

تحلیل فقهی و حقوقی «لیسانس اجباری» در موافقت نامه جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت فکری*

زهرا موحدی (نویسنده مسئول)**

مجتبی زاهدیان***

چکیده

قرارداد «لیسانس» یکی از قراردادهای انتقال فناوری در حوزه تجارت بین‌الملل است. این قرارداد به صورت ارادی و در بعضی موارد به صورت اجباری منعقد می‌شود؛ در موافقت‌نامه «تریپس» (Trips) موارد صدور لیسانس اجباری بیان شده است. در این مقاله، موارد اجباری تحلیل و بررسی شده است و به امکان صدور لیسانس اجباری در حقوق ایران و فقه امامیه پرداخته می‌شود. لیسانس اجباری مخالف قاعده تسلیط در فقه است؛ بنابراین باید مبنای فقهی صدور لیسانس اجباری بیان شود. «اضطرار ملی»، «رویه ضد رقابتی»، «کار عمومی غیر تجاری» و «اختراعات وابسته» از موارد صدور لیسانس اجباری در موافقت‌نامه تریپس و حقوق ایران می‌باشد؛ با این تفاوت که در حقوق ایران، اضطرار ملی، تحت عنوان «حصول شرایط قهریه» از آن صحبت شده است و صدور لیسانس اجباری در مورد فناوری نیمه‌هادی‌ها برای استفاده عمومی غیر تجاری اجازه داده می‌شود. لیسانس اجباری در موارد فوق را می‌توان در فقه بر اساس قاعده اضطرار، قاعده تقدیم اهم بر مهم، قاعده «لاضرر»، اختلال نظام، مصلحت و منفعت عمومی، صادر کرد.

کلید واژه‌ها: حقوق مالکیت فکری، لیسانس اجباری، سوء استفاده از حق، لیسانس، اعمال ضد رقابتی.

* تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۶/۱۰/۲۹ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۷/۰۲/۲۹.

** کارشناسی ارشد فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری مشهد /

movahhedi69@yahoo.com

*** استادیار تمام وقت دانشگاه آزاد مشهد / Zahedian.mojtaba@yahoo.com



مقدمه

«لیسانس» در فرهنگ فارسی به معنای پروانه و اجازه است (معین، ۱۳۷۹، ج ۳: ۳۶۶۷) و در اصطلاح حقوقی، به این معنی است که یک شخص اجازه استفاده از مالکیت فکری خودش را به دیگری اعطا کند، مانند سند ثبت اختراع. (Martin, 2003: 288)

لیسانس به اعتبار دخالت اراده به دو قسم ارادی و اجباری تقسیم می‌شود؛ لیسانس ارادی^۱ با اختیار و توافق آزاد طرفین و همانند هر قرارداد دیگری با اعلام اراده صریح یا ضمنی منعقد می‌شود. (رهبری، ۱۳۹۲: ۱۴۵) لیسانس اجباری^۲ یک وسیله حقوقی است که توسط آن، یک دولت می‌تواند به خود یا به شخص ثالثی، اجازه تولید یا وارد کردن محصول با حق اختراع ثبت شده را بدون اجازه از صاحب حق اختراع، اعطا کند. (Abbott et al, 2005: 7)

موافقتنامه تریپس^۳ موافقتنامه‌ای بین‌المللی و راجع به جنبه‌های مرتبط با تجارت حقوق مالکیت فکری^۴ است که توسط سازمان تجارت جهانی^۵ مدیریت می‌شود و این سازمان حداقل استانداردهای جهانی را برای قوانین مربوط به انواع مالکیت فکری در کشورهای عضو سازمان تجارت جهانی تعیین می‌کند. تریپس، کشورهای عضو را ملزم به ارائه حفاظت قوی برای حقوق مالکیت فکری می‌کند؛ برای مثال تحت موافقتنامه تریپس، مدت زمان حق تکثیر باید به ۵۰ سال بعد از مرگ پدیدآورنده افزایش یابد. (<https://fa.wikipedia.org>)

برای صدور لیسانس اجباری شرایطی لازم است که یکی از شرایط آن اجازه استفاده از مالک اختراع، برای صدور لیسانس اجباری است. مالک اختراع ثبت شده معمولاً نمی‌خواهد اجازه استفاده از تکنولوژی را به فرد دیگر بدهد و رضایتی هم به صدور لیسانس اجباری ندارد، بنابراین وقتی لیسانس‌گیرنده برای مذاکرات در مورد گرفتن لیسانس به او مراجعه می‌کند تلاش می‌کند مذاکره را به تأخیر بیندازد. به تأخیر انداختن انعقاد قرارداد لیسانس بعد از دوره زمانی معقول، در موافقتنامه تریپس منع شده است. دوره زمانی معقول برای مذاکرات ممکن است به چندین عامل بستگی داشته باشد. یکی از این موارد این است که ابتدا باید بدانیم هدف از صدور لیسانس چیست تا بتوانیم مدت زمان دوره معقول را تشخیص بدهیم. به عنوان مثال، مذاکره‌کننده‌ای که می‌خواهد

-
۱. Voluntary license.
 ۲. compulsory license.
 ۳. Trips.
 ۴. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.
 ۵. WTO.

داروهای حیاتی را تولید کند، نسبت به فردی که می‌خواهد میله ماهیگیری خودش را بهبود بخشد، نیاز بیشتری به انعقاد سریع قرارداد دارد.

موافقت‌نامه تریپس برای برآوردن نیاز منافع عمومی در سطح وسیع، به دولت‌های عضو اجازه می‌دهد که دوره زمانی معقول را به روش انعطاف‌پذیر تفسیر کنند، به این صورت که وقتی هدف از صدور لیسانس، رفع نیازهای عمومی جامعه است در این صورت باید مدت زمان معقول کمتر از مدت زمانی باشد که این نیاز وجود ندارد.

همان طوری که ضمن مثال، بیان شد، مدت زمان معقول برای فرد اول کمتر از فرد دوم است، زیرا فرد اول داروهای حیاتی را تولید می‌کند و جان مردم ارزش زیادی دارد و ما نباید وقت زیادی را تلف کنیم، ولی فرد دوم این‌گونه نیست. (Hilty et al, 2014: 174-175)

در حقوق ایران بر اساس بند(ه) ماده ۱۷ قانون ثبت اختراعات(۱۳۸۶)، امتناع صاحب ورقه اختراع از اعطای مجوز قانونی، پیش‌شرط اعطای لیسانس اجباری است.

مقاله‌هایی که قبل از این مقاله نوشته شده است، عمدتاً قسمت موافقت‌نامه تریپس و حقوق ایران را مطرح کرده است و به بررسی فقهی موارد صدور لیسانس اجباری پرداخته نشده است. مانند:

- مقاله شیوا حکیم شفائی با عنوان «مطالعه تطبیقی مجوزهای اجباری و حق اختراع در حقوق ایران و معاهدات بین‌المللی

- مقاله محمود صادقی و منصور خاکپور با عنوان «موجبات اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری».

در نوشتار حاضر ابتدا موارد صدور «لیسانس اجباری» در موافقت‌نامه تریپس توضیح داده شده و بعد به تطبیق با حقوق ایران پرداخته شده و در انتها تحلیل‌های فقهی ذکر شده است.

۱. تطبیق موارد صدور لیسانس اجباری در موافقت‌نامه تریپس و حقوق ایران

در ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریپس، مواردی ذکر شده است که بدون کسب اجازه از مالک اختراع می‌توان مجوز اجباری صادر کرد؛ این موارد عبارت‌اند از:
الف) اضطرار ملی یا شرایط بی‌نهایت فوری و اضطراری؛
ب) رویه ضد رقابتی؛^۱

۱. رفتار ضد رقابتی یک عمل تجارتي است که باعث منع یا کاهش رقابت در بازار می‌شود. (<http://www.investordictionary.com>)



ج) کار عمومی غیر تجاری؛^۱

د) اختراعات وابسته.

