

# موجبات اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری

محمود صادقی<sup>۱\*</sup>، منصور خاکپور<sup>۲</sup>

۱- استادیار گروه حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

۲- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

پذیرش: ۸۶/۸/۲۳

دریافت: ۸۵/۴/۱۰

## چکیده

در این مقاله، جهات اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری مورد بحث قرار گرفته و همچنین امکان صدور مجوزهای یادشده در نظام حقوقی ایران مورد بررسی قرار گرفته است. صدور مجوز اجباری، هم در حوزه مالکیت ادبی-هنری و حقوق مرتبط امکانپذیر است و هم در حوزه مالکیت صنعتی. با توجه به مقررات کنوانسیونهای بین‌المللی همانند کنوانسیون مالکیت صنعتی پاریس، کنوانسیون حمایت آثار ادبی و هنری برن، موافقتنامه تریپس و معاهده رم و قوانین کشورهای دیگر، صدور مجوزهای یاد شده به‌طور کلی به دو جهت صورت می‌گیرد: اول به هنگام سوءاستفاده دارنده حق از حقوقی که به او تعلق گرفته است. دوم در مواقعی که منافع عمومی از قبیل حفظ بهداشت عمومی، دفاع ملی، اعمال ضد رقابتی، استفاده دولتی و غیره اقتضا می‌کند. در حقوق ایران، صرف نظر از طرح قانون جدید «ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی، علائم و نامهای تجاری» و لایحه «مقررات تسهیل‌کننده رقابت و ضوابط مربوط به کنترل و جلوگیری از شکل‌گیری انحصارات» که هر دو، مراحل تصویب را در مجلس شورای اسلامی طی می‌کنند، مقرراتی که ناظر بر این‌گونه مجوزها باشد وضع نشده است، لکن مطابق یک تحلیل می‌توان به استناد عضویت ایران در کنوانسیون مالکیت

E-mail: sadegh\_m@modares.ac.ir

\* نویسنده مسئول مقاله:



صنعتی پاریس، قائل به امکان صدور مجوزهای اجباری در پاره‌ای از موارد شد. علاوه بر این، «قاعده منع سوءاستفاده از حق»، مقرر در اصل ۴۰ قانون اساسی نیز می‌تواند به عنوان مبنایی کلی برای اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری به جهت سوءاستفاده دارنده حق مورد استناد قرار گیرد.

**کلید واژه‌ها:** حقوق مالکیت فکری، مجوز اجباری بهره‌برداری، سوءاستفاده از حق، منفعت عمومی.

## ۱- مقدمه

حمایت از حقوق مالکیت فکری، امری است که در دنیای کنونی اهمیت فوق‌العاده یافته و از ارکان ضروری برای توسعه و تعالی هر جامعه است؛ لکن حمایتی که به آثار فکری اعطا می‌گردد و صاحبان آنها را دارای حقوق انحصاری بهره‌برداری و غیره می‌سازد، همه و همه در راستای این امر است که با ایجاد انگیزه و رغبت برای صاحبان اندیشه، جامعه مآلاً بتواند از دستاوردهای فکری و ذهنی آنان بهره‌مند شود و مسیر رشد و بالندگی‌اش هموار گردد. اما اگر دارنده حق از حقوق خودش سوءاستفاده کند و محصول مورد حمایت جامعه را در اختیار اعضای آن قرار ندهد و یا عرضه او کافی نباشد، هدف و منظوری که از اعطای حمایت مقصود بود، یعنی بهره‌مندی جامعه و تعالی آن عقیم می‌ماند. از طرف دیگر، چنانچه دارنده حق مرتکب سوءاستفاده نشود و محصول را به مقدار کافی به متقاضیان عرضه کند، ولی منفعت جمعی ایجاد کند که محصول مورد حمایت، بدون اجازه دارنده حق و در ازای عوض عادلانه به میزان مورد نیاز در اختیار افراد جامعه قرار گیرد، باید چنین کرد و این اقدام، راهکاری ضروری است که اهداف مورد نظر در اعطای حمایت به آثار فکری و نیز منافع جمعی را تأمین می‌کند. این راهکار به مجوز اجباری بهره‌برداری موسوم است.

در واقع، مجوز اجباری بهره‌برداری، ابزاری است که توازن لازم را میان حقوق خصوصی افراد و حقوق عمومی جامعه برقرار می‌کند. از یک طرف، تلاشهای صاحبان حق مالکیت فکری را بی‌ثمر نمی‌گذارد و از طرف دیگر، منافع جامعه را در بهره‌مندی از محصولات فکری نادیده نمی‌گیرد. منتها مسأله‌ای که فوق‌العاده حائز اهمیت است تعیین جهات، شرایط و اوصاف مجوزهای مذکور است، به‌ویژه منفعت عمومی که مفهومی انعطاف‌پذیر و موسع است و معنای آن به اعتبار زمان و مکان متفاوت است. دفاع ملی،

اقتصاد ملی، بهداشت عمومی و ... از جمله جهات و موجباتی هستند که در راستای تأمین منافع عمومی مورد لحاظ قرار می‌گیرند.

از این رو در قوانین بسیاری از کشورهای جهان و نیز اسناد بین‌المللی، از جمله کنوانسیون مالکیت صنعتی<sup>۱</sup> پاریس، کنوانسیون برن<sup>۲</sup>، معاهده رم<sup>۳</sup>، کنوانسیون مربوط به حمایت از گونه‌های گیاهی جدید (UPOV)<sup>۴</sup>، موافقتنامه تریپس<sup>۵</sup>، کنوانسیون جهانی حق مؤلف<sup>۶</sup>، کنوانسیون آوانگاشتها<sup>۷</sup> و معاهده حق مؤلف وایپو<sup>۸</sup>، صدور مجوزهای اجباری بهره‌برداری در موضوعات مختلف پیش‌بینی و مقرر شده‌است، لکن در مقررات و قوانین ایران، اثری از مقررات مربوط به این‌گونه مجوزهای بهره‌برداری دیده نمی‌شود و این امری است که علی‌رغم عضویت ایران در کنوانسیون پاریس مورد غفلت قانونگذاران کشورمان قرار گرفته‌است. البته اخیراً موادی از پیش‌نویس قانون مربوط به مالکیت صنعتی [ ۱ ] و پیش‌نویس لایحه حمایت از مالکیت ادبی [ ۲ ] به این موضوع اختصاص یافته‌است.

«مجوز اجباری بهره‌برداری، مجوزی است که براساس آن، دولت یا اشخاص دیگر در استفاده از موضوع یک حق مالکیت فکری، بدون اجازه دارنده حق و در ازای پرداخت اجرت منصفانه مجاز می‌شوند و از سوی یک، مرجع صالح دولتی در جهت اهداف سیاست عمومی و با احراز شرایط مقرر صادر می‌گردد».

طبق این تعریف، باید مرجع و مقام صلاحیت‌داری در هر کشور مشخص شود تا به هنگام اقتضای منافع و مصالح عمومی کشور و یا در مورد وقوع سوءاستفاده توسط دارنده حق فکری، به درخواست متقاضی جواز اجباری بهره‌برداری رسیدگی کند و با احراز شرایط لازم و جهات اعطا، به صدور مجوز اقدام کند.

1. Paris Convention for the Protection of Industrial Property (1883)
2. Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1886)
3. International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organization (Rome Convention, 1961).
4. Union for the International Protection of New Plant Varieties (1961)
5. Agreement on Trade - Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement) (1994)
6. Universal Copyright Convention (1952)
7. Phonograms Convention (1971)
8. WIPO Copyright Treaty (1996).



به‌طور کلی در نظام‌های حقوقی مختلف دو نظریه در این باره مطرح شده‌است: تئوری حقوق طبیعی یا فطری، و تئوری حقوق اعطایی. بر طبق تئوری حقوق طبیعی، حقوق مالکیت فکری باید بر اساس حقوق طبیعی توجیه شود. به عبارت دیگر، انسان از آن جهت که انسان است و پدیدآورنده آثار موضوع گفتگو است باید صاحب اختیار تلقی گردیده، دیگران نباید مجاز به تعرض و تجاوز به حقوق او شوند. تنها او باید حق بهره‌برداری از اثر را داشته باشد و هیچ کس نباید بدون رضایش از آن بهره‌برداری کند. صاحب حق بودن پدیدآورنده اثر از لوازم انسان بودن ایشان است. به اعتقاد طرفداران این نظریه، حقوق مالکیت فکری، همانند کلیه مصادیق حقوق طبیعی از دیرباز وجود داشته، ولی بشر به تدریج به آن واقف گردیده و لزوم رعایت آن را در روابط فیما بین خویش احساس کرده‌است [۳].

ماده ۲۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز می‌تواند بیان‌کننده این نظر باشد، آنجا که مقرر می‌دارد: «... این حق طبیعی هر پدیدآورنده است که از طرف دولت راجع به حقوق معنوی و مادی خود نسبت به اثر خویش مورد حمایت قرار گیرد».

اما پاره‌ای دیگر از حقوقدانان بر این باورند که مبنای شناسایی حقوق مالکیت فکری، حقوق طبیعی و فطری نیست، بلکه مشروعیت حقوق مزبور را باید در اراده دولت‌ها و قانونگذاران جستجو کرد. به عبارت دیگر، پدیده‌ها و آثار موضوع حقوق مورد بحث، جزء میراث مشترک بوده، متعلق به جامعه است و مالک خاصی ندارد. النهایه دولت به نمایندگی از طرف جامعه و با لحاظ مصالح عمومی و به منظور ایجاد انگیزه برای مبتکران و پدیدآورندگان، حقوق و امتیازهای خاصی را به آنها اعطا می‌کند. اینان استدلال می‌کنند که رویه معمول دولت‌ها هم مؤید این ادعا است، زیرا بسیاری از قوانین، امتیازات محدود و مشخصی را به پدیدآورندگان آثار فکری و صاحبان اندیشه اعطا کرده‌اند [۴]، ص ۶۷. صرف‌نظر از اختلاف‌نظرهای شدیدی که در خصوص پذیرش هر یک از تئوریهای مطرح شده وجود دارد و صرف‌نظر از اینکه این حقوق طبیعی هستند یا از طرف دولت اعطا گردیده‌اند، گاهی لازم است که حقوق مذکور در راستای حفظ منافع عمومی جامعه تعدیل و یا محدود گردند. برای تحقق این امر، توسل به مجوز اجباری بهره‌برداری می‌تواند راهگشا و مؤثر باشد.

## ۲- مبانی محدودکننده حقوق مالکیت فکری

در باره مبنای اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری که وسیله‌ای برای محدودکردن حقوق مالکیت فکری و ایجاد توازن میان حقوق فردی و جمعی است نظریه‌های متعددی مطرح شده‌است، ولی از آنجا که ریشه و منشأ تمام تئوریهای مطرح‌شده به منفعت عمومی جامعه و منع سوءاستفاده از حق بر می‌گردد آنها را به‌طور کلی در قالب دو نظریه منفعت عمومی و منع سوءاستفاده از حق دسته‌بندی و مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم. لازم به ذکر است که اکثر نظریه‌های مطرح‌شده دیگر حول محور اختراعات بحث می‌کنند، اما نظریه منفعت عمومی و منع سوءاستفاده از حق، این حسن را دارند که شامل تمام موضوعات حقوق مالکیت فکری خواهند بود.

