

Research Article

The characteristics and legal nature of open source software license and its benefits

Narges Saki^۱, Mehran Lotfi Furoshani^۲, Saeed Abbasinia^۳

Received: ۲۰۲۴/۰۸/۱۵ Accepted: ۲۰۲۴/۱۲/۱۱

Abstract

With the emergence of the phenomenon of open source software and the widespread acceptance of this type of software, several issues in legal dimensions such as defining the concepts and nature of this approach and its licenses are among the issues that need to be discussed and investigated. Based on this, the purpose of this article is to examine the question of what are the characteristics and legal nature of open source software license and what are its benefits? This article is descriptive and analytical and has investigated the mentioned question by using the library method. The findings indicate that the right to use open source software in its nature is a type of license agreement (license) with the difference that the material rights of the original software creator are very limited compared to proprietary software and in The licensee has certain rights, but in general, these licenses do not go beyond the scope of literary and artistic property rights. The open source system is a system that was created in parallel with the intellectual property rights system to support and develop the software industry according to scientific and economic needs. Reducing costs, increasing creativity, guaranteeing freedom of information and the right to access knowledge and securing the rights and interests of consumers through creating a competitive market and benefiting from commercial credit and attracting investment and low price are the benefits of supporting an open source software system. According to Iran's relevant laws, Iran's laws in the field of open source software are incomplete and need to be incomplete and there is a need for legislation on this issue.

Keywords: legal nature, bachelor's degree, text software, right of access to knowledge, guaranteeing freedom of information.

^۱ - PhD student, Department of Private Law, Khuzestan Science and Research Branch, Islamic Azad University, Ahvaz, Iran. / PhD student, Department of Private Law, Ahvaz Branch, Islamic Azad University, Ahvaz, Iran.

^۲ - Assistant Professor, Department of Private Law, Ahvaz Branch, Islamic Azad University, Ahvaz, Iran. (Corresponding author) Lotfi_mehran@yahoo.com

^۳ - Assistant Professor, Department of Theology and Islamic Studies, Abadan Branch, Islamic Azad University, Abadan, Iran.

مقاله پژوهشی

اوصاف و ماهیت فقهی و حقوقی لیسانس نرم افزارهای متن باز و مزایای آن
نرگس ساکی^۱، مهران لطفی فروشانی^۲، سعید عباسی نیا^۳

چکیده

با ظهور پدیده نرم‌افزارهای متن‌باز و استقبال گسترده از این نوع نرم‌افزارها مسائل متعددی در ابعاد حقوقی از قبیل تعریف مفاهیم و ماهیت این رویکرد و لیسانس‌های آن، از مسائلی است که نیازمند بحث و بررسی است. بر همین اساس هدف مقاله حاضر بررسی این سوال است که اوصاف و ماهیت حقوقی لیسانس نرم‌افزارهای متن باز چگونه بوده و مزایای آن چیست؟ این مقاله توصیفی تحلیلی است و با استفاده از روش کتابخانه‌ای به بررسی سوال مورد اشاره پرداخته است. یافته‌ها بر این امر دلالت دارد که حق استفاده از نرم‌افزارهای متن باز در ماهیت خود نوعی قرارداد مجوز بهره‌برداری (لیسانس) است با این تفاوت که در آن حقوق مادی پدید آورنده نرم افزار اولیه در مقایسه با نرم افزارهای انحصار بسیار محدود است و در مقابل مجوز گیرنده دارای حقوق مشخصی می باشد اما بطور کلی این مجوزها از حیثه حقوق مالکیت ادبی و هنری خارج نمی شوند. نظام متن‌باز نظامی است که به موازات نظام حقوق مالکیت فکری برای حمایت و توسعه صنعت نرم‌افزار برحسب ضروریات علمی اقتصادی ایجاد شد. کاهش هزینه، افزایش خلاقیت، تضمین آزادی اطلاعات و حق دسترسی به دانش و تأمین حقوق و منافع مصرف‌کنندگان از طریق ایجاد بازار رقابتی و بهره‌مندی از اعتبار تجاری و جذب سرمایه‌گذاری و قیمت پایین از مزایای حمایت از نظام نرم‌افزاری متن‌باز است. با توجه به قوانین موضوعه ایران، حقوق ایران در زمینه نرم افزار متن باز ناقص بوده و نیاز به ناقص بوده و نیاز به قانون گذاری در این موضوع وجود دارد.

واژگان کلیدی: ماهیت فقهی و حقوقی، لیسانس، نرم افزارهای متن، حق دسترسی به دانش، تضمین آزادی اطلاعات.

^۱ - دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، پردیس علوم و تحقیقات خوزستان، دانشگاه آزاد اسلامی، اهواز، ایران. / دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، واحد اهواز، دانشگاه آزاد اسلامی، اهواز، ایران.

^۲ - استادیار، گروه حقوق خصوصی، واحد اهواز، دانشگاه آزاد اسلامی، اهواز، ایران. (نویسنده مسئول) Lotfi_mehran@yahoo.com

^۳ - استادیار، گروه الهیات و معارف اسلامی، واحد آبادان، دانشگاه آزاد اسلامی، آبادان، ایران.

زندگی در عصر کنونی به صورت مستقیم متأثر از فناوری می‌باشد. روزانه هزاران پدیده تکنولوژیک وارد عرصه زندگی بشریت می‌شود و ابعاد و اشکال آن را تحت تأثیر قرار می‌دهد. در این بین فناوری رایانه نقش اساسی و بنیادین در رشد و پیشبرد اهداف زندگی انسان امروز دارد. نرم‌افزار در کنار سخت‌افزار به عنوان یکی از دو زیرمجموعه اصلی علم رایانه نقش بسزایی را در این میان دارا می‌باشد. در ابتدا نقش نرم‌افزارها در علم آنچنان برجسته نبود و این شاخه از فناوری به صورت موردی و موضوعی توسط علاقه‌مندان دنبال می‌شد. با ظهور اینترنت رشد این صنعت بسیار سرعت گرفت و قابلیت‌های آن روزبه‌روز شناخته‌تر شد به طوری که امروز فناوری در تمامی زمینه‌ها وابسته به نرم‌افزارهایی است که به انجام محاسبات و آزمایش‌ها و دیگر خواسته‌های متخصصان می‌پردازد. با اهمیت یافتن نرم‌افزارها، کشورها به تدریج به صورت رسمی به حمایت قانونی و وضع مقررات در این راستا همت گماشتند. با توجه به ماهیت ناملموس فناوری و دانش، حمایت از ابداعات نرم‌افزاری نیز مانند دیگر آثار فکری در زیر شاخه مقررات حقوق مالکیت فکری قرار گرفت. در نظام‌های حقوقی دنیا از نرم‌افزارها در هر دوشاخه اثر ادبی هنری و اختراعات حمایت شده است اما حمایت از نرم‌افزار در شاخه کپی‌رایت (ادبی هنری) سابقه بیشتر و جنبه غالب دارد و مقررات بین‌المللی نیز مؤید این موضوع هستند. مقررات کپی‌رایت با اسرار تجاری دانستن کد مبدأ نرم‌افزار که دانش اولیه نرم‌افزار محسوب گشته باعث محدودیت شدیدی در زمینه دسترسی به کد مبدأ نرم‌افزار گشت و با اعطاء حقوق انحصاری به پدیدآورنده آن هم برای مدت طولانی در حمایت از نرم‌افزارها رفته‌رفته تأثیر انحصاری خود را نشان داد و نرم‌افزار که جنبه علمی و کاربردی آن بیشتر از جنبه تجاری‌اش بود، عملاً تبدیل به یک عامل قدرت تکنولوژیک، انحصار و ایجاد شکاف در سطح توسعه‌یافتگی کشورها تبدیل گشت. به طوری که علی‌رغم پیشرفت‌های فراوان در دنیای نرم‌افزار و فناوری‌های مرتبط، تنها آمریکا قطب نرم‌افزاری دنیا در هر دو حوزه نرم‌افزارهای سیستمی و کاربردی می‌باشد زیرا دیگر کشورها که خود را متعهد به مقررات کپی‌رایت کرده‌اند از دسترسی به دانش موجود در نرم‌افزارهای 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 نرم‌افزار نباید ابزار انحصار و ایجاد اختلاف در سطح توسعه شود، ایده نرم‌افزارهای آزاد و متن‌باز را مطرح کنند. آن‌ها معتقد بودند نرم‌افزارها به دلیل ماهیت کاربردی‌شان بدون حمایت مقررات انحصارگر رایانه مالکیت فکری نیز قادر هستند رشد و گسترش یابند پس لزومی ندارد آن‌ها را محدود به مقررات بسته‌ی مالکیت فکری کرد. بر این اساس به تبیین رویکرد متن‌باز بر اساس دسترسی آزاد به کد مبدأ که دانش اولیه نرم‌افزار محسوب می‌شود، پرداختند. این ایده به سرعت مورد استقبال قرار گرفت و نرم‌افزارهای بسیاری به صورت متن‌باز تولید شدند. این نرم‌افزارها در دهه اخیر رشد چشمگیری در کشورهای سراسر دنیا به‌ویژه کشورهای در حال توسعه داشته است. به طوری که نرم‌افزارهای متن‌باز تهدیدی جدی برای بازار و حتی بعضاً بقای نرم‌افزارهای خصوصی در برخی از حوزه‌ها تبدیل گشتند و امروز فرهنگ متن‌باز به موازات حقوق مالکیت فکری در سطح جوامع بستر توزیع و توسعه صنعت نرم‌افزار گشته است.

با توجه به زیرساختی بودن صنعت نرم‌افزار و تأثیر مستقیم آن بر روی جنبه‌های متفاوت صنعت ضرورت تعیین موضع در قبال این ایده بیش‌ازپیش مطرح گشت. متأسفانه علی‌رغم تحقیقات با توجه به زیرساختی بودن صنعت نرم‌افزار و تأثیر مستقیم آن بر روی جنبه‌های متفاوت صنعت ضرورت تعیین موضع در قبال این ایده بیش‌ازپیش مطرح گشت.

متأسفانه علی‌رغم تحقیقات جامعی که در کشورهای خارجی انجام شده، تحقیق و بررسی در این زمینه در کشور ما محجور مانده است و دست‌اندرکاران صنعت نرم‌افزار و حقوقدان‌ها با این پدیده آشنایی چندانی ندارند. با توجه به این که این رویکرد تناسب زیادی با سیاست‌های اقتصادی کشورهای در حال توسعه و به‌ویژه اقتصاد مقاومتی کشور ما دارد لازم است ابعاد مختلف به‌ویژه زوایای حقوقی آن مورد بحث و بررسی و نقد قرار گیرد.

۲- نرم‌افزارهای متن باز و لیسانس‌های متن باز

۱-۲- نرم‌افزارهای متن باز

از لحاظ لغوی اصطلاح متن باز معادل واژه Open Source می‌باشد. واژه Open در زبان انگلیسی معانی متعددی دارد که بیشتر برای مفاهیمی چون باز، آزاد، آشکار استعمال می‌شود و واژه Source نیز به معنی مبدأ، منشأ، مأخذ مبدأ، منشأ مأخذ و منبع می‌باشد. بدین ترتیب اصطلاح Open Source معادل متن باز، منبع باز، مبدأ باز و قریب به این معانی می‌باشد. اما با توجه به اینکه این اصطلاح برای اولین بار برای نرم‌افزار استفاده شد و از آنجایی که پیشتر گفته شد مبدأ و اصل نرم‌افزار همان کد مبدأ می‌باشد که به صورت متن text و یا کد Code نوشته می‌شود و مقصود مبدعان Open Source آزادی دسترسی کاربر به کد مبدأ می‌باشد، ترجمه متن باز برای آن مناسب‌تر می‌باشد. به لحاظ مفهومی واژه متن باز اشاره به دسترسی آزاد و بدون هیچ‌گونه قید و شرطی و یا پرداخت وجهی به کد مبدأ یک نرم‌افزار دارد. البته این به معنی رایگان بودن نرم‌افزار نیست، چه اینکه نرم‌افزار متن باز را به موجب اصول متن باز که در فصل سوم به آن‌ها اشاره خواهیم کرد، می‌توان در قبال پرداخت هزینه‌ای فروخت اما نمی‌توان هزینه‌ای بابت در اختیار گذاشتن کد مبدأ از خریدار دریافت نمود. «نظام متن باز نظام مبتنی بر مجموعه استانداردهایی است که به منظور دسترسی آزاد به "کد مبدأ" نرم‌افزار و ایجاد حق اصلاح و انتشار مجدد آن‌ها در جهت توسعه و ارتقاء نرم‌افزارهای رایانه‌ای، تدوین و تکامل یافته‌اند» (طلوع و نظام الملکی، ۱۳۹۴: ۱۱۰-۹۳). این استانداردها توسط بنیاد متن باز جهت جلوگیری از گسترش بدون قاعده نرم‌افزارهای متن باز تدوین شده‌اند و بیشتر در قالب لیسانس‌های نرم‌افزاری بروز پیدا کرده‌اند. نرم‌افزارهای متن باز به آن دسته از نرم‌افزارها گفته می‌شود که پدیدآورنده آنها برنامه رایانه‌ای را که خود تولید کرده همراه با متن برنامه (سورس کد) از طریق سایت‌های اینترنتی یا دیگر ابزارهای ارتباطی الکترونیک در قالب قرارداد لیسانس در اختیار عموم قرار می‌دهد تا علاوه بر استفاده شخصی از نرم‌افزار آن را ارتقا بخشیده به نوبه خود در اختیار دیگران قرار دهند. نظریه مفهوم نرم‌افزارهای آزاد متن باز توسط یک استاد دانشگاه به نام ریچارد استالمن در ۱۹۸۹ بنیان نهاده شد. وی این مفهوم را همانند یک ایدئولوژی آزادی خواهانه مطرح کرد جنبش نرم‌افزارهای آزاد به تدریج شکل گرفت اما آورده اصلی این ایده توسط یک دانشجوی فنلاندی به نام لینوس توروالدز در ۱۹۹۱ 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.یو لینوکس و به صورت یک سیستم کاملاً گسترش یافته مورد استفاده قرار می‌گیرد (LeTourneau, ۲۰۰۶: ۱۴۵).

برای اینکه یک نرم‌افزار آزاد یا باز شناخته شود نرم‌افزار باید به توصیف پیشنهادی از سوی انجمن‌های ترویج دهنده این گونه نرم‌افزارها پاسخ دهد و ضمناً از برخی مبانی (فلسفه) پیروی کند فراگیر شدن استفاده از اینترنت به میزان زیادی هزینه‌های مرتبط با توزیع نرم‌افزارها را کاهش داده زیرا توسعه دهندگان و ناشران را از سرمایه‌گذارهای 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 ۱۹۸۰ بازمی گردد به تدریج در سالهای دهه ۹۰ جنبه عمومی پیدا کرد. در این مدت نرم افزارها به صورت رایگان توزیع می شدند 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: (۱) آزادی اجرای برنامه برای تمامی استفاده‌ها؛ آزادی مطالعه کارکرد برنامه و انطباق با نیازهای شخص؛ (۲) آزادی توزیع؛ (۳) 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 (زرکلام و همکاران، ۱۳۹۵: ۲۸-۳).

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 (لیسانس) مرتبط با برنامه باید به معیارهای زیر پاسخ دهد تا رسماً به عنوان نرم افزار متن باز توسط این نهاد پذیرفته شود: (۱) توزیع مجدد رایگان؛ (۲) دسترسی به متن برنامه؛ (۳) اجازه انجام کارهای متفرقه؛ (۴) 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 پاج کنترل کند؛ (۵) فقدان تبعیض بین اشخاص یا گروه‌ها؛ (۶) توزیع لیسانس؛ بدون شرایط یا لیسانس‌های اضافی یا توافق عدم افشا؛ (۷) لیسانس نباید به یک محصول خاص منحصر شود اما می توان نرم افزار را تجزیه کرده قسمت تجزیه شده را مجدداً توزیع کرد؛ (۸) لیسانس 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؛ لیسانس 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 (جعفرزاده و عمروانی، ۱۳۹۳: ۱۴۰-۱۰۷).

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 سرپرستی‌شان 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». در واقع، نرم افزارهای متن باز به ویژه با شیوه‌های توسعه شناسایی می شوند و فلسفه حاکم بر آنها آفرینش مشترک و بده بستان دانایی‌هاست. 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 (Sheppard, 2009: 121-231). در پی فراخوان هرکس 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 می‌دهد. به این ترتیب، یک نرم افزار آجریه آجر تحت سرپرستی مسئول طرح ساخته می‌شود و متن برنامه و برنامه موضوع در اختیار عموم قرار می‌گیرد تا هر کس بتواند از آن استفاده کرده توسعه نرم افزار را ادامه دهد.

۲-۲- لیسانس های متن باز

۱۹۸

مبانی فقهی حقوق اسلامی

لیسانس در لغت یعنی مجوز قابل رجوع برای انجام کاری به طوری که انجام آن کار بدون مجوز غیرقانونی است (Gamer, ۱۹۹۹: ۹۳۱). «در حقوق لیسانس یا به عبارت دیگر مجوز بهره برداری عبارت است از اعطای حق به دیگری در خصوص مالی بدون انتقال مالکیت آن. چون این تعریف اموال مادی را در برمی‌گیرد لذا قرارداد لیسانس در زمینه مالکیت فکری عبارت است از اعطای حق بهره برداری از حقوق مالکیت فکری بدون انتقال مالکیت آن. لیسانس نرم افزار آن دسته از قراردادهایی می‌باشند که پدیدآورندگان آن یا کسانی که نرم افزار قانوناً به آن‌ها انتقال یافته برای به اجرا گذاشتن حقوق مالی ناشی از نرم افزار خود منعقد می‌کنند. با توجه به تعاریف فوق، لیسانس متن باز، مجوزی است که صاحب دارایی فکری به دیگری اجازه استفاده از اثرش را در چارچوب اصول متن باز و آزادی نرم افزارها می‌دهد» (Rosen, ۲۰۰۴: ۵۲). پدیدآورندگان آثار پس از خلق اثر ناگزیرند به طور شخصی یا از طریق منعقد کردن قرارداد و واگذاری حقوق خود، آن‌ها را مورد بهره برداری قرار دهند. در این میان نرم افزارهای متن باز با توجه به اصول و قواعدی که برای بهره برداری از حقوق مادی آن‌ها وجود دارد مسائل ویژه‌ای را در این باب به خود اختصاص دادند. بنابراین تحلیل اوصاف و ارکان و یافتن ماهیت لیسانس های متن باز از آثار و اهمیت عملی فراوانی برخوردار است. لذا این سؤال پیش خواهد آمد که آیا می‌شود قرارداد مجوز بهره برداری را در قالب یکی از عقود معین گنجانند؟ پرواضح است که در این صورت در بسیاری از مقررات، دیگر به تفسیر قضایا و مشکلات مستحدث بر نخواهیم خورد و مستقیماً سراغ قواعد عقود معین خواهیم رفت و از جستجوی بسیاری از احکام بی‌نیاز خواهیم بود.

۳- اوصاف حقوقی لیسانس های متن باز متن باز

در تعیین ماهیت هر عقد تشخیص و تحلیل اوصاف و آثار آن عقد امری تخلف ناپذیر می‌باشد و بدین ترتیب با محدود کردن تعریف و دامنه آن عقد ماهیت آن روشن تر می‌گردد. لیسانس های متن باز با توجه به اوصاف منحصر به فرد خود که متفاوت از عقود دیگر حتی لیسانس های رایج در حقوق مالکیت فکری می‌باشد نیازمند تحلیل و بررسی دقیق می‌باشند تا خلاء ناشی از تفسیر این لیسانس ها جهت انطباق با مسائل موجود در حقوق نرم افزار پر گردد. بدین خاطر در ادامه به بررسی اوصاف لیسانس های متن باز خواهیم پرداخت.

۳-۱- مضمون کپی رایت بودن لیسانس های متن باز

همان طور که پیش تر اشاره شد نرم افزارهای متن باز جزء اموال و مشترکات عمومی نیستند. پدیدآورندگان نرم افزارهای متن باز برای اینکه بتوانند نرم افزارهای خود را مشمول اصول نظام متن باز کنند ابتدا باید آن‌ها را تحت مقررات کپی رایت قرار دهند (Wilson, ۲۰۰۵). طبق مقررات کپی رایت پدیدآورنده نرم افزار مالک آن محسوب می‌شود. وی می‌تواند حقوق مادی خود را شخصاً استفاده کند یا به دیگری انتقال دهد. «در مورد نرم افزارهای متن باز نیز این موضوع صادق است و لیسانس های متن باز به لحاظ برخورداری از حمایت مقررات کپی رایت با لیسانس هایی که طبق مقررات مالکیت فکری صادر می‌شوند تفاوتی ندارند و به عبارتی نظام متن باز از مقررات کپی رایت در مقاصد غیر معمول استفاده

می‌کند. لیسانس‌های متن‌باز به‌جای خصوصی‌سازی به مالکین نرم‌افزار حقوقی را اعطا می‌کند. تا نرم‌افزار را آزاد نگه‌دارند و در نتیجه از اصلاحات، تغییرات، کارهای جدید مشتق شده از آن که توسط کاربران مختلف به وجود آمده، استفاده نمایند. در نتیجه پدیدآورنده نرم‌افزار متن‌باز به‌عنوان دارنده کپی‌رایت حقوق خود را کماکان دارا هستند، بلکه آن‌ها را به روشی غیر از مالکین نرم‌افزارهای خصوصی اعمال می‌کنند» (اسدزاده، ۱۳۹۱: ۴۳-۴۲).

سؤالی که در این میان مطرح می‌شود این‌که چرا پدیدآورندگان نرم‌افزارهای متن‌باز باید نرم‌افزارهای خود را تحت نظام کپی‌رایت قرار دهند؟ اگر هدف از لیسانس‌های متن‌باز دسترسی آزاد به کد مبدأ و امکان تغییر، اصلاح و توزیع مجدد آزادانه این نرم‌افزارها می‌باشد یا به عبارتی هدف کم‌رنگ کردن انحصاری است که از مجرای مقررات کپی‌رایت اعمال می‌شود چرا آن‌ها از همان ابتدا نرم‌افزارهای خود را در قالب اموال و مشترکات عمومی توزیع نمی‌کنند؟ پاسخ به این سؤال از سه جهت قابل‌بررسی است. جهت اول همان تضمین اصول نظام متن‌باز می‌باشد اما جهت دوم و سوم در بطن دلیل اول جای دارد ولی از آنجایی که بسیار اهمیت دارد آن‌ها را به‌صورت مجزا توضیح خواهیم داد.

۱. تضمین اصول ده‌گانه متن‌باز - اصول ده‌گانه ماهیت، شناسنامه و تضمین‌کننده اهداف نظام متن‌باز می‌باشند. استمرار این اصول و التزام بر اجرای آن‌ها نیازمند حمایت قانونی هستند و رعایت آن‌ها در لیسانس‌های متن‌باز قابل‌مسامحه نمی‌باشد تا حدی که عدم رعایت آن‌ها موجب خواهد شد نرم‌افزار در زمره نرم‌افزارهای متن‌باز قرار نگیرد. به همین خاطر جهت رعایت و پیشبرد این اصول باید از حمایت قانونی برخوردار بود چرا که به‌موجب مقررات کپی‌رایت تفویض حقوق مادی در مجوزهای بهره‌برداری معتبر و قانونی می‌باشد و افراد ملزم هستند این قراردادها را رعایت کنند (Rahnasto, ۲۰۰۳: ۸۹).

واضح است که اگر نرم‌افزارهای متن‌باز از همان ابتدا در حوزه‌ی اموال عمومی قرار بگیرند رعایت این اصول برای هیچ‌کس الزامی نیست و این موضوع می‌تواند جلوی پیشرفت اهداف و آرمان‌های متن‌باز را بگیرد امری که دقیقاً خلاف مقتضای این فرهنگ می‌باشد. پس مشخص شد که حمایت قانونی و وجود مقررات کپی‌رایت لازمه حیات فرهنگ و نظام متن‌باز می‌باشد. ۲. حمایت از پدیدآورنده - همان‌طور که در توضیح اصل ۴ متن‌باز آمد، نرم‌افزار اصالت دارد و پدیدآورنده حق دارد با رضایت شروطی کد مبدأ خود را از هرگونه تحریف و تغییری مصون نگه دارد (Drexl, ۲۰۰۸: ۶۷). این اصل در واقع تضمین‌کننده حقوق معنوی از قبیل شهرت، حق نام و اصالت پدیدآورنده و مالک نرم‌افزار می‌باشد. اما در صورت انتشار نرم‌افزار در حوزه عمومی کاربران و مخاطبان هیچ‌گونه الزامی به رعایت این اصل و حفظ اصالت اثر ندارند و هر فردی می‌تواند از اثر با نام و علامت خود بهره‌برداری کند.

۳. تضمین استفاده تجاری در قالب نرم‌افزارهای متن‌باز - به‌موجب اصل ششم از اصول ده‌گانه متن‌باز بهره‌برداری تجاری از نرم‌افزارهای متن‌باز با رعایت اصول متن‌باز مجاز می‌باشد. امروزه بسیاری از شرکت‌ها و سازمان‌ها از نرم‌افزارهای متن‌باز بهره‌برداری تجاری می‌کنند. به‌عنوان مثال کمپانی MySQL برخی از محصولات نرم‌افزاری داده خود را که به‌موجب اصول متن‌باز طراحی و ساخته شده‌اند منتشر شده است راه، در قبال دریافت هزینه‌ای در اختیار سازمان‌هایی که استفاده تجاری از این محصولات می‌کنند، قرار می‌دهد یا شرکت معروف Red Hat در زمینه خدمات نرم‌افزارهای متن‌باز فعالیت‌های تجاری از قبیل بروز رسانی، تهیه و در سایت قرار دادن جدیدترین نسخه‌های نرم‌افزارهای متن‌باز، رفع اشکال، گارانتی و..... انجام می‌دهد (Sheppard, ۲۰۰۹: ۱۲۱-۲۳۱). مسلماً انجام این‌گونه فعالیت‌های تجاری در صورتی مقدور است که از طریق قانون کپی‌رایت بتوان ضمانت اجرای حقوق خود را

به موقع اجرا گذاشت، این در حالی است که در مشترکات عمومی به دلیل عدم حمایت قانون امکان ضمانت فعالیت‌های تجارتي وجود ندارد.

۱-۱-۳- عهدهی بودن

۲۰۰

مبانی فقهی حقوق اسلامی

«قانون مدنی ایران آنجا که در مقام تقسیم‌بندی عقود بوده ذکری از عقد عهدهی و تملیکی نکرده است، مع الوصف اثر تملیکی و عهدهی در مواد ۸۲۵ و ۸۲۶ به عمل حقوقی نسبت داده شده، همچنین در مواد ۳۳۸ در عقد بیع و ۴۶۶ در اجاره اثر تملیک به این عقود داده شده است» (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۱: ۲۵۶-۲۵۱). قرارداد عهدهی، قراردادی است که موجب پیدایش تعهد و تکلیف قانونی برای یکی با هر دو طرف قرارداد می‌شود. قرارداد تملیکی نیز قراردادی است که موجب انتقال مالکیت مالی از یک طرف به طرف دیگر می‌شود. به نظر می‌رسد با توجه به ماهیت موضوع قرارداد لیسانس (مالکیت فکری) و اینکه این مالکیت‌ها وجود خارجی و عینی ندارند (افشاری پور، ۱۳۸۸: ۷۰-۷). به علاوه همان طور که در بخش اصول متن باز آمد رعایت اصول ده-گانه در لیسانس‌های متن باز الزامی است به همین دلیل این لیسانس‌ها عهدهی هستند. به عبارتی مجوز گیرنده تعهد می‌کند که در قبال حقوقی از قبیل حق دسترسی به کد مبدأ، آزادی اصلاح و توزیع مجدد و غیره که به دست می‌آورد، از تعهدات و شروط قرارداد پیروی کند ولی پذیرش این تعهدات شرط تحقق لیسانس متن باز نمی‌باشد. در تأیید نظر مذکور در پرونده مرتبط با اشتراک افزار که موضوع خواسته، درخواست الزام مجوز گیرنده به رعایت شروط لیسانس نرم‌افزاری می‌بود که به موجب لیسانس موضوع دعوی کاربر باید نرم‌افزار تحت لیسانس را در قبال استفاده رایگان با دیگران به اشتراک بگذارد و آن را توزیع کند، دادگاه رأی به الزام‌آور بودن تعهدات مجوز گیرنده داد و در رأی خود اعلام کرد در این نوع لیسانس اگرچه به صورت رایگان در اینترنت برای استفاده قرار داده شده اما شرط اینکه کاربر باید آن را با دیگران به اشتراک بگذارد الزام‌آور می‌باشد. این رأی باعث شد که شبهات مربوط عدم ضمانت اجرای این گونه قراردادهای که به صورت رایگان منعقد می‌شوند از بین برود.

۲-۱-۳- غلبه وجه غیر معوض

عقد غیر معوض یا عقد مجانی، به عقدی گفته می‌شود که بموجب آن، یکی از طرفین مالی را به طرف مقابل می‌دهد، بدون آنکه چیزی را از وی دریافت نماید. فی الواقع در این نوع عقد، مبادله متقابل وجود ندارد و مالی که یکی از طرفین به طرف دیگر می‌دهد، بلاعوض می‌باشد عقود مانند هبه در زمره این دسته از عقود می‌باشند. بر خلاف عقد معوض در عقد مجانی یا عقد غیر معوض یک نفر به صورت رایگان متعهد به پرداخت مال یا انجام تعهدی می‌شود بدون اینکه طرف مقابل ملزم باشد تعهدی را انجام دهد یا پرداخت مالی شود. برای مثال، در عقد هبه که نوعی هدیه دادن محسوب می‌شود، یک نفر به صورت رایگان و بدون عوض، مالی را به دیگری می‌بخشد. در عقد هبه به عنوان یک عقد مجانی، برای دریافت کننده مال هیچ تعهدی به وجود نمی‌آید. هر چند فردی که به او هبه شده است می‌تواند هبه را نپذیرد. بنابراین به این دسته از عقود که تنها یک طرف آن تعهد مالی قبول می‌کند، عقود مجانی یا عقود غیر معوض می‌گویند و از این جهت است که این دو دسته از عقد، تفاوت‌هایی با یکدیگر دارند. در خصوص معوض بودن یا غیر معوض بودن لیسانس‌های متن باز باید گفت اصول متن باز محدودیت خاصی از این بابت ندارد چه اینکه به موجب مورد ششم از اصول متن باز می‌توان در قبال انتقال نرم‌افزار عوض دریافت نمود. لذا با توجه به اصل

آزادی قراردادی دارنده می‌تواند به هر دو صورت نرم‌افزار متن‌باز خود را منتقل کند. اما در عمل رویه کلی این است که لیسانس‌های متن‌باز عمدتاً به صورت رایگان واگذار می‌شوند.

۳-۱-۳- رضایی

قرارداد رضایی قراردادی است که به صرف اراده طرفین، به شرط اینکه به نحوی از انحاء ابراز شده باشد واقع می‌شود و تحقق آن نیازمند تشریفاتمانند الفاظ معین، سند رسمی، ثبت و... ندارد که به لحاظ شکلی قرارداد تشریفاتمانند مقابل آن قرار دارد قرارداد، تشریفاتمانند قراردادی است که با تشریفاتمانند خاصی مانند تنظیم سند رسمی واقع می‌شود و صرف توافق طرفین در آن کفایت نمی‌کند و اراده باید به صورت خاصی بیان شود و قانون‌گذار برای عدم رعایت تشریفاتمانند ضمانت اجرای خاصی در نظر گرفته است. «در حقوق ایران اصل بر رضایی بودن قراردادهاست. سؤالی که مطرح است این است که انتقال حقوق مالکیت فکری در ایران قراردادی رضایی است یا تشریفاتمانند؟ در پاسخ به این پرسش باید بین مالکیت‌های ثبت‌شده و ثبت‌نشده قائل به تفکیک شد، یعنی در خصوص مورد اول قرارداد را باید به طور کلی تشریفاتمانند دانست مانند ماده ۵۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ و در مورد دوم رضایی محسوب داشت. از ماده یک قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب ۱۳۷۹ این چنین فهمیده می‌شود» (افشاری پور، ۱۳۸۸: ۷۰-۷۱). که نرم‌افزار به مجرد خلق آن مورد حمایت قانون می‌باشد بدون این که نیاز به ثبت داشته باشد. بدین ترتیب اعطا مجوز بهره‌برداری از حقوق مادی در لیسانس‌ها متن‌باز نیاز به تشریفاتمانند خاصی ندارد.

۴- ماهیت لیسانس‌های متن‌باز به موجب قانون ایران

نرم افزارهای متن‌باز اصولاً توسط نظام حق مؤلف مورد حمایت قرار می‌گیرند اما با استفاده از حقوق قراردادی کاربران از «آزادی» هایی برخوردارند که در سایر نرم افزارهای مالکانه دیده نمی‌شود. در واقع نرم افزار اعم از اینکه متن‌باز یا مالکانه باشد به شرط داشتن اصالت، یک اثر فکری مشمول قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای ۱۳۷۹ و آیین‌نامه اجرایی آن محسوب می‌شود. نرم افزارهای متن‌باز در مقایسه با نرم افزارهای آزاد ویژگی خاصی ندارند و به محض برخورداری از شرایط لازم برای حمایت، قانونی پدیدآورندگان آنها از تمامی حقوق پیش‌بینی شده توسط مقررات قانونی برخوردار خواهند بود. به عبارت دیگر قانون از نرم افزارها به طور کلی حمایت می‌کند و آنچه موجب تمایز نرم افزارهای متن‌باز می‌شود در یک رابطه قراردادی شکل می‌گیرد بدین ترتیب آزادی قراردادی به پدیدآورنده اولیه نرم افزار اجازه می‌دهد شرایطی را که به موجب آن به کاربر اجازه داده می‌شود اثر را در اختیار گرفته استفاده‌هایی را که مجاز شمرده شده از آن به عمل آورد، در نتیجه مجوزهای حق استفاده از نرم افزارهای متن‌باز باتوجه به آزادی‌هایی که به کاربران می‌دهند بسیار متنوع‌اند. نرم افزارهای متن‌باز بر این اصل استوارند که پدیدآورنده آنها استفاده آزادانه از نرم افزار را مجاز شمرده و در نتیجه قواعد نظام حق مؤلف می‌تواند برای تضمین و سازماندهی استفاده آزاد از نرم افزار و توسعه آن به کار گرفته شود. مجوز حق استفاده (لیسانس) معروف به «نرم افزارهای متن‌باز» همگی در این ویژگی مشترک‌اند که آزادی استفاده از نرم افزار، مطالعه، توزیع، اصلاح و انتشار اصلاحات نرم افزار را به رسمیت می‌شناسند؛ در واقع مجوز حق استفاده حقوق کاربر را به شکلی کاملاً متفاوت با نرم افزارهای مالکانه که از دید حق مؤلف کاملاً معتبرند سازماندهی می‌کند و در نتیجه، صرف نظر کردن از حق مؤلف مطرح نیست بلکه شکل خاصی از بهره‌برداری از حق مؤلف وجود دارد، ولو با منطق اولیة آن مغایرت دارد. در نتیجه «نرم افزار متن‌باز» به معنای آزادی مطلق یا نرم افزار بهره‌مند از همه حقوق نیست. یک نرم افزار متن‌باز تحت شرایط توصیف شده در مجوز حق

۱-۴-بیع

استفاده قرارداد (لیسانس) قابل استفاده است. اقتصاد یک یا چند نرم افزار متن باز به شرایط قرارداد لیسانس بستگی دارد. بنابراین قبل از هرگونه استفاده ضرورت دارد حقوق اعطاشده به کاربر شناسایی شود. پس از بررسی اوصاف و ارکان لیسانس‌های متن‌باز در این قسمت برای تحلیل ماهیت لیسانس‌های متن‌باز آن را با برخی از عقود معین در قانون مدنی و همچنین با مفهوم رایج لیسانس در حقوق مالکیت فکری مقایسه خواهیم کرد.

۲۰۲

مبانی فقهی حقوق اسلامی

اوصاف و ماهیت فقهی و حقوقی لیسانس نرم افزارهای متن باز و مزایای آن

بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم (ماده ۳۳۸ ق.م) لیسانس متن‌باز را نمی‌تواند در قالب عقد بیع آورده شود چرا که: ۱. بیع عقدی است تملیکیم ۳۳۸ ق.م اما به موجب لیسانس متن‌باز مجوز گیرنده تنها حق بهره‌برداری از موضوع مالکیت فکری را دارد و مالکیت مجوز دهنده همچنان باقی خواهد بود. ۲. عینی بودن موضوع معامله در عقد بیع که بارزترین وجه تمایز این عقد با لیسانس متن‌باز می‌باشد که در مجوز بهره‌برداری موضوع عقد شیء غیر ملموس و معنوی می‌باشد. طبق ماده ۳۳۸ قانون مدنی پرواضح است عقد بیع زمانی محقق می‌شود که مبیع عین باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۱: ۲۰۱). لذا دارایی‌های فکری نمی‌توانند موضوع این عقد قرار گیرند. ۳. آنی بودن عقد بیع، بند ۱ م ۳۶۲ ق.م "به مجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع و باع مالک ثمن می‌شود و" و رابطه‌ی باع با مبیع به طور کلی قطع می‌شود و مشتری قائم‌مقام وی می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۱: ۱۹۹). اما همان‌طور که اشاره شد شروط لیسانس‌های متن‌باز ثابت و این قراردادها مستمر هستند و رابطه مجوز دهنده با موضوع عقد همچنان پابرجاست. ۴. مغایه‌ای بودن عقد بیع و تعادل عوضین در آن شرط است اما در لیسانس‌های متن‌باز لزومی بر پولی بودن عوض نمی‌باشد و این موضوع مسامحه‌ای بودن لیسانس متن‌باز را به اثبات می‌رساند البته اصول متن‌باز اگرچه قابل تغییر نیستند اما در خصوص تعادل عوضین رایگان بودن نرم‌افزارهای متن‌باز و ساده‌تر بودن تعهدات کاربر نسبت به حقوقی که به دست می‌آورد ثابت می‌کند. لیسانس‌های متن‌باز اگرچه ممکن است در قبل عوض منتقل شوند اما تعادل عوضین در آن‌ها شرط نمی‌باشد. ۵. عدم وجود قیود و تعهدات در قرارداد بیع، در توضیح این تفاوت باید گفت که قرارداد بیع فی‌نفسه فاقد هرگونه قیود و تعهدات محدودکننده‌ای برای طرفین می‌باشد و پس از تحقق بیع و تسلیم عوضین طرفین هیچ تعهدی نسبت حقوق دیگری در موضوع قرارداد ندارند مگر در مورد قواعد عمومی قراردادها مانند ضمان درک که مربوط به تمامی عقود می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۱: ۲۰۵). این در حالی است که قیود و تعهدات در لیسانس‌های متن‌باز جز لاینفک این لیسانس‌ها می‌باشد. ۶. معوض بودن جزء مقتضای ذات عقد بیع است (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۱: ۲۰۷). اما همان‌طور که در قسمت قبل آمد لیسانس‌های متن‌باز را نمی‌توان معوض شمرد.

۲-۴-اجاره

اگرچه اجاره به لحاظ مستمر بودن و مدت دار بودن و رضایی بودن شباهت‌هایی با لیسانس متن‌باز دارد به دلایل زیر نمی‌توان مجوز بهره‌برداری را با اجاره منطبق دانست: به دلیل وجود تفاوت‌های تکراری از تشریح آن‌ها پرهیز می‌کنیم و به ذکر آن‌ها بسنده می‌کنیم: ۱. در اجاره موضوعی که منفعت از آن بهره‌برداری می‌شود باید عین باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۱: ۲۰۷). ۲. اجاره عقدی است تملیکی (ماده ۴۶۶ قانون مدنی). ۳. تفاوت در نوع تعهدات: اصول ده‌گانه نرم‌افزارهای متن‌باز خاص لیسانس‌های متن‌باز است و رعایت آن‌ها در قراردادهای اجاره الزامی نیست. برعکس بعضی از تعهدات خاص قرارداد اجاره است و نمی‌توان آن‌ها را در قراردادهای لیسانس متن‌باز اعمال نمود. به‌عنوان مثال،

در اجاره، تضمین این موضوع که استفاده از مورد اجاره به حق اشخاص ثالث لطمه وارد نمی‌سازد، به عهده موجر است، درحالی که مجوز دهنده، قانوناً چنین تعهدی ندارد مگر اینکه صریحاً یا به‌طور ضمنی، چنین تکلیفی به عهده وی گذاشته‌شده باشد. ۴. «منافع بنا به تعریف حقوق دانان مالی است که به تدریج از عین حاصل می‌شود و ضابطه تمییز منفعت از عین همین تدریجی بودن حصول و تراوش آن است اما حقوق مالی نرم‌افزار به محض خلق آن ایجاد می‌شوند و نیازی به گذشت زمان ندارند به این ترتیب آنچه در مورد حقوق مالی پدیدآورنده نرم‌افزار مطرح است، حقی موجود و کامل و مورد اعتبار است نه حقی که به تدریج به وجود می‌آید» (صابری، ۱۳۸۷: ۶۵-۶۲). ۵. معوض بودن عقد اجاره مقتضای ذات این عقد است.

۳-۴- حق انتفاع

در مورد رابطه لیسانس‌های متن‌باز با حق انتفاع در قانون مدنی باید از دو دیدگاه وجوه شباهت و تفاوت بررسی انجام گیرد. وجوه شباهت حق انتفاع عبارتند از: ۱. اثر لیسانس متن‌باز به مانند قرارداد حق انتفاع انتقال یا واگذاری «حق استفاده» از ملک می‌باشد. ۲. حق انتفاع می‌تواند معوض یا مجانی باشد. حقوق پدیدآورنده در لیسانس متن‌باز نیز ممکن است به هر دو صورت انتقال پیدا کند. د- از سوی دیگر هم در حق انتفاع و هم در لیسانس متن‌باز نیازی به تعیین مدت انتقال نیست. تفاوت‌ها عبارتند از: ۱. عین بودن مال موضوع حق انتفاع ماده ۴۶ ق.م مقرر می‌دارد: «حق انتفاع ممکن است فقط نسبت به مالی برقرار شود که استفاده از آن با بقاء عین ممکن باشد». ۲. قبض در حق انتفاع شرط صحت عقد است ماده ۴۷ ق.م مقرر می‌دارد: "در حبس، اعم از عمری و غیره، قبض شرط صحت است" (صابری، ۱۳۸۷: ۶۵-۶۲).

۴-۴- صلح

صلح قالب گسترده‌ای است که می‌تواند نتایج اکثر عقود را در داشته باشد و یکی از فلسفه‌های این عقد حمایت آثار عقود معین سوای از قواعد آن‌ها می‌باشد لذا به‌طور عملی صلح می‌تواند جایگزین بسیاری از اعمال حقوقی شود و می‌توان آن را وسیله‌ای برای انتقال حقوق مالی پدیدآورنده نرم‌افزار محسوب کرد. حقوق، اعیان و دیون می‌توانند موضوع عقد صلح قرار گیرند و عقد صلح می‌تواند معوض یا مجانی باشد با این حال عقد صلح در هر حال لازم است (ماده ۷۶۰ ق.م) اصول ده‌گانه در لیسانس‌های متن‌باز مبتنی بر مسامحه نیستند و هدف از آن‌ها حمایت از توسعه و پیشرفت بدون مانع صنعت نرم‌افزار و جلوگیری انحصار در این زمینه می‌باشد. طرح این اصول مبتنی بر ضروریاتی بوده که امروز در جامعه به شدت اهمیت یافته و نیاز به نظام و مقرراتی می‌باشد که بتواند به‌صورت مستقل بر این نرم‌افزارها نظارت و روند آن‌ها را کنترل کند. لذا گسترده‌گی عقد صلح نمی‌تواند قالب امنی برای به وقوع پیوستن اهداف و آرمان‌های متن‌باز باشد و به‌صورت عقدی مشخص در قانون و عرف نماد حمایت از نظام متن‌باز باشد. به عبارت دیگر اگرچه این عقد به‌صورت موردی می‌تواند نیاز طرفین قرارداد مجوز بهره‌برداری را تأمین کند اما در سیاست کلی و به‌عنوان قانون‌گذار انتخاب عقد صلح متناسب با اهداف نظام متن‌باز نمی‌باشد.

۵-۴- لیسانس‌های رایج در حقوق مالکیت فکری

لیسانس‌های رایج در حقوق مالکیت فکری عمدتاً نه بطور مستقل بلکه در ضمن قراردادهای دیگر مالکیت فکری از جمله قرارداد بی.او. تی، بیع متقابل با فرانشیز تشکیل می‌شوند که عمدتاً معوض و پولی هستند (افشاری پور، ۱۳۸۸: ۷۰-۷). این در حالی است که لیسانس‌های متن‌باز اغلب به صورت رایگان واگذار می‌شوند. قانون‌گذار کشورها در مورد حق اختراع و برخی از حقوق مالکیت فکری در صورت عدم رعایت تشریفات در قراردادهای مالکیت فکری ضمانت‌اجراهایی را در نظر گرفته‌اند و با توجه به فلسفه آگهی نظارت و کنترل حقوق مادی آثار فکری و غیر ملموس، عدم رعایت تشریفات از قبیل ثبت و عمدتاً مشکلاتی به‌ویژه در زمینه حمایت از حقوق مادی پدیدآورنده اثر، به وجود خواهد آورد. قانون‌گذار ایران نیز در قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ۸۶ ماده ۵۰ این قانون را به این موضوع اختصاص داده و ضمانت اجرای عدم رعایت تشریفات ثبت، اطلاع‌رسانی و آگهی از آثار مورد حمایت این قانون را عدم قابلیت استناد در مقابل اشخاص ثالث قرار داده است ولی همان‌طور که در اوصاف لیسانس‌های متن‌باز آمد این لیسانس‌ها عمدتاً در رویه کشورها بدون نیاز به تشریفات خاصی منتقل می‌شوند.

۶-۴- عقد نامعین

همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد لیسانس‌های متن‌باز نوعی عقد مهدی می‌باشند که مشمول مقررات کپی‌رایت هستند. همچنین با توجه به اینکه قانون‌های ایران در زمینه‌ی حقوق مؤلف سال‌ها پس از تصویب قانون مدنی به تصویب رسیده و قانون‌گذار به‌خوبی از پشتوانه‌ی غنی فقهی و نظریات موجود راجع به کیفیت انعقاد عقد معین آگاه بوده و از طرفی تأثیرپذیری شدید قانون‌گذار ما در حقوق مالکیت فکری از سیستم کامن‌لا و رومی ژرمنی که در آن‌ها لیسانس‌های نرم‌افزاری قالب مستقلی از عقود دیگر دارد، به نظر می‌رسد هدف قانون‌گذار - اگرچه شفاف نیست جدا ساختن لیسانس‌های در زمینه حقوق مؤلف از دیگر عقود مذکور در قوانین سابق می‌باشد. مضافاً حمایت از توسعه و پیشرفت سریع صنعت نرم‌افزار و جلوگیری انحصار در زمینه مذکور، اقتضاء وجود عقد مجزا و جدیدی در راستای اهداف متن‌باز را می‌کند. بنابراین با توجه استدلال‌ات و شواهد مذکور به نظر نمی‌رسد بتوان لیسانس‌های متن‌باز را تحت عنوان یکی از عقود معین به حساب آورد و باید این چنین گفت که لیسانس‌های متن‌باز جزء قراردادهای نامعین موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی هستند.

۵- مزایای حمایت از نظام نرم‌افزاری متن‌باز

در این قسمت سعی شده با توجه به تجربیات کشورهای مختلف دنیا در بهره‌وری از رویکرد متن‌باز مزایای این نظام را در موارد ذیل احصا کنیم که در ادامه به تفصیل به آن‌ها خواهیم پرداخت.

۱-۵- افزایش خلاقیت و ابتکار

«زندگی در جوامع امروزی به‌سرعت در حال تغییر است و مردم روزبه‌روز در حال بهینه‌سازی و اصلاح امکانات و تجهیزات خود می‌باشند و در این بین نرم‌افزارها تأثیر بسزایی در این تحول دارند. رقابت، رفاه، پیشرفت و... موجب بروز نیازهای جدید می‌شود که رفع آن‌ها از پس نرم‌افزارهای موجود در بازار بر نمی‌آید و این امر باعث این خواهد شد که عمر مفید نرم‌افزارها کوتاه شود. به‌طور کلی مبنای ارتقاء و تکامل نرم‌افزارها نیازهای مبتلا به استفاده‌کنندگان نرم‌افزارها

است و این موضوع همان طور که پیشتر اشاره شد مورد توجه بنیان گذاران رویکرد متن باز در طرح این نظام و اصول آن بود. آن‌ها معتقد بودند که با آزادسازی کد مبدأ نرم افزارها، این موجب برای تحول این زمینه از علم و صنعت بهتر فراهم خواهد آمد. لذا با ارائه نرم افزار در قالب متن باز این قابلیت فراهم می‌آید که مجوز گیرنده کد مبدأ نرم افزار خود را در دسترس داشته و متناسب با نیاز خود نرم افزار را خود یا توسط جامعه کاربران و تولیدکنندگان نرم افزار متن باز در محیط اینترنت عیب‌یابی و به‌روزرسانی نماید. این چنین کاربران نرم افزار و همچنین جامعه متن باز به صورت داوطلبانه موجب خلاقیت و ابتکار در حوزه صنعت نرم افزار می‌شوند و به مدد شرکت‌های تجاری در امر تحقیق، توسعه و بروز رسانی نرم افزارها می‌آیند و این امر موجب سرعت بخشیدن تکامل در حوزه مذکور می‌شود» (Andersen- ۱۱۷-۱۰۶: ۲۰۱۱, Gotta, et al). یک سیستم مالکیت فکری کارآمد و عادلانه، به کشورها کمک کرده تا از پتانسیل دارایی‌های فکری، به‌عنوان کاتالیزوری برای توسعه اقتصادی، رفاه اجتماعی و ارتقای فرهنگی بهره‌مند شوند. سیستم مالکیت فکری، به تعادل میان منافع نوآوران و منافع عمومی کمک کرده و محیطی را فراهم می‌سازد که خلاقیت و نوآوری، به یک ارزش عمومی در جامعه بدل شود.

۲-۵- کاهش هزینه

«یکی از مهم‌ترین علل محبوبیت رویکرد نرم افزارهای متن باز کاهش هزینه و صرفه‌جویی در بودجه است» (خوانساری و همکاران، ۱۳۸۴: ۸۷-۸۰). این دلیل در افزایش مقبولیت این رویکرد مؤثرتر از دیگر عوامل به نظر می‌رسد، جامعه متن باز متشکل کاربرانی در سراسر دنیا است که در محیط مجازی و غیرمجازی به فعالیت‌های مختلف در زمینه نرم افزار می‌پردازد و اغلب خریدار نرم افزار متن باز را از ارائه خدمات رایگان بهره‌مند می‌سازد (Dahlander ; ۳۲۹-۳۴۱: ۲۰۰۵, Watson, et al; ۴۹۳-۴۸۱: ۲۰۰۵, Magnusson). بدین ترتیب استفاده از نرم افزارهای متن باز اغلب به یکی از طرق زیر موجب کاهش هزینه‌ها خواهد شد:

۱. تغییر زیرساخت‌های نرم افزاری از نرم افزارهای خصوصی به نرم افزارهای متن باز بدین ترتیب هزینه‌هایی از جمله بروز رسانی، عیب‌یابی، خرید سیستم‌عامل‌ها و سرورهای جدید و... به شدت کاهش یافته. در ادامه برای تقریب ذهن به ذکر چند مثال از کشورهای مختلف می‌پردازیم. آمریکا: نتایج حاصل از یک مطالعه جدید نشان داد، دولت آمریکا می‌تواند با استفاده بیشتر از نرم افزارهای متن باز میلیاردها دلار در هزینه‌های خود صرفه‌جویی کند (Andersen-Gotta, et ۱۱۷-۱۰۶: ۲۰۱۱, al). این بررسی‌ها روی ۳۰ آژانس فدرال آمریکا و با فرض اینکه هر یک از این مراکز به سمت فناوری‌های جدید روی آورده‌اند، انجام شده است. در این جریان گفته شده است، این آژانس‌ها به جای خرید نرم افزار جدید می‌توانند با استفاده از نرم افزارهای متن باز ۳/۷ میلیارد دلار، صرفه‌جویی کنند. علاوه بر این، آژانس‌ها خواهند توانست به سمت نرم افزارهای مجازی‌سازی روی آورند و به جای خرید سرورهای جدید ۱۳/۳ میلیارد دلار، هزینه کمتری پرداخت کنند (ماهنامه کاربران، ۱۳۸۸: ۲). «در سال ۲۰۰۳ مقامات چینی اعلام کردند که به‌زودی صنعت داخلی نرم افزار این کشور را بر اساس سیستم‌عامل لینوکس مدیریت خواهند کرد. تایلند: در سال ۲۰۰۱ تحقیقات در تایلند نشان‌دهنده ۲۵٪ شرکت‌های تایلندی از سیستم‌عامل استفاده می‌کنند. مکزیک: در یک طرح پژوهشی در مکزیک ۱۴۰ هزار مدرسه به سیستم نرم افزار متن باز مجهز شدند که به گزارش مجریان پروژه این طرح بیش از ۱۰۰ میلیون دلار صرفه‌جویی اقتصادی در قیاس با استفاده از نمونه‌های شرکت مایکروسافت که مبتنی بر سیستم که بسته است، در برداشت» (Story, ۲۰۰۴: ۱۳-۱۵).

۲. استفاده از خدمات رایگان جامعه متن‌باز، در این روش شرکت‌ها و سازمان‌ها بجای هزینه برای خدمات‌رسانی محصولات خود را به‌صورت سازگار یا مطابق با نرم‌افزارهای متن‌باز ارائه کرده و به‌این‌ترتیب کاربران به‌طور دلخواه و بسته به مورد نرم‌افزار خود را از طریق اینترنت به‌صورت رایگان به‌روزرسانی می‌کنند و همچنین شرکت مذکور نیازی ندارد که بابت خدمات پس‌فروش سرمایه‌گذاری کند. از این روش شرکت IBM بیشتر جهت کاهش هزینه‌های خود استفاده می‌کنند.

۳. کاهش هزینه‌های تحقیق و توسعه، در این طریق شرکت‌ها با باز و در اشتراک گذاشتن موضوع و مشکل خود به‌صورت متن‌باز در فضای اینترنت این امکان را فراهم می‌آورند تا از مشاور و عیب‌یابی و اصلاح تمامی کاربران و مشغولین در جامعه متن‌باز در سراسر دنیا بهره‌مند گردند (خوانساری و همکاران، ۱۳۸۴: ۸۰-۷۸). و این روش تاکنون بیشترین صرفه‌جویی و همچنین سود اقتصادی را برای استفاده‌کنندگان متن‌باز داشته است. مثال کاهش هزینه و رشد گوگل که در فصل قبل به آن اشاره شد از همین طریق الهام گرفته است.

۳-۵- تضمین آزادی اطلاعات و حق دسترسی به دانش و تأمین حقوق و منافع مصرف‌کنندگان از طریق ایجاد بازار رقابتی

نرم‌افزار متن‌باز به نرم‌افزاری می‌گویند که تحت مجوزی منتشر می‌شود که در آن دارنده حق تکثیر، حق استفاده، مطالعه، تغییر و توزیع نرم‌افزار و کد منبع آن را به هر کسی و برای هر هدفی اعطا می‌کند. در وضعیت انحصار که بیشتر توسط نظام مالکیت فکری و کپی‌رایت ایجاد می‌شود مصرف‌کنندگان حق انتخاب چندانی ندارند و در نتیجه این تولید کنند است که سیاست بازار را در دست گرفته و تعیین نرخ می‌کند و در این حال منافع بیشتر در جیب تولیدکننده انحصارگر می‌رود و چون در حالت تسلط نسبت به بازار قرار دارد نیازی به سرمایه‌گذاری و بهبود کیفیت خود ندارد. در سال ۲۰۰۳ رئیس‌جمهور هند اعلام کرد نرم‌افزارهای متن‌باز به‌زودی برای استفاده و منافع جمعیت یک‌میلیاردی هند در عرصه‌های مختلف وارد این کشور خواهند شد. پیروی اظهارات مذکور و خبر عرصه‌های شد. از ورود نرم‌افزارهای متن‌باز به داخل هندوستان مایکروسافت را که قبلاً بدون هرگونه رقیبی بازار هندوستان را در دست داشت، واداشت تا برای حفظ منافع و از دست ندادن سهم خود در بازار به کاهش قیمت‌ها، افزایش کیفیت سیستم‌های خود، برگزاری رده‌های آموزشی استفاده از سیستم‌عامل‌های ویندوز برای ۳٫۵ میلیون دانش‌آموز و ۸۰ هزار معلم مدرسه در سراسر هندوستان که بالغ ۴۰۰ میلیون دلار برای این شرکت هزینه در برداشت، اقدام کند (Story، ۱۳: ۲۰۰۴).

لیسانس‌های متن‌باز از طریق الزامی ساختن توزیع متن برنامه به همراه نرم‌افزار، دیگران را قادر می‌سازد با اصلاح و تغییر نرم‌افزارهای موجود نرم‌افزارهای مشتق و همچنین جدید پدید آورده و به‌موازات پدیدآورنده نرم‌افزار اصلی به ایجاد و تولید نرم‌افزار بپردازند. در این حالت رقیب‌ها و تولیدکنندگان بیشتر می‌شوند و مجبور خواهند بود برای ماندن در رقابت و بهبود وضعیت خود در بازار، در راستای جلب توجه مصرف‌کننده و رفع نیازهای وی به بهترین نحوه اقدام کنند.

۴-۵- بهره‌مندی از اعتبار تجارتي و جذب سرمایه‌گذاری و قیمت پایین

«اعتبار یکی از مهم‌ترین عوامل انتخاب کالا توسط مصرف‌کنندگان نرم‌افزار است. نرم‌افزارهای متن‌باز به دو دلیل اساسی دارای اعتبار در صنعت نرم‌افزار می‌باشند. اولین دلیل جریان سریع اصلاح و بروز رسانی نرم‌افزارهای متن‌باز توسط جامعه تولیدکنندگان نرم‌افزار متن‌باز است؛ تحقیقات نشان داده است رشد اعتبار سیستم‌عامل لینوکس بین سالهای ۱۹۹۰-۱۹۹۵ بیشتر از سیستم‌عامل ویندوز بوده است. دلیل دوم اختصاص "سهام عمده‌ای از فروش بازار" به خود است. از آنجایی که حجم عمده‌ای از فروش نرم‌افزار را نرم‌افزارهای متن‌باز دارا می‌باشند، این امر موجب گردیده که یک "جریان عمده" در گردش بازار و خرید نرم‌افزارهای متن‌باز ایجاد شود و در نتیجه اعتبار نرم‌افزارهای متن‌باز در بازار افزایش یابد» (El-Kassas, 2005: 1-24). «همچنین حمایت از نرم‌افزار در نظام متن‌باز موجب جذب سرمایه‌گذاری می‌گردد. قیمت نهایی نرم‌افزارهای متن‌باز به دلیل کاهش هزینه تولید و ارائه خدمات رایگان نرم‌افزارهای متن‌باز پایین می‌باشد. این قیمت در مقایسه با قیمت نرم‌افزارهای مشمول حمایت نظام کپی‌رایت کمتر است» (خوانساری و همکاران، ۱۳۸۴: ۷۹). بر مبنای بررسی‌های صورت گرفته در این زمینه، ارتباط مستقیمی بین استقبال خریداران با پایین‌تر بودن قیمت نرم‌افزارهای متن‌باز در مقایسه با نرم‌افزارهای مشمول حمایت نظام کپی‌رایت وجود دارد.

۶- نتیجه‌گیری

نظام متن‌باز بستری است جهت گسترش و توسعه صنعت نرم‌افزار مبتنی بر اصل آزادی اطلاعات به‌ویژه آزادی دسترسی به کد مبدأ و آزادی نشر نرم‌افزار. این رویکرد برحسب ضروریاتی متأثر از رکود و انحصار ناشی از حکومت مقررات مالکیت فکری بر صنعت نرم‌افزار مطرح گشت و به موازات نظام مالکیت فکری به حمایت و گسترش نرم‌افزارها می‌پردازد. نظام متن‌باز جهت نشر و حمایت از اصول و مبانی خود که اساساً با مبانی حقوق مالکیت فکری قابل جمع نیست از مقررات کپی‌رایت استفاده می‌کند. با توجه به مطالعات انجام‌شده باید گفت تاکنون مقرراتی جامع و صریحی با موضوع نرم‌افزارهای متن‌باز چه در داخل و در خارج تدوین نگشته است این نرم‌افزارها به‌موجب اصول ده‌گانه که برای آن‌ها تعریف‌شده ایجاد می‌شوند یعنی اینکه پس ایجاد نرم‌افزار مانند دیگر نرم‌افزارها به‌موجب مقررات کپی‌رایت یک سری حقوق قانونی برای پدیدآورنده ایجاد می‌شود منتها پدیدآورنده بجای اینکه از حقوق انحصاری خود که به‌موجب مقررات کپی‌رایت معتبر است استفاده کند آن‌ها را به‌صورت آزاد در دسترس عموم قرار می‌دهد به عبارتی در بستر حمایت کپی‌رایت به نشر اصول نظام متن‌باز که به کپی لغت شهرت یافته‌اند اقدام می‌کند. با توجه به معایب این نظام و کامل و جامع نبودن آن و همچنین این موضوع که تمام زیرساخت‌های قانونی فعلی مبتنی بر مقررات حقوق مالکیت فکری است استفاده از این نظام به‌صورت مستقل منطقی نمی‌باشد منتها راه حل مناسب این است که نظام مالکیت فکری را به‌عنوان مینا انتخاب کرده و به موازات آن بسسترهای قانونی و علمی را جهت حمایت و نشر نرم‌افزارهای متن‌باز ایجاد کرد. به‌طور شفاف‌تر باید گفت در زمینه ضرورت تغییرات و تأثیرپذیری مقررات مالکیت فکری از رویکرد متن‌باز باید به دو قید اساسی توجه نمود: اولاً؛ اگرچه دسترسی به متن برنامه و انتقال آن به همراه نرم‌افزار یکی از اصول نظام متن‌باز است که باید در نظام حقوق مالکیت فکری اعمال شود، منتهی باید توجه داشت که نمی‌توان اصل دسترسی به متن برنامه را به شکل مورد نظر در نظام متن‌باز در نظام حقوق مالکیت فکری نیز اعمال نمود زیرا با ماهیت بهره‌برداری انحصاری از اثر که اصل بنیادین حاکم بر نظام حقوق مالکیت فکری است مغایرت دارد. ثانیاً؛ اعمال

اصل دسترسی انتقال گیرنده به متن برنامه محدود نیز خود باید به موارد ضروری محدود گردد. مقصود از موارد ضرورت مواردی است که نرم افزار برای هدایت و گردش امور در یک مجموعه صنعتی با یک مجموعه خاص غیر صنعتی مانند کتابخانه، مدرسه به کار گرفته می شود به نحوی که گردش و انجام امور آن صنعت یا مجموعه مبتنی بر نرم افزار است و انجام این امور بدون نرم افزار مقدور نیست.

فهرست منابع

منابع فارسی:

کتاب

۱. خوانساری، محمد؛ برنجی، سارا؛ ربیعی، حمیدرضا. (۱۳۸۴)، آشنایی با مجوزهای نرم‌افزارهای آزاد و متن‌باز، چاپ اول، تهران، نشر شورای عالی انفورماتیک کشور.
۲. صابری، روح‌الله. (۱۳۸۷)، قراردادهای لیسانس، چاپ اول، تهران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوق شهر دانش.
۳. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۶)، حقوق مدنی (درسهایی از عقود معین)، جلد اول، چاپ دهم، تهران، انتشارات گنج دانش.

مقالات

۴. افشاری پور، غلامرضا. (۱۳۸۸). «بررسی تطبیقی ماهیت قراردادهای اعطای مجوز با تأکید بر اجازه بهره‌برداری از مالکیت صنعتی»، ماهنامه کانون، ۴(۹۳): ۷۰-۷۰.
۵. جعفر زاده، میر قاسم؛ عمروانی، رحمان. (۱۳۹۳). «لیسانس نرم‌افزارهای اپن سورس و حقوق رقابت (تعاملات و تعارضات)»، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۷(۶۸): ۱۴۰-۱۰۷.
۶. زرکلام، ستار؛ نظام‌الملکی، جعفر؛ طلوع، سید محسن. (۱۳۹۵). «تحلیل و ارزیابی حمایت از نرم‌افزار در نظام حقوق مالکیت فکری و نظام متن‌باز»، مجله حقوق تطبیقی، ۳(۲): ۲۸-۳.
۷. طلوع، سید محسن؛ نظام‌الملکی، جعفر. (۱۳۹۴). «نظام نرم‌افزارهای متن‌باز»، مجله پژوهش‌های حقوقی، ۱(۲۷): ۱۱۰-۹۳.
۸. ماهنامه کاربران. (۱۳۸۸). «کاهش هزینه با استفاده از نرم‌افزارهای متن‌باز». نشریه کاربران، ۲۵(۸۱): ۱۸-۲.

پایان‌نامه:

۹. اسد زاده، سیمین. (۱۳۹۱). «نظام حقوقی نرم‌افزارهای متن‌باز در حقوق مالکیت فکری»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشکده حقوق دانشگاه علامه طباطبایی تهران.

منابع انگلیسی:

۱۰. Andersen-Gotta, Morten; Ghinea, Gheorghita; Bygstad, Bendik. (۲۰۱۱). «Why do commercial companies contribute to open source software?», International Journal of Information Management, ۳۲(۲): ۱۰۶-۱۱۷.
۱۱. Gamer, Bryan A. (۱۹۹۹). Black's Law, ۷th ed, New York, Publisher West Group.
۱۲. Dahlander, Linus; Magnusson, Mats G. (۲۰۰۵). «Relationships between open source software companies and communities Observations from Nordic firms», Journal of Research Policy, ۳۴(۴): ۴۸۱-۴۹۳.
۱۳. El-Kassas, s. (۲۰۰۵). «On the Merits of the Open Source Model», Journal of The American University in Cairo, ۱(۱): ۱-۲۴.
۱۴. Rahnasto. Ilkka. (۲۰۰۳). Intellectual Property Rights-External Effects and Antitrust La, ۲th ed, UK, Oxford University Pres.
۱۵. Drexl, Josef. (۲۰۰۸). Research Handbook on Intellectual Property and Competition Law, ۱th ed, Germany, Published by Edward Elgar.
۱۶. Le Tourneau, Philippe. (۲۰۰۶)., ۱th ed, New York, Published Dalloz. contrats informatiques et electroniques

۱۷. Rosen, Lawrence. (۲۰۰۴). Open Source Licensing- Software Freedom and Intellectual Property Law, ۳th ed, New York, Published by Prentice Hall Professional Technical Reference.
۱۸. Rosen, Lawrence. (۲۰۱۲). «Open source Licensing, United States», www.jhtl.org/book_reviews/۲۰۰۴_۲۰۰۵/kuntz.pdf.
۱۹. Story, Alan. (۲۰۰۴). Intellectual Property and Computer Software, ۱th ed, United Kingdom, Published University of Kent.
۲۰. Sheppard, Susannah. (۲۰۰۹). «Balancing Free with IP If Open Source Solutions become de facto Standards, Could Competition Law Start to Bite?», Journal of Software Law, ۱(۲): ۱۲۱-۲۳۱.
۲۱. Watson, Richard. T; Wynn, Donald; Boudreau, M-C. (۲۰۰۵). «JBoss the evolution of professional open source software», MIS Quarterly Executive, ۴(۳): ۳۲۹-۳۴۱.
۲۲. Wilson, Rowan. (۲۰۰۵). «Open Source Development - an Introduction to Ownership and Licensing Issues», <http://oss-watch.ac.uk/resources/iprguide>.