

<http://doi.org/10.22133/MTLJ.2023.378161.1152>

## The Condition of Tangibility in Sale Contracts: A Study of Iranian Law and Imami Jurisprudence Through the Lens of Data and Information

Farid Farahmand<sup>1\*</sup>, Samaneh Naseri<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Department of Law, Payam-e Noor University, Tehran, Tehran, Iran

<sup>2</sup> PhD. Student in Law, Department of Law, Islamic Azad University, Naragh, Markazi, Iran

Article Info	Abstract
<b>Original Article</b>	The meaning of "sale" is not defined in Shariah but rather has been shaped by customary practices. In this process, usages of the wise (Sireh) have played a significant role, contributing to the credibility of this concept. Within Imami jurisprudence, there are differing views on the tangibility of goods as a condition of a valid sale contract, which can be summarised as follows:
<b>Received:</b> 25-12-2022	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Both parties' considerations must be tangible.</li><li>2. Only the seller's consideration must be tangible.</li><li>3. Tangibility is not a necessary condition for a sale contract.</li></ol>
<b>Accepted:</b> 25-02-2023	In line with the second view, the Iranian Civil Code has enshrined the requirement for the goods' Tangibility in Article 338. The main question is what criteria can be used to make the subject of Article 338 of the Civil Code more flexible and include it in the scope of data and information related to the property. However, this essay argues that this provision no longer enjoys legislative support, although it has not been formally repealed. Instead, we propose interpreting the concept of goods in its literal sense, i.e., the object or the property itself. Furthermore, Imami jurisprudence has the potential to adopt a more flexible approach in this regard, where common sense plays a prominent role in the opinions of jurists. Therefore, we suggest that the third view, which does not limit the types of data or information that can be considered in a sale contract, could be strengthened.
<b>Keywords:</b> Civil code Data Goods Sale contract Tangibility	
<b>*Corresponding author</b> <b>e-mail:</b> dr.faridfarahmand@pnu.ac.ir	
<b>How to Cite:</b> Farahmand, F., & Naseri, S. (2023). Tangibility in Sale Contract in Iran Civil Code and Islamic Jurisprudence with a Look Through Data and Information. <i>Modern Technologies Law</i> , 4(7), 83-94.	
Published by University of Science and Culture <a href="https://www.usc.ac.ir">https://www.usc.ac.ir</a> Online ISSN: 2783-3836	



## شرط عینیت در قرارداد خرید و فروش، مطالعه فقه و حقوق ایران: با نگاهی به داده‌ها و اطلاعات

فرید فرهمند<sup>۱\*</sup>، سمانه ناصری<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران

<sup>۲</sup> دانشجوی دکتری، گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، نراق، مرکزی، ایران

اطلاعات مقاله	چکیده
<b>مقاله پژوهشی</b>	مفهوم بیع حقیقت شرعیه نیست، بلکه حقیقت آن وام‌دار عرف است. نقش سیره عقلا در شکل‌گیری این مفهوم و سعه و ضیق اعتباری آن بی‌تردید انکارناپذیر است. در فقه امامیه، دیدگاه‌های گوناگونی در خصوص شرط عینیت مبیع وجود دارد که منحصر می‌شود به سه نظر: ۱- شرط عینیت هر دو عوض؛ ۲- شرط عینیت مبیع و ۳- عدم لزوم شرط عینیت در بیع. قانونگذار ایرانی، نظر به پیروی از دیدگاه دوم، دست به نگارش ماده ۳۳۸ قانون مدنی زده است. پرسش اصلی آن است که با چه معیاری می‌توان موضوع ماده ۳۳۸ قانون مدنی را تلطیف کرد و آن را مشمول داده‌ها و اطلاعات ساخت. در این جستار، با روشی توصیفی - تحلیلی ثابت شده است که امروزه ماده مذکور پشتوانه تفسیری خود را از دست داده اما نسخ نشده است و مفهوم عین به معنای لغوی خود یعنی خود شیء یا خود مال باید تفسیر و تعبیر شود. همچنین، فقه امامیه قابلیت آن را دارد که در این مسئله منعطف‌تر باشد و نقش عرف عقلا همواره در کلام فقیهان به چشم می‌خورد و می‌تواند برداشت سوم در میان فقیهان تقویت شود. با چنین برداشتی، دیگر مبیع قرار دادن داده‌ها و اطلاعات از حیث عینیت با مشکل روبه‌رو نخواهد بود.
<b>تاریخ دریافت:</b> ۱۴۰۱/۱۰/۴	
<b>تاریخ پذیرش:</b> ۱۴۰۱/۱۲/۰۶	
<b>واژگان کلیدی:</b> بیع داده شرط عینیت قانون مدنی مبیع	
<b>* نویسنده مسئول</b> رایانامه: <a href="mailto:dr.faridfarahmand@pnu.ac.ir">dr.faridfarahmand@pnu.ac.ir</a>	
<b>نحوه استناددهی:</b> فرهمند، فرید و ناصری، سمانه (۱۴۰۲). شرط عینیت در قرارداد خرید و فروش، مطالعه فقه و حقوق ایران: با نگاهی به داده‌ها و اطلاعات. حقوق فناوری‌های نوین، ۷(۴)، ۸۳-۹۴.	
<b>ناشر: دانشگاه علم و فرهنگ</b> شاپای الکترونیکی: ۲۷۸۳-۳۸۳۶	

قرارداد بیع از جمله مهم‌ترین قراردادها در زندگی روزمره و از جمله پرنقش‌ترین معاملات در عرصه انواع جوامع به شمار می‌رود. این قرارداد از چنان اهمیتی برخوردار است که، اگر مقنن در سایر عقود ساکت باشد یا مجمل یا متعارض باشد، بایستی به قواعد این قرارداد مراجعه کرد و از این حیث بیع را ام‌الباب در میان عقود خوانده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵ش، ج ۲، ص ۹۲۰). اهمیت بیع در طول تاریخ چندان بوده است که اندیشمندان داخل و خارج همواره تمام همت خود را صرف تدوین و یکنواخت‌سازی قواعد آن کرده‌اند. برای نمونه، فقیهان ابوابی تحت عنوان کتاب‌التجاره، معاملات و مکاسب را صرف تدوین قواعد عمومی این قرارداد مهم کرده‌اند. لیکن در خصوص بسیاری از شرایط این عقد در طول ادوار گوناگون میان فقیهان و حقوق‌دانان دیدگاه‌های متعددی موجود بوده است، از جمله این مباحث پرجدال بحث شرط عینیت است که آیا از جمله شرایط عوضین است یا خیر. در واقع، پرسش اصلی آن است که امروزه شرط عینیت در قرارداد بیع با چه معیاری پذیرفته شده است. فرضیه این جستار آن است که عین را در مقابل قسیم خود (منفعت) فرض نمی‌کند، بلکه آن را به معنای خود شیء فرض کرده است. با این توضیح، معنای گسترده‌تری از عین به دست می‌آید و شمول آن بر مصادیق فزونی می‌گیرد. برای نمونه، حق بر منفعت و حق بر دین نیز در این محدوده قرار خواهند گرفت. این پژوهش با تحقیق‌های پیشین خود از آن جنبه متمایز است که آن‌ها (بهرامی خوشکار و همکاران، ۱۴۰۱، ص ۲۲۶-۱۹۹)، با خدشه وارد کردن به تعریف عین، راهکاری برای تعریف نوین ارائه نداده‌اند و یا برخی دیگر (کریمی و موسوی، ۱۳۹۰ش، ص ۶۳) عین را در برابر منفعت فرض کرده‌اند که دقیقاً همان گفتار پیشین برخی از حقوق‌دانان است (کاتوزیان، ۱۳۷۸ش، ص ۴ و ۴۲). به‌هرحال، شایان ذکر است که از جمله دیدگاه‌های فقیهان شرط عینیت هر دو عوض و معوض در بیع و شرط عینیت مبیع است، لیکن متأخرین از فقیهان در خصوص دلایل شرط بودن عین در مبیع مناقشه کرده‌اند و محدوده آن را به غیر اعیان نیز گسترش داده‌اند. در قانون مدنی نیز، مطابق ماده ۳۳۸، طبق نظر بسیاری از حقوق‌دانان به پیروی از فقیهان، شرط عینیت در خصوص مبیع پذیرفته شده است (شهیدی، ۱۳۹۸ش، ص ۱۳). در این جستار، ابتدا بحث از عین بودن داده و اطلاعات شروع می‌شود. دلیل این امر آن است که چه‌بسا از همین بدو امر داده و اطلاعات قابلیت عین بودن و به‌تبع مبیع قرار گرفتن را دارا باشند (بخش اول). متعاقباً به واکاوی دیدگاه‌ها در خصوص شرط عینیت و ادله آن پرداخته می‌شود (بخش دوم). سرانجام، ماحصل دیدگاه‌ها ارزیابی و تفسیر قابل دفاع ارائه خواهد شد (نتیجه‌گیری).

## مفهوم داده و اطلاعات

داده عبارت است از حقایق شناخته‌شده‌ای که می‌تواند در رایانه ضبط و ذخیره شود. همچنین، به منزله حقایق خام، که اطلاعات موردنیاز از آن‌ها تولید می‌شود، قابل تعریف است (Bal Gupta & Mittal, 2017, p.1). داده معادل فارسی کلمه (data) است. داده را می‌توان ساده‌تر نیز تعریف کرد. برخی از نویسندگان بیان داشته‌اند که داده یعنی هرگونه علامت، رمز، نشانه یا نمادی که برای مخاطب نامفهوم و غیرقابل استفاده است و، مستقلاً و بدون هیچ عملیاتی بر روی آن‌ها، مفهوم یا موضوع خاصی را به مخاطب القا نمی‌کند. بدین ترتیب، 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 مانند صفحه کلید، موس و غیره به دست می‌آیند و برای استفاده از آن‌ها باید اصطلاحاً پردازش شوند (عبدی پورفرد و وصالی ناصح، ۱۳۹۶ش، ص ۹۰). داده‌ها و اطلاعات با هم ارتباط تنگاتنگی دارند و اغلب به‌جای هم استفاده می‌شوند. اطلاعات چیزی جز داده‌های تصفیه‌شده نیست. به بیان دیگر، می‌توان گفت اطلاعات داده‌هایی هستند که برای استفاده در اختیار انسان قرار گرفته‌اند و محتوایی معنی‌دار و مفید به گیرنده‌ای که از آن برای ساخت استفاده می‌کند ابلاغ می‌شود. اطلاعات از داده‌ها، تصاویر، متن، اسناد و صدا تشکیل شده است، اما همیشه محتوایی معنادار است. بنابراین، می‌توان گفت که اطلاعات چیزی فراتر از داده‌های صرف است. داده‌ها برای ایجاد اطلاعات پردازش می‌شوند. گیرنده داده‌ها را دریافت می‌کند و سپس اقداماتی انجام می‌دهد که نتیجه آن اطلاعات

می‌شود (Bal Bal Gupta & Mittal, 2017, p. 2). بنا بر آنچه تاکنون بیان شد، می‌توان گفت داده‌ها و اطلاعات وجود خارجی، به این معنا که دارای ابعاد سه‌گانه طول، عرض و عمق باشند، ندارند.

### مفهوم عین در فقه و حقوق ایران

در اندیشه فقیهان امامیه گاه عین در مقابل منفعت قرار دارد (مقدس نجفی، بی‌تا، ص ۶) و گاه عین در مقابل حق و منفعت قرار دارد (آملی، ۱۴۱۳، ص ۸۸؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ص ۳۳؛ میلانی، ۱۳۸۸ش، ص ۴۷). آیه‌الله خوبی با آن‌که عین را در مقابل عین و منفعت می‌داند، لیکن تعریف کامل‌تری از عین بیان داشته و دلیل تقابل آن با منفعت و حق را نیز متذکر شده‌اند. ایشان در کتاب خود می‌فرماید: «عین آن چیزی است که اگر در خارج یافت شود جسمیت دارد و دارای ابعاد سه‌گانه طول عرض و عمق است که با این اوصاف این معنا از عین بدون شک در مقابل حق و منفعت است» (خویی، ۱۳۷۷ش، ص ۱۹). در لسان برخی اندیشمندان حقوق ایران، اموالی که وجود خارجی دارند و با حس لامسه قابل ادراک باشند عین نام دارند (کاتوزیان، ۱۳۹۴ش، ص ۳۷). برخی دیگر نیز عین را مالی می‌دانند که در وجود خارجی در عداد اجسام است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵ش، ج ۴، ص ۲۷۰۲). بدین ترتیب، مشخص شد که در تعریف موضوع عقد بیع حقوق ایران صرفاً وجود یک عنصر شرط است و آن محسوسیت مال موضوع مبادله است.

### دیدگاه‌های ارائه‌شده درباره عینیت داده و اطلاعات

متخصصان علوم رایانه بر این باور هستند که داده‌ها ماهیتی غیرمحسوس دارند (Oshana, 2019, p. 3; O'Regan, 2018, p. 9). همین مبنا در میان حقوق‌دانان نیز پذیرفته شده است و داده‌ها را کاملاً غیرمحسوس پنداشته‌اند (مافی، ۱۳۹۴ش، ص ۷۴). با وجود این، برخی از حقوق‌دانان نظر بر آن دارند که نرم‌افزارها محسوس هستند و دلیل خود را مبتنی بر آن می‌دانند که داده‌ها حجم دیسکت و تراشه را اشغال می‌کنند (Green & Djakhongir, 2007, p. 165-166). گرچه این نظر صرفاً در خصوص مصداقی از داده‌ها است و داده محدود به نرم‌افزار نیست، اما قابل تقویت است. اولاً نه تنها حجم دیسکت با ورود داده اشغال می‌شود، بلکه آثاری همچون خطوط کناری سی‌دی یا فلاپی اثر این تجسم عینی است. ثانیاً چشم غیر مسلح گرچه نمی‌تواند داده‌ها را ببیند، چشمان مسلح شده به راحتی داده‌ها را شکار می‌کند و حجم اشغالی را درمی‌یابد. بنابراین، می‌توان گفت داده هنگامی که بر روی دیسکت یا تراشه منتقل می‌شود، عینیت پیدا می‌کند و قبل از آن عین نیست. اما با تعریفی که در بخش بعد از شرط عینیت و ماده ۳۳۸ داده خواهد شد، نیازی به گنجاندن داده در محدوده موضوع بیع نیست؛ چراکه این نوع رویکرد نمی‌تواند تمام داده‌ها را فراگیرد و صرفاً داده‌های با حامل فیزیکی را عین تلقی می‌کند. در قوانین و مقررات موضوعه کنونی، چه در سطح ملی و چه بین‌المللی، صریحاً به عینیت و قابلیت خریدوفروش داده‌ها اشاره نشده است. برای مثال، در آیین‌نامه اجرایی ثبت نرم‌افزار و نظام صنفی رایانه‌ای (مصوب ۱۳۸۳ش) صرفاً به تعریف نرم‌افزارها پرداخته و ماهیت آن را از حیث محسوس یا غیرمحسوس بودن معین نکرده است. وفق ماده ۲ این آیین‌نامه، نرم‌افزار عبارت است از «مجموعه برنامه‌های رایانه‌ای، رویه‌ها، دستورالعمل‌ها و مستندات مربوط به آن‌ها و همچنین اطلاعات مربوط به عملیات سیستمی رایانه‌ای که دارای کاربری مشخص بوده و بر روی یکی از حامل‌های رایانه‌ای ضبط شده باشد». اشکال دیگر این آیین‌نامه آن است که قابلیت اعمال بر نرم‌افزارهای بدون حامل را ندارد. اتحادیه اروپا اخیراً به موجب دستورالعمل خریدوفروش کالا<sup>۱</sup> (مصوب ۲۰۱۹) مقررات جامعی در خصوص خریدوفروش داده‌های دیجیتال وضع کرده و داده‌ها را وفق بند ۱۴ مقدمه این دستورالعمل مشمول موضوع مورد معامله دانسته است. در این بند، وضع شده است که هر داده دیجیتالی، که به نوعی با کالا در ارتباط باشد به نحوی که اگر داده دیجیتال نباشد کالا (قسمت محسوس) کارکرد مناسب خود را از دست دهد، کالا تلقی می‌شود. در واقع، مقصود آن است که محتوای دیجیتال می‌تواند بخش عمده یک کالا را تشکیل دهد. به عبارت دیگر، لازمه آن که یک عنوان بتواند موضوع قرارداد خریدوفروش محسوب شود همواره اتصال آن

1. Sale of goods direction

به یک شیء محسوس و مادی است. این تصریح در قوانین ایرانی وجود ندارد و در عوض مقنن به ذکر عبارات «عین» بسنده کرده است. از این رو، به جای داخل کردن مصادیقی چون اموال فکری و داده در محدوده واژگانی عین، بایستی به فکر توسعه مفهومی عین بود.

### رویارویی مصادیق داده‌های دیجیتال و مفهوم عین

برخی از دستورالعمل‌های اخیرالتصویب اتحادیه اروپا، همچون دستورالعمل راجع به قراردادهای مرتبط با تهیه محصولات دیجیتال (2019)، اقدام به شمارش محتوای دیجیتالی کرده‌اند. در ماده ۱۹ مقدمه این دستورالعمل، بیان شده که این دستورالعمل باید برنامه‌های رایانه‌ای، صوت‌ها، تصاویر، کتاب‌های الکترونیکی، پوشه‌های ویدئویی، بازی‌های دیجیتال، آثار الکترونیکی، برنامه‌ها، موسیقی‌ها و خدمات الکترونیکی را تحت پوشش خود قرار دهد. حال پرسشی که مطمح نظر است شمول این محصولات ذیل عنوان عین است. برای مثال، اگر بستر دیجیتال که وفق بند ۹ ماده ۲ همین دستورالعمل عبارت است از سخت‌افزار یا نرم‌افزاری که مصرف‌کننده برای دستیابی به محصول دیجیتال استفاده می‌کند در بهترین حالت یک دیسکت محسوس بی‌ارزش باشد، می‌توان آن را عین به شمار آورد؟ به نظر می‌رسد دیدگاه فقیهان این نظر را پذیرا است؛ زیرا به هر حال دارای ابعاد سه‌گانه محسوب می‌شود. اما از نگاهی دیگر، اگر اجزا را از همدیگر تفکیک کنیم و فرض را بر این گذاریم که دیسکت آن قدر بی‌ارزش است که مالیت ندارد، موضوع مورد معامله چیزی جز مال غیر محسوس نیست. به عبارت دیگر، اگر ارزش محور به موضوع معامله بنگریم، ارزش دیسکت محسوس و ام‌دار قسمت غیر محسوس است. اما این دیدگاه در فقه اسلامی بیان نشده است و به نظر می‌آید صرف این که ترکیب دوجزئی توانایی آن را داشته باشد که شرط محسوسیت را در عالم خارج بیافریند شرط عین بودن موضوع معامله حاصل می‌شود.

### دیدگاه‌های ارائه‌شده درباره مفهوم بیع در فقه و حقوق

با آن که غالب فقیهان اذعان دارند بیع حقیقت عرفیه دارد و نه شرعیه یا مشرعیه (روحانی، ج ۳، ۱۳۷۶ ش، ص ۲۳؛ موسوی خمینی، ۱۳۷۶ ش، ص ۹)، این امر سبب نشده است تا ایشان از تعریف بیع دست نگاه دارند و به همین خاطر تعاریف متعددی از بیع میان فقیهان امامیه موجود است. برخی بیع را چنین تعریف کرده‌اند: انتقال عین مملوکی از جانب شخصی به شخص دیگر در مقابل عوض مشخصی که بدان تراضی کرده‌اند (حلی، ۱۴۱۰، ص ۲۴۰؛ طوسی، ۱۳۸۷ ش، ص ۷۶؛ الفقعانی، ۱۴۱۸، ص ۱۰۷). عده‌ای دیگر از فقیهان ایجاب و قبول را نیز در تعریف قرارداد بیع گنجانده‌اند (عاملی شهید اول، ۱۴۱۴، ص ۱۹۱؛ عاملی شهید ثانی، ۱۴۱۴، ص ۱۴۴؛ کرکی، ۱۴۰۸، ص ۵۶؛ الیوسفی، ۱۴۰۸، ص ۴۴۳؛ عاملی شهید ثانی، ۱۴۰۳، ص ۲۲۱). برخی تملک را نیز شرط دانسته‌اند (نجفی، ۱۳۶۸ ش، ص ۲۰۸). عده‌ای دیگر از فقیهان متأخر معتقد هستند بیع تبدیل عین به مال یا تملیک عین به مال است و نه تبدیل ملکیت؛ زیرا ملکیت یعنی سلطنت بر مال و طبق روایت شریفه «الناس مسلطون علی اموالهم» مردمان بر اموالشان مسلط هستند، لیکن بر این سلطه خود سلطنت ندارند (خوانساری، ۱۴۱۸، ص ۹۲). این فقیه (میرزای نائینی) مالکیت را نیز از مقوله جده اعتباری تلقی کرده است (آملی، ۱۴۱۳، ص ۸۴). برخی دیگر از فقیهان متأخر بیع را تبادل در اضافه میان مالکیت و مملوکی دانسته‌اند، به نحوی که تبادل صرفاً در میان اضافه رخ می‌دهد (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ص ۱۹). از این تعاریف روشن می‌شود که مبیع باید عین باشد، البته بعضی از فقیهان ادعا کرده‌اند که هر دو عوض و معوض باید عین باشد (نجفی، ۱۳۶۸ ش، ص ۲۱۰). لیکن در میان فقیهان عامه وضع به نحو دیگری است که به ذکر برخی از دیدگاه‌های فحول مذاهب اربعه اشاره خواهد شد. کاسانی حنفی رکن عقد بیع را مبادله شیء مرغوب به شیء مرغوب می‌داند چه این مبادله با قول باشد چه با فعل (کاسانی حنفی، ۲۰۰۳، ص ۵۲۸). از میان علمای شافعی، برخی بیع را نقل ملک در قبال ثمن به نحو مخصوص یاد کرده‌اند (شرینی خطیب، ۱۹۵۸، ص ۲). برخی دیگر بیع را مقابله مال به مال تعبیر کرده‌اند (نوی، بی تا، ص ۳) و برخی دیگر از اندیشمندان صیغه را نیز جزء ارکان بیع لحاظ کرده‌اند (الرافعی، بی تا، ص ۹۸) و پاره‌ای دیگر صرفاً ایجاب و قبول (صیغه) را ماهیت بیع می‌دانند (منهاجی اسبوطی، ۱۹۹۶، ص ۴۹). در میان فقیهان مالکی تعریف رایج چنین است که بیع عقدی معاوضی است که بر منفعت و استمتاع راه ندارد (الجزیری، ۲۰۰۳، ص ۱۳۶) و تعریف رایج میان حنابله تعریف لغوی است که همان مبادله مال به مال است، ولو در قرارداد بیع منفعت مبیع قرار گیرد (الجزیری، ۲۰۰۳، ص ۱۳۸؛ ابن قدامه، بی تا، ص ۲؛

بهوتی، ۱۹۹۷، ص ۱۶۵). بدین ترتیب، مشاهده شد که در فقه عامه هیچ‌یک از مذاهب متعرض مفهوم عین در معنای بیع نشده‌اند و این عنصر نقش عمده و اصلی را ایفا نمی‌کند.

مطابق حقوق ایران موضوع قرارداد بیع الزاماً عین است. قانون مدنی ایران به تقلید از عده‌ای از فقیهان (شهیدی، ۱۳۹۸ ش، ص ۱۳؛ کاتوزیان، ۱۳۷۸ ش، ص ۱۴؛ المحقق حلی، ۱۴۰۹، ص ۲۶۷؛ انصاری، ۱۴۲۰، ص ۱۰) عقد بیع را چنین تعریف کرده است: بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم. همان‌طور که پیدا است محور تعریف بر عبارت عین، مبیع و بایع می‌چرخد و دلیل آن تعهد اصلی بایع در عقد بیع است، درحالی‌که الزامی به عین بودن ثمن در حقوق ایران دیده نمی‌شود. گروهی از حقوق‌دانان ایرانی بر این باور هستند که قرارداد بیع از جمله عقود عهدی به شمار می‌رود و در مقابل در فقه عامه این عقد موجب تملیک عین است و ماده ۳۳۸ قانون مدنی با واسطه متأثر از فقه عامه است (رضایی دوانی، ۱۳۹۵ ش، ص ۶۴). ایشان همچنین معتقد هستند ماده ۳۳۸ قانون مدنی توسط برخی قوانین پس از آن نسخ شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵ ش، ج ۲، ص ۹۲۲) و عوضین در عقد بیع بایستی صرفاً مال باشد؛ یعنی همان تعریف لغوی مصباح‌المنیر مبادله مال بمال (الفیومی، بی‌تا، ص ۶۹) مورد تأیید ایشان است. در مقابل، دیدگاه غالب ماده ۳۳۸ را بی‌اعتنا به داوری عرف تلقی می‌کند و آن را منسوخ نمی‌داند و قراردادهایی با عناوینی چون فروش حق خیار یا حق تحجیر را تابع قواعد عمومی قراردادها می‌داند (کاتوزیان، ۱۳۷۸ ش، ص ۴ و ۴۲). ایشان بر این باور هستند که اعتقاد به نسخ ماده ۳۳۸ عملی هیجان‌زده، خلاف قواعد و منجر به اختلاط دو عقد بیع و اجاره است و، با این تفسیر که قید عین در ماده ۳۳۸ برای تمایز عقد بیع از عقد اجاره (عین از منفعت) بوده است، دیگر نیازی به نسخ ماده ۳۳۸ نیست، بلکه هم‌سو با عرف عقلا و با بها دادن به اعتبارات ایشان بایستی عین را صرفاً در مقابل منفعت معنا کرد و حقوق را در این مهم ناتوان نمی‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۷۸ ش، ص ۴ و ۴۲). از استدلال‌هایی که کاتوزیان برای تقویت کلام خود اقامه می‌کنند پاسخ سیدیزدی به ایراد کسانی است که بیع کلی بر ذمه و دین را صحیح نمی‌دانستند (ایراد چنین است که ملکیت از مقوله اعراض است و نیازمند وجود خارجی و معروض دارد، مانند سیاهی و سفیدی. بنابراین، در تمام عقود موجب تملیک من جمله اجاره منفعت آینده یا بیع ثمره آینده چنین اشکالی می‌کردند). ایشان در کتاب حاشیه بر مکاسب (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸ ق، ص ۵۳-۵۴) خود چنین پاسخ می‌دهند که ملکیت گرچه از اعراض خارجی است، ماهیت و حقیقت آن امری است مبتنی بر اعتبار عقلا و نه از امور واقعی (درواقع، سید یزدی، با این عبارات، ایرادکنندگان را به خلط تکوین و اعتبار متهم می‌داند). اگرچه اطاله بحث در خصوص ماهیت بیع در منابع فقهی خارج از موضوع حاضر است، از آن جنبه که به نظر نویسنده ماده ۳۳۸ قانون مدنی از نظر غالب فقیهان در خصوص تملیک عین پیروی کرده است، جای دارد دو ایرادی را که کاتوزیان به نسخ ماده ۳۳۸ وارد ساخته‌اند در ذیل بررسی کنیم:

- ۱- عدم سازگاری با قواعد و به مصلحت نیامدن این امر: به نظر می‌آید شایسته‌تر بود مواد و مقرراتی که مشارالیه نظر دکتر لنگرودی در خصوص نسخ ماده است با این توجیه استناد می‌شد که این مقررات من جمله ماده‌واحد بیع حق سرقفلی همراه با اجاره، ماده ۲۲ قانون تأسیس اوراق بهادار و ماده ۵ قانون اصلاحات ارضی مصوب سال ۱۳۴۷ تماماً مفهوم عین را توسعه داده‌اند و ناسخ ماده ۳۳۸ محسوب نمی‌شوند. توسعه مفهوم عین در این مواد به ضد عین انجام شده است؛ یعنی ضد عین را صرفاً منفعت فرض کرده‌اند و نه حق. لذا، مفهوم عین، آن‌چنان‌که بعضی از فقیهان می‌گفتند که در مقابل منفعت و حق قرار دارد، دیگر قرار ندارد (خوانساری، ۱۴۱۸، ص ۱۰۲؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ص ۳۱).
- ۲- اختلاط دو عقد بیع و اجاره: به نظر می‌رسد این اشکال بر عدم لزوم شرط عینیت مبیع وارد نباشد؛ زیرا بسیاری از عقود از این حیث با یکدیگر وجه اشتراک دارند و مرز متمایزکننده‌ای ندارند، مانند صلح منفعت با اجاره یا صلح عین با بیع عین یا صلح مجانی عین یا هبه و غیره. گرچه تدوین قواعد قراردادها با تمایز مرز میانی عقود معین و نامعین بسیار زینبده‌تر خواهد شد، همان‌طور که پیش‌تر بیان شد، واضع و جاعل عقود عرف عقلا هستند و الاعتبار بیدالمعتبر و نقش حقوق‌دان صرفاً دسته‌بندی این اعتبارات است، و لو این‌که مرزبندی و ثغور بعضی عقود نامشخص باشند مانند مثال‌های فوق‌الذکر.

### دیدگاه‌های ارائه‌شده درباره شرط عینیت در فقه

سه دیدگاه در خصوص شرط عینیت وجود دارد: ۱- شرط عینیت در مبیع و ثمن؛ ۲- شرط عینیت مبیع و ۳- عدم لزوم شرط عینیت در مبیع یا ثمن (بعضی متأخران). در خصوص شرط عینیت هر دو عوض و معوض، بعضی فقیهان چنین نگاه‌شده‌اند که همه فقیهان در این خصوص هم نظر هستند و صرفاً نظر مخالف از آن شیخ طوسی است که شرط عینیت مبیع را پذیرفته است (آل عصفور، بی تا، ص ۲۷۸). درباره دیدگاه دوم می‌توان گفت که غالب فقیهان متقدم و بسیاری متأخران بر این نظر هستند و عینیت مبیع را شرط می‌دانند (انصاری، ۱۴۱۸، ص ۷؛ حلی، ۱۴۱۰، ص ۲۴۰؛ وحید خراسانی، ۱۳۹۲ش، ص ۲۳۳). دیدگاه سوم نیز در میان کتب درسی متأخران کم‌وبیش راه یافته است (ایروانی نجفی، ۱۳۸۴ش، ص ۷۲؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ص ۳۲). اما دو دیدگاه اول از همه قوی‌تر است تا جایی که در میان فقیهان در خصوص آن‌ها گاهی ادعای عدم خلاف و نیز شهرت (اصفهانی، ۱۴۱۸، ص ۱۲) شده است. این شهرت آن قدر در کلام فقیهان تکرار شده است که بعضی از ایشان ادعای اجماع (سبزواری، بی تا، ص ۵) کرده‌اند.

### ادله شرط عینیت و تفسیر قابل دفاع

بسیاری از فقیهان امامی در این خصوص اظهار نظر نکرده‌اند یا حداقل اظهارات ایشان به دست ما نرسیده است. لذا، ادعایی که سبزواری کرده است با ایراد صغروی مواجه است. ایراد دیگری که به اجماع وارد است کبروی است (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۴ش، درس خارج فقه، جلسه هشتم)؛ زیرا اساساً محل بحث از اجماع خارج است. اجماع در طول ادله شرعیه است و نه در عرض آن. در حالی که وقتی دلیل شرعی در مسئله‌ای نداشته باشیم، اجماع کاشف از چه چیزی خواهد بود؟ اکثریت اندیشمندان عرصه فقه امامی، وقتی به باب معاملات می‌رسند، به نقش عرف عقلا تصدیق و اذعان دارند. ایشان مفاهیم ابواب معاملات را مفاهیمی عرفی تلقی می‌کنند و شارع را امضاکننده این گونه مفاهیم می‌دانند. برای نمونه، فقیهان وقتی می‌خواهند حقیقت بیع را بیان دارند از تعریف مشهور مصباح المنیر بهره می‌گیرند که بیع در لسان متخصص عرف عبارت است از مبادله مال بمال (انصاری، ۱۴۱۸، ص ۷). گرچه شارع می‌تواند عبارت عرف عقلا را به هر دلیلی در معنای جدید وضع کند، عبارات فقیهان حاکی از آن است که دلیل خاصی مبنی بر منقول شدن لفظ بیع وجود ندارد. برای مثال، برخی از فقیهان اذعان داشته‌اند که بیع همانند سایر عقود مفهوم عرفی دارد و تأسیس شارع در آن راه نداشته است، گرچه در صحت و بطلان آن قیودی از جانب شارع اعتبار شده است (قدیری، ۱۴۰۷، ص ۱۱) و بیع بر همان معنای عرف عقلا امضا شده است. حال این معنای عرفی چیست؟ اکثریت فقیهان با آن که به مصباح المنیر فیومی مراجعه می‌کنند، تعریف او را تعریفی مبتنی بر تسامح ارزیابی کرده‌اند؛ زیرا در غیر این صورت عقد اجاره چه ماهیتی خواهد یافت و تفاوت این دو عقد چه خواهد بود. از این رو، قول متخصص لغوی را گرچه فی الجمله صحیح می‌دانند، مقید به عینیت مبیع، ثمن یا هر دو عوض به شرحی که بیان شد می‌دانند. برای مثال، در تقریرات درس آیه‌الله گلپایگانی آمده است:

الظاهر اختصاص المبیع بالاعیان فلا يشمل تبدیل المنافع بغيرها فلا يمكن بيع عمل الحر و نحو ذلك المتبادر عند العرف الكاشف بانه عند الشرع ايضا كذا لك و منافاه هذا الكلام مع تعريف المصباح المنیر للبيع بانه مبادله مال بمال الشامل للأعيان و المنافع غير ضائر بعد بناء التعريف على المسامحه.

ظاهر (در میان عرف عقلا) اختصاص مبیع به اعیان است. از این رو، بیع شامل مبادله (تبدیل) منفعت‌ها با یکدیگر نمی‌شود و از همین جهت نیز نمی‌توان «عمل حر...» را به فروش رساند؛ چراکه نزد عرف چنین معنایی متبادر است و همین معنا کاشفیت دارد که شرع نیز چنین منظوری داشته است. تعارض این تعریف با تعریف مصباح المنیر نیز از حیث آن است که تعریف مصباح (مبادله مال به مال) مبتنی بر مسامحه است.

روشن است که به قرینه کلام بعدی ایشان - المتبادر عند العرف - منظور ایشان از الظاهر ظاهر ادله شرعیه نیست؛ زیرا در شرطیت عین دلیل شرعی نداریم و فقیهان بدان واقف هستند و یا برای مثال شیخ انصاری در کتاب مکاسب خود متذکر می‌شوند که «و الظاهر اختصاص

المعوض بالعین»؛ یعنی ظاهر از عرف عقلاً آن است که عینیت را در مبیع شرط می‌دانند. ایروانی، که خود معتقد است در مبیع عینیت شرط نیست، عبارت مذکور شیخ را - «بل المقطوع به خلافه...» - برداشتی اشتباه از عرف تلقی می‌کند و دلیل این اشتباه در برداشت را تمایز میان اجاره و بیع می‌دانند (ایروانی، ۱۳۸۴ش، ص ۷۲).

از این رو، دلیل اجماع کاملاً با اشکال مواجه است. لیکن دلیل دیگری که بسیاری از فقیهان بدان استناد می‌کنند تبادر و صحت سلب بیع از تملیک منفعت است. این دلیل نیز در پی شناخت معنای حقیقی بیع است، در حالی که معنای حقیقی بیع امروزه با کثرت استعمالات عرف عقلاً به ذهن متبادر می‌شود و همان مبادله مال به مال است و نه عین به عوض. عرف امروزی بیع حق سرقفلی، بیع دانش و فناوری، بیع انرژی و غیره را به کار می‌برد که به نظر می‌رسد دیگر صحت سلب و تبادر کاملاً با آنچه فقیهان متقدم برداشت می‌کردند متفاوت شده است. امام خمینی بر هر دو دلیل مذکور برای شناخت معنای حقیقی نقاش می‌کنند و تبادر امروزی را نیز همان‌گونه که ذکر کردیم منقلب شده می‌دانند (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ص ۳۲). آیه‌الله خوئی بعد از استدلال به صحت سلب و تبادر برای درک ارتکاز عرف عقلاً به استصحاب قهقرایی تمسک جستجو می‌کند. ایشان در کتاب *مصباح الفقاهه* می‌فرمایند: «هیچ شکی نیست که تبادر و صحت سلب از علائم حقیقت است و از این رو بیع حقیقت در تملیک عین است و در غیر عین مجاز است. حال که این ادعا در خصوص عصر حاضر ثابت شد به سبب عدم نقل که از آن به استصحاب قهقرایی یاد می‌شود در ادوار گذشته نیز ثابت می‌شود.»

و بعد ادله حجیت استصحاب قهقرایی در خصوص معانی الفاظ را بیان می‌دارند و در تأیید نظر خود دو امر را نیز متذکر می‌شوند:

۱- کثرت آرای فقیهان در خصوص تخصیص مبیع به عین بودن

۲- آنچه بعضی از عامه در کتب خود بیان داشته‌اند که بیع در لغت یعنی خارج کردن ذات از ملک در مقابل عوض و اثر تملیک منفعت به سبب عقد اجاره است و نه عقد بیع (الجزیری، ۲۰۰۳، ص ۱۳۴؛ خوئی، ۱۳۷۷ش، ص ۱۵).

در نهایت، ایشان نیز تعریف *مصباح المنیر* را مبتنی بر مسامحه می‌دانند و به نظر می‌آید از شهرت آرای فقیهان در این زمینه بهره گرفته‌اند که پیش‌تر در رد آن سخن گفته شد. اما مهم‌تر از همه آن که ایشان نیز در پی استصحاب قهقرایی است؛ یعنی معتقد به وجود حقیقت شرعی یا متشرعی برای بیع نیست و از این رو به سمت و سوی عرف عقلاً می‌رود.

در جای دیگر، ایشان به صراحت حکمت این کلام شیخ انصاری را که «والظاهر اختصاص المعوض بالعین و علیه استقر اصطلاح الفقیهان فی البیع» یعنی ظاهر آن است که شرط عین بودن اختصاص به مبیع دارد و فقیهان بر این موضوع پافشاری دارند تمایز میان دو عقد بیع و اجاره می‌خوانند. به این توضیح که هر دو عقد از عقود صیغه‌دار در فقه به شمار می‌روند، لیکن صیغه عقد اجاره به عین مستأجره تعلق می‌گیرد مثلاً موجر می‌گوید که «آجرتک المتاع»، اما اثر عقد مزبور تملیک منفعت است، برخلاف بیع که اثر آن تملیک عین است و متعلق صیغه آن نیز عین است (خوئی، ۱۳۷۷ش، ص ۱۶).

از آنچه تاکنون بیان شد، دانسته می‌شود اشکال در میان فقیهان مخالف و موافق شرط عینیت کاملاً اشکالی مفهومی است و پیش‌تر بیان شد که هر دو گروه به نقش عرف عقلاً در درک این مفهوم اذعان دارند. لیکن، بدان خاطر که اختلاط دو عقد بیع و اجاره در این موضوع رخ می‌دهد، تمایل اکثریت فقیهان بر مسامحه دانستن تعریف لغوی و مجاز دانستن روایاتی است که در این باب وارد شده است. با این توضیح، به نظر می‌رسد فقیهانی که اجاره را به تملیک منفعت تعبیر نمی‌کنند در این مسیر به راحتی می‌توانند عدم لزوم شرط عینیت را در مبیع پذیرا باشند (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۴ش، درس خارج فقه، جلسه دهم). یکی از ادله‌ای که بر شهرت و اجماع مذکور در مسئله شرط عینیت مبیع در کلام فقیهان دیده می‌شود عدم اختلاط دو عقد اجاره و بیع است. فقیهان موافق با شرط عینیت به همین خاطر روایاتی را که در خصوص خرید و فروش غیراعیان ذکر شده است، مانند خدمت عبد مدبر یا سکونت در منزل، مجاز می‌دانند که در ذیل به برخی از آن‌ها اشاره خواهد شد:

در کتاب *تهذیب آمده است که: باع رسول الله (ص) خدمه المدبر و لم یبع رقبته یعنی رسول خدا (ص) خدمت عبد مدبر را فروخت اما رقبه او را نفروخت... (طوسی، ۱۳۶۵ش، ج ۸، ص ۲۶۰).*



در کتاب *وسائل‌الشیعه* روایات متعددی با این مضمون نقل شده است: از ابا عبدالله (ع) دربارهٔ مردی پرسیدم که کنیز خود را عتق مدبر کرده است. ایشان فرمودند: ان اراد بیعها باع خدمتها فی حیاته ... یعنی، اگر می‌خواهد او را بفروشد، خدمتش را در زمان حیات خود بفروشد ... (حر عاملی، ۱۴۱۴، ص ۱۲۱).

یا در خصوص بیع منفعت خانه (سکنی‌الدار) آمده است که امام معصوم (ع) فرمودند: ... نعم بیعها علی هذا (بله با این شرایط به فروش رساند و اشکالی نیست) (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۷، ص ۱۳۰).

بسیار بعید به نظر می‌رسد که کلام معصومان را در تمام اخبار وارده حمل بر مجاز دانست، درحالی‌که ایشان همواره در مقام بیان احکام هستند و، اگر مطلبی چندان اهمیت داشته است و فروعات بسیاری بر آن بار می‌شده است مانند بحث حاضر، بایستی در همین مقام به سؤال‌کننده متذکر می‌شدند، درحالی‌که به‌عکس بر کلام او مهر صحه نهادند و مثلاً، در روایت سکنی‌الدار، راهکاری تحت عنوان بیع منفعت خانه را پیش پای شخص سؤال‌کننده گذاشته‌اند. از طرفی، در دو روایت اول دو بار کلمهٔ فروختن (بیعها - باع، باع - لم بیع) ذکر شده است که حمل اولی بر معنای اجاره با ظهور کلام منافات دارد. بدین توضیح که بسیار بعید است که، قبل از انعقاد ظهور کلام، دو عبارت واحد از گوینده‌ای صادر شود، درحالی‌که یکی به یک معنا باشد و دیگری مجاز باشد، مگر این‌که قرینه‌ای در این خصوص وجود داشته باشد، والا ظهور کلام و برداشت عرف همواره چنان است که هر دو را به یک معنا حمل می‌کند. با توجه به این موضوع که انطباق موضوعی اطلاعات و داده‌ها بر موضوع مادهٔ ۳۳۸ قانون مدنی بسیار دشوار است و پیش‌تر بیان شد که بایستی، بر مبنای نظر برخی از نویسندگان، آثار اطلاعات و داده‌ها را (مانند حجم اشغالی دیسکت و سی‌دی) به معنای خود شیء پنداشت و با این رویکرد آن‌ها را عین تلقی کرد، می‌توان بخش دوم این تحقیق را برای توسعهٔ محدودهٔ مادهٔ ۳۳۸ قانون مدنی مناسب پنداشت. با این راهکار اطلاعات به تمام اقسام خود داخل در محدودهٔ موضوعی مادهٔ ۳۳۸ می‌شوند. اما اشکالاتی از قبیل خلط میان عقد اجاره و بیع اطلاعات در فقه و حقوق کنونی نیز قابل‌رد است، بدان خاطر که وجه تمایز این دو عقد به موضوع ختم نمی‌شود و، برای مثال، عامل زمان به‌منزلهٔ رکن عقد اجاره می‌تواند بیع را از اجاره متمایز سازد.

### نتیجه‌گیری

به نظر می‌رسد، با بررسی کلمات فقیهان و نقش عرف عقلا در تعیین مفهوم معاملات از زمان شرح مقدس تا به امروز، مفهوم بیع به همان معنای مبادلهٔ مال به مال، با این قید که عقلا بر آن ترتب منفعت عقلایی بار کنند، بوده است. البته، این تعریف نیز خالی از تسامح نیست؛ چراکه فرض می‌شود، اگر شخصی در مقابل دیگری دینی دارد و آن دین را ابراء کند، مبادله‌ای از جانب او رخ نداده است. لیکن عرف عقلا به این چنین معامله‌ای نیز بیع اطلاق می‌کنند یا، در صورتی که هر دو طرف معامله دین خود را در مقابل همدیگر ابراء کنند و عرف عقلا بدان بیع اطلاق کند، عقد مذکور بی‌تردید، با توجه به مبانی نقل‌شده از فقیهان، بیع به شمار می‌رود. همچنین، عرف امروزه در خصوص تبدیل یا مبادلهٔ اموال غیرمادی که مصادیق بسیاری دارد - مانند دانش و اطلاعات، حق تألیف، حق سرقتی و غیره - از عبارت فروش یا خرید استفاده می‌کند که نشان از بیع بودن این عقود دارد. بایستی حقوق کنونی را نیز از به رسمیت شناختن اعتبار طرفین ناتوان دانست. کثرت و غلبهٔ استعمالی بیع اعیان در ادوار گوناگون سبب تفاسیر گوناگون دکترین حقوقی از مادهٔ ۳۳۸ قانون مدنی شده است و امروزه، با گذشت زمان مادهٔ ۳۳۸ قانون مدنی، پشتوانهٔ تفسیری خود را از دست داده است و در تفسیر عبارت عین باید خود مال یا شیء را لحاظ کرد. بدین ترتیب، دایرهٔ عین در مادهٔ ۳۳۸، بدون نیاز به اعتقاد به نسخ این ماده همان‌طور که عده‌ای از نویسندگان نظر داشته‌اند و بدون نیاز به تفسیر و فهم مفهوم عین با درک مفهوم ضد آن یعنی منفعت، به میزان واقعی خود و به دست اعتبارکنندهٔ اصلی خود سپرده می‌شود تا خود عهده‌دار تعیین حدود و ثغور آن شود. با گسترش مفهومی «مبیع»، داده‌ها و اطلاعات نیز می‌توانند به‌منزلهٔ غیراعیان خرید و فروش شوند و از این حیث اشکالی بر آن مترتب نخواهد بود. بر این اساس، نباید اطلاعات و داده‌ها را گسترش مفهومی داد؛ چراکه شاید اشکال شود آنچه گسترش پیدا کرده است و در خارج ظهور عینی پیدا کرده در واقع اثر اطلاعات و داده است و نه خود داده یا اطلاعات. از این حیث، نظر برخی از نویسندگان در این خصوص راهگشا نخواهد بود، بلکه بایستی

مفاهیم اعتباری را بار دیگر بازخوانی کرد تا توانایی تحمل مصادیق جدید از جمله داده‌ها را به دست آورند. پیشنهاد می‌شود، به تبع دستورالعمل‌های نوین بین‌المللی که امروزه بازار دیجیتال را از مقررات یکسان برخوردار ساخته‌اند (همانند دستورالعمل اتحادیه اروپا درباره خرید و فروش کالا - ۲۰۱۹ و قانون بازارهای دیجیتال - ۲۰۲۲)، اشکالات نوع قرارداد، موضوع عقد و عینیت مورد معامله برطرف شود. پیشنهادهای ذیل می‌تواند راهگشا باشد:

ماده ۱: خرید و فروش هر نوع کالای دیجیتال اعم از برنامه رایانه‌ای، صوت تصویر و بازی رایانه‌ای مشمول مقررات قرارداد بیع در قانون مدنی است.

ماده ۲: در صورت تصریح قرارداد به عدم انتقال مالکیت به صورت مطلق قرارداد خصوصی تلقی می‌شود.

## منابع

- آل عصفور، شیخ حسین (بحرانی) (بی تا). *الانوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع*، جلد ۳. قم: انتشارات نمونه.
- آملی، شیخ محمد تقی (۱۴۱۳). *المکاسب و البیع* (تقریرات درس میرزای نائینی)، جلد ۱. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- ابن قدامه، عبدالله (بی تا). *المغنی*، جلد ۴. بیروت: دارالکتب العربی.
- اصفهان‌ی، شیخ محمد حسین (۱۴۱۸). *حاشیه کتاب المکاسب*، جلد ۱. قم: دارالمصطفی (ص) لاجیاء التراث.
- الجزیری، عبدالرحمن (۲۰۰۳). *الفقه علی المذاهب الاربعه*. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- الرافعی، عبدالکریم (بی تا). *فتح العزیز*، جلد ۸. بیروت: دارالفکر.
- الشربینی الخطیب، شیخ محمد (۱۹۵۸). *مغنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنهاج*، جلد ۲. مصر: مصطفی البابی الحلبی و اولاده.
- الفقاعی، زین الدین علی بن علی بن محمد بن طی (۱۴۱۸). *الدر المنضود فی معرفه صیغ النیات و الایقاعات و العقود*. شیراز: انتشارات مدرسه امام عصر.
- الفیومی، أحمد بن محمد بن علی (بی تا). *المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر*، جلد ۱. بیروت: مکتبه العلمیه.
- الکاسانی الحنفی، علاء الدین ابی بکر بن مسعود (۲۰۰۳). *بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع*، جلد ۶. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- المحقق الحلی ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۹). *شرائع الاسلام*، جلد ۲. تهران: استقلال.
- المنهاجی الایسوطی، محمد بن احمد (۱۹۹۶). *جواهر العقود*، جلد ۱. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- الیوسفی، زین الدین بن ابی المجد (محقق الآبی) (۱۴۰۸). *کشف الرموز فی شرح المختصر النافع*، جلد ۱. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۲۰). *المکاسب*، جلد ۳. قم: مؤسسه هادی.
- ایروانی نجفی، میرزا علی (۱۳۸۴). *حاشیه المکاسب*، جلد ۱. تهران: انتشارات کیا.
- بهرامی خوشکار، محمد، حسینی یکتا، سیدسعید و صیادی، صادق (۱۴۰۱ ش). *بررسی ریشه نظری عینیت مبیع در نظام حقوقی ایران و فقه امامیه*. *مطالعات فقه اسلامی و مباحث حقوقی*، ۱۶ (۴۵)، ۱۹۹-۲۲۶.
- بهوتی، منصور بن یونس (۱۹۹۷). *کشاف القناع عن متن الاقناع*، جلد ۳، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۵ ش). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، جلد ۲. تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۵ ش). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، جلد ۴. تهران: گنج دانش.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴). *وسائل الشیعه*، جلد ۲۳. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاجیاء التراث.
- حلی، ابن ادریس (۱۴۱۰). *السرائر*، جلد ۲. قم: مؤسسه نشر اسلامی.

- خوانساری، شیخ موسی (۱۴۱۸). *منیة الطالب* (تقریرات درس میرزای نائینی)، جلد ۱. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۷۷ش). *مصباح الفقاهه*، جلد ۲. قم: انتشارات داوری.
- رضایی دوانی، مجید، قبولی درافشان، سید محمد هادی و قبولی درافشان، سید محمد صادق (۱۳۹۵ش). *بازپژوهی در بیع اموال غیرمادی در فقه اسلامی و حقوق ایران*. دوفصلنامه علمی - پژوهشی *فقه مغان*، ۴ (۷)، ۶۱-۷۹.
- روحانی، سید محمد صادق (۱۳۷۶ش). *منهاج الفقاهه*، جلد ۳. بی جا: انتشارات یاران.
- سبزواری، سید عبدالاعلی (بی تا). *مهذب الاحکام فی بیان حلال و الحرام*، جلد ۱۷. قم: دارالتفسیر.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۸ش). *حقوق مدنی* (۶). تهران: مجد.
- عبدی پورفرد، ابراهیم و وصالی ناصح، مرتضی (۱۳۹۶ش). *توسعه مفهوم و مصادیق مال در فضای مجازی (مطالعه تطبیقی مالیت داده های رایانه ای در حقوق اسلام، ایران و کامن لا)*. فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۴ (۱)، ۸۵-۱۱۲.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۳۷۸ش). *حاشیة المکاسب*، جلد ۱. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن (۱۳۶۵ش). *تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه للشیخ المفید*، جلد ۷. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن (۱۳۶۵ش). *تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه للشیخ المفید*، جلد ۸. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷ش). *المبسوط*، جلد ۲. تهران: انتشارات مرتضوی.
- عاملی، محمد بن مکی (شهید اول) (۱۴۱۴). *الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه*، جلد ۳. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۴۱۴). *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، جلد ۳. قم: مؤسسه معارف اسلامی.
- عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۴۰۳). *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی-کلاتر)*، جلد ۳. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- فاضل لنکرانی، جواد، درس خارج فقه بیع براساس تحریرالوسیله، جلسه هشتم به تاریخ ۱۳۹۴/۷/۷  
<http://fazellankarani.com/persian/lessons/8657>
- فاضل لنکرانی، جواد، درس خارج فقه بیع براساس تحریرالوسیله، جلسه دهم به تاریخ ۱۳۹۴/۷/۱۱  
<http://fazellankarani.com/persian/lesson/8689>
- قدیری، محمد حسن (۱۴۰۷). *البیع* (تقریرات درس امام خمینی). تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸ش). *دوره عقود معین*، جلد ۱. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴ش). *اموال و مالکیت*. تهران: نشر میزان.
- کرکی، شیخ علی بن الحسین (محقق ثانی) (۱۴۰۸). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، جلد ۴. قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
- کریمی، عباس و موسوی، أسماء (۱۳۹۰ش). *بیع اموال فکری از منظر حقوق اسلامی. فقه و مبانی حقوق اسلامی*، ۴۴ (۲)، ۵۳-۷۳.
- مافی، همایون (مترجم) (۱۳۹۴ش). *حقوق متحدالشکل بیع بین المللی کالا طبق کنوانسیون ۱۹۸۰ ملل متحد (نوشته جان او. هانولد)*. تهران: انتشارات مجد.
- مقدس نجفی، محمد هادی (بی تا). *کتاب البیع* (تقریرات درس سید محمد رضا موسوی گلپایگانی).
- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱). *کتاب البیع*، جلد ۱. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- موسوی خمینی، سید مصطفی (۱۳۷۶ش). *البیع*، جلد ۱. تهران: مؤسسه عروج.
- میلانی، سید علی (۱۳۸۸ش). *کتاب البیع*، جلد ۱. قم: مرکز حقایق اسلامی.

- نجفی، شیخ محمد حسن (۱۳۶۸ش). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، جلد ۲۲. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- نووی، یحیی بن شرف (بی تا). *روضه الطالبین*، جلد ۳. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- وحید خراسانی، شیخ حسین (۱۳۹۲ش). *منتخب منهاج الصالحین*، جلد ۱. قم: مدرسه امام باقر (ع).
- Bal Gupta, S., & Mittal, A. (2017). *Introduction to Database Management System*. India: University Science Press.
- Green, S., & Djakhongir, S. (2007). Software as Goods. *Journal of Business Law*, 2, 161-181.  
<https://research.birmingham.ac.uk/en/publications/software-as-goods>
- O'Regan, G. (2018). *World of Computing, A Primer Companion for the Digital Age*. Springer.  
<https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-319-75844-2>
- Oshana, R. (2019). *Software engineering for embedded and real-time systems*. Netherlands: Elsevier.  
<https://www.amazon.com/Software-Engineering-Embedded-Systems-Real-Time-ebook/dp/B019ZUE6XC>