

## ماهیت معاملات مربوط به محصولات دیجیتالی در حقوق امریکا با رویکردی تطبیقی به فقه اسلامی و حقوق ایران

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۱/۰۴/۲۰

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۰/۰۸

غلام‌نبی فیضی چکاب<sup>۱</sup>  
وحید عاکفی قاضیانی<sup>۲</sup>

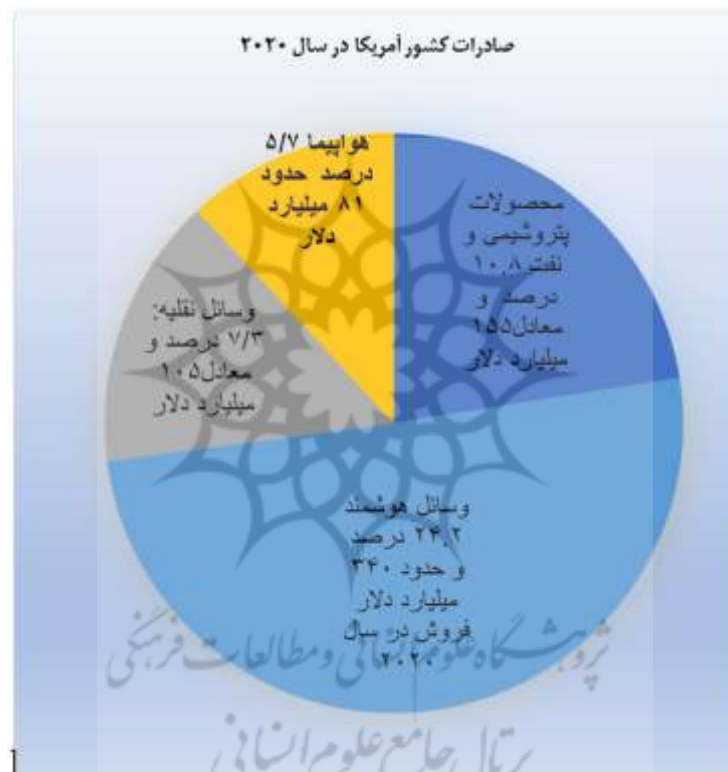
### چکیده

امروزه محصولات دیجیتالی از ارزش تجاری بسیار بالایی برخوردار هستند. یکی از کشورهایی که در زمینه تجارت محصولات دیجیتالی طبق آمارهای رسمی و غیررسمی بسیار موفق بوده، ایالات متحده امریکا است. به همین دلیل، تجارت این محصولات همواره در نظام حقوقی امریکا مورد بحث و بررسی بوده است. هدف اصلی نگارندگان این جستار، پاسخ به دو پرسش بنیادین در این نظام حقوقی است؛ نخستین پرسش آن است که آیا محصول دیجیتالی کالا محسوب می‌شود یا خدمات؟ و دومین پرسش از این قرار است که آیا معاملات محصولات دیجیتالی، قرارداد فروش به‌شمار می‌آیند یا قرارداد دیگری مانند سرویس یا لیسانس؟ اولین پرسش در حوزه حقوق اموال مطرح است که بخش نخست جستار به آن پاسخ می‌دهد و دومین پرسش در حوزه حقوق قراردادی واقع است که در بخش دوم بررسی خواهد شد. در این مقاله با رویکردی به رویه قضایی امریکا، سنجش و معیاری ارائه گردیده است که می‌تواند مورد قبول دادگاه‌های این کشور باشد. مطابق این سنجش بیشتر محصولات دیجیتالی، کالا تلقی شده و مشمول ماده ۲ مجموعه مقررات متحدالشکل تجاری می‌شوند. در خصوص پاسخ به پرسش دوم نیز با ارائه تحلیل اقتصادی، نحوه تمایز قرارداد فروش از لیسانس مشخص شده است. در بخش سوم، با رویکردی به فقه اسلامی و بازخوانی برخی مواد قانون مدنی ایران، محصولات دیجیتالی به‌عنوان عین مورد بررسی قرار گرفته‌اند.

**واژگان کلیدی:** حقوق امریکا، رویه قضایی، سنجش سه‌طبقه، کالا، محصول دیجیتالی.

مقدمه

ایالات متحده آمریکا در سال ۲۰۲۰ حدود ۲۴.۲ درصد از صادرات خود را به وسایل هوشمند اختصاص داده بود؛ درحالی که آن زمان تنها ۵.۷ درصد از صادرات این کشور به هواپیماها و فضاپیماها اختصاص داشت.



شکل الف ۳

همچنین این کشور در عرصه داخلی آمارهای شگفت‌انگیزی را رقم زده است. برای نمونه، شرکت اپل<sup>۴</sup> در رأس لیست سایت آماری فوربس قرار گرفته است. این به آن سبب

3. <https://www.worldstopexports.com/united-states-top-10-exports/>

4. Apple

است که شرکت یادشده در سال ۲۰۲۰، ۲۹۴ میلیارد دلار درآمد حاصل از فروش و ۶۳.۹ میلیارد دلار سود حاصل از فروش کسب کرده است. در مقابل، شرکت آرامکو عربستان حدود ۷۰ میلیارد دلار فروش کمتر از شرکت اپل را در آمارها رقم زده است.

شرکت‌های مهم در عرصه تجارت بین‌الملل از حیث درآمد حاصل از فروش و سود حاصل از فروش در سال ۲۰۲۰

سود حاصل از فروش (میلیارد دلار)	فروش (میلیارد دلار)	شرکت
۶۳/۹	۲۹۴	اپل (امریکا)
۵۱/۳	۱۵۳/۳	مایکروسافت (امریکا)
۲۱/۳	۳۸۱/۱	آمازون (امریکا)
۲۲/۱	۲۰۰/۷	سامسونگ (کره جنوبی)
۴۹/۳	۲۲۹/۷	آرامکو (عربستان)
۷/۵	۷۱/۳	پپسی (امریکا)

شکل ب<sup>۵</sup>

امروزه نقش وسایل دیجیتالی بر هیچ فردی از افراد جامعه پوشیده نیست. اما به هر حال، این اموال نوپدید نیازمند بررسی و واکاوی حقوقی هستند تا ماهیت حقوقی آنها بیش از پیش روشن شود. پرسش اصلی این است که در نظام حقوقی امریکا محصول دیجیتالی، خدمت<sup>۶</sup> است یا کالا<sup>۷</sup>؟ و آیا معاملات محصولات دیجیتالی خرید و فروش کالا به‌شمار می‌روند یا قرارداد لیسانس و یا قراردادی دیگر؟ پرسش اول در حوزه حقوق اموال و پرسش دوم در حوزه حقوق قراردادی محل بحث است؛ بنابراین بخش اول این جستار به «محصول

5. <https://www.forbes.com/lists/global2000/#61467cdc5ac0>

6. Service

7. Goods

دیجیتالی به‌عنوان کالا» اختصاص دارد. در بخش دیگر، نگارندگان متعهد به پاسخ به پرسش دوم در خصوص «خرید و فروش، قرارداد خدمات یا لیسانس» هستند؛ و در آخرین بخش نیز به بررسی موضع حقوق ایران نسبت به این اموال نوپدید خواهند پرداخت.

## ۱. تبیین مفهومی

### ۱.۱. مفهوم محصول دیجیتال در معاملات

محصول دیجیتالی در عرف معاملاتی ممکن است معانی متفاوتی داشته باشد. این معانی که با استقرا احصا شده‌اند از قرار زیر هستند:

الف) حق نسخه‌برداری. در برخی مواقع مراد شخصی که از انتقال یک محصول دیجیتال صحبت می‌کند، انتقال کپی‌رایت محصول دیجیتال است.

ب) نسخه فیزیکی. در بعضی اوقات مقصود از فروش محصول دیجیتالی، فروش نسخه فیزیکی محصول دیجیتال است؛ مثلاً تنها دیسک یا فلاپی به فروش می‌رسد، اما اطلاعات حک شده بر آن انتقال داده نمی‌شوند.

ج) اطلاعات. در بعضی معاملات، مراد از محصول دیجیتالی، اطلاعات است.<sup>۸</sup> حتی می‌توان قاطعانه گفت که بیشتر معاملات به‌منظور بهره‌برداری از ایده‌ها، اطلاعات و دانش اشخاص صورت می‌گیرد. برای نمونه در پرونده‌ای که در سال ۱۹۴۸ در دیوان عالی آمریکا مطرح گردید، قاضی تام لینسون<sup>۹</sup> نظر اعضای دیوان را چنین اعلام کرد: به‌ندرت ماده قانونی در خصوص قرارداد فروش یا اجاره یافت می‌شود که حاصل اندیشه یا مهارت نباشد. یک قرص نان نیز حاصل مهارت، ترکیب مواد فیزیکی و حرارت بخشیدن به خمیر است. رادیو محصول اطلاعات چندین نفر است که با مهارت تکنیسین‌ها همراه گردیده و روی مواد فیزیکی پیاده شده است. همین‌طور وسایل نقلیه و کپی‌رایت محصول مهارت و اطلاعات است.<sup>۱۰</sup> جدای این مطلب، بسیاری از اموال محسوس به سبب اینکه ضمیمه اموال

8. Sono, Hiroo, "The Applicability and Non-Applicability of the CISG to Software Transaction", *Simmonds & Hill Publishing*, (2008), p. 515.

9. Justice Tomlinson

10. Crescent Amusement Co. V. Carson, 187 Tenn. pp. 112-1948.

نامحسوس هستند مالکیت پیدا کرده، ذیل ماده ۲ یو.سی.سی به عنوان کالا مطرح می‌شوند.<sup>۱۱</sup> شایان ذکر است که در این جستار معنای سوم از محصول دیجیتالی که چالش برانگیزتر بوده مورد واکاوی قرار گرفته است.

### ۲.۱. تعریف محصول دیجیتالی

از حیث اقتصادی، محصول یا کالای دیجیتالی یک رشته بازدهی مرتبط است؛ به معنای اعداد متوالی مضاعف صفر تا یک که قادر هستند سودمندی یا بازدهی بعضی افراد را در اقتصاد تحت تأثیر قرار دهند.<sup>۱۲</sup> در نظام حقوقی امریکا ذیل ماده ۱۰۲ از قانون یوسیتا<sup>۱۳</sup> می‌توان ردّ پایی از مفهوم محصول دیجیتال را دنبال کرد. در بند ۱۱ این ماده آمده که اطلاعات رایانه‌ای عبارت است از اطلاعاتی که از طریق استفاده از رایانه حاصل شده و یا اطلاعاتی که در قالب دیجیتال یا غیره باشند. گرچه این بند عهده‌دار تعریف دقیق محصول دیجیتال نشده، اما عنصر اصلی آن را (اطلاعات رایانه‌ای) تعریف نموده است. البته محصول دیجیتال همان‌طور که در دستورالعمل‌های متعدد اروپایی<sup>۱۴</sup> تعریف شده، نیازمند داده<sup>۱۵</sup> است، اما در واقع داده و اطلاعات با هم ارتباط تنگاتنگی دارند و اغلب به‌جای هم استفاده می‌شوند.<sup>۱۶</sup> از این رو، در دستورالعمل‌های اروپایی عبارت دیتا به‌کار رفته است، درحالی‌که عبارت اطلاعات نیز می‌تواند جایگزین آن شود. به بیان دیگر، داده‌ها ورودی رایانه‌ها، و اطلاعات خروجی رایانه‌ها هستند؛ علاوه بر این، داده‌ها به زبانی هستند که برای مخاطب غیرقابل فهم‌اند.<sup>۱۷</sup>

11. Andrew Beckerman-Rodau, "COMPUTER SOFTWARE: DOES ARTICLE 2 of THE UNIFORM COMMERCIAL CODE APPLY?" 35 Emory Law Journal 853 (1986), p. 6.

12. Danny Quah, Digital Goods and the New Economy, LSE Economics Department, 2002, p. 6.

13. Uniform Computer Information Transaction Act (UCITA)

۱۴. بند ۲ ماده ۱۱ دستورالعمل حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۲۰۱۱ اتحادیه اروپا (CRD): محتوای دیجیتالی عبارت است از داده‌هایی که به صورت دیجیتالی تهیه شده باشد. ماده ۲ (J) قانون بیع مشترک اروپا (CESL): محتوای دیجیتالی عبارت است از داده‌هایی که در قالب و فرمت دیجیتال تهیه می‌شوند که شامل ویدیو، صدا، تصویر یا محتوای مکتوب دیجیتالی، بازی‌های دیجیتال، نرم‌افزار و محتوای دیجیتالی هستند که امکان شخصی‌سازی آن‌ها روی سخت‌افزار یا نرم‌افزار وجود دارد.

15. Data

16. Satinder Bal Gupta, Aditya Mittal, "Introduction to Database Management System", India: university science press, 2nd ed, 2017, p. 2.

۱۷. ابراهیم عبدی پورفرد و مرتضی وصالی ناصح، «توسعه مفهوم و مصادیق مال در فضای مجازی (مطالعه تطبیقی مالیت داده‌های رایانه‌ای در حقوق اسلام، ایران و کامن‌لا)»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ش ۱ (۱۳۹۶)، ص ۹۰.

به نظر می‌رسد بتوان محصول دیجیتالی را چنین تعریف کرد: هر محصولی که حداقل دارای یک دیتا باشد، و عنصر دیجیتالی را در خود دیتا مفروض دانست.

سزاست که بعد از تعریف محصول دیجیتال، مفهوم کالا را نیز در قوانین و رویه قضایی امریکا تبیین نماییم.

### ۳.۱. پیشینه تاریخی مفهوم کالا در قوانین امریکا

در اوایل دهه ۱۹۴۰ دو سازمان کنفرانس ملی کمیسیونرها در مورد قوانین ملی<sup>۱۸</sup> و مؤسسه حقوقی امریکایی<sup>۱۹</sup> برای تدوین قواعد جامع معاملات تجاری با یکدیگر به همکاری پرداختند. این قانون تجاری مشتمل بر تمام توسعه‌های تجاری برای تنظیم قراردادهای فروش و ارائه راهکارهای نوینی برای حل و فصل اختلافات تجاری بود. هدف اصلی این بود که پس از تصویب این قانون از سوی ایالات امریکا، قانون یادشده جایگزین قواعد عرفی معاملات شود. سرانجام نسخه رسمی این قانون پس از سال‌ها بحث و طی بازبینی‌های متعدد تحت عنوان مجموعه مقررات متحدالشکل تجاری<sup>۲۰</sup> در سال ۱۹۵۲ منتشر شد. در سال ۱۹۶۷، چهل و نه ایالت پیش‌نویس قانونی یادشده را تصویب کردند و به این شیوه یوسی.سی در هر جا که قابلیت اعمال می‌یافت از قواعد حقوق عرفی پیشی گرفت.<sup>۲۱</sup>

امروزه با گذشت حدود شصت سال از زمانی که ایالات متحده امریکا قانون متحدالشکل تجاری را به تصویب رساند، بیش از پیش، مرز مفهومی میان کالا و خدمات مبهم شده است. در زمان تنظیم پیش‌نویس این قانون از سوی مؤسسه حقوقی امریکایی و کنفرانس ملی کمیسیونرها در مورد قوانین ملی، کالا در مقابل خدمات به کار می‌رفت و به معنای هر شیء منقول و محسوس بود، اما بعد از پیدایش کالاهای هوشمند میان دادگاه‌های امریکایی اختلافاتی بروز کرد که کالا چیست و عقد منعقدشده، خرید و فروش کالا است یا ارائه خدمات.

18. National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL)

19. American Law Institute

20. UCC (Uniform Commercial Code)

21. Chadwick, Williams, "Not So Good: The Classification of "Smart Goods" Under UCC Article 2" Georgia State University College of Law, (2018), pp. 454-455.

همین جدال دادگاه‌ها بر سر ماده ۲ یو.سی.سی و مفهوم کالا، به‌خصوص هنگام انطباق با مفهوم نرم‌افزارها، به همکاری مجدد دو سازمان پیش‌گفته انجامید. سرانجام در سال ۱۹۹۹ قانون متحدالشکل معاملات اطلاعات رایانه‌ای<sup>۲۲</sup> منتشر شد تا بر این قبیل قراردادها حاکمیت کند و اختلافات را پایان بخشد. ناگفته نماند که یوسیتا در ابتدا یک بند پیشنهادی برای ماده ۲ یو.سی.سی بود و به همین دلیل به ماده ۲(b) شهرت دارد. مقررات یوسیتا موضوعات متنوعی را در خصوص اطلاعات رایانه‌ای پوشش می‌دهد. برخی از این عناوین عبارت‌اند از: لیسانس نرم‌افزارهای استاندارد (انبوه)<sup>۲۳</sup>، مجوز دسترسی به پایگاه داده‌های برخط<sup>۲۴</sup>، موافقت‌نامه کاربران وبسایت<sup>۲۵</sup> و همچنین بسیاری دیگر از قراردادهای مبتنی بر اطلاعات رایانه‌ای. هدف از تصویب یوسیتا، روشن شدن قانون حاکم بر معاملات اطلاعات رایانه‌ای بود<sup>۲۶</sup>، اما این قانون با وجود تمام تلاش‌ها، مقبولیت چندانی پیدا نکرد و تنها دو ایالت کم‌اثر- ویرجینیا و مریلند- آن را تصویب کردند و حتی برخی از ایالات مانند کارولینای شمالی، لוא، ورمونت و وست ویرجینیا قوانین ضد یوسیتا تصویب کردند که به‌موجب آن، توافقات با حاکمیت این قانون را باطل اعلام می‌کرد. در سال ۲۰۰۳ کنفرانس ملی کمیسیونرها اعلام کرد که دیگر منتظر تصویب این قانون از جانب ایالت‌ها نیست<sup>۲۷</sup>. به‌همین دلیل هنوز این پرسش باقی است که محصولات دیجیتالی کالا هستند یا خیر؟

#### ۴.۱. تعریف کالا در قانون متحدالشکل تجاری (UCC)

در ماده ۱-۱۰۵-۲ قانون متحدالشکل تجاری ایالات متحده آمریکا، کالا چنین تعریف شده است: کالا عبارت است از هر شیئی که در زمان قرارداد فروش مشخص و معین باشد (به‌خصوص کالاهای تولیدشده)، به‌استثنای پول که در ازای آن ثمن پرداخت می‌شود، اوراق مشارکت و همچنین حقوق دینی. کالا همچنین شامل جنین حیوانات، محصولات زراعی و...

22. Uniform Computer Information Transaction Act (UCITA)

23. Standard Software License

24. Licenses to Access Online Databases

25. Website User Agreements

26. McDonald, Bradley., "The Uniform Computer Information Transactions Act". Berkeley Technology Law Journal, 16(1), (2001). pp. 461-484.

27. Chadwick . Williams, *Ibid*, pp. 459-461

می‌باشد.<sup>۲۸</sup>

در تعریف پیش‌گفته عنصر محسوسیت ذکر نشده، لیکن عبارت شیء<sup>۲۹</sup> دارای ابهام است. در پیش‌نویسی که در سال ۱۹۹۸ میلادی، مؤسسه حقوقی امریکایی با همکاری کنفرانس ملی کمیسیونرها در مورد قوانین ملی تنظیم کرد، تعریف زیر از کالا به‌چشم می‌خورد:<sup>۳۰</sup>

کالا عبارت است از کلیه اشیا (به‌ویژه کالاهای تولیدشده)، که در زمان قرارداد فروش، منقول می‌باشند و در صورتی که شرایط قرارداد به نحو دیگری اقتضا کند کالای یادشده کالای آینده به‌شمار می‌رود... این مفهوم شامل... اطلاعات، نرم‌افزار، اسناد، اعتبارات اسنادی، حقوق اعتبارات اسنادی، اوراق قابل نقل و انتقال، سرمایه‌گذاری‌ها، حساب‌ها، ضمانت‌نامه‌ها، حساب‌های سپرده و اشیای نامحسوس عمومی می‌باشد.<sup>۳۱</sup> اما مراد از اشیای نامحسوس آن‌هم با توصیف عمومی «General Intangibles» در ماده ۱۰۵ ذکر نشده و باید تعریف آن را در ماده ۱۰۲-۹ جست‌وجو کرد. در بند ۴۲ این ماده آمده است: به تمام دارایی‌های شخصی اعم از حقوق دینی به‌استثنای دیون، ضمانت‌نامه‌ها، دعاوی مسئولیت تجاری، حساب‌های سپرده، اسناد، کالاهای اسناد قابل نقل و انتقال، سرمایه‌گذاری‌ها، حقوق اعتبارات اسنادی، اعتبارات اسنادی، پول، نفت و گاز و دیگر میعانات- البته تا قبل از استخراج- اطلاق می‌گردد. همچنین مفهوم یادشده شامل پرداخت‌های غیرمحسوس و نرم‌افزار نیز می‌شود.

28. "Goods" Means All Things (Including Specially Manufactured Goods) Which are Movable at the Time of Identification to the Contract for Sale Other Than the Money in Which the Price is to be Paid, Investment Securities (Article 8) and Things in Action. "Goods" Also Includes the Unborn Young of Animals and Growing Crops and Other Identified Things Attached to Realty as Described in the Section on Goods to be Severed From Realty.

29. things

30. Revision of Uniform Commercial Code Article 2- Sales National Conference of Commissioners on Uniform State laws.

31. "Goods" Means All Things, Including Specially Manufactured Goods, That are Movable at the Time of Identification to a Contract for Sale and, Unless the Context Otherwise Requires, Future Goods. The Term Includes the Unborn Young of Animals, Growing Crops, and Other Identified Things to be Severed From Real Property Under Section 2-107. The Term Does not Include Money in Which the Price is to be Paid, the Subject of Foreign Exchange Transactions, Information and Software, Documents, Letters of Credit, Letter of Credit Rights, Instruments, Investment Property, Accounts, Chattel Paper, Deposit Accounts and General Intangibles.



اما در سال ۲۰۰۴ ماده ۱۰۳-۲ کنفرانس ملی کمیسیونرها چنین پیشنهاد داد: کالا شامل هر شیء منقول در زمان انعقاد عقد بیع است... مفهوم کالا مشمول اطلاعات نمی‌شود.<sup>۳۳</sup>

با چنین پیشنهادی به نظر می‌رسد شرط محسوسیت در یو.سی.سی وجود دارد و صرفاً منقولیت اعتبار ندارد و همین نظر در میان دکترین رایج است.<sup>۳۳</sup> با این توضیح، مشخص می‌شود که اطلاعات صرف، قابلیت حاکمیت تحت یو.سی.سی را ندارد. اما پرسش اصلی در این نظام حقوقی معیار تمایز کالا از خدمات است؛ چراکه اگر موضوع مورد معامله کالا به‌شمار رود مشمول یو.سی.سی است و اگر سرویس و تأمین خدمات باشد مشمول قواعد عرفی می‌شود.

لازم به توضیح است که آنچه ماده ۱۰۵-۲ یو.سی.سی از کالا تعریف کرده دارای ابهام است. این ماده کالا را با دو عنصر تعریف نموده که همین امر توجه برخی از محققان را به خود جلب کرده است. دو عنصر واضح در تعریف کالا عبارت‌اند از «Thing» و منقول بودن. در نگاه اول، واژه «Thing» به معنای «Object»<sup>۳۴</sup> یا همان شیء است. نویسنده‌ای در این خصوص بیان داشته که واژه «Thing» مفهوم مبهمی را به مخاطب می‌رساند و ممکن است برداشت شود که دیدگاه قانون‌گذار تفسیر موسع از این واژه بوده است. برای مثال، قاضی رابرتسون<sup>۳۵</sup> در پرونده «Helvey v. Wabash County REMC, 278 N.E.2d»<sup>۳۵</sup> اصلأ به این موضوع نپرداخت که آیا برق «Thing» است یا خیر، بلکه

32. Michael Seringhaus, E-Book Transactions: Amazon "KINDLES" The Copy Ownership Debate, 12 YALE J.L. & TECH. 147 (2009), p. 158.

33 Kurt. Saunders, Leonard Rymysza, Contract Formation and Performance Under the UCC and CISG: A Comparative Case Study, Journal of Legal Studies Education Vol. 32, 1-46, Winter 2015, p. 8.

34. <https://dictionary.cambridge.org/us/dictionary/english/thing>

35. Robertson Judge

۳۶. در این پرونده که در سال ۱۹۷۲ در دادگاه تجدیدنظر ایالت ایندیانا مطرح شد، خواننده مدعی بود که بر اثر ولتاژ بالای برق، به لوازم خانگی وی خساراتی وارد شده است و از این رو علیه شرکت تأسیساتی تأمین‌کننده برق دعوی جبران خسارات به سبب نقض ضمانت‌های ضمنی و صریح اقامه نمود. در دادگاه تجدیدنظر، قضات استدلال نمودند که برق مشمول قانون یو.سی.سی می‌باشد و کالا به‌شمار می‌رود و از این جهت رأی بدوی را استوار کردند.

همچنین در پرونده "Bellotti v. Duquesne Light Co., 44 Pa. D. & C. 3d 425 - Pa. C. P. 1987" خواهان علیه شرکت برقی دوکوسن به دلیل خسارات وارده به اموال خود به‌موجب جریان شدید امواج برق شکایت کرد. سبب دعوا نقض ضمانت‌های قراردادی بود که در واقع منشأ آن در قانون یو.سی.سی می‌باشد و مرور زمان ۴ ساله برای آن پیش‌بینی شده است.

روی سایر عناصر کالا متمرکز شد. اما به نظر می‌رسد این واژه برای استثنای خدمات از محدوده اعمال ماده ۲ یوسی.سی است.<sup>۳۷</sup> به هر حال، کالا ممکن است کماکان محسوس به‌شمار رود، علی‌رغم آنکه کیفیات نامحسوس چشمگیری داشته باشد و یا خدماتی در خصوص قرارداد تعهد شده باشد.<sup>۳۸</sup> اما این برداشت که واژه «Thing» یکی دیگر از عناصر کالا به‌شمار می‌رود، صحیح به نظر نمی‌آید، زیرا که اولاً این واژه سه بار در بند یک ماده ۱۰۵-۲ به کار رفته و در بار دوم به‌صراحت عبارت حق دینی استفاده شده است. توضیح آنکه واژه یادشده دو معنا دارد؛ یک معنای لغوی محض و دیگری معنای حقوقی- لغوی، و در اصطلاح دوم، مقسم حقوق عینی و دینی به کار رفته است. ثانیاً، واژه «All» که در صدر ماده و قبل از واژه یادشده آمده است، بیانگر عموم این حقوق است، حال اگر استدلال اول را نیز نپذیریم، عبارت «All Things» به معنای همه اشیا است و بسیار بعید است مراد قانون‌گذار از اشیا صرفاً فیزیکی باشد، چراکه اسلوب قانون‌گذاران عدم استفاده از واژگانی همچون «Item» است که بار فلسفی دارند.<sup>۳۹</sup>

#### ۵.۱. تعریف کالا در قانون متحدالشکل انتقال اطلاعات رایانه‌ای (UCITA)

با آنکه تعریف صریحی از کالا در این قانون به‌میان نیامده، اما در مقدمه آن بیان شده: اقتصاد دگربار متحول شده است و قراردادهای کالامحور گرچه هنوز حائز اهمیت هستند اما قراردادهایی که با موضوع غیرمحسوسات همچون اطلاعات رایانه‌ای می‌باشند، دیگر ثقل تجارت به‌شمار می‌روند. و یا در جای دیگر بیان می‌کند: قراردادهای کالامحور به حقوق بر اشیای محسوس متمرکز هستند و در مقابل، قراردادهای با موضوع اطلاعات رایانه‌ای به

خواننده در پاسخ، منکر اعمال یوسی.سی بر دعوای مطروحه بود؛ چراکه تهیه برق را نقطه مقابل کالا یا همان خدمات (سرویس) تلقی می‌نمود. لیکن دادگاه استدلال خواننده را نپذیرفت و برق را کالا دانست. اما دادگاه دلیل کالا دانستن را ورود برق به دستگاه متراژکننده برق خواهان می‌داند؛ چراکه در این حالت غلبه خدمت بسیار کاسته می‌شود و نقش اصلی را کالا ایفا می‌کند. اما در دو رأی مطرح‌شده، هیچ بحثی در خصوص ماهیت برق از حیث محسوسیت و غیرمحسوس بودن آن نمی‌شود، که به نظر گستره وسیع یوسی.سی را در اعمال قواعد خود می‌رساند.

37. Jason Myers, Comment, "The Sale of Electricity in a Deregulated Industry: Should Article 2 of the Uniform Commercial Code Govern", 54 SMU L. REV. 1051 (2001), p. 1068.

38. Koby Bailey, "Energy Goods: Should Article 2 of the Uniform Commercial Code Apply to Energy Sales in a Deregulated Environment", 37 J. Marshall L. Rev. 281 (2003), p. 298.

۳۹. برای نمونه، ماده ۶۱ قانون فروش کالا ۱۹۷۹ انگلستان، کالا را با رابطه اشخاص تعریف کرده است.

حقوق غیرمحموسوس تمرکز دارند که همین امر منجر به روابط قراردادی و حقوق اموالی متنوع می‌شود. این قانون نیز میان اطلاعات رایانه‌ای و کالا تمایز می‌گذارد؛ با این توضیح که اگر تمرکز اصلی یک معامله بر اطلاعات رایانه‌ای باشد قانون پیش‌گفته قابل اجرا است. علاوه بر این، در ماده ۱۰۳(b) همین سند چنین آمده است: اگر معامله‌ای هم شامل اطلاعات رایانه‌ای باشد و هم دیگر موضوعات، این قانون صرفاً بر اطلاعات رایانه‌ای حکومت می‌کند. در گزارش تهیه‌کنندگان این سند آمده است که چنانچه مراد از دیگر موضوعات، کالا باشد، در این صورت بر قسمت کالا ماده ۲ یا ۲(a) از قانون یو.سی.سی حکومت می‌کند. با این اوصاف، به‌نظر می‌رسد مراد از واژه «Goods» در این قانون، مقابل اطلاعات رایانه‌ای باشد.

## ۲. نوع معاملات محصولات دیجیتال

پیش‌تر بیان شد که مقصود از خرید و فروش محصول دیجیتال در عرف معاملاتی سه چیز است: کپی‌رایت، نسخه فیزیکی و اطلاعات<sup>۴۰</sup>. در این جستار تنها به قسم سوم پرداخته می‌شود.

نویسنده‌ای می‌گوید: این پرسش که آیا غیرمحموسوسات مشمول عنوان «Goods» هستند یا خیر، پرسش نادرستی است<sup>۴۱</sup>؛ زیرا که یا قرارداد منعقد «Sale of Goods» می‌باشد و یا «service» و از این رو نیازی به بررسی متعلق قرارداد نیست<sup>۴۲</sup>. به‌نظر می‌رسد دادگاه‌ها ناچار به یافتن پاسخ برای پرسش اول جستار حاضر هستند و بخش نخست این مقاله بیهوده طرح نشده است. اولاً، سنجش‌هایی که در خصوص تشخیص معاملات منعقد و وجود دارد، به این مسئله بازگشت می‌کند که متعلق قراردادی چه فرض شود، به‌همین خاطر پرسش اشتباه نیست و شاید تقدم و تأخر آن تفاوت کند؛ با این توضیح که همواره در بحث

۴۰. وحید عاکفی قاضیانی و محمد عاکفی قاضیانی (مترجم)، «قابلیت اعمال کنوانسیون بیع بین‌المللی بر معاملات نرم‌افزاری»، پژوهشنامه حقوقی فارس، (۱۳۹۸)، ص ۱۲۰. دکتر هیرو سونو این تقسیم‌بندی را روی نرم‌افزار انجام داده است، اما نرم‌افزارها به‌عنوان مصداقی از محصولات دیجیتالی ویژگی بخصوصی ندارند و تقسیم‌بندی پیش‌گفته در مورد سایر محصولات دیجیتالی نیز جریان دارد.

41. Are Intangibles Goods? This is the Wrong Question.

42. Raymond, Nimmer, "Intangibles Contracts: Thoughts of Hubs, Spokes, and Reinvigorating". Article 2, 35 Wm. & Mary L.Rev.1337 (1994), p. 1343.

حاضر قانون‌گذاران و حتی حقوق‌دانان پرسش حقوق اموالی را بر حقوق قراردادی مقدم می‌سازند. به عبارت دیگر، این سؤال که آیا محصول دیجیتالی کالا به‌شمار می‌رود یا خیر، بر سؤال ماهیت قراردادی تقدم رتبی دارد. ثانیاً رویکرد قاضی در بسیاری از سنجش‌هایی که خواهد آمد، رویکرد عینی است؛ برای مثال، در سنجش نتیجه دادگاه، به نتیجه معامله یا همان متعلق قرارداد بیع نگاه می‌کند مانند کالایی که خریداری شده است.

اما به‌طور خلاصه این رویکرد بیع کالا را با معنای متعارض خود فهم می‌کند. فرض کنید اگر «الف» به «ب» یک محصول دیجیتال بفروشد، مطابق نظریه‌هایی که در این رویکرد وجود دارد، بررسی می‌کند که مثلاً غلبه خدمت یا تملیک کالا وجود دارد یا خیر. در این رویکرد گویی تمام قراردادها را نوعی قرارداد مختلط می‌سنجند و با سنجش غلبه یا... به نوع قرارداد فیصله می‌دهند و قانون حاکم را نیز پیدا می‌کنند.

## ۱.۲. خرید و فروش کالا یا قرارداد خدمت

سنجش‌هایی که دادگاه‌ها به‌وسیله آن قرارداد فروش را از قرارداد خدمت تشخیص می‌دهند، در اینجا آمده است:

الف) سنجش غلبه خدمات<sup>۴۳</sup>. با توجه به این معیار، دادگاه‌ها به قصد طرفین توجه می‌کنند و هدف آنان را از انعقاد قرارداد بیع یا تأمین خدمات می‌سنجند. برای نمونه، در پرونده‌ای که در سال ۱۹۷۵ اظهار نظر گردید<sup>۴۴</sup>، خواهان مدعی خساراتی شد که بر اثر خرابی استخر به وی تحمیل شده بود. به همین دلیل و به سبب نقض شروط ضمنی، از خوانده که سازنده استخر بود مطالبه خسارت کرد. دادگاه با این استدلال که قرارداد منعقد از یک اثر اصلی به‌عنوان تأمین خدمات مجزا نبوده، هدف اصلی طرفین را در انعقاد قرارداد، تأمین نیروی کار و ارائه خدمات دانست و حاکمیت یو.سی.سی را بر قرارداد نپذیرفت.

ب) سنجش فاکتور غالب<sup>۴۵</sup>. برخلاف روش قبلی، در این روش، دادگاه‌ها بر ماده ۲ یو.سی.سی متمرکز می‌شوند و اگر غلبه قرارداد با کالا بودن باشد، قرارداد را مشمول این ماده

43. The Predominantly Service Test

44. Gulash V. Stylarama, Inc., 33 Conn. Supp. 108, 364 A.2d 1221-1975Conn. C.P.

45. The Predominant Factor or Thrust Test

می‌دانند. درحالی که در روش قبلی دادگاه‌ها بر عنصر خدمات تمرکز می‌جستند و گویی قصد داشتند که قرارداد را از شمول قانون یو.سی.سی خارج بدانند. در پرونده‌ای دیگر که در سال ۱۹۷۴ اقامه گردید<sup>۴۶</sup>، قرارداد فی‌مابین برای تهیه لوازم و تجهیزات بازی بولینگ منعقد شده بود و قاضی دادگاه کالا بودن را، برخلاف تهیه وسایل و تجهیزات، هدف اصلی طرفین از انعقاد قرارداد تلقی کرد. بنابراین قرارداد منعقد را خرید و فروش کالا اعلام نمود.

ج) سنجش محصول نهایی<sup>۴۷</sup>. در این روش، دادگاه‌ها به محصول نتیجه معامله توجه می‌کنند و آن را به تعریف یو.سی.سی از کالا عرضه می‌دارند. حال اگر واجد شرایط کالا بودن باشد، مشمول یو.سی.سی است و قرارداد منعقد بیع کالا محسوب می‌شود، در غیر این صورت قرارداد تأمین خدمات به‌شمار می‌آید. در پرونده سال ۱۹۸۲<sup>۴۸</sup> که قرارداد منعقد مبتنی بر راه‌اندازی و نصب یک زیاله‌دان بوده، قاضی دادگاه بدون توجه به سرویس‌هایی که برای ساخت آن صورت گرفته، به نتیجه غایی آن و کالای نهایی متمرکز شده و چون آن را شیء منقول و محسوس ارزیابی نموده، مشمول تعریف یو.سی.سی دانسته است.

د) سنجش نظم عمومی<sup>۴۹</sup>. برخلاف سنجش‌های قبلی، در این سنجش، دادگاه معیار خاصی در دست ندارد. آنچه قاضی به آن حکم می‌کند در اصل نظم عمومی و انصاف است. در واقع در یک قرارداد چه‌بسا هر دو طرف از سطح دانش یکسان برخوردار نباشند و از این رو، یک طرف به دانش و استعداد طرف مقابل اعتماد و اتکا ورزد و چنین گمان کند که هرچه بر اثر تخلف طرف مقابل پیش آید مشمول قانون یو.سی.سی است، درحالی که چنین نیست! پرونده سال ۱۹۶۹<sup>۵۰</sup> مثال خوبی برای این مطلب است. در این پرونده یک طرف قرارداد به طرف دیگر ضمانت‌های بسیاری داده بود، به طوری که طرف دیگر با اعتماد به مهارت کاری وی دست به انعقاد قرارداد زد و سپس خسارتی به وی وارد شد. دیوان عالی نیز همین ضمانت‌های عدیده را سببی برای اعمال قانون یو.سی.سی دانست و حکم به تأدیة

46. Bonebrake v. Cox, 499 F.2d 951 -8th Cir. 1974.

47. The Final Product Test

48. Meeker V. Hamilton Grain Elevator Co., 110 Ill. App. 3d 668, 442 N.E.2d 921 (Ill. App. Ct. 1982).

49. The Policy Test

50. Newmark V. Gimbel's Incorporated, 54 N.J. 585, 258 A.2d 697 -N.J. 1969.

خسارات داد.<sup>۵۱</sup>

سنجش‌های چهارگانه یادشده منجر به صدور آرای متفاوت در دادگاه‌های امریکا می‌شوند. از این رو، لازم است تا یک سنجش در میان تمام دادگاه‌ها مقبولیت پیدا کند. یکی از نویسندگان<sup>۵۲</sup> سنجش سه‌طبقه<sup>۵۳</sup> را پیشنهاد می‌دهد. این سنجش پیشنهادی که باید به ترتیب اعمال شود عبارت است از: ۱. قصد و اراده طرفین؛ ۲. طبیعت و میزان دخالت عنصر خدمت در قرارداد و همچنین ملاحظه انصاف در توافق فی‌مابین؛ ۳. ملاحظات عادلانه.

دادگاه در وهله اول باید قصد طرفین را پیدا کند اگر به این مهم واصل نشد- که اغلب چنین است- در مرحله دوم باید میزان دخالت عنصر خدمات در معامله را مد نظر قرار دهد و اگر ممکن نبود، در آخرین گام به ظهور توافق طرفین، فضای توافق و... توجه کند.

نکته شایان ذکر، گام دوم این سنجش است. این نویسنده خدماتی را که برای ایجاد کالا ضروری می‌باشد یا همواره و مطابق عرف انجام می‌شوند، مشمول عنوان قرارداد خدمات تعریف نمی‌کنند و از این رو، رأی قاضی در پرونده خرابی استخر را<sup>۵۴</sup>- که پیش‌تر بیان شد- محکوم به قرارداد فروش می‌دانند، نه قرارداد سرویس.

این تعریف از خدمات با تفسیر ادبی که از ماده ۲ یو.سی.سی به عمل آمد، کاملاً مطابق است؛ چراکه معاملات بیشتری را قرارداد فروش کالا تلقی خواهد کرد. به نظر می‌رسد در راستای ماده ۲ باید سنجش دیگری در خصوص محصولات دیجیتال عرضه نمود که با یو.سی.سی و به‌ویژه با رویه قضایی امریکا سازگاری داشته باشد.

برخی دیگر از نویسندگان<sup>۵۵</sup> سنجش قسمت اساسی نرم‌افزار<sup>۵۶</sup> را برای حاکمیت ماده ۲ یو.سی.سی پیشنهاد داده و معتقدند این سنجش بر سنجش غلبه اراده طرفین برتری دارد.

51. Miller, *Ibid*, p. 720-728.

52. Miller, *Ibid*, p. 729-731.

53. Three-Tiered Test

54. Gulash V. Stylarama, Inc., 33 Conn. Supp. 108, 364 A.2d 1221 (Conn. C.P. 1975).

55. Spencer Gottlieb, Installation Failure: How the Predominant Purpose Test Has Perpetuated Software's Uncertain Legal Status Under the Uniform Commercial Code, 113 Mich. L. Rev. 739 (2015). p. 759.

56. Substantial Software Test

زیرا که در سنجش‌های غلبه، دادگاه‌ها نمی‌توانند به نظر یکسانی نائل شوند و این امر اعتماد حقوقی<sup>۵۷</sup> برای طرفین قرارداد نرم‌افزار ایجاد نمی‌کند.

به نظر می‌رسد رویکرد نخست در رویه قضایی امریکا جایگاه بهتری خواهد داشت؛ زیرا اولاً گرچه نظام حقوقی کامن‌لا رویکرد عینی برای کشف قصد طرفین دارد، اما سنجش‌های پیشنهادی نباید از این مسیر فاصله بگیرد. ثانیاً رویکرد دوم مخالف حکومت یو.سی.سی بر معاملات بوده که قسمت عمده آن محصول، نرم‌افزار است؛ درحالی‌که قانون یادشده توان حکومت بر این‌گونه معاملات را نیز دارد. با تفسیری که در رویکرد اول از خدمات شد، کالایی که صدها محصول دیجیتال دارد و برای کارکردن به آنها نیاز است، همچنان کالا به شمار می‌رود و قرارداد انتقال آن، قرارداد فروش کالا است.

سنجش سه‌طبقه نیازمند بررسی است، زیرا با تفسیر ادبی ارائه‌شده از کالا در ماده ۲ یو.سی.سی، در وهله دوم باید تمرکز دادگاه‌ها بر کالا تلقی‌کردن محصول باشد و نه ارزشیابی خدمات. از این رو، بازنویسی این سنجش چنین است:

۱. قصد و اراده طرفین؛ ۲. طبیعت و میزان دخالت عنصر کالا و عنصر خدمت در قرارداد و همچنین ملاحظه انصاف در توافق فی‌مابین؛ ۳. ملاحظات عادلانه (ظهور قراردادی).

تعریف یادشده از خدمات منجر می‌شود که تعریف کالا با تعریف این واژه در بند ۵ ماده ۲ دستورالعمل خرید و فروش کالا مصوب سال ۲۰۱۹ اتحادیه اروپا برابر شود:

هر شیء منقول و محسوسی که دارای محتوای دیجیتال یا یک سرویس دیجیتال باشد یا با آنها در ارتباط باشد، به‌گونه‌ای که عدم وجود آن محتوای دیجیتال یا سرویس دیجیتال منجر به جلوگیری از عملکرد کالا شود (کالا با اجزا و عناصر دیجیتال)<sup>۵۸</sup>.

با این اوصاف، اگر فرض کنیم وسیله هوشمندی خریداری شده است و دادگاه در خدمت یا کالا بودن آن شک دارد، طبق سنجش سه‌طبقه، ابتدا سعی در کشف اراده طرفین می‌شود

57. Legal Certainty

58. Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on Certain Aspects Concerning Contracts for the Sale of Goods.

سپس دادگاه به عنصر غلبه کالا و خدمت توجه می‌نماید و بعد از آن سراغ ملاحظات عادلانه (ظهور قراردادی) می‌رود. در این صورت نیز اگر خریدار وسیله هوشمندی خریداری نموده و آن وسیله بدون نرم‌افزارهای متصله کارایی نداشته باشد، خدمات صورت‌گرفته همگی برای کالا ضروری بوده، طبق تفسیر به عمل آمده، در گام دوم، قاضی قرارداد را فروش کالا فرض می‌کند.

## ۲.۲. رویه قضایی امریکا در خصوص محصولات دیجیتالی

رویه قضایی امریکا تمایل حداکثری دارد که محصولات دیجیتالی را مشمول عنوان تعریف کالا بداند تا خدمات. این رویه اغلب با این استدلال همراه است که عبارت «things» در ماده ۲ یو.سی.سی شامل نسخه‌های کپی‌شده محصول دیجیتالی می‌شود؛ چه این محصولات روی دیسک قرار داشته باشند و چه در فضای غیرمحسوس<sup>۵۹</sup>. از این رو، حائز اهمیت است که شیوه مواجهه دادگاه‌های امریکا را با این موضوع بررسی کنیم. رویه قضایی گسترده‌تری را برای کالا پذیرفته است، به نحوی که ۲۲ دادگاه نرم‌افزار را مشمول عنوان «goods» می‌دانند<sup>۶۰</sup>. در این قسمت تنها به بررسی برخی از آرا بسنده خواهیم کرد.

در پرونده<sup>۶۱</sup> «بنفیشیال دیتا»، خواهان (لیبرتی) در یک قرارداد متعهد شده بود تا به صورت آنلاین دیتاهای شرکت خواهان را فراهم کند. نارضایتی خواهان از سرویس‌های آنلاین ارائه‌شده منجر به اقامه دعوی نقض قرارداد شد. دادگاه نتیجه گرفت که تأمین خدمات در این قرارداد نقش عمده را ایفا نموده و بر تهیه سایر محصولات محسوس مقدم بوده است؛ بنابراین قرارداد را از حاکمیت ماده ۲ یو.سی.سی خارج دانست.

در این پرونده، دادگاه از اولین سنجش (سنجش غلبه تأمین خدمات) بهره گرفته است. از این رو، اگر در واقع میزان تأمین خدمات نسبت به دیتاهای فراهم‌شده کمتر می‌بود، مطابق

59. Marco, Loos, Natali Helberger, Lucie Guibault, Chantal Mak, Lodewijk Pessers, Katalin Cseres, Bart van der Sloot, Ronan Tigner, Analysis of the Applicable Legal Frameworks and Suggestions for the Contours of a Model System of Consumer Protection in Relation to Digital Content Contracts, 2012, Jan. p. 38.

60. Sarah Howard Jenkins, Application of the U.C.C. to Nonpayment Virtual Assets or Digital Art, 11 Duq. Bus. L.J. 245 (2009), p. 258.

61. Liberty Fin. Mgmt. V. Beneficial Data, 670 S.W.2d 40 - Mo. Ct. App. 1984



همین سنجش، دادگاه به حاکمیت ماده ۲ یو.سی.سی بر قرارداد حکم می‌داد.

در پرونده‌ای دیگر<sup>۶۲</sup> با آنکه موضوع دعوا فروش یک نرم‌افزار مدیریتی بود، قاضی چنین استدلال کرد که نرم‌افزار، وفق قانون یو.سی.سی کالا به‌شمار می‌رود، حتی اگر قسمت اندکی از قرارداد مرتبط با ارائه خدمات باشد.

در این پرونده<sup>۶۳</sup> که تنها نرم‌افزار خریداری شده بود، دادگاه به این نتیجه رسید که نسخه مصوب یو.سی.سی در ایالت کالیفرنیا، بر قرارداد حکومت دارد و نرم‌افزار ذیل ماده ۱۰۵-۲، کالا تلقی می‌شود. سپس دادگاه با این استنتاج که تعهد به نصب نرم‌افزار، رفع نقصان‌های نرم‌افزار و آموزش به کارمندان خریدار در خصوص استفاده از نرم‌افزار، خدمات و تعهدات فرعی به‌شمار می‌رفته، از این‌رو قرارداد را مشمول ماده ۲ قانون پیش‌گفته دانسته است.<sup>۶۴</sup>

### ۳.۲. قرارداد فروش یا لیسانس

کپی‌رایت و سایر موضوعات مرتبط با مالکیت معنوی بر اثر پیشرفت‌های اخیر در عرصه تکنولوژی، برای نویسندگان اهمیت ویژه‌ای یافته است. این پیشرفت‌ها سبب شده است که متن‌ها، گرافیک‌ها، فیلم‌ها، عکس‌های دیجیتال و یا رایانه‌ای به‌طور یکسان و تقریباً بدون هزینه در کسری از زمان از طریق اینترنت به سرتاسر جهان منتقل شود. این مسائل مرتبط با حوزه حقوق مالکیت معنویست و از نظر موضوع از بحث جستار حاضر خارج است. اما می‌خواهیم بدانیم با چه رویکردی دادگاه‌ها می‌توانند میان معاملات فروش محصولات دیجیتالی و لیسانس تمایز قائل شوند. در مبحث حاضر به تحلیل اقتصادی وضعیت دو تجارت فروش و لیسانس خواهیم پرداخت. علت آنکه این دو تجارت بیشتر در محصولات دیجیتالی در مظان خلط و شباهت قرار دارند، ماهیت این اموال است. مالکان این آثار برای آنکه به مدت طولانی از منافع این اموال بهره‌مند شوند این اموال را تحت عنوان لیسانس (License) به شرکت‌های بزرگ انتقال می‌دهند. اما صرف تعیین عنوان نیز نمی‌تواند

62. Wachter Management Co. V. Dexter Chaney, Inc., 282 Kan. 365, 144 p. 3d 747 - Kan. 2006.

63. Rxr Industries, Inc. V. Lab-Con, Inc., 772 F. 2d 543 - 9th Cir. 1985.

۶۴ در واقع، در این پرونده و پرونده قبلی، خدمات ضروری برای فراهم‌آوری کالا، جزو قرارداد تأمین خدمات به‌شمار نرفته است (کام دوم در سنجش سه‌طبقه).

دادگاه‌ها را از بررسی و واکاوی ماهیت قرارداد فی‌مابین منع کند.

### ۲.۳.۱. پیشینه تاریخی

یکی از نخستین پرونده‌ها در زمینه تمایز قرارداد بیع از لیسانس محصولات دیجیتالی، در سال ۱۹۹۱ در دادگاه تجدیدنظر امریکا<sup>۶۵</sup> اقامه شد. در این پرونده، خواننده تعدادی برنامه رایانه‌ای به خواهان فروخت و تمامی جعبه‌های حاوی برنامه، دارای شرط لیسانسی بودند که قید می‌کرد بازنمودن محصول با قبول برخی شروط قراردادی از جمله شرط تبری از وارانته همراه است. به دلیل آنکه نرم‌افزارها مطابق قرارداد کارایی نداشتند، خواهان علیه خواننده اقامه دعوا نمود و خواننده به شرط تبری خود استناد کرد.

در این پرونده دادگاه این چالش را با توسل به ماده ۲۰۷-۲ یو.سی.سی در خصوص قیود اضافی در مطابقت ایجاب و قبول (یا قیود اضافی در قبول) برطرف نمود. در این ماده در واقع مقرر شده که قیود و شروطی که قبول آنها سبب شود توافق به‌طور کلی تغییر کند، جزو قرارداد به حساب نمی‌آیند.

دادگاه با این استدلال که با شرط لیسانس موافقتی صورت نگرفته است و این قرارداد الزام‌آور نیست، در نهایت قرارداد را بیع تلقی کرد.

### ۲.۳.۲. تحلیل اقتصادی

پرونده‌ای که در سال ۲۰۰۱ در دادگاه بدوی کالیفرنیا مطرح شد<sup>۶۶</sup>، مصداق بارز تحلیل اقتصادی دو قرارداد فروش و لیسانس است.

در این پرونده، ادوب سیستم<sup>۶۷</sup> (شرکت تولیدکننده نرم‌افزار) خواهان دعوی متقابل و در سوی دیگر شرکت سافتمن<sup>۶۸</sup> خواننده دعوی متقابل است. خواننده دعوی، محصولات نرم‌افزاری را از طریق وب‌سایتی مشخص<sup>۶۹</sup> توزیع نموده است. از این رو، خواهان مدعی

65. Step-Saver Data Systems, Inc. V. Wyse Technology, 939 F.2d 91 3rd Cir. 1991.

66. Softman Products Co., LLC V. Adobe Systems, Inc., 171 F. Supp. 2d 1075 (C.D. Cal. 2001).

67. Adobe Systems Inc

68. Softman Products Company

69. www.buycheapsoftware.com

است که خواننده از نوامبر ۱۹۹۷، نرم‌افزارهای ادوب را بدون اجازه قانونی، از طریق همین سایت توزیع کرده و بنابراین دعوای نقض حقوق فکری را مطرح نموده است.

دفاع شرکت سافتمن از این قرار بود که کل محصولات ادوب را به صورت یکجا خریداری کرده است و بر همین اساس حق دارد که این محصولات را منتشر کند. در مقابل، شرکت ادوب در مقام خواهان استدلال می‌نمود که هریک از محصولات این شرکت، قرارداد جداگانه لیسانس دارد و این لیسانس تحت عنوان توافق‌نامه مجوز کاربر نهایی<sup>۷۰</sup> و یا همان قرارداد مجوز نرم‌افزار ارائه شده است.

شرکت سافتمن در دفاع از خود استدلال می‌کند که بسیاری از دادگاه‌ها خرید و فروش نرم‌افزار را خرید و فروش کالا تلقی کرده‌اند<sup>۷۱</sup>. این مطلب به روشنی در حقوق ما مورد اتفاق است که برای تشخیص نوع یک قرارداد، که آیا خرید و فروش می‌باشد یا لیسانس یا اجاره، باید به تحلیل اقتصادی پرداخت‌های طرفین روی آورد<sup>۷۲</sup>.

در پرونده‌ای دیگر<sup>۷۳</sup> که در سال ۱۹۹۵ اقامه شد، شرکت مایکروسافت و شرکت داک<sup>۷۴</sup> وارد قرارداد لیسانس شدند، که به موجب آن شرکت داک مجوز بهره‌برداری غیرانحصاری از نرم‌افزارهای رایانه‌ای شرکت مایکروسافت را دریافت کرد. قرارداد، شرکت داک را متعهد می‌ساخت که به ازای هر کپی از نرم‌افزاری که توزیع می‌کند مقداری رویالتی<sup>۷۵</sup> به شرکت مایکروسافت بپردازد. اما شرکت داک ورشکسته شد و نتوانست دو رویالتی باقی‌مانده را پرداخت کند. مایکروسافت علیه شرکت داک اقامه دعوا کرد که شرکت داک بعد از دادخواست ورشکستگی از لیسانس استفاده کرده و بنابراین باید خسارات را جبران نماید. در دادگاه تجدیدنظر، قرارداد مورد تحلیل اقتصادی قرار گرفت و قضات به این نظر رسیدند که

70. End-User License Agreement

71. Advent Sys. Ltd. V. Unisys Corp., 925 F.2d 670, 676 (3d Cir.1991); Step-Saver, 939 F.2d at 99-100; Downriver Internists v. Harris Corp., 929 F.2d 1147, 1150 (6th Cir.1991).

72. Microsoft Corp. v. DAK Indus., 66 F.3d 1091 (9th Cir.1995); United States V. Wise, 550 F.2d 1180 9th Cir.1977.

73. Microsoft Corp. v. DAK Indus., 66 F.3d 1091-9th Cir.1995.

74. DAK

75. Royalty

قرارداد منعقد لیسانس نیست، بلکه قرارداد فروش، و آن هم به صورت اقساطی<sup>۷۶</sup> است.

قضات دادگاه تجدید نظر در همین خصوص بیان می‌کنند:

این که طرفین عنوان توافق خود را لیسانس بنهند و عنوان پرداخت‌های خود را رویالتی بگذارند ما را از بررسی حقیقت اقتصادی توافق طرفین منع نمی‌کند.

در پرونده پیش‌تر گفته شده<sup>۷۷</sup> نیز دادگاه با ملاحظه استدلال‌های شرکت سافتمن و تحلیل اقتصادی از پرداخت‌های این شرکت، قرارداد فی‌مابین را فروش عنوان می‌کند.

### ۳. محصول دیجیتالی در حقوق ایران

منطق بحث در خصوص ماهیت محصول دیجیتال در حقوق ایران با آنچه که در نظام حقوقی امریکا بررسی شد اندکی متفاوت است؛ چراکه اساساً موضوع قرارداد فروش در حقوق ایران عین است و نه کالا (Goods). در بخش حاضر، این مسئله مورد بررسی است که مابه‌ازای کالا در حقوق ایران چیست و آیا محصول دیجیتالی مصداقی از کالا به‌شمار می‌رود یا خیر؟

#### ۳.۱. مابه‌ازای کالا در فقه اسلامی و حقوق ایران

عین در لغت به معنای ذات و نفس به‌کار می‌رود<sup>۷۸</sup>. معانی دیگری نیز برای آن احصا شده است از جمله حس بینایی<sup>۷۹</sup> و نیز جاسوس<sup>۸۰</sup>. در اندیشه فقهای امامیه، گاه عین در مقابل منفعت<sup>۸۱</sup> و گاه در مقابل حق و منفعت قرار گرفته است<sup>۸۲</sup>. عده‌ای از فقیهان با آنکه عین را در مقابل حق و منفعت می‌دانند، لیکن تعریف کامل‌تری از عین بیان داشته و دلیل

76. Lump Sum

77. Softman Products Co., LLC V. Adobe Systems, Inc., 171 F. Supp. 2d 1075 (C.D. Cal. 2001).

۷۸. مسعود انصاری و محمدعلی طاهری، *دانشنامه حقوق خصوصی*، ج ۲، (تهران: انتشارات جنگل، ج ۳، ۱۳۸۸)، ص ۱۴۱۵.

۷۹. سعدی ابوحیب، *القاموس الفقهی*، (سوریه: دارالفکر، ج ۲، ۱۹۹۸ م)، صص ۲۷۰-۲۶۹.

۸۰. محمدبن یعقوب فیروزآبادی، *القاموس المحيط*، ج ۴، (لبنان: دارالعلم للجمع، بی‌تا)، صص ۲۵۳-۲۵۱.

۸۱. محمدهادی مقدس نجفی، *کتاب البیع (تقریرات درس مرحوم سید محمدرضا موسوی گلپایگانی)*، (بی‌جا، بی‌تا)، ص ۶.

۸۲. شیخ محمدتقی آملی، *المکاسب و البیع (تقریرات درس مرحوم میرزای نائینی)*، ج ۱، (قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۳)، ص ۸۸.

سید روح‌الله موسوی خمینی، *کتاب البیع*، ج ۱، (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ج ۱، ۱۴۲۱)، ص ۳۳؛ سید علی

میلانی، *کتاب البیع*، ج ۱، (قم: مرکز تحقیق اسلامی، ج ۱، ۱۳۸۸)، ص ۴۷.

تقابل آن با منفعت و حق را نیز یادآور شده‌اند، از جمله ابوالقاسم خوئی که در کتاب خود می‌فرماید: «عین آن چیزی است که اگر در خارج یافت شود جسمیت دارد و دارای ابعاد سه‌گانه طول، عرض و عمق می‌باشد که با این اوصاف این معنا از عین بدون شک در مقابل حق و منفعت است»<sup>۸۳</sup>. برخی از فقها عین را به معنای جوهر می‌دانند که مقابل اعراض نه‌گانه است و این تعریف را دقیق‌تر می‌دانند. در این صورت، اگر مراد از عین جوهر باشد، جوهر اعم از اجسام است و شامل انرژی، نور و... نیز می‌شود<sup>۸۴</sup>. به هر حال، این فقیه نیز اشاره دارد که تعریف عین ماهیت فلسفی نداشته، ماهیت عرفی دارد و به نظر می‌رسد تعریف ایشان با کاربردهای عرفی سازگاری دارد.

از منظر برخی از حقوق‌دانان ایران، اموالی که وجود خارجی دارد و با حس لامسه قابل ادراک باشد، عین نام دارد و در مقابل منفعت قرار می‌گیرد<sup>۸۵</sup>. برخی دیگر نیز عین را مالی می‌دانند که در وجود خارجی در عداد اجسام است<sup>۸۶</sup>. ایشان اما تعریف دیگری از عین ارائه داده‌اند که بسیار با تعریف پیش‌تر ذکر شده<sup>۸۷</sup> مشابه است: «عین عبارت است از مالی که به فرض وجود خارجی جسم باشد». این تعریف شامل تمام اعیان سه‌گانه معین، کلی در معین و کلی فی‌الذمه که در مواد ۲۷۸-۲۷۹ قانون مدنی آمده‌اند، می‌شود<sup>۸۸</sup>. همچنین این نویسندگان عین را در مقابل منفعت نمی‌دانند و این دسته‌بندی را اشتباه تلقی نموده، برای اثبات آن مثالی از منفعت پول می‌آورد که منفعت دارد اما عین نیست<sup>۸۹</sup>. به نظر می‌رسد با توجه به مواد قانون مدنی عین به معنای خود مال به کار رفته است. برای مثال، ماده ۶۸ مقرر داشته

۸۳. سید ابوالقاسم خوئی، مصباح الفقاهه، ج ۲، (قم: انتشارات داور، ج ۱، ۱۳۷۷)، ص ۱۹؛ میرزا علی غروی، التفتیح فی شرح المکاسب، ج ۱، (مؤسسه احیاء آثار امام خوئی، ج ۱، ۱۳۸۳)، ص ۱۲.

84. <http://www.m-alshirazi.com/subject.php?id=2113#3>

(وبگاه آیت‌الله سید مرتضی حسینی شیرازی)

۸۵. ناصر کاتوزیان، اموال و مالکیت، (تهران: نشر میزان، ج ۴۵، ۱۳۹۴)، ص ۳۷؛ همان، دوره عقود معین ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۴، ۱۳۷۸، صص ۳۰۶ و ۳۰۷؛ محمدحسن صادقی مقدم و امین قاسم‌پور، «رهن منفعت»، مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، ش ۵ (۱۳۹۴)، صص ۱۲۳-۱۵۹.

۸۶. محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۴، (تهران: گنج دانش، ج ۶، ۱۳۹۵)، ص ۲۷۰۲.

۸۷. سید ابوالقاسم خوئی، پیشین، ص ۱۹.

۸۸. محمدجعفر جعفری لنگرودی، حقوق اموال دوره متوسط حقوق مدنی، (تهران: گنج دانش، ج ۷، ۱۳۹۶)، ص ۸۷.

۸۹. همان، ص ۶۱.

است: «هر چیزی که طبعاً یا برحسب عرف و عادت، جزء یا از توابع و متعلقات عین موقوفه محسوب می‌شود، داخل در وقف است مگر اینکه واقف آن را استثنا کند...». برای مثال اگر خودرویی وقف مدرسه‌ای شود متعلقات آن از جمله جعبه‌ابزار از متعلقات حقیقی جسم خارجی سه‌بعدی خودرو نیست اما از متعلقات خود موقوفه به‌شمار می‌رود؛ از این‌رو، عین در این ماده به معنای خود یا نفس شیء است. در ماده ۴۶ نیز در خصوص حق انتفاع مقرر شده است: «حق انتفاع ممکن است فقط نسبت به مالی برقرار شود که استفاده از آن با بقای عین ممکن باشد اعم از اینکه مال مزبور منقول باشد یا غیرمنقول...». در این ماده نیز به‌نظر با وجود قرینه مال، مقنن برای عدم تکرار کلمه مال از عبارت عین استفاده کرده که به معنای خود است؛ و یا در ماده ۴۷۱ قانون مدنی در باب اجاره آمده است: «برای صحت اجاره باید انتفاع از عین مستأجره با بقای اصل آن ممکن باشد». در اینجا نیز دلیلی بر عدم پذیرش معنای حقیقی عین وجود ندارد، مضافاً که ماده ۶۳۷ قانون مدنی نیز این استدلال را تقویت می‌کند: «هر چیزی که بتوان با بقای اصلش از آن منتفع شد، می‌تواند موضوع عقد عاریه گردد...» در این ماده به‌جای عبارت عین از واژه اصلش و یا همان خودش استفاده شده است. از این‌رو، عباراتی چون عین مستأجره تنها به‌دلیل کاربرد مکرر فقهی آن استعمال شده است، و‌گرنه به معنای مالی که دارای سه بُعد خارجی، بالفعل یا بالقوه باشد، نیست. حال این پرسش ایجاد می‌شود که مواد ۲۷۸-۲۷۹ را چگونه باید تفسیر کرد؟ به‌یقین مراد قانون‌گذار از عین، همان شیء دارای ابعاد سه‌گانه است اما پرسش اصلی اینجاست که آیا قانون‌گذار سیره‌های بعد از خود را امضا نموده است یا خیر؟ به‌نظر می‌رسد با استقرایی که در قانون مدنی انجام شده است به‌جز تعداد اندکی از احکام که تأسیسی هستند، بقیه حکم امضایی از سوی مقنن دارند. این خود نشان می‌دهد که شیوه قانون‌گذار امضای سیره عقلا در باب معاملات است و به‌نظر می‌رسد در خصوص الفاظی که پشتوانه عرفی دارند این مسئله بالامنزاع باشد. به‌علاوه، مفهوم واژه عین در قانون مدنی پشتوانه فقهی دارد که در فقه نیز متکی بر دلایلی همچون صحت حمل، تبادر و روایاتی است که همگی به نظر فقهای متأخر دلالت خود را بر این معنا از دست داده‌اند.

با توجه به آنچه تاکنون بیان شد، محصول دیجیتالی قابل تطبیق بر مفهوم عین - به معنای خود شیء - است. با این توضیح که عین در ماده ۳۳۸ قانون مدنی پشتوانه فقهی خود

را از دست داده، باید در راستای تبادل عرف عقلا تفسیر و توضیح شود. این استدلال در میان فقهای معاصر دارای قوت است.<sup>۹۰</sup> ماده ۱۹ از آیین‌نامه اجرایی مواد ۲ و ۱۷ قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۳ هیئت وزیران<sup>۹۱</sup> نیز این تفسیر را تأیید می‌کند. چراکه با وجود ماهیت غیرمحسوس نرم‌افزارها، عینیت آنها جنبه جانی و فرعی دارد و مزید بر آن، عبارت نرم‌افزار در ماده ۱۹ مطلق به کار رفته است و شامل نرم‌افزارهای با حامل فیزیکی و بدون حامل می‌شود. رد پای فروش اموال نامحسوس محض در قوانین دیگر نیز به چشم می‌خورد. برای نمونه در بند «ب» ماده ۲۵ قانون جرایم رایانه‌ای<sup>۹۲</sup> مصوب سال ۱۳۸۸، مشاهده می‌شود که قانون‌گذار گذرواژه<sup>۹۳</sup> را قابل فروش تلقی کرده است. قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸، با آنکه تعریفی از واژه کالا ارائه نداد، اما این واژه را در برابر عبارت خدمات استفاده کرده است. برای نمونه در بند ۱ از ماده ۱ مقرر شده است: «مصرف‌کننده: هر شخص حقیقی و یا حقوقی است که کالا یا خدمتی را خریداری می‌کند». موضع قانون یادشده شبیه به نظر برخی از حقوق‌دانان است که عین در ماده ۳۳۸ قانون مدنی برای تمایز از منفعت ذکر شده است<sup>۹۴</sup>؛ با این تفاوت که در قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان به جای واژه عین از کالا استفاده شده و در ازای واژه منفعت، کلمه خدمات به کار رفته است. اما باید استعمال این دو واژه را از حیث محدوده مصداقی یکسان بدانیم؛ چراکه در ماده ۴ همان قانون با ذکر مصداق کالاهای صوتی و

۹۰. سید روح‌الله موسوی خمینی، پیشین، ص ۳۲؛ ناصر مکارم شیرازی، *انوار الفقاهه*، ج ۱، (قم: مدرسه امام علی بن ابی‌طالب (ع)، ج ۱، ۱۴۲۵ق)، ص ۱۵.

۹۱. خرید و به‌کارگیری نرم‌افزارهای کپی غیرمجاز توسط دستگاه‌های دولتی و دیگر دستگاه‌ها و واحدها و سازمان‌های تابعه آنها که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام است ممنوع می‌باشد. ذی‌حسابان دستگاه‌های یادشده مجاز به پرداخت هزینه خرید نرم‌افزارهای کپی غیرمجاز نیستند.

۹۲. ماده ۲۵- هر شخصی که مرتکب اعمال زیر شود، به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵.۰۰۰.۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد: الف) تولید یا انتشار یا توزیع و در دسترس قراردادن یا معامله داده‌ها یا نرم‌افزارها یا هر نوع ابزار الکترونیکی که صرفاً به منظور ارتکاب جرائم رایانه‌ای به کار می‌رود.

ب) فروش یا انتشار یا در دسترس قراردادن گذرواژه یا هر داده‌ای که امکان دسترسی غیرمجاز به داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی متعلق به دیگری را بدون رضایت او فراهم می‌کند.

93. Password

۹۴. ناصر کاتوزیان، *دوره عقود معین* ۱، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۴، ۱۳۷۸)، صص ۴ و ۴۲.

تصویری این ابهام رفع شده و همچنین در ماده ۲ به جای کاربرد واژه کالا، از عبارت عین معین استفاده شده که خود بیانگر همسانی این دو عبارت در حقوق کنونی است. همین تفسیر در خصوص بند «ف» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ نیز صدق می‌کند. در این بند مقرر گردید: «وسایل ارتباط از راه دور ( Means Of Distance Communication): عبارت از هر نوع وسیله‌ای است که بدون حضور فیزیکی همزمان تأمین‌کننده و مصرف‌کننده جهت فروش کالا و خدمات استفاده می‌شود». در هر صورت کالا را نباید صرفاً محدود به اشیای محسوس دانست و محصولات کاملاً دیجیتال مانند آثار صوتی و تصویری باید کالا به‌شمار آیند و اگر از جانب مصرف‌کننده خریداری شوند مشمول همان حمایت‌های قانونی از حقوق مصرف‌کنندگان خواهند شد.<sup>۹۵</sup>

### نتیجه

ورود محصولات دیجیتال به عرصه تجارت و تبادلات تجاری پرسش‌های متعددی را برانگیخته است. با وجود این، در این تحقیق دو پرسش حقوق اموالی و حقوق قراردادی مرکز گفتگو است. نخست آنکه آیا محصولات دیجیتالی مصداقی از کالا به‌شمار می‌روند؟ این پرسش پژوهشگران را بر آن داشته است تا آثار خود را وقف پاسخ دادن به آن نمایند. برخی از نویسندگان، محصولات دیجیتالی را کالا و برخی دیگر آن را خدمات تلقی می‌کنند. پرسش مهم دیگر اینکه صرف نظر از جاهت یا عدم جاهت انطباق واژه کالا بر محصولات دیجیتال، آیا تجارت و داد و ستدهای رایج در بازار این محصولات، مصداق بیع است یا دیگر قالب‌های قراردادی؟ این جستار در خصوص پرسش اول با لحاظ آنکه نظام حقوقی امریکا به آرای قضایی توجه ویژه‌ای دارد، به تفسیر ادبی از قوانین امریکا بسنده نکرده و سنجش‌های چهارگانه‌ای را احصا نموده است. درنهایت یک سنجش سه‌مرحله‌ای ارائه گردید که در آن قاضی به ترتیب سه گام را طی می‌کند:

۱. قصد و اراده طرفین؛ ۲. طبیعت و میزان دخالت عنصر کالا و عنصر خدمت در قرارداد و همچنین ملاحظه انصاف در توافق فی‌مابین؛ ۳. ملاحظات عادلانه (ظهور قراردادی).

۹۵. مصطفی‌السان، حقوق تجارت الکترونیک، (تهران: سمت، چ ۷، ۱۳۹۹)، ص ۱۴۵.



با این تفسیر، بیشتر قراردادها به سبب آنکه متعلق آنها کالا تلقی می‌شود، مشمول قانون یو.سی.سی می‌گردند و قراردادها مطابق با عرف کنونی و اراده طرفین، خرید و فروش کالا به‌شمار خواهند رفت. این تفسیر همسو با تفسیری است که از ماده ۱۰۵-۲ قانون متحدالشکل تجاری به‌دست آمده است. برخلاف نظر برخی از نویسندگان به‌نظر می‌رسد واژه «Thing» در ماده پیش‌گفته شرط مستقلی برای کالا بودن به‌شمار نمی‌رود، بلکه صرفاً به معنای تمام روابط حقوقی اعم از عینی و دینی است و نیز تکرار این عبارت در ماده پیش‌گفته این نظر را تأیید می‌کند. نوع قراردادهای منعقد شده هم با توجه به سنجش بازمینی‌شده سه‌طبقه، به‌طور عمده قرارداد فروش به‌شمار می‌آید، مگر آنکه خدمات تعهدشده برای کالای نهایی ضروری تلقی نشود. مزیت دیگری که سنجش سه‌طبقه بازمینی‌شده دارد آنست که با دستورالعمل‌های جدید اروپایی، از جمله دستورالعمل خرید و فروش کالا<sup>۹۶</sup> مصوب ۲۰۱۹ همسو بوده، این مهم زمینه پایه‌گذاری قواعد یکسان را در عرصه تجارت بین‌الملل تسهیل می‌کند. در خصوص تمایز قرارداد فروش از لیسانس- که در عرف بازارهای کنونی رایج است- رویه کنونی دادگاه‌های امریکا مبنی بر پذیرش تحلیل اقتصادی است. این تحلیل گرچه عینی است اما ضابطه ذهنی خود را به‌خوبی حفظ کرده است و به‌نظر می‌رسد برای کشف اراده طرفین (Meeting of Minds) بهترین راهکار موجود باشد. همچنین در حقوق ایران با توجه به بازخوانی ماده ۳۳۸ قانون مدنی در اثر حاضر و تطبیق آن با مقررات قانون جرایم رایانه‌ای، قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، قانون تجارت الکترونیک و... محصولات دیجیتالی عین تلقی می‌شوند و می‌توانند مبیع قرار گیرند. این بازخوانی بی‌نیاز از آن است که محصول دیجیتال روی حامل فیزیکی باشد و یا بدون آن مورد معامله قرار گیرد. در هر مورد برای دستیابی به قصد و اراده متعاملین و شناخت نوع معامله منعقد شده، اعم از خرید و فروش، لیسانس و سرویس، عین بودن موضوع مورد معامله محصولات دیجیتال مدخلیتی در حقوق ایران ندارد.

در پایان، پیشنهاد می‌شود تا به‌مثابه تغییراتی که روزانه در عرصه فناوری مشاهده می‌شود و دنیای مجازی فارغ از هرگونه مال محسوس، به مصرف‌کنندگان آن عرضه

96. Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on Certain Aspects Concerning Contracts for the Sale of Goods.

می‌گردد، مانند دنیای متاورس که در حال گسترش چشمگیر است، قانون‌گذار ایرانی در پی تدوین قوانین مرتبط با دنیای محصولات دیجیتال باشد و یا نهایتاً در اصلاح قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان این امر را به‌طور واضح مشخص کند که مراد از کالا چیست و آیا همان عین می‌باشد یا خیر؛ و به‌نحوی تعارض ایجادشده (تعارض ظاهری) را از ماده ۲ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان (کالا به‌عنوان همان عین محسوس دارای ابعاد سه گانه) و نیز استعمال عبارت کالا در مقابل خدمات (ظاهر)، بردارد. برای این کار توصیه می‌شود این بند به ماده ۱ قانون یادشده اضافه گردد:

«کالا: عبارت است از هر نوع مال تولیدی اعم از تجاری یا غیرتجاری، دیجیتالی یا غیردیجیتالی، که قابلیت معامله داشته باشد».



## منابع و مأخذ

## الف) فارسی

## - کتاب‌ها

۱. السان، مصطفی، *حقوق تجارت الکترونیکی*، (تهران: سمت، چ ۷، ۱۳۹۹).
۲. انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی، *دانشنامه حقوق خصوصی*، چ ۲، (تهران: انتشارات جنگل، چ ۳، ۱۳۸۸).
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *حقوق اموال دوره متوسط حقوق مدنی*، (تهران: گنج دانش، چ ۷، ۱۳۹۶).
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، چ ۴، (تهران: گنج دانش، چ ۶، ۱۳۹۵).
۵. کاتوزیان، ناصر، *اموال و مالکیت*، (تهران: نشر میزان، چ ۴۵، ۱۳۹۴).
۶. کاتوزیان، ناصر، *دوره عقود معین ۱*، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۴، ۱۳۷۸).

## - مقاله‌ها

۷. صادقی مقدم، محمدحسن و قاسم‌پور، امین، «رهن منفعت»، *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ش ۵، (۱۳۹۴).
۸. عاکفی قاضیانی، وحید و عاکفی قاضیانی، محمد (مترجم)، «قابلیت اعمال کنوانسیون بیع بین‌المللی بر معاملات نرم‌افزاری»، *پژوهشنامه حقوقی فارسی*، ش ۵ (۱۳۹۸).
۹. عبدی‌پور فرد، ابراهیم و وصالی ناصح، مرتضی، «توسعه مفهوم و مصادیق مال در فضای مجازی (مطالعه تطبیقی مالیت داده‌های رایانه‌ای در حقوق اسلام، ایران و کامن‌لا)»، *پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، ش ۱ (۱۳۹۶).

## ب) عربی

۱۰. آملی، محمدتقی، *المکاسب و البیع (تقریرات درس مرحوم میرزای نائینی)*، ج ۱، (قم: مؤسسه نشر اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۳).
۱۱. ابوحیب، سعدی، *القاموس الفقہی*، (سوریه: دارالفکر، چ ۲، ۱۹۹۸).
۱۲. خوئی، سید ابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، ج ۲، (قم: انتشارات داوری، چ ۱، ۱۳۷۷).
۱۳. علی غروی، میرزا، *التنقیح فی شرح المکاسب*، ج ۱، (قم: مؤسسه احیاء آثار امام خوئی، چ ۱، ۱۳۸۳).
۱۴. فیروزآبادی، محمدبن یعقوب، *القاموس المحيط*، ج ۴، (لبنان: دارالعلم للجمع، بی تا).
۱۵. مقدس نجفی، محمدهادی، *کتاب البیع (تقریرات درس مرحوم سید محمد رضا موسوی گلپایگانی)*، (بی جا، بی تا).
۱۶. مکارم شیرازی، ناصر، *انوار الفقاهه*، ج ۱، (قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، چ ۱، ۱۴۲۵).
۱۷. موسوی خمینی، سید روح الله، *کتاب البیع*، ج ۱، (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چ ۱، ۱۴۲۱).
۱۸. میلانی، سید علی، *کتاب البیع*، ج ۱، (قم: مرکز حقایق اسلامی، ۱۳۸۸).

## ج) انگلیسی

### -Books

19. Danny Quah, "Digital Goods and the New Economy", *LSE Economics Department*, (2002).
20. Satinder Bal Gupta, Aditya Mittal, "Introduction to Database Management System", India: *University Science Press*, 2<sup>nd</sup> ed, (2017).

### - Articles

21. Andrew Beckerman-Rodau, "COMPUTER SOFTWARE: DOES ARTICLE 2 OF THE UNIFORM COMMERCIAL CODE

- APPLY?, 35 *Emory Law Journal*, (1986).
22. Chadwick, Williams, "Not So Good: The Classification of "Smart Goods" Under UCC Article 2." *Georgia State University College of Law*, (2018).
23. Crystal, Miller, "Goods/Services Dichotomy and the U.C.C.: Unweaving the Tangled Web", *Notre Dame L. Rev.*, 59, (1984).
24. Jason Bradley. Myers, "Comment, The Sale of Electricity in a Deregulated Industry: Should Article 2 of the Uniform Commercial Code Govern", 54 *SMU L. REV.* 1051, (2001).
25. Koby Bailey, "Energy Goods: Should Article 2 of the Uniform Commercial Code Apply to Energy Sales in a Deregulated Environment", 37 *J. Marshall L. Rev.* 281, (2003).
26. Kurt, Saunders, Leonard Rymysza, "Contract Formation and Performance Under the UCC and CISG: A Comparative Case Study", *Journal of Legal Studies Education* Volume 32, 1-46, (2015).
27. Marco, Loos, Natali Helberger, Lucie Guibault, Chantal Mak, Lodewijk Pessers, Katalin. Cseres, Bart Van Der Sloot, Ronan Tigner, *Analysis of the Applicable Legal Frameworks and Suggestions for the Contours of a Model System of Consumer Protection in Relation to Digital Content Contracts*, (2012).
28. McDonald, Brian. "The Uniform Computer Information Transactions Act". *Berkeley Technology Law Journal*, 16, (2001). <http://www.jstor.org/stable/24119932>
29. Michael Seringhaus, "E-BOOK TRANSACTIONS: AMAZON "KINDLES" THE COPY OWNERSHIP DEBATE", 12 *YALE J.L. & TECH.* 147, (2009).
30. Raymond, Nimmer, "Intangibles Contracts: Thoughts of Hubs, Spokes, and Reinvigorating", Article 2, 35 *Wm. & Mary L.Rev.* 1337, (1994).
31. Sarah Howard Jenkins, "Application of the U.C.C. to Nonpayment Virtual Assets or Digital Art", 11 *Duq. Bus. L.J.* 245, (2009).

32. Sono, Hiroo, "The Applicability and Non-Applicability of the CISG to Software Transaction", *Simmonds & Hill Publishing*, (2008).
33. Spencer Gottlieb, "Installation Failure: How the Predominant Purpose Test Has Perpetuated Software's Uncertain Legal Status Under the Uniform Commercial Code", 113 *Mich. L. Rev.* 739, (2015).

- Cases

34. Gulash V. Stylarama, Inc., 33 Conn. Supp. 108, 364 A.2d 1221 (Conn. C.P. 1975).
35. Advent Sys. Ltd. v. Unisys Corp., 925 F.2d 670, 676 (3d Cir.1991); Step-Saver, 939 F.2d at 99-100.
36. Bellotti V. Duquesne Light Co., 44 Pa. D. & C. 3d 425 (Pa. C. P. 1987).
37. Bonebrake V. Cox, 499 F.2d 951 (8th Cir. 1974).
38. Crescent Amusement Co. v. Carson, 187 Tenn. 112 (1948).
39. Downriver Internists v. Harris Corp., 929 F.2d 1147, 1150 (6th Cir.1991).
40. Helvey V. Wabash County REMC, 278 N.E.2d 608 (1972).
41. Liberty Fin. Mgmt. v. Beneficial Data, 670 S.W.2d 40 (Mo. Ct. App. 1984).
42. Meeker V. Hamilton Grain Elevator Co., 110 Ill. App. 3d 668, 442 N.E.2d 921 (Ill. App. Ct. 1982).
43. *Microsoft Corp. v. DAK Indus.*, 66 F.3d 1091 (9th Cir.1995).
44. Newmark V. Gimbel's Incorporated, 54 N.J. 585, 258 A.2d 697 (N.J. 1969).
45. Rrx Industries, Inc. V. Lab-Con, Inc., 772 F.2d 543 (9th Cir. 1985)
46. Softman Products Co., LLC V. Adobe Systems, Inc., 171 F. Supp. 2d 1075 (C.D. Cal. 2001).
47. Step-Saver Data Systems, Inc. V. Wyse Technology, 939 F.2d 91 (3rd Cir. 1991).

48. United States V. Wise, 550 F.2d 1180 (9th Cir.1977).
49. Wachter Management Co. V. Dexter Chaney, Inc., 282 Kan. 365, 144 P.3d 747 (Kan. 2006).

**- Acts & Instruments**

50. Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on Certain Aspects Concerning Contracts for the Sale of Goods, Amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, and Repealing Directive 1999/44/EC (**SGD**).
51. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law {SEC (2011) 1165 final} (**CESL**).
52. Sale of Goods Act 1979.
53. Uniform Commercial Code (**UCC**).
54. Uniform Computer Information Transaction Act (**UCITA**).
55. Directive 2011/83/EU of 25.11.2011 on Consumer Rights (**CRD**).