خسارات ناشی از مسئولیت مدنی نیز حاکم است. با این حال با توجه به بند «پ» ماده 99 قانون مورد بحث، مبلغ قابل وصول به عنوان خسارت یا به عنوان حساب منافع نباید از دوبرابر مقداری که در صورت اعطای حق استفاده (مجوز) مطابق شرایط قبل از زمان نخستین نقض کپی رایب به عنوان دارنده حق استفاده از سوی او قابل پرداخت می‌بود، تجاوز کند برابر ماده 101 این قانون نیز دارنده حق استفاده انحصاری، جز در قبال دارنده کپی رایب از همان حقوق و راه‌های جبران خسارت در خصوص رخدادهای پس از اعطای جواز برخوردار است که اگر حق استفاده مزبور در قالب یک قرارداد واگذاری (حقوق) تحصیل می‌شد».

در حقوق فرانسه قانون مالکیت فکری آن کشور در خصوص نحوه ارزیابی خسارت ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری نرم افزار سکوت اختیار کرده ولی برخی حقوق دانان متخصص در این زمینه بین موردی که نرم افزار متعلق به دیگری بدون اجازه صاحب حق به صورت کامل تجاری



که در خصوص آن‌ها مالکیت فکری نقض شده اقدام کند. عمده ایرادات قانون 1379 را باید ناشی از تدوین مقررات مستقل و ایجاد نظام حمایتی جدا از حقوق مالکیت ادبی و هنری برای برنامه‌های رایانه‌ای دانست که پیش‌تر به آن اشاره شده است.

### نتیجه‌گیری

نظام متن باز بستری است جهت گسترش و توسعه صنعت نرم افزار مبتنی بر اصل آزادی اطلاعات به ویژه آزادی دسترسی به کد مبداء و آزادی نشر نرم افزار. این رویکرد بر حسب ضروریاتی متأثر از رکود و انحصار ناشی از حکومت مقررات مالکیت فکری بر صنعت نرم افزار مطرح گشت و به موازات نظام مالکیت فکری به حمایت و گسترش نرم افزارها می‌پردازد. نظام متن باز جهت نشر و حمایت از اصول و مبانی خود که اساساً با مبانی حقوق مالکیت فکری قابل جمع نیست از مقررات کپی رایت استفاده می‌کند. با توجه به معایب این نظام و کامل و جامع نبودن آن و همچنین این موضوع که تمام زیر ساخت‌های قانونی فعلی مبتنی بر مقررات حقوق مالکیت فکری است استفاده از این نظام به صورت مستقل منطقی نمی‌باشد. منتها راه حل مناسب این است که نظام مالکیت فکری را به عنوان مبنا انتخاب کرده و به موازات آن بسترهای قانونی و علمی را جهت حمایت و نشر نرم افزارهای متن باز ایجاد کرد.

دادخواهی در مورد متن باز خیلی کم اتفاق می‌افتد و گذشته از این چرا باید مجوز دهنده‌ای که اجازه می‌دهد هر کس نرم افزارش را کپی کنند یا تغییر داده و توزیع کند به شکایت درباره کسی که این اعمال را انجام می‌دهد نیاز داشته باشد؟ و چرا مجوز گیرنده‌ای که نرم افزار را با حقوق نامحدود دریافت کرده از مجوز دهنده تقاضای بیش‌تر داشته باشد؟ و در نهایت چرا وقتی نرم افزار آزادست و آزادی نرم افزار توسط مجوز ضمانت شده است چه کسی از شکایت دادخواهی نفع می‌برد؟

با تمام این سؤالات دادخواهی اتفاق می‌افتد باید دلیل‌ها را شناخت هرچند که بسیار کم هستند اگر فرد به شروط مجوزها که کسب کرده احترام بگذارد به احتمال زیاد آسیبی تهدید نمی‌کند در مفهوم متن باز مبنای دعوا از موضوعات مالکیت فکری نشئت می‌گیرد مثل مالکیت کپی رایت‌ها و تفسیر با قابلیت اجرای مجوز و شروط قراردادی و رویه‌های غیر منصفانه تجاری وقتی که مجوز گیرنده نرم افزار تحت مجوز متن باز قبول می‌کند او حقوق غیر انحصاری در مالکیت فکری نرم افزار کسب می‌کند که شامل حقوق ایجاد کپی ایجاد و توزیع آثار اشتقاقی و اجرای مجوزها برای ایجاد و استفاده و فروش محصولاتی که آن نرم افزار را شامل می‌شوند می‌باشد در مقابل مجوز دهنده به هر مجوز گیرنده بطور صریح یا ضمنی تعهد به قابلیت دسترسی و کیفیت نرم افزار را داده است مجوز گیرنده ممکن است برای اجرای این تعهدات به دادگاه شکایت ببرد خواه از مجوز دهنده و خواه از شخص ثالث که به طور این حقوق را اجرا می‌کنند پس مجوز گیرنده بالقوه می‌تواند مالک کسب دعوا باشد و در نهایت در یک دادخواهی خواهان باشد. در مجوزهای نرم افزارهای متن باز مجوز دهنده‌ها معمولاً حقوق کپی رایت شده بسیاری را از دست می‌دهد که ارزش کمی برای طرح دعوا دارند و مجوز گیرنده‌ها اغلب تمام سود خود را از نرم افزار می‌برند در نهایت انگیزه کمی برای طرح دعوا وجود دارد و شاید صرفاً برای گرفتن خسارات در بعضی مواقع این انگیزه باشد. با این وجود مجوز گیرنده باید به حقوق مالکیت فکری شرکا احترام بگذارد گاهی موضوعات جزئی در این حوزه بسیار بزرگ جلوه دارد مثلاً اگر مجوز شما را ملزم کند که کپی از آن مجوز یا از کد منبع در زمان توزیع نرم افزار ایجاد کنید شما با متابعت از این شروط قراردادی براحتی می‌توانید از احتمال طرح دعوا خلاص باشید.

### تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

### مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

### حامی مالی

این پژوهش حامی مالی نداشته است.

## EXTENDED SUMMARY

The first key point is that open-source software represents a system developed in parallel with intellectual property rights to address the unique needs of the software industry in terms of scientific and economic necessities. The basis of open-source software is freedom, specifically the freedom to access, modify, and distribute source code. This stands in stark contrast to traditional IP systems, which often prioritize secrecy, such as trade secrets, to safeguard creators' commercial interests (Le Tourneau, 2006). The article emphasizes that the open-source philosophy fundamentally challenges the proprietary nature of intellectual property, particularly when it comes to software development. By allowing anyone to access and modify the source code, open-source software fosters an environment of shared knowledge and collaborative innovation, in stark opposition to the exclusivity of IP protections.

The second major point centers around the legal challenges associated with this approach. In the context of Iranian law, the Law on Protection of Computer Software Creators (1379) and its executive regulations provide civil enforcement measures for violations related to software usage, including open-source software (Amiri, 2019). However, the legal framework in Iran is primarily based on traditional IP principles, which grant creators exclusive rights over reproduction, distribution, and commercialization of their software. This creates a tension when applied to open-source licenses, which allow for broad public access and modification but restrict the creators from excluding others from using the software. The civil enforcement of such violations thus becomes complex, as the laws governing proprietary software are not easily reconcilable with the open-source ethos of unrestricted access and modification.

A third critical aspect of the discussion is the economic implications of open-source software. While many open-source programs are available free of charge, this does not imply that all open-source software is devoid of commercial value. Instead, it opens the door for service-based revenue models, where creators and developers can charge for services related to software distribution, customization, or derived works (Khansari & Rabiei, 2004). The focus, as the article notes, is not on the price of the software but rather on the free accessibility of the source code. This allows a more dynamic and innovative software development environment, especially in industries that rely on collaborative improvements and updates.

The article also explores the differences between proprietary and open-source software from a legal perspective. For proprietary software, the rights to reproduce, distribute, and modify the software remain with the creator unless otherwise specified. In contrast, open-source licenses grant users the ability to access, alter, and redistribute the software, provided they adhere to the licensing terms. However, these licenses do not allow creators to entirely prevent others from benefiting from these rights, posing challenges in environments where IP protection is prioritized for its economic incentives to foster innovation (Rosen, 2004). The legal tension arises when attempting to reconcile the freedom offered by open-source licenses with the restrictive nature of intellectual property laws.

The fifth point underscores the global impact of the open-source movement, which originated in the U.S. and spread to Europe and beyond, including Iran. The widespread adoption of open-source software has led to significant advancements in technology, especially in developing countries, by providing affordable access to high-quality software (Dudley Sponaule et al., 2007). However, the article highlights that the legal systems in these countries, including Iran, are not fully equipped to handle the unique challenges posed by open-source software in terms of enforcing IP rights. The lack

of tailored legal frameworks for open-source software leads to gaps in enforcement and protection for both creators and users.

Lastly, the abstract touches on the future of open-source software in Iranian law, suggesting that a hybrid legal system may be necessary to address the competing interests of intellectual property rights and the open-source philosophy. Given that the current legal infrastructure is heavily based on traditional IP concepts, the article proposes reforms that would integrate aspects of open-source licensing into the broader IP framework. This would allow for better protection of both proprietary and open-source software while encouraging innovation through open access to knowledge and technology (Yildirim & Ansal, 2011).

In conclusion, the article provides a comprehensive overview of the legal challenges and opportunities associated with open-source software in the context of Iranian intellectual property law. It highlights the need for a balanced approach that protects the rights of creators while fostering an environment of innovation and collaboration. The article suggests that the future of software development, particularly in Iran, will require legal reforms that recognize the unique nature of open-source software and provide adequate protection for both creators and users within the IP framework.

## References

- Amiri, M. (2019). Civil liability resulting from the violation of the rights of computer software creators. *Judicial Monthly*, 24(143), 12-23.
- Bertrand, A. R. (2011). *Droit d'auteur*. Dalloz.
- Bitan, H. (2015). *Droits des créations immatérielles*. LAMY publication.
- Dudley Sponaugle, A., Wang, K., & Hong, s. (2007). *The Social and Economical Impact of OSS in Developing Countries Handbook of Research on Open Source Software*. Information Science Reference.
- Khansari, M., & Rabiei, H. (2004). *An introduction to free/open source software*. Secretariat of the Supreme Informatics Council of the country.
- Le Tourneau, P. (2006). *Contrats informatiques et électroniques*. Dalloz-Sirey.
- Mir Hosseini, S. H. (2007). *Patent Law*. Mizan Publishing House.
- Mousavi, F. A. S. (2006). *Laws of Computer Software Creators* Shahid Beheshti University Faculty of Law]. Tehran.
- Pichou, N. (2001). *Logiciel libres et droit d'auteur* Université de droit, de économie et des sciences d'Aix Marseille Faculte de droit et des sciences politique].
- Polančič, G., Hericko, M., & Vajde Horvat, R. (2005). Open Source Software Usage Implications in the Context of Software Development. <http://www.dlib.si>
- Rosen, L. (2004). *Open Source Licensing: Software Freedom and Intellectual Property Law*. Prentice Hall Professional Technical Reference.
- Sadeghi Neshat, A. (2010). *The rights of computer software creators*. Mizan publication.
- Safari, M., & Mashhadian, S. (2010). *Trade mark usage contract*. Jangal Publishing House/Javadeneh.
- von Krogh, G., & von Hippel, E. (2003). Special issue on open source software development. *Research Policy*, 32(7), 1149-1157.
- Yildirim, N., & Ansal, H. (2011). Foresighting FLOSS (free/libre/open source software) from a developing country perspective. *Journal of Technovation*, 31(12), 666-678.
- Zarkalam, S. (2007). *Literary and artistic property rights*. Somit publishing house.
- Zippy, E., & Reuven, A. (2012). *Open Source Software: Strengths and Weaknesses Handbook of Research on Open Source Software*. Information Science Reference.