

## An Extension in the Concept and Types of Property in the Cyberspace (A Comparative Study On the Proprietary Worth of Computer Data in Islam, Iran and Common Law)

Ebrahim Abdipour Fard<sup>1</sup>  
Morteza Vesali Naseh<sup>2</sup>

Received: 17/10/2016; Accepted: 21/02/2017

### Abstract

The increasing use of the Internet in human societies and the emergence and evolution of the term "virtual property" in the field of e-commerce has necessitated a review of the concept of property and the criteria of proprietary worth in things. This necessity arises wherever the place of formation (cyberspace) and the composing elements (computer data) of the virtual property are non-physical and intangible and all relation and interactions of individuals and legal persons are based on electronic "data" interchanges. The present paper tries to show the proprietary worth of computer data based on two "objects-centered" and "relationship-based" approaches in the identification of the economic or financial value of material and non-material objects and to offer a revision and comparison of the traditional and new criteria for the economic value of things in Islamic, Iranian and Common law. It also aims to analyze the expansion of the concept of property by introducing a new kind of property under the title "virtual property".

**Keywords:** Cyberspace, Digital Content, Virtual Property, Computer Data, Property.



1. Associate Professor, department of law Private of Law, University of Qom (corresponding author), Email: drabdipour@yahoo.coms.

2. PhD. Student of Private Law, University of Qom.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

توسعه مفهوم و مصادیق مال در فضای مجازی (مطالعه تطبیقی مالیت داده‌های رایانه‌ای در حقوق اسلام، ایران و کامن‌لا) —

تاریخ دریافت ۹۵/۰۷/۲۶ - تاریخ پذیرش ۹۵/۱۲/۰۳ ابراهیم عبدی پور فرد<sup>۱</sup>

مرتضی وصالی ناصح<sup>۲</sup>

### چکیده

گسترش روزافزون کاربرد اینترنت در جوامع انسانی و پیدایش و رواج اصطلاح نوظهور «اموال مجازی» در حوزه تجارت الکترونیک، بازنگری در مفهوم مال و معیار مالیت را به منظور شناسایی مصادیق نوظهور اموال ضروری ساخته است. این ضرورت از آنجایی نشأت می‌گیرد که هم ظرف شکل‌گیری (فضای مجازی) و هم عناصر تشکیل‌دهنده (داده‌های رایانه‌ای) اموال مجازی، غیرمادی و فاقد تجسم و پایگاه خارجی هستند و تمامی روابط و تعاملات اشخاص حقیقی و حقوقی در فضای مجازی بر پایه تبادل و انتقال «داده‌ها» صورت می‌گیرد. پژوهش حاضر می‌کوشد با اثبات مالیت داده‌های رایانه‌ای بر مبنای دو رویکرد «شیء محور» و «رابطه محور» در مال انگاری و شناسایی ارزش اقتصادی یا مالیت اشیاء مادی و غیرمادی و بازبینی و تطبیق معیارها و ضابطه‌های سنتی و جدید مال انگاری در نظام‌های حقوقی اسلام، ایران و کامن‌لا، توسعه مفهوم مال را با معرفی گونه جدیدی از اموال تحت عنوان «اموال مجازی»، بررسی و تجزیه و تحلیل نماید.

**واژگان کلیدی:** فضای مجازی، محتوی دیجیتال، اموال مجازی، داده‌های رایانه‌ای، مال، مالیت.



۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه قم، نویسنده مسئول، رایانامه: drabdipour@yahoo.coms

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه قم.



## مقدمه

مفهوم و مصادیق مال در قلمرو زمان ثابت یکسان نبوده و همواره به موازات تحولات اقتصادی و اجتماعی و حتی سیاسی، با بسط مفهومی و مصداقی همراه بوده است. امروزه و در عصر فن آوری اطلاعات، بار دیگر مفهوم مال دچار بازنگری در تعریف و توسعه در انواع شده است. ضرورت این بازنگری از منظر حقوق، اختلاف نظری است که در خصوص تحقق عنوان و مفهوم مال بر فضای مجازی و اشیاء موجود در آن، به وجود آمده است. منشأ این اختلاف نیز ماهیت کاملاً متفاوت اموال مذکور است که تا پیش از ورود انسان به عصر فن آوری اطلاعات نه تنها در مورد اموال بلکه در هیچ زمینه‌ای برای انسان مسبوق به سابقه نبوده است. در فضای مجازی هیچ تجسم خارجی وجود ندارد و همه چیز غیرمادی است. این امر می‌تواند امکان تحقق مصادیق مال در فضای مجازی را با تردید مواجه سازد. اینکه آیا مفهوم و مصادیق مال در فضای غیر ملموس و غیرمادی اینترنت قابل تحقق است؟ و چنانچه فرضیه ما پاسخ مثبت به سؤال فوق باشد، آیا گونه متفاوت و جدیدی از اموال با وصف «مجازی» به عالم حقوق پای نهاده و ابتدا مستلزم شناسایی قانونی و سپس تعیین رژیم حقوقی مناسب است؟ یا اینکه می‌توان اموال مجازی را در قالب یکی از اشکال اموال سنتی (غیرمجازی) تحلیل نموده و در نظام حقوق اموال و مالکیت موجود جایابی نمود؟ آیا مالکیت چیزی که اساساً نه وجود فیزیکی و مادی و نه وابستگی به یک پایگاه خارجی دارد، از منظر فقه و حقوق صحیح است؟

اگرچه پاسخ تفصیلی و جامع به پرسش‌های فوق خارج از ظرفیت یک مقاله پژوهشی است. این پژوهش امکان مال انگاری فضای مجازی و مظلوف را مورد مطالعه و بررسی قرار داده و درصدد است فرضیه خود، مبنی بر توسعه مفهوم و مصادیق مال در فضای مجازی را با رویکردی تطبیقی در نظام‌های حقوق اسلام، ایران و کامن لا به اثبات برساند.





از این رو، نتایج تحقیق در دو مبحث ارائه می شود. در مبحث اول، مفهوم و ماهیت داده های رایانه ای و الکترونیکی و در مبحث دوم، مالیت آنها به لحاظ نظری و تحلیلی و از منظر حقوق موضوعه بررسی می شود.

شایان ذکر است، پیش از آن که «اموال مجازی» به عنوان یک چالش مورد توجه حقوقدانان و قانونگذاران قرار گیرد، در عرف تجارت و کسب و کارهای الکترونیکی اصطلاحاتی همانند «اشیاء مجازی»<sup>۴</sup>، «کالاهاى مجازى»<sup>۵</sup>، «محصولات مجازى»<sup>۶</sup> و «دارایی‌های مجازی»<sup>۷</sup> شناسایی شده و مورد پذیرش عرفی نیز قرار گرفته است. این روند به دنبال تحولات ناشی از پیدایش فضای مجازی در روابط تجاری و معاملاتی انسان و پیدایش مفهوم جدیدی از اقتصاد تحت عنوان «اقتصاد اینترنتی»<sup>۸</sup>، «اقتصاد مجازی»<sup>۹</sup> یا «اقتصاد دیجیتال»<sup>۱۰</sup> رخ داده که ساختار آن بر پایه «مبادله الکترونیک داده‌ها»<sup>۱۱</sup> در محیط سایر و فضای مجازی شکل گرفته است.

## ۱. مفهوم و ماهیت داده‌های رایانه‌ای به عنوان مبنای شکل‌گیری اموال محازی

از آنجایی که در فرضیه این پژوهش، «داده‌های رایانه‌ای» اساس و ماهیت شکل‌گیری نوع جدیدی از اموال، تحت عنوان اموال مجازی است، ابتدا لازم است مفهوم «داده»، «داده پیام»، «اطلاعات» و «محتوی» که امروزه در حوزه فناوری اطلاعات و علوم رایانه بسیار پرکاربرد بوده و در فرآیند ساخت و انتقال مفاهیم موردنظر در شناخت فضای مجازی نقش دارند، شناسایی و توصیف گردند تا بتوان آن‌ها را با رویکرد حقوقی نیز مورد تبیین و تحلیل قرار داد.

1. Virtual Items.
2. Virtual Goods.
3. Virtual Product.
4. Virtual Assets.
5. Internet Economy.
6. Virtual Economy.
7. Digital Economy.
8. Electronic Data Interchange(EDI).