در اینجا به توضیح تک تک این موارد و تطبیق آن با حقوق ایران می‌پردازیم.

الف) اضطرار ملی

اضطرار ملی مثل بحران بهداشت عمومی و همگانی شدن بیماری‌های مسری یا شرایط بی‌نهایت فوری و اضطراری^۲ از موارد صدور لیسانس اجباری در موافقت‌نامه تریپس می‌باشد.

اضطرار ملی، به وضعیت فراتر از حالت عادی می‌گویند که در آن وضعیت سلامت یا امنیت شهروندان تهدید می‌شود. (<http://www.duhaime.orgncy>)

اضطرار ملی اهمیت بسیار زیادی دارد، زیرا برای تأمین منافع مردم، کشور باید در امنیت باشد و اگر امنیت کشور دچار خطر شود و حالت اضطرار پیش بیاید، دیگر منافع افراد هم نمی‌تواند حفظ شود، به همین جهت نیازی به کسب اجازه از صاحب اختراع برای صدور لیسانس اجباری نداریم.

کشورهای عضو موافقت‌نامه تریپس طی مذاکراتی که داشتند، نتوانستند در مورد مصادیق موقعیت بی‌نهایت فوری و اضطراری، اضطرار ملی، اعمال عمومی غیر تجاری و رفتار ضد رقابتی به توافق برسند. طی مذاکرات برگزار شده در کشور اروگوئه، طرحی مبنی بر اینکه اعضا در تعیین این موارد آزاد هستند، توسط کشور هند بیان شد و این طرح هم پذیرفته شد. (Hilty et al, 2014: 175-176)

بنابراین کشورها در تعیین کردن این مصادیق آزاد هستند. بنا بر آنچه در مورد اضطرار ملی ذکر شد هر عضوی می‌تواند شرایط اضطرار ملی را برای کشور خودش مطرح کند. از مصادیق اضطرار ملی یا شرایط بی‌نهایت فوری و اضطراری، بحران بهداشت عمومی است که شامل ویروس AIDS/HIV، سل، مالاریا و بیماری‌های واگیردار دیگر می‌باشد. (Kongolo, 2008: 15)

دارنده حق در شرایط اضطرار ملی یا شرایط بی‌نهایت فوری و اضطراری، در اسرع وقت از این موضوع مطلع خواهد شد.

(Agreement on trade - related aspects of intellectual property rights, 1994, Article 31)

۱. هر کاری که برای تجارت و سود نباشد و توسط شهروندان انجام شود. (DeRoo, 2011: 387)
 ۲. شرایط بسیار وخیمی که نیاز به توجه فوری دارد؛ به عنوان مثال بسته به وضعیت گروه‌های خاصی از بیماران، آنها را بر اساس شرایط فوری و اضطراری اولویت‌بندی می‌کنند که می‌توان گفت اطفال بیمار در اولویت هستند. (<http://en.glosbe.com>)



از اضطرار ملی در حقوق ایران تحت عنوان «حصول شرایط قهریه» در بند «ه» ماده ۱۷ قانون ثبت اختراعات^۱ سخن به میان آمده است.

ب) رویه‌های ضد رقابتی

اگر فردی با رفتار خود باعث اختلال در بازار شود به نحوی که رقابت سالم در بازار دچار تزلزل شود، در این صورت می‌توان فرد را مجبور به لیسانس اجباری کرد. رویه‌های ضد رقابتی مصادیق زیادی دارد که در اینجا به ذکر چند نمونه از آنها می‌پردازیم. اعمال ضد رقابتی شامل:

۱. کمک مالی برای کالاهای صادراتی؛
 ۲. ارزان‌فروشی در خارج از کشور^۲ (فروش کالا در کشورهای دیگر با قیمتی کمتر از قیمت داخلی، برای فلج ساختن صنایع داخلی آن کشور)
 ۳. ایجاد انحصار و شرایط اضطرار ملی در بازار.
- در مورد تنظیم بازار در بسیاری از کشورها حقوق رقابت تصویب شده است که این اعمال ضد رقابتی را تحریم می‌کند.

بر اساس بند (ج) ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریپس، صدور مجوز اجباری در مورد فناوری نیمه‌هادی‌ها فقط برای استفاده عمومی غیر تجاری یا برای جبران عملی خواهد بود که پس از طی روندهای قضایی یا اداری ضد رقابتی تشخیص داده شود. بر اساس بند (ط) همین ماده زمانی که لیسانس اجباری برای جبران خسارت رویه‌های ضد رقابتی صادر می‌شود، طبق حکمی که نهادهای اداری و قضایی داده‌اند، نیازی به مذاکره قبلی در خصوص اعطای مجوز به مالک اختراع وجود ندارد. (United Nations Conference on Trade and Development International Centre for Trade and Sustainable Development, 2005: 472)

بر اساس حقوق ایران در رویه‌های ضد رقابتی، اگر بهره‌برداری از اختراع از سوی مالک، مغایر با رقابت آزاد بوده و مرجع صالح در کشور، بهره‌برداری اجباری از اختراع را

۱. بند «ه»: درخواست اجازه بهره‌برداری از کمیسیون باید همراه دلیل و سندی باشد که به موجب آن ثابت شود دستگاه دولتی شخص مجاز، از مالک اختراع درخواست بهره‌برداری کرده، ولی نتوانسته است اجازه بهره‌برداری را با شرایط معقول و ظرف مدت زمان متعارف تحصیل نماید. رعایت مراتب این بند، در صورت فوریت ناشی از مصالح ملی یا موارد حصول شرایط قهریه در کشور کلاً به تشخیص کمیسیون لازم نخواهد بود، مشروط بر آنکه در این قبیل موارد مالک اختراع در اولین فرصت ممکن از تصمیم کمیسیون مطلع شود.



رافع مشکل تشخیص دهد، می‌تواند مجوز بهره‌برداری صادر کند. (میرحسینی، ۱۳۸۷: ۲۷۱)

در حقوق ایران بر اساس ماده ۱۷ قانون ثبت اختراعات، در صورتی که بهره‌برداری از اختراع، غیررقابتی تشخیص داده شود، لیسانس اجباری صادر می‌شود. در مورد استفاده غیر رقابتی از اختراع به قوانین رقابت رجوع می‌کنیم. در حقوق ایران قانونی به اسم قانون رقابت نداریم، ولی قانونگذار مواد ۸۴-۴۳ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را به بخش تسهیل رقابت و منع انحصار اختصاص داده است. بر اساس این قانون، موارد ذیل از مواردی محسوب می‌شوند که باعث اخلال در رقابت می‌شود:

۱. مشخص کردن قیمت خرید یا فروش کالا و نحوه تعیین قیمت آن در بازار؛
۲. محدود کردن یا تحت کنترل درآوردن مقدار تولید، خرید یا فروش کالا یا خدمت در بازار؛
۳. احتکار و استتکاف از معامله؛
۴. قیمت‌گذاری تهاجمی؛
۵. عرضه کردن کالا یا خدمت به قیمتی پایین‌تر از هزینه تمام‌شده آن به نحوی که لطمه جدی به دیگران وارد کند یا مانع ورود اشخاص جدید به بازار شود؛
۶. ارائه هدیه، جایزه، تخفیف یا امثال آن که موجب وارد شدن لطمه جدی به دیگران شود؛
۷. بهره‌برداری‌های عمومی غیر تجاری.

ج) کار عمومی غیر تجاری

بهره‌برداری‌های عمومی غیر تجاری زمانی اتفاق می‌افتد که یک دولت قصد دارد به وظایف و تکالیف خود عمل نماید. استفاده از مجوزهای اجباری بر این مبنا نیازی به دادن اطلاع به دارنده حق اختراع قبل از استفاده ندارد. (فتحی‌زاده و دیگران، ۱۳۸۳: ۱۷۶) بر اساس بند «ب» موافقت‌نامه تریپس، در مورد استفاده «عمومی غیر تجاری» لیسانس‌گیرنده می‌تواند از مالک اختراع، اجازه صدور لیسانس را نگیرد. شیوع منافع عمومی در استفاده غیر تجاری از اختراع، اشاره به یک هدف و مصلحت جمعی دارد. «عمومی» به این معنی است که عمل انجام داده شده به وسیله نهادهای



عمومی، نظارت و کنترل شود. «فعالیت غیر تجاری» به این معنی است که بهره‌برداری به روش اصولی بدون هدف سودآوری انجام شود، مثلاً توزیع داروهای رایگان برای بیماران فقیر، یک کار عمومی غیر تجاری محسوب می‌شود (Pires de carvalho, 2010: 444)

عبارت «کاربرد غیر تجاری عمومی» معنای متعددی دارد، به عنوان مثال، «عمومی» می‌تواند اشاره به دولت داشته باشد که غیر از نهاد خصوصی است و همچنین «عمومی» می‌تواند اشاره به هدف عمل داشته باشد، به این معنی که کار برای منافع عمومی باشد. در این صورت یک نهاد خصوصی هم می‌تواند از اختراع، برای منفعت عمومی به صورت غیر تجاری استفاده کند. در مورد اصطلاح «غیر تجاری» هم می‌توان دو دیدگاه داشت؛ منظور از «غیر تجاری»، ماهیت معامله به صورت غیر تجاری باشد یا اینکه هدف غیر تجاری باشد. زمانی معامله غیر تجاری است که در آن هیچ سودی وجود نداشته باشد. (Kongolo, 2008: 177)

یک عمل مهم تجاری معمولاً بدون قصد به دست آوردن سود وارد بازار نمی‌شود. اگر هدف، «غیر تجاری» باشد، باید اشاره به نهادهای عمومی که عملکردشان کار مهم تجاری نیست، داشته باشیم. به کار انداختن یک بیمارستان عمومی که هدف سودآوری در آن نباشد ممکن است یک عمل غیر تجاری از اختراع ثبت‌شده، محسوب شود.

(United Nations Conference on Trade and Development, International Centre for Trade and Sustainable Development, 2005: 471)

همان‌طور که بیان شد از عبارت «عمومی» و «غیر تجاری» دو معنا به دست می‌آید که پیشنهاد می‌شود با تصحیح ماده قانونی ابهام مطرح‌شده را برطرف کنند. در حقوق ایران، کاربرد اصطلاح «عمومی غیر تجاری» در مورد فناوری نیمه‌هادی‌ها وجود دارد. ولی بر اساس ماده ۱۷ قانون ثبت اختراعات باید گفت علاوه بر فناوری نیمه‌هادی‌ها، لیسانس اجباری در مورد منفعت عمومی که شامل امنیت ملی، تغذیه، بهداشت یا توسعه سایر بخش‌های حیاتی کشور می‌شود، صادر می‌شود.

در موافقت‌نامه تریپس عنوانی به اسم منفعت عمومی به صراحت وجود ندارد، ولی می‌توان این موارد را در استفاده «عمومی غیر تجاری» گنجانده، زیرا امنیت ملی و موارد دیگر که در حقوق ایران از آن نام برده شده است، موارد عمومی غیر تجاری هستند. در حقوق ایران تنها ماده‌ای که موارد صدور لیسانس اجباری را بیان کرده است، ماده ۱۷ قانون ثبت اختراعات است. در این ماده موارد صدور لیسانس اجباری به شرح زیر است:

۱. منفعت عمومی از قبیل امنیت ملی، تغذیه، بهداشت یا توسعه سایر بخش‌های حیاتی کشور؛



۲. مصالح ملی یا حصول شرایط قهریه؛
۳. فناوری نیمه‌هادی‌ها؛ البته در صورتی که به منظور استفاده غیر تجاری عمومی باشد. یا در موردی که وزیر یا بالاترین مقام دستگاه ذی‌ربط تشخیص دهد که نحوه استفاده از اختراع ثبت‌شده توسط مالک آن غیررقابتی است.

د) اختراعات وابسته

اختراع وابسته به اختراعی گفته می‌شود که بدون تجاوز به اختراع دیگر (اختراع اول) قابلیت استفاده را ندارد. در این صورت می‌توان لیسانس اجباری از اختراع اول را صادر کرد.

لیسانس اجباری زمانی صادر می‌شود که اختراع وابسته پیشرفت فنی مهم و اهمیت اقتصادی قابل توجهی نسبت به اختراع اول داشته باشد و استفاده اجباری از اختراع اول قابل‌واگذاری نیست.

(Agreement on trade – related aspects of intellectual property rights, 1994, Article 31(I))

هدف از صدور لیسانس اجباری در این فرض، پیشگیری از تجاوز به حقوق مالک اختراع مقدم و جلوگیری از سوءاستفاده او در عدم اعطای مجوز بهره‌برداری است. مالک اختراع وابسته برای بهره‌برداری از اختراعش به اختراع مقدم نیاز دارد، بنابراین برای حفظ حقوق مالک اختراع مقدم، باید اجازه بهره‌برداری را از او بگیرد. اگر مالک اختراع مقدم از حق اختراع خود سوءاستفاده کند و اجازه بهره‌برداری از اختراعش را به مالک اختراع وابسته ندهد در این صورت برای جلوگیری از سوءاستفاده وی، لیسانس اجباری صادر می‌گردد. (حکیم شفایی، ۱۳۸۸: ۱۱۵-۱۱۴)

مجبور کردن مالک اختراع مقدم به معامله، در صورتی قابل توجیه است که قیمت و بهای بهره‌برداری از اختراع پیشرفته بیشتر از بهره‌برداری از اختراع اول باشد. (Park، 2010: 112) لیسانس اجباری در فرض اختراعات وابسته در صورتی صادر می‌شود که مالک اختراع وابسته نتواند با مالک اختراع اول طبق شرایط معقول، قرارداد لیسانس اختیاری منعقد کند. (World Intellectual Property Organization, 1997: 149)

در مورد اختراعات وابسته می‌توان تعبیر مسدود شدن اختراع را به کار برد. زمانی می‌توان گفت اختراع مسدود شده است که مالک اختراع مقدم برای بهره‌برداری از اختراعش به اختراع مؤخر نیاز دارد و اختراع مؤخر هم برای بهره‌برداری از اختراعش به



اختراع مقدم نیاز دارد. به عنوان مثال کرسی سه‌پایه^۱ اختراع مقدم است و صندلی، اختراع مؤخر است. اگر اختراع مؤخر، جدید باشد، مالک این اختراع می‌تواند دیگران را از ساخت این صندلی منع کند هرچند که صندلی، همه عناصر یک سه‌پایه را دارد. ساختن صندلی باعث نقض حق مالک اختراع ثبت‌شده سه‌پایه شده است، زیرا او نمی‌تواند دیگران را از ساختن سه‌پایه منع کند. مالک اختراع وابسته صندلی، برای گرفتن مجوز از اختراع مقدم (سه‌پایه) باید سه شرط را رعایت کند:

۱. صندلی دارای پیشرفت مهم باشد؛

۲. مالک اختراع سه‌پایه هم بتواند مجوز متقابل از مالک اختراع صندلی بگیرد؛

۳. لیسانس اجباری از سه‌پایه قابل واگذار نباشد. (Ho, 2011: 139-140) مگر اینکه به همراه اختراع دوم واگذار شود.

(Agreement on trade - related aspects of intellectual property rights, 1994, Article 31(I))

در حقوق ایران، لیسانس اجباری، بر اساس بند «ح» ماده ۱۷ قانون ثبت اختراعات^۲ در مورد اختراعات وابسته صادر می‌شود. در ماده ۱۷ قانون ثبت اختراعات، شرایطی برای صدور مجوز اجباری در فرض اختراعات وابسته بیان شده است که عبارت‌اند از:

۱. اختراع ادعا شده در ورقه اختراع بدون استفاده از اختراع مقدم ثبت‌شده، قابل بهره‌برداری نباشد؛

۲. ورقه اختراع مؤخر باید نسبت به ورقه اختراع مقدم دارای پیشرفت مهم فنی و اهمیت اقتصادی قابل توجهی باشد.

اداره مالکیت صنعتی در صورت درخواست مالک اختراع دوم نسبت به بهره‌برداری از اختراع مقدم، پروانه بهره‌برداری از اختراع مقدم را صادر می‌کند. پروانه بهره‌برداری بر اساس شرایط ذکر شده در شماره ۱ و ۲ انتقال می‌یابد.

اگر بر اساس شرایط ذکر شده در مورد ۱ و ۲ پروانه بهره‌برداری از اختراع مقدم صادر شود، اداره مالکیت صنعتی به درخواست مالک اختراع مقدم، پروانه بهره‌برداری از اختراع

۱. کرسی‌یی که فقط سه پایه دارد و پشتی ندارد.

۲. در صورتی که در یک گواهی‌نامه اختراع، ادعا شده باشد که بدون استفاده از یک اختراع ثبت شده قبلی قابل بهره‌برداری نیست و اختراع مؤخر نسبت به اختراع مقدم، متضمن پیشرفت مهم فنی و دارای اهمیت اقتصادی قابل توجه باشد، اداره مالکیت صنعتی به درخواست مالک اختراع مؤخر پروانه بهره‌برداری از اختراع مقدم را در حد ضرورت بدون موافقت مالک آن صادر می‌کند.



مؤخر را بدون موافقت مالک آن صادر می‌کند؛ در این صورت انتقال اختراع مؤخر فقط به همراه اختراع مقدم جایز است.

۱. درخواست اجازه بهره‌برداری باید همراه دلیل و سندی باشد که نشان دهد متقاضی از مالک اختراع، درخواست صدور پروانه را نموده اما ظرف مدت زمان و با شرایط معقول موفق به دریافت آن نشده است.

۲. قلمرو پروانه بهره‌برداری باید تا حدی باشد که جهت اجتناب از تجاوز به اختراع مقدم ضروری است، بنابراین در صورتی که برای بهره‌برداری از اختراع مؤخر فقط برای ساخت اختراع مقدم ضروری باشد، پروانه فقط برای ساخت محصول صادر می‌گردد و اداره مالکیت صنعتی نمی‌تواند فروش یا صادرات محصول را نیز در قلمرو پروانه قرار دهد. (حکیم شفایی، ۱۳۸۸: ۱۱۶)

طبق بند (الف) ماده ۱۷ پس از اظهار نظر مقام صالح در رابطه با دلیلی که صدور مجوز اجباری را ایجاب نماید، موضوع در کمیسیونی مرکب از رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، یکی از قضات دیوان عالی کشور با معرفی رئیس قوه قضاییه، دادستان کل کشور، نماینده رئیس‌جمهور و وزیر یا بالاترین مقام دستگاه ذی‌ربط مطرح و در صورت تصویب با تعیین کمیسیون مذکور، سازمان دولتی یا شخص ثالث بدون موافقت مالک اختراع از اختراع بهره‌برداری می‌نماید.

در همه این موارد غیر از مورد دوم (اضطرار ملی) درخواست اجازه بهره‌برداری از کمیسیون باید همراه دلیل و سندی باشد که به موجب آن ثابت شود دستگاه دولتی یا شخص مجاز، از مالک اختراع درخواست بهره‌برداری کرده است، ولی نتوانسته است، اجازه بهره‌برداری را با شرایط معقول و ظرف مدت زمان متعارف تحصیل نماید؛ در این صورت نیازی به اجازه نیست و در اولین فرصت باید به دارنده، اطلاع داده شود.

۲. تحلیل موارد صدور لیسانس اجباری در فقه امامیه

از لحاظ فقهی باید بگوییم مالک اختراع بنا بر قاعده تسلیط، حق همه گونه تصرفی در مایملک خود دارد و می‌تواند اجازه استفاده از اختراع را به دیگری نهد و کسی هم نمی‌تواند در این فرض یاد شده او را مجبور کند، زیرا اجبار فرد به این کار خلاف قاعده تسلیط است.

قاعده تسلیط به معنای تسلط مالک بر مالش به نحو کامل می‌باشد که شامل تصرف به هر نحو که بخواهد می‌شود و مانعی که او را از جمیع تصرفات حلال منع کند، وجود ندارد. (مصطفوی، ۱۴۲۱ق: ۱۳۸)



بنابراین بر اساس قاعده تسلیط امکان صدور لیسانس اجباری وجود ندارد. اما آیا می‌توان از لحاظ فقهی راهکاری برای صدور لیسانس اجباری پیدا کرد؟ آیا استفاده از قواعد فقهی می‌تواند راهکار خوبی برای صدور لیسانس اجباری باشد؟ بنابراین به بیان چند قاعده مهم و پرکاربرد در فقه امامیه می‌پردازیم تا بتوانیم از میان این قواعد، راهکاری برای صدور لیسانس اجباری پیدا کنیم.

الف) قاعده اضطرار

در بعضی از شرایط می‌توان عملی را خلاف قاعده تسلیط انجام داد، یکی از این شرایط، حالت اضطرار است. اضطرار در فقه به عنوان یکی از احکام ثانویه شناخته می‌شود.

اضطرار، مانع از به فعلیت رسیدن تکلیف می‌شود و اضطرار غایت و حد تکلیف است. (سبحانی تبریزی، ۱۴۲۴ق، ج ۳: ۴۸۴)

مکلفین تا زمانی تکلیف دارند که حالت اضطرار وجود نداشته باشد و وقتی حالت اضطرار حاصل شود، تکلیف برداشته می‌شود، بنابراین تا زمانی می‌توان به قاعده تسلیط عمل کرد که اضطرار وجود نداشته باشد و زمانی که اضطرار حاصل شود، تکلیف برداشته می‌شود.

در تعریف مضطر آمده است: «مضطر کسی است که ترس از تلف شدن دارد؛ در صورتی که (میته را نخورد) و کسی است که اگر نخورد می‌ترسد بیمار شود و...». (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۳: ۱۸۱)

در کمک به مضطر آمده است: «اگر کسی اضطرار به طعام دیگری پیدا کند، ولی پولی نداشته باشد که پرداخت کند بر صاحب طعام واجب است که طعام را به او بدهد، زیرا امتناع ورزیدن از این کار کمک به قتل مسلمان محسوب می‌شود». (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۳: ۱۸۲)

به عنوان مؤید کلام محقق حلی می‌توانیم به روایتی از امام علی علیه السلام استناد کنیم: «هر آنچه را بنده به آن اضطرار یابد خداوند آن را حلال و مباح کرده است». (نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۶: ۱۱۶)

مصلحت یا منفعتی را که به خاطر حالت ضرورت حفظ می‌شود، موضوع مورد حمایت در حالت ضرورت می‌نامیم. به طور منطقی موضوع‌هایی که ممکن است در وضعیتی خاص، مورد تهدید قرار گیرد در دو دسته کلی دسته‌بندی می‌شوند:

۱. کَلِمَا اضْطُرَّ إِلَيْهِ الْعَبْدُ فَقَدْ أَبَاحَهُ اللَّهُ لَهُ وَ أَحَلَّهُ.



دسته اول) منافع و مصالح فردی که نتیجه آن به خطر افتادن جان، عرض و آبرو، آزادی تن و مال خود و یا دیگری است.

دسته دوم) حفظ برخی از منافع و مصالح جمعی و همچنین دفع مفسد تهدیدکننده عمومی که ممکن است برای حفظ مصالح و دفع آن مفسد به حالت ضرورت استناد شود. (شمس ناتری و دیگران، ۱۳۹۰: ۵۴)

عده‌ای از فقها اضطراب را عامل برداشتن حکم اولیه در صورت مصلحت عمومی می‌دانند. صاحب جواهر فرموده است: «دیوانه‌ها و کودکان و زنان از کفار را اگرچه به کفار کمک کرده باشند، نمی‌توان کشت مگر در حالت اضطراب». ایشان در این مسئله ادعای عدم خلاف کرده است، بلکه در کتاب منتهی، ادعای اجماع در مورد زنان و بچه‌ها در حالت ضرورت وجود دارد. (نجفی، بی‌تا، ج ۲۱: ۷۳)

محقق حلی فرموده است:

اگر کفار، زنان و بچه‌ها را سپر خود قرار بدهند برای مسلمانان منع از کشتن آنها وجود دارد، مگر اینکه جنگ شروع شود و همچنین اگر اسیرانی از مسلمانان را سپر خود قرار بدهند در صورتی که امر جهاد مگر به کشتن آنها محقق نشود، اسیران کشته می‌شوند. (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱: ۲۸۳)

شهید اول هم در کتاب دروس فرموده است: «زنان و بچه‌ها و دیوانگان و اسیران مسلمان در صورتی که فتح فقط به کشتن آنها محقق شود، کشتن آنها جایز است و آلا کشتن آنها جایز نیست». (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ۳۱)

همان طوری که از کلام فقهای مذکور فهمیده می‌شود کشتن اسیر مسلمان و زن و کودک کافر جایز نیست، ولی به خاطر مصلحت عمومی پیروزی سپاه اسلام و جلوگیری از تسلط کفار کشتن آنها برای مسلمانان جایز می‌شود.

معیار در تفسیر «اضطراب» عرف عام است، ولی تطبیق این مفاهیم بر مصادیق، بر عهده کسی است که متصدی اجرای حکم است. استمداد مکلف برای تشخیص مفاهیم بر مصادیق از عرف عام یا کارشناس برای حصول اطمینان است و عرف عام و کارشناس موضوعیت ندارد. (علیدوست، ۱۳۸۸: ۱۲۱)

بر اساس مطالب فوق‌الذکر، می‌توان این‌گونه استنباط کرد که با توجه به روایت مذکور از امام علی علیه السلام و کلام فقها، در صورتی که اضطراب حاصل شود به حکم ثانویه اضطراب عمل می‌شود، اگرچه حکم اولیه بگوید فلان چیز حرام است، ولی وقتی اضطراب حاصل شود آن چیز حلال و مباح می‌شود. مانند زمانی که بهداشت عمومی در حالت اضطراب قرار بگیرد به طوری که فقط باید از داروی اختراع‌شده استفاده کرد. در این صورت



بر اساس قاعده «اضطرار»، در این وضعیت مجوز اجباری صادر می‌شود؛ البته وقتی این حالت اضطرار از جامعه برداشته شود دیگر نمی‌توان از آن اختراع استفاده کرد.

ب) قاعده تقدیم اهم بر مهم

اگر در مقام امتثال دو حکم نسبت به دو موضوع غیر مرتبط با هم، تراحمی پیش بیاید، بر اساس قاعده تراحم، اهم بر مهم مقدم می‌شود؛ مثل درمان مریض توسط لمس مرد نامحرم. (بهبهانی، ۱۴۲۴ق: ۱۸-۱۷)

بنابراین بر اساس قاعده تراحم و تقدیم منافع اهم بر مهم، در مورد لیسانس اجباری این‌گونه نتیجه می‌گیریم که مالک اختراع بر اختراع خود مالکیت دارد و تجاوز به مالکیت معنوی جایز نیست. از یک‌جهت هم بهداشت عمومی در خطر است و بیماری واگیردار شیوع پیدا کرده است و جان انسانها در خطر است و برای نجات جان آنها فقط باید از این داروی اختراع‌شده استفاده کرد و این فرد هم اجازه استفاده از اختراع خود را نمی‌دهد. در چنین مواردی همچنان که فقها در مبحث مرجحات مطرح می‌کنند، باید منافع اهم را بر منافع مهم ترجیح داد. (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۶: ۴۲۴؛ علامه حلی، ۱۴۲۵ق، ج ۵: ۱۶۳) منافع اهم (نجات جان انسانها) بر منافع مهم (حفظ مالکیت معنوی مالک اختراع) مقدم می‌شود، بنابراین برای مورد اول از موارد لیسانس اجباری که اضطرار ملی است با استفاده از دو قاعده مذکور می‌توان حکم به صدور لیسانس اجباری کرد.

ج) قاعده لا ضرر

قاعده «لا ضرر» به معنای نفی حکم ضرری در دین اسلام است. به عنوان مثال هر معامله‌ای که مستلزم ضرر باشد به دلیل قاعده «لا ضرر» نفی می‌شود. (مصطفوی، ۱۴۲۱ق: ۲۴۳) مدرک این قاعده روایت «لا ضرر و لا ضرار» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۱۰: ۴۷۸) است.

در اینجا برای رویه‌های ضد رقابتی سه استدلال انجام می‌شود:

۱. احتکار و رویه ضد رقابت تجاری

در فقه امامیه اگر کسی اخلال در نظم اقتصادی ایجاد کند، حکومت می‌تواند به خلاف قاعده تسلیط شخص خاطی را مجبور به اقداماتی خلاف میل خود کند. در روایات از احتکار نهی شده است و دلیل این نهی، برداشتن شدت و نیاز مردم به طعام است. به عبارت دیگر علت حرمت احتکار، نیاز مردم به طعام احتکار شده است و



به همین جهت می‌توانیم محترک را مجبور به فروش کالا کنیم و در این سخن هیچ خلافی وجود ندارد. (امام خمینی، بی‌تا، ج ۳: ۶۱۲)

اگر کمی دقت کنیم محترک با محبوس کردن کالای خود باعث می‌شود کالا در بازار کم شود و وقتی کالا کم شد تقاضا زیاد می‌شود، در این صورت اگر عرضه کم باشد قیمت‌ها افزایش پیدا می‌کند. هدف محترک هم همین است. این را می‌توان یک کار ضد رقابتی به حساب آورد؛ پس ما در فقه موردی پیدا کردیم که می‌توان مالک را علی‌رغم میل باطنی‌اش به خاطر کار ضد رقابتی که انجام داده است مجبور به فروش کالا کنیم. احتکار برای جامعه مضر است و هر مضر برای جامعه منع شده است، بنابراین احتکار منع شده است. روایتی هم در این زمینه داریم: «احتکار برای منفعت و... باعث ضرر به مردم است و عیب بر حکمرانان است؛ پس از احتکار منع کن. پس همانا رسول الله ﷺ از احتکار منع کرد». (نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۳: ۱۶۷)

احتکار به خاطر ضرر به مردم منع شده است. علت منع، ضرر بوده است. گفته شده «فَأَمْنَعُ»؛ بنابراین، مطالب قبل از فعل فَمَنْعُ، علت منع بوده است.

این قیاس منصوص العله را برای لیسانس اجباری هم می‌توان ساخت. رویه ضد رقابت تجاری مضر است و هر مضری منع شده است؛ بنابراین رویه ضد رقابت تجاری منع شده است. وقتی مالک اختراع ثبت شده با اختراعی که دارد به کارهای ضد رقابت تجاری می‌پردازد و به مردم ضرر می‌رساند و راهی برای منع او جز با صادر کردن لیسانس اجباری نباشد، در این صورت لیسانس اجباری صادر می‌شود.

۲. استناد به قاعده «لا ضرر»

استدلال دوم بر اساس قاعده «لا ضرر» انجام می‌شود. از راه شمول قاعده «لا ضرر» نسبت به احکام عدمی هم می‌توان لیسانس اجباری صادر کرد و مانع اعمال ضد رقابتی شد. البته در مورد شمول قاعده لا ضرر نسبت به احکام عدمی (منظور این است که آیا قاعده «لا ضرر» همان‌طور که می‌تواند حکم ضرری را بردارد آیا می‌تواند جعل حکم کند یا نه؟) اختلاف نظر وجود دارد.

عده‌ای قائل‌اند جعل حکم، خارج از مفاد و مدلول قاعده است. (ر.ک: بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱: ۲۳۵) بنابراین قاعده «لا ضرر» بنا بر نظر فوق نمی‌تواند وضع حکم کند. عده‌ای قائل‌اند که قاعده «لا ضرر» می‌تواند اثبات حکم کند. فقیه معاصر مکارم شیرازی می‌گوید:

۱. اخْتِكَارًا لِلْمَنَافِعِ وَ تَحَكُّمًا فِي الْبَيِّنَاتِ وَ ذَلِكَ بَابُ مَضَرَّةٍ لِلْعَامَّةِ وَ عَيْبٌ عَلَى الْوَلَاةِ فَمَنْعٌ مِنَ الْإِحْتِكَارِ فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَنَعَ مِنْهُ.



فرقی بین امور عدمی و وجودی، وجود ندارد و بر این حرف اموری دلالت می‌کند از جمله اینکه آنچه به آن امر عدمی اطلاق می‌شود، حکم وجودی می‌تواند باشد پس عدم ضمان عبارت اُخرای از حکم به برائت ذمه است و برائت ذمه حکم شرعی است که احتیاج به جعل شارع دارد. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱: ۸۶-۸۵)

پس همان‌طور که «لاضرر» می‌تواند احکام وجودی را نفی کند می‌تواند احکام عدمی را اثبات کند.

یکی دیگر از علما می‌گوید:

نمی‌توان باور کرد که دایره قاعده «لاضرر»، محدود به رفع احکام و افعال خاص وجودی باشد و نسبت به مواردی که خلأ قانونی موجب ورود زیان و خسارت می‌گردد، نقشی ایفا نکند، با این توجیه که چنانچه عدم جعل حکم از ناحیه شارع موجب ضرر بر بندگان شود، ورود ضرر و زیان منتسب به شارع نخواهد بود تا «لاضرر» آن را مرتفع سازد، چرا که محیط تشریح و قانونگذاری به جمیع شئون، محیط حکومت شرع مقدس است و همان‌طور که جعل قانون ممکن است برای فرد یا جامعه زیان داشته باشد، سکوت و عدم جعل نیز چه بسیار زیان و خسران به بار آورد. (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۱: ۱۶۰)

نکته قابل توجه اینکه به موجب یکی از احادیثی که نقل شد، رسول الله ﷺ هنگام وضع حق شفعه برای شفیع، جمله «لاضرر و لاضرار» را متذکر شدند.^۱ (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۵: ۴۰۰) و ناگفته پیداست که در این مورد، وضع و جعل حق شده و به هیچ‌وجه، رفعی صورت نگرفته است.

جناب شیخ انصاری که خود از پیشروان نظریه رافعییت در قاعده «لاضرر» است، در چند مورد از قاعده «لاضرر» برای وضع ضمان استفاده کرده است. (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۱: ۱۶۰؛ ر.ک: انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳: ۱۹۰)

آنچه می‌تواند مشکل را از بنیاد حل کند آن است که در قاعده «لاضرر» نه فقط به نصوص لفظی، بلکه به بنای عقلا تمسک شود. بی‌تردید در مثال‌های فوق، عقلا عامل زیان را مسئول جبران خسارت می‌دانند و همان‌طور که گفته شد، پشتوانه اصلی در قاعده «لاضرر»، همان بنای عقلا و احراز امضای آنان از طریق عدم ردع است. (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۱: ۱۶۱-۱۶۰)

با توجه به مطالب فوق به نظر می‌رسد مجعول دانستن احکام عدمی دارای اشکال عقلی نیست، به این معنا که عدم حکم در موضع قابل جعل، به شارع مستند است و شارع با عدم جعل حکم وضعیت بی‌حکمی را برای آن پذیرفته است. بر فرض اینکه عدم

۱. قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشَّفْعَةِ بَيْنَ الشَّرَكَاءِ فِي الْأَرْضَيْنِ وَالْمَسَاكِينِ وَقَالَ لِأَضْرَرٍ وَلَا ضِرَارَ...



حکم را از این طریق مجعول شرعی بدانیم، قاعده «لاضرر» در آن جاری می‌شود. به همین دلیل شیخ انصاری و مرحوم نائینی اجرای قاعده «لاضرر» را منوط به مجعول دانستن احکام عدمی دانسته‌اند. (حکمت‌نیا، ۱۳۸۶: ۳۹۸)

۳. تقدیم منافع اجتماع بر منافع فرد

اگر شارع به وسیله قاعده «لاضرر» زیان‌رساندن به یک شخص را ممنوع و از اسباب ضمان شناخته است در مواردی که عموم افراد جامعه به واسطه عملی متضرر می‌شوند به قیاس اولویت باید عمل را بی‌اعتبار دانست. در فرض رویه‌های ضد رقابتی می‌توان بر اساس قاعده «لاضرر»، حکم به صدور لیسانس اجباری کرد. البته واضح است آنچه مورد نظر است، ضرر نامتعرفی است که خارج از طرق پذیرفته شده و قانونی رقابت تجاری ایراد گردد و آلا در هر عمل تجاری ضرر وارد شدن به منافع رقیب تجاری، جزء ذات تجارت است؛ در این مورد باید منافع اهم را بر منافع مهم ترجیح داد. در چنین فرضی اولویت با حفظ منافع عموم افراد جامعه و حفظ ساختار رقابتی است. به همین علت باید گفت در هر حال می‌توان قاعده «لاضرر» را اعمال کرد و منافع اجتماع را مقدم نمود. (وکیلی مقدم، ۱۳۸۹: ۱۲۹-۱۲۸)

د) اختلال نظام

فقها از اصطلاح «اختلال نظام» در احکام خود استفاده کرده‌اند که به عنوان نمونه چند حکم را مطرح می‌کنیم. شیخ انصاری برای اثبات قاعده «ید» از یک روایت استفاده می‌کند و توسط آن استدلال خود را هم بیان می‌کند. امام جعفر صادق علیه السلام به حفص بن غیاث فرمود: ید دلیل بر ملکیت است و به مجرد ید می‌توان شهادت بر ملکیت داد، زیرا اگر این‌گونه نباشد برای مسلمانان بازاری نمی‌ماند. (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۵۱)

بعد شیخ خودشان در ادامه می‌گویند:

این مطلب با فحوای خودش دلالت بر اصالة الصحه در اعمال مسلمانان می‌کند. همانا هر چیزی که از نبود آن باعث اختلال نظام بشود پس وجود آن چیز حق است، زیرا اختلال باطل است و مستلزم باطل هم باطل است پس نقیض آن حق است. (انصاری، بی‌تا، ج ۲: ۷۲۰)

یکی از فقها برای اثبات ملکیت برای معاطات از اختلال نظام استفاده کرده است و فرموده است:



اگر معاطات مؤثر در اباحه محض باشد و افاده ملکیت نکند، تصرفات در ملک از لحاظ شرعی غیرنافذ می‌باشد و این باعث اختلال نظام معیشت می‌شود. (جزائری مروج، ۱۴۱۹ق، ج ۱: ۳۷۲)

لیسانس اجباری را می‌توان به خاطر جلوگیری از اختلال نظام صادر کرد، زیرا مالک اختراع به وسیله انجام رویه‌های ضد رقابتی، باعث ایجاد اختلال در نظم عمومی اقتصادی و اختلال نظام کشور شده است.

