

“The Influence of Political Elites’ Preferences on the Quality of Legislation for Software Protection in Iran”

Tayebeh Saheb

Assistant Professor, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran.
Email: tayebehsaheb@gmail.com



Abstract

One of the indicators for assessing the quality of legislation is its legality, meaning its compliance with legal principles and international conventions. Sometimes, influenced by the preferences of the political elite who draft the law, the governing legal principles are disregarded, resulting in the violation of the law's legality. This article aims to examine the quality of legislation in the field of protecting the authors of computer software in Iran in terms of compliance with the principle of automatic protection. The review of the detailed parliamentary debates over various legislative periods shows that despite the established principle of automatic protection of literary and artistic works as the dominant legislative paradigm in this field, the legislator has deviated from applying this principle regarding the enforcement of rights over computer software.

Journal of Research and
Development in Private Law

Iranian Law and Legal Research
Institute

Vol. 1 | No. 1 | Spring and
Summer 2024
(Original Article)

www.jpl.illrc.ac.ir

DOI:

[10.22034/jpl.2024.718557](https://doi.org/10.22034/jpl.2024.718557)

The enforcement of rights in court has been conditioned on obtaining a technical approval from the Supreme Council of Informatics (currently the Information Technology Organization of Iran). This has affected the quality of the law in terms of its legality, meaning its compliance with established legal principles. The studies indicate that this shift in the legislator's approach is mainly based on the theory of preference by political elites and the desire of the Supreme Council of Informatics, as the authority in charge of computer affairs in the country, to maintain the status quo. Therefore, it is suggested that by removing this condition from the enforcement of rights over computer software, the legislator should consider the requirement of obtaining technical approval as a legal obligation without the sanction of depriving the creators of computer software of judicial enforcement of their rights.

KeyWords: *Principle of Automatic Protection of Literary and Artistic Works, Right to Computer Software, Technical Approval, Quality of Legislation, Legality, Preference of Political Elites.*



تأثیر ترجیح برگزیدگان سیاسی بر کیفیت قانون گذاری در حوزه حمایت از نرم افزارهای رایانه‌ای در ایران

استادیار دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.
Email: tayebehsaheb@gmail.com

طیبه صاحب



دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق خصوصی
پژوهشکده حقوق و قانون ایران

دوره ۱ | شماره ۱ | بهار و تابستان ۱۴۰۳
(مقاله پژوهشی)

www.jpil.llrc.ac.ir

DOI:

[10.22034/jpl.2024.718557](https://doi.org/10.22034/jpl.2024.718557)

چکیده

یکی از شاخص‌های سنجش کیفیت قانون گذاری، قانونی بودن آن به معنای تطابق با اصول حقوقی و کنوانسیون‌های بین‌المللی است. گاهی اوقات متأثر از ترجیحات نخبگان سیاسی طراح قانون، از اصول حقوقی حاکم بر موضوع عدول شده و در نتیجه قانونی بودن قانون زیرپا گذاشته می‌شود. در این مقاله سعی می‌شود کیفیت قانون گذاری در حوزه حمایت از پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای در ایران از حیث تطابق با اصل قانونی حمایت خودکار مورد بررسی قرار گیرد. نتیجه بررسی مشروح مذاکرات مجلس در ادوار مختلف قانون گذاری، نشان می‌دهد علی‌رغم اصل مسلم حمایت خودکار از آثار ادبی و هنری به عنوان پارادایم غالب قانون گذاری در این حوزه، قانونگذار از اعمال این اصل در خصوص اجرای حق بر نرم افزارهای رایانه‌ای عدول کرده است و اجرای حق در دادگاه منوط به اخذ تأییدیه فنی از شورای عالی انفورماتیک (در حال حاضر سازمان فناوری اطلاعات ایران) شده است.

همین امر، کیفیت قانون را با توجه به شاخص قانونی بودن به معنای تطابق قانون با اصول مسلم حقوقی تحت الشعاع قرار داده است. بررسی هانشان می‌دهد، این تغییر رویکرد قانونگذار عمدتاً بر پایه نظریه ترجیح برگزیدگان سیاسی و تمایل شورای عالی انفورماتیک به عنوان متولی امور رایانه‌ای در کشور به حفظ وضع موجود بوده است. از این رو پیشنهاد می‌شود با حذف این شرط از اجرای حق بر نرم افزارهای رایانه‌ای، قانونگذار، لزوم اخذ تأییدیه فنی را به عنوان یک تکلیف قانونی بدون ضمانت اجرای محرومیت از اجرای قضایی حق بر عهده پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای در نظر گیرد.

کلیدواژه‌ها: اصل حمایت خودکار از آثار ادبی و هنری، حق بر نرم افزارهای رایانه‌ای، تأییدیه فنی، کیفیت قانون گذاری، قانونی بودن، ترجیح برگزیدگان سیاسی.

مقدمه

شاخص‌های مختلفی در ارزیابی کیفیت قانون‌گذاری مورد توجه قرار می‌گیرند که یکی از مهم‌ترین آنها، قانونی بودن به معنای تطابق قانون با قانون اساسی، کنوانسیون‌ها و اصول مسلم حقوقی است. (Florijn, 200:78) در حوزه حقوق ادبی و هنری، حمایت خودکار یکی از اصول اساسی و مسلم در این حوزه به شمار می‌رود که در کنوانسیون مرجع این حوزه یعنی کنوانسیون برن نیز به صراحت بیان شده است.

بررسی چندین دوره قانون‌گذاری در عرصه حقوق ادبی و هنری در کشور نشان می‌دهد، حمایت خودکار از آثار ادبی و هنری چه در مرحله ایجاد و چه در مرحله اجرا، رویکرد غالب قانون‌گذاری در کشور ما در حوزه حمایت از آثار ادبی و هنری بوده است. (محسنی و قبولی درافشان، ۱۳۹۳: ۱۲۵)

با وجود این، در خصوص نرم افزارهای رایانه‌ای، به موجب قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای، هر چند حق بر نرم افزار به محض خلق و پیدایش به صورت خودکار ایجاد می‌شود؛ اما در صورت نقض حق، طرح دعوا در دادگاه منوط به اخذ تأییدیه فنی از شورای عالی انفورماتیک است.^۱ هرچند این شورا به موجب مصوبه جلسه ۲۸ مورخ ۱۳۹۵/۰۱/۱۴ شورای عالی فضای مجازی منحل شده است^۲، اما وظایف آن را در حال حاضر سازمان فناوری اطلاعات ایران وابسته به وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات انجام

۱. ماده ۹ قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای: «دعوی نقض حقوق مورد حمایت این قانون، در صورتی در مراجع قضایی مسموع است که پیش از اقامه دعوی، تأییدیه فنی یاد شده در ماده (۸) این قانون صادر شده باشد. در مورد حق اختراع، علاوه بر تأییدیه مزبور، تقاضای ثبت نیز باید به مرجع ذی ربط تسلیم شده باشد.»
«ماده ۸- ثبت نرم افزارهای موضوع مواد (۱) و (۲) این قانون پس از صدور تأییدیه فنی توسط شورای عالی انفورماتیک حسب مورد توسط وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی و یا مرجع ثبت شرکتها انجام می‌پذیرد.»

2. <https://cabinetoffice.ir/fa/news/448>

می دهد و در نتیجه پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای همچنان به منظور طرح دعوا در دادگاه مکلف به اخذ تأییدیه فنی هستند.^۱

بر همین اساس سوال اصلی که در این مقاله در صدد پاسخگویی به آن هستیم این است که عدول از اصل حمایت خودکار در حمایت از حق بر نرم افزارهای رایانه‌ای با توجه به معیار قانونی بودن به عنوان یکی از معیارهای سنجش کیفیت قانون گذاری چگونه قابل توجیه است؟

به این منظور ابتدا با بررسی ادوار مختلف قانون گذاری در حمایت از آثار ادبی و هنری در کشور نشان می دهیم که به طور کلی قانون گذاری در این حوزه با توجه به شاخص قانونی بودن یعنی تطابق با اصول حقوقی و کنوانسیون‌های بین‌المللی و به ویژه با توجه به اصل حمایت خودکار از آثار ادبی و هنری از کیفیت مطلوبی برخوردار بوده است. با وجود این، در عرصه حمایت از نرم افزارهای رایانه‌ای، به دلیل عدول از اصل حمایت خودکار بر خلاف الزامات اسناد بین‌المللی، کیفیت قانون گذاری نیز تحت الشعاع قرار گرفته است.

در ادامه توضیح خواهیم داد که هر چند چرخش نسبی از این اصل در راستای تأمین منافع عمومی و منافع پدیدآورندگان توجیه شده است؛ اما با رد دلایل مطروحه استدلال خواهیم کرد که دلیل اصلی این امر، ترجیح تهیه کننده پیش نویس قانون یعنی شورای عالی انفورماتیک به عنوان برگزیده سیاسی در حفظ وضع موجود خود در کشور به عنوان متولی امور نرم افزاری بوده است.

از این رو در این مقاله پیشنهاد شده است به منظور حفظ کیفیت قانون گذاری به ویژه با توجه به شاخص قانونی بودن، شرط لزوم اخذ تأییدیه فنی به عنوان پیش شرط اجرای قضایی حق حذف شود و در راستای ملاحظات ناظر به تأمین منافع عمومی و پدیدآورنده،

1. <https://ito.gov.ir/fa/spo>

ثبت نرم افزار به عنوان یک تکلیف قانونی بدون محرومیت دارنده حق از طرح دعوا در دادگاه پیش بینی شود.

۱. کیفیت قانون گذاری نظام حقوق ادبی و هنری از حیث تطابق با اصل حمایت خودکار

در این بخش توضیح خواهیم داد که یکی از معیارهای مهم برای سنجش کیفیت قانون گذاری، قانونی بودن آن به معنای تطابق با قانون اساسی، معاهدات بین المللی و اصول حقوقی است و سپس در ادامه بر مبنای همین معیار، بیان خواهیم کرد که قانون گذاری در عرصه حقوق ادبی و هنری تا قبل از حمایت اختصاصی از تولید کنندگان نرم افزارهای رایانه‌ای، منطبق با این اصل بوده است و پس از آن شاهد چرخش نسبی قانون گذار از اصل حمایت خودکار در قلمرو حمایت از نرم افزارهای رایانه‌ای هستیم.

۱-۱. سنجش کیفیت قانون گذاری با توجه به معیار قانونی بودن

کیفیت کالاها و خدمات به معنای تطبیق آنها با شرایط و استانداردها است. (Voermans, 2009:3-2) نظام‌های حقوقی مختلف استانداردهای متفاوتی برای قانون گذاری تعیین کرده اند. از جمله این کشورها می‌توان به هلند اشاره کرد که شش معیار برای قانون گذاری با کیفیت تعیین کرده است. این شش معیار عبارتند از: (۱) قانونی بودن به معنای مطابقت با قانون اساسی، معاهدات بین المللی و اجرای اصول کلی حقوقی، (۲) اثر بخشی و کارایی، (۳) قانون گذاری در سطح مناسب (در سطح قوه مقننه یا سایر مراجع قانون گذار) و توازن هزینه‌ها و منافع، (۴) عملی بودن و قابلیت اجرا، (۵) هماهنگی، (۶) سادگی، وضوح و قابلیت دسترسی.^۱ (Florijn, 2008:78)

1. Nico Alexander Florijn, op.cit. p78.

در ایران نیز به موجب سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری اعلام شده توسط مقام معظم رهبری، استانداردهای قانون‌گذاری در ۱۷ بند تبیین شده است. در چهار بند آغازین این متن، بر لزوم انطباق قوانین با موازین شرعی و قانون اساسی به شرح زیر تأکید شده است:

۱. توجه به موازین شرع به عنوان اصلی‌ترین منشاء قانون‌گذاری در تنظیم و تصویب طرح‌ها و لوایح قانونی.

۲. ارزیابی و پالایش قوانین و مقررات موجود کشور از حیث مغایرت با موازین شرعی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ایجاد سازوکار لازم برای تضمین اصل چهارم قانون اساسی.

۳. تعیین سازوکار مناسب برای عدم مغایرت مقررات با قانون اساسی.

۴. نظارت بر عدم مغایرت یا انطباق قوانین با سیاست‌های کلی نظام با همکاری شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام و تصویب قوانین لازم برای تحقق هر یک از سیاست‌های کلی نظام.^۱

به این ترتیب در ایران، یکی از مهم‌ترین استانداردهای قانون‌گذاری، تطابق قانون با موازین شرعی و قانون اساسی است که این استاندارد مشابه معیار قانونی بودن در کشور هلند به معنای تطابق قانون با قانون اساسی، معاهدات بین‌المللی و اصول حقوقی است. در این پژوهش نیز کیفیت قانون حمایت از پدید آورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای در خصوص حقوق دارندگان نرم افزارها با توجه به استاندارد قانونی بودن و تطابق آن با اصول حقوقی و معاهدات بین‌المللی حوزه حقوقی ادبی و هنری سنجیده می‌شود.

1. <https://www.leader.ir/fa/content/23574/www.leader.ir>

۲-۱. احترام به اصل حمایت خودکار در ادوار مختلف قانون‌گذاری حقوق

ادبی و هنری

بدنه نظام حقوقی حمایت از آثار ادبی و هنری در کشورمان شامل مجموعه قوانینی است که از سال ۱۳۰۴ به تصویب رسیده‌اند. قانون‌گذاری در این عرصه را می‌توان به دوره‌های تاریخی پنجگانه زیر تقسیم کرد. دوره اول: از سال ۱۳۰۴ تا ۱۳۴۸ (حمایت کیفری از آثار ادبی)، دوره دوم از سال ۱۳۴۸ تا ۱۳۵۲ (حمایت اختصاصی از آثار ادبی و هنری)، دوره سوم: از سال ۱۳۵۲ تا ۱۳۷۹ (گسترش حمایت به مترجمان و تولیدکنندگان آثار صوتی) دوره چهارم: از سال ۱۳۷۹ تا ۱۳۸۲ (حمایت اختصاصی از تولیدکنندگان نرم افزارهای رایانه‌ای) دوره پنجم: از سال ۱۳۸۲ تا کنون: (حمایت از اموال فکری در بستر مبادلات الکترونیکی).

در سه دوره مقدماتی قانون‌گذاری در عرصه حقوق ادبی و هنری تا قبل از حمایت اختصاصی از تولیدکنندگان نرم افزارهای رایانه‌ای، با مبنا قرار دادن ضرورت ایجاد انگیزه و حمایت از خالقان آثار ادبی و هنری، اصل بر حمایت خودکار از آثار ادبی و هنری بوده است. این اصل که یکی از اصول مسلم نظام حقوق ادبی و هنری است در کنوانسیون برن در حمایت از آثار ادبی و هنری پیش‌بینی شده است. از سال ۱۹۰۸ با اصلاحات برلین در کنوانسیون برن، پیش‌بینی تشریفات حمایت از آثار ادبی و هنری تحت پوشش کنوانسیون برن چه در مرحله ایجاد و چه در مرحله اجرای حق^۱ منع شد. (Patry, 2011: 207)

برخی نویسندگان معتقدند این پیش‌بینی مبنای نظری و فلسفی ندارد و به دلایل عملی و تسهیل حمایت از آثار ادبی و هنری در کشورهای مختلف پیش‌بینی شده است. (Geiger and Hilty, 2011: 5) با وجود این، به موجب کنوانسیون برن، حمایت در کشور مبدا تابع

1. Article 5(2): "The enjoyment and the exercise of these rights shall not be subject to any formality..."

قانون داخلی است.^۱ در نتیجه کشورها می‌توانند برای حمایت از آثار داخلی، تشریفات در نظر بگیرند. از همین رو به موجب بخش ۴۱۱ قانون کپی رایت ایالات متحده آمریکا، طرح دعوی نقض آثار آمریکایی منوط به ثبت آن در اداره کپی رایت شده است. برخی معتقدند اصل حمایت خودکار به مبنای نظام حقوقی باز می‌گردد. اگر مبنای حمایت از آثار ادبی و هنری، حقوق طبیعی باشد، باید این قبیل آثار به محض پیدایش و خلق و بدون نیاز به تشریفات خاصی حمایت شوند (Van Gompel, 2011 : 287) اما چنانچه مبنای حمایت، قرارداد اجتماعی^۲ باشد و حق ادبی و هنری، امتیازی باشد که حکومت به خالقان اعطا کرده است، حکومت می‌تواند در صورت ضرورت، شروطی برای امتیاز و حمایتی که به پدیدآورنده اعطا می‌کند، مقرر کند. (Gompel, 2011 : 204) حمایت خودکار از آثار ادبی و هنری مطابق با موازین شرعی نیز هست. هر چند در فقه استدلال مستقیمی در راستای توجیه حمایت خودکار از آثار ادبی و هنری ارائه نشده است اما این اصل از ادله‌ای که در توجیه حمایت از آثار ادبی و هنری ارائه شده است قابل برداشت است. مهم ترین ادله‌ای که در توجیه حمایت از آثار ادبی و هنری ارائه شده است عبارتند از بنای عقلا، عموماً ادله و عرف. (محسنی و قبولی درافشان، پیشین: ۱۲۵)

از آنجا که عقلا در تمام جوامع به اتفاق بدون تشریفات و به محض خلق اثر از آثار ادبی و هنری حمایت می‌کند، شرع نیز به حکم قاعده «هر چه عقل به آن حکم کند، شرع نیز به آن حکم خواهد کرد»^۳، این حق را بدون تشریفات به رسمیت شناخته و خدش‌های به بنای عقلا وارد نمی‌کند. (موسوی بجنوردی و حسینی نیک، ۱۳۸۷: ۳۳)

1. Article 5(3): "Protection in the country of origin is governed by domestic law..."

2. Social contract

۳. کل ما حکم به العقل، حکم به الشرع

علاوه بر این از آنجا که آیات و روایات، به احترام به مالکیت دیگران به صورت غیر مشروط حکم کرده‌اند، عموماً این ادله مستلزم حمایت از آثار ادبی و هنری به صورت غیر مشروط است. (احمدزاده و جعفرپور، ۱۳۹۵: ۲۱-۲۰)

در خصوص عرف نیز هر چند در فقه عرف مستقیماً موجد حکمی نیست؛ اما می‌تواند برای تبیین و تشریح موضوع احکام از جمله مفهوم آثار ادبی و هنری و نحوه حمایت خودکار و بدون تشریفات مورد استناد قرار گیرد. (محسنی و قبولی درافشان، پیشین: ۱۲۷)

در ادامه با بررسی مبنای وضع قانون در ادوار مختلف قانون‌گذاری، نشان خواهیم داد که حمایت از پدیدآورندگان و ایجاد انگیزه در آنان، همواره مبنای اصلی قانون‌گذاری در حوزه حقوق ادبی و هنری از جمله نظام حمایت از نرم افزارهای رایانه‌ای بوده است و در نتیجه بر همین مبنا، ایجاد و اجرای حق نیز باید به صورت خودکار و بدون هیچ گونه تشریفات صورت می‌گرفته است؛ نتیجه‌ای که در سه دوره مقدماتی قانون‌گذاری رعایت شده است؛ اما در دوره چهارم قانون‌گذاری یعنی حمایت از نرم افزارهای رایانه‌ای، علی‌رغم پذیرش این مبنا، نتیجه آن یعنی حمایت خودکار محقق نشده است.

۱-۲-۱. حمایت کیفری از آثار ادبی

تا اوایل قرن چهاردهم هجری شمسی، هیچ گونه دستور یا فرمان یا مقرر دولتی یا حکومتی که به طور مشخص به حمایت از حقوق ادبی و هنری پرداخته باشد، یافت نمی‌شود. اولین قانون که به حمایت از آثار ادبی پرداخته است، قانون مجازات عمومی مصوب ۱۵ مرداد ۱۳۱۰ است که طی چهار ماده (مواد ۲۴۵ تا ۲۴۸) در فصل یازدهم قانون تحت عنوان "دسیسه و تقلب در کسب و کار"، به بیان مجازات پرداخت غرامت در صورت نقض حقوق مادی و معنوی مولفان و مصنفان پرداخته است.

در این قانون حقوق مادی مولفان و نویسندگان که مورد حمایت قرار گرفته‌اند عبارتند از حق طبع (چاپ)، حق فروش، حق عرضه برای فروش و واردات. در صورتی که متخلف اثر

را به نام خود به طبع می‌رساند با سنگین‌ترین میزان غرامت مواجه می‌شد که باید غرامت مذکور را به خزانه دولت پرداخت می‌کرد. (ماده ۲۴۸) پس از آن چاپ اثر به نام مولف ولی بدون کسب اجازه از او مستوجب پرداخت غرامت ولی با رقم کمتر بود (ماده ۲۴۵) و در نهایت فروش، عرضه برای فروش و وارد کردن اثر به ایران بدون کسب اجازه از مولف یا مصنف مستلزم پرداخت غرامت بود. (ماده ۲۴۷) در این قانون، حق معنوی مولف مبنی بر ذکر نام وی نیز مورد حمایت بود و در صورت عدم ذکر نام مولف یا مصنف یا محرر، متخلف مکلف به پرداخت غرامت بود که البته کم‌ترین میزان غرامت به آن تعلق می‌گرفت. (ماده ۲۴۶) در صورت عدم پرداخت غرامت، مجازات به حبس تأدیبی تبدیل می‌شد. (ماده ۲۷۸) این قانون، نقطه آغازین خط سیر قانون‌گذاری ایران در حمایت از آثار ادبی است. مرحله‌ای که بیانگر رویکرد غالب در آن زمان بود؛ اینکه حمایت از آثار ادبی به صورت خودکار انجام می‌شود و ایجاد و اجرای حقوق مادی و معنوی مولفان و مصنفان، مشروط به هیچ شرط و تشریفات نیست.

۲-۱-۲. حمایت اختصاصی از آثار ادبی و هنری

پیش‌نویس لایحه قانون حمایت از حقوق مولفان، مصنفان و هنرمندان توسط وزارت فرهنگ و هنر در سال ۱۳۴۸، تهیه شده است. در آن زمان، اموال صنعتی همچون اختراعات و علائم تجاری دارای نظام حمایتی خاص بودند و این قبیل آثار طبق قانون ثبت اختراعات و علائم تجاری مصوب ۱۳۱۰ مورد حمایت قرار می‌گرفتند. در مقابل در خصوص حمایت از آثار ادبی و هنری، قانون اختصاصی وجود نداشت. تا زمان تصویب قانون حمایت از حقوق مولفان، مصنفان و هنرمندان در سال ۱۳۴۸، یعنی به مدت ۳۸ سال، صرفاً در قانون مجازات عمومی، مجازات نقدی برای نقض برخی حقوق مولفان و مصنفان آثار ادبی در نظر گرفته شده بود؛ که به مرور زمان با افزایش تورم، مجازات نقدی مذکور نیز دیگر بازدارنده نبود. (مذاکرات مجلس شورای ملی، ۲۵)

علاوه بر این، در این قانون، از آثار هنری نیز حمایت نمی‌شد و حمایت قانونی محدود به آثار ادبی بود. با تصویب قانون حمایت از حقوق مولفان، مصنفان و هنرمندان، برای اولین بار آثار هنری نیز مورد حمایت قانون‌گذار قرار گرفتند.

در مشروح مذاکرات مجلس شورای ملی مصوب ۱۱ اردیبهشت ۱۳۴۸، نمایندگان مجلس بارها بر ضرورت حمایت از آثار ادبی و هنری و حمایت از پدیدآورندگان اینگونه آثار تأکید شده است. به عنوان مثال به نقل از یکی از نمایندگان: «تصویب این قانون برای حمایت از علم و هنر و صنعت است و تمام اشخاصی که دارای فنی هستند از حمایت این قانون استفاده خواهند کرد» (مذاکرات مجلس شورای ملی، ۱۸)

در خصوص مبنای حمایت از پدید آورندگان آثار ادبی و هنری نیز وزیر وقت فرهنگ و هنر نیز که وزارتخانه وی تهیه پیش نویس این قانون را بر عهده داشته، اشاره می‌کند که: «عدالت اجتماعی، اقتضای وضع این قانون را داشته است.» (مذاکرات مجلس شورای ملی، ۲۶) به این ترتیب در این قانون با محور قرار دادن اشخاص دارای فن، مبنای وضع قانون، عدالت اجتماعی عنوان شده است. در نتیجه از میان دو توجیه عمده نظام حقوق مالکیت فکری یعنی نظریه فایده‌گرایی و نظریه حقوق طبیعی، مبنای نظری نظام حق مولف در ایران، به نظریه حقوق طبیعی نزدیک تر است.

بر همین اساس، با توجه به مبنای قانون در رعایت عدالت اجتماعی و اعطای حق به خالق اثر، حمایت از اثر باید بدون هیچ پیش شرطی به محض خلق اثر صورت گیرد. از این رو در این قانون، تشریفات از حیث ثبت اثر برای ایجاد و اجرای حق در نظر گرفته نشده است. تنها شرط حمایت آن است که اثر برای اولین بار در ایران، چاپ یا پخش یا نشر یا اجرا شده باشد.

۳-۲-۱. گسترش حمایت از مولفان و هنرمندان

طبق گفته وزیر فرهنگ و هنر، از آنجا که قانون حمایت از حقوق مولفان، مصنفان و هنرمندان اولین تجربه قانون‌گذاری در حوزه حمایت از آثار ادبی و هنری بود، در نتیجه پیش‌بینی می‌شد که این قانون دارای خلاءها و نواقصی باشد که در آینده نزدیک نیاز به رفع آنها باشد.^۱ از همین رو چهار سال بعد در سال ۱۳۵۲ که قانون ترجمه و تکثیر کتب و آثار صوتی به تصویب رسید، حمایت‌ها به آثار ترجمه‌ای و صوتی تسری پیدا کرد؛ ولی شرط حمایت از آثار صوتی منوط به درج اطلاعات ناظر به اثر و پدیدآورنده بر روی اثر شد. به این ترتیب در دوره سوم قانون‌گذاری حقوق مالکیت ادبی و هنری، محدوده حمایت از مولفان و هنرمندان توسعه یافت و از ترجمه و همچنین آثار صوتی نیز حمایت به آمد. در مقدمه بررسی قانون مذکور که در مشروح مذاکرات مجلس شورای ملی بیان شده است، بر ضرورت حفظ زبان و ادبیات فارسی از طریق بسط دامنه حمایت از مولفان، مصنفان و هنرمندان تأکید شده است. از این رو مبنای این قانون نیز همچون قانون سلف خود، حمایت از پدیدآورندگان و اعطای حق طبیعی آنان به ایشان بوده است. در نتیجه، اینگونه می‌توان استدلال کرد که به تبع این مبنا حق نیز باید همچون سایر آثار ادبی و هنری به محض پیدایش، به صورت خودکار ایجاد و اجرا شود.

با وجود این، مبنای حمایت از پدیدآورنده در این قانون لزوماً منتهی به ایجاد اصل حمایت خودکار از آثار صوتی نشده است. هر چند در این قانون نیز حمایت از پدیدآورنده مبنای اصلی قانون‌گذاری عنوان شده است اما ایجاد و اجرای حق منوط به طی تشریفات شده است. به موجب ماده ۴ قانون: «صفحات یا نوارهای موسیقی و صوتی در صورتی حمایت می‌شود که در روی هر نسخه یا جلد آن علامت بین‌المللی پ لاتین (P) و در داخل دایره

۱. مشروح مذاکرات مجلس شورای ملی، نشست شماره ۱۳۱ مورخ ۲۱ اردیبهشت ۱۳۴۸، ص ۲۵، قابل دسترس در:

https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/4/47/Moz_22_131.pdf

و تاریخ انتشار و نام و نشانی تولیدکننده و نماینده انحصاری و علامت تجاری ذکر شده باشد.» به این ترتیب در این قانون حمایت از صفحات یا نوارهای موسیقی و صوتی، منوط به انجام تشریفات خاصی شده است و ایجاد و اجرای حق بر اینگونه آثار به صورت خودکار صورت نمی‌گیرد.

این شرط اولین بار در سال ۱۹۶۱ میلادی در کنوانسیون رم پیش‌بینی شد و پس از آن در «کنوانسیون حمایت از تولیدکنندگان در برابر تکثیر غیر مجاز از فونوگرام‌ها»^۱ تکرار شد. در ادبیات ناظر به این کنوانسیون‌هائیز هدف از این شرط به طور خاص، حمایت از تولیدکنندگان آثار صوتی از طریق نشان دادن ادعای مالکیت آنان بر اثر، بیان شده است (125 : Julián Rodríguez, 2003) از این رو، علی‌رغم مبنای عام قانون‌گذاری در حوزه حقوق ادبی و هنری در حمایت از پدیدآورندگان، دلیل و مبنای این شرط نیز به طور خاص حمایت از پدیدآورندگان عنوان شده است. همین امر نشان می‌دهد که مبنای حمایت از پدیدآورندگان لزوماً منتهی به اصل حمایت خودکار نمی‌شود و گاهی اوقات حمایت از پدیدآورندگان مستلزم پیش‌بینی تشریفات برای ایجاد و اجرای حق است.

از این رو اصولاً در عرصه حمایت از آثار صوتی، اصلی تحت عنوان اصل حمایت خودکار وجود ندارد و با در نظر گرفتن شاخص قانونی بودن قانون‌گذاری یعنی مطابقت با کنوانسیون‌های بین‌المللی، می‌توان گفت تشریفات بودن حمایت از آثار صوتی در نظام حقوقی ایران به دلیل تطابق با کنوانسیون‌های بین‌المللی، خدشه‌ای به کیفیت قانون‌گذاری در این حوزه وارد نمی‌کند.

1. Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of Their Phonograms 1971

۴-۲-۱. حمایت اختصاصی از نرم افزارهای رایانه‌ای

در دوره چهارم قانون‌گذاری به طور اختصاصی قانونی در حمایت از نرم افزارهای رایانه‌ای به تصویب رسید. در گزارش کمیسیون قضایی و حقوقی به مجلس شورای اسلامی در توجیه ضرورت تصویب این لایحه بر حمایت از تلاش و سرمایه‌گذاری پدیدآورندگان و ایجاد انگیزه خلق و نوآوری در آنان تأکید شده است. در این گزارش آمده است: «خلق اثر و ابتکاری که پدیدآورندگان نرم افزارها از خودشان به خرج می‌دهند، با مطالعه و ممارست فراوان و با سرمایه‌گذاری فکری و مادی انجام می‌شود، این در حالی است که تکثیر و تولید مجدد نرم افزار کار ساده‌ای است. از این رو لازم است که این خلق و این اثر مورد حمایت قانون قرار بگیرد تا این قانون، حمایت از نرم افزار را نظام مند کند تا بتوان در آینده شاهد خلق آثار رایانه‌ای فراوانی باشیم. از آنجا که خلق این آثار حاصل ابتکار، مطالعه، ممارست فراوان و سرمایه‌گذاری فکری و مادی است، لازم است با وضع قانون خاص و نظام مند کردن حمایت از نرم افزارهای رایانه‌ای، انگیزه خلق این آثار فراهم شود.»^۱ در ادامه نیز تأکید شده است که فقهاء و مجتهدین نیز این حق را بعنوان يك حق دارای اعتبار دانسته‌اند و حضرت امام نیز برای حکومت این حق و اختیار را قائل شده که بتواند مقرراتی را در این زمینه وضع کند. در نهایت نیز مجدداً بیان شده است که تصویب این لایحه موجب تشویق و ترغیب پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای خواهد شد. در نتیجه آنچه در تهیه این مصوبه مورد نظر واضعان قانون بوده است، ایجاد انگیزه در پدیدآورندگان بوده است.

در خصوص نوع حق بر نرم افزارهای رایانه‌ای نیز، در گزارش کمیسیون قضایی و حقوقی بیان شده است که حقوق مادی و معنوی پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای همچون آثار ادبی و هنری شامل حق انحصاری نشر و عرضه و اجراء و بهره برداری مادی و معنوی از اثر می‌شود. در نتیجه، به دلیل یکسان بودن حقوق مادی و معنوی حق بر نرم افزارهای

1. <http://www.hvm.ir/DetailNews.aspx?id=24093>

رایانه‌ای با آثار ادبی و هنری می‌توان گفت این نظام حقوقی نیز علی‌الاصول باید تابع اصول حقوقی و کنوانسیون‌های بین‌المللی خاص آثار ادبی و هنری باشد. همان‌گونه که پیشتر بیان شد یکی از اصول مسلم نظام حمایت از آثار ادبی و هنری به استثنای آثار صوتی، حمایت خودکار از این قبیل آثار است که در کنوانسیون مرجع و اصلی این حوزه یعنی کنوانسیون برن نیز به صراحت بیان شده است. در نتیجه علی‌الاصول، حمایت از نرم افزارهای رایانه‌ای نیز باید همسو با این اصل و کنوانسیون، به صورت خودکار ایجاد و اجرا شود. با وجود این، در ادامه بیان خواهد شد که در حقوق داخلی ما، علی‌رغم آنکه حق بر نرم افزارهای رایانه‌ای به صورت خودکار ایجاد می‌شود اما اجرای قضایی آن منوط به طی تشریفات خاصی است.

۵-۲-۱. حمایت از اموال فکری در بستر مبادلات الکترونیکی

فصل اول از مبحث دوم قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲، به موضوع حمایت از حقوق مولف در بستر مبادلات الکترونیکی پرداخته است و مقرر کرده است که حقوق مادی مربوط به آثار ادبی و هنری و نرم افزارهای رایانه‌ای که در قالب داده پیام هستند منحصراً در اختیار مولف است. (ماده ۶۲) و طبق ماده ۷۴ همان قانون هر کس در بستر مبادلات الکترونیکی، حقوق مولفان از جمله پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای را نقض کند به مجازات سه ماه تا یکسال و جزای نقدی محکوم می‌شود. به این ترتیب در این قانون نیز تأکید بر حمایت از مولف و حفظ حقوق انحصاری وی است.

با مطالعه مشروح مذاکرات مجلس در خصوص قوانین مختلفی که در حوزه حمایت از آثار ادبی و هنری وضع شده است مشخص می‌شود که تفکر غالب در نظام قانون‌گذاری حقوق ادبی و هنری در ایران، حمایت از پدیدآورنده اثر و ایجاد انگیزه خلق و نوآوری در او بوده است. این تفکر در طول قانون‌گذاری نظام حق ادبی و هنری در ایران حفظ شده است و تغییر رویکرد در این حوزه رخ نداده است. در نتیجه بر مبنای نظام حقوق ادبی و هنری در

کشور، حمایت از نرم افزارهای رایانه‌ای در مرحله ایجاد و اجرا باید به صورت خودکار و بدون نیاز به تشریفات صورت گیرد و حمایت خودکار از آثار ادبی و هنری به صورت یک اصل حقوقی در نظام حقوقی ایران، شکل گرفته است.

۲. کاهش کیفیت قانون‌گذاری در حق بر نرم افزارهای رایانه‌ای به دلیل ترجیح

برگزیدگان سیاسی

کمتر از سی سال بعد از تصویب قانون مرجع حمایت از آثار ادبی و هنری در کشورمان یعنی قانون حمایت از حقوق مولفان، مصنفان و هنرمندان در کشور و با ظهور فناوری‌های نوین و ضرورت حمایت از آنان، قانونی در سال ۱۳۷۹ تحت عنوان قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای به تصویب رسید. در نظام حقوقی ایران بر خلاف موافقت نامه تریپس که از اعضا خواسته است از نرم افزارهای رایانه‌ای به عنوان یک اثر ادبی حمایت کنند،^۱ این قانون در ظاهر نظام حمایتی خاص و مستقل آبرای حمایت از نرم افزارهای رایانه‌ای در نظر گرفته است. با وجود این، مستند به مشروح مذاکرات مجلس، حقوق مادی و معنوی پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای همچون حقوق پدیدآورندگان آثار ادبی و هنری است و برخی مواد این قانون، برگردان مواد ناظر در قانون حمایت از حقوق مولفان، مصنفان و هنرمندان است.

با وجود این، علی‌رغم شباهت‌های بسیار نظام حمایت از پدید آورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای با نظام حقوق مولف، اقامه دعوا در دادگاه و با به عبارتی دیگر اجرای حق بر نرم افزارهای رایانه‌ای منوط به طی تشریفات دوگانه‌ای شده است. متقاضیان حمایت ابتدا باید

۱. ماده ۱۰ موافقت نامه TRIPS.

2. Sui Generis

اقدام به اخذ تأییدیه فنی از شورای عالی انفورماتیک کنند و سپس بسته به ماهیت نرم افزار مبادرت به ثبت آن در اداره ثبت اختراع و یا وزارت ارشاد و فرهنگ اسلامی^۱ کنند. به این ترتیب، در حوزه نرم افزار، شاهد چرخش نسبی قانون گذار از اصل حقوقی حمایت خودکار از آثار ادبی هستیم. اصلی که نشان از رویکرد غالب و رویه جا افتاده چندین دهه قانون گذاری در حوزه حق ادبی و هنری در ایران بوده است. در ادامه ابتدا توجیهاتی که برای درج این شرط بر پایه منافع عامه و منافع صاحبان حق بیان شده است، بررسی و سپس استدلال اصلی این مقاله در خصوص تأثیر ترجیح برگزیدگان سیاسی بر درج این شرط طرح می شود.

۲-۱. توجیه عدول از اصل حمایت خودکار بر پایه منفعت عمومی و منافع صاحبان حق در خصوص اینکه دلیل درج این شرط در قانون چیست، استدلال مکتوبی وجود ندارد. نتیجه مصاحبه با چند نفر از اعضای کمیته تهیه پیش نویس نشان می دهد این شرط به دلیل حفظ منافع صاحبان حق (تسهیل رسیدگی به دعاوی نقض و فراهم کردن اماره مالکیت) و حفظ منافع عمومی (ایجاد پایگاه داده نرم افزارهای کشور) پیش بینی شده است:

۱. تسهیل فرایند رسیدگی به دعاوی نقض نرم افزارهای رایانه‌ای

به موجب این استدلال در دعاوی نقض نرم افزار، خواهان با ارائه تاییدیه فنی می تواند دلیلی فراهم کند که آنچه توسط شخص ثالث نقض شده است، از نظر فنی و ماهوی نرم افزار محسوب می شود و نرم افزار نقض شده، دارای ویژگی های خاصی است که در شورای عالی انفورماتیک تأیید و به ثبت رسیده است.

۱. علاوه بر این، اشخاص مکلف هستند برای نشر اثر خود اقدام به اخذ مجوز نشر از وزارت ارشاد و فرهنگ اسلامی کنند.

<https://shs.farhang.gov.ir/fa/intro/chart/branch1/bundles> accessed 24 December 2022.

این استدلال قابل پذیرش نیست؛ چرا که اگر نرم افزار اختراع باشد، طبق قانون احراز ویژگی‌های فنی آن باید در اداره ثبت اختراع صورت گیرد. کما اینکه در حال حاضر نیز در عمل، در صورتی که متقاضی ثبت اختراع مدعی نرم افزار بودن اختراع خود باشد، بررسی ماهوی آن توسط اداره ثبت اختراع به سازمان فناوری اطلاعات ایران ارجاع داده می‌شود و سازمان فناوری اطلاعات در عمل در مقام ارزیاب ماهوی اختراع عمل می‌کند. در نتیجه مشروط کردن طرح دعوا به بررسی مرجع ارزیابی ماهوی فاقد توجیه است. در فرض دیگر در صورتی که نرم افزار اختراع نباشد نیز علی‌الاصول باید مانند سایر آثار ادبی در صورت خلق و به صرف اصیل بودن مورد حمایت قرار گیرد.^۱ از این رو استناد به این استدلال یعنی تأیید اینکه نرم افزار، از نظر فنی یک نرم افزار محسوب می‌شود و مشخصات فنی خاصی دارد، توجیه قابل قبولی برای عدول از اصل حقوقی حمایت خودکار و تخطی از کنوانسیون‌های بین‌المللی نیست.

۲. فراهم کردن اماره مالکیت

این استدلال مشابه استدلال تشریفات بودن حمایت از آثار صوتی است که به موجب آن با ثبت نرم افزار، اماره مالکیت اثر فراهم می‌شود. این دلیل نیز قابل قبول نیست چرا که نرم افزار حسب مورد یا در اداره ثبت اختراع یا در وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی به ثبت می‌رسد و فراهم کردن اماره مالکیت از طریق ثبت نرم افزار در این دو مرجع قابل تأمین است و نیازی به ثبت مجدد آن در مرجع دیگری نیست.

۱. هر چند در این صورت نیز به موجب قانون، نرم افزار باید در وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی نیز به ثبت برسد ولی ضمانت اجرای عدم ثبت در وزارت فرهنگ و ارشاد محرومیت پدیدآورنده از حقوق خود نیست.

۳. تهیه پایگاه داده نرم افزارهای تهیه شده در کشور

علاوه بر دو دلیل فوق که بر پایه حفظ منافع صاحبان حق طرح شده است، استدلال دیگری نیز در راستای تأمین منافع عمومی مطرح شده است، به موجب این استدلال، ثبت نرم افزارها باعث ایجاد پایگاه داده‌های ناظر به نرم افزار می‌شود. هر چند تهیه پایگاه داده بنا به دلایل مختلف همچون جلوگیری از یتیم شدن آثار^۱ پیشنهاد می‌شود، اما نباید ضمانت اجرای عدم ثبت را عدم امکان طرح دعوا در دادگاه دانست. از این رو به منظور تأمین این منفعت می‌توان صاحبان حق را مکلف به ثبت نرم افزار کرد ولی ضمانت اجرای آن را به صورت مسئولیت مدنی یا کیفری خاطی (به عنوان مثال پرداخت جریمه نقدی) یا محرومیت خاطی از برخی امتیازات قانونی در دعاوی نقض حق و نه محرومیت کامل دارنده حق از طرح دعوا پیش‌بینی کرد.

۲-۲. عدول از اصل حمایت خودکار به دلیل ترجیح برگزیدگان سیاسی

در حوزه سیاستگذاری، نظریه برگزیدگان سیاسی^۲، به این معناست که سیاست‌های عمومی لزوماً نشان دهنده خواست عموم مردم نیست؛ بلکه تا حدی زیادی منعکس کننده ارزش‌ها و تأمین کننده اهداف برگزیدگان سیاسی حاکم است. (Anyebe., 2018:10)

برگزیدگان به هنگام تصمیم‌گیری، وضعیت موجود^۳ را به عنوان وضعیت مرجع^۴ در نظر می‌گیرند و به هنگام تصمیم‌گیری با در نظر گرفتن چشم انداز تصمیم خود در آینده، سعی می‌کنند تصمیم آنها کاهش در وضعیت مرجع ایجاد نکند. (Hafner-Burton, Hughes and Victor 2011:2)

1. Orphan works

2. Elite theory

3. Status quo

4. Reference point

با تسری نظریه برگزیدگان سیاسی به حوزه قانون‌گذاری، نظریه مختص قانون‌گذاری قابل ارائه است. در تمام مراحل قانون‌گذاری، تصمیم‌گیری و سیاست‌گذاری اتفاق می‌افتد. مرحله اول سیاست‌گذاری و تصمیم‌گیری در خصوص قانون به تهیه پیش‌نویس باز می‌گردد. تهیه پیش‌نویس عمدتاً توسط برگزیدگان سیاسی انجام می‌شود. به این معنا که قانون‌گذاری نیز تحت تأثیر ترجیح برگزیدگان سیاسی است.

همان‌گونه که بررسی مهم‌ترین مذاکرات مجلس در ادوار مختلف قانون‌گذاری نشان می‌دهد، مبنای اصلی حمایت از آثار ادبی و هنری حمایت از پدیدآورنده و ایجاد انگیزه خلق و نوآوری در او بوده است. این مبنا در مذاکرات مقدماتی تمامی قوانین ناظر به حمایت از آثار ادبی و هنری با بیان‌های مختلف تکرار شده است. از این رو از میان دو مبنای حمایت از شخصیت پدیدآورنده و مبنای قرارداد اجتماعی، نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری در ایران به نظام حقوق مولف که در آن شخصیت پدیدآورنده در محوریت قرار دارد، نزدیک‌تر است. به همین دلیل تغییر رویکرد نسبی قانون‌گذار ایرانی در خصوص نرم افزارهای رایانه‌ای و شرط اخذ تاییدیه شورای عالی انفورماتیک را نمی‌توان به دلیل متفاوت بودن مبنای حمایت از نرم افزارهای رایانه‌ای و یا تغییر پارادایم قانون‌گذار در ایران توجیه کرد.

بررسی مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی در خصوص قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای نشان می‌دهد، شورای عالی انفورماتیک متولی تهیه پیش‌نویس قانون بوده است. شورایی که از سال ۱۳۵۸، متولی امور مربوط به نرم افزار در کشور بوده است. در گزارش کمیسیون قضایی و حقوقی به مجلس شورای اسلامی در توجیه ضرورت تصویب لایحه حمایت از پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای، بر نقش و جایگاه شورای عالی انفورماتیک در تهیه پیش‌نویس تأکید شده است. در این گزارش آمده است «شورای عالی انفورماتیک کشور مطالعه‌ای را در مورد پدیدآورندگانی که در رابطه با بحث رایانه‌ها مطالعه

دارند مطالعاتی را انجام داده... فلذا کمیته‌ای مرکب از کارشناسان حقوقی و فنی و اقتصادی این امر را زیر نظر شورای عالی انفورماتیک کشور مورد مطالعه قرار داده‌اند و حاصل آن لایحه‌ای شده است که توسط دولت محترم تنظیم و تقدیم مجلس شورای اسلامی گردیده است.»

از این رو به نظر می‌رسد این شرط عمدتاً به دلیل حفظ وضع موجود و عدم کاهش وضع مرجع پیش‌بینی شده است و نمی‌توان در توجیه آن مبنای فلسفی خاصی که حاکی از عدول نسبی قانون‌گذار از اصل حمایت خودکار بوده است ارائه کرد.

نتیجه

اولین مقررات حمایتی در حمایت از آثار ادبی و هنری در ایران، در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ به تصویب رسید. این قانون بدون آنکه به نحوه ایجاد و یا اجرای حق بپردازد، ضمانت اجرای کیفری برای نقض حقوق مادی و معنوی مولفان و مصنفان در نظر گرفته بود. از همین رو از این قانون استنتاج می‌شد که حقوق مذکور بدون نیاز به تشریفات خاصی ایجاد می‌شوند و در محاکم قابل اجرا هستند.

حدود چهل سال بعد در سال ۱۳۴۸، قانون خاص حمایت از حقوق مولفان، مصنفان و هنرمندان به تصویب رسید. در این قانون که به بیان قواعد ماهوی ناظر به حمایت از آثار ادبی و هنری پرداخته است، حقوق مادی و معنوی پدیدآورندگان به صورت خودکار ایجاد و قابل اجرا بود. علی‌رغم اینکه ایران تا کنون به کنوانسیون برن در حمایت از آثار ادبی و هنری نپیوسته است اما این قانون از حیث حمایت خودکار، منطبق با این کنوانسیون است.

چهار سال بعد در سال ۱۳۵۲ که قانون ترجمه و تکثیر کتب و آثار صوتی به تصویب رسید، حمایت‌ها به آثار ترجمه‌ای و صوتی تسری پیدا کرد؛ ولی شرط حمایت از آثار صوتی منوط به درج اطلاعات ناظر به اثر و پدیدآورنده بر روی اثر شد. این شرط که با هدف حمایت از پدیدآورنده قید شده است، منطبق با کنوانسیون رم برای حمایت از اجراکنندگان، تولیدکنندگان آثار صوتی و سازمان‌های پخش رادیو تلویزیونی ۱۹۶۱ است و از این رو درج این شرط خدشه‌ای به قانونی بودن قانون وارد نمی‌کند. چرا که در خصوص آثار صوتی اصل بر حمایت خودکار نیست و حمایت از اثر منوط به طی تشریفات خاصی است.

بر پایه اصل حمایت خودکار از آثار ادبی و هنری، قاعدتاً حق بر نرم افزارهای رایانه‌ای به عنوان مصادیق یکی از آثار ادبی نیز باید به صورت خودکار ایجاد و اجرا شود. با وجود این در قانون حمایت از نرم افزارهای رایانه‌ای، اجرای قضایی حق یعنی طرح دعوا در دادگاه

منوط به اخذ تأییدیه فنی از شورای عالی انفورماتیک شده است که در حال حاضر به توجه به انحلال این شورا، این تأییدیه از سازمان فناوری اطلاعات ایران اخذ می‌شود. در توجیه شرط اخذ تأییدیه فنی از شورای عالی انفورماتیک دلایلی ذکر شده است که درج این شرط را بر پایه تأمین منافع صاحبان حق و همچنین منفعت عمومی در تهیه پایگاه داده نرم افزارها در کشور توجیه می‌کند. اما به دلایلی که در این مقاله ذکر شد این توجیها قابل پذیرش نیست و به نظر می‌رسد قانون‌گذاری در این حوزه بر مبنای مدلی از قانون‌گذاری یعنی ترجیح برگزیدگان سیاسی صورت گرفته است. به این ترتیب تغییر رویکرد قانون‌گذار ایرانی در خصوص اجرای قضایی حق بر نرم افزارهای رایانه‌ای، معلول استراتژی برگزیدگان سیاسی و چشم انداز قانون از منظر آنان در مرحله تهیه پیش نویس قانون بوده است. البته، استراتژی برگزیدگان بر حذف کامل اصل حقوقی حمایت خودکار نبوده است. حق به صورت خودکار ایجاد می‌شود اما اقامه دعوا در دادگاه و اجرای حق منوط به اخذ تأییدیه فنی از شورای عالی انفورماتیک است. از همین رو پیشنهاد می‌شود با توجه به توجیها ارائه شده در پیش‌بینی این شرط به ویژه استدلال حفظ منافع عمومی در ایجاد پایگاه داده نرم افزار در کشور، همچنان پدیدآورندگان نرم افزار مکلف به اخذ تأییدیه فنی باشند؛ ولی در راستای رویکرد غالب قانون‌گذاری در ایران در خصوص حمایت خودکار از آثار ادبی و هنری، ضمانت اجرای شرط اخذ تأییدیه فنی اصلاح شود و در صورت تخلف، ضمانت اجرای حقوقی یا کیفری برای خاطی در نظر گرفته شود.

منابع و مأخذ

الف- منابع فارسی

احمدزاده، ابوالفضل و جعفرپور، جمشید، (۱۳۹۵) «**تحلیلی در مبانی فقهی مشروعیت مالکیت فکری (در فقه شیعه و فقه اهل سنت)**»، فصلنامه تخصصی دین و قانون. ۴ (۱۳).

محسنی، سعید، قبولی درافشان، سید محمدمهدی. (۱۳۹۳). «**حمایت بدون تشریفات از حقوق ادبی و هنری؛ مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، ایران و فقه امامیه**»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، ۱۴(۳۸)، صص ۱۲۱-۱۵۰.

موسوی بجنوردی، سید محمد، حسینی نیک، سید عباس. (۱۳۸۷). «**بررسی فقهی و حقوقی حق تألیف با رویکردی بر آرای امام خمینی**»، پژوهش‌نامه متین، ۱۰(۴۱)، صص ۲۱-۳۸.

ب- منابع خارجی

Anyebe, Adam A. (2018) «An Overview of Approaches to the Study of Public Policy. »e-*Bangi* 15, no.

Geiger, Christophe and Hilty, Reto M, (2011), "**Towards a New Instrument of Protection for Software in the EU? - Learning the Lessons from the Harmonization Failure of Software Patentability**" Available at:

https://pure.mpg.de/pubman/faces/ViewItemOverviewPage.jsp?itemId=item_1181637

Gompel, Stef van, (2010) "**Les formalités sont mortes, vive les formalités! Copyright formalities and the reasons for their decline in Nineteenth Century Europe.**" PRIVILEGE AND PROPERTY: ESSAYS ON THE HISTORY OF COPYRIGHT, R. Deazley, M. Kretschmer & L. Bently, eds.

Hafner-Burton, Emilie M., Alex Hughes, and David G. Victor. (2011) «**The behavioral psychology of elite decision making: Implications for political science.**» *University of California, San Diego*. Available at: <http://polisci2.ucsd.edu/dhughes/research/Elites.pdf>

Florijn, Nico Alexander, (2008), "**Quality of Legislation: A Law and Development Project**", in JM J. Arnscheidt, B. van Rooij (ed), *Lawmaking for Development; Explorations into the theory and practice of international legislative projects* (Leiden University Press).

Patry, William, (2011). **How to fix copyright**. OUP USA.

Pardo, Julián Rodríguez. (2003), **Copyright and multimedia**. Kluwer Law International BV.

Voermans, Wim, (2009), “**Legislative processes, institutions and safeguards for legislative quality in the Netherlands**”, available at :

<https://www.sigmaweb.org/publicationsdocuments/44577810.pdf>

Van Gompel, Stef. (2011), “**Formalities in copyright law: an analysis of their history, rationales and possible future**”, Kluwer Law International BV, Vol. 23.