## ۱-۱. تعریف داده و بازشناسی آن از مفاهیم مشابه

۱-۱-۱. داده: «داده» یا «دیتا» معادل فارسی برای واژه‌ی لاتین Data است، که خود اسم جمع از واژه Datum بوده و به معنای «دادن» یا «داده‌شده» مورد استعمال قرار می‌گیرد. (فرهنگ واژه‌های مصوب فرهنگستان، ۱۳۷۶ تا ۱۳۸۵ بخش لاتین) امروزه در زبان فارسی واژه داده در هر دو صورت اسم مفرد و اسم جمع بکار گرفته می‌شود. در یک تعریف کلی، ساده و قابل فهم همگانی، عموماً داده به معنای اطلاعات (یا یک جزء اطلاعاتی) مورد استعمال قرار می‌گیرد. (قلی زاده نوری، ۶۷، ۱۳۷۹) در تعریفی علمی و دقیق‌تر داده عبارت است از هرگونه علامت، رمز، نشان یا نمادی که برای مخاطب نامفهوم و غیر قابل استفاده و مستقلاً و بدون هیچ عملیاتی بر روی آن‌ها مفهوم یا موضوع خاصی را به مخاطب القاء نمی‌کنند. (همان، ۶۷) بنابراین، داده‌ها مجموعه‌ای از نمادها (حروف، اعداد، علائم برای انسان و رمزهای صفر و یک برای رایانه) هستند که وقایع و حقایق را نشان می‌دهند که برای انسان از طریق حواس پنج‌گانه و برای رایانه از طریق لوازم مخصوص (صفحه کلید، موس و غیره) به دست می‌آیند و برای استفاده از آن‌ها باید اصطلاحاً مورد «پردازش» قرار گیرند. (روحانی روانکوهی، ۲۳۵، ۱۳۹۲) منظور از پردازش داده یعنی هر فرآیندی که داده را از شکل نامفهوم و غیر قابل استفاده خود خارج ساخته به شکلی دیگری که حاوی یک مفهوم، ارزش یا هدف مطلوبی تبدیل می‌کند. عملیاتی که به منظور قابل فهم نمودن داده‌ها صورت می‌گیرد، اصطلاحاً «پردازش داده‌ها» یا «داده‌پردازی» نام دارد. نتایج استخراج شده و مفاهیم یا ارزش‌های مطلوب به دست آمده از پردازش داده‌ها که برای انسان قابل فهم شده است «اطلاعات» نامیده می‌شود.

### Data Process.

۲. در زبان انگلیسی واژه‌ی Inform و Information به معنی «شکل دادن» دادن نیز مورد استعمال قرار می‌گیرد. داده‌ها زمانی به اطلاعات تبدیل می‌شوند که ارائه‌دهنده‌ی آن‌ها، معنی و مفهوم خاصی به آن‌ها ببخشد. با افزودن ارزش به داده‌ها، درواقع آن‌ها را به اطلاعات تبدیل می‌کنیم. در نتیجه، می‌توان گفت انسان با شکل دادن به داده‌ها، هدف خاص و مطلوبی که همان اطلاعات و دانش است از آن‌ها استخراج می‌نماید.





۱-۲-۱. اطلاعات: اگرچه گاه داده و اطلاعات در مفهوم واحدی استعمال می‌شوند، اما در واقع و با نگاه علمی، داده مترادف با اطلاعات نیست. به عبارت بهتر، اگر داده‌ها برای مخاطب حاوی اطلاعاتی بوده و یا به عبارتی قابل فهم و استفاده باشند، آنگاه داده همان اطلاعات است. لیکن عمدتاً داده به عنوان مواد خامی تعریف می‌شود که فی نفسه حاوی هیچ اطلاعات قابل استفاده و مطلوبی نبوده و پیش از پردازش اصولاً قابل فهم نیستند. (زینس، ۹، ۱۳۸۰) برای اینکه داده‌ها قابل فهم و استفاده شده و ناقل مفاهیم یا اطلاعات مطلوبی برای مخاطب گردند، اصطلاحاً باید پردازش شوند. تفاوت اصلی اطلاعات با داده در این است که اطلاعات متضمن آگاهی و ناقل مفهوم است و قابلیت تأثیرگذاری بر مخاطب را دارد. (علیدوستی، ۱۴، ۱۳۸۸) از همین رو می‌توان آن را نوعی «پیام» به شمار آورد. در اینجا مراد از پیام اطلاعات و داده‌های معناداری هستند که معمولاً به شکل مدرکی مکتوب یا به صورت ارتباطی شنیداری یا دیداری نمود می‌یابد.

به نظر می‌رسد داده مفهومی نسبی دارد و برای فهم بهتر می‌توان آن را در دو مفهوم عام و خاص تعریف و شناسایی نمود. در مفهوم عام داده می‌تواند به مفهوم اطلاعات و دانش نیز اطلاق گردد. اما در مفهوم خاص، داده فقط ناظر به وقایع و حقایقی است که تا پیش از انجام فرآیند داده‌پردازی برای مخاطب هیچ گونه معنا و مفهومی نداشته و لذا قابل استفاده هم نبوده است.

۱-۳-۱. محتوی<sup>۱</sup>: واژه content در ادبیات فارسی به معنای مضمون، مفاد، مقدار و محتوی است. در حوزه فن آوری اطلاعات و رسانه‌های نوین ارتباطی که عمدتاً با عناوین «محتوای الکترونیک»<sup>۲</sup> و «محتوای دیجیتال»<sup>۳</sup> و «محتوای مجازی»<sup>۴</sup> معرفی و شناخته می‌شود، به معنای مضمون و محتوی است. هنگامی که اطلاعات خام شکلی قابل استفاده پیدا کند و یک یا چند هدف برای آن در نظر گرفته شود، به محتوا تبدیل می‌شوند. این محتوا می‌تواند به صورت انواع فایل‌های صوتی (مثل موسیقی)، انواع فایل‌های تصویری

1. Content.
2. Electronic Content.
3. Digital Content.
4. Virtual content.





(مانند ویدئو و پویانمایی)، انواع فایل‌های متنی (کتاب، مقاله و اخبار) و اطلاعات ذخیره‌شده در بانک‌های اطلاعاتی در دسترس عموم قرار گیرد. (khosrow-pour, 2015, 716)

از زاویه دید حقوقی، داده الکترونیکی زمانی قابل فهم است که دارای محتوی یا حاوی و ناقل یک پیام باشد. از این رو، در تمام قوانینی که در حوزه فن‌آوری اطلاعات وضع گردیده‌اند و به تبع آن در تمام تألیفات حقوقی مربوطه، از داده‌های رایانه‌ای تحت عنوان «داده پیام»<sup>۱</sup> و «داده محتوی»<sup>۲</sup> یاد شده است. در تعریف «داده پیام» و «داده محتوی» می‌توان گفت «داده پیام» یعنی داده‌ای که حاوی و ناقل پیام بوده و «داده محتوی» نیز عبارت است از داده‌ای که دارای مفهوم و محتوای قابل استفاده برای مخاطب باشد. در نتیجه، به ساده‌ترین بیان می‌توان گفت «داده» همان «پیام» یا «محتوی» است. (Mullan, 2014, 235) به عنوان نمونه قانون نمونه تجارت الکترونیک آنسیترال مصوب ۱۹۹۶ م، «داده پیام» هر نوع اطلاعات، وقایع یا مفاهیمی هستند که از طریق ابزارهای نوری یا ابزارهای مشابه مانند تبادل الکترونیکی داده‌ها، پست الکترونیکی، تلگرام، تلکس تولید، ارسال، دریافت یا ذخیره می‌شود». در قانون نمونه امضای الکترونیک مصوب ۲۰۰۱ م نیز همین تعریف تکرار شده است. در کنوانسیون جرائم رایانه‌ای (مصوب ۲۰۱۱ م) «داده پیام هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فناوری‌های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود». قانون تجارت الکترونیک ایران (مصوب ۱۳۸۲) نیز «داده پیام هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فناوری‌های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود» همان‌طور که ملاحظه می‌گردد در تعاریف ارائه شده، مصادیقی از پیام یا محتوای داده تحت عناوین «واقعه»، «اطلاعات» یا «مفهوم» معرفی گردیده‌اند که به نظر می‌رسد جنبه حصری نداشته و داده می‌تواند ناقل هر نوع پیام قابل فهم و قابل استفاده برای مخاطب باشد



1. Data message.
2. Data Content.



## ۱-۲. تحلیل حقوقی ماهیت داده‌های رایانه‌ای

آنچه فضای مجازی را از سایر فن‌آوری‌های مشابه، متمایز و متفاوت می‌سازد، کارکرد تعاملی فضای مجازی، یعنی ارتباط دوطرفه و مؤثر کاربر با آن است که می‌تواند در تولید محتوی (اعم از مطلوب یا نامطلوب) به کار گرفته شود و در ارتباطات و تعاملات کاربران مورد استفاده قرار گیرد. همین محتوی است که اساس ارتباطات اجتماعی یا روابط معاملاتی افراد را در اینترنت تشکیل داده و روش و نوع تعامل افراد را در فضای مجازی تعیین می‌کند. به عنوان مثال، بروز هر نوع اختلاف احتمالی بین افراد نیز ناشی از محتوی نامطلوب ارتباط آن‌هاست. بنابراین، از آنجایی که کارکرد اصلی حقوق تنظیم روابط افراد جامعه است، نسبت میان حقوق و فن‌آوری فضای مجازی در بعد نظری، تحلیل حقوقی ماهیت روابط افراد در اینترنت و سایر فضاهای مجازی است. و در این راستا، تجزیه و تحلیل محتوی مقدمه توصیف حقوقی داده‌ها و توصیف حقوقی داده‌ها مقدمه توصیف حقوقی رابطه میان کاربران و تعاملات اشخاص در فضای مجازی است.