### ۲-۱- نظریه منفعت عمومی

مطابق این نظریه، اعطای مجوزهای اجباری بهره‌برداری در جهت تشویق منافع عمومی، متوازن کردن حقوق دارندگان حق اختراع را در مقابل مصلحت جمعی بزرگتر را بیان می‌کند. هنگامی که مصالح و منافع جامعه در گرو این باشد که موضوع یک حق مالکیت فکری، اعم از اختراع و اثر هنری و ادبی در جهت برآوردن نیازهای عامه به‌طور گسترده‌تر مورد استفاده قرار گیرد، قربانی کردن حق فردی در برابر منافع جمعی، ناعادلانه نخواهد بود و فرشته عدالت از این واقعه متأثر و متأسف نخواهد گشت؛ زیرا بر پایه مصلحت جمعی، اختیار و حقی که در ابتدا از سوی جامعه به فردی معین به‌واسطه منفعت جمعی، که همانا تشویق نوآوری و ترویج اشاعه دانش و فناوری است، اعطا شده بود توسط خود جامعه قربانی منفعت جمعی دیگری می‌گردد که عبارت است از تأمین نیازهای عموم نسبت به حق مالکیت فکری مورد حمایت. در این صورت، باز هم جامعه بی‌اعتنا به تلاشها، خلاقیتها و حاصل زحمات مبتکران و مخترعان نیست و حقوق آنها را ندیده نمی‌گیرد. جامعه مقرر می‌کند که عوض و اجرت منصفانه‌ای به دارنده حق داده شود، طوری که او حاصل فعالیت‌های خود را بر باد رفته نبیند و قدرت حاکمه جامعه را اشغالگر و متجاوز به حقوق خویشتن قلمداد نکند و بدین طریق، هم او و هم پدیدآورندگان بالقوه از تلاش برای ایجاد خلاقیت و دانش دلسرد و مأیوس نگردند و هم اینکه مصالح جامعه فدای منفعت یک فرد نشود.



این نظریه، مجوزهای اجباری بهره‌برداری را محدود به آثار، محصولات و فرایندهای ثبت‌شده‌ای می‌کند که برای عموم حیاتی تلقی می‌گردد. مجوزهای صادرشده مطابق این نظریه، عموماً دربرگیرنده مالکیت‌های فکری مربوط به بهداشت عمومی، رفاه اجتماعی، دفاع ملی و ... هستند.

## ۲-۲- نظریه منع سوءاستفاده از اعمال حق

معمولاً وقتی که دارنده حق از اعطای مجوز بهره‌برداری قراردادی در شرایط معقول تجاری به متقاضی آن امتناع می‌ورزد و یا در خصوص اختراع، آن را استعمال نمی‌کند یا اگر استعمال می‌کند استعمال او کافی نیست، مجوز اجباری بهره‌برداری به واسطه سوءاستفاده دارنده حق اعطا می‌گردد [۵، ص ۳۱۹]. منتها صرف امتناع از دادن مجوز بهره‌برداری از حق و عدم استعمال یا استعمال ناکافی آن، سوءاستفاده تلقی نمی‌شود و باید سوء استفاده شخص اثبات گردد. اثبات این امر بر عهده مدعی خواهد بود که لازم است براساس قوانین و اوضاع و احوال موجود و با ارائه دلایل و مدارک مثبت بدین کار اقدام کند.

وقتی که اثری فکری به منصفه ظهور می‌رسد، به عنوان مثال، اختراعی ثبت می‌شود در پدید آمدن این اختراع، هم مخترع و هم جامعه سهیم هستند و در استفاده از آن باید نقش هر دو مورد ملاحظه قرار گیرد. با وجود این، در قوانین کشورهای مختلف به صاحب اختراع حق داده‌اند که بتواند در دوره معینی از اختراعش به‌طور انحصاری استفاده کند و اشخاص دیگر را از استعمال آن بدون اجازه خویش منع کند و این امر برای حفظ انگیزه صاحبان آثار فکری در تولید فکر است. منتها اگر مالک اختراع در دوره مقرر از اختراعش به اندازه‌ای که نیازهای بازار و عموم را برآورده سازد بهره‌برداری نکند و آن را به قیمت معقول و منصفانه در شرایط تجاری معقول به متقاضیان عرضه نکند توازن میان حقوق جامعه و حقوق مخترع بر هم می‌خورد و جامعه از این عدم تعادل و توازن متضرر می‌گردد. در نتیجه می‌توان رفتار مالک اختراع را اگر بدون عذر موجه و مشروع انجام گردد سوءاستفاده از حق نامید.

سوءاستفاده از حقوق انحصاری بدین طریق مشخص می‌شود که آیا تقاضا برای محصول در شرایط معقول به اندازه کافی تأمین می‌شود؟ آیا تجارت یا صنعت یا انواع فعالیت‌های دیگر بر اثر فقدان مجوز بهره‌برداری به‌طور غیرمنصفانه لطمه می‌بیند یا نه؟

### ۳- مصادیق و موارد مجوز اجباری بهره‌برداری

همان‌طور که پیشتر گفته شد مجوز اجباری بهره‌برداری، ابزاری برای محدود ساختن دامنه حقوق مالکیت فکری محسوب می‌شود و حمایت از منفعت عمومی و منع سوءاستفاده از حق به عنوان مبانی اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری و محدودکننده حقوق مالکیت فکری مطرح می‌گردند که خودداری از اعطای مجوز بهره‌برداری قراردادی، عدم به کارگیری اختراع و یا عدم کفایت آن به عنوان مصادیق سوءاستفاده مطرح می‌شوند. همچنین مجوزهای اجباری اعطاشده در جهت تأمین منافع عمومی به دو دسته تقسیم می‌شوند: مجوزهایی که به نفع اشخاص خصوصی اعطا می‌شوند و مجوزهایی که به نفع خود دولت یا به نفع شخصی که به نمایندگی از سوی دولت عمل می‌کند صادر می‌گردند [۶، ص ۳۷]. مجوزهای اجباری اعطاشده در خصوص اختراعات وابسته و مجوزهای اجباری متقابل، مجوزهایی هستند که در جهت تأمین منافع عمومی به نفع اشخاص خصوصی صادر می‌شوند. دفاع ملی، اقتصاد ملی، بهداشت عمومی، حمایت از محیط زیست، استفاده دولتی، و تصحیح اعمال ضد رقابتی، از جمله مصادیق مجوزهایی هستند که در راستای تأمین منافع جمعی و به نفع دولت اعطا می‌گردند که در ذیل برخی از آنها را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم؛ ضمن اینکه «منفعت عمومی» مفهومی انعطاف‌پذیر است و آنچه مفهوم آن را تشکیل می‌دهد به اعتبار زمان و مکان تفاوت می‌کند. بر عهده محاکم یا مقامات اداری و در اینجا مرجع اعطا کننده مجوز اجباری بهره‌برداری است تا در خصوص تأمین منافع عمومی از طریق اعطای مجوزهای اجباری در مواقعی که ضرورت دارد نظر بدهد. همچنین هر جامعه درباره منفعت عمومی، شرایط خاص خودش را دارد. ممکن است کشوری، توسعه صنعت ملی را در زمره منافع عمومی قلمداد کند و کشوری دیگر، آن را بدین معنا نپندارد. برای مثال، در کشورهای با توسعه صنعتی محدود، «منفعت عمومی» می‌تواند در برگیرنده فرصتی برای توسعه صنعت ملی تلقی شود.

البته لازم به ذکر است که مجوزهایی که بر اساس مقررات مربوط به حقوق مالکیت صنعتی صادر می‌شوند با مجوزهایی که مطابق مقررات مربوط به حقوق مالکیت ادبی و هنری اعطا می‌گردند متفاوت هستند. به همین خاطر، معمولاً در مجوزهای صادر در حوزه



مالکیت ادبی و هنری، نیازی به احراز جهات اعطا وجود ندارد و قانونگذار رأساً صدور مجوز را صرف‌نظر از جهت تجویز کرده‌است، اما در مجوزهای صادر در حوزه حقوق مالکیت صنعتی، وجود جهت و احراز آن ضرورت دارد و قانونگذار تنها در صورت وجود جهات معین، اعطای مجوز اجباری را اجازه می‌دهد. لذا در اینجا، ابتدا جهات اعطای مجوز اجباری در حقوق مالکیت صنعتی را بیان می‌کنیم و پس از آن، در انتها، به مجوزهای صادر در حقوق مالکیت ادبی و هنری خواهیم پرداخت.

### ۳-۱- حقوق مالکیت صنعتی

به موجب بند ۲ ماده «الف» کنوانسیون پاریس «کشورهای عضو اتحادیه پاریس می‌توانند تدابیر قانونگذاری مربوط به اعطای مجوز بهره‌برداری اجباری را برای جلوگیری از سوءاستفاده دارنده حق اختراع، از جمله خودداری از به کارگیری و استعمال این حق، اتخاذ کنند» [۷].

این ماده، تنها سوءاستفاده دارنده حق را جهتی برای اعطای مجوزهای اجباری بهره‌برداری عنوان کرده و توجهی به اعمال این مجوزها در مواردی که هیچ گونه سوءاستفاده‌ای در کار نیست، لکن منفعت عمومی مقتضی است، نمی‌کند. هر چند برخی مفسران تلاش می‌کردند تا استدلال کنند که محدودیتهای قابل اعمال در مورد سوءاستفاده به موجب ماده «الف» کنوانسیون مذکور تمثیلی است و جنبه حصری ندارد، لکن دلایل اینها هیچ مبنای حقوقی ندارد؛ زیرا نص کنوانسیون در این خصوص صریح بود. تا اینکه موافقتنامه تریپس به تصویب رسید و صدور مجوزهای یادشده را در جهت تأمین منفعت عمومی پذیرفت. متن نهایی ماده ۳۱ موافقتنامه تریپس [۸]، در حالی که این موارد را به‌عنوان «اضطرار ملی»، «شرایط دارای حالت فوق‌العاده»، «اعمال ضد رقابتی»، «استفاده عمومی غیرتجاری» و اختراعات وابسته می‌شناسد، از طرف دیگر سعی نمی‌کند تا به هر شیوه، جهاتی را که چنین مجوزهایی ممکن است اعطا شوند محدود یا تصریح کند، بلکه شیوه‌هایی را که از دولتها انتظار رعایت آن به هنگام اعطای یک مجوز می‌رود تعیین و شرایط معین را که مجوزهای اجباری بهره‌برداری باید دارا باشند توصیف می‌کند [۹، ص ۱۲۶] و از



این رو به طور غیرمستقیم، منفعت عمومی را به عنوان جهتی مجزا از مقوله سوءاستفاده توجیه می‌کند.

تنها موردی که موافقتنامه تریپس، آزادی اعضا در تعیین جهات اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری را محدود می‌سازد، به تکنولوژی نیمه‌هادیها مربوط می‌شود که می‌تواند فقط منوط به اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری در جهت استفاده عمومی غیرتجاری و جبران اعمال ضد رقابتی باشد؛ لکن این بدان معنا نیست که دولت‌ها می‌توانند بدون هیچ دلیل، مجوز اعطا کنند یا آن را به خاطر جهتی بی‌اهمیت و کم‌ارزش، همانند منفعت فردی رقیبی که می‌خواهد سهمی در منافع مالک حق داشته باشد، صادر کنند. مجوزهای اجباری، حالت استثنایی دارند و باید استثنایی هم باقی بمانند؛ لذا دولت‌ها می‌توانند مجوزهای اجباری بهره‌برداری را تنها در شرایط استثنایی و هنگامی که دلایل جدی و موجه برای اعطای آن وجود دارد صادر کنند.

در اینجا برخی از مهمترین مصادیق و موارد مجوز اجباری بهره‌برداری را که به جهت سوءاستفاده و اقتضای منفعت عمومی صادر می‌شوند مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم.

### ۳-۱-۱- خودداری از اعطای مجوز بهره‌برداری قراردادی

اصولاً مالک اختراع ثبت شده و به طور کلی مالک حق، از این اختیار برخوردار است که اجازه استفاده از حقش را به اشخاص ثالث اعطا کند و یا در صورت عدم تمایل از این امر خودداری ورزد و به عبارت دقیقتر به آنها نه بگوید؛ چرا که محروم کردن مالک از این حق، به نوعی، تضعیف جدی حقوق مالکیت فکری محسوب می‌شود. در برخی نظامهای حمایتی، این حق، رکن اساسی حقوق مالکیت فکری تلقی گردیده است [۱۰، ص ۱].

مقررات مربوط به مالکیت فکری به صاحبان آن، حقوق مالکانه انحصاری اعطا می‌کند و آنها حق دارند دیگران را از استفاده از آثار خود منع کنند. از آنجا که غایت مقررات مالکیت فکری، حمایت از حقوق خصوصی افراد از یک طرف و حقوق عمومی از طرف دیگر است، طوری که توازن بین حقوق پدیدآورندگان و جامعه برقرار شود، لذا اشخاصی که مایل به بهره‌برداری از این آثار هستند باید با أخذ مجوز بهره‌برداری



از مالک حق بدین کار اقدام کنند؛ اما هنگامی که تحصیل مجوز بهره‌برداری از طریق قرارداد میسر نشد، اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری در این راستا مشکل‌گشا خواهد بود و به حفظ منافع عمومی خواهد انجامید. بنابراین تا وقتی که تحصیل مجوز بهره‌برداری قراردادی ممکن باشد و یا امتناع از دادن مجوز منجر به لطمه جدی به منافع عمومی نگردیده، صدور مجوز اجباری بهره‌برداری جایز نخواهد بود.

از آنجا که صاحبان حقوق فکری مایلند حقوق خود را منحصراً مورد استفاده قرار دهند، معمولاً سعی می‌کنند یا درخواستهای نامعقول و قراردادن شروط غیرمنصفانه، متقاضیان مجوز بهره‌برداری قراردادی را در موقعیتی قرار دهند که خودشان از تقاضای خویشتن منصرف شوند. برای مثال، صاحبان حقوق برای اعطای مجوز بهره‌برداری، قیمت‌های بسیار بالایی را تعیین می‌کنند که پرداخت آنها در استطاعت متقاضی نیست و یا همراه با اعطای جواز، مقرر می‌کنند که متقاضی جواز بهره‌برداری، کالاهای دیگری را از دارنده حق مالکیت فکری خریداری کند. در واقع، شرایط وضع شده از جانب آنها شرایطی است که با شرایط و اوضاع و احوال تجاری معقول مغایر است و می‌توان گفت که از این حیث مشمول ماده ۳۱ موافقتنامه تریپس و ماده ۸۶ معاهده رم می‌شوند که سوءاستفاده از موقعیت برتر را منع می‌کند. البته خودداری از اعطای مجوز بهره‌برداری قراردادی در راستای اعمال حق، فی‌نفسه سوءاستفاده از موقعیت برتر قلمداد نمی‌شود، بلکه در اوضاع و احوال خاص که متقاضی علاقه‌مند در تلاش‌هایش برای اخذ مجوز، آن هم با شرایط و ضوابطی معقول و پرداخت مابه‌ازای منصفانه، شکست خورده باشد، ممکن است سوءاستفاده از موقعیت برتر محسوب شود.

بند ۱ از ماده ۱۲ طرح ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی، علائم و نامهای تجاری مقرر می‌دارد: «درخواست اجازه بهره‌برداری از کمیسیون باید همراه دلیل و سندی باشد که به موجب آن ثابت شود که مالک اختراع از شخصی که مایل به دریافت مجوز است، جهت دریافت اجازه بهره‌برداری، درخواستی دریافت کرده، ولی شخص مذکور نتوانسته است اجازه بهره‌برداری را با شرایط معقول و ظرف زمانی معقول تحصیل کند».

در واقع، ماده مذکور یکی از شرایط لازم و پیش شرطهای اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری را در سایر جهات ذکر کرده و امتناع مالک اختراع از اعطای جواز بهره‌برداری قراردادی به عنوان جهتی مستقل برای اعطای مجوز اجباری مورد شناسایی قرار نگرفته است؛ در حالی که در قوانین اکثر کشورهای دیگر، از جمله انگلیس و مصر، امتناع از اعطای جواز قراردادی، علاوه بر اینکه یکی از شرایط لازم برای اعطای مجوز اختیاری است، مستقلاً مبنایی برای صدور مجوز اجباری بهره‌برداری نیز محسوب می‌شود و از این لحاظ، پیش‌نویس حاضر، ناقص و قابل ایراد است. امید می‌رود که در تصویب نهایی، مورد تجدیدنظر و بازنگری قرار گیرد و نقص موجود برطرف شود. در «لایحه مقررات تسهیل‌کننده رقابت و ضوابط مربوط به کنترل و جلوگیری از شکل‌گیری انحصارات» نیز که در تیرماه سال ۱۳۸۴ به تصویب هیأت وزیران رسیده و به مجلس شورای اسلامی تقدیم شده، «سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط» نظیر تعیین، حفظ و یا تغییر قیمت یک کالا یا خدمت به صورتی غیرمعارف، تحمیل شرایط قراردادی غیرمنصفانه، تحدید مقدار عرضه و یا تقاضا به منظور افزایش و یا کاهش قیمت بازار، ایجاد مانع به منظور مشکل کردن ورود رقبای جدید یا حذف بنگاهها یا شرکتهای رقیب در یک فعالیت خاص و مشروط کردن قراردادها به پذیرش شرایطی که از نظر ماهیتی یا عرف تجاری، ارتباطی با موضوع چنین قراردادهایی نداشته باشند، به عنوان مصداقی از رویه‌های ضد رقابتی، منع شده است (بند ماده ۵).

به هر حال، همان‌طور که گفته شد، در صورت فقدان وضعیتهای استثنایی، دارنده حق تکلیفی به دادن جواز بهره‌برداری قراردادی به اشخاص ثالث ندارد، حتی اگر نتیجه، حذف رقابت در بازار باشد؛ اما اگر امتناع دارنده حق، دستاویزی برای پنهان ساختن رفتار ضد رقابتی باشد مجوز اجباری بهره‌برداری اعطا می‌گردد، ضمن اینکه شرایط لازم برای اعطای مجوز اجباری در این مورد نیز رعایت خواهد شد، از جمله اینکه به دارنده حق، اجرت منصفانه‌ای پرداخت می‌گردد.



### ۳-۱-۲- عدم به کارگیری اختراع و یا عدم کفایت آن

بند ۲ ماده «الف ۵» کنوانسیون پاریس مقرر می‌دارد: «هریک از کشورهای عضو اتحادیه اختیاری دارد که تدابیر قانونی به منظور الزام در اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری از حق اختراع را پیش‌بینی کند تا بدین وسیله از سوءاستفاده‌های ناشی از حق اختراعی که واگذار شده و ممکن است به وسیله صاحب اختراع اعمال شود جلوگیری گردد، مثل عدم اقدام در بهره‌برداری از اختراع ثبت‌شده».

مهمترین قید وضع شده در خصوص حق انحصاری دارنده ثبت اختراع این است که به خاطر بهره‌مند شدن از حق انحصاری، دارنده حق باید اختراعش را در کشوری که حق اختراع را اعطا کرده‌است به کارگیرد.

مبدأ مجوزهای اجباری بهره‌برداری با تعهد به کارگیری اختراع<sup>۱</sup> مرتبط است. به دنبال کنوانسیون پاریس، بسیاری از کشورها، از جمله فرانسه، استرالیا و ژاپن، مجوزهای اجباری بهره‌برداری را به علت عدم به کارگیری اختراع و یا عدم کفایت آن اعطا کردند. این تعهد عموماً به عنوان استفاده صنعتی از اختراع تعبیر می‌شود؛ اما در بسیاری از کشورهای توسعه‌یافته این مفهوم به تدریج به وسیله استفاده تجاری از اختراع جایگزین گردید. به عبارت دیگر، تعهد به بهره‌برداری یک اختراع می‌تواند از طریق واردات صرف محصول مورد حمایت برآورده شود [ ۱۱، ص ۱۱ ]. کنوانسیون پاریس برای حمایت از مالکیت صنعتی، اصطلاح «به کارگیری» را تعریف نکرده‌است. لذا هر کشور عضو می‌تواند آن را به نحو دلخواه معنا کند.

از آنجا که تعریف «به کارگیری» نوعاً مربوط به قانون ملی است، مفهوم واحد و یکسانی در کشورهای مختلف ندارد. معمولاً مفهوم به کارگیری در مورد حق اختراع مربوط به فرآورده، به تولید و ساختن محصول ثبت‌شده و در خصوص حق اختراع مربوط به فرآیند، به کارگیری فرایندها اطلاق می‌شود [ ۲، ص ۳۴ ]. در برخی کشورها شرط به کارگیری اختراع به «استفاده اسمی»<sup>۲</sup> موسوم است، یعنی عرضه مجوزهای بهره‌برداری مطابق حق اختراع در شرایط معقول به هر شخص ذینفع از طریق تبلیغات، همانند عرضه در نشریات رسمی و تجاری یا انجام عرضه‌های مستقیم به شرکتهای خاص، که قانونگذار را نسبت به برآورده شدن

1. working  
2. nominal working

شرط یاد شده متقاعد خواهد کرد. همچنین مقرر شده است که این به کارگیری ظاهری به وسیله پرکردن سند مقرر در اداره ثبت اثبات شود تا در مقابل اقدامی که باعث لغو ثبت اختراع یا بی اثر اعلام شدن آن به واسطه عدم به کارگیری اختراع می شود تضمین شود [۱۲، ص ۴۲۶].

به نظر برخی مؤلفان «بیشتر کشورها احساس می کنند که نباید خراجگذار صنعت خارجی باشند و باید توسعه صنعت ملی را از طریق ملزم کردن دارنده حق اختراع خارجی به انجام اختراع مستقیماً یا به وسیله دارنده جواز تشویق کنند. لذا امروزه (۱۹۷۵) دارنده ورقه اختراع، در هر کشوری که حق اختراع را تحصیل می کند عملاً ملزم به بهره برداری از اختراع ثبت شده می شود» [۱۲، ص ۴۲۶].

قوانین مصر، فرانسه و انگلستان نیز مقرراتی را در این مورد تدوین کرده اند. با وجود این، در تعدادی از کشورها شرط به کارگیری اساساً وجود ندارد. مثلاً در آمریکا این اعتقاد حاکم است که منافع خود مخترع یا مالک ورقه اختراع سبب بهره برداری تجاری از آن خواهد شد و در نظر گرفتن جریمه یا ضمانت اجرای دیگر در مورد عدم به کارگیری اختراع، برای مخترعی که به وسیله افشای اختراعش در قالب ثبت اختراع، دانش عمومی و فناوری موجود را غنی ساخته است، غیرمنصفانه است [۱۳].

اما مسأله مهمی که در اینجا مطرح می شود این است که امکان اینکه کشورهای عضو سازمان جهانی تجارت، عدم به کارگیری اختراع در محل را مطابق ماده «الف ۵» کنوانسیون پاریس سوءاستفاده از حق اختراع تلقی کنند مورد اختلاف است و حل نشده باقی مانده است؛ در حالی که ماده «الف ۵» به طور کامل در موافقتنامه تریپس گنجانده شده است. این موافقتنامه، تبعیض را نسبت به اینکه محصولات وارد شده اند یا در محل تولید شده اند منع می کند. به عبارت دیگر، در اینجا ماده «الف ۵» کنوانسیون پاریس و بند ۱ ماده ۲۷ موافقتنامه تریپس با هم تعارض دارند. به نظر می رسد در اینجا باید موافقتنامه تریپس را حاکم دانست، زیرا می توان گفت که موافقتنامه تریپس آخرین اراده قانونگذار است. در واقع، کشورهای عضو سازمان جهانی تجارت و تدوین کنندگان مقررات موافقتنامه تریپس تبعیض را صریحاً و به صورت امری منع کرده اند و با وجود اینکه ماده ۲ موافقتنامه تریپس مقرر کرده است که اعضا مواد ۱ تا ۱۲ و ۱۹ کنوانسیون پاریس را رعایت خواهند کرد، اما زبان قاطع و آمرانه تریپس در ممنوعیت تبعیض و عواملی مانند جهانی شدن تجارت و شکسته شدن



مرزها و جهانی شدن حمایت از حقوق مالکیت فکری، مقتضی حکومت موافقتنامه تریپس است. در تأیید این نظر می‌توان گفت که تدوین‌کنندگان موافقتنامه تریپس با علم به اینکه کنوانسیون پاریس به کشورهای عضو اختیار تلقی کردن واردات کالای ثبت شده را به عنوان به کارگیری در کشور از طرف دارنده حق تجویز کرده، منع تبعیض را در نظر داشته‌اند و از این رو در این مورد موافقتنامه تریپس لازم‌الرعایه است.

اما این استدلال نظریه مذکور قابل ایراد به نظر می‌رسد؛ زیرا بند ۱ ماده ۲۷ موافقتنامه تریپس، اعمال تبعیض در خصوص برخورداری از گواهینامه ثبت اختراع را منع می‌کند و ممنوعیت واردات و تلقی نکردن آن به عنوان به کارگیری اختراع، مغایرتی با این بند ندارد و موافقتنامه تریپس و کنوانسیون پاریس از این حیث تعارضی با هم ندارند.

شرط به کارگیری اختراع یا عدم کفایت آن در ماده ۱۲ طرح ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی، علائم و نامهای تجاری پیش‌بینی نشده است. بنابراین، پیش‌نویس مذکور از این حیث با ایراد مواجه است و خلأ قانونی در آن مشهود است.

هنگامی که دارنده ورقه اختراع، اختراع را مورد بهره‌برداری قرار نمی‌دهد و یا بهره‌برداری او کافی نیست، آیا ضمانت اجرای سوء استفاده دارنده حق تعیین جرمه است یا اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری و یا ابطال ورقه اختراع؟

ماده ۲ «الف ۵» کنوانسیون پاریس، صدور مجوز اجباری بهره‌برداری را در این موارد مقرر کرده است؛ لکن در بند ۴ ماده مذکور اعلام می‌کند که «قبل از انقضای مدت چهار سال از تاریخ تسلیم درخواست ورقه اختراع و یا سه سال از تاریخ صدور ورقه اختراع، نمی‌توان به علت عدم به کارگیری اختراع یا عدم کفایت به کارگیری، تقاضای اعطای مجوز بهره‌برداری اجباری کرد. در محاسبه مهلت حمایت اختراع، مهلتی که طولانی‌تر است باید منظور گردد. اگر دارنده ورقه اختراع عذر موجهی برای قصور خود بیاورد تقاضای متقاضی بهره‌برداری اجباری رد می‌شود. این‌گونه اجازه الزامی، حتی با واگذاری به غیر،

غیرانحصاری و غیرقابل انتقال است، مگر اینکه ضمن سرمایه تجارتي یا انتقال قسمتی از مؤسسه به کسی انتقال داده شود که از آن استفاده کند».

در هر صورت، براساس کنوانسیون پاریس، نخستین ضمانت اجرای عدم بهره برداری از اختراع یا عدم کفایت بهره برداری، اعطای مجوز اجباری بهره برداری است؛ اما چنانچه ثابت شود که برای جلوگیری از سوءاستفاده از عدم به کارگیری اختراع یا هر نوع سوءاستفاده ادعا شده دیگر کافی نباشد، جریمه هم می توان معین کرد. در این خصوص شق ۳ ماده «۵ الف» مقرر می دارد: «جز در مواردی که اعطای مجوز اجباری بهره برداری نمی تواند برای جلوگیری از این سوءاستفاده ها کافی باشد، جریمه حق اختراع تعیین نخواهد شد. هیچ اقدامی برای جریمه یا لغو ورقه اختراع نمی تواند قبل از انقضای دو سال از تاریخ اعطای نخستین مجوز اجباری بهره برداری انجام شود». به نظر می رسد چنانچه مجوز اجباری و جریمه در نهایت مؤثر واقع نشود بتوان ورقه اختراع را ابطال کرد (ماده ۳ الف ۵). در این خصوص بند ۴ ماده ۳۷ قانون ثبت علائم و اختراعات ۱۳۱۰ ایران مقرر می دارد: «وقتی که پنج سال از تاریخ صدور ورقه اختراع گذشته و اختراع به موقع استفاده عملی گذاشته نشده باشد، هر زینفعی می تواند به محکمه ابتدایی تهران رجوع کرده و تقاضای صدور حکم بطلان ورقه اختراع را بکند» [۱۴].

قابل ذکر است که دارنده ورقه اختراع می تواند عدم به کارگیری اختراع و یا کافی نبودن آن را با دلایل قانونی و معاذیر موجه توجیه کند. این معاذیر عمدتاً عبارتند از: وجود موانع حقوقی، اقتصادی یا فنی در بهره برداری و غیره. به عبارت دیگر، چنانچه دارنده حق، عذر موجهی برای قصور خود بیاورد تقاضای متقاضی بهره برداری اجباری رد می شود. اگر دارنده حق اختراع پس از رفع معاذیر موجه، باز هم در جهت بهره برداری از اختراع اقدام نکند مهلت های مقرر در بند ۴ ماده ۵ الف، از زمان رفع معاذیر موجه حساب می شود. همچنین محدودیت زمانی سه یا چهار سال مذکور، نوعی اماره قانونی است که کنوانسیون تعیین کرده است. در واقع، کنوانسیون فرض را بر این گذاشته که مدت های مزبور، حداقل محدودیت زمانی است که دارنده حق اختراع ممکن است برای شروع بهره برداری از اختراع ثبت شده در هر کشوری که او حمایت ثبت اختراع را به دست آورده است لازم داشته باشد. در صورتی که دارنده حق بتواند دلایل موجهی برای عدم بهره برداری خود ارائه دهد باید محدودیت



زمانی طولانی‌تری را معین کرد و خلاف اماره قانونی مزبور قابل اثبات است. نهایتاً اینکه در اعطای جواز اجباری، تمام شرایط لازم رعایت خواهد شد.

### ۳-۱-۳- اختراعات وابسته<sup>۱</sup>

گاه بهره‌برداری از اختراع، بدون استفاده از اختراعی که قبلاً توسط دیگری به ثبت رسیده امکانپذیر نیست و مخترع دوم اگر بخواهد از اختراع خود بهره‌برداری کند، چاره‌ای جز استفاده از اختراع ثبت‌شده<sup>۲</sup> مقدم ندارد. چنین اختراعی به «اختراع وابسته» و اختراع مقدم به «اختراع اصلی» یا غالب<sup>۳</sup> معروف است. در چنین موردی به خاطر اجتناب از نقض حق اختراع مقدم، دارنده<sup>۴</sup> حق اختراع بعدی باید جواز بهره‌برداری قراردادی را از دارنده حق اختراع مقدم تحصیل کند. اما اگر دارنده حق اختراع اصلی از دادن اجازه بهره‌برداری قراردادی به‌طور کلی خودداری کند یا از اعطای آن در شرایط معقول و متعارف تجاری امتناع ورزد، تکلیف چیست؟ آیا دارنده حق اختراع وابسته می‌تواند صدور مجوز اجباری بهره‌برداری از اختراع اصلی و مقدم را تقاضا کند؟

شق «ل» ماده ۳۱ موافقتنامه تریپس اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری از اختراع مقدم را چنین تجویز می‌کند: «اگر چنین استفاده‌ای برای بهره‌برداری از اختراع ثبت‌شده‌ای (اختراع ثبت‌شده دوم) اجازه داده شود که نتوان از آن بدون تخطی از اختراع ثبت‌شده دیگر (اختراع ثبت‌شده اول) بهره‌برداری کرد، شرایط اضافی زیر اعمال خواهد شد:

۱. اختراع اظهار شده در ثبت دوم باید متضمن پیشرفت فنی مهم و دارای اهمیت اقتصادی قابل توجهی نسبت به اختراع اظهار شده در ثبت اول باشد؛
۲. مالک اختراع ثبت‌شده<sup>۵</sup> اول باید برای استفاده از اختراع اظهار شده در ثبت دوم، استحقاق اخذ پروانه متقابلی را بر پایه شرایطی معقول داشته باشد؛
۳. استفاده‌ای که در مورد اختراع ثبت‌شده<sup>۶</sup> اول اجازه داده شده، نباید جز با واگذاری اختراع ثبت‌شده دوم قابل انتقال باشد».

1. dependent patents  
2. the dominant patent



بنابراین، اختراع وابسته باید پیشرفت فنی قابل توجهی را در ارتباط با اختراع مقدم به وجود بیاورد و الاً مجوز اجباری بهره‌برداری در این خصوص اعطا نخواهد شد. در این راستا، مرجع اعطاکننده مجوز اجباری باید بررسی کند که آیا اختراع وابسته، توسعه‌ای را بر اختراع قبلی افزوده است یا خیر و اینکه از ارزش اقتصادی چشمگیری نسبت به اختراع پیشین برخوردار است یا نه؟ زیرا اگر این شروط به‌طور دقیق احراز و اعمال نگردد هر شخص می‌تواند با توسل به یک توسعه اندک، جواز بهره‌برداری از اختراع مقدم را به دست آورد و بدین طریق، هدفی را که قانونگذار از تجویز مجوز اجباری بهره‌برداری از اختراع اصلی برای اختراع وابسته داشته است، یعنی تسهیل استفاده از اختراع وابسته در جهت تأمین توسعه فناوری و رفاه عمومی، عقیم سازد. از طرف دیگر، دارنده اختراع مقدم، حقوق انحصاری خودش را از دست می‌دهد و در نهایت این امر می‌تواند زمینه‌ساز دلسردی مخترعان از ابداع و اختراع شود.

مسأله دیگری که مطرح می‌شود این است که حقوق مربوط به ثبت اختراعات تنها در صورتی اعطا می‌شوند که اختراع اظهارشده متضمن گام ابتکاری مهمی نسبت به دانش پیشین باشد. بنابراین، حق اختراع دوم نباید اعطا گردد، مگر اینکه متضمن گام ابداعی باشد. این ایده در قانون پیشین ثبت اختراع آلمان مندرج بود که کمیت معینی از پیشرفت فنی را به گونه‌ای مبهم به‌عنوان شرط قابلیت ثبت لازم می‌دانست. این عقیده در قانون ثبت اختراع اروپا<sup>۱</sup> کنار گذاشته شد، زیرا علاوه بر دلایل دیگر، تشخیص پیشرفتهای فنی مهم و غیرمهم بسیار مشکل است [۹، ص ۱۴۰].

در ایران، طرح ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی، علائم و نامهای تجاری در بند ک ماده ۱۲ مقرر می‌دارد:

«ک) پروانه بهره‌برداری بدون موافقت مالک: اگر اختراعی که در یک ورقه اختراع ادعا شده بدون استفاده از یک اختراع مقدم ثبت شده، قابل بهره‌برداری نباشد، به شرط اینکه اختراعی که در ورقه اختراع مؤخر ادعا شده است نسبت به اختراع ادعا شده در ورقه اختراع

---

1. european patent law



مقدم، متضمن پیشرفت مهم فنی و دارای اهمیت اقتصادی قابل توجهی باشد، اداره مالکیت صنعتی بنا بر درخواست مالک اختراع مؤخر پروانه بهره‌برداری تا حدی که جهت اجتناب از تجاوز به اختراع مقدم ضروری باشد، بدون موافقت مالک آن صادر خواهد کرد».

در ادامه شق «ک» پیش‌نویس مذکور، شرایط مفصلی را بیان می‌کند؛ اما عنوان این شق قابل ایراد به نظر می‌رسد، زیرا وقتی که به‌طور کلی از مجوز اجباری بهره‌برداری سخنی به میان می‌آید مقصود مجوز اجباری بدون موافقت مالک است و لذا لزومی ندارد که در عنوان این شق عبارت «پروانه بهره‌برداری بدون موافقت مالک» قید گردد. شاید بهتر باشد که عنوان آن را «اختراعات وابسته و مجوزهای متقابل» بنامیم.

قابل ذکر است که ماده ۳۷ آیین‌نامه اصلاحی اجرای قانون ثبت علائم تجاری و اختراعات مصوب سال ۱۳۳۷ اعلام می‌دارد که: «در صورتی که تقاضاکننده اختراع تکمیلی، شخص دیگری غیر از صاحب اختراع اصلی باشد ورقه ثبت اختراع تکمیلی، اجازه استفاده از اختراع اصلی را به او نمی‌دهد و صاحب اختراع اصلی نیز نمی‌تواند از اختراع تکمیلی استفاده کند، مگر آنکه بین آنها تراضی به عمل آید» [۱۵].

### ۳-۱-۴- مجوزهای متقابل<sup>۱</sup>

به خاطر ایجاد توازن میان وضعیتهای دارنده دو حق اختراع، اغلب در قوانین ملی پیش‌بینی می‌شود که دارنده اختراع اصلی می‌تواند مجوز اجباری بهره‌برداری از اختراع وابسته را تحصیل کند. در واقع، هرگاه دارنده اختراع وابسته، مجوز اجباری بهره‌برداری از اختراع ثبت‌شده پیشین را به دست آورد، باید برای دارنده اختراع پیشین نیز امکان تحصیل یک مجوز متقابل بهره‌برداری از اختراع وابسته وجود داشته باشد. حتی می‌توان گفت که دارنده اختراع وابسته، همراه با تقاضای صدور مجوز اجباری بهره‌برداری از اختراع اصلی، موافقت خودش را با اعطای مجوز متقابلی به مخترع پیشین اعلام می‌کند و دارنده اختراع اصلی حق دارد با ضمیمه کردن اختراع وابسته به اختراع خودش، به‌طور مؤثرتر از آن بهره‌برداری کند.

1. reciprocal license or cross license

ماده ۲ «ل» ۳۱ موافقتنامه تریپس مقرر می‌دارد: «مالک اختراع ثبت‌شده اول باید برای استفاده از اختراع اظهارشده در ثبت دوم، استحقاق اخذ پروانه متقابل را بر پایه شرایطی معقول داشته باشد».

البته در اعطای مجوزهای متقابل نیز سایر شرایط مقرر در ماده ۳۱ تریپس، از جمله پرداخت اجرت کافی و منصفانه رعایت خواهد شد. نکته قابل توجه بند سوم شق «ل» ماده ۳۱ است که مقرر می‌دارد: «استفاده‌ای که در مورد اختراع ثبت‌شده اول اجازه داده شده نباید جز با واگذاری اختراع ثبت‌شده دوم، قابل انتقال باشد»، لکن در خصوص مجوزهای متقابل به این موضوع اشاره نکرده، در حالی که شایسته بود موافقتنامه تریپس تصریح می‌کرد که مجوز بهره‌برداری متقابل نیز جز با واگذاری اختراع ثبت‌شده اول قابل انتقال نیست و از این حیث، ناقص و قابل انتقاد به نظر می‌رسد.

در ایران، طرح ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی، علائم و نامهای تجاری در ماده ۲ «ک» ۱۲ اشاره می‌کند: «در مواقعی که طبق جزء ۱ این بند، پروانه بهره‌برداری بدون موافقت مالک صادر شده‌است اداره مالکیت صنعتی به درخواست مالک اختراع مقدم، پروانه بهره‌برداری از اختراع مؤخر را بدون موافقت مالک نیز صادر خواهد کرد».

نهایتاً اینکه در تعیین اجرت پرداختی از سوی دارنده اختراع مقدم در مجوزهای متقابل و از سوی دارنده اختراع وابسته در تحصیل مجوز اجباری بهره‌برداری از اختراع اصلی باید ارزش اقتصادی و پیچیدگی فنی اختراعات در نظر گرفته شود و اجرت کافی متناسبی به صاحب هر اختراع مشمول مجوز اجباری بهره‌برداری پرداخت شود.

### ۳-۱-۵- دفاع ملی و اقتصاد ملی

دفاع ملی و توسعه اقتصادی در زمره مهمترین مصادیق منافع عمومی هستند که ضرورت تأمین آنها، اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری را موجه جلوه می‌دهد.

هنگامی که بهره‌برداری از حق فکری مورد حمایت، همانند اختراع، برای میسر ساختن دفاع ملی و ایجاد امنیت ملی ضروری است منفعت جمعی در این است که دولت بتواند از این امکان برخوردار باشد و بدون موافقت دارنده حق به استفاده از آن اقدام کند. موافقتنامه تریپس صریحاً به دفاع ملی اشاره نکرده، لکن در شق «ب» ماده ۳۱ به دولت اجازه تحصیل



مجوز اجباری بهره‌برداری را در «وضعیت‌های توأم با اضطرار ملی یا سایر شرایط حائز فوریت فوق العاده» تجویز کرده‌است. بدیهی است که دفاع ملی می‌تواند در حیطة اضطرار ملی یا سایر شرایط حائز فوریت فوق‌العاده قرار گیرد و در جهت تأمین آن، مجوز اجباری صادر شود. در برخی از قوانین، همانند قانون مالکیت فکری فرانسه، هنگامی که بهره‌برداری از اختراع ثبت‌شده‌ای در راستای دفاع ملی ضرورت دارد به جای صدور مجوز اجباری، اختراع مذکور را مصادره می‌کنند [۱۶، مواد ۱۹-۶۱۳، ۲۰-۶۱۳، ۲۱-۶۱۳]. همچنین رشد و توسعه اقتصادی و بالا بردن سطح زندگی افراد از آرمانهای والای هر جامعه‌ای است و لذا جوامع گوناگون می‌کوشند تا ابزارهای رسیدن به این آرمان عمومی را فراهم سازند، هر چند که این ابزار، نهادی به نام مجوز اجباری بهره‌برداری باشد. در ماده ۳۱ موافقتنامه تریپس و در قوانین بسیاری از کشورها اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری در جهت توسعه اقتصاد ملی تجویز شده‌است.

در ایران نیز طرح ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی، علائم و نامهای تجاری در شق «الف» ماده ۱۲ صدور مجوز اجباری بهره‌برداری را در جهت توسعه بخشهای حیاتی اقتصاد ملی و تأمین امنیت ملی پیش‌بینی کرده‌است.

### ۳-۱-۶- استفاده دولتی<sup>۱</sup>

وقتی که استفاده دولت از حق مالکیت فکری مورد حمایتی در راستای منافع عمومی جامعه ضرورت داشته باشد مجوز اجباری بهره‌برداری اعطا می‌گردد و این مجوزها به هیچ وجه برای مقاصد تجاری صادر نمی‌شوند و صرفاً با هدف انجام خدمات عمومی صورت می‌پذیرند و در هر حال باید اجرت منصفانه‌ای به دارنده حق پرداخت گردد.

شق «ب» ماده ۳۱ موافقتنامه تریپس مقرر می‌کند که دولت می‌تواند از اختراع ثبت‌شده استفاده کند، منتها این استفاده نیز همانند سایر موارد اعطای مجوز بهره‌برداری، منوط به شرایط مقرر در ماده ۳۱ و از جمله، مذاکره قبلی با دارنده حق و تلاش برای به دست آوردن جواز قراردادی از وی در شرایط معقول تجاری خواهد بود. در مورد استفاده غیرتجاری

1. governmental use

عمومی، چنانچه دولت یا طرف قرارداد بدون تلاش برای به دست آوردن اختراع ثبت شده بدانند و یا دلایل قابل ارائه داشته باشند که می‌دانند اختراع ثبت شده معتبری مورد استفاده دولت است یا خواهد بود یا برای آن مورد استفاده قرار می‌گیرد یا خواهد گرفت، مراتب را فوراً به اطلاع دارنده حق خواهند رساند.

اگر تجویز اجازه بهره‌برداری از اختراعات ثبت شده و حقوق مالکیت فکری مورد حمایت در جهت استفاده عمومی غیرتجاری برای دولت همراه با تعیین شرایط دقیق و جهات معین نباشد و دولت یا طرف پیمان او بتواند آزادانه و بدون مطلع ساختن دارنده حق و تلاش برای تحصیل مجوز قراردادی، حقوق افراد را مورد بهره‌برداری قرار دهد، این امرمبدل به شمشیر برنده و مرگباری خواهد شد که حقوق خصوصی افراد جامعه از آن در امان نخواهد ماند و همواره از سوی دولتمردان قدرت طلب مورد تعرض و تجاوز قرار خواهد گرفت. لذا نباید دولت را در استفاده از حقوق و اموال افراد آزاد گذاشت، بلکه باید محدوده اختیار و استفاده و موارد آن را به دقت تمام تعیین کرد و آن را محدود ساخت؛ مخصوصاً اینکه مطلع شدن افراد از استفاده‌های دولتی که در شرایط اضطرار ملی یا سایر شرایط حائز فوریت فوق‌العاده و استفاده عمومی غیرتجاری بعداً صورت می‌گیرد بسیار سخت و دشوار خواهد بود و آنها فرصت اقامه دعوا و اعتراض را در جهت دفاع از حقوقشان از دست می‌دهند که در نهایت می‌تواند موجب بی‌اعتمادی و سوءظن تک تک افراد جامعه به دولت و نظام حکومتی در پایمال ساختن حقوق خصوصی گردد.

در ایران، طرح ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی، علائم و نامهای تجاری، اشاره مستقیمی به استفاده دولتی به عنوان جهتی برای صدور مجوز اجباری بهره‌برداری نکرده و استفاده دولت را محدود به مواردی می‌کند که مجوز اجباری در جهت تأمین منافع عمومی به نفع دولت صادر شده است. تنها شق ۲ «ز» ماده ۱۲ اشاره می‌کند: «جزء ۱ این بند [یعنی اثبات درخواست تحصیل از مالک اختراع برای کسب مجوز قراردادی و عدم موفقیت آن] در موارد فوریت ناشی از مصالح ملی یا سایر شرایطی که دارای فوریت فوق‌العاده هستند قابل اجرا نخواهد بود، مشروط بر اینکه در چنین مواردی مالک اختراع در اولین فرصت ممکن از تصمیم کمیسیون مطلع شود». نحوه تنظیم ماده مذکور از این حیث قابل تحسین و منطقی است و کمتر حقوق مالک اختراع را در معرض تعرض دولت قرار می‌دهد.



### ۳-۱-۷- ممانعت از رویه‌های ضد رقابتی<sup>۱</sup>

در مواردی که مالک از اختراع بهره‌برداری می‌کند و آن را در چرخه تجارت و تولید به کار می‌گیرد، اگر این بهره‌برداری غیرمنصفانه باشد و مزایای تجاری او را در مقایسه با رقبا بسیار تغییر دهد، از جمله اینکه قیمت تولیدات بسیار بالا باشد یا اینکه برخورد تبعیض آمیزی با مشتریان از لحاظ شرایط فروش و قیمت اعمال شود و بازار داخلی فروش یا خرید یا تولید محصول با شرایط نامناسبی ایجاد و اداره شود به نحوی که فعالیت آن به ضرر اقتصاد ملی تمام شود یا در شرایطی که بازار به محصول نیاز دارد تولید آن ناهماهنگ باشد و موجب ناهماهنگی در بخشهای اقتصادی مرتبط با آن شود و یا اینکه تولید متوقف شود، مرجع صالح می‌تواند با صدور مجوز اجباری بهره‌برداری این ناهماهنگی را از بین می‌برد. نکته لازم به ذکر این است که صدور مجوز اجباری بهره‌برداری برای ترمیم اعمال ضد رقابتی می‌تواند در راستای تأمین منافع عمومی، هم به نفع دولت صادر شود و هم به نفع اشخاص خصوصی. شق «ک» ماده ۳۱ موافقتنامه تریپس نیز در این خصوص مقرر می‌کند: «در مواردی که چنین استفاده‌ای برای جبران عملی که پس از طی جریانهای قضایی یا اداری ضد رقابتی تشخیص داده شد، اجازه داده شود، اعضا الزامی به اجرای شرایط مقرر در شقهای «ب» و «و» نخواهند داشت. لزوم تصحیح اعمال ضد رقابتی را می‌توان در تعیین مبلغ قابل پرداخت در چنین مواردی در نظر گرفت. اگر هنگامی که شرایط منجر به چنین اجازه‌ای، احتمال بازگشت داشته باشد، مقامات ذیصلاح از این اختیار برخوردار خواهند بود که از لغو اجازه جلوگیری به عمل آورند».

مهمترین موضوع در اینجا تشخیص اعمال ضد رقابتی از اعمال موافق رقابت است که ماده ۳۱ مورد اشاره آن را به عهده مقامات اداری یا قضایی گذاشته است. لذا قانونگذاران ملی باید در تعیین مرجع صالح برای تمیز این امر و صدور مجوز اجباری بهره‌برداری نهایت دقت را لحاظ کنند تا این موضوع، دستاویزی برای سوءاستفاده دیگران و تضییع حقوق افراد نشود؛ زیرا شق «ک» تصریح می‌کند که شق «ب»، یعنی مذاکره قبلی با دارنده حق و تلاش

1. anti- competitive practices

برای کسب مجوز قراردادی در شرایط معقول تجاری و شق «و» یعنی عمدتاً برای تدارک بازار داخلی در این‌گونه موارد رعایت خواهد شد و این امر، اهمیت نقش فوق‌العاده مرجع صالح را اثبات می‌کند. به موجب ماده ۱۳ لایحه مقررات تسهیل‌کننده رقابت و ضوابط مربوط به کنترل و جلوگیری از شکل‌گیری انحصارات: «هرگاه اعمال حقوق و امتیازات انحصاری ناشی از مالکیت فکری موجب ارتکاب هریک از رویه‌های ضد رقابتی (مندرج در مواد ۴ و ۹ لایحه) شود، شورای رقابت (که حدود وظایف و اختیارات آن در فصل سوم لایحه مشخص شده) می‌تواند به دارنده حقوق انحصاری دستور توقف فعالیت یا عدم اعمال حقوق انحصاری، از جمله تحدید دوره اعمال حقوق انحصاری، را بدهد یا طرف قرارداد، توافق یا مصالحه مرتبط با حقوق انحصاری را از انجام تمام یا بخشی از شرایط و تعهدات مندرج در آن منع کند و در صورت مؤثر نبودن این تدابیر، قراردادهای توافقها یا تفاهات مرتبط با حقوق انحصاری را ابطال نماید». هر چند در این ماده، صراحتاً صدور مجوز بهره‌برداری اجباری از حقوق مالکیت فکری به‌عنوان ضمانت اجرای منع رویه‌های ضد رقابتی مطرح نشده، لیکن از بند «الف» ماده ۱۳، یعنی «دستور توقف فعالیت یا عدم اعمال حقوق انحصاری از جمله تحدید دوره اعمال حقوق انحصاری» می‌توان امکان صدور مجوز قهری را استفاده کرد.

مسأله دیگری که شق «ک» ماده ۳۱ موافقتنامه تریپس به آن اشاره کرده تعیین مبلغ قابل پرداخت به دارنده حق است و اذعان می‌کند که مرجع ذیصلاح برای اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری می‌تواند برحسب ضرورت، اجرت کمتری را نسبت به آنچه در شرایط متعارف می‌توانست به دارنده حق تعلق بگیرد در نظر بگیرد.

لازم به ذکر است که به موجب شق «ج» ماده ۳۱ موافقتنامه تریپس، اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری از فناوری نیمه‌هادیها فقط برای استفاده عمومی غیرتجاری یا برای جبران عملی خواهد بود که پس از طی جریانهای قضایی یا اداری ضد رقابتی تشخیص داده شده‌است و در سایر موارد اعطا نخواهد شد. در ایران نیز شق «الف» ماده ۱۲ طرح ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی، علائم و نامهای تجاری، بهره‌برداری مالک اختراع یا شخص مجاز از طرف وی را در صورتی که مغایر با رقابت آزاد باشد جهتی برای اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری می‌شناسد.



### ۳-۱-۸- حفظ بهداشت عمومی

حفظ بهداشت عمومی جامعه از جمله موجباتی است که اعطای مجوزهای اجباری بهره‌برداری را ایجاب می‌کند. در جهان امروزی که بیماریهای گوناگونی از قبیل ایدز و اعتیاد، دامنگیر افراد انسانی شده، قابلیت دسترسی عموم و بیماران به داروهای درمانی از اهمیت بسیار حیاتی برای جوامع انسانی و منافع جمعی برخوردار است. لذا هنگامی که به عنوان مثال، داروسازی دارویی را برای درمان اعتیاد و یا ایدز ساخته و آن را به ثبت رسانده، اگر از عرضه آن به بیماران به میزان کافی و در قیمت‌هایی که در استطاعت آنها است خودداری کند یا با وجود اینکه داروها را به آنها عرضه می‌کند، میزان عرضه او با میزان نیاز جامعه نامتناسب باشد و خود او قادر به عرضه متناسب نباشد، اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری می‌تواند مشکل‌گشا باشد. با صدور مجوزهای مذکور، نیاز جامعه و بیماران به داروها از طریق تولید انبوه و متناسب توسط دولت یا اشخاص مجاز از طرف آن برآورده می‌شود و بهداشت عمومی و منافع جمعی تأمین می‌گردد.

ماده ۳۱ موافقتنامه تریپس به صراحت عبارت بهداشت ملی یا عمومی را به کار نبرده، اما به اضطرار ملی و سایر شرایط حائز فوریت فوق‌العاده اشاره می‌کند. واضح است که ضرورت حفظ بهداشت ملی می‌تواند در ظرف اضطرار ملی و سایر شرایط حائز فوریت فوق‌العاده جای بگیرد و موردی برای اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری باشد. منتها باید شرایط مندرج در ماده ۳۱ موافقتنامه تریپس در این مورد نیز رعایت گردد و به‌ویژه اجرت معقولی به دارنده حق پرداخت شود.

همچنین بند ۲ ماده ۸ موافقتنامه تریپس مقرر می‌دارد: «اعضا در تنظیم یا اصلاح قوانین و مقررات ملی خود می‌توانند اقدامات لازم را برای حفظ بهداشت و تغذیه و همین‌طور گسترش منافع عمومی در بخش‌های حائز اهمیت حیاتی برای توسعه اجتماعی-اقتصادی و تکنولوژیک اتخاذ کنند، مشروط بر اینکه اقدامات مزبور با مقررات موافقتنامه حاضر انطباق داشته باشند». سازمان بهداشت جهانی نیز استفاده از مجوزهای اجباری بهره‌برداری را در موقعی که سوءاستفاده از حقوق ثبت اختراع یا یک وضعیت فوق‌العاده ملی وجود دارد به خاطر تضمین اینکه قیمت دارو با قدرت خرید اهالی محل متناسب شود، توصیه کرده‌است [۱۰، ص ۱].



از این رو در اکثر کشورهای جهان، قانونگذاران مقررات مجوز اجباری بهره‌برداری را در جهت حفظ بهداشت ملی برحسب نیازها و سیاستهای ملی خود وضع کرده‌اند. اعلامیه دوحه در خصوص «موافقتنامه تریپس و بهداشت عمومی» [۱۷] در ۱۴ نوامبر سال ۲۰۰۱ تصریح می‌کند که بسیاری از کشورهای در حال توسعه در حال تجربه اپیدمیهای بهداشت عمومی هستند و بر نیاز به منطبق کردن موافقتنامه تریپس با تلاشهای ملی و بین‌المللی برای پرداختن به این بحرانها تأکید می‌ورزد. اعلامیه مذکور در مورد بهداشت عمومی تلاش می‌کند تا انعطاف‌پذیری را که سابقاً در مقررات موافقتنامه تریپس در خصوص استفاده از مجوزهای اجباری بهره‌برداری برای عنوان کردن مسائل مربوط به بهداشت عمومی مندرج شده بود تشریح کند. در این راستا صریحاً اعلام می‌دارد که هر عضو، حق اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری را دارد و در تعیین جهاتی که براساس آن، مجوزهای مذکور اعطا می‌شوند مخیر است.

### ۲-۳- حقوق مالکیت ادبی و هنری

در عرصه حقوق مالکیت ادبی و هنری به‌طور کلی دو نوع مجوز اجباری بهره‌برداری مطرح است: مجوزهای قانونی و مجوزهایی صادره به موجب ضمیمه کنوانسیون برن که برای کشورهای در حال توسعه پیش بینی شده‌است.

### ۳-۲-۱- مجوزهای قانونی

مجوزهای قانونی مجوزهایی هستند که قانونگذار در ضمن قانون مستقیماً آنها را مقرر کرده و نیازی به صدور آنها از سوی مرجع خاص دولتی وجود ندارد. به این نحو که قانون استفاده از اثر را بدون اجازه پدیدآورنده با رعایت شرایطی خاص، از جمله پرداخت عوض عادلانه تجویز کند. در این موارد، میزان عوض عادلانه معمولاً ضمن مذاکره استفاده‌کننده با مالک حق تعیین می‌شود و در صورت عدم حصول توافق، دادگاه صالح میزان آن را معین خواهد ساخت [۱۸، ص ۲۸۴]. کنوانسیون برن در دو مورد، امکان صدور مجوزهای قانونی را مقرر می‌کند:



الف) در بند ۲ ماده ۱۱ مکرر در مورد حق پخش رادیویی و تلویزیونی و انتقال به عموم به وسیله سیم، پخش مجدد رادیو تلویزیونی، پخش از طریق بلندگو، یا هر وسیله مشابه دیگر مربوط به پخش رادیو تلویزیونی اثر.

ب) در بند ۱ ماده ۱۳ در مورد ضبط آثار موسیقی و کلامهای مرتبط با آن [۱۹].

دلیل منطقی برای صدور مجوزهای اجباری مذکور، تأمین منفعت عمومی است. برای مثال، در مورد اعطای مجوز اجباری نسبت به حق ضبط آثار موسیقی موسوم به حقوق مکانیکی پدیدآورنده، کنوانسیون برن در نظر دارد تا یک کمپانی ضبط و تولید آثار موسیقی قدرتمند را از تحصیل انحصار ضبط اکثر موسیقیهای جدید موفق باز دارد و رقابت را در بین آنچه در آن زمان، صنعت ضبط نوپا بود تشویق کند [۱۸، ص ۲۸۵].

علاوه بر کنوانسیون برن، کنوانسیونهای متعدد دیگری نیز امکان اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری را پیش‌بینی کرده‌اند. بند ۲ ماده ۱۵ معاهده رم مقرر می‌کند که علاوه بر محدودیتهای تصریح شده در میثاق، دولتها می‌توانند نوعی محدودیت نسبت به حمایت از اجراکنندگان و تولیدکنندگان آوانگاشتها و سازمانهای پخش به همان صورتی که در مورد حمایت از حق مؤلف آمده‌است، اعمال کنند، به استثنای اینکه مجوزهای اجباری ممکن است فقط تا حدی که با میثاق رم قابل انطباق باشد صادر گردد. بنابراین، مجوزهای اجباری نمی‌توانند راجع به تکثیر فونوگرامها وضع شوند، چرا که می‌تواند مغایر با ماده ۱۰ بوده، و صدور آن در ارتباط با پخش مجدد رادیویی و تلویزیونی، تثبیت یا تکثیر برنامه‌های رادیویی یا تلویزیونی مغایر با ماده ۱۳ باشد [۲۰، ص ۱۵۹۲].

همچنین ماده ۶ کنوانسیون آوانگاشتها اعلام می‌دارد که دولتهای عضو می‌توانند نسبت به حمایت از تولیدکنندگان فونوگرامها همان محدودیتهایی را مقرر دارند که راجع به حمایت از پدیدآورندگان آثار ادبی و هنری تجویز کرده‌اند. طبق این ماده، مجوز اجباری بهره‌برداری جایز نخواهد بود، مگر اینکه تکثیر صرفاً به منظور آموزش یا تحقیق علمی، و محدود به قلمرو کشوری باشد که مقاماتش جواز را صادر و عوض عادلانه‌ای پرداخت کرده‌اند.

در مقررات موضوعه ایران، صدور مجوز اجباری بهره‌برداری از آثار ادبی هنری پیش‌بینی نشده‌است، اما ماده ۲۳ پیش‌نویس لایحه قانون حمایت از مالکیت ادبی و هنری،

مجوزهای اجباری را تجویز کرده است که مفاد آن تقریباً ترجمه ماده ۱۵ کنوانسیون فونوگرامها و اجراکنندگان وایپو (WIPO) [ ۲۰ ] به شرح زیر است:

ماده ۲۳. حق الزحمه عادلانه برای استفاده از آثار صوتی

اگر اثر صوتی که با مقاصد بازرگانی منتشر شده است یا نمونه تکثیر شده آن به طور مستقیم برای پخش تلویزیونی یا سایر صور انتقال به عموم به کار رود، یا برای عموم به اجرا درآید، حق الزحمه عادلانه‌ای برای اجراکننده یا اجراکنندگان و تولیدکننده اثر صوتی از جانب استفاده‌کننده به تولیدکننده پرداخت خواهد شد.

جز در مواردی که اجراکننده و تولیدکننده به صورت دیگری به توافق رسیده باشند، نصف مبلغی را که تولیدکننده طبق بند ۱ فوق دریافت می‌کند به اجراکننده یا اجراکنندگان پرداخت خواهد کرد.

حق دریافت حق الزحمه عادلانه مقرر در این ماده از تاریخ نشر اثر صوتی تا پایان پنجاهمین سال پس از انتشار آن، یا اگر اثر صوتی منتشر نشده باشد، تا پایان پنجاهمین سال از تاریخ ضبط آن، حمایت خواهد شد.

«در اجرای این ماده، آن دسته از آثار صوتی که با استفاده از دستگاههای بی‌سیم یا باسیم به‌گونه‌ای در اختیار عموم قرار گرفته‌اند که افراد بتوانند در زمان و مکانی که خود انتخاب می‌کنند به آن دسترسی داشته باشند، چنین تلقی خواهد شد که با مقاصد بازرگانی منتشر شده‌اند».

۲-۲-۳- اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری در خصوص ترجمه و تکثیر در کشورهای در حال توسعه  
ضمیمه کنوانسیون برن، حاوی موادی است که خاص کشورهای در حال توسعه است و اعلام می‌کند که هر کشور عضو سازمان ملل متحد که مفاد کنوانسیون برن و ضمیمه را به عنوان بخش مکمل آن پذیرفته است می‌تواند از امتیازهای مندرج در مفاد ضمیمه برخوردار شود [ ۲۱، ماده ۱ ]. براساس ضمیمه کنوانسیون برن، اگر پس از انقضای دوره ۳ ساله یا دوره طولانیتری - که قوانین محلی آن کشور تعیین می‌کنند - از تاریخی که اثر برای اولین بار به چاپ می‌رسد چاپ اثر توسط دارنده حق ترجمه یا اجازه کتبی او به زبان رایج در آن کشور صورت نگرفته باشد، کشورهای در حال توسعه می‌توانند مجوز اجباری بهره‌برداری



غیرانحصاری و غیرقابل انتقال در مورد آثاری را که به صورت چاپی منتشر یا به اشکال مشابه تکثیر شده‌اند صادر و به اتباع خود اجازه ترجمه و انتشار اثر را برای چاپ یا تکثیر بدهند. در مورد آثاری که به زبان انگلیسی، فرانسه یا اسپانیایی نباشند مدت سه سال می‌تواند از طریق توافق حداکثر به یک سال تقلیل یابد [ ۲۱، ماده ۲ ]. وانگهی این‌گونه مجوز اجباری بهره‌برداری محدود به اهداف آموزشی، پژوهشی است و اگر ترجمه اثر توسط دارنده حق ترجمه یا دارنده مجوز با قیمتی مناسب با آثار مشابه در کشور مورد نظر به چاپ برسد و ترجمه به همان زبان و مشابه ترجمه‌ای باشد که دارای مجوز بوده، استفاده از مجوز صادرشده متوقف خواهد شد. همچنین اگر پدیدآورنده در مقام اعمال حقوق معنوی خود از انتشار آثارش منصرف شود، هیچ مجوزی تحت عنوان ماده مذکور صادر نخواهد شد. همچنین در صورتی که چنین آثاری توسط دارنده حق تکثیر با قیمتی مناسب با آثار مشابه در کشور مورد نظر در اختیار عموم قرار نگرفته باشد، کشورهای در حال توسعه می‌توانند مجوزهای اجباری بهره‌برداری غیرانحصاری و غیرقابل انتقال را برای نشر آثار اعطا کنند [ ۲۱، ماده ۳ ]. این حق، منوط به همان قیود و محدودیتهایی است که در خصوص مجوزهای اجباری مربوط به ترجمه مورد اشاره قرار گرفت.

#### ۴- اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری در حقوق ایران

پس از بررسی امکان صدور مجوزهای اجباری بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری در اسناد بین‌المللی و برخی از کشورهای خارجی، اکنون به بررسی امکان صدور این‌گونه مجوزها در حقوق ایران می‌پردازیم. توضیح اینکه در مقررات موضوعه ایران حکم صریحی در این باره وجود ندارد، لکن شاید بتوان با استناد به برخی قواعد عام و نیز با توجه به عضویت ایران در کنوانسیون مالکیت صنعتی پاریس، قائل به امکان صدور این مجوزها شد.

#### ۴-۱- امکان اعطای مجوز اجباری بر مبنای قاعده منع سوءاستفاده از حق

مقررات مربوط به مالکیت فکری به صاحبان آن، حقوق مالکانه انحصاری اعطا می‌کند و آنها حق دارند دیگران را از استفاده از آثار خود منع کنند؛ اما از آنجا که غایت مقررات مالکیت

فکری، برقراری توازن بین حقوق خصوصی افراد و حقوق عمومی است نباید به صاحبان حقوق اجازه سوءاستفاده از حق داده شود، زیرا مفاد هر حق، کم و بیش به مبانی اجتماعی آن محدود می‌شود. هیچ حقی، مطلق نیست و هیچ کس نمی‌تواند وجود حقی را وسیله ضرر زدن به دیگری قرار دهد. به بیان دیگر، سوءاستفاده از حق ممنوع است [۲۲، ص ۷۰]. این حکم را می‌توان از قاعده منع سوءاستفاده از حق که در اصل ۴۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی آمده استنباط کرد که به موجب آن: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

بنا براین، اگر مالک ورقه اختراع در دوره مقرر، اختراع ثبت‌شده را کلاً یا به اندازه‌ای که کافی برای نیازهای بازار و عموم باشد به موقع عمل نگذارد یا اجازه بهره‌برداری از آن را با شرایط تجاری معقول به متقاضیان ندهد می‌توان گفت از حق خود سوءاستفاده کرده‌است.

با اینکه در این راه هنوز هم اتفاق نظر وجود ندارد، لکن بسیاری از نویسندگان، قواعد عمومی مسئولیت را در اجرای حق نیز اعمال می‌کنند و اعتقاد دارند، همان گونه که اشخاص در روابط خود باید به‌طور متعارف و با احتیاط رفتار کنند، صاحب حق نیز در اجرای آن باید جانب احتیاط را نگه دارد و از خطا و زیاده روی بپرهیزد. به این ترتیب، کسی که صاحب حق است ممکن است خطرکار باشد و معیار تشخیص خطا، مانند سایر موارد، رفتار انسانی متعارف و معقول است.

در حقوق ایران، از ابتدا سوءاستفاده از حق ممنوع بوده‌است. تاریخ حقوق اسلام و مبانی «اصل لاضرر» نشان می‌دهد که در این نظام حقوقی و مذهبی، صاحب حق هیچ‌گاه در اضرار به دیگران آزاد نبوده و رعایت قاعده «لاضرر» مانع از این می‌شده‌است که صاحب حق و مالک بتواند، بدون توجه به حقوق دیگران، تصرفاتی در مال خود بکند. قانون مدنی سوءاستفاده از حق مالکیت را در روابط همسایگان به‌طور صریح ممنوع کرده‌است: «هیچ کس نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که به ضرر همسایه باشد، مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت و دفع ضرر از خود باشد». از مبانی ماده ۱۳۲ می‌توان این قاعده را استنباط کرد که در حقوق ما نیز شخص در مقام اجرای حق خود نباید مرتکب تقصیر شود و گرنه مسؤول است [۲۲، ص ۷۲].



با اثبات و احراز وقوع سوءاستفاده از حق توسط دارنده حق و با فرض پذیرش اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری براساس اصل مذکور، باید مرجع صالحی اقدام به صدور مجوز کند، ولی در خصوص اینکه مرجع صالح، کدام است باید قائل به صلاحیت محاکم عمومی در بررسی احراز سوءاستفاده و صدور آن گردید؛ زیرا صلاحیت محاکم عمومی، عام است و با عدم تعیین مرجعی خاص از جانب قانونگذار، محاکم عمومی ملزم به استماع دعوی هر ذینفع و رسیدگی به آن هستند.

البته باید گفت گر چه از لحاظ نظری می‌توان عقیده یادشده را پذیرفت، اما چون دیر زمانی از تصویب اصل ۴۰ قانون اساسی نمی‌گذرد، عملاً اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری به استناد اصل ۴۰ با توجه به افکار و اندیشه‌های حاکم در دادگاهها، اگر نگوئیم غیرممکن است بسیار بعید خواهد بود و تا به حال نیز چنین موردی مطرح نشده‌است. در نتیجه، برعهده قوه قانونگذاری کشور است تا رسالت قانونگذاری خویش را انجام داده، خلأ قانونی موجود را رفع کند.

#### ۴-۲- اقتضای منافع عمومی

آیا می‌توان در موقعی که منفعت عمومی ایجاب می‌کند اقدام به صدور مجوز اجباری بهره‌برداری در ایران کرد؟ در اینجا، دیگر استناد و توسل به اصل ۴۰ قانون اساسی و قاعده منع سوءاستفاده از حق موضوعاً منتفی است، زیرا سوءاستفاده‌ای صورت نگرفته تا ممنوعیت سوءاستفاده از حق اعمال شود. از این رو، باید در پی یافتن راهی دیگر برای حل این مشکل بود. شاید بتوان در این خصوص به ماده «الف» ه کنوانسیون پاریس استناد کرد که اعطای مجوزهای اجباری بهره‌برداری را تجویز کرده و ایران نیز به این کنوانسیون ملحق شده‌است، اما در مورد اعمال مقررات موافقتنامه‌های بین‌المللی و رعایت آنها در حقوق داخلی اختلاف‌نظرهای شدیدی بین حقوقدانان وجود دارد. گروهی آنها را در محاکم داخلی قابل اجرا نمی‌دانند و اعتقاد دارند که این‌گونه مقررات باید در روابط بین‌المللی با دیگر دولتها محترم شناخته شود. پاره‌ای دیگر از نویسندگان حقوقی براین باورند که مقررات کنوانسیونهای بین‌المللی در صورتی که طبق اصل ۷۵ قانون اساسی به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده و منتهی به الحاق دولت ایران به آنها شده باشد به شرطی در محاکم داخلی ایران

لازم‌الرعایه است که قانون متناسبی راجع به آن موضوع و با لحاظ مقررات موافقتنامه بین‌المللی در کشور به تصویب برسد. عده‌ای نیز به ماده ۹ قانون مدنی استناد می‌کنند و مفاد موافقتنامه‌های بین‌المللی را فی‌نفسه در حقوق داخلی لازم‌الاجرا می‌دانند. ماده ۹ مذکور مقرر می‌کند: «مقررات عهدی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است».

باید گفت که اعطای مجوزهای مزبور در موقع اقتضای منافع عمومی که سوءاستفاده از حق نیز انجام نشده‌است در حقوق ایران هیچ مستند قانونی ندارد و نمی‌توان مجوزهای اجباری بهره‌برداری را در این موارد صادر کرد. حتی اگر موافقتنامه پاریس را به منزله قانون داخلی ایران تلقی کنیم، نمی‌تواند مبنایی برای صدور مجوز اجباری در نظام حقوقی ما عنوان شود، چرا که این ماده ناظر به اختیار کشورهای عضو در تأمین ابزار قانونی لازم جهت صدور پروانه‌های اجباری است و نه تنها مقررات خاصی در خصوص رویه و شرایط اعطای چنین مجوزهایی مقرر نکرده، بلکه اصولاً این امر را برای کشورهای عضو اختیاری تلقی کرده‌است.

در نتیجه، برعهده قوه قانونگذاری کشور است تا با تصویب قانونی شایسته، خلأ قانونی موجود را برطرف سازد. این ضرورت، به‌ویژه، در مورد اقتضای منافع عمومی، از جمله در مواردی مانند شیوع بیماری‌های همه‌گیر به‌شدت احساس می‌شود. ضمن اینکه مصلحت نظام می‌تواند مبنایی برای تجویز اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری و وضع قوانین تجویزکننده آن باشد.

## ۵- نتیجه‌گیری

هدف و غایت قواعد و مقررات حقوقی، تنظیم روابط انسانها و برقراری توازن میان حقوق فردی و جمعی آنان بوده و هست. در طول تاریخ، همیشه تلاشها بر این بوده که این تعادل و توازن حفظ شده، هیچکدام بیهوده پایمال نشود، هر چند که اغلب منافع عمومی بر منافع خصوصی غلبه دارد و این، منطقی و معقول است. در عصر حاضر نیز که پدیده‌ای به نام حقوق مالکیت فکری پای به عرصه وجود گذاشته و رسماً اعلام حضور کرده‌است، با توجه به حمایت اعطاشده به حقوق فکری، برقراری توازن میان حقوق جمعی و فردی، اهمیت و



نمود بیشتری پیدا کرده و توجه ویژه‌ای را می‌طلبد. در یک طرف، حق پدیدآورنده نسبت به استفاده انحصاری از آفریده فکری خود که آن را محصول تلاش ذهنی خود می‌داند و به حکم طبیعتش مایل به تصرف و بهره‌برداری از آن است قرار دارد و در طرف دیگر، نفع جامعه در افزایش سطح دانش عمومی و بهبود رفاه اجتماعی با بهره‌مندی از محصولات فکری نهفته است. علاوه بر این، مالکیت‌های فکری مبتنی بر میراث فکری و علمی جامعه هستند و از این رو جامعه هم در بهره‌برداری از آن سهمی دارد. به هر حال گاه اتفاق می‌افتد که تعادل موجود بین این دو حق برهم می‌خورد و ابزاری لازم است تا توازن لازم میان آنها را دوباره برقرار کند و دامنه حقوق مالکیت فکری را محدود سازد که این امر، شناسایی ابزاری به نام مجوز اجباری بهره‌برداری را ضروری می‌سازد.

با توجه به مقررات کنوانسیون‌های بین‌المللی و قوانین کشورهای دیگر، صدور مجوزهای اجباری بهره‌برداری به‌طور کلی در دو حوزه حقوق مالکیت صنعتی و حقوق مالکیت ادبی و هنری صورت می‌گیرد. در مجوزهای صادرشده در حوزه مالکیت ادبی و هنری، نیازی به احراز جهات اعطا وجود ندارد و قانونگذار رأساً صدور مجوز را صرف‌نظر از جهت آن، تجویز کرده‌است، اما در مجوزهای صادرشده در حوزه حقوق مالکیت صنعتی، وجود جهت و احراز آن ضرورت دارد و قانونگذار تنها در صورت وجود جهات معین، اعطای مجوز اجباری را اجازه می‌دهد: منع سوءاستفاده از حق و حمایت از منافع عمومی، جهاتی برای اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری هستند که مصادیق و موارد هر یک می‌تواند از کشوری به کشور دیگر متفاوت باشد. خودداری از اعطای مجوز قراردادی، عدم به کارگیری حق و یا عدم کفایت آن، حفظ بهداشت عمومی، دفاع ملی، توسعه اقتصاد ملی، استفاده دولتی و غیره از مهمترین جهات صدور مجوزهای اجباری هستند. در ایران نیز می‌توان به استناد اصل ۴۰ قانون اساسی، منع سوءاستفاده از حق را مبنایی برای اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری به جهت سوءاستفاده توسط دارنده حق دانست، اما هیچ مستند قانونی برای اعطای این مجوزها به اقتضای منافع عمومی وجود ندارد.

به هر حال در تمام مواردی که مجوز اجباری بهره‌برداری اعطا می‌گردد باید مجوز مذکور از سوی مرجع صلاحیتدار دولتی صادر شود. مرجع مذکور نیز باید با بررسی تقاضاهای مربوط به صدور مجوز اجباری و احراز جهات مقرر در قانون نسبت به اعطای