

# قواعد حاکم بر استثنائات حق اختراع، در چهارچوب فقه امامیه

علیرضا عالی پناه\*  
رسول آقاداتاشی\*\*

تاریخ تأیید: ۱۳۹۸/۱۰/۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۶/۹

## چکیده

نظام مالکیت فکری یک کشور زمانی کارا خواهد بود که هم بتواند منافع دارنده حق مالکیت فکری را تضمین و حمایت نموده و هم بتواند منافع عمومی جامعه را مد نظر قرار دهد. هرچند ورود نظام مالکیت فکری به عرصه جهانی و تصویب اسناد بین‌المللی امکان هماهنگ کردن این نظام، متناسب با منافع کشورها را سخت نموده است، اما در همین اسناد نیز انعطاف‌هایی پیش‌بینی شده است تا کشورها متناسب با منافع ملی خود نسبت به چنین نظام مالکیت فکری اقدام نمایند. یکی از انعطاف‌های پیش‌بینی شده، امکان برقراری استثنا در حقوق مالکیت انحصاری دارنده حق است؛ برقراری استثنا این امکان را به کشورها می‌دهد تا بتوانند در راستای منافع ملی خود، برخی از حقوق دارنده مالکیت فکری را سلب یا محدود سازند. اگرچه اسناد بین‌المللی برای برقراری استثنا قواعدی را بیان کرده‌اند، اما متفاوت بودن منافع ملی و عمومی هر کشور اقتضا دارد تا ضوابط ملی هماهنگ با ساختار اقتصادی و حقوقی کشورها مورد توجه قرار گیرد. عدم مغایرت با انگیزه و تأمین کننده منافع قطعی عموم مردم دو ضابطه‌ای است که مبتنی بر چهارچوب فقه امامیه، می‌توان در برقراری استثنا از آنها یاری جست.

**واژگان کلیدی:** مالکیت صنعتی، اختراعات، استثنائات، مالکیت خصوصی، منافع عمومی.

\* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی (alipanah\_a@yahoo.com).

\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه عدالت / نویسنده مسئول ( rasool\_agadadashi@yahoo.com ).

(com).

## مقدمه

یکی از راهکارهای برقراری تعادل بین منافع جمعی و حقوق مخترع، برقراری استثنا در حقوق اعطائی به مخترع است. راهکاری که در ماده ۳۰ موافقت‌نامه‌تریپس مورد پذیرش قرار گرفته است. یک استثنا از مستثنی و مستثنی منه تشکیل شده است؛ درخصوص استثنائات حق اختراع، نقض حق انحصاری مخترع، مستثنی منه خواهد بود. توضیح آنکه برای حمایت از مخترع، یکی سری از حقوق انحصاری به او اعطا می‌شود که وفق ماده ۲۸ موافقت‌نامه‌تریپس و ماده ۱۵ قانون ثبت اختراعات، علائم و طرح‌های صنعتی ایران مصوب ۱۳۸۶ حق انحصاری ساخت، حق انحصاری فروش و حق انحصاری واردات را می‌توان مهم‌ترین حقوق مادی مخترع دانست که به شکل موقتی به مدت بیست سال به او اعطا می‌شود (نوروزی، ۱۳۸۱، ص ۱۴۷) استفاده و بهره برداری از حقوق مذکور صرفاً توسط خود مخترع یا اشخاص مازون از جانب او امکان پذیر است؛ بنابراین هر شخصی که بدون رضایت دارنده حق، از آن حقوق بهره مند شود، نقض حق نموده است (حسینی، ۱۳۸۷، ص ۳۱۲) باتوجه به تعریف نقض، تعریف استثنا نیز روشن می‌گردد. مراد از استثنا، اعمال و اقداماتی است که اگر اشخاص بدون رضایت و اذن دارنده حقوق انحصاری نیز انجام دهند، نقض حق محسوب نخواهد شد. یا به عبارتی دیگر وضعیتی است که بر اساس آن حقوق انحصاری شناخت شده توسط قانون قابل اعمال نیست.

در ادبیات حقوق مالکیت صنعتی، استثنائات را به استثنائات موضوعی و حکمی تقسیم کرده‌اند. استثنائات حکمی یا پیشینی مواردی است که از همان ابتدا قابلیت دریافت حقوق انحصاری برای آنها متصور نیست؛ بنابراین عنوان معافیت نیز بدان داده‌اند (کاظمی، ۱۳۹۲، ص ۱۲۰) اما استثنائات موضوعی یا پسینی بیانگر حالتی است که حقوق انحصاری دریافت شده است، اما باوجود این، مورد حمایت قرار نمی‌گیرد و عدم حمایت نیز به دلیل این است که این موارد مشمول نقض حقوق انحصاری محسوب نمی‌شود. آنچه که در این نوشته موضوع بحث است، استثنائات موضوعی یا پسینی است.

کارایی یک نظام مالکیت فکری در برقراری تعادل بین منافع فردی و منافع جمعی

است، و راهکار برقراری استثنا یکی از طرق ایجاد این تعادل است. بدیهی است چنانچه نقض حقوق فردی از سوی اشخاص و دولت‌ها و برقراری استثنا بدون ضابطه و قاعده باشد، خود به ضرر منافع عمومی تمام خواهد شد. از این رو در ماده ۳۰ موافقت‌نامه تریپس تلاش شده است تا یک ضابطه مشخص برای برقراری استثنا ارائه شود. ماده ۳۰ برای نقض حقوق مقرر در ماده ۲۸ سه گام بیان کرده است، طبق ماده مذکور استثنائات مربوط به استفاده از اختراعات بایستی: ۱ - محدود باشند. ۲ - با بهره برداری متعارف از اختراع به طور غیر معمول در تعارض نباشند. ۳ - به حقوق مشروع مخترع و اشخاص ثالث لطمه‌ای وارد نسازند. برای توجیه استثنائات اعمال شده بایستی هر سه شرط فوق وجود داشته باشند و اگر استثنائات مورد نظر هر سه شرط فوق الذکر را داشته باشند مشمول موارد نقض حق اختراع محسوب نخواهند شد (حسینی، ۱۳۹۵، ص ۲۴۷).

منافع عمومی هر کشوری متناسب با ساختارهای اجتماعی، اقتصادی و دینی و فرهنگی هر کشوری تعریف می‌گردد، بنابراین ایجاد یک نسخه واحد برای تمامی کشورها هماهنگ با تعادل بین منافع فردی و عمومی نخواهد بود. دست یابی به یک چهارچوب و ضابطه مشخص برای تعیین استثنائات، به نحوی که متناسب با نظام حقوق ایران و فقه امامیه باشد، هدف نوشته پیش رو است. با توجه به اینکه مبنا و ماهیت حق مخترع در نظام فقهی مورد اختلاف است بنابراین بدیهی است که برقراری هر استثنای متناسب با مبانی آن متغییر خواهد بود؛ بنابراین در فصل نخست با تقسیم نظرات فقها به دو دسته «نظریه مالیت» و «نظریه مصلحت» ضوابط اختصاصی هر یک برای تحدید و تضییق حقوق مخترع مورد توجه قرار گرفته و در فصل دوم، با تحلیل ضوابط اختصاصی، تلاش گردیده تا سه ضابطه مشترک که هماهنگ با هر دو دسته از نظرات باشد ارائه گردد.

## ۱. ضوابط اختصاصی تحدید حقوق مخترع با توجه به مبانی مشروعیت حق اختراع

مجموع نظرات فقهی بیان شده در خصوص مشروعیت مالکیت فکری را می‌توان در

دو گروه دسته بندی نمود. دسته نخست برای مالکیت فکری ارزش مستقل مالی قائل بوده که می توان از آن تعبیر به «نظریه مالیت» نمود. دسته دوم فقهای هستند که برای مالکیت فکری ارزشی مالی قائل نبوده بلکه معتقدند اصل پذیرش این حمایت، منوط به ایجاب مصلحت است که از سوی ولی فقیه یا حاکم صورت می گیرد که این دیدگاه نیز می تواند «نظریه مصلحت» نام گذاری شود. به عبارت دیگر می توان محل فراق مبانی دو دیدگاه را در این دانست که گروه نخست، در بررسی مبانی مشروعیت حق اختراع، آن را به عنوان یک موضوع مستقل و صرف نظر از اینکه شناسایی یا عدم شناسایی آن چه تاثیری در جریان اجتماع و نظام اقتصادی دارد، در اثبات مشروعیت آن استدلال کرده اما گروه دوم، با تمسک به ادله فقهی مصلحت، بر این مطلب تأکید دارند که شناسایی یا عدم شناسایی حق اختراع ارتباط تنگاتنگ با مسائل جامعه به خصوص نظام اقتصادی دارد. اگر لازمه حفظ انگیزه مخترعان و به تبع آن پیشرفت اقتصادی، شناسایی این حق باشد، حق مذکور با گذر از چهارچوب مصلحت، مشروعیت یافته و اگر نتوان چنین ضرورتی را اثبات نمود، مبنایی بر مشروعیت آن وجود نخواهد داشت. بدیهی است که پذیرش هریک از دو دیدگاه فوق، ضوابط تحدید و تعیین استثنا حقوق مخترع را متفاوت خواهد نمود. از این رو در این فصل، نخست ضوابط اختصاصی هر دیدگاه بررسی شده و سپس از تحلیل آنها، تلاش شده است تا ضوابط عمومی و مشترکی برای تعیین استثنا حقوق مخترع اصطیاد گردد.

### ۱-۱. تحدید مالکیت فکری با اعتقاد به مالیت داشتن آن

دسته ای از فقها برای مالکیت فکری مستقلاً قائل به مالیت هستند، هرچند که در اثبات نظر خود از مبادی اجتهادی متفاوتی بهره جسته اند. برخی از فقها برای اثبات مالیت، به توسعه مفهوم ملکیت در عرف تمسک جسته و معتقدند؛ مالکیت فکری از حیث حکم مسئله مستحدثه نبوده بلکه احکام آن در اسلام بیان شده است؛ بنابراین آنچه با به وجود آمدن مالکیت فکری اتفاق افتاده، توسعه در مفهوم ملکیت است «مالکیت فکری همچون مالکیت مادی محترم و معتبر است و تجاوز به حریم آن جایز نیست و هرکس تجاوز کند و خسارتی به بار آورد ضامن است؛ زیرا مالکیت از

موضوعات عرفی و عقلائست و به تعبیر دیگر از موضوعاتی است که عرف و عقلا آن را تعیین می‌کنند و می‌دانیم در عصر و زمان ما این نوع مالکیت در عرف و عقلا به رسمیت شناخته شده است و از آنجا که موضوع را از عرف می‌گیریم و حکم را از شرع، چنین نتیجه خواهیم که اصل کلی «لا یحلّ لاحد آن یتصرف فی مال غیره الا باذنه» شامل آن هم می‌گردد...» (مکارم شیرازی، پایگاه اطلاع رسانی دفتر، بخش استفتائات).

گروهی دیگر از فقها، تملک انسان بر افعال و افکار خود را مبنای مالیت داشتن اختراع و سایر مصادیق مالکیت فکری دانسته‌اند «هرکس چیزی تألیف کند، آن تألیف نتیجه کار فکری و اندیشه وی بوده؛ بنابراین مالک و صاحب آن است و حق دارد دیگران را از هر گونه دخل و تصرفی در آن باز دارد؛ زیرا مردم شرعاً و عرفاً بر اموال خویش مسلط هستند» (روحانی، ۱۳۸۵، ص ۹۶-۹۷).