### ۱-۲-۱. جایگاه و ماهیت حقوقی داده‌های رایانه‌ای

از دیدگاه حقوقی اهمیت و جایگاه داده‌ها محدود به بحث اموال و مالکیت نیست. همانگونه که آثار حقوقی مالیت بخشی به داده‌های رایانه‌ای به حقوق اموال و مالکیت محدود نمی‌گردد. به عنوان مثال در حقوق قراردادهای «مورد معامله» باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد. (ماده ۲۱۵ قانون مدنی ایران) و یا در حقوق مسئولیت مدنی امکان «تحقق ضرر بر داده‌ها» لزوماً در گروی اثبات مالیت داده‌های رایانه‌ای خواهد بود. در حوزه حقوق جزا نیز می‌توان به آثار مالیت داشتن داده‌های رایانه‌ای در تحقق عناوین مجرمانه‌ای مثل تخریب، سرقت و یا کلاهبرداری که با مفهوم مال و مالیت ارتباط دارند، اشاره نمود. علاوه بر کارکرد و جایگاه حقوقی داده‌های رایانه‌ای به عنوان مال، این داده‌ها در حوزه‌های مختلف حقوقی همانند حقوق جزا، حقوق عمومی و حقوق بشر، حقوق ارتباطات، حقوق تجارت و حقوق تجارت بین الملل، حقوق مسئولیت مدنی و حقوق مربوط به شخصیت، بر حسب محتوی داده و بر اساس وضعیت حقوقی دیگری غیر از مال بودن، موضوع حکم قرار می‌گیرند.





محتوا و ماهیت حقوقی داده‌ها بستگی به نوع استفاده کاربران از آن‌ها دارد؛ محتوایی که توسط فرد تولید شده و یا بین افراد مورد تبادل قرار گرفته، می‌تواند حاوی و حامل یک مفهوم یا پیامی باشد که آثار و نتایج حقوقی مثبت یا منفی بر آن مترتب گردد. به عنوان مثال داده‌های رایانه‌ای می‌توانند حامل و ناقل عناوین مجرمانه باشند یا ابزار وقوع جرم را فراهم نمایند. از همین روست که در حقوق کیفری فضای مجازی از جرایم رایانه‌ای تحت عنوان «محتوای مجرمانه» نیز یاد شده که حاکی از آن است که محتوای مجازی می‌تواند عنصر مادی جرم را تشکیل دهد یا زمینه ارتکاب جرم را فراهم کند.

مثال دیگر این است که داده پیام‌ها می‌توانند ابزار اعلام اراده اشخاص در وقوع توافق و انعقاد قرارداد باشند و در واقع هر داده پیامی جزء عمل حقوقی عقد، یعنی ایجاب و قبول، یا فی نفسه یک عمل حقوقی و تعهدی مستقل باشد همانند داده پیامی که حاوی اعتبار اسنادی یا تعهد بانک گشاینده یا تایید کننده اعتبار باشد. در این موارد و سایر مواردی که داده‌ها قابلیت استناد در مقام دعوی یا دفاع داشته باشد، می‌توانند در قالب ادله و اسناد الکترونیک تحلیل گردند. در واقع، داده‌های رایانه‌ای علاوه بر آنکه به مثابه میرزات اراده عمل می‌کنند، آنچه مورد تبادل قرار می‌گردد ممکن است بعداً در دعاوی حقوقی یا کیفری مورد استناد قرار گیرند. قوانین ملی و بین‌المللی حوزه فن‌آوری اطلاعات به اتفاق ارزش اثباتی داده‌ها را به‌انحاء مختلف مورد پذیرش قرار داده‌اند.<sup>۱</sup>

برخی اقسام داده پیام در توصیف حقوقی به عنوان داده پیام‌های شخصی تلقی می‌شوند که نوعاً در قلمرو حریم خصوصی اطلاعاتی یا ارتباطی اشخاص قرار می‌گیرند. با ذکر این مقدمه تحلیل حقوقی ماهیت داده‌ها از منظر حقوق اموال مورد بررسی قرار می‌گیرد.



۱. مطابق ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیک ایران، «اسناد و ادله‌ای اثبات دعوی ممکن است به صورت داده پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره‌ای دولتی نمی‌توان بر اساس قواعد ادله‌ای موجود، ارزش اثباتی (داده پیام) را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد».



## ۲-۲-۱. توصیف و تحلیل داده‌پیام‌ها از منظر حقوق اموال

همان‌طور که پیش‌تر بیان گردید محتوای مجازی، بر مبنای داده‌های دیجیتال شکل می‌گیرد و اجزای اصلی و اولیه تشکیل‌دهنده آنها «بیت‌های الکترونیکی» است. از همین روست که از اموال مجازی با عنوان «اموال مبتنی بر بیت» یاد شده است. (Meehan & Fairfield, 2015, 874 2007, 283-309) به نظر می‌رسد در تحلیل حقوقی، تفاوت مفهومی و ماهیتی «بیت» و «داده» و اینکه کدام یک اساس تشکیل «محتوی حقوقی» (در اینجا اموال مجازی) هستند، اهمیتی نخواهد داشت و می‌توان در تحلیل محتوی آن‌ها را مترادف فرض کرد. زیرا در فضای مجازی آنچه در روابط و تعاملات افراد مورد تبادل قرار می‌گیرد، نه بیت و نه داده محض، بلکه محتوی است.

در حقوق موضوعه ایران به تبع فقه، عنوان «مال» علاوه بر عین، بر عمل و منفعت نیز صدق می‌کند. اگرچه منفعت حیثیت تعلیلیه برای مالیت عین است اما معمولاً مالیت منفعت در ضمن مالیت عین محو می‌شود و مالیت مستقلی ندارد. با این همه، گاه مالیت منفعت شیء مستقل از عین ارزیابی و مورد مبادله قرار می‌گیرد. عمل و کار اشخاص نیز مال محسوب می‌شود و معمولاً در قراردادهای خدمات مورد معامله قرار می‌گیرد. حق یا حقوق مالی هم به اعتبار متعلق آن ارزش اقتصادی پیدا می‌کند و مال محسوب می‌شود. (حسینی حائری، ۱۴۲۸: ۱۰۷) بهر حال، در تحلیل ماهیت داده یا محتوی دیجیتال این پرسش قابل طرح است که داده‌های رایانه‌ای یا دیجیتال در کدام دسته قرار می‌گیرند؟ اعیان؟ منافع؟ یا حقوق مالی؟

در اصطلاح فقیهان عین آن است که اگر در خارج یافت شود جسمی است که مشتمل بر ابعاد سه گانه عرض و طول و عمق است (خویی، ۱۴۱۷: ۱۶) در حالیکه داده یا محتوی دیجیتال این اوصاف را ندارد. ممکن است گفته شود عینیت خارجی موضوعیت ندارد زیرا در ادبیات فقهی عین اعم است از عین معین، کلی در معین، کلی در ذمه و دو قسم اخیر عینیت و تجسم خارجی ندارند زیرا کلی اصولاً مفهومی اعتباری است و در بیع کلی مبیع





فرض و اعتبار می‌شود و وجود اعتباری دارد نه خارجی. اما این راه حل در خصوص محتوی دیجیتال کارساز نیست زیرا محتوی دیجیتال وجود فرضی یا اعتباری ندارد بلکه وجود واقعی الکترونیکی دارد اگرچه فی نفسه تجسم ندارد و در عالم ماده قابل لمس نیست. گذشته از آن عین کلی به اعتبار مصداق خارجی خود وجود خارجی دارد.