هـ) مصلحت و منفعت عمومی

واژه مصلحت در کتب لغت به صورت خلاصه ترجمه شده است. ابن منظور می‌گوید: «صَلَح به معنای ضد فساد است». (ابن منظور، ۱۴۱۴ ق، ج ۲: ۵۱۶)

واژه منفعت رابطه نزدیکی با واژه مصلحت دارد به طوری که این دو را به جای یکدیگر و مترادف هم به کار می‌برند. (علیدوست، ۱۳۸۸: ۹۵) نفع به معنای خیر است. (فیومی، بی تا: ۶۱۸)

قاعده مصلحت را به چند معنی می‌توان از دیدگاه فقه حکومتی شیعه مورد بررسی قرار داد:

۱. قاعده مصلحت به معنی ضرورت حفظ نظام، حاکمیت اسلام و حراست از موجودیت دین که فقها از آن به حفظ بیضه اسلام تعبیر می‌کنند. بدون تردید قاعده مصلحت به این معنی امری ضروری و مورد اتفاق همه فقهای شیعه است و معمولاً از آن به عنوان یک اصل حاکم بر سایر ادله احکام استفاده می‌شود و هر حکم ثابت اسلامی که در تراحم با آن باشد به عنوان ثانوی ملغی و به حکم ثانوی متناسب با قاعده تبدیل می‌شود.

۲. قاعده مصلحت به معنی اصل رعایت مصلحت عمومی در برابر مصالح فردی و گروهی که در واقع مبنای آن بر جمع‌گرایی و تقدم مصالح عمومی بر مصالح فردی و گروهی در اسلام است. قاعده مصلحت به این معنی می‌تواند در عبور از تنگناها هنگام دشوار بودن اجرای احکام اولیه به خاطر جنبه فردی یا گروهی پیدا کردن این احکام در شرایط خاص اجتماعی مورد استفاده قرار گیرد که به صورت احکام ثانوی یا احکام حکومتی حکم ساز باشد.

۳. مصلحت‌های عمومی رعایت شده در ضمن احکام کلی اسلام؛ مانند مصلحت ترویج دین، مصلحت حفظ جان، مال و حیثیت افراد، مصلحت تحکیم خانواده، مصلحت مصونیت عقل و



قاعده مصلحت به معنی حفظ نظام اجتماعی، بیشتر یک قاعده عقلی و یا عقلایی است که مبتنی بر حکمت عملی و سیره عقل می‌باشد. در هر حال از این قاعده به عنوان یک دلیل حکم‌ساز در احکام ثانویه به وفور استفاده می‌شود و فقها در تبدیل احکام اولیه به ثانویه به آن استناد می‌نمایند؛ می‌توان از مصلحت به معنی حفظ نظام اجتماعی به قاعده نظم نیز تعبیر نمود. (عمید زنجانی، ۱۳۸۴، ج ۹: ۳۵-۳۴)

فقها از قاعده مصلحت برای حکم دادن استفاده کرده‌اند؛ به عنوان مثال در سؤالی که از امام خمینی (ره) در مورد موارد احتکار پرسیده شده بود و اینکه آیا می‌توان محتکران را تعزیر کرد، ایشان در جواب فرمودند:

حرمت احتکار بر اساس آنچه در روایات آمده و نظر مشهور هم همان است، فقط در غلات چهارگانه و در روغن حیوانی و روغن نباتی است که طبقات مختلف جامعه به آن نیاز دارند، ولی حکومت اسلامی هنگامی که مصلحت عمومی اقتضا کند، حق دارد از احتکار سایر احتیاجات مردم هم جلوگیری کند و اجرای تعزیر مالی بر محتکر در صورتی که حاکم صلاح بداند، اشکال ندارد. (امام خمینی، ۱۴۲۴ق، ج ۲: ۱۰۲۷)

امام خمینی در باب ولایت فقیه و اختیارات وی می‌فرماید:

ولی امر مسلمین دارای اختیاراتی است که می‌تواند به آنچه در حوزه حکومتی خود صلاح می‌داند، عمل نماید و این اختیارات از شئون ولایت فقیه می‌باشد و اختیارات حاکم اموری هستند که برای حاکم بما هو حاکم و سلطان ثابت می‌باشند و معتقدند این امور برای شخص رسول اکرم صلی الله علیه و آله بما هو حاکم و سلطان ثابت می‌باشد و پس از او برای اوصیای وی و پس از اوصیای وی از برای فقها در صورتی که مبسوط الید باشند و حکومت در اختیارشان قرار گرفته باشد نیز ثابت است. (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۳، ج ۱: ۴۹-۴۸)

امام خمینی (ره) در نامه‌ای به رئیس جمهور وقت آیت‌الله خامنه‌ای می‌نویسد:

حکومت که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول الله صلی الله علیه و آله است، یکی از احکام اولیه اسلام است و مقدم بر تمام احکام فرعیه حتی نماز و روزه و حج است. حاکم می‌تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند، حاکم می‌تواند مساجد را در موقع لزوم تعطیل کند و مسجدی که ضرار باشد در صورتی که رفع، بدون تخریب نشود، خراب کند. حکومت می‌تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد یک‌جانبه لغو کند. (امام خمینی، ۱۳۶۹، ج ۲۰: ۱۷۱-۱۷۰)

همان‌طوری که از متون بالا استنباط می‌شود حکومت می‌تواند قرارداد لیسانس اجباری را در فرض «بهره‌برداری عمومی غیر تجاری» و «اختراعات وابسته» صادر کند

به شرطی که مصلحت بدانند. در مورد «بهره‌برداری عمومی غیر تجاری» در صورتی این قرارداد منعقد می‌شود که منفعت عمومی ایجاب کند بر اساس قاعده تقدیم اهم بر مهم در تزامن منفعت عمومی و منفعت شخصی، منفعت عمومی بر منفعت شخصی مقدم می‌شود و در همین قسمت هم این منفعت و مصلحت باید به حد ضرورت برسد تا بتوان لیسانس اجباری را صادر کرد.

در مورد «اختراعات وابسته» هم باید گفت که اختراع وابسته باید دارای پیشرفت فنی مهم و اهمیت اقتصادی قابل توجهی نسبت به اختراع اول داشته باشد تا بتوان لیسانس اجباری صادر کرد. در «اختراعات وابسته» به حد ضرورت این لیسانس صادر می‌شود. در اینجا هم بر اساس قاعده مصلحت و تقدیم مصالح عمومی بر مصالح فردی می‌توان این کار را انجام داد. به بیان دیگر مبنای فقهی لیسانس اجباری در این دو فرض اخیر، تقدیم اهم بر مهم است. برای تأیید این نظر می‌توان به سخن فقیه معاصر خویی اشاره کرد. ایشان می‌گوید:

هیچ اشکالی در تقدیم منافع عمومی بر منفعت شخصی وجود ندارد و منافع عمومی در نظر شارع مهم‌تر از منافع شخصی و دیگر منافع است. (خویی، ۱۳۵۲، ج ۲: ۶۶-۶۵)

نتیجه‌گیری

لیسانس اجباری در موافقت‌نامه تریپس در مورد اضطرار ملی یا شرایط بی‌نهایت فوری و اضطراری که در حقوق ایران تحت عنوان «حصول شرایط قهریه» از آن نام برده شده است، صادر می‌شود. در موافقت‌نامه تریپس در مورد اضطرار ملی یا شرایط بی‌نهایت فوری و اضطراری و رویه‌های ضد رقابت تجاری لیسانس اجباری بدون کسب اجازه از مالک اختراع صادر می‌شود. در حقوق ایران در صورت فوریت ناشی از مصالح ملی یا موارد حصول شرایط قهریه، می‌توان بدون کسب اجازه از مالک اختراع مجوز اجباری صادر کرد و لیسانس اجباری در صورتی که بهره‌برداری از اختراع غیررقابتی تشخیص داده شود، صادر می‌شود.

کار عمومی غیر تجاری که یکی از موارد صدور لیسانس اجباری در موافقت‌نامه تریپس است، در حقوق ایران در مورد فناوری نیمه‌هادی‌ها در صورتی که برای کار عمومی غیر تجاری صادر شود، جایز می‌باشد و یا در صورتی که استفاده از اختراع غیررقابتی باشد، صادر می‌شود. اختراعات وابسته هم از موارد مشترک صدور لیسانس اجباری بین موافقت‌نامه تریپس و حقوق ایران می‌باشد.

لیسانس اجباری در موارد فوق را می‌توان در فقه، بر اساس قاعده اضطرار، قاعده تقدیم اهم بر مهم، قاعده لاضرر، اختلال نظام، مصلحت و منفعت عمومی صادر کرد.



منابع و مأخذ:

- ابن بابویه، محمد بن علی (۱۴۱۳ق)، *من لا یحضره الفقیه*، ج ۳، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۴۱۴ق)، *لسان العرب*، محقق / مصحح: جمال‌الدین میردامادی، ج ۳، چ ۳، بیروت: دار الفکر.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق)، *المکاسب المحرمه (ط - الحدیثه)*، ج ۳، چ ۱، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- _____ (بی تا)، *فرائد الأصول*، ج ۲، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- بجنوردی، حسن (۱۴۱۹ق)، *القواعد الفقهیه*، محقق / مصحح: مهدی مهریزی و محمدحسن درایتی، ج ۱، چ ۱، قم: هادی.
- بهبهانی، محمدباقر بن محمد اکمل (۱۴۲۴ق)، *مصابیح الظلام*، ج ۱، قم: مؤسسه العلامة المجدد الوحيد البهبهانی.
- جزائری مروج، محمدجعفر (۱۴۱۹ق)، *هدی الطالب الی شرح المکاسب*، ج ۱، چ ۱، قم: مؤسسه دارالکتاب.
- حر عاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹ق)، *وسائل الشیعه*، ج ۲۵، چ ۱، قم: مؤسسه آل‌البتیة.
- حکمت‌نیا، محمود (۱۳۸۶)، *مبانی مالکیت فکری*، چ ۱، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- حکیم شفاپی، شیوا (۱۳۸۸)، «مطالعه تطبیقی مجوزهای اجباری و حق اختراع در حقوق ایران و معاهدات بین‌المللی»، *مجله کانون وکلای دادگستری مرکز کرمانشاه*، ش ۲۲ و ۲۳، ص: ۱۲۹-۱۰۴.
- خمینی، روح‌الله (۱۴۲۴ق)، *توضیح المسائل (محشی)*، ج ۲، چ ۸، قم: انتشارات اسلامی.
- _____ (بی تا)، *کتاب البیع*، ج ۳، چ ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- _____ (۱۳۶۹)، *صحیفه نور*، ج ۲۰، چ ۱، تهران: سازمان مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی.
- خویی، ابوالقاسم (۱۳۵۲)، *أجود التقریرات*، ج ۲، چ ۱، قم: مطبعة العرفان.
- رهبری، ابراهیم (۱۳۹۲)، *حقوق انتقال فناوری*، چ ۱، تهران: سمت / مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی.

- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۲۴ ق)، *إرشاد العقول الى مباحث الأصول*، گردآورنده: حاج عاملی، محمدحسین، ج ۳، ج ۱، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- شمس ناتری، محمد ابراهیم و سعید عبدالله یار (۱۳۹۰)، *حالت ضرورت و دفاع مشروع (مطالعه تطبیقی ادله، مبانی و شرایط)*، ج ۱، تهران: مجد.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۷ ق)، *الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه*، ج ۲، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- نجفی، محمدحسن (بی تا)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، ج ۲۱، ج ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- صدر، محمدباقر (۱۴۱۷ ق)، *بحوث فی علم الاصول*، ج ۶، ج ۱، بیروت: الدار الاسلامیه.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۵ ق)، *نهاية الوصول الى علم الاصول*، ج ۵، ج ۱، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۸)، *فقه و مصلحت*، ج ۱، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۴)، *فقه سیاسی*، ج ۹، ج ۱، تهران: امیرکبیر.
- فتحی زاده، امیر هوشنگ و وحید بزرگی (۱۳۸۳)، *بایسته‌های الحاق به سازمان جهانی تجارت در زمینه حقوق مالکیت فکری*، ج ۱، تهران: چاپ و نشر بازگانی.
- فیومی، احمد بن محمد (بی تا)، *المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی*، ج ۱، قم: منشورات دار الرضی.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ ق)، *کافی*، ج ۱۰، ج ۱، قم: دارالحدیث.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ق)، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ج ۳، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- محقق داماد، مصطفی (۱۴۰۶ ق)، *قواعد فقه*، ج ۱، ج ۱۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مرعشی شوشتری، محمدحسن (۱۳۷۳)، *دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام*، ج ۱، ج ۱، تهران: نشر میزان.
- مصطفوی، محمدکاظم (۱۴۲۱ ق)، *القواعد- مائة قاعدة فقهية*، ج ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- معین، محمد (۱۳۷۹)، *فرهنگ فارسی*، ج ۳، ج ۱۶، تهران، انتشارات امیرکبیر.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ ق)، *القواعد الفقهية*، ج ۱، ج ۳، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین علیه السلام.

- موسوی، هدی جعفریاسین (۱۴۳۳ ق)، *الترخيص الاجبارى باستغلال براءة الاختراع (دراسة مقارنة)*، ج ۱، عمان: دارالصفاء.
- میرحسینی، حسن (۱۳۸۷)، *حقوق اختراعات*، ج ۱، تهران: نشر میزان.
- نوری، حسین (۱۴۰۸ ق)، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، ج ۱۳ و ۱۶، ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- وکیلی مقدم، محمدحسین (۱۳۸۹)، *توافقات ضد رقابت تجاری*، ج ۱، تهران: نشر میزان / کتاب همگان.
- Abbott, Frederick M. & Van Puymbroeck, Rudolf V. (2005), *Compulsory Licensing for Public Health: A Guide and Model Documents for Implementation of the Doha Declaration*, first printing, Washington: D.C, World Bank.
- DeRooy, Pier (2011), «Public Non-Commercial Use' Compulsory Licensing for Pharmaceutical Drugs in Government Health Care Programs», *Mich. J. Int'l L.*, vol 32, pp: 347-394.
- Hilty, Reto M, Kung-Chung Liu (2014), *Compulsory Licensing: Practical Experiences and Ways Forward*, Verlag Berlin Heidelberg: Springer.
- Ho, Cynthia M. (2011), *Access to Medicine in the Global Economy: International Agreements on Patents and Related Rights*, USA: Oxford University Press.
- Kongolo, Tshimanga (2008), *Unsettled International Intellectual Property Issues*, USA: Kluwer Law International.
- Martin, Elizabeth A. (2003), *A Dictionary of law*, 5th ed, New York: Oxford University Press.
- Park, Jae Hun (2010), *Patents and Industry Standards*, UK: Edward Elgar Publishing.
- Pires de carvalho, Nuno (2010), *The TRIPS Regime of Patent Rights*, USA: Kluwer Law International.
- United Nations Conference on Trade and Development (2005), *International Centre for Trade and Sustainable Development, Resource Book on TRIPS and Development*, USA: Cambridge University Press.
- World Intellectual Property Organization (1997), *Introduction to Intellectual Property: Theory and Practice*, UK: Kluwer Law International.
- <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/N/NationalEmergency.aspx>.
- <http://www.investordictionary.com> .
- <https://en.glosbe.com>.
- <https://fa.wikipedia.org>.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی