

## **A Comparative Study of the Legal Protection of Video Games; with emphasis on Iranian and US laws**

**Seyed Hassan Shobeiri Zanjani<sup>1\*</sup>, Reza Soltani Veshare<sup>2</sup>**

- 1. Associate Professor of Faculty of Law, Intellectual Property Law Group, University of Qom, Qom, Iran*
- 2. MSc., Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran*

(Received: January 22, 2021 ; Accepted: September 6, 2021)

### **Abstract**

Video games are one of the modern embodiments of entertainment that their legal protection is usually carried out through means of copyright; this course of action however, cannot be considered flawless as it includes shortcomings that emanate from the very nature of this form of protection; as a result, defining a pervasive frame of protection for these intellectual phenomena must be sought through means of industrial property protection, including patents, industrial designs and trademark. In this work, by resorting to comparative analysis of United States and Iran's legal systems, we concluded that, as opposed to current methods, effective protection of video games needs thorough exploitation of legal capacities in both branches of intellectual property law. Moreover, reserving some technical parts of video games as trade secrets is another possibility that can be very effective, provided that the exploitation of the game is not against confidentiality of those parts.

### **Keywords**

Video games, Legal protection, Literary and artistic works, Patents, Trademarks, Trade secrets.

---

\* **Corresponding Author, Email:** shshobeiri@yahoo.com

## مطالعه تطبیقی حمایت از نرم‌افزارهای سرگرم‌کننده (بازی‌های ویدیویی)، با تأکید بر حقوق ایران و ایالات متحده

سید حسن شبیری زنجانی<sup>۱\*</sup>، رضا سلطانی و شماره<sup>۲</sup>

۱. دانشیار دانشکده حقوق، گروه حقوق مالکیت فکری، دانشگاه قم، قم، ایران
۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری، دانشگاه قم، قم، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۱/۰۳ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۶/۱۵)

### چکیده

بازی‌های ویدیویی یکی از مصادیق نوین پدیده‌های فکری‌اند که حمایت حقوقی از آن‌ها در عموم نظام‌های حقوق مالکیت فکری تحت عنوان آثار ادبی-هنری صورت می‌پذیرد. با این حال، حمایت از بازی‌های ویدیویی، به عنوان آثار ادبی-هنری، با وجود همه مزایای آن، دارای کاستی‌ها و نارسایی‌هایی است که ریشه در ماهیت این شکل از حمایت دارد. در نتیجه، دستیابی به یک پوشش حمایتی فراگیر نیازمند توسل به سازوکارهای حمایتی پیش‌بینی‌شده در شاخه صنعتی، اعم از اختراعات و طرح‌های صنعتی و علائم تجاری، نیز هست. پژوهشگران در این پژوهش، با مطالعه تطبیقی ظرفیت‌ها و محدودیت‌های دو نظام حقوق مالکیت فکری ایالات متحده و ایران، به این نتیجه دست یافتند که حمایت مؤثر از بازی‌های ویدیویی، برخلاف رویه فعلی، نیازمند بهره‌گیری از ظرفیت‌های حمایتی در هر دو شاخه حقوق مالکیت ادبی-هنری و صنعتی است. علاوه بر این، حفظ برخی اجزای نرم‌افزاری بازی تحت عنوان اسرار تجاری به‌مراتب آثار مطلوب‌تری به دنبال دارد؛ البته در صورتی که بهره‌برداری از بازی با محرمانگی این اجزا در تناقض نباشد.

### کلیدواژگان

آثار ادبی-هنری، اختراعات، اسرار تجاری، بازی‌های ویدیویی، حمایت حقوقی، علائم تجاری.

### مقدمه

نرم افزارهای سرگرم کننده یا بازی های ویدیویی از تحولات مهم حوزه سرگرمی اند که ماهیت متفاوت آن ها در مقایسه با سایر مصادیق اموال فکری حمایت از آن ها را به چالش مبدل کرده است. صنعت بازی های ویدیویی با آغاز دهه پایانی قرن ۲۰ میلادی، یعنی زمانی که بازی های ویدیویی اهمیتی فزاینده در صنعت سرگرمی کسب کردند، شکل گرفت و؛ با این حال، تا پیش از قرن بیست و یکم، و عموماً به دلایلی همچون محدودیت فرآیندهای تولید، تکثیر و نشر، مسئله حمایت حقوقی از بازی های ویدیویی از اهمیت به مراتب کمتری برخوردار بود. هم گام با دگرگونی فضای نشر و توزیع، به لطف جهش فناوری ارتباطات و اطلاعات و همچنین سایر تحولات این حوزه مهم از صنعت سرگرمی، حمایت حقوقی از این پدیده های فکری اهمیتی دوچندان یافت. با اینکه در عموم نظام های حقوقی، حمایت از این مصادیق نوین سرگرمی با بهره گیری از سازوکارهای پیشینی شده در حقوق مالکیت فکری صورت می گیرد، لیکن دوگانگی صنعتی و ادبی-هنری حقوق مالکیت فکری شناسایی متناسب ترین سازوکارهای حمایتی سازگار با ماهیت این پدیده های فکری و اجزا آنها را به چالشی جدی مبدل می نماید؛ چالشی که پاسخ آن، نقشی تعیین کننده در سطح و چگونگی حمایت از بازی های ویدیویی خواهد داشت. افزون بر این، حمایت از بازی های ویدیویی و اجزای آنها در هر یک از شاخه های ادبی-هنری و صنعتی حقوق مالکیت فکری نیازمند تأمین شرایطی است که در ارتباط با این پدیده های فکری به روش متفاوتی اعمال می شوند.

در این پژوهش، پژوهشگران با دیدگاهی تطبیقی در زمینه عملکرد نظام های حقوق مالکیت فکری ایالات متحده و ایران، درباره حمایت از بازی های ویدیویی، سعی کردند به راهکارهایی جامع و کاربردی به منظور حمایت مؤثر از بازی های ویدیویی دست یابند.

### موضوع شناسی

#### ریشه یابی واژه بازی ویدیویی

نخستین بازی های ویدیویی صرفاً تحت عنوان کلی بازی شناخته می شدند. این موضوع بر همگان، به ویژه پدیدآورندگان و سرمایه گذاران و سایر فعالان این حوزه، کاملاً واضح بود که عنوان کلی بازی فاقد قدرت تمایزبخشی مورد نیاز به منظور معرفی این پدیده جدید در صنعت سرگرمی

است. این وضعیت با پیدایش شرکت‌هایی همانند سیزیجی انجینیرینگ<sup>۱</sup>، که بعدها به آتاری<sup>۲</sup> تغییر نام داد، متحول شد. اولین بازی آتاری، یا همان پانگ<sup>۳</sup>، در ۲۹ نوامبر ۱۹۷۲، تحت عنوان بازی ویدیویی مهارتی<sup>۴</sup> معرفی شد و دیگر شرکت‌ها نیز هر یک از عناوین شخصی‌سازی‌شده‌ای مانند بازی ویدیویی واکنشی، بازی صوتی-تصویری<sup>۵</sup>، بازی مهارتی تلویزیونی<sup>۶</sup>، یا بازی تلویزیونی<sup>۷</sup> استفاده می‌کردند (Kent 2001: 40-43). در ادامه، فراگیر شدن فناوری رایانه و دسترسی گسترده عموم به آن منجر به خلط عنوان بازی رایانه‌ای با عنوان بازی ویدیویی شد. ریشه این مشکل را می‌توان در پیشینه فناوری رایانه‌های شخصی جست‌وجو کرد. با توجه به کاربردهای متنوع رایانه‌ها و قابلیت‌های آن‌ها، این ابزارهای فناورانه بسیار سریع‌تر از کنسول‌های بازی و دستگاه‌های آرکید در سطح جهان فراگیر شدند. پیرو این وضعیت، بازی‌های ویدیویی نیز در بسیاری از کشورها در عمل در بستر رایانه برای نخستین بار در دسترس عموم قرار گرفتند و به جوامع آن‌ها شناسانده شدند. این موضوع باعث شد در این کشورها اصطلاح بازی رایانه‌ای جایگزین واژه بازی ویدیویی شود؛ خطایی که در نام بنیاد ملی بازی‌های رایانه‌ای نیز مشهود است. باید توجه داشت که لفظ بازی کامپیوتری قیدی را در بر دارد که به یک بستر خاص اشاره می‌کند که منحصر از سایر بسترهای اجرای بازی‌های ویدیویی است. در واقع، نسبت میان دو اصطلاح بازی ویدیویی و بازی کامپیوتری نسبت عموم و خصوص مطلق است؛ با این وصف که هر بازی کامپیوتری یک بازی ویدیویی است، اما هر بازی ویدیویی یک بازی کامپیوتری نیست. به عبارت دیگر، واژه بازی رایانه‌ای این موضوع را به ذهن متبادر می‌سازد که مراد مستثنی ساختن بازی‌های ویدیویی است که در سایر بسترهای سخت‌افزاری، اعم از تلفن همراه<sup>۸</sup> و کنسول‌های خانگی<sup>۹</sup> یا دستی<sup>۱۰</sup> و غیره، اجرا می‌شوند. در نتیجه تعمیم واژه رایانه با این استدلال که همه این تجهیزات گونه‌ای رایانه