با این وجود، این مساله قابل حل است زیرا تعریف یادشده برای تمایز عین از منفعت و عمل و حق مالی است و مقصود از عین «خود شیء» است و نه منفعت آن و نه یک حق مالی راجع به آن و باید برحسب نیازها و اقتضائات تجاری مفهوم عین را توسعه داد. (عبدی پور، ۱۳۹۱: ۱۴۹) پس خود داده پیام یا محتوی دیجیتال هم در فرض داشتن معیارهای مالیت، می‌تواند به عنوان یک عین دیجیتال و شیء دارای ارزش اقتصادی مورد معامله قرار گیرد. و از این منظر بسیاری از داده‌ای دیجیتال می‌تواند مال محسوب شوند. به عنوان مثال نسخه الکترونیک یک فیلم یا قطعه موسیقی و حتی کتاب و مقاله به عنوان یک کالا و دارای منفعت عقلایی مورد معامله قرار گیرد. در برخی موارد ممکن است عین یا خود محتوی مجازی واگذار نشود و منفعت آن برای مدت زمان خاصی در ازاء دریافت عوض واگذار شود. همانند برخی نرم افزارها که کاربر در مدت خاصی اجازه و امکان استفاده از آن را پیدا می‌کند. در این موارد منفعت آن مال انگاری شده و در ازای عوض واگذار شده است. گاه نیز ممکن است برخی داده‌ها یا اطلاعات علاوه بر عین یا منفعت آن، حقی را برای دارنده آن ایجاد کند و این حق ممکن است جنبه مالی داشته باشد. همانند حقوق مالکیت فکری یک نرم افزار یا اپلیکیشن و مانند آن.

## ۲. مالیت داده‌های رایانه‌ای

ماهیت «سایبری» یا «مجازی» داده‌های رایانه‌ای موجب اختلاف نظر در به رسمیت شناختن آن‌ها به عنوان گونه جدیدی از اموال شده است. (Horowitz, 2007, 443) این در حالی است که اموال مجازی، همان‌طور که پیش‌تر بیان گردید، به خاطر «وصف کاربردی» و «ارزش محور» آن در عرف تجارت مورد پذیرش و دادوستد قرار گرفته است. (2009, 97, Lehdonvirta) البته اثبات مالیت و مال انگاشتن داده‌ها نیازمند تحلیل حقوقی بیشتر و





مستلزم انطباق مفهوم مال بر داده‌هاست. از همین رو، داده‌های رایانه‌ای از دریچه اموال و مالکیت در نظام‌های حقوق اسلام، ایران و کامن لا مورد بررسی قرار می‌گیرند.

## ۲-۱. تعریف مال و اوصاف مالیت

به منظور اثبات مالیت داده‌های رایانه‌ای و انطباق اوصاف مال بر آن‌ها، ابتدا لازم است نگاهی اجمالی به معیار حقوقی تشخیص مال و ویژگی‌های مالیت بیفکنیم. بدین منظور مفهوم مال و مالیت را در سه نظام حقوق اسلام، ایران و کامن لا از نظر می‌گذرانیم.

الف) مال و مالیت در حقوق اسلام: در تعاریفی که در ادبیات فقهی از مفهوم مال ارائه شده است رویکردهای متفاوتی در توصیف ویژگی‌های مال اتخاذ گردیده است. رویکرد عرفی به مفهوم مال در قالب میل و رغبت و تلاش عمومی برای به دست آوردن آن یکی از مهم‌ترین محورهای تعاریف فقهی مال بوده است. بر این اساس، «ارزش مبادله کالا به طور کامل به میزان رغبت و میل اجتماعی آن بستگی مستقیم دارد. اگر میل و رغبت اجتماعی نسبت به کالایی کاهش پیدا کند به دنبال آن، ارزش مبادله‌ای آن کالا نیز کاهش می‌یابد. این مطلب به نحو واضح و آشکار اثبات می‌کند که ارزش مبادله‌ای هر کالا با برآوردن نیازهای انسان به وسیله آن کالا در ارتباط است.» (صدر، بی‌تا، ۱۹۷) از این منظر «مالیت خصوصی است که موجب ایجاد میل و رغبت عمومی می‌شود به گونه‌ای که مردم در به دست آوردن آن باهم رقابت کرده و مسابقه می‌دهند و بر سر آن باهم نزاع می‌کنند» (حکیم، بی‌تا، ۱، ۳۲۵)

بنابراین، به طور خلاصه «مال چیزی است که مورد رغبت و تقاضای عقلا باشد» (خمینی، ۱۳۶۳، ۲۰؛ کاشف الغطاء، ۵، ۱۳۹۵: ۲۰) ویژگی رغبت عمومی، معیار دیگری را بلافاصله برای مفهوم مالیت به دنبال داشته است و آن عنصر «کمیابی» مال است. این بدان معناست که «نسبت تمایل و رغبت کالا با امکان دستیابی به آن معکوس است؛ بنابراین هرچه امکان دستیابی به کالا بیشتر باشد، رغبت به آن کاهش یافته، قیمت آن تنزل می‌یابد؛ و روشن است که امکان دستیابی به کالا تابع کمیابی و فراوانی آن هست» (صدر، بی‌تا،

(۱۹۸)





برخی از فقها مال را از منظر «منفعت داشتن» و «رافع نیاز بودن» تحلیل نموده و شرط مالیت را در مفید بودن و رافع نیاز بودن دانسته‌اند؛ بنابراین، «هر چیزی که برای بشر مفید باشد و بتواند یکی از نیازهای ضروری یا کمالی او را برآورده سازد، مال است» (بجنوردی، ۱۳۸۹: ۲۰) برخی نیز شرط منفعت را با قید حلیت برای مالیت اشیاء الزامی دانسته‌اند. در نتیجه، «مالیت هر چیزی، مبتنی بر داشتن منافع حلال است» (انصاری، ۱۴۱۵، ۱، ۸۸) مال از زاویه مالکیت «به چیزی اطلاق می‌گردد که برای فرد یا افرادی از مردم قابلیت تملک داشته باشد» و از منظر ذخیره کردن نیز «عبارت است از چیزی که ارزش ذخیره داشته باشد» (سعدی، ۱۴۰۸، ۳۸۸) گروهی از فقها نیز ضابطه و معیار عرفی را معیار شناسایی مال دانسته و اعطای مفهوم مالیت به اشیاء را به عهده عرف نهاده‌اند. از این منظر «معنای مال و مالیت عرفی یا لغوی است که به دلیل شرعی نیاز ندارد. بلکه برای آن‌ها عرف و لغت را باید دید» (نراقی، ۱۴۱۵، ۱۴۸۷)

ب) مال و مالیت در حقوق ایران: در تعاریفی که حقوقدان‌ها از مفهوم «مال» ارائه نموده‌اند، مال «به چیزی گفته می‌شود که بتواند مورد دادوستد قرار گیرد و از نظر اقتصادی ارزش مبادله را داشته باشد» (امامی، ۱۳۸۱، ۱، ۱۹؛ شهیدی، ۱۳۸۲: ۲۸۴) و علاوه بر این «مفید بوده و نیازی را برآورده و قابلیت اختصاص به شخص یا ملت معینی را داشته باشد». (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ۱، ۹) برخی از حقوقدان‌ها عناصر دیگری از قبیل «مشروع بودن» و قابل تقویم بودن نفع موردنظر از مال را نیز به موارد فوق اضافه کرده‌اند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۳۵)

ج) مال و مالیت در حقوق کامن‌لا: در نظام حقوق عرفی یا کامن‌لا، مال به‌عنوان یک مفهوم حقوقی، فلسفی و اقتصادی فراز و نشیب‌های زیادی را طی کرده و متأثر از تحولات سیاسی، اقتصادی و فرهنگی بشر دچار تغییر و تحولات بوده است. در این نظام حقوقی نیز همانند حقوق اسلامی و حقوق ایران، «مال» دارای تعریف واحد و دقیقی نیست. مفهوم مالیت از مناظر مختلفی از قبیل «اختصاص»، «تملک»، «رغبت و تمایل عمومی»<sup>۱</sup>



1. Exclusivity.  
2. Ownership.



«کمیابی»، ارزش تصرف<sup>۳</sup> و «حمایت قانونی» مورد تعریف قرار گرفته است. (Murphy & Roberts & Flessa, 2004, 22)

در تعاریف کلاسیک از مال، گاه مفهوم «مال» مترادف با مفهوم «مالکیت» در نظر گرفته شده است یعنی «مال چیزی است که قابلیت تملک دارد اعم از اینکه کالا، ملک یا از آفرینش های فکری باشد». (Aylmer, 1980, 87-97) به عبارت بهتر، مفهوم مال در مفهوم مالکیت نهفته است؛ و در اینجا منظور از مالکیت حق انحصاری و اختصاصی یک فرد در تصرف و استفاده چیزی است که مانع تصرف و استفاده دیگران خواهد بود؛ بنابراین، «مال چیزی است که امکان مالکیت آن به صورت حق تصرف و استفاده انحصاری، برای یک یا چند نفر وجود داشته باشد». (Garner, 2009, 552) گاهی مواقع مفهوم مال معادل مفهوم «ارزش» در نظر گرفته شده است. از این منظر «مال چیزی است که در بازار ارزش مبادله و دادوستد دارد». منظور از ارزش نیز «ارزش بازار» یا همان «ارزش اقتصادی» است؛ و در برخی از تعاریف نیز «ارزش تصرف و ذخیره» و «ضمانت اجرای قانونی» معیار مالیت بوده است و لذا از این منظر «مال به چیزی گفته می شود که مشمول حمایت حقوقی بوده و برای افراد ارزش تصرف کردن و اندوختن داشته باشد». (Murphy & Roberts & Flessa, 2004, 52)

در تعاریف مدرن از مال، مالیت شیء بر مبنای روابط افراد نسبت به آن شیء سنجیده می شود. در رویکرد جدید حقوق عرفی به مفهوم مال، با عدول از نظریه های سنتی حقوق اموال، دیگر مفهوم مال به «خود اشیاء» تعلق نگرفته، بلکه مالیت اشیاء ناظر به «روابط افراد» درباره آن اشیاء است. به عبارت دیگر، اشیاء به خاطر ارزشی که در روابط افراد دارند، مال محسوب می شوند نه اینکه ذاتاً و فی نفسه دارای ارزش باشند. از این منظر «مال ترکیبی از روابط حقوقی بین افراد در مورد یک شیء است». (Warren, 2015, 11) در تعبیر دیگر،



1. Effort.
2. Scarcity.
3. possession.
4. Enforcement by Law.
5. Market Value.



مفهوم مالیت از مطلوبیت عرفی و عقلایی انتزاع می‌گردد. به عبارت ساده‌تر، مالیت پیدا کردن اشیا در نظر عرف به این دلیل نیست که عرف آن اشیا را مال بداند؛ بلکه مالیت اشیا از چگونگی به کارگیری مطلوب آن‌ها توسط عرف، یا کارکرد مطلوب اشیا در روابط عرف قابل انتزاع خواهد بود. (Bride, 2015, 26)

## ۲-۲. تطبیق اوصاف مال بر داده‌های رایانه‌ای

بنابر آنچه در باب عناصر مفهومی مال در فقه و حقوق بیان گردید، هر شیئی که واجد اوصاف مالیت باشد وارد قلمروی مال می‌گردد. پس، صدق عنوان مال بر داده‌های رایانه‌ای منوط به سنجش و ارزیابی آنها براساس معیارها و ضابطه‌های فقهی و حقوقی است. بنابراین، با توجه به تعدد تعاریف متنوع و تکرر ضوابط تشخیص مالیت، به‌منظور نظام‌مند ساختن ضوابط مذکور، اوصاف ارائه‌شده از مال را با دو رویکرد «شیء محوری»<sup>۱</sup> و «رابطه محوری»<sup>۲</sup> در شناسایی مال دسته‌بندی کرده و مالیت داده‌های رایانه‌ای را بر مبنای این دو رویکرد مورد تحلیل قرار می‌دهیم.

### ۲-۲-۱. مالیت داده‌ها با رویکرد «شیء محوری»:

در عمده تعاریف سنتی و مرسوم که از مال و مفهوم مالیت ارائه‌شده است، محور تعریف «شیء» بوده و مفهوم مالیت حول یک «شیء» شکل گرفته است. به عبارت دیگر، مفهوم حقوقی مال بر مبنای اوصاف و ویژگی‌های شیء صورت‌بندی شده است؛ یعنی صدق عنوان مال بر اشیا مستلزم اوصافی است که فقها و حقوق‌دانان در تشخیص مالیت اشیا، وجود آن‌ها را لازم می‌دانند. از این رو، تمامی گزاره‌ها در تعریف مال، با عبارت «مال شیئی است که ...» شروع می‌شوند. با توجه به تعدد تعاریف مال و تنوع معیارهای تشخیص مالیت در فقه و حقوق، تطبیق تمامی اوصاف مال بر داده‌ها، صرف‌نظر از دشواری در احصاء ویژگی‌های مال، غیرضروری است. بنابراین باید به‌قدر مشترک معیارهای مال در هر سه نظام حقوقی مورد مطالعه، اکتفا کرد. یعنی دو معیار یا ویژگی «انتفاع» و «اختصاص» که به‌عنوان عناصر اختصاصی مال در فقه و حقوق برای اذعان به مالیت اشیا تلقی



1. Object- based approach.
2. Relation- based approach.





ب) قابل اختصاص بودن داده‌ها: مراد از اختصاص در اینجا «قابلیت اختصاص» یا «قابلیت تملک اختصاصی» است. بدین معنا که تملک و انتفاع اختصاصی مالک از مال به گونه‌ای است که مانع از انتفاع سایرین می‌گردد؛ بنابراین، منظور از اختصاص، استفاده اختصاصی و انحصاری یک فرد از یک مال است به گونه‌ای که استفاده یک نفر از مال مانع استفاده دیگران از آن می‌شود. این ویژگی مخصوص اموال واقعی است که عمدتاً انتفاع و استفاده از آن‌ها انحصاری است (صرف نظر از اموال مشاعی که این استفاده انحصاری در اختیار بیش از یک نفر است) این ویژگی در هر سه نظام حقوقی اسلام، ایران و کامن لا در تشخیص مالیت و ملکیت مورد توجه و پذیرش قرار گرفته است. در فقه یکی از مقومات مال «قابلیت تملک» است و فقدان چنین ویژگی برای اشیاء آن‌ها را قلمرو مال خارج می‌سازد. (محقق داماد، ۱۳۸۱، ۳۸۶) در کلام برخی از فقها اصولاً «مال چیزی به جز سلطه شخصی بر چیزی به گونه‌ای که مانع انتفاع دیگران از آن شود»، نیست. (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۱، ۱۱) ویژگی اختصاص در نظام حقوقی کامن لا بیش از هر چیزی، از خصائص اصلی مالکیت به حساب می‌آید که رابطه مالک را با مال انحصاری و بدون رقیب می‌نماید. از همین رو از ویژگی «اختصاص» تحت عنوان «رقابت» نیز نام برده می‌شود و در مقایسه با سایر خصیصه‌های مال از اهمیت بیشتری برخوردار گردیده است. (2006, 137, Blazer)

ویژگی اختصاص که از آن به عنوان «ریشه و روح مالکیت» نیز یاد شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۱۴۳)، در بحث اموال و مالکیت‌های مجازی اهمیت و جایگاه مهم‌تری یافته و اثبات این ویژگی برای مال شناختن داده‌های رایانه‌ای کافی به نظر می‌رسد. اصولاً معیار اصلی تمیز اموال سنتی (مادی و عینی) از حقوق مالکیت‌های فکری در حقوق کامن لا همین ویژگی اختصاص است که امروز نیز همین نقش را برای تمایز اموال مالکیت‌های فکری از اموال مجازی ایفا می‌نماید. (Blazer 2006, 137) به عبارت دیگر، در اموال فکری به دلیل اینکه تعداد بسیار زیادی از افراد به طور هم‌زمان می‌توانند از آن‌ها استفاده نمایند،



1. Exclusivity.
2. Rivality or Rivalrousness.



قابلیت اختصاص وجود نداشته و لذا نمی‌توانند در استفاده انحصاری یک یا چند نفر قرار گیرند؛ درحالی که برخی از مصادیق اموال مجازی از جمله «پست الکترونیک» این قابلیت را دارند که در استفاده اختصاصی و انحصاری یک نفر قرار بگیرند و استفاده و انتفاع از آن‌ها مانع استفاده دیگران می‌شود. (Barcelos, 2012, p 33& Quadrini, 2014, 55) در خصوص اموال مجازی که مبتنی بر داده‌های رایانه‌ای هستند، همین ویژگی اختصاص است که آن‌ها را به اموال واقعی (غیرمجازی) مشابه و از اموال مالکیت‌های فکری متفاوت می‌سازد. (Przemysław, 2016, 7-9) البته این تمایز منافاتی با مال‌انگاری مالکیت‌های فکری بر اساس مبانی و معیارهای دیگر، ندارد

#### ۲-۲-۲. مالیت داده‌ها با رویکرد «رابطه محور»:

اگر مالیت هر چیزی بر مبنای روابط افراد نسبت به آن شیء سنجیده شود. در این صورت اعمال معیارهای نظریه سنتی مالیت ضرورت ندارد و باید دید که آیا اشیاء یا اطلاعات و داده‌های فضای مجازی، صرفنظر از خود شیء، در کاربردشان در روابط میان افراد و تعاملات آنها چه تأثیراتی دارند و میزان ارزشمندی آنها در روابط میان اشخاص چگونه است؟ از این منظر «مال ترکیبی از روابط حقوقی بین افراد در مورد یک شیء است و ذاتاً و فی‌نفسه دارای ارزش نیستند» (Warren, 2015, 11) بدیهی است، داده‌های رایانه‌ای و سایر اشیاء موجود در فضای مجازی میزان تأثیرگذاری آنها و درجه ارزش مندی آنها در روابط میان اشخاص و کاربران فضای مجازی یکسان نیست و نتیجاً ارزش اقتصادی و مالیتی که در چارچوب این روابط انتزاع می‌شود، متفاوت است. اما قدر مسلم آن است که اکثر داده‌ها دارای درجه‌ای از ارزش مندی و تأثیرگذاری در روابط انسانی هستند و از این دیدگاه دارای مالیتی کم و بیش هستند. مثلاً داده‌های موجود در پایگاه‌های اطلاعاتی که نقش و اهمیت غیر قابل انکاری در روابط انسانی دارند، ارزش اقتصادی خاص خود را دارند اما درجه تأثیرگذاری این اطلاعات یا داده‌ها در روابط



انسانی و حیات اجتماعی در ابعاد مختلف آن متفاوت و در نتیجه ارزش مالی آنها یکسان نخواهد بود.

## ۲-۳. مالیت داده‌ها در فقه و حقوق ایران

در فقه امامیه، هنگامی که فقهای عظام به بحث لزوم مالیت داشتن مورد معامله، به عنوان یکی از اوصاف اساسی صحت معاملات می‌پردازند، از «منفعت عقلایی» مورد نظر اشخاص سخن به میان می‌آورند و در تشخیص این منفعت عقلایی برای پذیرش مالیت، علاوه بر ملاک «منفعت نوعی»، حتی قائل به ملاک «منفعت شخصی» نیز هستند. (خمينی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۱۰) یعنی اعتبار مالیت در گروی اقبال و انتفاع عمومی یا قضاوت عرفی نیست بلکه به همین اندازه که چیزی برای عده محدودی یا حتی شخص خاصی مطلوبیت یا منفعت داشته باشد، ولو اینکه در نظر عرف نه رافع نیاز و نه موجد رغبت باشد، برای مالیت دادن به آن و این که که بتواند به عنوان «مورد معامله» موضوع دادوستد واقع شود، کافی است. (طباطبایی یزدی، ۱۲، ۱۴۱۰؛ حسینی حائری، ۱۰۷: ۱۴۲۸) با توجه به تأکید فقها بر نقش محوری «شخص» در تشخیص مالیت اشیاء، می‌توان رویکرد حقوق اسلام در شناسایی مال را رویکرد «شخص محور» نامید. این بدان معناست که اگر چیزی حتی برای یک نفر هم مفید و رافع نیاز باشد می‌توان به مالیت آن در فقه اذعان نمود. حال در بحث داده‌های رایانه‌ای که در اکثر موارد مطلوبیت عمومی و منفعت عقلایی آنها و در بسیاری موارد مطلوبیت آنها برای شخص یا اشخاص خاص براساس یک معیار عقلایی، قابل انکار نیست؛ جای هیچ تردیدی در مالیت محتوای مورد تبادل بر مبنای داده‌ها باقی نمی‌ماند.

اگرچه در حقوق موضوعه ایران تعریفی از مال یا ضوابطی برای تشخیص مالیت مشاهده نمی‌گردد، لکن از آنجایی که رژیم اموال و مالکیت در حقوق ایران بر اندیشه‌های فقه امامیه استوار گردیده، مالیت داده‌ها در حقوق موضوعه ایران نیز بر اساس معیارهای مالیت در حقوق اسلامی که فوقاً بیان گردید، مورد پذیرش است. علاوه بر آن، می‌توان مالیت داده‌ها را بر مبنای حقوق کیفری فن‌آوری اطلاعات نیز تجزیه و تحلیل نمود. در قوانین موضوعه حوزه فن‌آوری اطلاعات قانون‌گذار جرائم رایانه‌ای در راستای حمایت از داده‌ها اقدام به وضع مقرراتی نموده است که نشان می‌دهد قانون جرائم رایانه‌ای برای داده‌ها ارزش مالی قائل بوده و آن را در شمار اموال قرار داده است و تعدی به آنها را در زمره جرایم علیه اموال قرار داده است که ذیلاً به برخی موارد اشاره می‌شود:





الف) قابلیت و امکان دادوستد داده‌ها: در بند «ه» فهرست مصادیق مجرمانه ماده ۲۱ قانون جرائم رایانه‌ای که در خصوص محتوایی است که برای ارتکاب جرائم رایانه‌ای به کار می‌رود، از «معامله داده‌ها» (بند اول)<sup>۱</sup> و نیز «فروش داده‌ها» (بند دوم)<sup>۲</sup> سخن به میان آمده است. بدیهی است، قابلیت نقل و انتقال و ارزش معامله کردن یکی از اوصاف مال و از ضوابط تشخیص مالیت به حساب می‌آید و قانونگذار جرائم رایانه‌ای به صراحت از امکان معامله داده‌ها سخن می‌گوید. بنابراین می‌توان ادعا نمود که از منظر قانون جرائم رایانه‌ای داده‌ها در زمره اموال هستند.

ب) اتصاف عنوان مجرمانه «تخریب» برای اخلاف در داده‌ها: مبحث دوم از فصل دوم قانون جرائم رایانه‌ای ایران مصوب ۱۳۸۸ که به تخریب و اخلاف در داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای اختصاص یافته، به طور تلویحی بر مالیت داده‌های رایانه‌ای صحنه می‌گذارند.<sup>۳</sup> طبق ماده ۸ قانون مذکور «هرکس به طور غیرمجاز داده‌های دیگری را از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده، حذف یا تخریب یا مختل یا غیرقابل پردازش کند، به حبس از شش ماه تا دو سال یا جزای نقدی از ده تا چهل میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد» همان‌طور که مشاهده می‌گردد قانونگذار جرائم رایانه‌ای از «اخلال و تخریب» داده‌ها (ماهیت نرم‌افزاری) و «سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده» (ماهیت سخت‌افزاری) در کنار هم نام برده و از حیث ماهیت متفاوت آن‌ها قائل به تفاوت نشده است. جرم‌انگاری اخلاف در داده‌های رایانه‌ای در کنار اخلاف در سامانه‌های اطلاعاتی، که در اکثر موارد براساس معیارهای پیش گفته در مالیت آن‌ها نباید تردید کرد، ذیل عنوان واحد «اخلال و تخریب»؛ حکایت از این دارد که قانونگذار جرائم رایانه‌ای مقررات و قوانین فعلی مربوط به تخریب را گسترش داده و اشکال جدید دارایی‌های غیرملموس در عرصه داده‌پردازی را تحت شمول آن قرار داده است. (عالی پور، ۱۳۹۵: ۸۴)

۱. انتشار یا توزیع و در دسترس قرار دادن یا معامله داده‌ها یا نرم‌افزارهایی که صرفاً برای ارتکاب جرائم رایانه‌ای به کار می‌رود.

۲. فروش، انتشار یا در دسترس قرار دادن غیرمجاز گذرواژه‌ها و داده‌هایی که امکان دسترسی غیرمجاز به داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی دولتی یا عمومی را فراهم می‌کند.

۳. ماده ۶۷۷ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: هرکس عمداً اشیای منقول یا غیرمنقول متعلق به دیگری را تخریب نماید یا به هر نحو کلاً یا بعضاً تلف نماید و یا از کار اندازد به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.



تخریب عبارت است از «لطمه زدن عمدی به طور کلی یا جزئی نسبت به مال یا شیء متعلق به شخص حقیقی یا حقوقی به طرق مذکور در قانون». (گلدوزیان، ۱۳۸۶، ۵۲۹) به اعتقاد برخی مولفان حقوق جزا بی‌گمان آنچه از ناحیه‌ی مرتکب جرم، مورد تعدی و تجاوز قرار می‌گیرد، عبارت از هر چیز باارزشی است که اختصاص آن به شخص حقیقی یا حقوقی ممکن باشد. اعم از اینکه آن شیء مال منقول باشد یا غیرمنقول. (ولیدی، ۱۳۷۶، ۱۳) اما می‌توان حکم یادشده را این گونه تفسیر کرد که اشیاء متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی از جمله «داده‌های متعلق به اشخاص» خواه از حیث مال بودن و خواه از حیث ملک بودن یا حق بودن آنها، مورد حمایت قانونگذار قرار گرفته و تعدی به آنها یا تخریب آنها جرم تلقی شده است.

#### ۴-۲. مالیت داده‌ها در حقوق کامن لا:

اگرچه امروزه موضوع مالیت داده‌ها در فضای مجازی و به رسمیت شناختن گونه جدیدی از اموال مبتنی بر آنها، در نظام‌های ملی کشورهای کامن لایی امری پذیرفته‌شده محسوب می‌گردد، لکن خاطرنشان می‌گردد اموال مجازی از ابتدای طرح چالش‌های اینترنت که ابتدا در عرصه تجارت و کسب و کارهای الکترونیک مطرح گردیده و سپس حقوق را به حضور در فضای مجازی فراخوانده، سیری تکاملی پیموده است. (715 Chander, 2003) اگرچه در ابتدا مقاومت‌هایی در شناسایی محتوای مجازی مبتنی بر داده‌ها وجود داشته، لکن در حال حاضر نظام‌های کامن لایی، اموال مجازی و مالکیت بر آنها را به رسمیت شناخته‌شده و رژیم مناسب حقوقی حاکم بر آن در شرف طراحی و تکامل است. (Xiaying & Xu, 2015, 142)

از آغاز طرح اولین دعاوی مطرح در خصوص زیان‌های وارده به افراد در فضای مجازی، محاکم کامن لا برای جبران خسارت خواهان‌ها با چالش مواجه بودند. منشأ این چالش مقاومت محاکم در پذیرش «اطلاعات به‌عنوان مال» بوده است. (به‌عنوان مثال، تا پیش از سال ۲۰۰۳ محاکم ایالات متحده، دعاوی مطالبه زیان بر داده‌ها و اطلاعات، مستقلاً قابل استماع نبوده است. بدین معنا که طرح دعاوی مذکور منوط به ورود زیان به سامانه‌ها یا

۱. علت این مقاومت یکی تردید در مالیت داده‌ها و اطلاعات و دیگری ماهیت غیرمادی و ناملموس آنها بوده است. درحالی‌که حقوق اسلام با تقدم چند قرنی نسبت به حقوق کامن لا و با پذیرش مالیت اعتباری، هیچ‌گاه با چنین چالش‌هایی در حوزه اموال و مالکیت مواجه نبوده است.





سرورهای اطلاعاتی و به طور کلی سخت افزارها بوده است. استدلال محاکم نیز مبتنی بر عدم صدق عنوان «شبه جرم تعدی»<sup>۱</sup> که مستلزم مادیت و ماهیت فیزیکی برای اموال است، بر زیان‌های وارده به داده‌ها و اطلاعات بوده است. (Nelson, 2010, 281-309) لکن افزایش دعاوی مطالبه خسارت در اشکال مختلف آن، رویه قضایی آمریکا را وادار کرد تا با گسترش مفهوم و دامنه قلمرو شبه جرم «تعدی به اموال» که فقط در خصوص اموال مادی دنیای واقعی بکار برده می‌شد، زیان‌های وارده به داده‌ها و اطلاعات را نیز شامل گردد. (Kam, 2004, 427-453) بدین ترتیب شکل «مجازی» شبه جرم تعدی با عنوان «تعدی مجازی»<sup>۲</sup> در خصوص دسترسی‌های غیرمجاز و اضرار به داده‌ها به رسمیت شناخته شد. (Epstein, 2003, 79-94)

در حال حاضر حقوق آمریکا، با تأکید بر تئوری «ایده آل حقوقی»<sup>۳</sup> که معتقد است در برخورد با مفاهیم فضای مجازی باید واقع‌گرایانه و عمل‌گرایانه برخورد کرد، فضای مجازی اینترنت را به عنوان «مکان واقعی» و کلیه محتوای مجازی آن را نیز به عنوان «اموال مادی»<sup>۴</sup> در نظر گرفته و «رژیم مبتنی بر مال»<sup>۵</sup> یا «رویکرد مال محوری»<sup>۶</sup> را برای اینترنت مورد پذیرش قرار داده است. (Hurich, 2016, 573) در نتیجه، رویه قضایی ایالات متحده با پذیرش مالیت محتوای مجازی در اینترنت، از حیث حقوق شبه جرم تعدی به اموال، تفاوتی بین اموال فضای مجازی و اموال دنیای واقعی قائل نشده است. (Lemley, 2003, 521) بر مبنای ایدئالیسم عمل‌گرایانه حقوق ایالات متحده، اگر با فضای مجازی و محتویات آن به عنوان یک «مال واقعی»<sup>۷</sup> برخورد گردد، آنگاه محاکم به سادگی می‌توانند مفاهیم حقوقی را از دنیای واقعی به دنیای مجازی اینترنت نیز وارد نمایند. (Hunter, 2003, 439-519) «اموال مجازی اگرچه همانند اموال سنتی تجسم فیزیکی و مادیت ندارند و نیز همانند مالکیت‌های فکری فاقد پایگاه بیرونی هستند، ولی واقعیت داشته و منشأ اثر هستند و تا زمانی که حقوق موضوعه در مورد اموال مجازی



1. Trespass.
2. Cyber Trespass.
3. Legal Ideal.
4. Materials goods.
5. Property-based Regime.
6. Property-based approach.
7. Real Property.



تصمیم‌گیری ننماید محاکم باید آن‌ها را همانند اموال دنیای واقعی مورد حمایت قرار دهند». (Dacunha, 2010, 35-54)

بدین ترتیب، اگرچه در ابتدا دادگاههای آمریکا برای پذیرش مالیت داده‌ها و اطلاعات مقاومت‌هایی نشان داده‌اند لیکن در حال حاضر بر مبنای «نظریه اطلاعات به عنوان مال» که مبتنی بر «نظریه ارزش اطلاعات» است، مالیت محتوای مجازی مبتنی بر داده‌های رایانه‌ای پذیرفته شده و صدق مفهوم و مصداق مال بر آنچه امروزه تحت عنوان «اموال مجازی» از آن یاد گردیده، مورد پذیرش واقع شده است. (Horowitz, 2007, 443) در حال حاضر، نه تنها چالش «مادیت» بلکه مشکل «مالیت» داده‌ها نیز در نظام‌های کامن لایی مرتفع گردیده و اموال مجازی به عنوان گونه جدیدی از اموال شناخته می‌شوند که در نظام حقوق اموال و مالکیت کامن لا در دسته «اموال منقول غیر محسوس» توصیف شده‌اند. (Fairfield, 850)

### نتیجه‌گیری

مطالعه مالیت داده‌ها در سه نظام حقوق اسلام، ایران و کامن لا حاکی از آن است که اولاً: در هر سه نظام مورد مطالعه معیار عرفی و اعتباری مالیت مورد پذیرش قرار گرفته و در حال حاضر ضابطه تشخیص مال مبتنی بر رابطه (روابط) شخص (اشخاص) در مورد اشیاء است. بدین معنا که مالیت ذاتی اشیاء نبوده بلکه بر مبنای ارزشی که آن اشیاء برای اشخاص دارند، تعیین می‌گردد. بنابراین، نفی مالیت یک شیء فقط زمانی امکان پذیر است که هیچ

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

1. Theory of property as an information.

2. Information cost theory.

Intangible personal property.

۴. یادآوری می‌گردد در حقوق کامن لا «اموال شخصی» (منقول شخصی) (personal property) از حیث قابلیت لمس یا وجود مادی (فیزیکی) به دو دسته «اموال محسوس» (tangible property) و «اموال غیر محسوس» (intangible property) تقسیم‌بندی شده‌اند. اموال محسوس، اموالی هستند که وجود فیزیکی داشته و قابلیت لمس و تصرف مادی دارند در حالی که اموال غیر محسوس وجود فیزیکی نداشته و قابل لمس و تصرف مادی هم نیستند. بر همین مبنا، چون داده‌های رایانه‌ای نیز فاقد تجسم عینی و بیرونی هستند، لذا تحت عنوان «اموال منقول غیر محسوس» توصیف حقوقی شده‌اند.





نوع «ارزشی» برای هیچ «شخصی» در آن شیء وجود نداشته باشد. چنین نگرشی به مفهوم مال که از آن با عنوان «رویکرد رابطه محور»- در مقابل «رویکرد شیء محور» - نام برده شد در هر سه نظام حقوق اسلام، ایران و کامن لا قابل پذیرش است.

ثانیاً: اگرچه مالیت داده‌ها پیش از مداخله حقوق، مورد پذیرش عرفی تجارت الکترونیک و اقتصاد مجازی قرار گرفته، لکن از منظر حقوقی هم با رویکرد کلاسیک «شیء محور» یعنی تطبیق عناصر مفهومی و اختصاصی مال بر آن‌ها، واجد مالیت بوده و هم بر مبنای رویکرد «رابطه محور» صدق عنوان مال بر آن‌ها بلاشکال است. ثالثاً: رویکرد حقوق اسلامی و بالتبع حقوق ایران، در اذعان به مالیت اشیاء (به‌طور کلی) و مالیت داده‌ها (به‌طور خاص) بسیار انعطاف پذیرتر از کامن لا است. در حقوق اسلام از ابتدا ضابطه مالیت یک مفهوم عرفی بوده و مالیت اشیاء بر مبنای اعتبار عرف مورد شناسایی قرار گرفته و در طول زمان با هم‌مین رویکرد ثابت با مصادیق نوظهور مال مواجهه نموده است. لکن نظریه‌های مدرن و معاصر در نظام کامن لایی در بحث حقوق اموال و مالکیت، حاصل یک سیر تکاملی تاریخی است که به تدریج تلقی رویه قضایی را در پذیرش بسط مفهوم مصادیق مال در طول زمان تغییر داده است. اذعان به مالیت داده‌ها و اطلاعات و به رسمیت شناختن آن‌ها به عنوان مال از این فرآیند مستثنا نبوده است.

## منابع

۱. ابو جیب، سعدی، ۱۴۰۸ ق، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دمشق، دار الفکر.
۲. امامی، سید حسن، ۱۳۷۳ ش، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، ج ۲، چ ۱۴.
۳. انصاری، مرتضی، المکاسب، انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۲۴ ه. ق.
۴. ایمانی، عباس، ۱۳۸۲ ش، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، تهران، نشر آریان.
۵. بجنوردی، سید میرزا حسن، ۱۳۸۹ ق، القواعد الفقهیه، نجف، مطبعة الآداب.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۷ ش، علم حقوق در گذر تاریخ، تهران، گنج دانش.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۸ ش، حقوق اموال، تهران، انتشارات گنج دانش.
۸. پیام زینس، «معنای سه مفهوم پر کاربرد داده، اطلاع و دانش»، ترجمه: دیانی، کتابداری و اطلاع رسانی، ج ۱۴، ش ۱۳۸۰، ۲.





۹. حبیب زاده، محمدجعفر، ۱۳۷۳ش، حقوق جزای اختصاصی، تهران، انتشارات سمت، ج ۲.
۱۰. حسینی حائری، سید کاظم، ۱۴۲۸ق، فقه العقود، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ج ۱.
۱۱. حکیم، سید محسن طباطبایی، ۱۳۷۹ش، نهج الفقاهه، قم، انتشارات قیومی، ج ۲.
۱۲. خمینی، سیدروح الله، ۱۳۶۳، کتاب البیع، قم، نشر اسماعیلیان، ج ۱.
۱۳. خویی، سید ابوالقاسم، ۱۴۱۷ق، مصباح الفقاهه، قم، انصاریان، ج ۲.
۱۴. روحانی رانکوهی، محمدتقی، ۱۳۹۲ش، مفاهیم بنیادی پایگاه داده‌ها، تهران، انتشارات جلوه.
۱۵. زراعت، عباس ۱۳۸۲ش، شرح قانون مجازات اسلامی، تهران، انتشارات ققنوس، ج ۳.
۱۶. شهیدی، مهدی، ۱۳۸۲ش، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، چ سوم.
۱۷. صدر، سید محمدباقر، بی تا، اقتصادنا، ترجمه: محمد کاظم موسوی قم، انتشارات اسلامی.
۱۸. طباطبایی یزدی، سید کاظم، ۱۳۲۱ق، حاشیه مکاسب، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ج ۲.
۱۹. عالی پور، حسن، حقوق کیفری فن آوری اطلاعات، تهران، انتشارات خرسندی، چ ۴.
۲۰. عبدی پور فرد، ابراهیم، ۱۳۹۱، مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۲۱. فرجی، یوسف، ۱۳۹۳ش، تئوری اقتصاد خرد، تهران، شرکت چاپ و نشر بازرگانی.
۲۲. فرهنگ واژه‌های مصوب فرهنگستان، ۱۳۷۶ تا ۱۳۸۵ بخش لاتین، تهران، فرهنگستان زبان و ادب فارسی.
۲۳. قلی زاده نوری، فرهاد، ۱۳۷۹ش، فرهنگ تشریحی اصطلاحات کامپیوتری مایکروسافت، تهران، انتشارات نشر علوم.
۲۴. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۲ش، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت، تهران، نشر دادگستر، ج ۱.
۲۵. کاشف الغطاء، محمدحسین بن علی بن محمد رضا، ۱۳۵۹ش، تحریر المجله، نجف اشرف، المكتبة المرتضویة.





۲۶. گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۶ش، حقوق جزای اختصاصی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چ ۱۳.

۲۷. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه مدنی، ۱۳۷۸ش، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ج هفتم، چ ۸.

۲۸. محقق نراقی، احمد بن محمد، ۱۴۱۵ق، مستند الشیعه، مشهد، موسسه آل البیت لاحیاء التراث.

۲۹. ولیدی، محمد صالح، ۱۳۷۶ش، حقوق جزای اختصاصی در تفصیل قواعد تخریب اموال و اتلاف عمدی اسناد، تهران، نشر داد.

30. Anupam Chandler, (2003), the New, New Property, Texas Law Review, Vol. 81, No.3.
31. Aylmer, Gerald E., (1980), The Meaning and Definition of Property in Seventeenth Century England, Past & Present, vol.86
32. Blazer, Charles, (2006), Five Indicia of Virtual Property, the Pierce Law Review, Vol. 5 No.137.
33. Bryan, A, Garner, (2009), Black's Law Dictionary, USA, West Publishing Company.
34. Eileen, Mullen, (2014), What Is Digital Content, E- Content, Retrieved February 22.
35. Fairfield, Joshua, (2005), Virtual Property, Boston University Law Review, Vol. 85, No.1047.
36. Frederic Batista, (1996), Economic Harmonies, New York, Foundation for Economic Education.
37. Greg Lastowka, (2007), Decoding Cyberproperty, Indian Law, Review, Vol. 23.
38. Hayden, Boyers, New York: the Foundation for Economic Education.
39. Hurich, P., (2016) The Virtual is Real: An Argument for Characterizing Bitcoins as Private Property, Banking & Finance Law Review, Vol.31, No.35.
40. Joshua A, T, Fairfield, (2015), Bit property, south California Law Review, Vol.88, No.805.
41. Kam, S., 2004, Intel Corp, v. Hamidi: Trespass to Chattels and a Doctrine of Cyber-Nuisance, Berkeley Technology Law Journal, Vol.17, No.1.
42. Khosrow-pour Mehdi, (2015), Encyclopedia of Information Science and Technology, Third Edition, 2015, Information Resources Management Association, USA
43. Matthew Quadrini (2015), Cavet Cloudster: Why Traditional Comon And Civil Property Law Should Aply To Virtual Property and How It Will Change The Legal Relation of The Internet, Dalhousie Journal of Legal Studies, Vol 24, 99-55
44. Mei xiaying & xu ke, (2015), Renmin Chinese Law, The Theory of and Legislation Regarding Virtual Property Inheritance, Selected Papers of The Jurist, Volume 3, Renmin Chinese Law Review, Vol.2, No.27.

45. Michael bride (2015), Personal Property Law, Fourth Edition, oxford university press, p26
46. Michael Meehan, (2007), Virtual Property: Protecting Bits in Context, Richmond. Journal of Law & Technology. Vol. 13, No. 7.
47. Nelson D., Cunha, (2010), Virtual Property Real Concerns, Akron Intellectual Property Journal, Vol, 4, No.35, 35-54.
48. Nelson, J., (2010), The Virtual Property Problem: What Property Rights in Virtual Resources Might Look Like, How They Might Work, and Why They Are a Bad Idea, Mc George Law Review, Vol. 281, No.309.
49. Pałka, Przemysław (2016) Redefining 'property' in the digital era: when online, do as the Romans did, European University Institute (EUI), LAW Working Papers, No 08
50. Patricia L, Bellia, (2004), Defending Cyber Property, New York Law Review, Vol.78.
51. Richard A, Epstein (2003), Cyber Trespass, University of Chicago Law Review, Vol.70, No.73.
52. Richard jonz Roxana Moore, (2011), Information Technology and Traditional Legal Concepts, Routledge, London & New York
53. Steven J, Horowitz, Competing Lockean, (2007) Claims to Virtual Property, Harvard Journal of Law & Technology, Vol, 20, No.2.
54. Tim Murphy & Simon Roberts & Tatiana Flessa, (2104) Understanding Property Law, London, Sweet & Maxwell.
55. Tony Manninen Tomi Kujanpaa, (2007), the Value of Virtual Assets, Journal of Business Science and Applied Management, Vol. 2, No.1.
56. Vili Lehdonvirta, (2009), Virtual Item Sales As a Revenue Model: Identifying Attributes That Drive Purchase Decisions, Springer Science & Business Media, Vol.9.
57. Warren Barr, (2013-2014), Modern Studies in Property Law, Volume 8, Edited by Webster's New World College Dictionary.



پیشگام دانش، ترویج حقوق اسلام و غرب

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی





پروپوزیشن گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی