

روزنامه علمی



دانشگاه اصفهان

دانشکده علوم اداری و اقتصاد

گروه حقوق

پایان نامه‌ی کارشناسی ارشد رشته‌ی حقوق خصوصی

ماهیت انتقال ارادی حقوق معنوی

استاد راهنما:

دکتر علیرضا فصیحی زاده

استاد مشاور:

دکتر ابراهیم رهبری

پژوهشگر:

سید وحید صادقی

آذر ۱۳۹۲

کلیه حقوق مادی مترتب بر نتایج مطالعات، ابتکارات و نوآوری های ناشی از تحقیق موضوع این پایان نامه متعلق به دانشگاه اصفهان است. دانشجو موظف به رعایت آیین-نامه و منشور اخلاق در پژوهش برای ارائه و یا چاپ مطالب مستخرج از پایان نامه/رساله خود می باشد



دانشگاه اصفهان
دانشکده علوم اداری و اقتصاد
گروه حقوق

پایان نامه ی کارشناسی ارشد رشته ی حقوق گرایش خصوصی آقای سید
وحید صادقی تحت عنوان

ماهیت انتقال ارادی حقوق معنوی

در تاریخ توسط هیأت داوران زیر بررسی و با درجه به تصویب نهایی رسید.

- ۱- استاد/استادان راهنمای پایان نامه دکتر علیرضا فصیحی زاده با مرتبه ی علمی استادیار امضا
- ۲- استاد/استادان مشاور پایان نامه دکتر ابراهیم رهبری با مرتبه ی علمی استادیار امضا
- ۳- استاد/استادان داور داخل گروه دکتر رسول مطهری با مرتبه ی علمی استادیار امضا
- ۴- استاد/استادان داور خارج از گروه دکتر مرتضی طبیبی با مرتبه ی علمی استادیار امضا

امضای مدیر گروه

تقدیر و تشکر:

با تقدیر و تشکر فراوان از اساتید بزرگوار راهنما و مشاور، جناب آقایان دکتر علیرضا فصیحی زاده و ابراهیم رهبری که بنده را در تدوین و نگارش پایاننامه یاری نمودند.

از پدر (که اصل و ریشه من است) و مادر عزیزم (که سردی و گرمی دنیا را تحمل کرد تا من در آسایش باشم).

با تشکر از برادر خویش، جناب دکتر سید مجید صادقی که در ابعاد علمی و اخلاقی همواره یاری دهنده حقیر بوده است.

از همه عزیزان و سروران که ما را در این راه یاری داده‌اند، بالاخص از خواهر و برادر عزیزم که با وجود آنها، بسیاری از سختی‌ها برایم هموار شد.

تقدیم به :

نخستین و برترین معلم بشریت حضرت خاتم (ص) و خاندان پاکش (ع) .

پدر و مادر؛ آنانکه مهربانانه و دلسوزانه در راه رشد و شکوفایی مان ، از هیچ سعی و کوششی دریغ نورزیدند و عاشقانه و مشفقانه ما را یاری دادند .

همه اساتید و معلمان از بدو تحصیل تا کنون .

همه شهدای اسلام و بالاحص شهدای انقلاب و بنیانگذار نهضت اسلامی، امام راحل (ره) و رهبر کبیر . (مدّ ظِلُّهُ

العالی) .

چکیده

حقوق معنوی (فکری) به علت نقشی که در پیشرفت و توسعه صنعتی و علمی جوامع دارد، امروزه مورد توجه کشورها قرار گرفته است. حقوق مزبور در نظام حقوقی ما، سابقه هشتاد ساله در عرصه قوانین و مقررات دارد. جدید بودن این حقوق و توسعه روزافزون شاخه‌های آن موجب شده تا نیاز به بررسی‌ها و بازنگری‌های بیشتری در قوانین صورت گیرد تا بتواند با شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر زمان منطبق گردد.

مسئله مهمی که پایان‌نامه حاضر به دنبال تبیین آن هست، تحلیل ماهیت حقوقی انتقال ارادی این حقوق و احکام و آثار حاکم بر آن است. آیا ماهیت حقوقی این قبیل معاملات را باید در عقود معین از قبیل بیع و هبه جستجو کرد یا بر اساس عقود نامعین تحلیل نمود؟

برای پاسخ به این سؤال توجه به دو مسئله ضروری است: یکی ماهیت و ویژگی‌های حقوق فکری و جایگاه آن در حقوق اموال و دیگری شرایط و ویژگی‌های مربوط به موضوع عقود معین. به نظر می‌رسد، در تحلیل فقهی و حقوقی، انتقال معوض حق فکری دارای ماهیت حقوقی بیع بوده و انتقال غیرمعوض آن را می‌توان با ماهیت حقوقی عقود مانده هبه و وصیت منطبق دانست. البته مطابق مبنای قانون‌گذار انتقال معوض این حقوق تنها در قالب عقد صلح صورت می‌گیرد و همچنین در مورد انتقال غیرمعوض، قالب هبه را برای انتقال این حقوق مناسب نمی‌داند.

بنابراین، از لحاظ تحلیلی، انتقال معوض حقوق فکری بر حسب مورد تابع قواعد، مقررات و آثار عقد بیع و صلح است و انتقال غیرمعوض حقوق فکری بر حسب مورد، مشمول احکام و آثار عقد هبه و وصیت است.

کلیدواژه: انتقال، حقوق معنوی، عقد معوض، عقد غیرمعوض

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
فصل اول کلیات پژوهش	
۱-۱ مقدمه	۱
۲-۱ واژگان کلیدی	۲
۱-۲-۱ انتقال	۲
۲-۲-۱ حقوق معنوی	۲
۳-۲-۱ عقد معوض	۲
۴-۲-۱ عقد غیرمعوض	۲
۳-۱ شرح و بیان مساله پژوهشی	۲
۴-۱ پیشینه و تاریخچه موضوع تحقیق	۳
۵-۱ اهمیت و ارزش تحقیق	۴
۶-۱ اهداف تحقیق	۴
۷-۱ فرضیه‌ها:	۵
۸-۱ روش تحقیق	۵
فصل دوم مفاهیم و مبانی حقوق فکری	
۱-۲ مفهوم و پیشینه تاریخی حقوق فکری	۶
۱-۱-۲ مفهوم حقوق فکری	۶
۲-۱-۲ پیشینه تاریخی حقوق فکری	۷
۱-۲-۱-۲ پیشینه مالکیت صنعتی	۷
۲-۲-۱-۲ پیشینه مالکیت ادبی و هنری	۸
۲-۲ جایگاه حقوق فکری در میان حقوق اموال	۱۰
۱-۲-۲ تعریف مال	۱۰
۲-۲-۲ تقسیم اموال به مادی و غیرمادی	۱۲
۳-۲-۲ جایگاه حقوق فکری در تقسیم قانون مدنی در مورد علائق (حق و مالکیت)	۱۳
۱-۳-۲-۲ مفهوم حق و حکم	۱۴
۲-۳-۲-۲ مفهوم حق و مالکیت	۱۵
۳-۳-۲-۲ نظریه مبتنی بر یکسان‌سازی مفاهیم حقوق فکری	۱۷
۴-۲-۲ جایگاه حقوق فکری در تقسیم حق به عینی و دینی	۱۹
۳-۲ مشروعیت حقوق فکری: از منظر موافقان و مخالفان	۲۱
۱-۳-۲ ادله مخالفان مشروعیت حقوق فکری	۲۲
۲-۳-۲ ادله موافقان مشروعیت حقوق فکری	۲۳
فصل سوم انتقال معوض حقوق فکری	
۱-۳ انتقال حقوق فکری در قالب عقد بیع	۲۵
۱-۱-۳ تعریف عقد بیع	۲۵
۲-۱-۳ شرایط مبیع	۲۸

عنوان

صفحه

۲۸.....	۱-۲-۱-۳ مالیت مبيع
۳۰.....	۲-۲-۱-۳ لزوم عينيت مبيع
۳۱.....	۱-۲-۲-۱-۳ شرط عين بودن در فقه
۳۵.....	۲-۲-۲-۱-۳ شرط عينيت در حقوق موضوعه
۳۸.....	۳-۱-۳ بيع حقوق فكري و احكام و آثار آن
۳۸.....	۱-۳-۱-۳ بيع حقوق فكري
۳۹.....	۲-۳-۱-۳ احكام اختصاصي بيع حقوق فكري
۴۲.....	۲-۳ انتقال حقوق فكري در قالب عقد صلح
۴۲.....	۱-۲-۳ تعريف عقد صلح
۴۸.....	۲-۲-۳ ادله توقيفي نبودن عقود
۴۹.....	۱-۲-۲-۳ حديث المومنون عند شروطهم
۵۲.....	۲-۲-۲-۳ آيه اوفوا بالعقود
۵۴.....	۳-۲-۳ شرايط موضوع صلح
۵۴.....	۱-۳-۲-۳ ماليت موضوع صلح
۵۹.....	۲-۳-۲-۳ معلوم بودن موضوع صلح
۶۰.....	۴-۲-۳ صلح حقوق فكري و احكام اختصاصي آن
۶۱.....	۱-۴-۲-۳ صلح حقوق فكري
۶۲.....	۲-۴-۲-۳ احكام اختصاصي صلح حقوق فكري

فصل چهارم انتقال غير معوض حقوق فكري

۶۵.....	۱-۴ مقدمه
۶۵.....	۲-۴ انتقال حقوق فكري در قالب عقد هبه
۶۵.....	۱-۲-۴ مفهوم هبه
۶۶.....	۲-۲-۴ شرايط موضوع هبه
۶۶.....	۱-۲-۲-۴ لزوم ماليت
۶۷.....	۱-۲-۲-۴ هبه عين
۶۸.....	۲-۲-۲-۴ هبه دين
۷۲.....	۳-۱-۲-۲-۴ هبه منفعت
۷۲.....	۴-۱-۲-۲-۴ هبه حق
۷۴.....	۲-۲-۲-۴ قبض مال موهوب
۷۷.....	۳-۲-۴ هبه حقوق فكري و احكام آن
۷۷.....	۱-۳-۲-۴ هبه حقوق فكري
۷۸.....	۲-۳-۲-۴ احكام اختصاصي هبه حقوق فكري
۷۹.....	۳-۴ انتقال حقوق فكري در قالب وصيت
۷۹.....	۱-۳-۴ مفهوم وصيت و شرايط موضوع آن
۷۹.....	۱-۱-۳-۴ مفهوم وصيت
۸۱.....	۲-۱-۳-۴ ماهيت حقوقی وصيت
۸۳.....	۳-۱-۳-۴ شرايط موضوع وصيت (شرايط موسى به)
۸۵.....	۲-۳-۴ وصيت حقوق فكري و احكام آن
۸۵.....	۱-۲-۳-۴ وصيت حقوق فكري

۸۶ احکام اختصاصی وصیت حقوق فکری ۲-۲-۳-۴
۸۷ نتیجه‌گیری
۸۸ پیشنهادها
۹۰ منابع

فصل اول کلیات پژوهش

۱-۱ مقدمه

وجود حقوق معنوی (فکری) در طول چند دهه چنان همه‌گیر شده است که امروزه کمتر کسی در جهان وجود دارد که این حقوق را به رسمیت نشناسد. جدید بودن و مستحدثه بودن این حقوق از یک سو و از طرفی نقش این حقوق در توسعه و پیشرفت صنعتی جوامع موجب شده است که مورد اهمیت زیادی قرار گیرد و نیاز به قوانین و مقررات کامل و جامع، بیش از پیش احساس شود. ایجاد رشته‌های تخصصی در مقطع تحصیلات تکمیلی و همچنین نوشتن رساله‌ها و مقالات در این مورد به غنای قوانین کمک شایانی خواهد کرد.

این پایان‌نامه به بررسی ماهیت انتقال ارادی این حقوق خواهد پرداخت. تبیین اینکه این پدیده‌ها، در کدام یک از قالب‌های عقود، قابل انتقال می‌باشند یک بحث صرفاً نظری نبوده، در عمل نیز مورد استفاده خواهد بود، چرا که قانون‌گذار احکام و آثار انتقال عقود معین را به تفصیل بیان کرده است. ولی اگر ماهیتی جدای از عقود معین داشته باشد تعیین آثار و احکام این معامله خصوصاً در مواقع سکوت طرفین امری دشوار است و چه بسا موجب بروز اختلاف‌هایی گردد و در مقام حل و فصل، دادگاه‌ها نیز با مشکلاتی روبرو گردند. به عبارتی قبول انتقال با عقود نامعین در واقع اول کلام است و باید در ادامه احکام و آثار نانوشته‌ی آن مشخص شود.

به علاوه همان‌طور که ویلیام اوکامی، فیلسوف انگلیسی قرن ۱۴ معتقد بود نباید هستی را به طور غیر لازم تکثیر کرد. به این معنا که وجود چند تئوری کافی است و پدیده‌های ناشناخته را باید در قالب همان چند نظریه درآورد. این قاعده دست کم در مورد تکثیر بی‌دلیل موجودات اعتباری حقوقی پذیرفتنی است. سعدالدین تفتازانی دانشمند ایرانی که معاصر اوکامی بوده نیز معتقد بود، هر چه اعتبار کمتر باشد کمتر در دام تقسیم‌بندی‌های گوناگون گرفتار می‌شویم و امور ساده‌تر در ذهن محقق جریان می‌یابد. در حقوق هم باید از این تکرر غیرموجه اعتبارهای حقوقی اجتناب کرد؛ برای مثال پدیده‌ای را که می‌شود در قالب عقد بیع بررسی کرد نباید قرارداد غیر معین «ماده ۱۰» دانست (نقل از جعفری تبار، ۱۳۸۶: ۵۹) برای روشن شدن ماهیت انتقال، از یک سو باید ماهیت این حقوق و جایگاه آن در حقوق اموال مشخص شود و به همین علت در فصل دوم به حکم ضرورت، به کلیات بحث پرداخته‌شده که در آن موضوعاتی از قبیل مفهوم، پیشینه تاریخی، ماهیت و مبانی فقهی حقوق معنوی مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. در این فصل به لحاظ گستردگی مباحث و رعایت تناسب حجم مطالب و نیز با توجه به عنوان پایان‌نامه تنها اشاره‌ای گذرا به این مسائل خواهد شد و از بحث تفصیلی درباره آن خودداری می‌شود چرا که این مقال را مجال آن نیست. در فصل سوم که متشکل از دو بخش است، ماهیت حقوقی انتقال معوض حقوق معنوی مورد بررسی قرار می‌گیرد و به بیان انتقال این حقوق در قالب عقد بیع و صلح خواهیم پرداخت. نهایتاً در فصل چهارم، ماهیت حقوقی انتقال غیرمعوض حقوق معنوی که خود مشتمل بر دو بخش

است، مورد مطالعه قرار خواهد گرفت. در بخش اول از فصل اخیر، انتقال غیرمعوّض حقوق معنوی با هبه و در بخش دوم انتقال حقوق مزبور با وصیت مورد بحث و بررسی قرار گرفته به تبیین ماهیت آن خواهیم پرداخت.

۲-۱ واژگان کلیدی

۱-۲-۱ انتقال^۱

زوال مالکیت مالک نسبت به مال (یا اموال) معین به نفع مالک جدید که ید وی متلقای از مالک نخستین است. انتقال دو قسم است: الف: انتقال ارادی مانند بیع. ب: انتقال قهری مانند انتقال ترکه به ورثه متوفی. معمولاً اولی را نقل و دومی را انتقال میگویند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۸۸).

۲-۲-۱ حق معنوی^۲

حقی است غیر از حق عینی و حق دینی، از این رو که نه به عین و نه به ذمه تعلق می‌گیرد بلکه مزیتی است قانونی و غیرمادی مانند حق مخترع بر اختراع خود و حقی که دارنده تصدیق رسمی دارد «از قبیل تصدیق دیپلم و لیسانس و دکتری و غیره» از این قبیل است حق مؤلف و حق کار فکری و حق صاحب اسم تجاری و حق سرقتی و غیره. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۲۲۷)

۳-۲-۱ عقد معوّض^۳

قراردادی که به موجب آن یکی از طرفین، مالی به طرف دیگر می‌دهد و در ازای آن مالی دریافت می‌دارد (صفایی، ۱۳۸۴: ۳۴)

۴-۲-۱ عقد غیرمعوّض^۴

عقدی که دارای یک مورد است و عوض ندارد (شهیدی، ۱۳۷۷: ۸۲)

۳-۱ شرح و بیان مساله پژوهشی

یکی از مسائل نوظهور در فقه و حقوق موضوعه، مسئله حقوق معنوی است که از مصادیق آن می‌توان به حقوقی چون حق تألیف و حق اختراع و یا حق سرقتی اشاره کرد. حال در مورد مشروعیت و عدم مشروعیت هر یک، در فقه نظرات مختلفی ابراز شده و همچنین از نظر فلسفه حقوق نیز بحث‌های متنوعی مطرح شده است؛ اما در این پایان‌نامه صرف‌نظر از همه این بحث‌ها آنچه مورد بررسی قرار می‌گیرد و سؤال اصلی می‌باشد آن است که ماهیت انتقال (ارادی) این حقوق چیست؟ آیا باید این حقوق را در قالب عقود نامعین بررسی کرد یا اینکه باید و می‌توان این حقوق را در قالب عقود معین نظیر بیع، صلح، هبه و وصیت تحلیل کرد.

برای روشن شدن این مسئله باید به چند پرسش اولیه راجع به این حقوق نوظهور پاسخ داد، برای مثال باید بررسی شود که آیا این حقوق از مالیت برخوردار هستند یا خیر (حقوق مالی یا غیرمالی) و همچنین باید دید جایگاه این حقوق در تقسیم‌بندی اموال چیست (حق عینی یا دینی، مالکیت یا حق). برای نمونه در تقسیم حقوق به عینی و دینی که یک تقسیم فرانسوی است، حقوقدان‌های فرانسوی و به تبع آن حقوقدان‌های ایرانی نتوانسته‌اند این حقوق نوظهور را در یکی از این دو دسته قرار دهند و به ناچار خود را نیازمند یک عنوان دیگر در کنار این تقسیم‌بندی دانسته‌اند که از جمله‌ی آن، عنوان حقوق معنوی است (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۲۳)

1 - transfer

2 - intellectual right

3 - commutative contract

4 - bare contract

برای پاسخ به سؤال اصلی، ابتدا باید ماهیت و آثار انتقال معوض (بیع و صلح) حقوق معنوی را بررسی کرد. برای این مقصود به تعریف این عقود معوض و سپس به شرایط عوض و معوض در آن پرداخته خواهد شد. به عنوان مثال در تبیین مفهوم بیع باید گفته شود، از آنجا که مفهوم بیع دارای حقیقت شرعی و متشرعه نیست بین فقها در تعریف بیع اختلاف زیادی است. برای مثال، اکثر فقها به این معتقدند که مبیع باید عین باشد و در تعاریف خود نیز به عین بودن مبیع اشاره کرده‌اند از جمله تعریف مرحوم آخوند در حاشیه مکاسب که به تعریف بیع در ماده ۳۳۸ قانون مدنی بسیار نزدیک است. این فقیه در تعریف بیع می‌نویسد «تملیک العین بالمعوض» (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶، ج ۱: ۵) و همچنین تعاریف دیگر فقها (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۵: ۵۱، انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳: ۱۱) این در حالی است که برخی از فقها (خمینی، ج ۱: ۱۹، مکارم، ۱۴۱۳: ۱۵) به این امر متعرض شده که لازم نیست مبیع از اعیان باشد و حقوق هم ممکن است مبیع قرار گیرد و ادله مختلفی در این زمینه از سوی دو طرف ارائه شده است. اکنون در حقوق موضوعه ممکن است اختلاف در ظاهر با بیان ماده ۳۳۸ قانون مدنی که بیان میدارد: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم»، کمتر به نظر برسد چه بسا که ماده صراحتاً از عین بودن مبیع سخن می‌گوید ولی با وجود این اختلاف بین حقوقدانان نیز وجود دارد و می‌توان گفت که حقوقدانان در این زمینه به ۳ دسته تقسیم می‌شوند ۱. دسته‌ای به عین بودن مبیع با توجه به صراحت ماده تاکید کرده‌اند (شهیدی، ۱۳۸۸: ۱۳) ۲. دسته‌ی دیگر نظر به این دارند که عین را مقابل منفعت بدانیم با این توضیح که عین را مالی بدانیم که ماهیت مستقلی دارد و مورد معامله قرار می‌گیرد اعم از اینکه مادی باشد یا غیرمادی اما منفعت مالی است که ماهیت وابسته به عین دارد و از عین حاصل می‌شود (قاسم‌زاده و دیگران، ۱۳۸۴: ۱۳۳). ۳. عده‌ای همچون دکتر لنگرودی مدعی نسخ ضمنی ماده ۳۳۸ قانون مدنی هستند و برای اثبات این مطلب به بعضی از مواد (از جمله ماده ۲۲ قانون تأسیس بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۵ و ماده ۵ قانون اصلاحات اراضی) استناد کرده‌اند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۳۸۶) همان‌گونه که از ذکر این مقدمه بر می‌آید دامنه اختلافات در هر دو زمینه فقه و حقوق موضوعه بسیار زیاد است و نیاز به بررسی و تبیین دقیق می‌باشد.

در مورد عقد صلح نیز باید گفته شود، قانون به تعریف از صلح نپرداخته و فقط به اقسام صلح بسنده کرده است که این امر به دلیل وجود اختلاف در میان فقها در تعریف صلح است (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۹: ۱۳۴) هر چند اختلاف در مورد انتقال حقوق در قالب عقد صلح کمتر به چشم می‌خورد، ولی مسائلی وجود دارد که نیاز به تأمل بیشتری می‌طلبد که از جمله‌ی آن اعتبار صلح ابتدایی و شرایط مورد صلح از لحاظ مالیت داشتن و معلوم و مجهول بودن است. در مرحله‌ی بعد باید به انتقال این حقوق معنوی با عقود غیرمعوض چون هبه و وصیت پرداخته شود و به بررسی در مورد ماهیت و احکام و آثار انتقال این حقوق در قالب عقود غیرمعوض چون هبه و وصیت پرداخت. در این دو مورد نیز اختلاف بین فقها و حقوقدانان در مورد شرایط موضوع هبه و وصیت وجود دارد. مسائلی چون شرط به قبض دادن عین موهوبه در عقد هبه نیز در اینجا مطرح می‌شود. به طور خلاصه از یک طرف اختلاف فقها در این مورد بسیار زیاد است و از طرف دیگر ابهامات موجود در متن قانون موجب اختلاف حقوقدانان شده است. این تحقیق بر آن است، ضمن تبیین و تحلیل اندیشه‌های مختلف، پاسخ مناسبی به سؤال اصلی داده و راهکارهای شایسته ارائه نماید.

۴-۱ پیشینه و تاریخچه موضوع تحقیق

با توجه به نوظهور بودن این بحث جای تحقیق هنوز هم در این حوزه باقی است. مقالات و پایان‌نامه‌هایی در این زمینه نوشته شده ولی عمدتاً در مورد کلیات این حقوق (مفهوم، مبانی نظری، مشروعیت و...) بحث کرده‌اند البته در مورد ماهیت این انتقال هم کارهایی صورت گرفته ولی هر یک نقضی دارد و جامعیت لازم را ندارد.

۱) کریمی و موسوی (۱۳۹۰) **بیع اموال فکری از منظر حقوق اسلامی**: نویسندگان این مقاله به بیع اموال فکری در قالب عقد بیع پرداخته‌اند. در حالی که بحث انتقال اعم از بیع است و نیاز به بررسی دقیق‌تر دارد تا ابعاد مسئله کاملاً روشن شود. از سوی دیگر برداشت ایشان از بیع حقوق فکری با نتیجه موجود در این پایان‌نامه متفاوت است. یکی از تفاوت‌ها این است که ایشان در این مقاله معتقدند که بیع حقوق فکری مطابق قانون قابل پذیرش است ولی مطابق این پایان‌نامه برای انتقال حقوق فکری در حقوق ایران و طبق قوانین موجود باید به عقد صلح متوسل شد.

۲) یاسمن پور عابد گلرودباری (۱۳۸۹) در یک پایان‌نامه با عنوان **بررسی فقهی و حقوقی بیع اموال فکری** در این پایان‌نامه به انتقال اموال فکری با بیع اشاره کرده (نه انتقال معوض و غیرمعوض). از عنوان پایان‌نامه مشخص است که دیدگاه ایشان در مورد ماهیت حقوق فکری با برداشت موجود در این پایان‌نامه متفاوت است چرا که اثر فکری به اعتقاد ما مال نیست و تنها یک حق مالی است.

۳) (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۱: ۳۰۵) نویسنده در چند صفحه به طور مختصر به نقد ماده ۳۳۸ قانون مدنی پرداخته و خواستار تغییر ماده به سمتی شده است که بتوان اموال غیرمادی را توسط بیع انتقال داد هر چند ایشان نیز با ارائه‌ی تفسیری از ماده ۳۳۸ قانون مدنی معتقدند که امکان انتقال حقوق با بیع وجود دارد. در تمایز این نوشته با پایان‌نامه باید گفته شود که نوشته‌ی مزبور اولاً مختصری از عقد بیع است و ثانیاً با برداشت این پایان‌نامه متفاوت است.

به طور خلاصه پایان‌نامه‌ای تحت این عنوان و با این طرح کار نشده است. اگر هم نوشته‌ای موجود باشد تنها به بخش‌هایی جزئی از موضوع مورد بحث پرداخته، بدون این که به طور جامع و کامل در مورد ماهیت انتقال (معوض و غیر معوض) این حقوق (معنوی) پرداخته باشد. به علاوه نتایج کار با دیدگاه موجود در این پایان‌نامه متفاوت است.

۵-۱ اهمیت و ارزش تحقیق

به طور خلاصه در اهمیت این تحقیق باید گفت، با افزایش معاملات راجع به حقوق معنوی، لزوم تبیین ماهیت انتقال این حقوق بیشتر احساس می‌شود تا در عمل (برای حل اختلاف در مراجع) بتوان از آن کمک گرفت. چرا که اگر انتقال این حقوق در قالب عقود معین قرار داده شود به علت اینکه هر یک از قالب‌ها دارای احکام و آثار مشخصی در فقه و قانون می‌باشند تعیین احکام آن به آسانی ممکن است؛ اما اگر ماهیتی جدا از عقود معین داشته باشند تعیین احکام و آثار آن خصوصاً در حالت سکوت طرفین مشکل است و دادگاه‌ها در مقام حل و فصل اختلافات با مشکلات متعددی روبرو می‌شوند.

از سوی دیگر در بُعد تئوری، نیازمند تبیین جایگاه این حقوق در تقسیم‌بندی اموال هستیم. عناوین متعدد و آزردهنده‌ای مانند «حقوق فکری»، «مالکیت فکری» و «حقوق مالکیت معنوی» نشان از آشفتگی جایگاه این حقوق در میان تقسیم‌بندی اموال دارد.

۶-۱ اهداف تحقیق

- ۱) تبیین جایگاه حقوق فکری در میان تقسیم‌بندی اموال
- ۲) تبیین ماهیت و آثار حقوقی انتقال معوض حقوق فکری
- ۳) تبیین ماهیت و آثار حقوقی انتقال غیر معوض حقوق فکری

۷-۱ فرضیه‌ها:

- ۱) ماهیت حقوقی انتقال ارادی حقوق فکری، از منظر تحلیلی در قالب عقود معینی چون صلح، بیع، هبه و وصیت می‌گنجد.
- ۲) از منظر قانون‌گذار انتقال حقوق فکری در قالب صلح و وصیت امکان‌پذیر است و بیع و هبه حقوق مورد پذیرش قانون نیست.
- ۳) انفساخ عقد در صورت تلف موضوع آن، حق حبس و پیدایش حق فسخ (ناشی از خيارات مختص) از جمله آثار و احکام انتقال ارادی حقوق معنوی در قالب عقود معوض است.
- ۴) تأثیر قبض در نقل ملکیت و امکان قابلیت رجوع، از آثار و احکام انتقال حقوق معنوی در قالب عقود غیر معوض است.

۸-۱ روش تحقیق

این تحقیق بر روش توصیفی، تحلیلی استوار است و با مراجعه به منابع مکتوب و مستندات کتابخانه‌ای و استفاده از منابع اینترنتی و استدلال‌های منطقی عقلی از منابع به دست آمده با استفاده و تکیه بر اصول شناخته‌شده حقوقی در جهت حصول به نتایج بر اساس روش تحلیل حقوقی انجام می‌شود.

فصل دوم

مفاهیم و مبانی حقوق فکری

۱-۲ مفهوم و پیشینه تاریخی حقوق فکری

۱-۱-۲ مفهوم حقوق فکری

حقوق معنوی به دو شاخه اصلی مالکیت صنعتی و تجاری و مالکیت ادبی و هنری بخش شده است. اهم موضوعاتی که در شاخه اول مورد بررسی قرار می‌گیرد عبارت‌اند از: اختراع، طرح‌های صنعتی، علائم تجاری، اسم تجاری، نشانه‌های جغرافیایی و اسرار تجاری. موضوعات این شاخه در قانون تجارت مورد بررسی قرار می‌گیرد. موضوعات مورد بحث در شاخه دوم در یک تقسیم‌بندی شامل موضوعاتی چون: آفرینه ادبی و علمی، آفرینه فنی، آفرینه هنری و موسیقایی و آفرینه فرعی (اشتقاقی) است. (امامی، ۱۳۸۶، ج ۱: ۹۸)

در اصطلاح حقوقی عناوین مختلفی چون حقوق معنوی (فکری)، مالکیت معنوی (فکری) و یا حقوق مالکیت معنوی (فکری) بکار برده می‌شود. اصطلاح حقوق فکری در حقوق امروز در سه معنا به کار می‌رود: ۱- در معنای وسیع و عام شامل تمام حقوقی که امروزه ایجاد شده ولی موضوع و متعلق حق به یک اعتبار، غیرمادی است که علاوه بر دو دسته‌ی فوق شامل حقوق مالی دیگری چون سرقتی نیز خواهد شد ۲- در معنای خاص، و آن شامل همان دو دسته‌ی مالکیت صنعتی و مالکیت ادبی و هنری می‌شود ۳- در مفهوم اخص خود که شامل حقوق آفرینش‌های ادبی و هنری است.

تعاریف مختلفی از اساتید در مورد معنای اول ارائه شده چنانکه گفته شده، حقوق معنوی، حقوقی است که به صاحب آن اختیار انتفاع انحصاری از فعالیت و فکر و ابتکار انسان را می‌دهد. (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۲۳) و یا در تعریف دیگری آمده، مالکیت فکری به طور خلاصه حقوق مالکانه بر تمامی اموال غیرمادی، نظیر حق کسب و پیشه و کلیه آثار فکری است. (امامی، ۱۳۸۶، ج ۱: ۴۷)

اما در مفهوم مورد بحث که شامل مالکیت ادبی و صنعتی می‌شود، برخی این‌گونه بیان می‌کنند که، حقوق مالکیت فکری، عبارت است از حق بهره‌برداری مطلق و انحصاری برای شخص از آفریده‌های خود، در زمینه صنعتی، علمی، ادبی و هنری که دارای ارزش مادی و معنوی هستند (اصغری، ۱۳۹۱: ۱۶). همچنین برخی دیگر گفته‌اند، حقوق مالکیت معنوی عبارت است از حقوق ناشی از آفرینش‌ها و خلاقیت‌های فکری در زمینه‌های علمی، صنعتی، ادبی و هنری. (میر حسینی، ۱۳۹۱: ۲۳) تعاریف دیگری نیز وجود دارد که از ذکر آن خودداری شده است. این کثرت تعاریف از یک سو ناشی از مصادیق فراوان و تفاوت ماهیت هر یک از مصادیق باهم و از طرف دیگر جدید و مستحدثه بودن این حقوق است که باعث شده تا هنوز جایگاه خود را در حقوق به خوبی پیدا نکند.

این حقوق دارای دو جنبه‌ی حق مالی (مادی) و غیرمالی (معنوی) هستند. این دو جنبه در مصادیق مختلف متفاوت هستند برای مثال در حقی که برای نویسنده ایجاد می‌شود، در جنبه‌ی مالی امتیازاتی به شرح ذیل ایجاد می‌شود: ۱. حق نشر و تکثیر ۲. حق ترجمه ۳. حق اقتباس و تخیلیس و تبدیل ۴. حق عرضه و اجرا ۵. حق استفاده از پاداش و جایزه. همچنین از حقوق غیر مالی پدیدآورنده می‌توان به امتیازاتی چون ۱. حق اخذ تصمیم درباره انتشار ۲. حق حرمت نام و عنوان پدیدآورنده ۳. حق حرمت اثر اشاره کرد (صفایی، ۱۳۹۱: ۲۵۸) حقوق مالی ویژگی‌هایی چون قابلیت نقل و انتقال و موقتی بودن را دارند و حقوق غیر مالی نه قابل انتقال است و نه محدود به زمان و مکان (آیتی، ۱۳۷۴: ۱۱۶).

از مباحث گذشته می‌توان به این نتیجه رسید که عنوان «حقوق فکری» مناسب تر است، چرا که از یک سو اطلاق عنوان مالکیت بر این حقوق خالی از ایراد نیست و این مطلب در بخش بعدی روشن خواهد شد و از طرف دیگر اطلاق عنوان «معنوی» نیز مناسب نمی‌نماید زیرا اولاً ماهیت کثیری از این حقوق به فکر انسان مرتبط است و حتی می‌توان گفت در باقی مصادیق نیز، هرچند غیرمستقیم، برگشت آن به فکر است و ثانیاً، حقوق معنوی با حقوق دیگری چون حق خیار که در آنجا نیز متعلق حق یک امر غیرمادی (عقد) است تداخل پیدا می‌کند. ثالثاً چنانکه برخی گفته‌اند از التباس آن با حقوق معنوی صاحب اثر که جزیی از حقوق اوست جلوگیری می‌کند (صفایی، ۱۳۸۶: ۶۹) البته به نظر می‌رسد ایراد سوم دارای اشکال است چرا که به کار بردن حقوق معنوی صحیح نیست و به عبارتی این حقوق دو جنبه‌ی مادی و معنوی ندارد بلکه دارای دو جنبه مالی و غیر مالی هستند.

۲-۱-۲ پیشینه تاریخی حقوق فکری

۱-۲-۱-۲ پیشینه مالکیت صنعتی

مالکیت فکری ره آورد انقلاب صنعتی و زاده عصر صنعت است، از این رو، پیشینه تاریخی این دسته از حقوق به حدود ۲۰۰ سال اخیر بازمی‌گردد. اصولاً تا پیش از انقلاب صنعتی، موضوع حمایت از آثار ادبی و هنری و همچنین مالکیت‌های تجاری و صنعتی به لحاظ سادگی و ابتدایی بودن روابط اجتماعی از یک طرف و نیز دشواری تقلید و تکثیر از این آثار از سوی دیگر، چندان مورد توجه جامعه و حتی پدیدآورندگان آثار فکری نبوده است، در نتیجه حقی برای این پدیده‌ها شناخته شده نبود. لیکن پس از وقوع انقلاب صنعتی با پیچیده‌تر شدن روابط اجتماعی و آسان شدن تقلید و تکثیر از آثار فکری، این پدیده‌ها رنگ و بوی مالی به خود گرفته و مورد توجه جامعه واقع شده است، و در همین سال‌ها، به منابع حقوق داخلی و بعضاً اسناد بین‌المللی راه یافتند. در ابتدا حمایت از مقولات مربوط به حقوق مالکیت صنعتی خصوصاً حق اختراع از طریق اعطای امتیاز یا طرح دعوی در محاکم صورت می‌گرفت. این رویه تا اواسط قرن هفدهم ادامه داشت، بعد از قرن هفدهم بسیاری از کشورها در صدد تهیه قوانین برای حمایت از اختراع در بعد ملی برآمدند و آمریکا در سال ۱۷۹۰ میلادی و بعد از آن فرانسه در سال ۱۷۹۱ میلادی قوانین ملی خود را در رابطه با حمایت از اختراع به تصویب رساندند. (میرحسینی، ۱۳۹۱: ۲۶) در سال‌های بعد به دلیل گسترش ارتباط بین کشورها و افزایش تجارت جهانی نیاز به حمایت از مالکیت‌های صنعتی در سطح بین‌المللی به شدت احساس شد و در نیمه‌های قرن نوزدهم به بعد، کنوانسیون‌ها و معاهدات فراوانی تا به امروز به تصویب رسیده که از جمله می‌توان به کنوانسیون پاریس که در سال ۱۸۸۳ میلادی برای حمایت از مالکیت صنعتی به تصویب رسید، اشاره کرد.

معاهدات مذکور مورد تجدیدنظر قرار گرفت و معاهده‌ای جدیدی به امضا رسید که در سال ۱۹۷۰ معاهده جدید لازم‌الاجرا گردید و بر اساس آن، سازمان جهانی مالکیت فکری «وایپو»^۱ تأسیس شد و از سال ۱۹۷۴ سازمان وایپو بر طبق تصمیم مجمع عمومی سازمان ملل متحد، به صورت یک آژانس یا سازمان تخصصی وابسته به سازمان ملل متحد درآمده است و امروزه اداره و نظارت بر بیش از پانزده معاهده مهم بین‌المللی مربوط به مالکیت صنعتی و فکری را به عهده دارد (امامی، ۱۳۹۰، ج ۲: ۵۶).

حقوق ایران در این زمینه از یک تأخیر طولانی برخوردار است چرا که از یک طرف اصولاً قانون‌گذاری در حقوق ایران بعد از مشروطیت پا به عرصه گذاشته است و از طرف دیگر همان طور که اشاره شد صنعتی شدن عامل مهمی در شناختن حق برای پدیدآورنده به حساب می‌آید و از آنجایی که ایران به عنوان یک کشور جهان سوم در آن زمان از فناوری و صنعت پیشرفته برخوردار نبوده است، در نتیجه خلأ قانونی احساس نمی‌کرد.

در هر حال اولین قانونی که در ایران به تصویب رسید در مورد حقوق مالکیت صنعتی بود. در این زمینه قانون ثبت علائم تجاری و صنعتی در سال ۱۳۰۴ به تصویب مجلس شورای ملی رسید. نواقص این قانون سبب شد که در تیرماه سال ۱۳۱۰ قانون دیگری با نام قانون ثبت علائم تجاری و اختراعات به تصویب مجلس وقت برسد. نهایتاً قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری در تاریخ ۱۳۸۶/۸/۷ توسط کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی به تصویب رسید و به مدت پنج سال به طور آزمایشی اجرا می‌شود. اجرای آزمایشی این قانون در تاریخ ۹۲/۳/۲۰ به مدت یک سال تمدید شد. به موجب ماده ۶۶ قانون مزبور، قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰/۴/۱ و اصلاحات بعدی آن و آیین‌نامه‌های مربوط به آن ملغی است. آیین‌نامه اجرایی این قانون در تاریخ ۱۳۸۷/۱۱/۱ به تصویب ریس قوه قضاییه رسیده است.

قوانین دیگری نیز در این زمینه وجود دارند که به حمایت از برخی مصادیق پرداخته‌اند، مانند قانون حمایت از نشانه‌های جغرافیایی مصوب ۱۳۸۳/۱۱/۷ و یا قانون تجارت الکترونیکی سال ۱۳۸۲ که برخی از مصادیق حقوق مالکیت صنعتی اشاره کرده است. البته علاوه بر این مواد، در قانون مجازات عمومی سال ۱۳۱۰ و قانون تعزیرات سال ۱۳۶۲ راجع به حمایت از علائم تجاری و اختراعات، موادی پیش‌بینی شده بود که با تصویب قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ و قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده سال ۱۳۷۵ نسخ شدند (اصغری، ۱۳۹۱: ۴۸). در سطح بین‌المللی، ایران در تاریخ ۱۳۳۷/۱۲/۱۴ به کنوانسیون پاریس برای حمایت مالکیت صنعتی و در تاریخ ۱۳۷۷/۷/۱۸ به آخرین اصلاحات آن و در سال ۱۳۸۰ به سازمان جهانی مالکیت فکری و در سال ۱۳۸۲ به موافقت‌نامه و پروتکل مادرید در رابطه با ثبت بین‌المللی علائم تجاری و در سال ۱۳۸۳ به موافقت‌نامه مادرید در مورد جلوگیری از نصب نشانه‌های منبع غیر واقعی یا گمراه‌کننده بر کالا و همچنین در سال ۸۳ به موافقت‌نامه لیسیون^۲ در مورد حمایت از اسامی مبدأ و ثبت بین‌المللی آن‌ها ملحق شده است.

مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۸۶ قانون الحاق ایران به معاهده همکاری ثبت اختراع^۳ را تصویب کرده و به تأیید شورای نگهبان هم رسیده ولی به لحاظ عدم تودیع سند الحاق آن به سازمان جهانی مالکیت فکری، هنوز اجرایی نشده است.

۲-۲-۱- پیشینه مالکیت ادبی و هنری

عوامل متعددی در طی قرن‌های پانزدهم و شانزدهم موجب شد تا نگاه مادی و اقتصادی به تألیفات صورت بگیرد، از مهم‌ترین این عوامل اختراع صنعت چاپ بوده است.

1 . World Intellectual Property Organization

2 . Lisbon Agreement

3 . Patent Cooperation Treaty

برابر گزارش سازمان جهانی مالکیت فکری در سال ۱۹۹۷، اولین قانون حق مؤلف در ۱۰ آوریل ۱۷۱۰ میلادی بعد از تصویب مجلس عوام و مجلس اعیان به تأیید ملکه «آن» رسید که به قانون «آن» معروف گردید. (امامی، ۱۳۸۶، ج ۱: ۵۵) بعد از اینکه حمایت از حقوق مالکیت ادبی و هنری در سطح ملی و در کشورهای زیادی چون انگلستان، فرانسه و آمریکا صورت گرفت، در سطح بین‌المللی نیز اسناد مهمی چون کنوانسیون برن در سال ۱۸۸۶ و آخرین اصلاحات آن در سال ۱۹۷۱ به تصویب رسید.

در ایران، اولین قانون در این زمینه، قانون مجازات عمومی مورخ ۱۳۱۰/۵/۱ بوده، که تنها در چند ماده (۲۴۵ تا ۲۴۸) به جرائمی در این زمینه اشاره می‌کند که نشان از پذیرش حقوق مادی و معنوی پدیدآورنده‌ی اثر است. در طول سال‌های ۱۳۳۴ تا ۱۳۴۷ تلاش‌های زیادی برای تصویب یک قانون در زمینه مالکیت‌های ادبی و هنری صورت گرفت، ولی با شکست مواجه شد. سرانجام در سوم آذر سال ۱۳۴۸ قانون حمایت حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان به تصویب مجلس رسید. به موجب ماده ۳۳ این قانون، مواد ۲۴۵ تا ۲۴۸ قانون مجازات عمومی نسخ شد. آیین‌نامه‌ی این قانون در تاریخ ۱۳۵۰/۱۰/۴ به تصویب هیئت وزیران رسید و در سال ۱۳۷۹ مورد بازنگری قرار گرفت. در سال ۱۳۵۲ قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی به تصویب مجلس رسید که در واقع تکمیل قانون سابق و در راستای پاسخ به برخی اعتراض‌ها بوده است.

در سال‌های بعد از انقلاب با توجه به فتوای امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله، حمایت از حقوق پدیدآورندگان مورد تردید قرار گرفت. ایشان در کتاب خود اظهار داشتند: «آنچه که نزد بعضی، حق طبع نامیده می‌شود، حق شرعی نیست. پس جایز نیست سلب تسلط مردم بر اموالشان بدون مقاعده و اشتراط، پس مجرد طبع کتاب و نوشتن جمله‌ی حق طبع و تقلید برای صاحبش محفوظ است، موجب ایجاد چیزی نمی‌شود و دلالت بر التزام دیگران نداشته، پس جایز است برای دیگران طبع و تقلید و برای کسی جایز نیست که او را از این کار منع کند.» (خمینی، بی‌تا: ۲: ۶۲۵) این فتوا و همچنین پیام امام خمینی به شورای عالی قضایی مبنی بر جلوگیری از قوانین خلاف شرع، موجب شد که دادگاه‌ها دچار سردرگمی شده، برخی بر طبق فتوای آیت‌الله خمینی حقی برای پدیدآورنده قائل نبوده‌اند و برخی طبق قانون عمل می‌کردند. عده‌ای به این آرا اعتراض داشته و معتقدند که دادرسان به جای اینکه بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی حکم هر دعوا را ابتدا در قوانین مدونه بیابند «که در موضوع مورد بحث مخالفتی هم با شرع ندارد»، مستقیماً به فتوای معظم له استناد می‌کنند (آیتی، ۱۳۷۵: ۵۱) این ایراد وارد نیست چرا که بر اساس اصل چهارم «کلیه قوانین و مقررات... باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق و عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است...». در این مورد نیز چون قانون خلاف موازین اسلامی بوده نهایتاً از اعتبار ساقط است و به عبارتی، قانونی نیست تا به آن استناد شود. ولی بر این آرا ایرادهای دیگری می‌توان گرفت و آن این است که اولاً: طبق همان اصل چهارم، تشخیص مغایرت قوانین با شرع با شورای نگهبان است نه قاضی یا مرجع دیگر؛ ثانیاً فتوای مورد نظر در مورد مالکیت‌های صنعتی هم تکرار شده است (خمینی، بی‌تا: ۶۲۶) از این رو عمل به آن تنها در بخش مالکیت ادبی و هنری نوعی دوگانگی است و سرانجام که خود معظم له در چند فتوای بعد اعلام می‌دارند «والی مسلمانان حق دارد هر آنچه صلاح مسلمین است از تثبیت قیمت، ثبت صنعت، انحصار تجارت و یا غیر آن، آنچه در حفظ نظام و مصلحت جامعه دخیل است، عمل کند» (خمینی، بی‌تا: ۶۲۶) توجه به این مسئله می‌توانست مجوزی برای اعتبار قوانین مورد بحث باشد، چنان که در یکی از آراء، دادگاه تجدیدنظر در دادنامه شماره ۱۹/۵۶۲-۱۹/۱۰/۱۹-۶۳/۱۰/۱۹ حکم بدوی را به همین دلیل نقض کرد (اسماعیلی، ۱۳۸۴: ۶۲) این تردیدها در سال‌های بعد با شرعی دانستن این حقوق توسط فقها و به خصوص پاسخی که در سال ۱۳۷۱ توسط رئیس وقت قوه قضاییه به وزیر فرهنگ داده شد، پایان یافت.

بعد از این سال‌ها قوانین دیگری مانند قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب ۱۳۷۹ و آیین‌نامه‌ی آن و همچنین قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ به تصویب رسیدند.

از لحاظ بین‌المللی به لحاظ عدم الحاق ایران به کنوانسیون برن در خصوص حمایت آثار ادبی و هنری و کنوانسیون رم راجع به حمایت حقوق اجراکنندگان، تولیدکنندگان صفحات صوتی و حقوق سازمان‌های پخش، حمایت جدی از حقوق مالکیت ادبی و هنری وجود ندارد و این امر موجب شده است که نظام کی‌رایت ایران با نظام بین‌المللی فاصله زیادی داشته باشد. (میر حسینی، ۱۳۹۱: ۳۱) البته همان طور که در قسمت قبل گفته شد ایران در سال ۱۳۸۰ با تصویب مجلس، رسماً به عضویت سازمان جهانی مالکیت فکری (که در هر دو جنبه‌ی مالکیت ادبی و صنعتی فعالیت دارد) درآمده است.

۲-۲ جایگاه حقوق فکری در میان حقوق اموال

۱-۲-۲ تعریف مال

به اعتقاد برخی مال واژه‌ای عربی است (امامی، بی‌تا، ج: ۱، ۱۹)^۱ و ریشه‌ی آن «مول» است (فیومی، بی‌تا، ج: ۲: ۵۸۶). به نظر یکی از لغت‌شناسان عرب نخست به تملک طلا و نقره مال می‌گفتند و سپس به چیز عینی ذخیره شدنی و تملک پذیر. بیشتر عربان، شتر را مال می‌خواندند، زیرا اکثر اموال آنها شامل آن بود (ابن اثیر، ۱۳۶۷، ج: ۴: ۳۷۳). در لغت‌نامه‌های فارسی آمده: آنچه در ملک کسی باشد، آنچه ارزش مبادله داشته باشد، دارایی، خواسته. (معین، ۱۳۴۵: ۳۷۰۸)

در کنار مفهوم لغوی مال، فقها و حقوقدانان نیز برای مال تعاریفی را بیان نموده و عناصری را برای آن لازم و ضروری دانسته‌اند. از جمله تعاریف بعمل آمده از مال در فقه این تعریف است: «المال ما یبذل بازائه المال» یعنی؛ مال چیزی است که در مقابل آن مال بدهند. این تعریف فقهی مال است. ولی برخی از فقها بر این تعریف اشکال وارد نموده و آن را دور دانسته‌اند، چرا که در تعریف مال گفته شده مال چیزی است که به ازاء آن مال داده می‌شود. پس تعریف مبتنی بر تعریف خود مال است (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج: ۱، ۱۱۱) برای رهایی از اشکال مزبور، یکی از فقها مال را چنین تعریف کرده است: «در عرف، مال امری است که از اشیاء، به لحاظ آنکه ذاتا مورد میل واقع می‌شود و برای وقت نیاز، ذخیره می‌گردند و مردم در آن رغبت نموده در مقابل آن اشیاء مورد علاقه ی خود چون پول و غیر آن را می‌پردازند، انتزاع می‌گردد.» (خویی، بی‌تا، ج: ۲: ۳) این فقیه در جایی دیگر مال را اعم از عین و منفعت دانسته و می‌گوید منفعت از مهم‌ترین چیزهایی است که عقلاً به آن رغبت دارند (خویی، بی‌تا، ج: ۲: ۳۲) برخی دیگر همچون امام خمینی در کتاب البیع بیان می‌دارند: «مال چیزی نیست جزء آنچه مورد رغبت عقلا و تقاضای ایشان قرار می‌گیرد و با این رغبت در مقابل آن ثمن پرداخت می‌کنند» (خمینی، ۱۴۲۱، ج: ۱، ۳۷).

دکتر امامی در تعریف خود از مال بیان می‌دارد؛ «مال چیزی را گویند که بتواند مورد داد و ستد قرار گیرد یعنی دارای ارزش معاوضه باشد هر کس انتفاع از چیزی را می‌خواهد سعی می‌کند آنرا بدست آورده و هرگاه برای این امر دادن مالی لازم باشد آنرا بدهد. بنابراین، بستگی تامی بین ارزش انتفاع و ارزش معاوضه است.» (امامی، بی‌تا، ج: ۱: ۳۳) برخی در تعریفی شبیه به تعریف قبل بیان داشته‌اند که مال چیزی است که قابل استفاده بوده و ارزش مبادله‌ی اقتصادی و دادوستد داشته باشند. (صفایی، ۱۳۹۱: ۱۴۱). البته به اعتقاد حضرت امام (ره) ممکن است برخی از اشیاء فاقد ارزش استعمالی، دارای ارزش مبادله‌ای باشند. ایشان در این باره می‌نویسد: «چیزی

^۱ دکتر لنگرودی در برخی آثار خود واژه مال را ماخوذ از زبان یونانی دانسته است! ر.ک محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق اموال ص ۳۵.