



ششمین کنفرانس بین‌المللی

«بازی‌های رایانه‌ای؛ فرصت‌ها و چالش‌ها»

۳۰ بهمن و ۱ اسفند ۱۳۹۹ - دانشگاه اصفهان

تحلیل حقوقی ضمان درک در نرم افزارها و بازی‌های رایانه‌ای در

حقوق ایران، فرانسه و کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰

دکتر محمود جلالی گروه^۱، دکتر رسول مظاهری کوهانستانی^۲، محمد امینی*

۱- دانشیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان

m.jalali@ase.ui.ac.ir

۲- استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان

r.mazaheri@ase.ui.ac.ir

*- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان

Aminimohammad341@gmail.com

چکیده

در غالب خرید و فروش‌ها که معمولاً طرفین معامله نسبت به یکدیگر شناختی ندارند، بیم آن وجود دارد که کالای فروخته شده، برای شخصی غیر از فروشنده باشد و به عبارتی مبیع معامله، مستحق‌الغیر درآید. این امر در معاملات و سفارشات بازی‌های رایانه‌ای مستثنا نیست. قانونگذار برای حمایت از خریدار و نیز مالک اصلی کالا، عنوان ضمان درک را پیش‌بینی نموده است که پس از کشف این مهم و عدم رضایت مالک اصلی به معامله، اصولاً می‌بایست مبیع به مالک اصلی مسترد شود و ثمن به خریدار بازگردد. از آن‌جا که خریدار کالا و ضمانت اجرای ناشی از آن، در قانون مدنی فرانسه با عنوان تضمین فروشنده به عدم مزاحمت حقوقی و عملی خویش و ثالث، و در کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ در ماده ۴۲ این کنوانسیون پیش‌بینی شده است. در این تحقیق، ابتدا به تعریف ضمان درک در حقوق ایران و فرانسه می‌پردازیم و سپس با توجه به مقررات مربوط، ضمانت اجرای تخلف فروشنده در عدم رعایت حقوق مالکیت فکری شخص ثالث در مبیع (بازی رایانه‌ای) فروخته شده را بیان خواهیم کرد. در آخر مشخص خواهد شد که در سفارشات ساخت بازی‌های رایانه‌ای، اگر بازی مورد نظر، براساس طرح شخص ثالثی، به غیر از سازنده و فروشنده آن باشد، باید میان تعلق تمامیت حق معنوی شخص ثالث نسبت به مبیع، و موردی که استحقاق شخص ثالث نسبت به تمامیت مبیع نیست، بلکه فقط قسمتی از مبیع موضوع حق فکری ثالث است تفکیک نمود که به ترتیب در مورد اول، بازی منتقل شده باید از تصرف خریدار خارج گردد و فروشنده ملزم به ساخت محصول دیگری با توجه به مفاد قرارداد خواهد شد؛ و در مورد دوم باید پس از ازاله‌ی آن قسمت که موضوع حق فکری ثالث است، به خریدار داده شود.



ششمین کنفرانس بین‌المللی

«بازی‌های رایانه‌ای؛ فرصت‌ها و چالش‌ها»

۳۰ بهمن و ۱ اسفند ۱۳۹۹ - دانشگاه اصفهان

واژگان کلیدی: ضمان درک، بازی‌های رایانه‌ای، حقوق ایران، حقوق فرانسه، کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰.

۱- مقدمه

تولید نرم افزارها و بازی‌های رایانه‌ای، همانند سایر آثار فکری، نه تنها میتواند از سوی حقوق مالکیت فکری، بلکه با توسل به سایر تاسیسات و نهادهای حقوقی نیز مورد حمایت قرار گیرد؛ این نرم افزارها میتوانند مشمول حمایت‌های متعددی از جمله مالکیت ادبی و هنری^۱ (حق مولف یا کپی رایت^۲)، حق اختراع^۳، اسرار تجاری^۴ و حقوق رقابت^۵ قرار گیرند (زرکلام و محوری، ۱۳۹۴، بی ص). امروزه با توجه به توسعه روزافزون وسائل ارتباط جمعی و رایانه‌ای و به تبع آن، نرم افزارها و برنامه های کامپیوتری، و تعلق هر یک از این نرم افزارها به اشخاص (اعم از حقیقی یا حقوقی) تولیدکننده آن، مباحث مربوط به حقوق مالکیت فکری نیز بیشتر از گذشته در میان حقوقدانان مطرح شده و آنان را مشغول به تحقیقات فراوان در این زمینه وادار کرده است. نگارندگان تحقیق حاضر، میکوشند یکی از موضوعات مهم و اساسی حقوق را، با عنوان "ضمان درک"، در مورد تولید نرم افزارهای بازی‌های کامپیوتری که بعضا با سفارش اشخاصی صورت میگیرد را، در حقوق ایران، فرانسه و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (مصوب ۱۹۸۰ م)^۶ به صورت تطبیقی، تحلیل و بررسی نمایند. برای این کار لازم است ابتدا به تعریف و توضیح ضمان درک در حقوق ایران و فرانسه پردازیم، و سپس نتایج حاصل از مستحق للغير درآمدن نرم افزارهای تولیدی را در حقوق کشورهای فوق و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، مورد کنکاش قرار دهیم. روش تحقیق در این مقاله به صورت توصیفی - تحلیلی می‌باشد و روش گردآوری داده ها، کتابخانه ای و اسنادی است.

۲- ضمان درک در حقوق ایران

کلمه ضمان در ترکیب "ضمان درک"، به معنی ضمان معاوضی است. واژه درک نیز، در کتابهای لغت به معنی قعر شیء و لحوق (ضمیمه شدن و تابع گردیدن) آمده است؛ ولی در اصطلاح حقوقی، مقصود از درک مبیع آنست که مورد معامله (مبیع) متعلق به شخص دیگری غیر از فروشنده درآید؛ لذا مقصود از ضمان درک، بدان معنی است که هرگاه مبیع از آن دیگری باشد، بایع (فروشنده) ضامن است پولی را که بابت ثمن کالایی گرفته است، به خریدار بازگرداند (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۲۲۱-۲۲۲).

تأسیس ضمان درک که در بند ۲ ماده ۳۶۲ قانون مدنی آمده نیز مرتبط با ضمان مقبوض به عقد فاسد^۷ است. همانطور که گفته شد، ضمان درک در جایی مطرح می‌شود که بیع به علت آن که احد عوضین، مال طرف معامله نبوده و صاحب واقعی آن هم به معامله رضایت نداده، محکوم به فساد است و طرف دیگر هم آن مال را قبض کرده است. ماده ۳۹۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر بعد از قبض ثمن، مبیع کالا یا جزئا مستحق للغير درآید بایع ضامن است، اگر چه تصریح به ضمان نشده باشد». همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در این ماده ضمان مبتنی بر قبض بوده و کاملا روشن است که مبنای ضمان، تصرف بدون

^۱ - Literary and artistic property

^۲ - Copy Rights

^۳ - Patent Rights

^۴ - Trade secrets

^۵ - Competition rights

^۶ - Convention on the International Sale of Goods (1980).

^۷ - ما یضمن بصحیحه، یضمن بفاسده.



ششمین کنفرانس بین‌المللی

«بازی‌های رایانه‌ای؛ فرصت‌ها و چالش‌ها»

۳۰ بهمن و ۱ اسفند ۱۳۹۹ - دانشگاه اصفهان

مجوز شرعی (به علت نامعتبر بودن بیع) نسبت به ثمن است، و هر چند متصرف با اذن و رضایت مالک، مال را تصرف کرده، ولی چون هنگام تصرف، اراده وی بر پرداخت عوض مستقر شده لذا رضایت مالک کافی نیست و متصرف ضامن خواهد بود (محقق داماد، ج ۱، ۱۰۴).

آنچه لازم است بدان پرداخته شود، این است که سبب تحقق ضمان درک، وقوع معامله فضولی است.^۱ با مشاهده قانون مدنی، دانسته میشود که معاملات فضولی اختصاص به عقد بیع ندارد و در سایر عقود معوض نیز امکان چنین معامله‌ای به نحو فضولی وجود دارد. شاهد این مدعی باب اول قانون مدنی است که از ماده ۱۸۳ تا ماده ۳۰۰ به بیان احکام کلی و مشترک عقود و معاملات با عنوان "در عقود و تعهدات به طور کلی" پرداخته، که فصل پنجم آنرا، در معاملاتی که موضوع آن مال غیر است یا معاملات فضولی، اختصاص داده است (از ماده ۲۴۷ تا ۲۶۳).

راجع به معامله فضولی، مشهور فقهای امامیه، معامله فضولی را باطل نمیدانند و بر مبنای روایت عروه بارقی^۲ معتقدند که عقد فضولی واقع میشود، ولی تا زمانی که مالک اصلی آنرا اجازه و تنفیذ نکند، آثار بیع بر آن واقع نمیشود (ابوعطا، ۱۳۸۵، ۱۷). لازم به ذکر است که در این میان، برخی (فخر المحققین، ۱۳۸۷، ج ۱، ۴۱۷؛ بحرانی، بی تا، ج ۱۸، ۳۹۱) از فقهای امامیه، معامله فضولی را باطل میدانند و چنین استدلال میکنند: "اقوی بطلان عقد فضولی است به دلیل قول معصوم (ع) که فرمود: لا بیع الا فی ملک. و نیز اینکه صحت بیع فضولی با مانع عقلی روبرو است، و آن عبارت از قبح تصرف در مال غیر، بدون اذن او است. و اینکه جواز تصرف در مال و ملک غیر، از توابع ملک بوده و معلول آن میباشد، و آشکار است که معلول بدون وجود علت، جواز وجود ندارد" (فخرالمحققین، همان). با اینحال این دیدگاه توسط فقیهان دیگر و موافقین اعتبار بیع فضولی، نقد شده است.

در صورتی که بعد از عقد بیع فضولی، مالک از تنفیذ معامله امتناع کند و آنرا رد کند، پیمان ناقصی که از طرف فضول بنا شده بود از بین می‌رود. به عبارت دیگر عقد ناقصی که آنرا غیر نافذ میدانند، بعد از رد معامله از سوی مالک اصلی به عقد باطل تبدیل می‌شود. اگر قبل از عدم قبول و رد مالک، احتمال تنفیذ وجود داشت و ممکن بود مبیع به شکل صحیح به مالکیت خریدار در آید، بعد از رد معامله، عقد موجود موقوف به اجازه مالک، به عقده معدوم مبدل شده و به معنای واقعی مبیع مستحق للغير در می‌آید.

نکته اخیرالذکر مورد قبول فقها است و صرف احراز تعلق مبیع به غیر بدون اینکه مالک اقدام به رد معامله نماید، سبب ضمان درک بایع (ماده ۲۴۷ و ۳۹۰ ق.م) نمیشود. در پاسخ به سوالی در این زمینه، محقق قمی چنین میگوید: "هر گاه مبیع مستحق للغير در آید و مالک اجازه بیع نکند، مالک میتواند که رجوع کند به مشتری و عین را از او بگیرد و هم چنین نماء متصل و منفصل آنرا، و عوض منافی را که از آن عین حاصل شده خواه عاید مشتری شده باشد و استیفای آن کرده باشد یا نه، و قیمت آن چه بر طرف شده از عین و نماء اگر قیمتی باشد و مثل آن را اگر مثلی باشد و قیمت آن را اگر مثل به هم نرسد. ... و بعد از آن که مالک رجوع کرد به مشتری به نهجی که مذکور شد پس مشتری رجوع میکند به بایع و آن چه به مالک داده از قیمت آن مبیع، از او پس میگیرد." (محقق قمی، بی تا، ج ۲، ۳۵). در هر حال پس از رد مالک با عقدی باطل مواجه هستیم که تبعات

^۱ منظور از معامله فضولی، معامله از سوی بایع فضول با مال غیر است. ماده ۲۴۷ ق.م در این مورد، میگوید: معامله به مال غیر جز به عنوان ولایت یا وصایت یا کالت نافذ نیست ولو اینکه صاحب مال باطناً راضی باشد ولی اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه نمود در این صورت معامله صحیح و نافذ میشود.

^۲ در حدیث عروه بارقی است که رسول خدا به ایشان یک دینار داد تا با آن گوسفندی بیاورد. عروه جایی می‌دانست که گوسفند ارزان بود رفت و دو گوسفند خرید و در برگشت با مردی مواجه شد که یکی از آنها را به یک دینار از عروه خرید. سپس خدمت آن حضرت با یک گوسفند و یک دینار رسید و حضرت به او تبریک گفتند در این دست با برکت تو. «بارک الله لک فی صفقه یمینک». (ابن حمزه، ۱۳۷۱، الثاقب فی المناقب، جلد ۱، ص ۱۱۲)



ششمین کنفرانس بین‌المللی

«بازی‌های رایانه‌ای؛ فرصت‌ها و چالش‌ها»

۳۰ بهمن و ۱ اسفند ۱۳۹۹ - دانشگاه اصفهان

خاصی از جمله استرداد ثمن و خسارات را در پی دارد و در واقع ضمان درک فروشنده مبتنی بر عقد باطل بوده و الزام او به رد ثمن به خریدار با توجه به ضمان مقبوض به عقد فاسد و به ویژه با عنایت به بخش نخست قاعده فقهی (ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده) توجیه می‌شود (ابوعطا، ۱۳۸۵، ۱۹). واقعیت آن است که از دیدگاه فقهی کسی که در اثر عقد فاسدی که تصور و اعتماد به صحت آن بوده است، مالی را قبض کرده باشد، غاصب محسوب می‌شود و ضمان او همانند ضمان غاصب واقعی است. برای ایضاح بهتر موضوع، عبارت صاحب وسیله النجاة در این مورد خالی از لطف نیست: " یلحق بالغصب فی الضمان، المقبوض بالعقد المعاوضی الفاسد (أو المعاوضی مثل المهر، بل و یلحق به المقبوض بمثل الجعالة الفاسدة مما لا یكون عقداً)، فالمبیع الذی یأخذہ المشتري و الثمن الذی یأخذہ البائع فی البیع الفاسد یكون فی ضمانهما کالمغصوب؛ سواء علما بالفاسد أو جهلا به، و كذلك الأجرة التي یأخذها المؤجر فی الإجارة الفاسدة. و أما المقبوض بالعقد الفاسد الغیر المعاوضی فلیس فیہ الضمان، فلو قبض المتَّهب ما وهب له بالهبة الفاسدة لیس علیه ضمان. و کذا یلحق بالغصب المقبوض بالسوم؛ و المراد به ما یأخذہ الشخص لینظر فیہ أو یضع عنده لیطلع علی خصوصیاتہ لکی یشتریه إذا وافق نظره، فهذا فی ضمان آخذہ فلو تلف عنده ضمنه." (اصفهانی، ۱۴۰۹، ج ۱، ۶۴۰). لذا از آنچه گفته شد چنین نتیجه می‌شود که ضمان درک مبیع در فقه مبنای قراردادی ندارد و به تعبیری دیگر الزام بایع به رد ثمن به خریدار از آثار بیع صحیح نبوده بلکه از بطلان معامله و مسئولیت قهری و غیر قراردادی فصول ناشی می‌شود (ابوعطا، همان).

۳- ضمان درک در حقوق فرانسه (دیدگاه قانون مدنی فرانسه راجع به ضمان درک، مواد ۱۶۲۶ تا ۱۶۴۰)

سیستم حقوق فرانسه تعهدگرا است (باریکلو، ۱۳۹۵، ۳) و بایع را ملزم به تضمین عدم مزاحمت حقوقی و عملی خویش و ثالث کرده است. مراد از مزاحمت حقوقی، مزاحمتی است که مبتنی بر ادعای حقی از حقوق نسبت به مبیع از طرف بایع یا ثالث انجام گیرد. مزاحمت عملی عبارت از مزاحمتی است که مبتنی بر حقی از حقوق نباشد (François et al., 1996, pp.249-250) بنابراین، ضمان درک در سیستم فرانسوی دو وظیفه را بر بایع تحمیل می‌کند: اول اینکه مزاحم تصرفات مشتری نشود یا نسبت به مبیع ادعای حقی نکند. این موضوع به تضمین فعل خویش توصیف شده است (Mazeaud et al., 1998, p.228). دوم، تضمین فعل ثالث است که ثالث نسبت به مبیع ادعای حقی نداشته باشد (Rousseau, 1986, p.98).

یکی دیگر از موضوعات مؤثر، توصیف عنوان ضمان درک است. در حقوق فرانسه، فقط اصطلاح تضمین به کارگرفته شده، و مطابق با ماده ۱۶۰۳ ق.م.ف.^۱ بایع مسئول تسلیم و تضمین مبیع است که طبق ماده ۱۶۲۵^۲، تضمین سلامت مادی و حقوقی مبیع را شامل می‌شود. این تضمین شامل فعل بایع است، یعنی مزاحم تصرفات مشتری نشود یا ادعای حقی نسبت به مبیع نداشته باشد، مگر آنکه عقد، باطل یا به علل قانونی، فسخ یا منفسخ شود. همچنین، نسبت به فعل ثالث است که کسی نسبت به مبیع حقی ندارد (Mazeaud et al., 1998, p.227).

در ماده ۱۶۰۳ ق.م.ف. ضمان درک از آثار قانونی بیع، بایع متعهد به تضمین عدم تخلیه کلی و جزئی از مبیع، و نیز هر ادعایی که نسبت به آن ابراز شود، محسوب می‌شود، اگر در زمان انعقاد بیع آن را اظهار نکرده باشد (Mazeaud et al., 1998, p.227).

¹ - Il a deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend.

² - La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets : le premier est la possession paisible de la chose vendue ; le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires.



ششمین کنفرانس بین‌المللی

«بازی‌های رایانه‌ای؛ فرصت‌ها و چالش‌ها»

۳۰ بهمن و ۱ اسفند ۱۳۹۹ - دانشگاه اصفهان

در قانون مدنی فرانسه ضمان خلع ید یا ضمان درک، در فصل مربوط به "تعهدات فروشنده" جای گرفته است. در ماده ۱۶۰۳ ق.م. فرانسه، آمده است: (فروشنده دو تعهد عمده دارد: تسلیم و تضمین آنچه که می‌فروشد). با توجه به وضع قانون مدنی فرانسه، می‌بایست اذعان داشت در حقوق این کشور، ضمان درک میباید، ریشه در عقد بیع دارد، زیرا از جمله تعهدات قراردادی بوده و فروشنده وظیفه دارد، علاوه بر تسلیم میباید به مشتری، تصرفات مسالمت آمیز و بلامنازع او را تضمین نماید و اگر شخص ثالثی نسبت به آن حقی داشت و از مشتری خلع ید نماید، ضامن درک است و چنانچه با بایع ثمن را از خریدار گرفته باشد، ملزم به استرداد آن خواهد بود.

از دیدگاه دکترین و حقوقدانان فرانسوی، تعهد به تضمین، دنباله تعهد به تسلیم کالا می‌باشد (ابوعطا، ۱۳۸۵، ۱۴). به عبارتی بایع ملزم است میباید را همانگونه که در حین عقد مورد توافق طرفین قرار گرفته است را به خریدار تحویل دهد. لذا چنانچه مال تسلیم شده، به خاطر احتمال وجود خلع ید در آن، متفاوت با موضوع مورد تراضی و توافق طرفین باشد، فروشنده به تعهد قراردادی خویش عمل نکرده است و بالتجربه در برابر خریدار ضامن است (Lecons de droit civil, T 73, N952). عده‌ای نیز با پذیرش مبنای قراردادی ضمان درک، بر این دیدگاه‌اند که چون بایع ملتزم می‌شود میباید را به خریدار منتقل کند، اگر مشتری از تملیک تمام یا بخشی از مورد معامله محروم شود، فروشنده مسئول نتایج ناشی از عدم اجرای تعهد خویش است و باید نتایج ناشی از این عهد شکنی را بپردازد (Trait` e Pratique De Deroit civil, T 10, N88). نظریه اخیر نیز در راستای حکم قانون است، فروشنده به دنبال تسلیم میباید، متعهد به تضمین تصرف مسالمت آمیز خریدار است. حال اگر پس از بیع، مالکیت غیر بر میباید ثابت شود، این امر، حاکی از عدم انتقال مورد معامله به خریدار است و با خلع ید از او، محرز می‌شود که تعهد فروشنده به تضمین بدون اجرا مانده و طبیعتاً ضامن درک خواهد بود (ابوعطا، ۱۳۸۵، ۱۵).

۴- تفاوت ضمان درک از ضمان عهده و بیان مضمون به ضمان درک

همانطور که در قسمت‌های قبل آمد، منظور از ضمان درک، مسئولیت شخصی است که مال غیر را (موضوع حق غیر را) یا مالی را که حق غیر بر آن استقرار یافته است را به دیگری فروخته باشد، و این مهم متفاوت از ضمان عهده (ماده ۶۹۷ ق.م.)^۱ است. به عبارتی در ضمان عهده، شخصی به عنوان ضامن، مسئول است که در صورت مستحق‌الغیر درآمدن میباید، ثمن دریافتی از سوی بایع را به خریدار مسترد کند و بازگرداندن وجه ماخوذ از طرف بایع فصول را به نفع مشتری بر عهده بگیرد (ضامن ضمان درک و از مصادیق ضمان عقدی). ولی ضمان درک، ناظر به مسئولیت قانونی فروشنده مال غیر است و خود عقد بیع، بدون هیچ قرارداد و توافق مجزایی، چنین ضمانی را به نحو قهری مقتضی است. لذا ضمان درک در قانون مدنی ایران، به موردی اختصاص یافته که پس از بیع، تعلق میباید به غیر محرز گردد و به تعبیر فقهی، مستحق‌الغیر درآید، ولی در حقوق مدنی فرانسه علاوه بر مورد اخیر، در فروضی هم که پس از بیع، استقرار سایر حقوق عینی - از جمله حق ارتفاق یا حق مالکیت بر منافع عین مستاجر فروخته شده - بر میباید احراز شود، فروشنده ضامن درک خواهد بود (ابوعطا، ۱۳۸۵، ۲۷).

یکی دیگر از موضوعات تحلیل شدنی مضمون به ضمان درک است. به این بیان که مضمون به در ضمان درک، چه چیزی است و ضامن، چه تعهدی در قبال مضمون له دارد؟ در این زمینه دو رویکرد، الف) منفعت قراردادمحور و ب) مالکیت محور مطرح است که در مواردی با هم همراه و در مواردی از هم جدا، و به نحوی در مقابل هم قرار می‌گیرند. مثلاً اگر ظهور عیب مخفی یا مستحق‌الغیر درآمدن میباید در بیع کلی در ذمه موجب مسئولیت شود، هر دو رویکرد معتقد به پرداخت ارش یا جبران خسارت و تسلیم مثل مالی که مستحق‌الغیر درآمده می‌باشند، ولی در مواردی که مورد معامله مستحق‌الغیر درآمده، عین خارجی است،

^۱ - ماده ۶۹۷ ق.م: ضمان عهده از مشتری یا بایع نسبت به درک میباید یا ثمن در صورت مستحق‌الغیر درآمدن آن جایز است.



ششمین کنفرانس بین‌المللی

«بازی‌های رایانه‌ای؛ فرصت‌ها و چالش‌ها»

۳۰ بهمن و ۱ اسفند ۱۳۹۹ - دانشگاه اصفهان

تأثیر این دو رویکرد متفاوت است، زیرا بر مبنای رویکرد منفعت قراردادمحور، ضامن باید فوت منافع مال مستحق للغير درآمده را به مضمون‌له تسلیم کند (باریکلو، ۱۳۹۵، ۱۴) مثلاً اگر مشتری محکوم به رفع تصرف از عین می‌شود، مطابق با ماده ۱۶۳۹ ق.م.ف. بایع باید، علاوه بر ثمن معامله، منافع مشتری و هزینه‌های اجرای عقد و نیز منافی را که به علت تخلیه، مشتری از آن محروم شده است، جبران کند. طبق ماده ۱۶۵۱ ق.م.ف، حتی اگر مبیع کاهش قیمت پیدا کرده و کاهش قیمت ناشی از انتفاع یا غفلت مشتری باشد، اعم از اینکه بایع حسن نیت یا سوء نیت داشته باشد، فقط زمانی کاهش قیمت مورد توجه قرار می‌گیرد که به نفع خریدار باشد، مانند کاهش قیمت معدن زغال سنگ در نتیجه استخراج، که مطابق با ماده ۱۶۳۲ ق.م.ف. به مقدار منافع اکتسابی از میزان ثمن کاسته می‌شود (Rousseau, 1986, p.212). اما بر مبنای رویکرد حق مالکیت محور، ضامن باید مال مستحق للغير درآمده را برگرداند، اگر موجود باشد و گرنه مثل یا قیمت آن را باید تسلیم کند. از این رو، توسط برخی از فقیهان (بحرانی، بی تا، ج ۱۲، ص ۳۶۶؛ عاملی، ۱۴۲۷ ه ق، ج ۵، ص ۱۴۸؛ عبدالرحمان، بی تا، ج ۲، ۴۱۶) ضمان عهده، ضمان درک نامیده شده است؛ از اینرو که باید غرامت وارده به طرف معامله پرداخت شود، اگر مستحق (مالک قانونی) عین مال خود را ادراک و دریافت کند.

درهرحال، مضمون‌به ضمان درک باید طوری تفسیر عقلایی شود که از سویی، از قاعده علی‌البد مستقل شود و از سوی دیگر، خسارت ناشی از مستحق للغير گرفتن مال مورد معامله را تدارک نماید (باریکلو، ۱۳۹۵، ۱۷). نکته آخر که در این قسمت باید به آن اشاره نمود، اینکه در حقوق مدنی ایران، با اثبات تعلق مبیع به غیر، ضمان فروشنده تحقق یافته و اجرای آثار مسئولیت، از جانب خریدار قابل مطالبه است، اما در حقوق فرانسه، علاوه بر اثبات وجود حق ثالث در مبیع، تحقق خلع ید و رفع تصرف از مشتری نیز شرط ضروری مسئولیت بایع است؛ به عبارت دیگر در حقوق مدنی این کشور تا زمانی که شخص ذینفع اقدام به خلعت از مشتری یا رفع تصرف او نکند، ضمان درک واقع نمیشود و تبعاً آثار چنین مسئولیتی نیز جریان نخواهد یافت (ابوعطا، ۱۳۸۵، ۲۷).

۵- فلسفه حقوقی ضمان درک

پس از آشنایی با مفهوم و چیستی ضمان درک، اکنون شایسته است که فلسفه و چرایی این نوع از ضمان را مورد بررسی قرار دهیم. مراد از فلسفه حقوقی، روشن نمودن اهدافی است که از طریق اعمال قاعده ضمان درک قابل تأمین و تحقیق است، زیرا با توجه به اختلافی بودن دیدگاه‌ها نسبت به آن، تا زمانی که اهداف معلوم نشود، نمیتوان ماهیت ضمان درک را توصیف نمود. بنابراین منظور از فلسفه حقوقی، از جهتی تأمین نیازهای حقوقی است که موجب شناسایی نهاد ضمان درک شده و از جهتی دیگر، ادله آن است که از چنین نهادی حمایت کرده است.

میتوان فلسفه حقوقی ضمان درک را، چنانچه برخی (حکیم، نهج الفقاهه (بی تا)، ج ۱۳، ۳۵۰) نیز بدان اشاره کرده اند، حفظ امنیت و ثبات رابطه قراردادی دانسته و معتقد بود توثیق معامله مبنای مشروعیت ضمان درک است، زیرا مشتری یا بایع

¹- Les autres questions auxquelles peuvent donner lieu les dommages et intérêts résultant pour l'acquéreur de l'inexécution de la vente doivent être décidées suivant les règles générales établies au titre " Des contrats ou des obligations conventionnelles en général " .

²- Mais si l'acquéreur a tiré profit des dégradations par lui faites, le vendeur a droit de retenir sur le prix une somme égale à ce profit.



ششمین کنفرانس بین‌المللی

«بازی‌های رایانه‌ای؛ فرصت‌ها و چالش‌ها»

۳۰ بهمن و ۱ اسفند ۱۳۹۹ - دانشگاه اصفهان

نگران است که مال منتقل شده به وی، متعلق به غیر باشد و با ضمان درک مطمئن میشوند که مال ضایع نمیشود^۱ (باریکلو، ۱۳۹۴، ۱۴۰).

همچنین حفظ نظم و رونق بازار، فلسفه اجتماعی ضمان درک توصیف شده و از این حیث ضمان عهده ثمن به نفع مشتری به استناد، اجماع و یا ضرورت نافذ شمرده شده است، زیرا اگر این ضمان توثیقی، معتبر نباشد، لازم میشود که بعضی از معاملات تعطیل شود؛ زیرا در بسیاری از موارد انسان محتاج به انجام معاملاتی است که به طرف مقابل اطمینان ندارد که در صورت بطلان عقد، ثمن را برگرداند^۲ (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۱، ۳۶).

بنابراین بر اساس دیدگاه‌های مطروح، میتوان سه عامل حفظ منافع قراردادی، امنیت و ثبات رابطه حقوقی و رونق بازار را به عنوان فلسفه حقوقی ضمان درک توصیف نمود که در حقوق موضوعه معاصر نیز به این عوامل، خصوصاً حمایت از منافع انتظاری، به احتمال خلع ید مشتری از موضوع معامله توسط دارنده حق یا احتمال وجود عیب مخفی در آن، ضمان درک توجیه شده و برای هر طرف رابطه تجاری از این حیث تعهداتی پیش بینی شده است. به عنوان مثال در ماده ۱۶۰۳ ق.م. فرانسه^۳ آثار بیع در دو تعهد اساسی تسلیم و تضمین خلاصه شده و در ماده ۱۶۲۵ ق.م. فرانسه^۴ دو نوع تضمین برای بائع پیش بینی شده، نخست اینکه تصرف و مالکیت انتقالی به مشتری بلامنازع باشد (کسی نسبت به آن ادعایی نداشته باشد). این تضمین به عنوان جبران مقابله با تخلیه یا رفع تصرف احتمالی مشتری مقرر شده تا تصرف مطمئن برای او تامین شود^۵. دوم اینکه مبیع سالم و فاقد عیب موجب خیار باشد^۶، که بعضی هدف از آنرا تضمین اجرای کامل قرارداد توصیف کرده اند^۷.

همچنین مطابق مواد ۴۱ و ۴۲ کنوانسیون بیع بین الملل کالا، بائع باید مالی را تسلیم کند که ثالث نسبت به آن ادعا یا حقی نداشته باشد. در ماده ۲:۳۰۵ طرح اصول مرجع مشترک اروپایی (dcfr) نیز مقرر شده کالا باید آزاد از هرگونه حق یا ادعای ثالث باشد. علاوه بر این، به استناد ماده ۱۰۲ قانون بیع مشترک اروپایی (cesl) کالا باید از هرگونه حق یا ادعای ثالث آزاد باشد. لذا لزوم تطابق مبیع در بند C ماده ۹۱ آن و بند ۱ و ۲ ماده ۴۳۳ ق.م. آلمان به لزوم رهایی مبیع از هرگونه عیب مادی یا حقوقی تعبیر شده است (باریکلو، ۱۳۹۴، ۱۴۱).

در حقوق ایران بعضی از مواد قانونی و نظریه‌های فقهی - حقوقی، ظاهر در این است که مبنای ضمان درک حمایت از حق مالکیت مشتری نسبت به ثمن و هدف از آن، حمایت از مالک قبل از عقد، در جهت استرداد عین به تصرف او، برای جبران

^۱ - إذا وقع البيع وقبض البائع الثمن يخاف المشتري من ضياع ثمنه إذا تبين بعد ذلك أن المبيع لغير البائع، فأخذ المالك من المشتري ويترد البائع عن دفع الثمن إليه، فحينئذ يضمن ضمان للمشتري ثمنه الذي دفعه إلى البائع، ليكون المشتري واثقاً بعدم ضياع ماله.

^۲ - فان ضمان الثمن للمشتري يصح في جميع ذلك و كما يصح ضمان العهدة عن البائع للمشتري، يصح للبائع أيضاً عن المشتري، بأن يخرج الثمن مستحقاً لغيره و نحوه، و أن يكون معيباً يستحق الأرش به و ظاهر جملة منهم أن دليل هذا النوع من الضمان انما هو الإجماع أو الضرورة فإنه لو لم يجر مثل له لزم تعطيل بعض المعاملات، فان كثيراً ما يحتاج الإنسان إلى المعاملات مع من لا يوثق به في تلف الثمن، على تقدير بطلان البيع و عمل المسلمين و الي ذلك أشار في التذكرة فقال: و هذا الضمان عندنا صحيح ان كان البائع قد قبض الثمن، الي أن قال: لإطباق الناس عليه في جميع الأعصار، و لأن الحاجة تمس إلى معاملة من لا يعرف و لا يوثق بيده و ملكه و يخاف عدم الظفر به لو خرج مستحقاً للغير.

^۳ - art. 1603: Il a deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend.

^۴ - La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets : le premier est la possession paisible de la chose vendue ; le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires.

^۵ - Mazeaud, henre et leon par francose chabas, op. sit, p: 227

^۶ - art. 1625: La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets : le premier est la possession paisible de la chose vendue ; le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires.

^۷ - The rese Rousseau-Houle, (1986) pre cis du droit de la vente et du louage, presses universite laval, p: 98.



خسارت وارده در نتیجه مستحق للغير درآمدن مبیع می‌باشد. اگر ضمان درک به این معنا باشد. در این صورت تکرار حکم ماده ۲۶۳ ق.م در مورد بایع فضولی است که باید ثمن به مشتری مسترد شود و اگر مشتری جاهل به سمت فضول باشد، میتواند خسارت وارده را نیز مطالبه کند؛ با این تفاوت که در ضمان درک، بایع مبیع را ملک خود تصور نموده اما در بیع فضولی بایع غالباً آگاه است که مال دیگری را فروخته است. بنابراین، برای حمایت از حق مشتری و ثبات روابط حقوقی اشخاص، ضمان درک طرفین عقد نسبت به مال مورد معامله شناسایی شده است (باریکلو، ۱۳۹۴، ۱۴۲-۱۴۳).

۶- ضمان درک در قانون مدنی ایران، نتیجه تعهد به تسلیم نیست

پس از بیان مطالب مذکور، گفتن این مهم نیز خالی از فایده نیست که اشاره کنیم، در حقوق مدنی فرانسه، عقیده حقوقدانان اینست که مسئولیت فروشنده برای ضمان درک، ادامه تعهد او به تسلیم مبیع می‌باشد. به عبارتی فروشنده متعهد است که مبیع را همانگونه که مورد توافق طرفین واقع شده است، به خریدار تحویل دهد و لازمه‌ی این امر، ضمان فروشنده نسبت به استحقاق غیر در مبیع است. در قانون مدنی ایران نیز، احکام ضمان درک متعاقب مقررات مربوط به تسلیم آمده است و برخی (عدل، بی تا، ۲۷۸) از حقوقدانان، به علت بینش فرانسوی که به موضوع داشته‌اند، صراحتاً اشاره کرده‌اند که ضمان درک، در امتداد تعهد فروشنده به تسلیم است.

ولی قبول این نظر در حقوق اسلامی - ایرانی، فاقد وجهت است؛ زیرا تعهد به تسلیم، از نتایج تملیک مبیع است (ابوعطا، ۱۳۸۵، ۲۵). کسی که مالی را به واسطه عقد، انتقال می‌دهد، باید آنرا تسلیم کند؛ ولی در فرض ما که معامله به مال غیر انجام شده و تملیکی صورت نپذیرفته است، تعهد به تسلیم مبنایی ندارد و در واقع ماده ۳۶۲ ق.م، تعهد به تسلیم را اثر بیع صحیح انگاشته است و بیع صحیح ناقل مالکیت است، ولی فروشنده مال غیر را نمیتوان ملزم به تسلیم مالی دانست که به ملکیت خریدار درنیامده است (همان، ۲۶).

۷- ضمان درک در سفارشات بازی‌های رایانه‌ای

هم در قراردادهای واگذاری حق استفاده یا لیسانس نرم افزار و هم در قراردادهای تولید نرم افزارهای سفارشی (مانند نرم افزارهای بازی‌های رایانه‌ای)، پیش بینی شرط ضمان درک یا شرط مسئولیت در قبال مستحق للغير درآمدن نرم افزار از اهمیت غیر قابل انکاری برخوردار است. هرچند در مقررات قانون مدنی ناظر به عقد بیع، ضمان درک مبیع و ثمن به صراحت مورد حکم قرار گرفته، از آنجا که تسری آن به قراردادهای مرتبط با انتقال حقوق مادی نرم افزار ممکن است در نتیجه تفسیر متفاوت از ماهیت اینگونه قراردادها، به ویژه اختلاف در بیع بودن یا نبودن چنین انتقالی، با مشکلاتی مواجه شود، تصریح قرارداد به چنین ضمانتی از اهمیت فراوان برخوردار است.

توضیح آنکه عنوان ضمان درک اصولاً در ذیل معاوضات و بخش اول قاعده مایضمن^۱ مطرح میشود و قانون مدنی ایران نیز از این مهم در عقد بیع به عنوان بارزترین عقود معوض، صحبت به میان آورده است. براین اساس به نظر میرسد در مورد انتقال بازی‌های رایانه‌ای نیز می‌بایست راجع به ماهیت حقوقی آن، تحلیل کنیم که آیا انتقال این نرم افزارها و بازی‌های رایانه‌ای در تعریف بیع قرار می‌گیرند یا خیر؟

قانون مدنی در ماده ۳۳۸ بیع را اینگونه تعریف میکند: "بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم". باتوجه به مطلب اخیر، آنچه باید در تعریف فوق‌الذکر مورد توجه و تاکید قرار گیرد، واژه (عین) است. فقهای امامیه عین را چیزی میدانند که

^۱ - ما یضمن بصحیحه، یضمن بفاسده.



ششمین کنفرانس بین‌المللی

«بازی‌های رایانه‌ای؛ فرصت‌ها و چالش‌ها»

۳۰ بهمن و ۱ اسفند ۱۳۹۹ - دانشگاه اصفهان

اگر در خارج یافت شود، جسمی دارای ابعاد سه گانه باشد^۱ (خویی، ۱۴۱۵، ۱۶؛ همدانی، ۱۴۲۰، ۹). ابتدا باید متذکر شویم که پر واضح است در انتقال بازی‌های رایانه‌ای، به عنوان مثال آن سی دی یا فلش و یا ... مورد اهمیت و ملاک نیست. به عبارتی، آنچه موضوع انتقال و معاوضه است، همان محتوایی است که در سیستم رایانه‌ای اجرا میشود. براین اساس، به طور طبیعی آن محتوا، اصولاً نمیتواند یکی از مصادیق عین در تعریف مذکور قرار گیرد تا بتوانیم به راحتی بگوییم که انتقال نرم افزارها و بازی‌های رایانه‌ای در تعریف بیع می‌گنجد.

برخی (زرکلام و محوری، ۱۳۹۴، ۳۰۵) در بیان ماهیت حقوقی مورد اخیر می‌گویند: "مواد ۷۱ تا ۷۳ لایحه حقوق مالکیت فکری^۲، در مورد نرم افزار به صراحت از عبارت (خریدار) استفاده کرده و در واقع قرارداد واگذاری حقوق نرم افزار را بیع تلقی کرده است. به نظر میرسد این موضع گیری تهیه کنندگان لایحه، مستند به تبصره ۲ بند ۱۳ ماده ۲ همان لایحه^۳ باشد که براساس آن، نرم افزارهای مورد حمایت این قانون، در حکم اموال میباشند. با توجه به حکم تبصره اخیر، امکان اعمال مقررات قانون مدنی در باب ضمان درک نسبت به فروش نسخه های نرم افزار یا برنامه‌های رایانه‌ای محتمل به نظر میرسد". براین اساس همانطور که ذکر شد و برخی (الشریف، ۱۳۹۹، بی ص) نیز گفته‌اند، باید چنین بیان نمود که قانونگذار مدنی در تعریف بیع، قصد داشته بیع را به شکلی تعریف کند که عقد اجاره که تملیک منفعت است (ماده ۴۶۶ ق.م) از آن جدا شود و هدفش جدایی عین از منفعت بوده. از این حیث و با توجه به توسعه روزافزون موضوعات حقوقی، بهتر است، تعریف مقنن در ماده ۳۳۸ قوم را، مضیق شرح و تفسیر نکنیم. لذا به نظر میرسد انتقال بازی‌های رایانه‌ای به طور رایج از طریق عقد بیع صورت میگیرد. اکنون که دانستیم انتقال نرم افزارها و بازی‌های رایانه‌ای اصولاً در قالب عقد بیع رخ میدهد، باید بیان داشت که در صورت مستحق للغير درآمدن بازی‌های رایانه‌ای، شرط ضمان درک علاوه بر اینکه امکان جبران خسارت ناشی از تعلق نرم افزار موضوع لیسانس یا قرارداد به غیر را فراهم می‌آورد، دارنده حق استفاده یا منتقل الیه حقوق مادی را از اینکه به دلیل استفاده غیر مجاز از نرم افزار یا استفاده از نرم افزار شبیه سازی شده، مورد تعقیب کیفری یا مدنی صاحب حقوق مادی نسبت به نرم افزار قرارگیرد، مصون نگاه میدارد (زرکلام و محوری، ۱۳۹۴، ۳۰۵).

^۱ - المراد من العين ما اذا وجد في الخارج كان جسماً مشتملاً على الأبعاد الثلاثة: العرض، والطول، والعمق والشئ في أن هذا المعنى للعین يقابل المنفعة، والحق.

^۲ - گفتار دوم - تکثیر و اقتباس

ماده ۷۱- خریدار نسخه‌ای از نرم افزار میتواند به منظور تهیه نسخه پشتیبان به تعداد موردنیاز از اثر تکثیر نماید؛ به شرط اینکه این عمل برای تضمین استفاده آتی از نرم افزار لازم باشد. در صورت واگذاری نسخه به دیگری، انتقال نسخه پشتیبان نیز به او الزامی است. هرگونه شرط خلاف در قرارداد انتقال مالکیت نسخه نرم‌افزار باطل است.

تبصره - استفاده همزمان از نسخه اصل و پشتیبان منتقل الیه تابع شرایط مندرج در قرارداد است.

ماده ۷۲- خریدار نرم افزار و یا کاربر مجاز از سوی وی می‌تواند در صورت بروز هرگونه اشکال در نرم افزار خریداری شده برای اشکال‌یابی و اشکال‌زدایی از آن، نسخه‌ای از نرم افزار را تکثیر یا از آن اقتباس نماید.

ماده ۷۳- خریدار مکلف است در صورت منتفی شدن مالکیت وی به هر دلیل، نسبت به نابود کردن نسخ پشتیبان، تکثیر شده یا اقتباس شده و یا واگذاری آنها به منتقل الیه بعدی اقدام نماید.

^۳ - ماده ۲- اثر ادبی - هنری مورد حمایت این قانون به ویژه شامل موارد زیر است:

۱-۲-۳ و ... ۱۳- نرم افزار و برنامه رایانه‌ای

تبصره ۱- حمایت از برنامه رایانه‌ای شامل مستندات فنی و کاربردی برنامه رایانه‌ای نیز می‌شود.

تبصره ۲- نرم افزارهای مورد حمایت این قانون در حکم اموال می‌باشند

^۴ - الشریف، محمد مهدی (۱۳۹۹)، تقریرات درس حقوق مدنی پیشرفته ۱ دکترای حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشگاه اصفهان.



ششمین کنفرانس بین‌المللی

«بازی‌های رایانه‌ای؛ فرصت‌ها و چالش‌ها»

۳۰ بهمن و ۱ اسفند ۱۳۹۹ - دانشگاه اصفهان

۸- بررسی کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰م

حق یا ادعای شخص ثالث نسبت به مبیعی که به فروش رسیده، ممکن است ناشی از حق مالکیت صنعتی یا نوع دیگری از مالکیت فکری مربوط به جریان تولید، علائم و نامگذاری نخستین، طرح‌ها و مدل‌ها و ... آنها باشد که در کنوانسیون‌های بین‌المللی مورد حمایت قرار گرفته‌اند. بنابراین ممکن است مشتری از فروش مجدد کالا به خاطر رعایت حق انحصاری ثالث ممنوع گردد. با این احتمال، کنوانسیون ۱۹۸۰ به طور صریح، فروشنده را متعهد می‌سازد که کالایی را به مشتری تحویل دهد که از هر نوع ادعا یا حق ثالث که ناشی از مالکیت صنعتی یا سایر حقوق مالکیت فکری است، مصون باشد (ماده ۴۲ ک). همانطور که ذکر شد، در کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰، وین، لزوم خالی و عاری بودن مبیع از حقوق مالکیت‌های فکری اشخاص ثالث، در ماده ۴۲ کنوانسیون مطرح گردیده، و این امر از تعهدات بایع در تسلیم مبیع به خریدار شناخته شده است (صفایی و پورعبدا...، ۱۳۹۰، بی‌ص). برای آشنایی بیشتر با این ماده، متن آنرا می‌آوریم:

" ماده ۴۲:

۱. بایع باید کالائی را تحویل دهد که از هرگونه حق یا ادعای شخص ثالث ناشی از مالکیت صنعتی یا سایر انواع مالکیت معنوی که هنگام انعقاد قرارداد بایع از آنها مطلع بوده یا نمی‌توانسته است نسبت به آنها بی‌اطلاع باشد، مصون باشد، مشروط بر اینکه:

الف. اگر طرفین هنگام انعقاد قرارداد، فروش مجدد کالا یا استفاده از آن به نحو دیگر را در کشور معینی پیش‌بینی کرده و انتظار داشته‌اند در این صورت حق یا ادعای مذکور طبق قوانین همان کشور ناشی از مالکیت صنعتی یا سایر انواع مالکیت‌های معنوی باشد؛ یا ب. در سایر موارد حق یا ادعای مذکور طبق قوانین کشور محل تجارت مشتری ناشی از مالکیت صنعتی یا سایر انواع مالکیت‌های معنوی باشد.

۲. تعهدات بایع حسب بند پیشین، به موارد زیر تسری نمی‌یابد:

الف. مشتری در زمان انعقاد قرارداد از حق یا ادعای مزبور مطلع بوده یا نمی‌توانسته است بی‌اطلاع باشد، یا ب. حق یا ادعای مذکور ناشی از تبعیت بایع از نقشه‌های فنی، طرح‌ها فرمولها و سایر مشخصات مشابهی بوده است که توسط مشتری تهیه شده‌اند."

همانطور که مشخص است در این ماده و یا مواد دیگر، مقررات به خصوص در مورد ضمانت اجرای تخلف فروشنده از این تعهد مطرح نشده است. لذا برای شناخت ضمانت اجرای مذکور، چنانچه برخی (صفایی و پورعبدا...، ۱۳۹۰، بی‌ص) دیگر نیز گفته‌اند، باید سراغ مقررات عام کنوانسیون در مورد ضمانت اجرای نقض تعهد از سوی فروشنده رفت. بر این اساس و با توجه به مجموع مقررات کنوانسیون به نظر می‌رسد در موارد ادعای حق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع، خریدار می‌تواند از ضمانت‌های ذیل استفاده کند:

۱- خریدار می‌تواند به استناد بند یک ماده ۴۶ کنوانسیون^۱، درخواست اجرای عین تعهد را از فروشنده بنماید، یعنی از فروشنده بخواهد کالایی را تسلیم کند که از حقوق و ادعای ناشی از مالکیت‌های فکری شخص ثالث آزاد باشد، و این درخواست وقتی ممکن است که مبیع کلی باشد و یا اگر عین معین است، فروشنده بتواند رضایت شخص ثالث را جلب کند تا از ادعای خود صرف نظر کند.

^۱ - مشتری می‌تواند ایفای تعهدات بایع را از او بخواهد، مگر اینکه به یکی از طرق جبران خسارت که با این درخواست وی منافات داشته باشد، متوسل شده باشد.



ششمین کنفرانس بین‌المللی

«بازی‌های رایانه‌ای؛ فرصت‌ها و چالش‌ها»

۳۰ بهمن و ۱ اسفند ۱۳۹۹ - دانشگاه اصفهان

۲- خریدار می‌تواند بر اساس قسمت الف بند یک ماده ی ۴۹ کنوانسیون^۱، در صورتیکه وجود حق یا ادعای مالکیت فکری شخص ثالث نسبت به مبیع، نقض اساسی قرارداد تلقی می‌شود، عقد بیع را فسخ کند.

۳- خریدار حق دارد بر اساس ماده ۷۴ کنوانسیون^۲، تقاضای جبران خسارات وارده را از فروشنده بنماید (صفایی، سید حسین و نویسندگان، ۱۳۸۴، صص ۲۱۴ و ۲۴۰).

خوب است برای تقریب بیشتر به ذهن، نمونه‌ای از یک پرونده در این مورد آورده شود: در پرونده‌ی قضایی که در مورخ ۱۲ سپتامبر ۲۰۰۶ منجر به صدور رای از سوی دیوانعالی کشور اتریش شد، خواننده دعوی که شرکت خریدار اتریشی بود و مقدار نسبتاً زیادی سی دی خام از خواهان (فروشنده‌ی آلمانی) خریداری نموده بود، وقتی متوجه فسخ قرارداد لیسانس میان شرکت فروشنده و شرکت مخترع و سازنده‌ی آن نوع سی دی ها گشت، از پرداخت ثمن فاکتورهایی که بعد از تاریخ فسخ قرارداد لیسانس بود، امتناع کرده؛ چون با وجود فسخ قرارداد مزبور، شرکت سازنده بابت حق لیسانس محصول تولیدی، مدعی کالاهای فروخته شده خواهد شد و این ادعا، موجب نقض تعهد فروشنده در مورد عاری بودن مبیع از حقوق و ادعاهای ثالث موضوع ماده ۴۲ کنوانسیون می‌باشد، و با وجود نقض تعهد از جانب فروشنده، خریدار هم می‌تواند ثمن را نزد خود، حبس کند. به همین دلیل فروشنده برای الزام شرکت خریدار به پرداخت باقیمانده ثمن، اقدام به طرح دعوی علیه آن شرکت نمود، و دادگاه بدوی هم ضمن رد دعوی خواهان، خریدار را محق دانست که قرارداد را فسخ، خسارات وارده را مطالبه و از حق حبس ثمن استفاده کند، ولی با اعتراض فروشنده، دادگاه تجدیدنظر پس از رسیدگی، حق فسخ قرارداد و مطالبه خسارت را برای خریدار قانونی دانست. اما این حق را به او نداد که از پرداخت ثمن خودداری کند (از حق حبس استفاده کند) زیرا مقررات کنوانسیون، غیر از فسخ قرارداد و مطالبه خسارت و احتمالاً تقلیل ثمن، هیچ گونه راه جبران خسارت دیگری را برای خریدار پیش بینی نکرده است. در این مرحله هردو طرف به رأی دادگاه تجدیدنظر اعتراض کردند. دیوانعالی کشور پس از رسیدگی اعلام کرد: اعتراض خریدار در مورد "حق حبس" مورد تایید است و اصولاً این حق برای خریدار وجود دارد که اگر فروشنده مرتکب نقض قرارداد شد، تا زمانیکه به تعهدات قراردادی عمل نکرده، خریدار از پرداخت ثمن خودداری کند (http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060912_a3.html).

در کنوانسیون حق درخواست خسارت مستقل از سایر ضمانت‌های قراردادی می‌باشد و با آنها قابل جمع است (بند ۲، م ۴۵ ک)^۳. درخواست خسارت حق مستقلی است که به محض نقض قرارداد و تحقق ضرر مشتری مستحق آن میگردد، جز در مواد ۷۹ و ۸۰ ک. یعنی وقتی عدم اجرای قرارداد به واسطه قوه قاهره و یا ناشی از فعل خود زیان دیده باشد. همچنین لازم نیست فروشنده مرتکب تقصیر شده باشد تا مشتری مستحق دریافت خسارت گردد (Honnold, no. 123, p. 120; Audit, no. 276, p. 357).

تصریح کنوانسیون به استقرار این حق بدین خاطر است که در برخی از نظام‌های حقوق ملی، اجازه داده نمیشود که طرف زیان دیده علاوه بر فسخ قرارداد، تقاضای جبران خسارت نماید. چنانچه در نظام قدیم کامن‌لا هرگاه مشتری در نتیجه نقض تعهد توسط فروشنده، قرارداد را فسخ میکرد، دیگر حق درخواست دریافت جبران خسارت را نداشت (Honnold, no. 277, p. 357).

^۱ - در صورتیکه عدم ایفای هر یک از تعهدات باع بموجب قرارداد یا این کنوانسیون نقض اساسی قرارداد محسوب شود.

^۲ - خسارات ناشی از نقض قرارداد بوسیله یکی از طرفین عبارت است از مبلغی برابر زیان، از جمله عدم النفعی، که طرف دیگر بر اثر نقض متحمل شده است این خسارات نمی‌تواند از مقدار زیانی که نقض کننده در زمان انعقاد قرارداد و به مدد واقعیات و موضوعاتی که در همان موقع بدانها واقف بوده یا می‌باید واقف می‌بوده، به عنوان اثر ممکن الحصول نقض قرارداد پیش بینی کرده یا می‌باید پیش بینی می‌کرده است. متجاوز باشد.

^۳ - استفاده از حق توسط سایر طرق جبران خسارت مشتری را از هیچ حقی که ممکن است جهت مطالبه خسارت داشته باشد، محروم نمیکند.



ششمین کنفرانس بین‌المللی

«بازی‌های رایانه‌ای؛ فرصت‌ها و چالش‌ها»

۳۰ بهمن و ۱ اسفند ۱۳۹۹ - دانشگاه اصفهان

357). ولی مطابق کنوانسیون، مشتری در صورت فسخ قرارداد و یا درخواست اجرای قرارداد (ماده ۴۶ ک)، میتواند درخواست جبران خسارت نیز نماید (م ۷۵ ک)، خواه خسارت ناشی از تاخیر در اجرا باشد و یا ناشی از اجرای اجباری قرارداد. البته بحث امکان جمع طرق جبران خسارات، بیشتر در مورد درخواست جبران خسارت و فسخ قرارداد مطرح است، زیرا این توهم وجود دارد که با فسخ قرارداد و رد ثمن خسارت مشتری جبران شده و دیگر خسارتی نمی‌ماند که نیاز به جبران جداگانه داشته باشد (صفایی و دیگران، ۱۳۹۶، ۱۵۵ و ۱۵۶)

۹- بررسی تطبیقی

بیان شد که خریدار طبق کنوانسیون می‌تواند در صورت وجود ادعای شخص ثالث در مورد مالکیت فکری کالای انتقال داده شده، خسارت این تخلف را، جدا از سایر ضمانت اجراها از فروشنده مطالبه نماید. آنچه در اینجا قصد بررسی تطبیقی آنرا داریم، مسئله قابل جمع بودن درخواست جبران خسارت با طرق دیگر جبران به ویژه فسخ قرارداد، در حقوق کشور فرانسه، انگلیس، قانون متحدالشکل سازی حقوق تجارت^۱ و حقوق ایران است.

در حقوق فرانسه، ماده ۱۱۸۴ ق.م به صراحت بیان میدارد که شخص میتواند ضمن فسخ قرارداد یا درخواست اجرای اجباری قرارداد، تقاضای جبران خسارت کند. از این جهت حقوق فرانسه با کنوانسیون، مطابق است.

در حقوق انگلیس (مبتنی بر حقوق کامن لا) برخی از نویسندگان به طور مطلق اظهار داشته اند که در صورتی که خریدار پس از نقض قرارداد توسط فروشنده، آنرا فسخ کند حق دریافت خسارت ندارد (جمعی از نویسندگان، ۱۳۷۴، ج ۲، ۱۶۶).^۲ در مقابل عده ای دیگر از حقوقدانان اشاره کرده اند که گرچه در نظام قدیم کامن لا شخص نمی‌توانست ضمن فسخ، تقاضای جبران خسارت نماید؛ ولی در نظام جدید کامن لا این وضع، تغییر کرده و راه حل قدیم به کنار نهاده شده است (Honnold, no. 277, p. 357). در نظام جدید، جبران خسارت با فسخ قرارداد قابل جمع است، لذا کنوانسیون با نظام جدید انگلستان موافق است (صفایی و دیگران، ۱۳۹۶، ۱۵۶).

در قانون متحدالشکل سازی حقوق تجارت، در ماده (الف)، (۱) ۷۱۱-۲ به صراحت آمده است که در صورتیکه خریدار حق فسخ قرارداد را داشته و آنرا اعمال کند، این امر مانع درخواست جبران خسارت وی نیست. بر این اساس کنوانسیون با یو سی سی موافق است (همان).

در حقوق ایران، هرچند این مطلب به صراحت در ق.م بیان نشده است، ولی با توجه به اصول حاکم بر حقوق مدنی، به نظر میرسد که جبران خسارت با سایر طرق جبران از جمله فسخ قرارداد قابل جمع باشد. دلیل آن اینست که حق فسخ قرارداد که در حقوق مدنی ایران از آن تعبیر به (خیار) میشود، خسارت ذوالخیار نسبت به آینده را جبران میکند. یعنی از خسارتی که ممکن است به دلیل پایبندی به قرارداد به او برسد، جلوگیری میکند. اما اگر به واسطه نقض قرارداد که سبب حق فسخ شده، ضرری هم به او رسیده باشد مطابق با قواعد عمومی مسئولیت مدنی، قابل جبران است. هرچند زیان دیده با استناد به خیار، قرارداد را فسخ نماید. مواد ۲۲۶ و ۲۲۷ ق.م به طور کلی اصل قابل جبران بودن خسارت ناشی از نقض تعهد قراردادی را بیان می‌دارند و در هر موردی که از نقض تعهد خسارتی به طرف قرارداد برسد، قابل اعمال اند و دلیلی بر منع اجتماع آنها با خیار فسخ وجود ندارد. مثلا هرگاه در مبیع صفتی شرط شده باشد و بعد معلوم شود که مبیع دارای آن صفت نیست، مشتری دارای خیار فسخ است به استناد به تخلف وصف (ماده ۴۱۰ ق.م). حال اگر در این فرض، ضرری به مشتری برسد که مستقیماً ناشی از نقض

^۱ - Uniform Commercial Code.

^۲ - جمعی از نویسندگان - ترجمه دکتر مهراب داراب پور (۱۳۷۴)، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، تهران، انتشارات گنج دانش.



ششمین کنفرانس بین‌المللی

«بازی‌های رایانه‌ای؛ فرصت‌ها و چالش‌ها»

۳۰ بهمن و ۱ اسفند ۱۳۹۹ - دانشگاه اصفهان

تعهد فروشنده به عدم وجود وصف در مبیع باشد، مشتری می‌تواند علاوه بر فسخ قرارداد، مطابق با ماده ۴۱۰ ق.م.جبران خسارت خویش را بر طبق ماده ۲۲۷ ق.م. را نیز تقاضا نماید. ماده ۳۸۶ ق.م. در این مورد صراحت دارد: (اگر در مورد دو ماده قبل معامله فسخ شود بایع باید علاوه بر ثمن مخارج معامله و مصارف متعارف را که مشتری نموده است بدهد). بنابراین از این جهت کنوانسیون با حقوق ایران موافق است (همان، ۱۵۷).

۱۰- ضمانت اجرای ادعای حق فکری شخص ثالث نسبت به خریدار

در حقوق ایران، مقررات خاصی راجع به ضمانت اجرای ادعای حق فکری شخص ثالث نسبت به خریدار وجود ندارد که اگر متعاقب انعقاد عقد بیع و تسلیم مبیع به خریدار، معلوم شود که مبیع موضوع حق فکری شخص ثالث است و با ادعای ذیحق و طرح دعوی در دادگاه صالح، دستور توقف "مبیع" به عنوان کالای ناشی از نقض حقوق فکری شخص ثالث صادر شده و مبیع از تصرف خریدار خارج گردد، خریدار چه اقدامی می‌تواند انجام دهد؟ لیکن به نظر می‌رسد با توجه به ضمانت اجرایی که قانونگذار در قوانین و مقررات یاد شده برای مدعی ثالث (مالک حق فکری یا قائم مقام وی) پیش بینی کرده و با عنایت به نحوه استحقاق مبیع برای مدعی ثالث و کیفیت استیفای حقوق و جبران خسارات وی، باید میان دو فرض از بحث تفکیک کرد: فرض اول اینکه تعلق حق معنوی شخص ثالث نسبت به مبیع، تمامیت کالا (مبیع) را در بر گرفته و در ذات کالا تجسم یافته باشد و به عبارت دیگر، وجود عینی مبیع، ناشی از استفاده از حق معنوی شخص ثالث بوده و بر مبنای آن تحقق یافته باشد مانند کالای موضوع حق اختراع که ساخت و تولید آن بر اساس اختراع بوده و خود کالا تجسم یافته‌ی حق اختراع مخترع است، و یا اینکه وزارت دفاع جمهوری اسلامی ایران، برای آشنایی کودکان و نوجوانان ایرانی با دستاوردهای دفاعی و موشکی ایران و نیز، شخصیت‌های علمی و اندیشمندانی که در این زمینه، فعالیت‌های گسترده علمی و بعضاً جانفشانی کرده‌اند، از یک شرکت خصوصی که در حوزه‌ی ساخت انیمیشن و تولید بازی‌های رایانه‌ای فعالیت میکند، درخواست تولید یک بازی رایانه‌ای با موضوعات و اهداف فوق نموده باشد و بعد از تحویل بازی از سوی شرکت، یک شخص حقیقی یا حقوقی مدعی شود، بازی تحویل داده شده از سوی شرکت، ساخته‌ی اوست و شرکت به نام خودش، آنرا به وزارت دفاع داده است. بالطبع در این موارد احقاق حقوق مدعی از طریق خارج نمودن این نوع کالای تقلبی از چرخه‌ی تجارت و معدوم نمودن آن خواهد بود و در نتیجه کالا از تصرف خریدار خارج گردیده و موجب تضییع وی می‌گردد؛ زیرا هم ثمن را به فروشنده پرداخته و هم مبیع را از دست داده است، با این اوصاف به نظر می‌رسد خریدار در این فرض می‌تواند با استناد به وحدت ملاک مقررات مربوط به "ضمان درک" و مستحق تغییر درآمد مبیع، ابتدا می‌تواند شرکت طرف قرارداد را ملزم به ساخت مجدد بازی، با توجه به مفاد قرارداد نماید (وحدت ملاک از ماده ۲۳۷ ق.م). در صورت عدم امکان راه پیشین، خریدار جهت استرداد ثمن به فروشنده مراجعه نموده و در صورتیکه در زمان عقد قرارداد با حسن نیت بوده و اطلاعاتی از تعلق حق فکری شخص ثالث نداشته، برای مطالبه خسارات و غرامات وارده از این ناحیه نیز به فروشنده مراجعه نماید "مواد ۲۶۳ و ۳۹۱ قانون مدنی" (صفایی و پورعبدا، ۱۳۹۰، بی‌ص). اما فرض دوم در موردی است که استحقاق شخص ثالث نسبت به تمامیت مبیع نیست، بلکه فقط قسمتی از مبیع موضوع حق فکری ثالث است مانند مواردی که کالای موضوع معامله، دارای نام یا علامت تجاری متعلق به شخص ثالث باشد، که در اینصورت نیز چنانچه وضعیت قسمت موضوع حق ثالث نسبت به کل مبیع، به نحوی باشد که قابل تفکیک از مبیع نبوده و تفکیک آن مستلزم از بین رفتن کل مبیع باشد، مانند طرح و علامات تجاری که در متن البسه و منسوجات به کار رفته باشد و یا طراحی تمامی عناصر بازی مطابق با ایده و خلاقیت گرافیکی که این عناصر را در جای دیگر ارائه داده است، این مورد نیز ملحق به فرض قبلی است و مشمول مقررات ضمان درک می‌باشد؛ اما چنانچه موضوع حق فکری ثالث قابل تفکیک از مبیع



ششمین کنفرانس بین‌المللی

«بازی‌های رایانه‌ای؛ فرصت‌ها و چالش‌ها»

۳۰ بهمن و ۱ اسفند ۱۳۹۹ - دانشگاه اصفهان

باشد مانند نام یا علامت تجارتي که به صورت اتیکت یا نوار (روبان) بر روی کالا الصاق شده باشد، و یا اینکه در مورد مثال قبلی که در مورد بازی رایانه‌ای آوردیم، چهره‌ی شخصیت اصلی بازی رایانه‌ای برگرفته از چهره‌ای باشد که شخصی دیگر به غیر از آن شرکت خصوصی، اقدام به طراحی آن کرده است، در اینصورت مبیع مانند کالای تحصیل شده از طریق جرم است که باید پس از ازاله‌ی آثار مجرمانه از آن و در مورد مثال بازی رایانه‌ای، با تغییر چهره‌ی شخصیت اصلی بازی، به دارنده‌اش (خریدار) مسترد شود ولی خریدار می‌تواند بر اساس اصول و قواعد کلی لاضرر و مقررات مسئولیت مدنی جهت مطالبه خسارات احتمالی وارده به فروشنده مراجعه کند. البته فرض اخیر به نظر می‌رسد اگر قایل به عینی یا در حکم عینی بودن حقوق مالکیت فکری باشیم، می‌توان برای خریدار با استناد به ملاک ماده‌ی ۵۳ قانون مدنی^۱ در باب حق انتفاع، حق فسخ ناشی از ضرری بودن بقای رابطه‌ی قراردادی نیز پیش بینی کرد (همان).

نتیجه‌گیری

۱- در حقوق ایران، مقصود از ضمان درک، بدان معنی است که هرگاه مبیع از آن دیگری باشد، بایع (فروشنده) ضامن است پولی را که بابت ثمن کالایی گرفته است به خریدار بازگرداند و صرف احراز تعلق مبیع به غیر بدون اینکه مالک اقدام به رد معامله نماید، سبب ضمان درک بایع نمیشود.

در سیستم حقوقی فرانسه بایع ملزم به تضمین عدم مزاحمت حقوقی و عملی خویش و ثالث است. مراد از مزاحمت حقوقی، مزاحمتی است که مبتنی بر ادعای حقی از حقوق نسبت به مبیع از طرف بایع یا ثالث انجام گیرد. مزاحمت عملی عبارت از مزاحمتی است که مبتنی بر حقی از حقوق نباشد. بنابراین، ضمان درک در سیستم فرانسوی دو وظیفه را بر بایع تحمیل می‌کند: اول اینکه مزاحم تصرفات مشتری نشود یا نسبت به مبیع ادعای حقی نکند. این موضوع به تضمین فعل خویش توصیف شده است. دوم، تضمین فعل ثالث است که ثالث نسبت به مبیع ادعای حقی نداشته باشد.

ضمان درک در قانون مدنی ایران، به موردی اختصاص یافته که پس از بیع، تعلق مبیع به غیر محرز گردد و به تعبیر فقهی، مستحق للغير درآید، ولی در حقوق مدنی فرانسه علاوه بر مورد اخیر، در فروضی هم که پس از بیع، استقرار سایر حقوق عینی از جمله حق ارتفاق یا حق مالکیت بر منافع عین مستاجر فروخته شده، بر مبیع احراز شود، فروشنده ضامن درک خواهد بود.

۲- انتقال نرم افزارها و بازی‌های رایانه‌ای اصولاً در قالب عقد بیع رخ می‌دهد، که در صورت مستحق للغير درآمدن بازی‌های رایانه‌ای، شرط ضمان درک علاوه بر اینکه امکان جبران خسارت ناشی از تعلق نرم افزار موضوع لیسانس یا قرارداد به غیر را فراهم می‌آورد، دارنده حق استفاده یا منتقل الیه حقوق مادی را از اینکه به دلیل استفاده غیر مجاز از نرم افزار یا استفاده از نرم افزار شبیه سازی شده، مورد تعقیب کیفری یا مدنی صاحب حقوق مادی نسبت به نرم افزار قرارگیرد، مصون نگاه میدارد.

۳- کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ به طور صریح، فروشنده را متعهد میسازد که کالایی را به مشتری تحویل دهد که از هر نوع ادعا یا حق ثالث که ناشی از مالکیت صنعتی یا سایر حقوق مالکیت فکری است، مصون باشد. لذا در موارد ادعای حق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع، خریدار می‌تواند از ضمانت اجراهای روبرو استفاده کند: الف) به استناد بند یک ماده ۴۶ کنوانسیون، درخواست اجرای عین تعهد را از فروشنده بنماید ب) عقد بیع را فسخ کند. ج) تقاضای جبران خسارات وارده را از فروشنده بنماید.

^۱ انتقال عین از طرف مالک به غیر موجب بطلان حق انتفاع نمیشود ولی اگر منتقل الیه جاهل باشد که حق انتفاع متعلق به دیگری است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت.



ششمین کنفرانس بین‌المللی

«بازی‌های رایانه‌ای؛ فرصت‌ها و چالش‌ها»

۳۰ بهمن و ۱ اسفند ۱۳۹۹ - دانشگاه اصفهان

مطابق کنوانسیون، مشتری در صورت فسخ قرارداد و یا درخواست اجرای قرارداد (ماده ۴۶ ک)، میتواند درخواست جبران خسارت نیز نماید. در حقوق فرانسه نیز، ماده ۱۱۸۴ ق.م به صراحت بیان میدارد که شخص میتواند ضمن فسخ قرارداد یا درخواست اجرای اجباری قرارداد، تقاضای جبران خسارت کند. از این جهت حقوق فرانسه با کنوانسیون، مطابق است. در حقوق ایران، هرچند این مطلب به صراحت در ق.م بیان نشده است، ولی با توجه به اصول حاکم بر حقوق مدنی، به نظر میرسد که جبران خسارت با سایر طرق جبران از جمله فسخ قرارداد قابل جمع باشد. اما اگر به واسطه نقض قرارداد که سبب حق فسخ شده، ضرری هم به او رسیده باشد، مطابق با قواعد عمومی مسئولیت مدنی، قابل جبران است. هرچند زیان دیده با استناد به خیار، قرارداد را فسخ نماید.

۴- در آخر مشخص شد که در سفارشات ساخت بازی‌های رایانه‌ای، اگر بازی مورد نظر، براساس طرح شخص ثالثی، به غیر از سازنده و فروشنده آن باشد، باید میان تعلق تمامیت حق معنوی شخص ثالث نسبت به مبیع، و موردی که استحقاق شخص ثالث نسبت به تمامیت مبیع نیست، بلکه فقط قسمتی از مبیع موضوع حق فکری ثالث است تفکیک نمود که به ترتیب در مورد اول، بازی منتقل شده باید از تصرف خریدار خارج گردد و فروشنده ملزم به ساخت محصول دیگری باتوجه به مفاد قرارداد خواهد شد؛ و در مورد دوم باید پس از ازاله‌ی آن قسمت که موضوع حق فکری ثالث است، به خریدار داده شود.

منابع

۱. ابو عطا، محمد (۱۳۸۵)، تحلیل مفهوم و مبنای ضمان درک مبیع در حقوق ایران و فرانسه، مجله دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان، سال پنجم، شماره ۱۴.
۲. اصفهانی، ابوالحسن (بی تا)، وسیله النجاه (با تعلیقات سید علی بهبهانی، مکتبه الصدر).
۳. الشریف، محمد مهدی، جعفری خسرو آبادی، نصر اله. (۱۳۹۴). چالش‌های نظری بیع حق (تأملی بر امکان وقوع حق به عنوان مبیع یا ثمن در بیع). مطالعات حقوقی، دوره هفت، شماره ۲.
۴. باریکلو، علیرضا (۱۳۹۴)، حقوق قراردادها- عقود معین ۱، میزان، تهران.
۵. باریکلو، علیرضا (۱۳۹۵)، تحلیل رویکرد حقوق اسلام و فرانسه به ضمان درک، مجله حقوق خصوصی، دوره یک، شماره ۱۳.
۶. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵)، الحدائق الناضره فی احکام العترة الطاهره، قم، دفتر انتشارات اسلام.
۷. حلی، محمد بن حسن "فخرالمحققین" (۱۳۷۸)، ایضاح الفوائد فی شرح القواعد، چاپ اول، بی جا.
۸. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۵ ه.ق)، مصباح الفقاهه، ج ۲. قم: انتشارات دفتر آیت الله خوئی.
۹. زرکلام، ستار (۱۳۸۶)، قراردادهای مرتبط با انتقال حقوق مادی نرم افزار، مجله حقوقی دادگستری، دوره هفتاد و یک، شماره ۵۹.
۱۰. زرکلام، ستار، محوری، محمد حسن (۱۳۹۴)، حمایت‌های حقوقی از پدیدآورندگان نرم افزار، سمت، تهران.
۱۱. صفایی، سید حسین، پورعبدالله، محسن (۱۳۹۰). ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع در حقوق ایران، مصر، انگلیس و کنوانسیون بیع بین‌المللی (۱۹۸۰ وین). مجله تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، دوره چهار، شماره ۱۴.



ششمین کنفرانس بین المللی

«بازی های رایانه ای؛ فرصت ها و چالش ها»

۳۰ بهمن و ۱ اسفند ۱۳۹۹ - دانشگاه اصفهان

۱۲. صفایی، سید حسین و نویسندگان (۱۳۸۴)، حقوق بیع بین المللی با مطالعه ی تطبیقی، چاپ اول، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.

۱۳. صفایی، حسین و دیگران (۱۳۹۶)، حقوق بیع بین المللی، انتشارات دانشگاه تهران، تهران.

۱۴. طباطبایی حکیم، سید محسن (بی تا)، نهج الفقاهه جلد سیزدهم، قم: انتشارات ۲۲ بهمن.

۱۵. عدل، مصطفی (بی تا)، حقوق مدنی، چاپ هشتم، گلشن.

۱۶. قمی، ابوالقاسم (۱۳۷۳)، جامع الشتات، انتشارات کیهان.

۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، عقود معین - جلد اول، شرکت سهامی انتشار، تهران.

۱۸. محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۹)، قواعد فقه - بخش مدنی (۱)، چاپ بیست و هشتم، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران.

۱۹. همدانی، آقارضا (۱۴۲۰ ه.ق). حاشیه کتاب المکاسب. قم: چاپخانه ستاره .

20. Audit, (Bernard), la vente internationale de marchandises, l.g.d.j, paris, 1990.

21. Colin, ambrois et capitant, henri, traite' de droit civil, t2, dalloz, 1959.

22. The're'se Rousseau - Houle, (1986) pre'cis du droit de la vente et du louage presses universite' laval.

23. François, C.D. et al (1996). Contrats civil et commerciaue. Paris: Dalloz.

24. Honnold, john, uniform law for international sales under the 1980 united nations convention, 3rd ed, boston, 1991.

25. Mazeaud, H. et al (1998). Leçons de droit civil, obligation. t.2, Paris : Montchrestien.

26. Mazeaud (henri, leon et jean), lecons de droit civil, t3, e' dition montchrestien, 4 e'dition, 1974.