برخی نیز حرمت مال و عمل مسلم را دلیل بر مشروعیت و مالیت داشتن مالکیت فکری می‌دانند. توضیح آنکه یکی از قواعد پذیرفته شده در فقه اسلام حرمت مال مسلم و عمل اوست. روایات «مال المسلم کدمه» (کلینی، [بی تا]، ج ۲، ص ۲۶۸) و «لا یحل دم امرء مسلم ولا ما له الا بطیب نفسه» (حرّ عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۴۲۴) نیز بر این نکته تأکید دارد «اقدام به تکثیر آثار دیگران که مورد منع آنهاست، حرام و غیر جایز است؛ لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه. و چگونه امر ارزش داری که عرفاً مربوط به دیگران است و مال آنها حساب می‌شود، تصرف در آنها بدون جلب رضایت صاحبان آنها مباح باشد؟ و فرقی بین عین خارجی و یا منفعت و یا اثر نیست؛ چون همه آنها از نظر عرف و سیره عقلا، مالی مرتبط به دیگران و امر با ارزشی و مضاف به آنهاست. پس جواز تصرف به هر شکل منوط به طیب نفس و رضایت صاحبان آنهاست» (صانعی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۴۶).

سیره عقلاء، نیز دلیل دیگری است که بر مشروعیت این قبیل حقوق اقامه شده است. استمرار عادت و بناء عملی مردم بر فعل چیزی و یا ترک چیزی را سیره عقلائیه و یا بناء عقلاء می‌نامند (شوشتری، ۱۴۲۷، ص ۴۸) به دیگر بیان، بنای عقلا، آن استمرار عمل و روش عمومی عقلا بماهم عقلا در محاورات و سایر مناسبات و هنجارهای

اجتماعی است که بدون توجه به دین یا فرهنگ با ملیت خاصی در طول زمان شکل می‌گیرد (اصغری، ۱۳۸۴، ص ۶) و نزد عقلای جهان مفید و نیکو شمرده می‌شود (جناتی، ۱۳۷۰، ص ۳۹۶) یکی از فقیهان معاصر با تبیین مبنای خود در این باره می‌فرماید: «عقلا بما هم عقلا، در تمامی جوامع، اعم از جوامع اسلامی، مسیحی، زرتشتی و یهودی، متفقا برای حق طبع، حق انتشار، حق اختراع و سایر حقوق مشابه، ارزش قائل هستند و این مسئله را مختص به ذی‌حق می‌دانند و این امور، جزء ارای محموده و مؤدای عقل عملی هستند و بنا بر قاعده ملازمه «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع» هرگاه حکم عقل به تحقیق عقلا بما هم عقلا وارد شده، شارع مقدس نیز همان را می‌گوید و تخطی نمی‌کند» (بجنوردی، ۱۳۷۱، ص ۲۱۲-۲۱۳).

البته لازم به ذکر است در این خصوص مواردی چون حق سبق، قاعده تسلیط، مالکیت تکوینی نیز مورد تمسک قرار گرفته است که برای رعایت اختصار از ذکر آن خودداری می‌شود.

## ۲-۱ قواعد حاکم بر تحدید مالکیت خصوصی

چنانچه «نظریه مالیت» به عنوان مشروعیت اختراع مورد پذیرش قرار گیرد، مالکیت فکری به مالکیت خصوصی یا یک حق مالی نزدیک خواهد شد، که در ملکیت مخترع قرار دارد؛ بنابراین ضوابط تحدید یا به عبارتی استثنائات آن به مانند تحدید مالکیت خصوصی بر اموال مادی کلاسیک (اموال فیزیکی) خواهد بود. به عبارت دیگر در صورت پذیرش «مبنای مالیت» به عنوان مشروعیت حق اختراع، می‌توان از مجموعه معیارهایی که فقها و حقوقدانان در باب تزاحم و تعارض منافع جمعی با مالکیت خصوصی به عنوان راهگشایی ایجاد توازن و تعادل ارائه نموده‌اند، در خصوص حق اختراع نیز استفاده نمود. که در ادامه اهم راهکارهای ارائه شده مورد بررسی قرار می‌گیرد:

### ۱-۲-۱. اضرار

یکی از راهکارهای ارائه شده برای برقراری توازن و تعادل بین منافع فردی و جمعی در حوزه مالکیت خصوصی بر اموال فیزیکی قاعده لاضرر است «اضرار» واژه

مصدر از باب افعال از ماده ضرر به معنای «ضد نفع» و «نقص در حق» (ابن منظور، ۱۴۰۵، ج ۷، ص ۸۴۲) به مفهوم نقصان و سوء حال می باشد. با الغای خصوصیت از آیات متعدد قرآن کریم (ر.ک: بقره: ۲۸۲ / نساء: ۱۲) این پیام کلی دریافت شده است که «اضرار به غیر، به طور کلی ممنوع است» استنباط از نقل پیامبر اسلام □ به سمره ابن جندب که فرمود: «انک رجل مضار و لاضرر و لاضرار علی مومن» (کلینی، ۱۳۶۵، ج ۵، ص ۲۹۲) و در نقل دیگری خطاب به او فرموده: «ما اراک یا سمره الا مضاراً اذهب یا فلان فاقطعها واضرب بها وجهه» (صدوق، ۱۴۰۳، ج ۳، ص ۱۰۴) این است که پیامبر □ در صدد تنظیم روابط اجتماعی بر پایه اصل عدم اضرار به غیر بوده است. در واقع قاعده لاضرر را نمی توان در ضررهای فردی محصور کرد، همچنان که در ضررهای اجتماعی محدود نمی شود. اگرچه قاعده تسلیط، مجوزی است به مالک که در مال خود هرگونه تصرفی انجام دهد اما قاعده لاضرر نیز اضرار به غیر (اعم از فردی و اجتماعی) را ممنوع کرده و بر ادله سلطنت مقدم داشته شده است (بهرامی احمدی، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۲۶۵) بنابراین، در گفتمان نظریه «مالیت» قاعده لاضرر می تواند به عنوان راهکاری در جمع بین منافع حقوق مخترع و منافع اجتماع نیز مورد تمسک قرار گیرد؛ زیرا که مطابق این دیدگاه حق مخترع همردیف با حق مالی به مانند اموال فیزیکی است.

## ۲-۱-۲. حفظ نظام

حفظ نظام دومین راهکاری است که برای همگرا سازی بین منافع فردی و جمعی مورد توجه قرار گرفته است. توضیح آنکه هرگاه اجرای برخی از احکام اولیه موجب اختلال نظام در جامعه گردد، به مقتضای قاعده «حفظ نظام» از اجرای چنین حکمی هرچند که مهم باشد جلوگیری به عمل می آید (عمید زنجانی، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۳۷۵) در واقع مقصود از «حفظ نظام»، انتظام داخلی امور و به سامان کردن امور مردم و سازمان ها و نهادهای اجتماعی (حفظ نظم عمومی) است که در مقابل این معنا در فقه، «اختلال» و «هرج و مرج» قرار دارد (شریعتی، ۱۳۸۷، ص ۵۲) در معنای دیگری نیز مراد از «حفظ نظام»، نگرهبانی و مراقبت از حاکمیت اسلامی و تمامیت ارضی قلمداد گردیده که به «بیضه اسلام» تعبیر شده است (نایینی، ۱۳۶۱، ص ۷) در تعریفی نسبتاً جامع،

اصطلاح حفظ نظام این گونه تعریف شده است: «اداره شئون جامعه به گونه ای که نیازهای مادی و معنوی آن به قدر امکان مهیا شود و روابط و مناسبات داخلی تنظیم گردد» (شمس الدین، ۱۴۱۲، ص ۶۴).

درباره ماهیت فقهی «حفظ نظام»، دو نظریه در متون فقهی مشاهده می شود: برخی معتقدند که حفظ نظام یک «عنوان ثانوی» است و در شمار عناوین ضرر و حرج قرار دارد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ص ۴۹۸) و به این اعتبار است که با استناد به آن، حکم اولی بعضی امور تغییر می کند. مطابق نظریه دیگر، حفظ نظام یک واجب اولی شرعی بلکه از اهم واجبات است (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۲، ص ۶۱۹). بر اساس این دیدگاه، بسیاری از مباحات اولی به اقتضای حفظ نظام و از باب «مقدمیت»، واجب یا حرام خواهد شد. زیرا هرآنچه که مقدمه حفظ نظام باشد، واجب می شود و هرچیز که به تضعیف نظام اسلامی منجر شود، از باب مقدمه حرام، حرام می شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ص ۵۰۵) اهمیت بعضی امور در زندگی اجتماعی تا بدان جاست که بی اعتنائی به آن باعث هرج و مرج و اختلال در امور می شود. به اعتبار حفظ نظام، می توان قلمرو سلطنت مالکانه را محدود کرد؛ از این رو حفظ نظام عنوانی است که می تواند منشا برخی الزامات شرعی باشد. چه بسا مباحی به اقتضای حفظ نظام، واجب یا حرام خواهد شد (خویی، ۱۳۷۱، ص ۲۷).

باتوجه به این قاعده، چنانچه حقوق اعطائی به مخترع منجر به اخلال و برهم خورد نظم اجتماع گردد، حفظ نظام به عنوان راهکاری در جهت حل این تعارض، جواز محدود سازی حقوق مخترع را در گفتمان «نظریه مالیت» صادر خواهد کرد.

### ۱-۲-۳. مصلحت نظام

سومین راهکاری که می توان بدان اشاره نمود، مصلحت نظام است. اگرچه فقهای امامیه به طور خاص و در بابتی مستقل از قاعده ی مصلحت سخن نگفته اند، به مناسبت های مختلف از این قاعده به عنوان مبنای صدور حکم حکومتی یاد کرده اند. برای نمونه شیخ طوسی<sup>۱</sup> (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴، ص ۲۱۱) در خصوص جمع بین دو روایت از رعایت

۱. «اقامه حد به امام واگذار شده و او با تشخیص خود حد را اجرا می کند؛ بدین سان که اگر مصلحت



مصلحت سخن بمیان آورده‌اند. قاعده مصلحت به دو صورت مطرح شده است: نخست به معنی ضرورت «حفظ نظام» و حاکمیت اسلام که فقها از آن به حفظ «بیضه اسلام» تعبیر کرده‌اند.<sup>۱</sup> مصلحت به این معنی، به‌عنوان یک اصل حاکم بر سایر ادله احکام و حتی مقدم بر احکام اولیه تلقی می‌شود و نیز بنا بر نظریه ولایت مطلقه فقیه از این قاعده برای حکم سازی در قالب احکام حکومتی استفاده می‌شود (عمید زنجانی، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۲۵۱) همچنین می‌توان از مصلحت به معنی حفظ نظام به «قاعده نظم عمومی» نیز تعبیر کرد (همان، ص ۲۵۲) مصلحت در معنای دیگر، به رعایت مصالح عمومی در برابر مصالح فردی و گروهی که در واقع مبنای تقدم جمع‌گرایی و مصلحت عمومی بر مصلحت فردی و گروهی است، تعبیر شده است. بر اساس این معنا از مصلحت، می‌توان برای عبور از تنگناها و بن‌بست‌ها از الزامات خاصی که به صورت احکام ثانویه و یا احکام حکومتی حکم ساز می‌باشد، بهره جست (همان) در تعریفی نسبتاً جامع، مصلحت به «تدبیری که دولت اسلامی به منظور رعایت منافع معنوی و مادی جامعه اسلامی و در راستای اهداف شرع مقدس، اتخاذ می‌کند» تعبیر شده است (هاشمی، ۱۳۸۱، ص ۳).

در جمع بین «مصلحت نظام» و «حفظ نظام» می‌توان گفت، مصالح گاهی ضروری است که عدم رعایت متعلق آن منجر به از بین رفتن مصالح یا بروز مفاسدی خواهد بود که اصل نظام مورد خطر واقع خواهد شد که در این صورت بدان حفظ نظام اطلاق می‌گردد، اما گاهی مصالح، تحسینی و حاجی است که عدم رعایت آن به اصل نظام خللی وارد نخواهد کرد اما عمل بدان منجر به بر طرف شدن عسر و حرج از اجتماع و بهبود زندگی خواهد بود. به‌عنوان مثال خراب کردن خانه‌ای که در مسیر اتوبان قرار

---

در اجرای آن بر بیمار در حال مرض باشد وی را به‌گونه‌ای می‌زند که از بین نرود - همان طور که پیامبر خدا عمل کرد - و اگر مصلحت در تأخیر اجرای آن باشد، آنها به تأخیر انداخته، حد را به طور کامل اجرا می‌کند».

۱. مقصود از اصطلاح «مصلحت نظام» در بعضی موارد همان حفظ نظام است اما آنچه عنوان مصلحت نظام را از عنوان حفظ نظام جدا می‌سازد، این است که در مصلحت نظام، اهمیت مسئله به اندازه‌ای است که توجه به آن منافی را دربردارد؛ ولی بی‌اعتنایی به مصلحت نیست، درغیراین صورت بر عنوان حفظ نظام منطبق می‌شود (هدایت نیا، ۱۳۸۹، ص ۱۵۵).

دارد، متعلق قاعده مصلحت نظام است نه حفظ نظام زیرا سلب مالکیت از آن منجر به تسهیل امور است و عدم رعایت خللی به حفظ نظام نخواهد رساند. باتوجه به این تعریف، مصلحت نظام نیز می‌تواند به‌عنوان راهکار دیگری در جهت برقراری تعادل بین منافع حقوق مخترع با حقوق جامعه مورد استفاده قرار گیرد.

#### ۴-۲-۱. اضطرار

راهکار چهارم، اضطرار است. اضطرار در لغت، به معنای احتیاج به چیزی تعریف شده است (ابن منظور، ۱۴۰۸، ج ۸، ص ۴۵) ضرورت اسم مصدر اضطرار نیز؛ به پناه‌بردن و نیاز و حاجت معنا شده است (طریحی، ۱۴۰۳، ج ۳، ص ۳۷۷) «ضرورت» در اصطلاح فقه؛ عذری است که به موجب آن ارتکاب پاره‌ای از امور ممنوعه مجاز است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۴۱۶) یکی از مبانی شرعی که به دولت اسلامی اجازه می‌دهد در صورت لزوم و نیاز به سلب مالکیت دست یازد، قاعده فقهی «الضرورات تبیح المحذورات» است (بهرامی احمدی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۱۷۳) نکته قابل دقت اینکه به استناد قاعده «الضرورات تتقدر بقدرها» اقدام به عمل غیرمجاز برای رهایی از ضرورت فقط در حدی جایز است که ضرورت برطرف شود و تجاوز از آن مجاز نیست (شریعتی، ۱۳۸۷، ص ۱۱۰) طبق مفاد قاعده ضرورت در مواقع ضروری، دولت اسلامی مجاز است در راستای رفع ضرورت پیش آمده مالکیت خصوصی افراد را نادیده گرفته و به سلب آن اقدام نماید. در واقع دخالت حکومت‌ها در حقوق مردم در موارد ضرورت به منظور صیانت از منافع عمومی الزامی می‌باشد که به هنگام مقابله منافع جامعه با حقوق مخترع نیز می‌تواند مورد توجه قرار گیرد.

#### ۳-۱. ضوابط استثنائات، در چهارچوب نظریه مالیت

بالاترین جایگاهی که می‌توان در نظام حقوقی برای اختراع و سایر مصادیق مالکیت فکری تعیین نمود، شناسایی آن به‌عنوان یک حق عینی مالی است که مستقلاً دارای ارزش مالی بوده و متعلق مالکیت خصوصی قرار گیرد. باتوجه به مطالب فوق، حتی در این صورت نیز، مالکیت فکری مصون از استثنا و محدودیت نخواهد بود زیرا تقدم

منافع جمع در مالکیت خصوصی بر اموال فیزیکی نیز به رسمیت شناخته شده است، اما در این فرض سلب مالکیت یا تحدید آن باید با رعایت شرایط و قیودی باشد، که آن قیود و شرایط متفاوت از حالتی خواهد بود که این جایگاه را برای آن شناسیم. اهم ضوابطی که در تقدم منافع جمعی بر فردی در این دیدگاه باید مورد توجه قرار گیرد عبارت است از:

### ۱-۳-۱. ضروری بودن منفعت عامه

باتوجه به حرمت اموال خصوصی، چنانچه بخواهیم به دلیل منافع عمومی متعرض آن شویم، آن منفعت باید ضروری باشد، در غیراین صورت امکان تعرض به اموال خصوص مردم وجود نخواهد داشت. اصل حفظ اموال خصوصی مردم، در زمره مصالح ضروری قرار داشته که بدون آن حیات جامعه با دشواری همراه خواهد بود؛ بنابراین نقض این مصلحت باید به دلیل مصلحت بالاتری انجام شود.

### ۱-۳-۲. قطعی بودن منفعت عامه

نمی توان به دلیل منافع ظنی یا موهوم، متعرض مالکیت اشخاص گردید، منفعت مذکور باید از موارد قطعی باشد. شاید بتوان در این خصوص از قاعده استصحاب نیز یاری جست زیرا اگر حاکم شک نماید که می تواند به دلیل مصلحتی سلب یا تحدید مالکیت نماید یا خیر، اصل بر بقاء کامل ملکیت بوده و تا حصول یقین امکان اجرای مصلحت وجود ندارد

### ۱-۳-۳. نبود راهکار دیگری برای حفظ منافع

تنها زمانی می توان اقدام به تحدید مالکیت نمود که راهکار جایگزینی در این خصوص وجود نداشته باشد؛ بنابراین اگر حکومت بتواند از طرق دیگری به حفظ مصالح و دفع مفسد اقدام نماید، تعرض به مالکیت خصوصی موجه نخواهد بود مگر اینکه در بین طرق مذکور، راهکار تعرض به مالکیت با عسر و حرج کمتری همراه باشد که در این صورت از باب لاجرح شاید بتوان بدان تمسک جست.

#### ۴-۳-۱. پرداخت غرامت

مهم‌ترین نکته‌ای که در در چارچون نظریه مالیت باید محل تامل قرار گیرد، موضوع پرداخت غرامت است؛ زیرا اگر ما مالکیت فکری را مال محسوب نماییم که حاصل فعالیت مخترع بوده و مسقلاً داری ارزش است؛ چنانچه حکومت بخواهد آن را مستثنی یا محدود نماید، باید غرامت و هزینه آن را به دارنده پرداخت نماید.

#### ۵-۳-۱. لازم ن بودن رضایت

در چهارچوب این نظریه رضایت شخص تأثیری در امکان سلب یا تحدید مالکیت وی ندارد. چنانچه قاعده «الحاکم ولی لکل ممتنع» نیز بر این امر دلالت دارد.

#### ۴-۱. ضوابط تحدید حق اختراع در نظریه مصلحت

رویکرد دوم در خصوص مالکیت فکری در بین فقهای امامیه به خصوص امام خمینی □ بر این امر استوار است که مالکیت فکری ذاتاً داری ارزش شرعی نبوده اما در صورت اقتضاء مصالح عمومی، ولی فقیه می‌تواند چنین حقی را برای دارنده به رسمیت شناخته و محدودیت‌هایی را در خصوص این حق برای سایرین ایجاد نماید. حضرت امام خمینی □ در این باره می‌فرماید: آنچه نزد بعضی حق طبع نامیده می‌شود، حق شرعی نیست و سلب تسلط مردم بر اموالشان بدون هیچ گونه عقد و شرطی جایز نیست. بلکه اگر حق چاپ یا تألیف یا نشر یا تکثیر و مانند آن در قانون کشور ثابت باشد و از طرف «من له الولاية الشرعیة» این قانون امضاء شده باشد رعایت آن لازم است همچنین می‌توانند در ضمن معامله و فروش، شرط عدم چاپ یا تکثیر نمایند (خمینی، ۱۴۰۹، ص ۶۲۵) همچنین ایشان در خصوص اختراعات می‌فرمایند: آنچه معمول است از ثبت صنعت برای مخترع آن و منع دیگری از تقلید و تکثیر آن، شرعاً اثری ندارد و منع دیگری از تقلید آن و تجارت به آن، جایز نیست و کسی حق ندارد سلطه دیگری را از اموال او و خود او سلب کند (همان، ص ۶۲۵).

در این خصوص گروهی از فقهای معاصر نیز به راهکار مذکور پرداخته و بر این عقیده اند: «هرگاه ولی فقیه مصلحت جامعه را در الزام اجتماع به امثال این حقوق ببیند،

از ولایت خود استفاده کرده و این حقوق را تثبیت می‌کند؛ بنابراین اگر ولی فقیه به عنوان مثال، چاپ تألیف شخصی را بدون اجازه او، بر عموم مردم حرام اعلام نماید، مؤلف می‌تواند در مقابل اجازه چاپ نوشته خود، مبلغی را از ناشر بگیرد. اگر کتاب او بدون اجازه او چاپ شود، بر ناشر واجب است بر اساس مبنای ولایت فقیه قیمت حق نشر را به مؤلف بپردازد؛ چنان که بر اساس همین مبنا پرداخت مالیات بر مردم واجب می‌گردد» (حائری، ۱۳۷۹، ص ۹۹).

آیت الله صافی گلپایگانی نیز راه حل این مسئله را دخالت ولی فقیه می‌دانند: «موضوع حق تألیف با مفهومی که دارد، تحت عناوین احکام و نظامات اسلامی قرار نمی‌گیرد و اطلاعات و عموم ادله، جاری در آن نیست و عدم ردع از ناحیه شرع دلیل بر امضا نیست؛ زیرا حق التألیف موضوع رایج در عصر تشریح نبوده تا با عدم ردع، امضای شارع محرز گردد. البته برخی از آثار حق التألیف را می‌توان در شروط ضمن عقد تأمین کرد و راه حل قابل ارائه، دخالت ولایت فقیه جامع شرایط است به طور موردی و موقت نسبت به هر اختراع یا طبع یا تألیف (صافی گلپایگانی، ۱۳۷۱، ص ۲۰۷-۲۰۸).

همچنین نظریه منطقه‌الفراغ شهید صدر را نیز می‌توان در این دسته قرار داد. ایشان در کتاب اقتصادنا، موضوع اقتصاد را به‌عنوان نمونه مورد بررسی قرار داده و بیان می‌کنند نظام اقتصادی اسلام دو بخش اصلی دارد؛ یک بخش که تشکیل دهنده ی اهداف اسلام است، بخش ثابت و تغییرناپذیر آن است و بخش دیگر، بخش منعطف این نظام است که اسلام قانونگذاری در آن را به عهده ی ولی امر قرار داده است. این منطقه همان است که ایشان آن را منطقه‌الفراغ نامیده است. ایشان تأکید کرده است که منظور از فارغ بودن این منطقه، به نسبت نصوص تشریحی موجود در دست ماست؛ نه اینکه در واقع نزد خداوند هیچ حکمی برای این موضوع مقرر نشده باشد (صدر، ۱۴۱۷، ص ۳۸۰) در صورت پذیرش نظریه منطقه‌الفراغ، در ارتباط با مالکیت فکری به چند نکته دست خواهیم یافت:

نخست آنکه؛ مبنای اعتبار مالکیت معنوی اراده قانونگذار خواهد بود که مشروعیت اختیار ایشان از سوی شارع افاضه شده است. دوم اینکه، نظام مالکیت معنوی دارای

ثبات و دوام نخواهد بود و شرایط و اقتضائات ممکن است آن را دچار تحول و دگرگونی نماید یا حتی نظام دیگری جایگزین آن گردد. سوم آنکه؛ مدت و شرایط مالکیت معنوی تابع مصالحی است که قانونگذار بدان توجه کرده است (حکمت نیا، ۱۳۸۶، ص ۳۷۸).

در این گفتمان، برای تحدید حق اختراع نیازی به تمسک به معیارهای تحدید مالکیت کلاسیک نداریم بلکه با استفاده از مبانی مصلحت، در همان ابتدای شناسایی حق، باید ضوابط مصلحت مورد توجه قرار گرفته و حقوق اعطائی به مخترع همان بدوا متناسب با مصالح و منافع عمومی باشد. البته در صورت اجرای مالکیت فکری و تزامم حقوق اعطا شده با مصالح جمعی نیز می‌توان نسبت به محدود سازی آن اقدام نمود. در این گفتمان استفاده از عبارت استثنائات صحیح نخواهد بود؛ زیرا از همان ابتدا حقی شکل نگرفته است که بخواهیم آن را محدود یا مستثنی نماییم، بلکه بر طبق مصلحت اجتماعی یک امتیازی برای مخترع مورد شناسایی قرار گرفته و به شخص اعطا می‌گردد؛ بنابراین شاید بتوان تعبیر صحیح در این گفتمان را شناسایی حقوق حداقلی یا حقوق حداکثری دانست. در این گفتمان مهم‌ترین سؤال این است که شناسایی حق به چه میزان باید صورت گیرد.

#### ۱-۴-۱. ضوابط لازم برای تعیین استثنائات (حقوق حداقلی یا حداکثری)

حدود و میزان حق مالکیت فکری در نظریه مصلحت به چه میزان خواهد بود؟ پاسخ آن است به میزانی که مصلحت عمومی ایجاب نماید؛ بنابراین در این گفتمان باید به دنبال کشف ضوابطی باشیم که بتوانیم مبتنی بر آن حدود مالکیت فکری را با توجه به مبانی مصلحت عمومی استخراج نماییم. در خصوص اینکه ضابطه تعیین مصلحت عمومی چیست اختلاف نظر وجود دارد، نوشته پیش رو صرف نظر از اختلاف نظرهای متعدد، اهم ضوابطی که در تعیین مصلحت عمومی و اتخاذ سیاست صحیح در قبال مالکیت فکری مبتنی بر نظریه مصلحت مورد توجه قرار گیرد را مورد بررسی اجمالی قرار می‌دهد.

### ۱-۱-۴-۱. تعیین متعلق مصلحت

متعلق مصلحت چیست؟ برخی از فقها معتقدند که مصلحت چیزی جز منفعتی که شارع حکیم برای بندگانش در نظر گرفته است نیست که «این منافع به ترتیب عبارتند از: حفظ دین، جان، عقل، نسل و اموال، منفعت نیز شامل لذت یا وسیله آن و برطرف کردن الام یا وسیله رفع الام است» (قمی، ۱۳۰۳، ج ۲، ص ۸۵) غزالی نیز در این خصوص می‌نویسد: «مصلحت به معنای جلب منفعت و دفع ضرر ... بوده و مراد ما از مصلحت، تأمین مقصود و هدف شرع است و مقصود شرع نسبت به خلق پنج امر حفظ دین، عقل، جان، نسل و اموال می‌باشد. پس آنچه در جهت حفظ این اصول پنجگانه باشد، مصلحت و آنچه موجب تقویت آنها باشد، مفسده نامیده میشود» (غزالی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۱۷۴).

۲۵۲

حقوق اسلامی / قواعد حاکم بر استثنائات حق اختراع، در چهارچوب...

باتوجه به این دیدگاه تصمیم مبتنی بر مصلحت تصمیمی است که بتواند در مجموع اهداف پنجگانه ذیل از طریق آن تأمین شود: حفظ دین، جان، عقل، نسل و مال (عوض جعفر، مترجم: افتخاری، ۱۳۷۷، ص ۹۵-۹۸).

بنابراین هرگونه شناسایی حقی یا تحدید آن در حوزه مالکیت فکری، در این دیدگاه باید تأمین کننده یکی از منافع پنجگانه باشد. باتوجه به هریک از استثنائات وارد بر حق اختراع ممکن است متعلق منفعت نیز تفاوت داشته باشد. مثلاً در حوزه بهداشت متعلق منفعت را می‌توان «جان» دانست یا درخصوص استثنائات لازم بر توسعه متعلق مصلحت را از سنخ مال دانست.

### ۱-۱-۴-۲. تعیین ضروری یا تحسینی بودن مصلحت

صرف مشخص شدن متعلق مصلحت برای تصمیم گیری درخصوص آن کفایت نداشته و برای اتخاذ سیاست صحیح در قبال آن باید مشخص شود که آیا تأمین این مصلحت ضروری است یا خیر؟ توضیح آنکه مصلحت گاهی ضروری است گاهی احتیاجی و گاهی تحسینی.

الف) ضروری بودن مصلحت: مراد از ضروری بودن مصلحت آن است که بدون تأمین آن مصلحت، متعلق آن که همان منابع پنج گانه (دین، عقل، جان، نسل و اموال)

است تحقق نخواهد یافت یا اینکه منجر به فوت یکی از آن منافع خواهد شد (سلیمی، ۱۳۷۹، ص ۵).

ب) حاجی بودن مصلحت: مراد از حاجی بودن مصلحت آن است که عدم تأمین آن منجر به فوت یا دست نیافتن به منافع پنج گانه نیست اما عدم تأمین آن منجر به عسر و حرج و ایجاد مشکلات در روابط روزمره مردم خواهد بود بنابراین شارع برای رفع تنگنا، بهبود احوال مردم و برآوردن حاجات روزمره و به عبارتی برای اینکه مردم برای نیل به وضعیت مطلوب با مشکلی مواجه نگردند، آن را مورد توجه قرار داده است (رهبر، ۱۳۸۲، ص ۱۴۹).

ج) تحسینی بودن مصلحت: تحسینات، یعنی آن دسته از احکامی که عدم جعل آنها موجب فوت منافع یا عسر و حرج نمی‌گردد هر چیزی که بعد از این دو مطرح باشد و مواردی در این گنجانده می‌شود که اگر ترک شوند به لیکن وجودشان موجب بهبودی است (بوطی، ۱۳۸۴، ص ۱۰۴).

بنابراین، در مرحله دوم باید مشخص شود که قبول نظام مالکیت فکری و تحدید حدود آن آیا امری ضروری است یا امری احتیاجی یا تحسینی زیرا که بدیهی است پذیرش هریک آثار و تبعات متفاوتی خواهد داشت. اگر آن را امری ضروری بدانیم بدان معنا خواهد بود که بدون وجود نظام مالکیت فکری منفعت پنجم که همان اموال است از میان خواهد رفت، اما اگر آن را امری حاجی بدانیم، یعنی عدم وجود آن خللی به اموال وارد نخواهد کرد اما آن را با عسر و حرج همراه خواهد ساخت و ازسوی دیگر اگر آن را امری تحسینی بدانیم، ولی فقیه باید تا جایی که موجب بهبود بخشیدن به منافع است آن را به رسمیت بشناسد.

### ۳-۱-۴-۱. توجه به تأمین منافع عامه

برای اتخاذ سیاست صحیح مبتنی بر مصلحت، باید توجه نمود که در اتخاذ این تصمیم منافع چه تعداد از مردم تأمین می‌گردد؟ باید گفت در این خصوص همچنانچه از عنوان مصلحت عمومی به ذهن متبادر می‌شود نیز باید منافع عامه مردم تأمین گردد. البته باید توجه داشت که بین «مصلحت عمومی» و «مصلحت خصوصی» تمیز



قائل شد. از یک سو نباید «مصلحت عمومی» را به جمع مصلحت‌های فردی تقلیل داد. از سوی دیگر، نمیتوان مصلحت عمومی را تعدیل مصلحت‌های فردی به گونه‌ای که بهترین نتیجه را برای جمع داشته باشد، تعبیر کرد (معینی علمداری، ۱۳۷۸، ص ۱۵۹-۱۶۳).

درخصوص میزان استثنائات و محدودیت‌های وارد بر حق اختراع نیز گفتنی است که استثنائات و محدودیت‌های مذکور باید تأمین‌کننده منافع عامه مردم باشد. شاید در ابتدا گسترش استثنائات یا شناسایی حقوق حداقلی به نفع مردم تفسیر گردد زیرا منجر خواهد شد که اشخاص با محدودیت‌های کمتری در بهره‌برداری از اختراع مواجه شود؛ اما ادامه این روند در طولانی مدت ممکن است به ضرر منافع عامه مردم باشد.

#### ۴-۱-۴-۱. توجه به کیفیت

منظور از توجه به کیفیت این است که اگر بخواهیم با وضع حکم یا اتخاذ تصمیمی مبنی بر انجام یک عمل یا عدم انجام آن مصلحتی را رعایت نماییم به این امر توجه نماییم که تصمیم یا اقدام مذکور تا چه میزان می‌تواند هدف ما را تأمین نماید به عبارت دیگر «عمق مسئله و یا شامل بودن آن تا چه حدی است و اگر این مصلحت حجم زیاد و موارد متعددی از برنامه و مسئله را در بر گرفت به انجام آن مبادرت بورزیم» (فرساد، ۱۳۸۸، ص ۴) به عنوان مثال اگر ما به این نتیجه رسیدیم که مالکیت فکری ضروری بوده و باید یک حداکثری از حقوق را برای دارنده آن به رسمیت بشناسیم، سؤال بعدی آن است که این حقوق چه باید باشد تا بتواند ما را در دست یابی به هدفمان یاری دهد. آیا حق بهره‌برداری کفایت خواهد کرد یا در کنار آن باید حق صادرات و واردات را نیز برای او به رسمیت بشناسیم؟

#### ۴-۱-۴-۲. ضوابط تعیین استثنا در نظریه مصلحت

همچنانچه اشاره گردید، در این دیدگاه جای استثنا و اصل تغییر می‌کند. توضیح آنکه ازادی اشخاص در بهره‌برداری از اموال و دارایی‌ها اصل بوده و مالکیت فکری استثنائی است که می‌خواهد این اصل را مقید سازد؛ بنابراین باید به مقدار ضرورت و مصلحت اکتفاء نمود. باوجود این می‌توان شناسایی مالکیت فکریه‌نحو مقید را نیز به

نوعی تعیین استثنا دانست بدین ترتیب که نخست طبق مصلحت اصل شناسایی مالکیت فکری اثبات گشته و در مرحله دوم حدود آن تعیین می‌شود. در این چهارچوب در جهت تحدید مالکیت فکری و ایجاد استثنا برای آن می‌توان ضوابط زیر را لازم الاجرا دانست:

#### ۱-۲-۴-۱. عدم شرط ضروری بودن مصلحت

در این گفتمان بر خلاف نظریه مالیت، چون مالکیت فکری مستقلاً دارای ارزش مالی نمی‌باشد؛ بنابراین ضرورتی وجود ندارد که برای استثنا یا محدود سازی آن حتماً یک مصلحت ضروری وجود داشته باشد، بلکه یک مصلحت حاجی یا تحسینی نیز برای برقراری استثنا کفایت خواهد داشت؛ زیرا حکومت باید به بهترین شکل روابط بین مردم را تنظیم نماید و مصالح حاجی نیز در بهبود این روابط موثر بوده و دلیلی وجود ندارد که ید ولی فقیه در اعمال مصالح برای افزایش رفاه مردم مبسوط نباشد.

#### ۱-۲-۴-۲. هماهنگی مصلحت با منافع متعلقه

سخن گفتن از مصلحت در خلاء امکان پذیر نیست بلکه باید متعلقه داشته و مشخص باشد که در راستای تحقق کدام یک از منافع دنیوی یا اخروی در حال حرکت است. باتوجه به این دیدگاه ضرورتی ندارد که استثناکردن مالکیت فکری تنها در راستای منافع اقتصادی یا اموری چون امنیت و سلامت باشد بلکه مصالح امور اخروی نیز در زمره شروط می‌تواند قرار گیرد.

#### ۱-۲-۴-۳. مخالف ن بودن استثنا با مصالح بالاتر

برقراری هرگونه استثنائی در جهت حفظ منافع عمومی، باید هماهنگ با سایر مصالح بوده و در صورت تعارض باید قواعد اهم و مهم و ترجیحات مورد توجه قرار گیرد.

#### ۱-۲-۴-۴. لازم ن بودن پرداخت غرامت

در چهارچوب نظریه مصلحت، چون اصل پیدایش حق مالکیت فکری ناشی از مصالح عمومی است بنابراین استثنا بر آن نیز نیازمند پرداخت غرامت نخواهد بود. البته لازم به ذکر است اگر حکومت برخی از حقوق را شناسایی نموده و اعلام کند که این

حقوق به مخترع داده خواهد شد و مخترع، اختراعی را ثبت و آن حقوق را دریافت کند، در صورت تزام آن با سایر مصالح چنانچه حکومت بخواهد آن حق را تحدید نماید باتوجه به مبنای قراردادی بین حکومت و شخص مخترع و همچنین حقوق مکتسبه و دلالت «اوفوا بالعقود» پرداخت خسارت لازم است.

### ۵-۲-۴-۱. لازم ن بودن رضایت

در چهارچوب نظریه مصلحت نیز رضایت شخص تأثیری در امکان سلب یا تحدید مالکیت وی ندارد؛ زیرا حقی شناسایی نشده است که سلب آن نیازمند رضایت باشد. لو فرض در صورت شناسایی حق نیز، امکان سلب بدون رضایت وجود خواهد داشت چنانچه در خصوص اموال خصوصی بیان شد که این امکان وجود دارد و بدیهی است که حق شناسایی شده بالاتر از ملکیت خصوصی نخواهد بود که نتوان آن را در راستای مصالح عموم تحدید نمود.

### ۶-۲-۴-۱. لازم ن بودن وجود راهکار جایگزین

برخلاف نظریه مالیت که اشاره شد باید تحدید مالکیت منوط به نبود راهکار جایگزین باشد، در این گفتمان، ضرورتی وجود ندارد که تأمین مصلحت تنها منوط به استثنا باشد. به عبارت دیگر اگر ولیّ فقیه مصلحت عامه مردم را در این بیند که مالکیت فکری در برخی موارد تحدید گردد، ولو آنکه بتوان مصلحت مذکور را از طریق دیگری تأمین نمود، ضرورتی وجود ندارد او را ملزم به طیّ طریقی دیگر نماییم؛ زیرا در این دیدگاه اصل مالکیت فکری در جهت رعایت مصالح است و مالیتی بر آن متصور نیست.

### ۲. ضوابط مشترک در تعیین استثنا

در فصل قبلی ضوابط اختصاصی هریک از نظرات مورد بررسی قرار گرفت و مشخص گردید که هریک، دارای ضوابطی اختصاصی و مشترک هستند. نگارنده معتقد است باتوجه به ضوابط بیان شده، دو ضابطه عدم مغایرت با انگیزه نوآوری و تأمین کننده منافع قطعی مردم می تواند به عنوان ضوابط استثنا در مبانی فقهی مورد توجه قرار گیرد که هم با مبانی اختصاصی هریک از نظریات بیان شده سازگاری دارد و هم منطبق

با واقعیات موجود در عرصه نظام مالکیت فکری است. در این مبحث، به تبیین و استدلال درخصوص هریک از شرایط می‌پردازیم.

## ۲-۱. عدم مغایرت با انگیزه نوآوری

مهم‌ترین عامل در پیدایش نظام مالکیت فکری و شناسایی حقوق انحصاری برای دارنده، حفظ انگیزه او و سایرین برای افساء اختراع و ایجاد افرینش‌های جدید است. از این رو، هر استثنایی که وضع می‌گردد، باید متناسب با این شرط باشد. مهم‌ترین عامل انسان‌ها برای حرکت انگیزه است. انگیزه ممکن است درونی باشد یا بیرونی، اما از نگاه اقتصاددانان، انگیزه انسان برای فعالیت اقتصادی سنجیدن منافع و هزینه‌های یک فعالیت است. اگر منافع را بیشتر بیابد به سمت آن حرکت کرده در غیراین صورت از آن گریزان خواهد بود. با توجه به این دیدگاه اگر کشورها نتوانند بین هزینه‌های انجام شده و منافع کسب شده تعادل برقرار سازند، نوآوران و بنگاه‌های تولید دانش و اطلاعات یا در میدان نوآوری وارد نخواهند شد یا در صورت ورود، بسیار ناکارآمد فعالیت خواهند کرد (صاحب، ۱۳۸۹، ص ۹۳).

نقش انگیزه درخصوص مالکیت فکری در مقایسه با اموال بسیار پررنگتر است؛ زیرا امکان بهره‌مندی اشخاص از این کالاها بدون پرداخت مابه‌ازاء در مقایسه با اموال مادی بالا بوده و امکان کنترل اشخاص از طرف دارنده یا امکان پذیر نیست یا اینکه در صورت امکان هزینه سنگینی را تحمیل خواهد کرد. ویژگی دوم اموال مالکیت فکری که لزوم حمایت بیشتر را ضروری می‌نماید، سودآور بودن این قبیل اموال برای نقض کنندگان است. با توجه به این ویژگی افراد سودجود می‌توانند از اطلاعات مذکور سواری مجانی گرفته و مانع تحقق منافع و تعادل در بین هزینه‌ها و منافع گردند (همان، ص ۹۵) چه بسا تولید کننده دارویی که با به دست آوردن اطلاعات می‌تواند سود سرشاری به دست آورده با اینکه هیچ هزینه‌ای را متحمل نشده باشد. در صورتی که برای سوارکاران مجانی ضمانت اجرایی در نظر گرفته نشود، انگیزه اشخاص برای فعالیت در عرصه نوآوری کاهش خواهد یافت (همان، ص ۱۱۰) با توجه به این ویژگی در شرایط عادی اشخاص تمایلی برای ورود به عرصه نوآوری را نخواهند داشت، بنابراین

حمایت باید به حدی باشد که شخص انگیزه ورود به این عرصه را پیدا نماید.

### ۲-۱-۱. حدود و ثغور شرط انگیزه

برای روشن شدن حدود و ثغور این شرط ذکر چند نکته ضروری است:

#### ۲-۱-۱-۱. عدم تقید به محدود یا موسع بودن

برخلاف ماده ۳۰ تریپس که محدود بودن استثنا را یکی از شروط استثنا دانسته است، در این چهارچوب، محدود یا موسع بودن استثنا تاثیری نخواهد داشت بلکه مهم‌ترین ملاک حفظ انگیزه است. چه بسا استثنائی محدود باشد اما موجب از بین رفتن انگیزه اشخاص برای نوآوری شود و چه بسا در برخی مصادیق مالکیت صنعتی، استثنا موسعی نیز پیش‌بینی شود اما در انگیزه اشخاص تاثیری ایجاد ننماید.

#### ۲-۱-۱-۲. نوعی بودن انگیزه

بدیهی است که انگیزه اشخاص با یکدیگر برای انجام نوآوری یکسان نبوده و در بررسی این امر که آیا استثنائی انگیزه نوآوری را کاهش خواهد داد یا خیر، باید نوع انسان‌ها متعارف مورد توجه قرار گیرد.

#### ۲-۱-۱-۳. عام بودن انگیزه

هرچند مهم‌ترین عامل در عصر کنونی برای انجام فعالیت‌های تحقیقی دست‌یابی به منافع مالی است اما در چهارچوب ضابطه انگیزه، نباید منحصر در منافع مالی ماند. چه بسا برقراری استثنائی منافع مالی شخص را با خطر همراه نسازد اما به دلیل مخالفت با شان و کرامت او، بر انگیزه وی اثرگذار باشد؛ بنابراین در ارزیابی انگیزه نباید به بررسی منافع مالی اکتفاء نمود.

### ۲-۱-۲. مطابقت شرط انگیزه با نظریه مالیت

بر طبق نظریه مالیت که از سوی فقهای معاصر بیان شده بود، مهم‌ترین دلیلی که موجب شده است تا مالکیت فکری به‌عنوان یک حق مالی شناسایی شود، دخالت عرف و سیره عقلاء در به رسمیت شناختن این نوع از حق است. حال سؤال این است که

چرا عرف و عقلاء این موضوع را به‌عنوان مال مورد شناسایی قرار داده است، زیرا می‌داند در صورت عدم شناسایی، شخصی در این عرصه وارد نشده و به‌تبع آن جامعه نمی‌تواند از منافع آن بهره‌مند شود. به‌عبارت‌دیگر، شناسایی مالکیت فکری به‌عنوان مال، از باب ضمانت اجرایی است تا مرتکبان به نقض آن را بتواند مورد تخطئه قرار داده و از این طریق، برای نوآوران اطمینان خاطر ایجاد نماید. اگر چنین ضمانت اجرایی وجود نداشته باشد، نوآوری با مشکل همراه بوده و کالایی نیز در این باره تولید نخواهد شد؛ بنابراین ضابطه انگیزه، با مقاصدی که منجر به شناسایی مالیت برای اموال فکری شده است، تطابق دارد.

### ۳-۱-۲. مطابقت شرط انگیزه با نظریه مصلحت

باتوجه به اهمیت بیان شده در خصوص مالکیت فکری و اینکه آینده اقتصادی کشورها با موضوع ابداعات گره خورده است، قطعاً در آینده نه چندان دور، کشورهایی که فاقد شرکت‌های دانش بنیان و ابداعات جدید باشند، از حیث اقتصادی در وضعیت بغرنجی قرار خواهند گرفت؛ بنابراین حفظ جامعه اسلامی اقتضاء دارد تا اشخاص به نوآوری تشویق گردیده و در این باره سرمایه‌گذاری کنند. لازمه ورود اشخاص به این عرصه، ارائه تضمین کافی مبنی بر بازگشت هزینه‌ها و برخورداری از منافع خواهد بود؛ بنابراین از حیث بالاترین مصلحت که همان حفظ نظام است، باید مقدمات آن که همان اقتصاد شکوفا است مورد توجه قرار گرفته و هر امری که در این رکن ایجاد خلل نماید، محکوم به نهی است؛ بنابراین در چهارچوب مصلحت نیز باید به انگیزه اشخاص توجه شود و شاید بتوان آن را به‌عنوان مقدمه واجب، واجب دانست.

### ۴-۱-۲. بررسی ایرادات احتمالی

در خصوص انگیزه و اینکه آیا از چنین جایگاهی در مالکیت فکری برخوردار است یا خیر ایراداتی بیان شده است. همچنین در خصوص اینکه آیا انگیزه می‌تواند به‌عنوان ضابطه باشد یا خیر برخی ایرادات احتمالی ممکن است وارد شود که در این قسمت مورد بررسی قرار می‌گیرد:

### ۱-۴-۱-۲. نفی نقش افرینی انگیزه

نمی‌توان انگیزه مادی را تنها عامل برای فعالیت در عرصه مالکیت فکری دانست. چه بسا مخترعان یا دانشمندانی که بدون چشم داشت مادی اقدام کرده و یا بعضاً برای برخی مخترعان انگیزه‌هایی چون احترام و شهرت اولویت بیشتری دارد تا منافع مادی. پاسخ آن است که این موضوع با واقعیات اقتصادی امروز و همچنین هزینه اختراعات سازگار نمی‌باشد. توضیح آنکه، عمده اختراعات انجام شده و مهم دارای هزینه بالایی بوده و در جهت کسب منافع مادی نیز به وجود آمده‌اند (همان، ص ۱۱۴) بسیار از اختراعات حوزه تکنولوژی و دارویی صدها میلیارد هزینه داشته و بدون منافع مادی عمدتاً انجام نخواهند شد. اگر اختراعاتی هم با هدف کسب شهرت یا امثال آن صورت می‌گیرد دارای هزینه پایین بوده و عمدتاً به حوزه صنعت و تجارت وارد نشده و استفاده‌ای از آنان نمی‌گردد.

۲۶۱

### ۲-۱-۴-۲. متغییر بودن انگیزه‌ها

انگیزه انسان‌ها در طول دوران زندگی متغیر بوده و نمی‌توان از متغیرهایی که مدام در حال تحول هستند، معیار ثابت استخراج نمود. باید گفت اگرچه انگیزه انسان‌ها در طول دوران زندگی خود متغیر است اما برخی از انگیزه‌های انسان از جمله کسب منافع مادی و حفظ کرامت در زمره انگیزه‌هایی است که انسان‌ها در طول دوران زندگی به همراه خود دارند.

### ۳-۱-۴-۳. کلی بودن معیار ضابطه

ایراد سومی که می‌توان بر این نظر وارد دانست این است که موضوع انگیزه بسیار کلی بوده و نمی‌توان بررسی نمود که استثنا وضع شده در انگیزه اشخاص موثر خواهد بود یا خیر. به عبارت دیگر بررسی موضوع انگیزه نیازمند اجرای استثنا و جمع‌آوری و تحلیل اطلاعات میدانی پس از اجرا است. در پاسخ می‌توان گفت ایراد کلی بودن ضوابط بر شرایط بیان شده در ماده ۳۰ تریس نیز وارد است زیرا اگر بخواهیم یک قاعده کلی برای بررسی استثنائات بیان نماییم ناگزیر خواهیم بود که از عناوین کلی استفاده نماییم. از سوی دیگر انچه‌تصور می‌گردد ضابطه انگیزه کلی نبوده و قابلیت

ارزیابی دارد، به‌عنوان نمونه اگر استثنایی منجر به عدم تعادل در هزینه‌هایی دریافتی یک مخترع گردد قطعاً این موضوع در انگیزه اشخاص موثر بوده و آن را باید مفروض تلقی نمود.

#### ۴-۴-۱-۲. امکان جبران انگیزه از راه‌های دیگر

شاید اصل موضوع انگیزه مورد پذیرش قرار گیرد، اما بیان شود که می‌توان در جهت ممانعت از کاهش انگیزه اقدامات دیگری انجام داد. به‌عنوان مثال از سیاست‌های تشویقی یا مالیاتی یا امثال آن مانند جایزه استفاده شود.

باید گفت: اولاً؛ این امور برای دولت بسیار هزینه بردار است که تأمین منابع آن از مشکلاتی است که دولت با آن روبرو خواهد شد. ثانیاً؛ باتوجه به تنوع مصادیق مالکیت صنعتی و همچنین تفاوت اختراعات مختلف در هر حوزه، سیاست‌های تشویقی نمی‌تواند منصفانه باشد مگر اینکه بگوییم دولت با بررسی هر اختراع متناسب با آن تشویق را در نظر خواهد گرفت که این خود دارای مشکلاتی است از جمله اینکه اولاً؛ این امر خود هزینه بردار است. ثانیاً؛ امکان بررسی این میزان از مصادیق برای دولت باتوجه به کمی اطلاعات امکان پذیر نخواهد بود (همان، ص ۱۳۱).  
باتوجه به مطالب بیان شده، می‌توان گفت عدم مغایرت با انگیزه ابداع، به‌عنوان نخستین ضابطه در تعیین استثنا می‌تواند مورد توجه قرار گیرد.

#### ۲-۲. تأمین کننده منفعت قطعی عموم

دومین ضابطه‌ای که می‌توان در چهارچوب مبانی فقهی مطرح نمود، این است که استثنا باید تأمین کننده منافع قطعی عموم مردم باشد. معیار مذکور هم با مبانی فقهی که قائل به مالیت داشتن مالکیت فکری است تطابق دارد و هم با دیدگاه‌های مصلحت؛ زیرا همچنانچه اشاره گردید در هر دو دیدگاه در صورت تعارض بین منافع فردی و جمعی، تقدم با منافع جمع است.

#### ۱-۲-۲. تعیین حدود و ثغور شرط

در تعیین صحیح حدود و ثغور این ضابطه سه مفهوم باید تبیین شود:



### ۱-۲-۱-۲. منفعت

همچنانچه اشاره گردید، مصلحت در کلام فقها به بیان منفعت کاربرد داشته و باید استثنا مذکور منفعتی از منافع را تأمین نماید. گاه این متعلق منفعت دین و جان مردم است و گاه مال مردم. از این رو اگر بر استثنائی نتوان منفعتی متصور دانست، خلاف مبانی فقهی خواهد بود؛ زیرا معیار مصلحت بر محور منفعت می‌چرخد. لازم به ذکر است که در ماده ۳۰ تریپس شرط عدم اضرار به غیر استفاده شده است، اما چون در چاقوب فقهی چه قائل به مالیت باشیم و چه قائل به مصلحت، متعلق مصلحت که همان منفعت است باید وجود داشته باشد بنابراین تنها عدم اضرار به غیر کفایت نخواهد داشت بلکه باید منفعتی نیز تأمین گردد.

### ۲-۲-۱-۲. قطعی بودن

بدیهی است که طبق منافع موهوم یا ظنی نمی‌توان استثنا را برقرار نمود؛ زیرا اصل حمایت از مالکیت فکری که در یک قرن اخیر اجرا شده است با تمام اشکالات وارد بر آن، از منفعت قطعی برخوردار است حال اگر بخواهیم برخی از حقوق آن را مستثنی نماییم نمی‌توانیم با ظن و گمان به تقابل با منفعت قطعی برویم.

### ۳-۲-۱-۲. عموم مردم

اصل حمایت از مالکیت فکری تأمین کننده منافع عمومی مردم است؛ زیرا همچنانچه در معیار نخست بیان گردید، عدم حمایت از آن با کاهش انگیزه و به تبع آن عدم بهره‌مندی همراه خواهد بود. از این رو استثنا مذکور نیز باید در همان راستا یعنی منافع مردم باشد. در این صورت اگر تعارضی حاصل شود می‌توان از معیارهای بیان شده در خصوص رفع تعارض بین مصالح سود جست که اهم آنها عبارتند از:

الف) رعایت ترتیب در بین مصالح: همچنانچه اشاره گردید، اندیشمندان اسلامی معتقد هستند که منافع پنج‌گانه مذکور به ترتیب عبارتند از دین، جان، عقل، حفظ نسل و مال. هرچند در بیان ترتیب اختلاف نظرهایی وجود دارد، اما در خصوص اینکه برخی منافع بر دیگری اولویت دارد اختلاف نظری وجود ندارد؛ بنابراین اگر متعلق یکی از مصالح حفظ جان و متعلق مصلحت دیگر حفظ مال باشد، مصلحت جان بر مال ترجیح

داده خواهد شد؛ بنابراین اگر مالکیت فکری که متعلق آن مال است یا منافی چون بهداشت عمومی و حفظ جان مردم در تقابل باشد، استثنا پذیر خواهد بود.

ب) تقدم مصالح ضروری بر مصالح تحسینی و حاجی: برخی اندیشمندان معتقد هستند که در صورت تراحم، مصلحت ضروری بر حاجی و مصلحت حاجی بر تحسینی مقدم داشته می‌شود، با اختلال مصالح ضروری، مصالح حاجتی و تحسینی نیز اختلال می‌یابند و ضروری، اصل مقصود و حاجی و تحسینی فرع می‌باشند (ابن عاشور، ۱۱۶۶، ص ۸) این معیار در جایی که متعلق مصلحت از یک سنخ باشد کاربرد فراوانی خواهد داشت. به عنوان مثال اگر برقراری یک استثنا هر دو در جهت منفعت مال باشد در این صورت باید بررسی نمود که کدام مصلحت ضروری و کدام یک حاجی یا تحسینی است.

ج) ترجیح مصالح دائم بر موقت: منظور از مصلحت دائم مصلحتی دراز مدت نسبت به مصلحت معارض خود می‌باشد (علیدوست، ۱۳۹۰، ص ۵۴۰-۵۴۱) آنچه که امروزه تحت عنوان «توسعه پایدار» از آن یاد می‌شود نمونه‌ای از ترجیح مصلحت دائم بر مصالح موقت است؛ بنابراین اگر متعلق مصلحت از یک سنخ بوده و هر دو ضروری یا حاجی باشند، باید به معیار دیگری توجه نمود و اینکه کدام یک دارای منافع پایدارتری است.

تقدم مصالح یقینی بر ظنی (ابن عاشور، ۱۱۶۶، ص ۹۰) سهولت مصلحت برای مکلف، موسع بودن یکی از مصالح، ترجیح عمل مؤکد شارع، ترجیح اصل بر فرع (الحسنی، ۱۳۸۳، ص ۳۷۷) و موافقت مصلحت با تکوین و فطرت و نزدیکی مصلحت به مقاصد کلان شریعت (علیدوست، ۱۳۹۰، ص ۵۴۵-۵۵۵) نیز معیارهای دیگری است که از سوی نویسندگان ارائه شده است.

### ۲-۳. تطبیق ضوابط با استثنائات مرسوم

بررسی تک تک استثنائات باتوجه به ضوابط ارائه شده نیازمند بررسی تفصیلی است که انشاء الله در مقاله مجزایی مورد بررسی قرار خواهد گرفت؛ اما اجمالاً در این قسمت به عنوان نمونه به استثنا آزمایش علمی باتوجه به ضوابط ارائه شده اشاره

می‌شود:

براساس شق ۳ بند جماده ۱۵ قانون ثبت اختراعات ایران بهره برداری که صرفاً با اهداف آزمایشی در مورد اختراع ثبت شده صورت پذیرد، نقض اختراع محسوب نخواهد شد. البته قانون گذار ایرانی تفکیکی انجام نداده است که آزمایش مذکور باید به قصد علمی باشد یا قصد تجاری را نیز شامل می‌گردد؛ ازاین رو برخی نویسندگان معتقد هستند که باید این ماده را تفسیر مضیق نمود زیرا اصل بقاء حقوق مالک اختراع بوده و در مقام شک باید استثنائات را تفسیر مضیق نماییم (عرفان منش و همکاران، ۱۳۹۴، ص ۱۸۱).

اما به نظر می‌رسد بتوان بر خلاف این نظر معتقد بود با این استدلال که اصل حقوق انحصاری یک استثنا است که به مالک اختراع اعطا می‌گردد تا بتواند از این طریق مانع فعالیت سایر اشخاص در موضوع اختراع شود؛ بنابراین در مقام شک باید به اصل که همان آزادی اشخاص در بهره برداری است رجوع نمود.

### ۱-۳-۲. بررسی استثنا با ضوابط ماده ۳۰ تریپس

استثنا آزمایشی را می‌توان منطبق با شرایط ماده ۳۰ تریپس دانست زیرا استثنا مذکور از موارد استثنائات محدود بوده و از میان حقوق شمرده شده برای مخترع در ماده ۲۸ موافقت‌نامه تنها امکان تقابل با حق استفاده را دارد و با لحاظ این امر که استفاده آزمایشی منافع اقتصادی مخترع را با خطر مواجهه نمی‌سازد بنابراین می‌توان گفت واجد شرط دوم نیز می‌باشد زیرا با بهره برداری معمول مخترع که همان بهره برداری اقتصادی است تعارض ندارد. ازسوی دیگر چنین استفاده‌ای منافع اشخاص ثالث را نیز با خطر مواجهه نمی‌سازد.

بحث درخصوص استفاده آزمایشی در در قضیه مربوط به اختلاف کانادا و اتحادیه اروپا نیز مطرح گردید، و هیئت حل اختلاف سازمان جهانی تجارت تطابق این استثناء را با ماده ۳۰ موافقت‌نامه تریپس مورد بررسی قرارداد هیأت این استثناء را یکی از گسترده‌ترین مصادیق ماده ۳۰ در قوانین ملی می‌داند بدون اینکه نقضی صورت گرفته باشد و این استثناء را مبتنی بر این مفهوم دانست که هدف سیاست عمومی در

قوانین ملی تسهیل در نشر و توسعه دانش فنی است (عزیزی مرادپور، ۱۳۸۶، ص ۱۱۵).

## ۲-۳-۲. تطبیق استثنا با ضوابط ارائه شده در چهارچوب فقهی

برای سنجش این مطلب که آیا ضوابط ارائه شده در چهارچوب فقهی در حوزه کاربردی نیز کارایی خواهد داشت یا خیر، به بررسی استثناء آزمایشی با توجه به دو ضابطه انگیزه و منفعت قطعی عموم مردم در این قسمت می‌پردازیم.

### ۲-۳-۲-۱. عدم مغایرت با انگیزه نوآوری

مهم‌ترین ضابطه در وضع استثنا توجه به موضوع انگیزه در نزد نوآوران است. مخالفان معتقد هستند که این شرط به دلیل امکان نقض بالقوه و عدم تعادل در هزینه و منافع منجر به کاهش انگیزه خواهد شد. مخالفان معتقدند اگرچه این استثناء محققان را قادر می‌سازد تا اثر محصولات دارای حق اختراع را برای بهبود اختراعات و تکمیل آنها مورد بررسی قرار دهند، اما از انجایی که در ابتدا مشخص نیست که چه تحقیقاتی می‌توانند برای رسیدن به این هدف کمک نمایند استفاده زیاد از این استثناء می‌تواند منجر به نقض حق اختراع شود. از سوی دیگر پروژه‌های تحقیقی که منتج به اختراع می‌شوند، و همچنین ثبت این اختراع و اخذ گواهی نامه برای آن هزینه بالایی داشته و این موضوع باید در تعیین محدوده حقوق مخترعین لحاظ شود.

با وجود نظرات مخالف، می‌توان گفت استثنا مذکور، موجب کاهش انگیزه در مخترعین نبوده و پیش‌بینی آن به اخلال در نظام فکری کشور منجر نمی‌شود؛ زیرا اولاً همچنانچه دیگران از یافته‌های مخترع استفاده می‌کنند با پیش‌بینی استثنا آزمایش علمی، این امکان متقابلاً برای مخترع نیز فراهم می‌گردد که بتواند از یافته‌های دیگران استفاده نماید؛ از این رو در سطح کلان یک مابه‌ازای نامرئی در بین نوآوران رد و بدل شده و همین موضوع موجب حفظ انگیزه در مخترعان خواهد بود. ثانیاً پایین بودن درصد احتمال، عامل دیگری است که موجب می‌گردد تا تاثیر این استثنا در انگیزه را نادیده بگیریم. توضیح آنکه انجام آزمایشات علمی امری فراگیر نبوده و از سوی موسسات خاصی و عمدتاً در خصوص اختراعات دارویی انجام می‌شود. از سوی دیگر با توجه به اینکه موسسات مذکور در صورت تولید و بهره‌برداری تجاری مرتکب نقض خواهند

شد. بنابراین این اطمینان در مخترع ایجاد شده است که آزمایشات انجام شده منجر به نقض اختراع او نخواهد شد و اگر نقضی نیز صورت گیرد، مخترع امکان احقاق حق دارد. ثالثاً باتوجه به دو مطلب ارائه شده بالا بودن هزینه صرف شده نیز تاثیری در انگیزه مخترع در این استثنا نخواهد داشت زیرا او اطمینان خاطر دارد که هزینه‌های انجام شده مورد حمایت بوده و سایر اشخاص تنها می‌توانند در بهره برداری علمی از این یافته‌ها استفاده نمایند چنانچه خود او نیز این امکان برایش فراهم است تا بتواند از یافته‌هایی که دیگران برای آن میلیاردها هزینه کرده‌اند به سهولت برای مقاصد علمی بهره برداری نماید.

### ۲-۳-۲. تأمین کننده منافع قطعی عموم مردم

مخالفان معتقدند به دو دلیل، پیش‌بینی چنین استثنایی ضروری نیست:

۲۶۷

#### ۲-۳-۳-۱. تغییر در ماهیت اهداف نهادهای متولی آموزش و پژوهش

مهم‌ترین توجیه طرفداران این استثنا بر این محور استوار است که دانشگاه‌ها و موسسات علمی منبع اصلی علم و دانش بوده و عدم شناسایی چنین استثنایی ممکن است آنان را از هدف اصلی که همان تولید علم و دانش برای نفع عمومی جامعه است بازدارد، اما باید توجه نمود که در ارزیابی و قضاوت باید واقعیت‌های موجود را مشاهده کرد اگرچه در گذشته تحقیقات انجام شده از سوی دانشگاه‌ها جنبه انتفاعی و علمی داشت اما امروزه این تحقیقات جنبه اقتصادی یافته و دانشگاه‌ها مدت‌ها با قصد تجاری اقدام به انجام پروژه‌ها می‌کنند و از این حیث در رقابت با دارنده حق قرار دارند. امروزه دانشگاه‌ها خود از پیشنهادان ثبت اختراع بوده و اگر نقض حقی از سوی سایر اشخاص صورت گیرد، با استفاده از ضمانت اجراهای موجود در پی جبران خسارات برمی‌آیند (عرفان‌منش و همکاران، ۱۳۹۴، ص ۱۸۱) بنابراین در چنین فضایی منطقی نیست که به طور مطلق اقدام به وضع چنین استثنایی نمود.

#### ۲-۳-۳-۲. شرط افشای اختراع

یکی از شروط موجود در نظام ثبت اختراع، شرط افشای اختراع است. طبق این شرط

متقاضی ثبت اختراع باید در تقاضانامه ثبت اختراع خود، اختراع خود را با جزئیات کافی افشا کند. افشاء مذکور باید به شکلی صورت گیرد تا با بررسی آن، یک شخص ماهر در آن رشته بتواند اختراع را بازتولید نماید. این اطلاعات ازسوی مراجع ثبت منتشر گشته و در دسترس عموم مردم قرار می‌گیرد و چنانچه افشاء اطلاعات برای باز تولید اختراع کفایت ننماید، گویای نامه اختراع به متقاضی تحویل داده نشده و در صورت عدم توجه مرجع ثبت و اخذ گواهی نامه هر شخصی می‌تواند ابطال گواهی نامه را به دلیل عدم اشاء موثر تقاضا نماید. چنانچه این موضوع ماده 23 موافقتنامه تریپس، و ماده 131 کنوانسیون اروپایی ثبت اختراع، ورد پیش‌بینی قرار گرفته است. در نظام حقوقی ایران نیز می‌توان از مفهوم مخالف ماده ۶ قانون ثبت اختراعات این امر را استنباط کرد؛ بنابراین باتوجه به افشاء اطلاعات، دیگر نیازی نیست که استثنائات محدود را توسعه داده و مشمول استفاده آزمایشگاهی نیز نماییم. به این ترتیب، افراد و به ویژه نهادهای مرتبط با آموزش و پژوهش می‌توانند بر اساس اطلاعات افشاشده به پیشرفت علم و فناوری کمک نمایند (همان).

با وجود دلایل ارائه شده، باید گفت پذیرش چنین استثنائی ضروری است، توضیح آنکه متعلق این مصلحت به تناسب محصول مورد نقض می‌تواند اموال، جان یا حفظ نسل باشد، و عدم پیش‌بینی چنین استثنائی بدین معنا است که برای انجام هر آزمایشی باید از صاحب محصول یا اختراع کسب اجازه نمود، خوش بینانه‌ترین حالت این است که شخص با دریافت مابه‌ازای منطقی موافقت نماید اما این احتمال نیز وجود دارد که رضایت حاصل نشود در این صورت راهکار باقی مانده، اخذ مجوز اجباری است که این امر نیز خود زمانبر بوده و موجب عسر و حرج است، علاوه بر اینکه اگر متقاضی بتواند چنین مجوزی را اخذ نماید، امکان اعتراض به این مجوز و ابطال آن ازسوی مخترع وجود دارد؛ ازاین رو عدم پیش‌بینی چنین استثنائی موجب عسر و حرج بوده و مصلحت حاجی اقتضاء دارد که چنین استثنائی مورد توجه قرار گیرد.

## نتیجه

هرچند جهانی شدن مالکیت فکری و پیدایش اسناد بین‌المللی منجر به شکل‌گیری

قوانین و اصول یکسان در بیشتر کشورها شده است اما این واقعیت که منافع عمومی کشورها در حین داشتن برخی اشتراکات دارای نکات متفاوتی نیز هستند، کشورها را بدین سمت سوق می‌دهد که متناسب با منافع عمومی خود، از انعطاف‌های موجود در نظام بین‌المللی بهره مند شوند. یکی از انعطاف‌های پیش‌بینی شده در این نظام، امکان وضع استثنائات محدود برای حقوق دارنده حق است؛ از این رو لازم بود تا متناسب با منافع و مبانی نظام حقوقی و فقهی خود، نسبت به تعیین ضوابطی که بتوان از این انعطاف استفاده نمود، اقدامی صورت گیرد. موضوع مهمی که در برقراری استثنا باید توجه شود این مطلب است که استثنا نباید با هدف اصلی نظام مالکیت فکری که همان برقراری انگیزه است، منافات داشته باشد؛ بنابراین توجه به انگیزه را می‌توان نخستین ضابطه برای تعیین استثنا دانست. تأمین منافع قطعی عمومی مردم نیز ضابطه دومی است که در چهارچوب نظام داخلی قابل عرضه است، زیرا اصل پیدایش انعطاف‌های بین‌المللی و به خصوص موضوع استثنائات دست‌یابی به تعادل بین منافع فردی و جمعی است و اگر نکته مقابل منافع فردی، منافع جمعی نباشد، برقراری استثنا در طولانی مدت منجر به نقض غرض خواهد شد. البته نگارنده معترف است که تعیین ضوابط از حدود یک نوشته خارج بوده و باید محل بحث و مذاقه اندیشمندان و حقوقدانان ماهر در این عرصه قرار گیرد، بنابراین تلاش صورت گرفته در این نوشته بیشتر در آن جهت بود که بتواند توجه محققین و اندیشمندان این حوزه را به سمت تعیین ضوابط بومی برای استثنائات جلب نماید. و امیدوارم که در این خصوص به هدف خود دست یابد انشاء الله.

## منابع

- \* قرآن کریم.
۱. ابن عاشور، محمد طاهر؛ مقاصد الشریعة الإسلامیة؛ تونس: المطبعة الفنیة، ۱۱۶۶ ق.
  ۲. ابن منظور، جمال الدین ابوالفضل؛ لسان العرب؛ ج ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۸ ق.
  ۳. اصغری، سید محمد؛ «فقه و عقلا نیت»، فصلنامه پژوهشی اندیشه نوین دینی؛ ش ۲، پاییز ۱۳۸۴، ص ۱۶۳-۱۸۵.
  ۴. عوض جعفر هشام احمد؛ ترجمه اصغر افتخاری، «مصلحت شرعی و حاکمیت سیاسی درآمدی بر جایگاه و نقش مفهوم مصلحت در حکومت اسلامی»، مجله حکومت اسلامی؛ ش ۹، پاییز ۱۳۷۷، ص ۹۴-۱۲۴.
  ۵. الحسنی، اسماعیل؛ مقاصد شریعت از نگاه ابن عاشور؛ ترجمه مهدی مهریزی؛ قم: صحیفه خرد، ۱۳۸۳.
  ۶. ایروانی، محمدرضا؛ «حق ابتکار در فقه اسلامی مقارن»، نامه مفید؛ ش ۴، زمستان ۱۳۷۴، ص ۲۱۸-۲۲۷.
  ۷. بجنوردی، سید محمد؛ «حقوق مالکیت های فکری»، فصلنامه رهنمون؛ ش ۲ و ۳، پاییز و زمستان ۱۳۷۱.
  ۸. بوطی، محمد سعید رمضان و اصغر افتخاری؛ ضوابط المصلحة فی الشریعة الإسلامیة؛ تهران: گام نو، ۱۳۸۴.
  ۹. بهرامی احمدی، حمید؛ قواعد فقه؛ ج ۱، چ ۲، تهران: دانشگاه امام صادق □، ۱۳۸۹.
  ۱۰. جبران، مسعود؛ فرهنگ الفبایی الرائد؛ ترجمه رضا انزابی نژاد؛ ج ۲، چ ۵، مشهد: انتشارات آستان قدس رضوی، ۱۳۸۶.
  ۱۱. جرویس، دانیال؛ کتاب موافقت نامه تریپس: تاریخچه و تحلیل مواد؛ ترجمه رضا



- شکوره‌ی زاده؛ تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۵.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ ترمینولوژی حقوق، مبسوط در ترمینولوژی حقوق؛ ج ۱، تهران: چاپ گنج دانش، ۱۳۸۶.
۱۳. جناتی، محمدابراهیم؛ منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی؛ تهران: کیهان، ۱۳۷۰.
۱۴. حائری، سید کاظم؛ «بررسی فقهی حق ابتکار»، مجله فقه؛ ش ۲۳، پاییز ۱۳۷۹، ص ۹۵-۱۰۳.
۱۵. حبیبی، سعید؛ «چالش‌های جدید حقوق مالکیت فکری»، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران؛ ش ۴، زمستان ۱۳۸۶، ص ۳۷-۶۴.
۱۶. حبیبی مجنده، محمد؛ «تنوع نظریه‌های مالکیت معنوی»، حقوق اسلامی، ش ۱۱، تابستان ۱۳۸۶، ص ۱۱-۴۲.
۱۷. حرّ عاملی، محمدبن حسن؛ وسائل الشیعة؛ ج ۱۷، قم: مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۱۴ق.
۱۸. حسینی روحانی (قمی)، سیدصادق؛ المسائل المستحدثة (لروحانی)؛ قم: دارالکتاب، ۱۴۱۴ق.
۱۹. حکمت‌نیا، محمود؛ مبانی مالکیت فکری؛ تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۶.
۲۰. خمینی، سیدروح‌الله؛ تحریرالوسیله؛ ج ۲، قم: انتشارات اسماعیلیان، ۱۴۰۹ق.
۲۱. خمینی، سیدروح‌الله؛ البیع؛ تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ق.
۲۲. خویی، سیدابوالقاسم؛ مصباح‌الفقاهة؛ ج ۳، [بی‌جا]: وجدانی، ۱۳۷۱.
۲۳. دهخدا، علی‌اکبر؛ لغت‌نامه؛ ج ۱۴، تهران: چاپ سیروس، ۱۳۳۵.
۲۴. رهبر، مهدی، مقایسه جایگاه مصلحت در فقه امامیه و اهل سنت، مجله پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع)، ش ۱۷، بهار ۱۳۸۲، ۱۷۷-۲۱۵.
۲۵. شمس‌الدین، محمد مهدی؛ نظام‌الحکم والادارة فی الإسلام؛ ج ۳، قم: دارالثقافه، ۱۴۱۲ق.
۲۶. شوشتری، سیدمحمدحسن؛ دیدگاه‌های نو در حقوق (دو جلدی)؛ ج ۱، چ ۲،

- تهران: نشر میزان، ۱۴۲۷ق.
۲۷. صاحب، طیبه؛ مبانی مالکیت فکری از دیدگاه اقتصادی (رساله دکتری)؛ تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۹.
۲۸. صافی گلپایگانی، لطف الله؛ «استثنائات و نظرات پیرامون مسائل مستحدثه ققهی و حقوقی»، مجله رهنمون؛ ش ۲ و ۳، پاییز و زمستان ۱۳۷۱.
۲۹. صدوق، محمدبن علی؛ النخصال؛ قم: انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۰۳ق.
۳۰. صرامی، سیف الله؛ «درآمدی بر جایگاه مصلحت در فقه»، مجله قیاسات؛ ش ۳۲، زمستان ۱۳۸۳، ص ۸۱-۱۰۰.
۳۱. صرامی، سیف الله؛ «احکام حکومتی و مصلحت»، نشریه راهبرد؛ ش ۴، پاییز ۱۳۷۳، ص ۶۳-۹۲.
۳۲. طریحی، فخرالدین؛ مجمع البحرین؛ بیروت: دار مکتبه الهلال، ۱۹۸۵م.
۳۳. عرفان منش، محمدحسین، محمود عباسی و مهدی زاهدی؛ «استفاده از اختراع ثبت شده در تحقیقات آزمایشگاهی»، فصلنامه اخلاق زیستی؛ ش ۱۷، پاییز ۱۳۹۴، ص ۱۶۹-۱۹۹.
۳۴. عزیز مرادپور، حمید؛ سازوکارهای موجود در حوزه سیاست عمومی دولت‌ها در نظام بین‌المللی حق اختراع (رساله دکتری)؛ دفاع شده در دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۶.
۳۵. علیدوست، ابوالقاسم؛ فقه و مصلحت؛ ج ۲، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۰.
۳۶. عمید زنجانی، عباسعلی؛ قواعد فقه «بخش حقوق عمومی»؛ ج ۳، چ ۱، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۶.
۳۷. غزالی، ابوحامد محمد؛ المستصفی؛ بیروت: دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۱۳ق.
۳۸. فرساد، فاروق؛ «ضوابط تشخیص مصلحت در شریعت»، مجموعه مقالات (دفتر اول)؛ تهران: نشر عابد، ۱۳۸۸.
۳۹. قمی (میرزای قمی)، ابوالقاسم بن محمد؛ قوانین الأصول؛ ج ۲، تهران: چاپخانه حاج ابراهیم، ۱۳۰۳ق.

۴۰. کلینی، محمد بن یعقوب؛ الکافی؛ ج ۵، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۶۵.
۴۱. مزینانی، محمد صادق؛ «حکم حاکم و احکام اولیه»، کاوشی نو در فقه؛ ش ۱، بهمن ۱۳۷۲، ص ۱۸۹-۲۲۸.
۴۲. معین، محمد؛ فرهنگ فارسی؛ تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۵.
۴۳. معینی علمداری، جهانگیر؛ «رابطه مصلحت عمومی و آزادی فردی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران؛ ش ۴۴، تابستان ۱۳۷۸، ص ۱۴۹-۱۷۴.
۴۴. مکارم شیرازی، ناصر؛ بحوث فقهیه هامه؛ قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۲ق.
۴۵. مکارم شیرازی، ناصر؛ النکاح؛ ج ۳، چ ۱، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۴ق.
۴۶. مکارم شیرازی، پایگاه اطلاع رسانی دفتر آیت الله مکارم شیرازی، بخش استفتائات به آدرس ([www.makarem.ir](http://www.makarem.ir))
۴۷. نائینی، میرزا محمد حسین؛ تنبیه الامه و تنزیه المله؛ شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم، تهران، ۱۳۶۱.