1. Syzygy Engineering LLC
2. Atari, Inc
3. Pong
4. video skill game
5. audio visual game
6. television skill game
7. television game
8. mobile phone
9. home console
10. handheld console

هستند نادرست است. بازی، به منزله یک پدیده فکری مستقل، به‌رغم وابستگی‌های آن به سخت‌افزار (نه لزوماً رایانه)، وجود و مفهومی مستقل است که بازی رایانه‌ای صرفاً جزئی از آن است. به عبارت دیگر، به کار بردن واژه بازی رایانه‌ای در عوض واژه بازی ویدیویی یا نرم‌افزار سرگرم‌کننده صرفاً گونه‌ای اطلاق خاص بر عام غیردقیق است.<sup>۱</sup> اما واژه بازی ویدیویی در مفهومی که امروزه از آن استفاده می‌شود نخستین بار در سال ۱۹۷۳ میلادی در روزنامه *وندینگ تایمز*<sup>۲</sup> استفاده شد. البته، همان گونه که پیش‌تر نیز اشاره شد، شرکت آتاری نیز با انتشار بازی پانگ این بازی را یک بازی ویدیویی مهارتی<sup>۳</sup> معرفی کرد. به همین دلیل برخی شرکت آتاری را مبدع این واژه می‌دانند (Smith 2015) که البته با کمی اغماض دیدگاهی قابل دفاع است.

### ماهیت و جایگاه حقوقی بازی‌های ویدیویی

بازی‌های ویدیویی از لحاظ ماهوی بازی‌هایی الکترونیکی هستند که در نتیجه تعامل کاربر با رابط کاربری بازخوردهای صوتی و تصویری دو یا سه بُعدی روی نمایشگر ویدیویی به دست می‌دهند (Grosheide et al. 2014: 1). سطح و چگونگی این تعامل، بسته به سبک بازی، در مواردی همچون بازی «حماسه پرچم»<sup>۴</sup> به فرماندهی و مدیریت محدود می‌شود و در برخی عناوین همچون «شبه‌ساز کامیون اروپایی»<sup>۵</sup> به جزئیات کنترل و هدایت یک وسیله نقلیه و قوانین و مقررات راهنمایی و رانندگی کشورهای مختلف بسط می‌یابد. بنا بر تعریف ارائه‌شده می‌توان به دو نتیجه مهم دست یافت:

۱. اینکه گفته می‌شود رایانه‌ای بودن یکی از ویژگی‌های ذاتی بازی‌های ویدیویی است (رک. حبیب، سعید؛ مجید حسین‌زاده (۱۳۹۲). «بررسی فرایند حمایت حقوقی از بازی‌های رایانه‌ای در نظام مالکیت فکری»، *تحقیقات حقوقی*، ش ۶۳، ص ۴۷). سوءبرداشتی بیش نیست. درست است که بازی‌های ویدیویی در مرحله اجرا نیازمند و مبتنی بر سخت‌افزارند و اساساً با بهره‌گیری از همین تجهیزات ساخته می‌شوند، لیکن بستر سخت‌افزاری (به هر شکل آن) جزئی از بازی ویدیویی نیست و ویژگی ذاتی آن نیز محسوب نمی‌شود و در نتیجه دخیل کردن آن در ارائه تعریفی از بازی‌های ویدیویی قابل قبول نیست.

2. *Vending Times*
3. video skill game
4. The Banner Saga
5. Euro Truck Simulator (ETS)

۱. بازی‌های ویدیویی مشتمل بر عناصر دیداری و شنیداری هستند که از طریق وسائط دیجیتالی به مخاطب ارائه می‌شوند (2001 Stamatoudi 166)؛

۲. از آنجا که تعامل با این عناصر به صورت غیرمستقیم و از طریق تعامل کاربر با رایانه صورت می‌پذیرد، این عناصر دیداری و شنیداری، علاوه بر مصادیق سنتی، همچون موسیقی و تصاویر ثابت یا متحرک، مشتمل بر متنی‌هایی هستند که در قالب فرمان‌ها و دستورالعمل‌های نرم‌افزاری مسیر تعامل کاربر با بازی را هموار می‌کنند و مجموعه آن‌ها برنامه رایانه‌ای یا نرم‌افزاری را تشکیل می‌دهند که اجرا و تعامل با بازی را ممکن می‌سازند (Ramos et al. 2013: 10).

بنابراین، از دیدگاه حقوق مالکیت فکری، بازی‌های ویدیویی دارای دو جنبه نرم‌افزاری (فنی) و ادبی-هنری‌اند؛ وضعیتی که مبحث حمایت از بازی‌های ویدیویی را در هر دو شاخه ادبی-هنری و صنعتی حقوق مالکیت فکری امکان‌پذیر می‌سازد.

#### حمایت از بازی‌های ویدیویی در قالب آثار ادبی-هنری

حمایت پیش‌بینی‌شده در شاخه ادبی-هنری حقوق مالکیت فکری از دیدگاه قاطبه اندیشمندان و متخصصان حقوق مالکیت فکری و صنعت بازی‌های ویدیویی از اشکال و سازوکارهای کارآمد حمایت از بازی‌های ویدیویی است (Boyd et al. 2018: 20)؛ دیدگاهی که عملکرد کشورهای همچون فرانسه، امریکا، انگلستان، آلمان، مالزی، اندونزی، و سنگاپور با حمایت از نرم‌افزارهای رایانه‌ای، به عنوان آثار ادبی-هنری، تلویحاً بر آن صحنه گذاشته (صادقی‌نشاط ۱۳۸۹: ۱۰۲ - ۱۰۳) و در مفاد کنوانسیون برن<sup>۱</sup> و رهنمود اروپایی حمایت از نرم‌افزارهای رایانه‌ای<sup>۲</sup> ۱۹۹۱ و موافقت‌نامه تریپس<sup>۳</sup> نیز مشهود است (صادقی و حمیدی‌اول ۱۳۹۴: ۷۷). این دیدگاه بر دو مبنا استوار است. نخست اینکه بازی‌های ویدیویی اصولاً نرم‌افزارهای رایانه‌ای‌اند و در نتیجه آثار ادبی-هنری یا مجموعه‌ای از این آثار محسوب می‌شوند و باید تحت این عنوان مورد حمایت قرار گیرند. این

1. Bern Convention for The Protection of Literary and Artistic Works 1971

2. Directive on the legal protection of computer programs 1991 (The European Union Computer Programs Directive)

3. Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights 1994

استدلال، علاوه بر کنوانسیون برن و موافقت‌نامه تریپس و رهنمود اروپایی حمایت از نرم‌افزارهای رایانه‌ای، در کنوانسیون جهانی کپی‌رایت نیز پذیرفته شده و تحت عنوان استدلال غالب شناخته می‌شود. و دیگر اینکه بازی‌های ویدیویی، با وجود ابعاد (فنی) نرم‌افزاری، پدیده‌ای فراتر از فیلم‌ها و آثار سینمایی نیستند و حمایت از آن‌ها نیز باید تحت همین عنوان (فیلم) انجام پذیرد. این استدلالی است که در کشورهای نیوزیلند و استرالیا شالوده حمایت از بازی‌های ویدیویی، به عنوان آثار ادبی-هنری، شناخته شده است و البته در مقایسه با استدلال نخست طرفداران کمتری دارد.

این دیدگاه در ایالات متحده با تصویب قانون کپی‌رایت هزاره دیجیتال<sup>۱</sup> در سال ۱۹۹۸ به صورت رسمی پذیرفته شد. در ایران نیز قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای (از این پس قانون ۷۹) اصولاً نرم‌افزار رایانه‌ای را یک اثر ادبی-هنری محسوب می‌کند؛ مگر آنکه وفق ماده ۲ آن نرم‌افزار متضمن شرایط (قانونی) اختراعات و در آن قالب قابل حمایت باشد. از مزایای این رویه عدم نیاز به طی فرایند ثبت و صرف زمان و هزینه در مقایسه با سازوکارهای حمایتی مالکیت صنعتی است.

اما فارغ از استدلال‌ات ارائه شده، در صورت پذیرش دیدگاه یادشده، مسئله دیگری که حل آن در این رابطه ضرورت دارد چگونگی حمایت از بازی به عنوان یک اثر ادبی-هنری است. این حمایت می‌تواند بازی را به منزله یک مجموعه آثار یا اثری مستقل تحت پوشش قرار دهد. مشخص است که هر رویکرد به‌تنهایی تأثیری تعیین‌کننده در چگونگی و کیفیت حمایت از این پدیده‌های فکری دارد و در نتیجه بررسی آن‌ها به منظور نیل به اهداف این پژوهش ضرورت دارد.

### حمایت از بازی ویدیویی به منزله اثر مستقل

پوشیده نیست که بازی‌های ویدیویی ملغمه‌ای از آثار تألیفی و دیداری و شنیداری‌اند که با وجود چالش‌های فراوری حمایت از آن‌ها به عنوان آثار ادبی-هنری مستقل با موانع کمتری مواجه‌اند. مثلاً قانون کپی‌رایت ایالات متحده آثار ادبی، موسیقایی، پانتومیم، حرکات موزون، تصویری، گرافیکی، تجسمی، تصویر متحرک و دیداری و شنیداری را به‌صراحت مورد اشاره قرار داده و قابل حمایت دانسته است و با وجود اینکه برخی بر آن‌اند محتوای تعامل‌پذیر<sup>۲</sup> در زمره این موارد

1. Digital Millennium Copyright Act

2. interactive content (entertainment)

نیست تعامل‌پذیری یا پویا بودن، حداقل در ارتباط با موارد یادشده، تأثیری در چگونگی حمایت از آن‌ها نخواهد داشت (Boyd et al. 2018: 20). حمایت از آثار نرم‌افزاری به عنوان یک اثر ادبی-هنری مستقل موضوعی است که نخستین بار در پرونده اپل علیه مایکروسافت به صورت خاص مورد توجه قرار گرفت. در این پرونده شرکت اپل به علت نقض حقوق رابط کاربری گرافیکی خود علیه مایکروسافت اقامه دعوا کرد و با وجود تأکید این شرکت بر تمرکز دادگاه بر رابط کاربری گرافیکی این شرکت به عنوان یک اثر مستقل دادگاه به روش بررسی و مقایسه جزء به جزء رابط اصلی و رابط کاربری ناقض متوسل شد و رأی بر بی‌حقی شرکت اپل در قسمت عمده‌ای از آنچه ادعای نقض آن مطرح شده بود صادر کرد (Stigler 2014: 216-217).

نخستین گام در حمایت از بازی‌های ویدیویی به عنوان آثار ادبی-هنری مستقل احراز شرایط اصالت و بیان در ارتباط با آن‌هاست. در این رابطه باید در نظر داشت که بازی، برای آنکه بتواند اثری اصیل قلمداد شود، نیازمند سطحی حداقلی از ابتکار و خلاقیت است (Oman 2018: 644). در ایالات متحده این شرط به صراحت در قانون کپی‌رایت مورد اشاره قرار گرفته (17 U.S.C. § 102 (b)) و از رأی صادره در پرونده سترن الکترونیکس علیه کافمن<sup>۱</sup> نیز قابل استنباط است. به موجب رأی صادره در این پرونده چنانچه یک اثر حاصل تلاش شخص هنرمند باشد، اصیل قلمداد می‌شود و به اثبات خاص بودن<sup>۲</sup> یا نو(ین) بودن<sup>۳</sup> آن نیازی نیست (K. McKenna 1983: 395). بنابراین، همان‌گونه که پیش‌تر آمد، صرف امکان انتساب اثر به عمل هنرمند به مثابه معیاری برای سنجش اصالت آن کفایت می‌کند؛ موضوعی که ماده نخست قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان نیز به صراحت در مقام تعریف پدیدآورنده و اثر به آن اشاره کرده است.

شرط دیگری که بازی‌های ویدیویی به عنوان آثار ادبی-هنری مستقل نیازمند تأمین آن هستند شرط بیان یا آن‌گونه که قانون کپی‌رایت ایالات متحده از آن یاد می‌کند تثبیت بر حامل فیزیکی<sup>۴</sup> است. در عموم کشورهای کامن‌لا، همچون ایالات متحده و انگلستان، تثبیت یکی از ضروریات حمایت از آثار قلمداد می‌شود. لیکن در غالب کشورهای حقوق‌نویسته، همچون فرانسه و اسپانیا و

---

1. Stern Electronics, Inc. v. Kaufman  
2. uniqueness  
3. novelty  
4. fixation on a tangible medium



سوئیس، به استثنای آلمان، چنین الزامی وجود ندارد (Carpenter & Hetcher 2014: 2258-2259). لازمه تأمین این شرط گسستن ایده از وضعیت انتزاعی صرف و پیوستن آن با عالم واقع از طریق امتزاج با مهارت و فعالیت شخص است. در ایالات متحده به شیوه احراز این شرط در بخش ۱۰۱ قانون کپی‌رایت این کشور اشاره شده است. از طرف دیگر، در ایران و در قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان (۱۳۴۸) (از این پس قانون ۴۸) شرط بیان یا تثبیت برخلاف لایحه حمایت از مالکیت ادبی- هنری ۹۳ مگر به صورت تلویحی و در ماده نخست مورد اشاره قرار نگرفته است. بنابراین، چنین به نظر می‌رسد که در ایران هر گونه از بیان در این رابطه کفایت می‌کند. در پایان باید توجه داشت که بازی‌های ویدیویی همواره به دو صورت دیجیتال و فیزیکی در دسترس عموم قرار می‌گیرند و در برخی موارد هرگز روی حامل‌های فیزیکی در مفهوم مضیق یا سنتی تثبیت نمی‌شوند و ممکن است تثبیت آن‌ها صرفاً از طریق شبکه‌های ابری صورت پذیرد. اما حتی در این صورت نیز با استناد به معیارهای ارائه‌شده این بازی‌ها تثبیت شده قلمداد می‌شوند. مانع دیگر در حمایت از بازی‌های ویدیویی به عنوان آثار مستقل غیر قابل حمایت بودن اجزای معینی از آن‌ها به موجب محدودیت‌های پیش‌بینی‌شده در شاخه ادبی- هنری مالکیت فکری است. این محدودیت‌ها مواردی همچون ایده‌ها، روش‌ها، فرایندها، و دستورالعمل‌ها را غیر قابل حمایت کرده است. در نتیجه همه مصادیق آن‌ها در بازی‌های ویدیویی را، همانند روش بازی<sup>۱</sup>، که اصولاً یک روش یا فرایند است، به اجزایی غیر قابل حمایت مبدل ساخته است. از طرف دیگر، در صورتی که حمایت از بازی را به عنوان اثری ادبی- هنری در نظر بگیریم، روش بازی و سایر فرایندها و اجزای نرم‌افزاری، نه با نظر به عملکرد آن‌ها، بلکه با تأکید بر ترکیب کدهای نرم‌افزاری یا کدهای مبدأ و مقصد که عملکرد آن‌ها را تعریف می‌کنند و البته ابتکار و خلاقیت صرف‌شده در آن‌ها همانند آثار تألیفی (ادبی) مورد حمایت قرار می‌گیرند. در نتیجه این وضعیت، چنانچه شخصی با استفاده از ترکیب دیگری از کدها به کپی‌برداری از روش بازی پردازد، عمل وی ناقض حق محسوب نمی‌شود؛ موضوعی که از مصادیق بارز «سواری رایگان»<sup>۲</sup> است (میرشمسی و همکاران ۱۳۹۶: ۱۶۸). حال آنکه در شاخه حقوق مالکیت صنعتی شخصی که دستاورد او، اعم از

1. gameplay (game mechanics)

2. free riding

بازی ویدیویی یا اجزای آن، تحت عنوان اختراع یا طرح صنعتی یا علامت تجاری مورد حمایت است از حقوقی همچون حق بهره‌برداری انحصاری و به تبع آن منع سایرین از استفاده از دستاورد خود برخوردار است.

### حمایت از بازی ویدیویی به منزله مجموعه آثار

بازی‌های ویدیویی، به منزله آثاری چندرسانه‌ای، متشکل از مجموعه‌ای به هم پیوسته از آثار دیگرند (حبیبی و حسین‌زاده ۱۳۹۳: ۵). به همین دلیل، در برخی نظام‌های حقوقی، همچون ایالات متحده، تمایل بیشتری به حمایت از آنها تحت عنوان مجموعه آثار مستقل وجود دارد. با این حال، حمایت از بازی به منزله یک پایگاه داده<sup>۱</sup>، که خود نوعی مجموعه آثار<sup>۲</sup> است، نیز چندان دور از ذهن نیست. در مقام تعریف پایگاه‌های داده می‌توان گفت این آثار در عمل مجموعه‌هایی از اطلاعات هستند که تعامل با اطلاعات بر مبنای مشخصات آنها را امکان‌پذیر می‌سازند (Ahmad & Dan 2012: 111). پایگاه‌های داده مشتمل بر دو گونه اصلی از اموال دیجیتال<sup>۳</sup> هستند: داده‌های خام، که ویژگی‌های آگاهی‌سازی یا سرگرم‌کنندگی در آنها ریشه دارند (Ahmad & Dan 2012: 111)، و ابزارها، که نرم‌افزارهایی هستند که به وسیله آنها ارتباط یا تعامل یا تغییر محتوا امکان‌پذیر می‌شود (Ahmad & Dan 2012: 111).

با نگاهی به تعریف فوق و تطبیق اجزای ساختاری پایگاه‌های داده با تعریف ارائه‌شده از بازی‌های ویدیویی و اجزای آنها، می‌توان به سادگی به مشابهت بالا یا به عبارت بهتر همسانی این دو مقوله پی برد. حمایت پیش‌بینی‌شده برای پایگاه‌های داده یا مجموعه‌های آثار با حمایت پیش‌بینی‌شده برای سایر آثار ادبی-هنری قدری متفاوت است. آنچه حقوق مالکیت ادبی-هنری در ارتباط با کامپایلیشن‌ها مورد حمایت قرار می‌دهد نه محتوای موجود بلکه محتوای افزوده‌شده توسط پدیدآورنده<sup>۴</sup> (مجموعه) است (17 U.S.C. § 103 (b)). این بدان معناست که محتوای از پیش

1. database

2. compilation

3. digital property

۴. محتوایی که در ارتباط با این آثار شکل‌چینش و گزینش مبتکرانه به خود می‌گیرد؛ چینش و گزینشی که به آنچه تحت عنوان بازی ویدیویی می‌شناسیم منتهی می‌شود.

موجود گنجانده شده در مجموعه ممکن است به صورت مستقل مورد حمایت باشد یا نباشد و در هر حالت چنین وضعیتی در اصل حاکم بر حمایت از مجموعه، یعنی وجود محتوای افزوده شده (به هر شکل آن) توسط گردآورنده<sup>۱</sup> یا هم‌گذارکننده محتوا، تأثیری نخواهد داشت. توسل به چنین رویکردی در حمایت از بازی‌های ویدیویی دو مزیت مهم دارد: نخست اینکه پدیدآورنده می‌تواند در فرایند ساخت و توسعه و به‌روزرسانی بازی محتوای موجود در قلمرو عمومی را در بازی به گونه‌ای بگنجانند که در آن بازی به محتوای قابل حمایت مبدل شود و دیگر اینکه در صورتی که پدیدآورنده یا سازنده بازی، اعم از شخص حقیقی یا حقوقی، همه اجزای ادبی-هنری و نرم‌افزاری بازی خود را با بهره‌گیری از توانایی‌ها و منابع خود پدید آورد، علاوه بر بهره‌مندی از حمایت پیش‌بینی شده در حقوق مالکیت ادبی-هنری برای هر جزء مستقل، در نتیجه خلاقیت و ابتکاری که در خلق مجموعه (بازی) صرف کرده است نیز مستحق حمایت خواهد شد.

دستیابی به چنین حمایتی در حقوق ایران نیز با بهره‌گیری از بند ۱۲ ماده ۲ قانون ۴۸ متصور است. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که یک بازی ویدیویی، به عنوان یک اثر ادبی-هنری، با نظر به ظرفیت‌های موجود در حقوق ایالات متحده و ایران، می‌تواند در دو سطح متفاوت از حمایت برخوردار باشد.

### حمایت از بازی‌های ویدیویی در حقوق مالکیت صنعتی

با قدری تدقیق در عنوان بازی ویدیویی می‌توان به غلبه عناصر ادبی-هنری در این پدیده‌های فکری پی برد. با این حال، حمایت از برخی اجزای فنی بازی در قالب مالکیت صنعتی نیز بی‌سابقه نیست. اهم عناصر صنعتی دخیل در بازی‌های ویدیویی را می‌توان به سه دسته اختراعات و علائم تجاری و طرح‌های صنعتی تقسیم کرد.

### حمایت به عنوان اختراع

حمایت از بازی‌های ویدیویی یا اجزای آن‌ها در قالب اختراعات مستلزم بررسی این پدیده‌های فکری به عنوان اختراعات نرم‌افزاری است؛ با این توضیح که یک اختراع نرم‌افزاری هر آن چیزی

---

1. compiler  
2. assembler

است که واجد شرایط ثبت اختراع باشد و بتواند در قالب نرم‌افزار تجسم یابد (باقری و همکاران ۱۳۸۹: ۱۷).

### شرایط سلبی

شرایط سلبی حمایت از اختراعات، که در ایالات متحده تحت عنوان شرط قانونی بودن<sup>۱</sup> نیز شناخته می‌شوند، اصولاً مجموعه‌ای از شرایط محدودکننده حمایت هستند که به منظور برقراری تعادلی نسبی میان حقوق مخترع و جامعه وضع شده‌اند و در نتیجه هر آنچه تحت شمول این شرایط قرار گیرد در زمره استثنائات حمایت است. این شرایط را می‌توان از بخش ۱۰۱ قانون ثبت اختراعات ایالات متحده استخراج کرد. به موجب این بخش هر شخص که فرایند، دستگاه، محصول، ترکیب(ات)، یا هر گونه ارتقای نوین یا کاربردی وابسته به آن‌ها را کشف یا اختراع کند، در صورت وجود شرایط این قانون، می‌تواند گواهی ثبتی برای آن اخذ کند (35 U.S.C. § 101).

بر مبنای مفهوم مخالف این تعریف، بازی‌های ویدیویی یا اجزایی از آن‌ها که فاقد حداقل یکی از شرایط این بخش باشند از استثنائات حمایت قلمداد می‌شوند و غیر قابل ثبت و متعاقباً حمایت به عنوان اختراع‌اند. به عبارت دیگر با اینکه در نظام حقوق مالکیت فکری ایالات متحده نیز ایده‌ها و فرایندهای ذهنی غیر قابل حمایت به عنوان اختراع‌اند، روش بازی در فرضی که به اندازه کافی مبتکرانه (جدید و خلاقانه) باشد قابل ثبت به عنوان اختراع شناخته می‌شود.

در ایران، اما، رویکرد قانون‌گذار با آنچه در ایالات متحده مشاهده می‌شود فاصله زیادی دارد. مثلاً قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی، و علائم تجاری ۱۳۸۶ (از این پس قانون ۸۶) در ماده ۴ به تبیین استثنائات حمایت پرداخته و در بند «ب» طرح‌ها و قواعد یا روش‌های انجام دادن کار تجاری و سایر فعالیت‌های ذهنی و اجتماعی را از مستثنیات حمایت در قالب اختراع محسوب کرده است. استفاده از تعابیر کلی در این بند حمایت حقوقی از بازی‌های ویدیویی، به‌ویژه اجزایی از آن‌ها- همچون روش بازی- که در حال حاضر در ایالات متحده مورد حمایت‌اند، را غیر ممکن می‌سازد؛ با این توضیح که روش بازی در اصل روش تعامل بازیکن با بازی و (واکنش) بازی (در تعامل با) با بازیکن است (González 2019: 73) که از لحاظ ماهوی روش انجام دادن یک فعالیت

ذهنی سرگرم‌کننده محسوب می‌شود. به هر روی، در طرح حمایت از مالکیت صنعتی (از این پس طرح ۹۵) نیز رویکردی مشابه تکرار شده است. به موجب بند ۳ ماده ۴ طرح ۹۵، طرح‌ها و قواعد و روش‌های انجام دادن فعالیت‌های ذهنی و فعالیت‌های اجتماعی و کسب‌وکار و بازی‌ها از مصادیق اختراع موضوع این قانون خارج‌اند.

به نظر می‌رسد بندهای یادشده صرفاً ترجمه‌ای از بند c شق دوم ماده ۵۲ کنوانسیون اروپایی ثبت اختراع<sup>۱</sup> هستند که مشابه آن در بخش ۱ قانون ثبت اختراع آلمان<sup>۲</sup> نیز قابل مشاهده است. در انتقاد به این رویکرد، باید گفت در چنین وضعیتی روش بازی-فارغ از خلاقیت، ابتکار، زمان، هزینه‌های صرف‌شده به منظور طراحی و تنظیم و تعدیل آن-در عمل (و با توجه به عدم حمایت نظام کپی‌رایت از فرایندها) به صورت کلی غیر قابل حمایت خواهد شد و استفاده از حاصل فعالیت‌های متخصصان طراحی مراحل بازی<sup>۳</sup>، به دلایلی که در مباحث آتی در زمینه حمایت از بازی در قالب مالکیت صنعتی و اسرار تجاری می‌آید، برای عموم آزاد خواهد بود. مشکلات ناشی از چنین رویکردی به بازی‌های ویدیویی محدود نمی‌شود و اساساً همه اشخاصی که در ایران به طراحی و ساخت و تولید بازی‌های تخته‌ای<sup>۴</sup>، نوبتی<sup>۵</sup>، یا به صورت کلی ذهنی<sup>۶</sup> پردازند در ارتباط با روش بازی، که اصل و مبنای محصول آن‌هاست، از هیچ‌گونه حمایتی برخوردار نخواهند بود.

### شرایط ایجابی

شرایط ایجابی، خود، به سه دسته نو(ین) بودن و ابتکاری بودن<sup>۷</sup> و کاربرد صنعتی<sup>۸</sup> فرومی‌کاهند. نو بودن در ارتباط با اختراعات همتای شرط اصالت در ارتباط با آثار ادبی-هنری محسوب می‌شود. وجه تمایز شرط نو بودن با شرط اصالت را می‌توان در قرائت متفاوت قانون‌گذار از آن‌ها جست‌وجو کرد. زمانی که سخن از نو بودن به میان می‌آید مراد بی‌سابقه بودن اختراع است. در

1. The European Patent Convention 2000
2. Patentgesetz, PatG
3. video game level designer
4. board game
5. turn-based game
6. mind game
7. inventive step
8. industrial application

نتیجه، وجود مشابهت اساسی با صنعت یا فنون پیشین<sup>۱</sup> دستاورد صنعتی شخص را غیر قابل حمایت یا به عامل نقض مبدل می کند (Verhoeven et al. 2016: 707-710)؛ برخلاف آثار ادبی-هنری که خاص بودن یا نو(ین) بودن برای حمایت از آن ها شرط نیست. ابتکاری بودن یا وجود حداقلی از ابتکار در یک اختراع شرط دیگری است که در اصل تکمیل کننده شرط نو بودن محسوب می شود. شناسایی چنین شرطی برای ثبت اختراعات یعنی اختراع نیازمند پیشرفت قابل ملاحظه ای نسبت به فن یا صنعت پیش از خود است.

اما مانع اصلی حمایت از بازی های ویدیویی و اجزای آن ها در قالب اختراع کاربرد صنعتی است. گرچه قانون ثبت اختراعات ایالات متحده به صراحت به شرط کاربرد صنعتی اشاره نکرده است، به صورت کامل نیز از آن چشم پوشی نکرده و کاربردی بودن<sup>۲</sup> را یکی از شرایط اختراع به حساب آورده است. ایران، از طرف دیگر، در زمره کشورهای است که شرط کاربرد صنعتی را به رسمیت شناخته و آن را در ماده ۲ قانون ۸۶ و همچنین بند ۳ ماده ۱۱ طرح ۹۵ با بیانی مشابه کنوانسیون اروپایی ثبت اختراع مورد تصریح قرار داده است. حال در فرضی که صنعت را مجموعه ای از فرایندهای اقتصادی-اجتماعی، که منتهی به کشف راهکارهایی کارآمد به منظور خلق ثروت می شوند (Kitchin & Thrift 2009: 419)، بپنداریم و کاربرد صنعتی را توانایی تولید و تجاری سازی بازی در سطح کلان و متعاقباً توزیع و تزریق آن به بازار و نهایتاً کسب سود از این راه (حبیبی و حسین زاده ۱۳۹۲: ۵۳) تعریف کنیم، بازی های ویدیویی یا به صورت دقیق تر اجزای آن ها نیز با توجه به صدق تعریف صنعت و کاربرد صنعتی بر موقعیت و وضعیت فعلی آن ها نباید با مانعی به منظور ثبت تحت عنوان اختراع مواجه باشند.

### اجزای قابل حمایت تحت عنوان اختراع

اهم اجزای بازی های ویدیویی که می توانند تحت عنوان اختراع به ثبت برسند موتور بازی<sup>۳</sup>، روش بازی، و فرایندهای مستقل پردازش صوت و تصویر و تعامل بازیکنان با یکدیگرند<sup>۴</sup> که موضوع

1. prior art
2. usefulness
3. game engine

۴. با این حال، اجزای قابل حمایت تحت عنوان اختراع را نباید به این موارد محدود دانست. زیرا اصولاً سایر اجزای فنی

حمایت از آن‌ها در حقوق ایالات متحده قریب به هفت دهه سابقه داشته و در ایران نیز تابع شرایط پیش‌بینی شده در ماده ۲ قانون ۷۹ است.

موتورهای بازی ابزارهای برنامه‌نویسی هستند که بخش عمده‌ای از فرایندهای ساخت و اجرا و پردازش (صوت و تصویر) در بازی‌های ویدیویی را، که تا دو دهه پیش به صورت دستی انجام می‌گرفتند، به صورت خودکار و بدون نیاز به مداخله عامل انسانی به دست می‌دهند. یک موتور بازی در حقیقت مجموعه‌ای از افزونه‌های<sup>۱</sup> خودکار است که کدهای برنامه‌نویسی را شبیه‌سازی می‌کند و در اختیار کاربر قرار می‌دهد. افزون بر این، حتی در مراحل پس از ساخت نیز اجرای صحیح بازی، بارگذاری بافت‌ها<sup>۲</sup>، و پخش و هماهنگی صوت و تصویر تا اندازه زیادی به عملکرد موتور بازی بستگی دارد. مقدمات در زمینه نقش و کاربرد و عملکرد موتور بازی به‌وضوح نمایانگر کاربرد آن‌ها در صنعت بازی‌های ویدیویی و در نتیجه قابل حمایت بودن آن‌ها در قالب اختراعات است. با این حال، این موضوع صرفاً در صورتی که موتور بازی سایر شرایط اختراعات را نیز تأمین کند امکان‌پذیر خواهد بود.

روش بازی از دیگر اجزای قابل حمایت تحت عنوان اختراع است که در کنار ویژگی تعامل‌پذیری این پدیده‌های فکری را از آثار سینمایی متمایز می‌سازد. روش بازی را می‌توان مجموعه قواعد و مقررات دانست که تعیین‌کننده حدود و چگونگی تعامل کاربر با اجزای دیگر بازی، همانند جهان و شخصیت‌ها و موقعیت‌های مختلف بازی، هستند؛ این قواعد و مقررات بسته به نوع بازی، از فضا، زمان و مکان بازی گرفته تا مهارت‌ها، توانایی‌های شخصیت‌ها و چگونگی عملکرد تسلیحات به‌تصویر کشیده شده در بازی را تحت تأثیر قرار می‌دهند. مثلاً، اگر سازندگان امکان کشتن دشمنان از طریق روش‌های مبتکرانه، همچون هک کردن تسلیحات نظامی خودکار را برای بازیکن امکان‌پذیر سازند، این روش منحصر به فرد بازی ظرفیت ثبت شدن به عنوان یک اختراع را خواهد داشت. چنین حمایتی باعث می‌شود تا صنعت بازی‌های ویدیویی پویایی خود را حفظ کند و در بازه‌های زمانی مختلف شاهد سیلی از بازی‌های همسان، که صرفاً تفاوت‌های گرافیکی با یک‌دیگر دارند، نباشیم. با

بازی، که دارای مشخصات و عملکرد مشابه باشند، نیز در این شاخه قرار می‌گیرند.

1. module  
2. texture rendering

این حال، در ایران، به تبعیت از کنوانسیون اروپایی ثبت اختراع و مشابه با آلمان و برخلاف ایالات متحده، روش بازی از استثنائات حمایت محسوب می‌شود.

در پایان باید در نظر داشت آنچه به عنوان روش بازی قابل حمایت است فرایندی مبتکرانه و نوین است که روند بازی و چگونگی تعامل کاربر با بازی را تعیین و تحدید می‌کند. بنابراین، روش برخی بازی‌ها که از آغاز تا پایان بازی بدون هیچ‌گونه ابتکار و پیچیدگی صرفاً مبتنی بر فشردن یک کلید است از حیطه شمول روش بازی مد نظر ما خارج و در نتیجه غیر قابل حمایت است.

### طرح‌های صنعتی در بازی‌های ویدیویی

طرح‌های صنعتی را می‌توان آفرینش‌هایی با ویژگی تزئینی و زیباشناختی قلمداد کرد که با اهداف عملکردگرایانه و تجاری پدید آمده‌اند و در مرز میان مالکیت ادبی-هنری و صنعتی قرار دارند (قبولی درافشان و محسنی ۱۳۸۹: ۴۸). شق نخست از بخش ۱۷۱ قانون ثبت اختراعات ایالات متحده یک طرح صنعتی را طرحی اصیل و تزئینی برای محصولی تولیدی تعریف می‌کند (35 U.S.C. § 171, (a)). در ایران نیز ماده ۲۰ قانون ۸۶ طرح صنعتی را هر گونه ترکیب خطوط یا رنگ‌ها و هر گونه شکل سه‌بعدی با خطوط و رنگ‌ها یا بدون آن‌ها، به گونه‌ای که ترکیب یا شکل یک فرآورده صنعتی یا محصولی از صنایع دستی را تغییر دهد، معرفی می‌کند.<sup>۱</sup>

طرح‌های صنعتی در بازی‌های ویدیویی به دو دسته طرح‌های مبتنی بر محصولات حقیقی و طرح‌های اصیل تقسیم می‌شوند. در حالت نخست، طرح اصلاً یک طرح صنعتی از پیش ثبت شده است که به موجب قرارداد مجوز بهره‌برداری میان دارندگان حقوق طرح و سازندگان بازی در بازی به تصویر کشیده می‌شود. تسلیحات نظامی، اعم از سلاح‌های سرد و گرم، همچنین خودروهای شهری و مسابقه‌ای و همه موارد دیگری که در عالم واقع متضمن طرح‌های صنعتی ثبت شده هستند، در صورت به تصویر کشیده شدن در بازی‌ها، در این دسته قرار می‌گیرند. در این حالت سازندگان بازی، به موجب حمایت از پیش موجود، خودبه‌خود به گونه‌ای از حمایت تبعی

---

۱. ماده ۸۲ طرح ۹۵ نیز هر گونه ترکیب خطوط یا رنگ‌ها یا هر دو و هر گونه شکل سه‌بعدی با خطوط یا رنگ‌ها یا بدون آن‌ها، به گونه‌ای که این ترکیب یا شکل به یک فرآورده صنعتی یا محصولی از صنایع دستی شکل ظاهری و بصری خاصی بدهد، را شایسته عنوان طرح صنعتی می‌داند.



دست می‌یابند و به همین دلیل حمایت از این دسته از طرح‌ها با موانعی مواجه نیست. اما همه سازندگان بازی میانه خوبی با قراردادهای مجوز بهره‌برداری و شرایط و بار مالی آن‌ها ندارند. این گروه از سازندگان بر طرح‌های جدید و اصیل خود متکی هستند؛ طرح‌هایی که امکان حمایت از آن‌ها به عنوان طرح صنعتی مورد اختلاف است.

### دیدگاه مخالفان (نظریه طرح مفهومی)<sup>۱</sup>

مخالفان حمایت از طرح‌های اصیل بازی‌های ویدیویی به عنوان طرح صنعتی بر آن‌اند که این طرح‌ها طرح‌هایی مفهومی‌اند که اساساً در مرحله تأمین شرط کاربرد صنعتی<sup>۲</sup> عقیم‌اند و از لحاظ ماهوی چیزی فراتر از یک اثر ادبی-هنری (اثر نقاشی) نیستند. این دیدگاه در ایالات متحده پذیرفته شده و امکان ثبت طرح‌های اصیل بازی به عنوان طرح صنعتی در نظام حقوقی این کشور وجود ندارد؛ مگر اینکه نمونه(های) فیزیکی طرح نیز تولید شود.

### دیدگاه موافقان (نظریه کاربرد صنعتی)

موافقان، از طرف دیگر، بر آن‌اند که کاربرد صنعتی طرح‌های موجود در بازی‌های ویدیویی امری مشهود است. این گروه طرح‌های موجود در بازی را طرح‌های صنعتی راجع به اموال مجازی<sup>۳</sup> می‌دانند که در بازی‌های ویدیویی یا از آغاز (به منزله بخشی از محتوای بازی) در اختیار بازیکن قرار می‌گیرد یا بازیکن برای کسب آن‌ها مهارت و زمان و هزینه صرف می‌کند.<sup>۴</sup> علاوه بر استدلال پیشین، در صورتی که نظریه وحدت هنر، که در حقوق فرانسه پذیرفته شده است، را معیار قرار دهیم، ایراد مخالفان تا اندازه زیادی مرتفع می‌شود. به موجب نظریه وحدت

#### 1. conceptual design

۲. مراد از کاربرد صنعتی در اینجا امکان استفاده از طرح برای محصولی صنعتی (تولیدی) یا همان شکل دادن به یک فرآورده صنعتی یا محصولی از صنایع دستی است.

#### 3. virtual property

۴. مالکیت مجازی در بازی‌های ویدیویی عموماً به شکل اعتبار، تسلیحات، تجهیزات، و سایر مصادیق اموال منقول و غیرمنقولی است که در قلمرو بازی آثاری مشابه با همتایان حقیقی خود دارد و به طرق مختلف مورد نقل و انتقال قرار می‌گیرد و در نتیجه مالیت دارد. بنابراین، این اموال علاوه بر اینکه مصادیقی از مالکیت فکری هستند تحت عنوان مالکیت مجازی نیز شناخته می‌شوند.

هنر، یک آفرینش تزئینی می‌تواند هم در قالب حقوق ادبی— هنری هم در قالب حقوق ویژه طرح‌های صنعتی مورد حمایت قرار گیرد (قبولی درافشان و محسنی ۱۳۸۹: ۴۸). در نتیجه طرح‌های تزئینی موجود در بازی‌های ویدیویی نیز از این قاعده مستثنی نیستند و به عنوان طرح‌های صنعتی نیز قابل حمایت‌اند.

با این حال، از نظر ما، استدلال نخست در این رابطه موثق‌تر است. زیرا در حال حاضر اموال مجازی و قراردادهای راجع به آن‌ها در قاطبه نظام‌های حقوقی، از جمله ایران و ایالات متحده، به رسمیت شناخته شده و منشأ اثرند. بنابراین ثبت طرح‌های راجع به این قسم از اموال به عنوان طرح صنعتی نیز نباید با مانعی مواجه باشد. در چنین وضعیتی، سازندگان باید در ثبت این آثار به عنوان طرح صنعتی یا حفظ آن‌ها تحت پوشش حمایتی کپی‌رایت مخیر باشند.

### علائم تجاری در بازی‌های ویدیویی

با اینکه سازوکارهای پیش‌بینی شده برای حمایت از اسرار تجاری اساساً در حمایت از تمامیت بازی‌های ویدیویی کاربرد چندانی ندارند، در مواردی می‌توانند بخش مهمی از اجزای بازی را زیر چتر حمایتی خود قرار دهند.

زمانی که سخن از علائم تجاری به میان می‌آید هدف قابل تشخیص و تمایز بودن محصول و در نهایت جلب وفاداری مصرف‌کننده است (Çela 2015: 125). برخی اندیشمندان مالکیت فکری بر آن‌اند که از منظر حمایتی، پس از حمایت‌های پیش‌بینی شده در شاخه ادبی— هنری در قالب کپی‌رایت یا حق مؤلف، علائم تجاری دومین ساختار مهم حمایتی هستند که سازندگان بازی باید توجه خود را به آن‌ها معطوف کنند (Boyd et al. 2018: 34). دیدگاه این گروه از اندیشمندان آن است که دلیل اهمیت بالای علائم تجاری در خصوص بازی‌های ویدیویی نقش پررنگ خصیصه تمایزبخشی این علائم در صنعتی است که مملو از فعالانی در سرتاسر جهان و متضمن بازارهایی است که مرزهای جغرافیایی در آن معنایی ندارند (Boyd et al. 2018: 34).

علائم تجاری قابل ثبت مرتبط با بازی‌های ویدیویی به نام و نشانه‌ها یا طرح‌های معرف بازی یا مجموعه بازی<sup>۱</sup> محدود نیست و شخصیت‌ها و مدل‌های دو یا سه بُعدی و سایر اجزای بازی، که

با در نظر گرفتن وضعیت آن‌ها میان طرفداران<sup>۱</sup> یا به صورت کلی مخاطبان بازی ممکن است عملکردی مشابه با علائم تجاری داشته باشند یا با دیدن یا شنیدن آن‌ها علامت تجاری مرتبط با بازی ویدیویی به ذهن شخص متبادر شود، نیز می‌توانند همانند علائم تجاری به ثبت برسند. مثلاً در سال ۱۹۹۹ شرکت نوکیا برای ثبت علامت موسیقایی نمادین خود و نت موسیقایی راجع به آن در سطح اتحادیه اروپا اقدام کرد (Morgulova 2017: 22). ثبت این قطعه موسیقایی به عنوان یک علامت تجاری به خوبی نمایانگر ظرفیت بالای عناصر بازی‌های ویدیویی در این زمینه است.

### حمایت به عنوان اسرار تجاری

راهکار دیگر برای حمایت از بازی‌های ویدیویی بهره‌گیری از سازوکار اسرار تجاری است. اسرار تجاری را می‌توان هر نوع فرمول و طرح و اطلاعات، اعم از مستقل (اطلاعات در یک زمینه خاص) یا درهم‌آمیخته، پنداشت که افراد در حرفه یا کسب‌وکار خود از آن‌ها بهره‌برداری می‌کنند و برای آن‌ها فرصت دستیابی به نوعی تفوق نسبت به سایر رقابایی که به آن اطلاعات یا طرح‌ها یا فرمول‌ها دستیابی ندارند فراهم می‌آورند (Menell et al. 2020: 41-55). برخلاف سایر ساختارهای حمایتی پیش‌بینی شده در حقوق مالکیت فکری، که تحت هیچ شرایطی از ایده‌های صرف حمایت به عمل نمی‌آورند، ایده‌ها، در صورتی که مزیتی تجاری (اقتصادی) به دنبال داشته باشند و بتوانند به مثابه سرّ حفظ شوند، می‌توانند به عنوان اسرار تجاری قابل حمایت باشند (محسنی و قبولی درافشان ۱۳۹۵: ۱۳۰ - ۱۳۱) و ایده‌های راجع به بازی‌های ویدیویی نیز از این قاعده مستثنی نیستند. محتوای نرم‌افزاری و صوتی و تصویری رمزنگاری شده و روش‌ها و الگوهای پردازش، کدگذاری، کدگشایی یا ارائه آن‌ها، فرایندهای مرتبط با پردازش تصویر و روش بازی، چگونگی عملکرد رابط کاربری و تعامل اجزای آن با یکدیگر، همه، عناصری از بازی هستند که می‌توانند به عنوان سرّ تجاری حفظ شوند، اگر بهره‌برداری و تعامل کاربر با آن‌ها ملازمه‌ای با آگاهی یافتن اشخاص از عملکرد آن‌ها نداشته باشد. مثلاً، حفظ روش بازی در قالب سرّ تجاری، گرچه می‌تواند برتری تجاری برای سازندگان به همراه داشته باشد، فرایندی حساس است. زیرا به منظور بهره‌برداری از بازی و دستیابی به لذتی که هدف نهایی از انجام دادن بازی است و از آن تحت

عنوان سرگرمی یاد می کنیم روش بازی باید به گونه ای طراحی شده باشد که یک بازیکن با مهارت متعارف بتواند به تسلطی نسبی در تعامل با آن دست یابد. به عبارت دیگر، در صورتی که منحنی یادگیری<sup>۱</sup> روش بازی بیش از حد خشک یا فاقد انعطاف باشد، بازی از لحاظ ماهوی با تناقض مواجه می شود و بیش از سرگرم کننده بودن به فرایندی زجرآور مبدل می شود. از طرف دیگر، از آنجا که بازیکن به صورت مستقیم با روش های خاص رمزنگاری<sup>۲</sup> و رمزگشایی<sup>۳</sup> محتوای نرم افزاری یا دیداری و شنیداری بازی در تعامل نیست حفظ این موارد در قالب اسرار تجاری راهکاری ایده آل محسوب می شود.

در ایالات متحده، علاوه بر قانون جامع اسرار تجاری، قوانینی همچون قانون (منع) جاسوسی اقتصادی و قانون حمایت از اسرار تجاری نیز وجود دارد که هر یک جایگاه حقوقی اسرار تجاری را در رژیم حقوقی این کشور تحکیم می کنند. علاوه بر موارد پیشین، در ایالات متحده به موجب قانون عواید داخلی<sup>۴</sup> این کشور، که اصولاً راجع به امور مالیاتی است، افشای اطلاعات خصوصی راجع به امور مالی شخص توسط مأموران دولتی و کارمندان و سایر اشخاص جرم انگاری شده است (26 U.S.C. § 7213). در ایران، قانون تجارت الکترونیک نخستین بار مبحث حمایت از اسرار تجاری را مورد تصریح قرار داد و به موجب ماده ۶۴ این قانون تحصیل یا افشای اسرار تجاری در محیط الکترونیکی برای خود یا سایرین جرم انگاری شد؛ موضوعی که با توجه به فراگیر شدن نشر

دیجیتال سازگار با نیازهای روز ناشرین است. فصل ۵ طرح ۹۵ نیز به حمایت از اسرار تجاری اختصاص یافته است، با این تفاوت که از منظر این قانون تفاوتی در افشای اسرار در فضای حقیقی یا الکترونیکی وجود ندارد؛ رویکردی که نقطه ضعف و کاستی قانون پیش از خود را نیز پوشش می دهد.<sup>۵</sup> به هر روی، حتی در

منحنی یادگیری بازیکن



1. learning curve
2. encode (encrypt)
3. decode (decrypt)
4. The Internal Revenue Code (Irc)

۵. البته، اسرار تجاری از مواردی است که در قانون ۸۶ مسکوت مانده و در حال حاضر (زمان نگارش این پژوهش) با

صورت فقدان قوانین خاص راجع به اسرار تجاری، در صورتی که شخص بتواند کسب یا بهره‌برداری غیرقانونی از اسرار تجاری را به اثبات برساند، عمل ناقض را می‌توان مصداقی از دارا شدن ناعادلانه<sup>۱</sup> قلمداد کرد. البته همه این موارد در صورتی کارساز خواهند بود که شخص به منظور حفظ اسرار تجاری خود شرایط مقتضای این گونه از اموال فکری را تأمین کرده باشد؛ شرایطی که تحت عنوان تدابیر متعارف حفظ محرمانگی<sup>۲</sup> شناخته می‌شوند (Menell et al. 2020: 61-70). به هر روی، حمایت از اجزای بازی تحت عنوان اسرار تجاری محدود به مصادیق و استثنائات مورد تصریح در قوانین راجع به مالکیت فکری نیست و راهکاری مناسب برای حمایت از برخی عناصر سازگار با ماهیت (محرمانگی) این شیوه از حمایت است.

### نتیجه

ظرفیت اقتصادی و ارزش بالای بازار صنعت بازی‌های ویدیویی در عصر حاضر توجه ویژه نظام‌های حقوقی به موضوع حمایت از این پدیده‌های فکری را می‌طلبد. نظام حقوق مالکیت فکری ایران، همانند ایالات متحده، تمایل بیشتری به حمایت از این آثار در قالب آثار ادبی-هنری دارد. اما، با پیش‌بینی ماده ۲ قانون ۷۹، مسیر حمایت از این پدیده‌های فکری یا حداقل اجزایی از آن‌ها را، به عنوان اختراعات و علائم تجاری یا طرح‌های صنعتی، نیز باز گذاشته است. با این حال، این امر منوط به آن است که بازی یا اجزای آن متضمن شرایط مقرر در قوانین و مقررات راجع به این اقسام مالکیت صنعتی باشد. البته، حتی در صورت پذیرش تفسیر فوق نیز روش بازی، نظر به بند «ب» ماده ۴ قانون ۸۶ و همچنین بند ۴ ماده ۲ طرح ۹۵ (و همچنین غیر قابل حمایت بودن آن به عنوان اثر ادبی-هنری)، در نظام حقوق مالکیت فکری ایران کماکان بخشی غیر قابل حمایت از بازی محسوب می‌شود؛ رویه‌ای که در ایالات متحده خلاف آن مشاهده می‌شود و از نظر نگارندگان توجیه منطقی در مورد آن وجود ندارد. پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار در اصلاحات بعدی طرح ۹۵ روش‌های بازی را از جرگه استثنائات حمایت خارج کند و همانند نظام حقوق مالکیت

توجه به در دست بررسی قرار داشتن طرح ۹۵ باید به سازوکارهای حمایتی قانون تجارت الکترونیک اکتفا کرد.

1. unjust enrichment
2. reasonable efforts to maintain secrecy

فکری ایالات متحده حاصل عملکرد و ابتکار و خلاقیت طراحان روش و مراحل بازی را از حداقلی از حمایت برخوردار سازد. زیرا، همان‌گونه که تشریح شد، شانس حمایت از روش بازی به عنوان سرّ تجاری به اندازه‌ای ناچیز است که در عمل امری غیرممکن می‌نماید. همچنین، در صورت تصویب طرح ۹۵، حفظ سایر اجزای فنی بازی در قالب اسرار تجاری نیز می‌تواند راهکاری باشد که در مقایسه با سایر ساختارهای حمایتی نتایج مطلوب‌تری به دست دهد؛ البته صرفاً در صورتی که بهره‌برداری از بازی با محرمانگی این اجزا در تناقض نباشد.

## منابع

- باقری، سید کامران؛ مریم توکل مقدم؛ سعید شوالپور؛ حمید عزیزی مرادپور (۱۳۸۹). «حفاظت از اختراعات نرم‌افزاری در ایران»، *سیاست علم و فناوری*، د ۳، ش ۲، صص ۱۳ - ۳۴.
- حبیبیا، سعید؛ مجید حسین‌زاده (۱۳۹۲). «بررسی فرایند حمایت حقوقی از بازی‌های رایانه‌ای در نظام مالکیت فکری»، *تحقیقات حقوقی*، ش ۶۳، صص ۳۷ - ۶۸.
- حبیبیا، سعید؛ حسین‌زاده، مجید (۱۳۹۳). «بررسی تطبیقی نظام حقوقی حاکم بر حمایت از آثار چندرسانه‌ای»، *حقوق تطبیقی*، ش ۱۰، صص ۳ - ۲۶.
- صادقی، محمود؛ امیررضا حمیدی‌اول (۱۳۹۴). «ویژگی‌های حمایت از نرم‌افزارهای اختراعی»، *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، د ۱۹، ش ۳، صص ۷۳ - ۹۶.
- صادقی‌نشاط، امیر (۱۳۸۹). *حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای کامپیوتری*، ج ۲، تهران، میزان.
- قبولی درافشان، سید محمد مهدی؛ سعید محسنی (۱۳۸۹). «بررسی حقوقی طرح صنعتی قابل حمایت (مطالعه تطبیقی پیشینه و مفهوم)»، *دانش و توسعه*، س ۱۷، ش ۳۲، صص ۲۷ - ۶۶.
- محسنی، سعید؛ سید محمد مهدی قبولی درافشان (۱۳۹۵). «بررسی حمایت حقوقی از ایده (مطالعه تطبیقی در نظام‌های حقوقی ایرن و فرانسه)»، *مطالعات حقوق خصوصی*، د ۴۶، ش ۱، صص ۱۱۷ - ۱۳۷.
- میرشمسی، محمد هادی؛ خیرالله هرمزی؛ محبوب افراسیاب (۱۳۹۶). «حقوق ناشی از گواهی ثبت اختراع و نحوه حمایت از کاربرد جدید دارویی»، *حقوق پزشکی*، ش ۴۱، صص ۱۶۵ - ۱۸۰.

## References

- Ahmad, T. & Dan, S. (2012). "Comparative Analysis of Copyright Protection of Databases: The Path to Follow", *J INTELLEC PROP RIGHTS*, Vol. 17, pp. 111-121.
- Bagheri, S. K., Tavakoli-Moghaddam, M., Shavvalpour, S., & Azizi Moradpour, H. (2011). "Protection of Software Inventions in Iran", *Jouranal of Science and Technology Policy (JSTP)*, Issue (2), pp. 13-34. (in Persian)
- Carpenter, M. & Hetcher, S. (2014). "Function over Form: Bringing the Fixation Requirement into the Modern Era", *Fordham L. Rev.*, Vol. 82, pp. 2221-2271.
- Çela, M. (2015). "The importance of Trademarks and a review of empirical studies", *European Journal of Sustainable Development*, 4, pp. 125-134.
- Ghabooli Dorafshan, S. M.M. & Mohseni, S. (2010). "Legal Study on the Legal Protection of the Industrial Design (The Comparative Study of the Background and Concept)", *J*

- Knowledge & Development*, Vol. 17, Issue 32, pp. 27-66. (in Persian)
- González, H. C. H. (2019). "Protection of Video Game Mechanics through the Patentability of Software", *La Revista La Propiedad Inmaterial*, Vol. 27, pp. 69-93.
- Grosheide, F. W., et al. (2014) "Intellectual Property Protection for Video Games - a View From the European Union." *Journal of International Commercial Law and Technology*, Vol. 9, pp. 1-13. Habiba, S. & Hoseinzaade, M. (2013). "Investigating the Process of Legal Protection of Computer Games in the intellectual property system", *Legal Research Journal*, Issue 93, pp. 37-68. (in Persian)
- Habiba, Saeed; Hosseinzadeh, Majid (2014) (2014). "A Comparative Analysis of the Legal Regime of Multimedia Works", *The Journal of Comparative Law*, Vol. 10, pp. 3-26. (in Persian)
- K. McKenna, P. (1983). "Copyrightability of Video Games: Stern and Atari", *Loy. U. Chi. L. J.* 391, Vol. 14, pp. 391-413.
- Kitchin, R. & Thrift, N. (2009). *International Encyclopedia of Human Geography*, Amsterdam, Elsevier.
- Kent, Steven. (2001). *The Ultimate History of Video Games: from Pong to Pokemon and beyond ... the story behind the craze that touched our lives and changed the world*, New York, Crown.
- Menell, P. S., Lemley, M. A., Merges, R. P., & Balganes, Sh. (2020). Intellectual Property in the New Technological Age: 2020 - Chapters 1 and 2 (July 11, 2020). Stanford Public Law Working Paper, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3648735> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3648735>. Accessed on 26 November 2020.
- Mirshamsi, M., Hormozi, K., & Afrasiab, M. (2017). "Patent Rights and Legal Protection of New Medical Application", *MEDICAL LAW*, Vol. 41, pp. 165-180. (in Persian)
- Mohseni, S. & Qabuli Dorafshan, S. (2016). "Examining The Legal Protection Of Idea (Comparative Study On The Legal Systems Of Iran And France)", *Law Quarterly*, 46(1), pp. 117-137. (in Persian)
- Morgulova, O. (2017). Non-traditional trademarks, *Uppsala Universitet, Master Programme in Intellectual Property Law*, Master's Thesis 30 ECTS.
- Oman, R. (2018). "Computer Software as Copyrightable Subject Matter: Oracle V. Google, Legislative Intent, and the Scope of Rights in Digital Works", *Harvard Journal of Law & Technology*, Vol. 31, pp. 639-651.
- Ramos, A., Rodríguez, A., López, L., Abrams, S., & Meng, T. (2013). "The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches", WIPO.
- Boyd, G., Payne, B., & F. Kane, S. (2018). *Video Game Law: Everything You Need to Know about Legal and Business Issues in the Game Industry*, Cleveland, Ohio, CRC Press.
- Sadeghi, M. & Hamidi-Aval, A.R. (1394). "Patentable Software Supporting Features", *Comparative Law Research*, Vol. 19, No. 3, pp. 73-96.
- Sadeghi-Neshat, A. (2010). *Rights of Computer Software Creators*, 2<sup>nd</sup> printing, Tehran, Mizan Publications. (in Persian)
- Smith, K. (2015). "The etymology of "video game"", Available at <http://allincolorforaquarter.blogspot.com/2015/04/the-etymology-of-term-video-game.html?m=1,%20Accessed%20on%201%20July%202020>. Accessed on 20 July



2020.

Stamatoudi, I. (2001). *Copyright and Multimedia Products: A Comparative Analysis*, Cambridge, Cambridge University Press.

Stigler, R. (2014). "Ooey GUI: The Messy Protection of Graphical User Interfaces", *Nw. J. Tech. & Intell. Prop.*, Vol. 12, pp. 215-251.

Verhoeven, D., Bakker, J., & Veugelers, R. (2016). "Measuring Technological Novelty With Patent-Based Indicators", *Research Policy*, Vol. 45, pp. 707-723.