



## Restrictions Imposed on Freedom of Will Against Access to Medication as a Human Right (Case Study: Covid-19)

**Aida Mokhtare**

Assistant Professor and Faculty Member of  
Apadana Institute of Higher Education, Shiraz,  
Iran.

**Mohammad Javad Shakeri \***

MA Student in Private Law, Apadana Institute of  
Higher Education, Shiraz, Iran.

### Abstract

Taking into account the requirements of collective medicinal benefit, countries may choose to engage in domestic laws related to conclusion and validity of contracts as well as the scope of their effects in order to adjust contractual freedoms. At the international level, one of the derivatives of the principle of free will which has come to be known as the right to free competition (as opposed to the right to intellectual property) has had destructive effects on access to medicine as a human right, the significance of which has dramatically increased with the outbreak of Covid-19 pandemic in 2019. Taking this into account, governments adopt different methods to impose restrictions on freedom of will in order to improve the public health of the society and to provide the ground for formulation of coordinated and systematic combat plans against diseases such as Covid-19. The present study was an attempt to review Iran's domestic laws and international documents that can impose restrictions on freedom of will in the field of public health (as during the outbreak of the Corona virus). The results indicate that in international law, restrictions on freedom of will are usually imposed with respect to collective interests (the need to protect public interests) and prohibition of the abuse of rights. As for Covid-19 pandemic, the need to have universal access to the vaccine and effective drugs against the disease makes sense with respect to the theory of social contract, and convinces human rights bodies to lend more weight to the idea of social responsibility of companies producing Covid-19 vaccine and drugs.

**Keywords:** Covid-19, access to medicine as a human right, right to life, restriction of freedom of will, TRIPS agreement

Received: 12/September/2022

Accepted: 16/February/2023

eISSN: 2783-4204

ISSN: 2783-3631

## محدودیت‌های حاکم بر آزادی اراده در تقابل با حق بر دارو (مطالعه موردی بیماری کووید ۱۹)

آیدا مخترع

استادیار و عضو هیئت علمی مؤسسه آموزش عالی آپادانا، شیراز، ایران.

محمدجواد شاکری \*

دانشجوی کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی، مؤسسه آموزش عالی آپادانا،  
شیراز، ایران.

### چکیده

به اقتضای منفعت جمع در حوزه دارو، کشورها در حقوق داخلی خود، چه در زمینه انعقاد و اعتبار قراردادهای مرتبط و چه در زمینه محدوده آثار قرارداد، وارد شده و آزادی قراردادی را تعدیل می‌نمایند. در سطح بین‌المللی نیز اصل آزادی اراده در قالب حق بر رقابت آزاد و در مقابل آن حق بر مالکیت فکری، تأثیرات مخرب و شدیدی بر حق دسترسی به دارو داشته‌اند که با شیوع پاندمی کووید ۱۹ در سال ۲۰۱۹ میلادی، این موضوع حائز اهمیت دوچندان گردید. بدین ترتیب، دولت‌ها روش‌های متفاوتی را برای ایجاد محدودیت بر آزادی اراده در راستای ارتقاء بهداشت عمومی جامعه به کار می‌گیرند تا در زمان بروز بیماری‌هایی مانند کرونا با سطح شیوع بالا، قادر باشند مبارزه‌ای هماهنگ و اصولی را بر اساس معیارهای جهانی اجرایی نمایند؛ لذا هدف از انجام مقاله حاضر نیز بررسی حقوق داخلی ایران و اسناد بین‌المللی است که می‌تواند محدودیت‌هایی را بر آزادی اراده در حوزه سلامت عمومی (همانند دوران شیوع ویروس کرونا) تحمیل نماید. نتایج به‌دست‌آمده بیانگر آن است که اعمال محدودیت بر آزادی اراده در حقوق بین‌الملل بر دو مبنای منافع جمعی (لزوم حفظ مصالح عمومی) و منع سوءاستفاده از حق صورت گرفته است. در پاندمی کرونا، دسترسی همگانی به واکسن و داروهای مؤثر در برابر شیوع آن تحت عنوان قرارداد اجتماعی قابل توجیه است و حقوق بشر را متقاعد می‌کند که ایده مسئولیت اجتماعی شرکت‌های تولید واکسن و تولید داروی کرونا را به‌طور گسترده‌تری پشتیبانی کند.

**کلیدواژه‌ها:** بیماری کووید ۱۹، حق بر دارو، حق حیات، محدودیت بر آزادی اراده، موافقت‌نامه تریپس

## مقدمه

اصل آزادی قراردادی به عنوان مهم‌ترین اصل در عرصه حقوق خصوصی و به‌طور خاص در عرصه حقوق قراردادها مطرح است و اندیشمندان مختلف از تمام نحله‌های فکری اعم از فردگرایان یا طرفداران فایده‌گرایی اجتماعی، همگی این اصل را پذیرفته‌اند. در بحث ارکان قراردادها نیز قبل از پرداختن به شرایط صحت معاملات ابتدایی این اصل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

پذیرش این اصل در حقوق قراردادها، همواره با محدودیت‌هایی روبرو بوده که دامنه اعمال آن را کنترل می‌نماید. در هر نظام حقوقی، ابزارهایی پیش‌بینی شده تا در مواردی که اعمال اصل با مصالح اجتماعی تعارض دارد، از این قاعده و آثار حاکم بر آن عدول گردد یا حداقل، بخشی از آثار آن تعدیل شود.

یکی از مصادیق اعمال محدودیت بر این اصل، موضوع حق سلامت و تبع آن، حق دستیابی به دارو به عنوان ابزاری برای دستیابی به حق سلامت است که عموماً کشورها در این حوزه با ورود مستقیم و غیرمستقیم و با محدود کردن آزادی اراده، این مصلحت اجتماعی را در اولویت قرار می‌دهند؛ همانند شرایطی که در دوران شیوع پاندمی کرونا به وجود آمد و تهدیدی جدی برای بهداشت فردی و جمعی در سطح جهان ایجاد نمود به‌نحوی که شیوع این بیماری، بحرانی بین‌المللی را شکل داد و در طول صد سال گذشته یک پاندمی بی‌سابقه بوده که برای نخستین بار، شیوع آن در ووهان چین در اوایل دسامبر گزارش شد و به تدریج دامنه آن کل جهان را درنوردید (بیگ‌زاده و همکاران، ۱۳۹۹: ۱۳).

در سطح بین‌المللی، این موضوع حالت پیچیده‌تری به خود می‌گیرد. از یک سو، اصل آزادی اراده در قالب خط‌مشی رقابت در تجارت بین‌المللی با هدف کسب سود حداکثری به عنوان هدف غایی به دنبال حذف تمامی محدودیت‌های حاکم بر آزادی قراردادی بوده و حتی در مواردی باعث ورود به رقابت‌های ناسالم می‌شود که دولت‌ها را بر آن داشته که مقرراتی در جهت ایجاد رقابت سالم ایجاد نمایند. رقابت‌های ناسالم به‌صورت مستقیم بر سلامت و حق حیات بشر اثرگذار است. از سوی دیگر، تعارض میان تجارت جهانی و حق مالکیت فکری علی‌الخصوص در حوزه سلامت و دارو، علی‌رغم ایجاد یک سری محدودیت‌ها در مقابل تجارت آزاد با قرار گرفتن در وضعیت انحصارگرایی و محدودیت‌های ایجادشده برای سایر رقبا در تولید دارو، وضع دشوارتری را در حوزه سلامت و دارو ایجاد نموده است. پس از لازم‌الاجرا شدن موافقت‌نامه تریپس، اعتراضات و مخالفت‌ها علیه حق اختراع در زمینه دارو مطرح گردید و سازمان‌های غیردولتی، مجمع عمومی سازمان ملل، کمیسیون حقوق بشر، اکوسک، کمیساریای عالی، گزارشگران ویژه و سایر نهادهای حقوق بشری اظهار داشتند که موافقت‌نامه تریپس بر استانداردهای حقوق بشری که دسترسی به دارو را تضمین می‌نماید، خدشه وارد می‌کند. در این فرایند، اولاً حق دسترسی به دارو به عنوان حق حیات و حق سلامت مطرح است؛ ثانیاً در کشورهای در حال توسعه، تولید داروهای جدید منتهی به هزینه‌های بالاتری می‌گردد؛ ثالثاً حمایت از حق اختراع و تولید انحصاری داروها باعث ایجاد هزینه‌های زیادی شده که قدرت خرید را پایین می‌آورد. ضروری است که تجارت جهانی میان منافع متعارض ناشی از سود و رقابت و حقوق بشر و حق سلامت، آشتی ایجاد کند.

حق سلامت در اسناد حقوق بشری از جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و همچنین، اساسنامه سازمان بهداشت جهانی، مورد تصریح واقع شده است. اینکه کار هر فرد باید متعلق به خود او باشد و منافع مادی و معنوی اختراع‌کننده هم باید به خود او متعلق باشد، در اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مطرح شده است؛ بنابراین، لازم است در تجارت جهانی دارو، هم دسترسی به دارو و هم دسترسی به منافع مادی و معنوی مخترعان، مورد توجه قرار گیرد.

در این مقاله، ابتدا با طرح اصل آزادی قراردادی و تشریح محدودیت‌های آن در حقوق داخلی و سپس، بررسی این وضعیت در حقوق بین‌الملل تلاش بر این است که به‌عنوان راهکار، انواع محدودیت‌های فراگیرتر با قابلیت اعمال بر این اصل در چارچوب حق بر سلامت و استفاده از دارو تشریح گردد.

### مبحث اول: اصل آزادی قراردادی در حقوق داخلی و محدودیت‌های آن

شرایط انعقاد معامله در ماده ۱۹۰ از قانون مدنی تصریح شده و در مجموع شامل قصد و رضا، اهلیت، معین بودن موضوع و درنهایت، مشروعیت جهت معامله است. قبل از پرداختن به این شروط، لزوم هماهنگی و سازگاری عقد وارده طرفین با مصالح اجتماع و قلمرو عقد اهمیت دارد. بعد از آن، آنچه در یک قرارداد مهم است، توافق طرفین بوده و باقی شرایط ذکر شده برای نفوذ یک توافق ضرورت دارد؛ بنابراین، در مرحله اول، مبحث آزادی قراردادی و محدودیت‌های آن و در مرحله دوم، توافق و درنهایت، سایر شرایط لحاظ می‌گردد.

### گفتار اول: تبیین اصل آزادی قراردادها و آثار آن

اصل حاکمیت اراده به این معنا است که اراده افراد در تمام روابط حقوقی، حاکمیت مطلق داشته و سرچشمه هر نظم حقوقی است (محقق داماد، ۱۴۰۱: ۲۵). این اصل در ماده ۱۰ از قانون مدنی تصریح شده و تنها قیدی که بر سر آزادی قراردادی آورده شده، بحث عدم وجود مانع قانونی است؛ یعنی قرارداد خلاف صریح قانون نباشد (طالب احمدی، ۱۳۹۲: ۱۰۹).<sup>۱</sup>

در فقه امامیه نیز اشاره شده که به‌جز عقدی که خلاف اخلاق، عقل و شرع نباشد، اصل وفای به عهد در همگی واجب است (انصاری، ۱۳۶۷: ۲۷۶).<sup>۲</sup>

در حقوق سایر کشورها نیز این آزادی، چه از سوی فردگرایان و چه طرفداران فایده‌گرایی اجتماعی، پذیرفته شده است. به‌عبارت دیگر، تجربه نشان داده که آزادی قراردادی، راه عادلانه تأمین نظم در روابط مالی است. به همین جهت، در اقتصاد سرمایه‌داری و آزاد، قانون‌گذار ترجیح می‌دهد به‌جای وضع قاعده بر روابط نامحدود اشخاص، توافق را محترم شمارد و تنها در مواردی محدود مداخله کند (صفایی، ۱۴۰۱: ۴۶). از اصل آزادی اراده، ۴ اثر استخراج می‌گردد: اولاً افراد در انتخاب طرف عقد، عنوان عقد و شرایط آن آزادند؛ ثانیاً هر عقد تنها با تراضی واقع می‌شود و تشریفات خاص ندارد و بیان اراده به هر وسیله، امکان دارد؛ ثالثاً دو طرف، ملزم به رعایت شرایط توافق هستند و محکمه علی‌الاصول حق تعدیل به بهانه اجرای عدالت و انصاف را ندارد (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ۱۴۷-۱۴۶)؛ درنهایت اینکه اثر عقد محدود به طرفین تراضی است و دیگران از آن سود و زیان نمی‌برند، مگر در شرایط استثنائی.

### گفتار دوم: محدودیت‌های آزادی در چارچوب حق دارو

همان‌طور که بیان شد، اصل آزادی قراردادی به‌عنوان یک وسیله مفید اجتماعی پذیرفته شده است؛ بنابراین، اگر استفاده مطلوب نداشت، قانون آن را محدود می‌کند. این امر در حقوق داخلی کشورها تا جایی پیش رفته که برخی عقیده دارند لازم است شرط انطباق عقد با ضرورت‌های اجتماعی یا نظم عمومی را در شرایط صحت عقد اضافه نمایند (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ۱۴۸).

۱. البته این امر به معنی آن نیست که با تصویب قانون مدنی، این اصل وارد نظام حقوقی شود بلکه دارای ریشه فقهی بوده و با درج در قانون مدنی صورت قانونی به خود گرفت.

۲. قاعده «المؤمنون عند شروطهم الا شرطاً احل حراماً او حرم حلالاً» بیانگر این موضوع است.

در ماده ۱۰ قانون مدنی، این امر (عدم مخالفت صریح با قانون) تصریح شده است. علاوه بر آن، ماده ۹۷۵ قانون مدنی بیان می‌نماید که اجرای قوانین و قراردادهای برخلاف اخلاق حسنه یا موجب جریحه‌دار شدن احساسات جامعه یا مخالف با نظم عمومی، امکان‌پذیر نیست؛ اگرچه اجرای آن‌ها اصولاً مجاز باشد.

بنابراین، در مجموع می‌توان سه عامل قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه را به‌عنوان محدودیت‌های آزادی قراردادی برشمرد که این موارد با نگاهی به مقوله دارو مورد بررسی قرار می‌گیرند.

### بند اول: قانون

اعمال محدودیت بر آزادی به‌وسیله قانون با این مشکل مواجه است که نیروی الزام‌آور در قوانین در همه‌جا یکسان نیست زیرا قوانین در یک تقسیم‌بندی به قوانین امری و تخلف‌پذیر و قوانین تکمیلی که جنبه ارشادی دارند، تقسیم می‌شوند (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ۱۳۰). در این خصوص و در جهت تفکیک آن‌ها، امکان تعیین قاعده وجود ندارد؛ هرچند در بعضی موارد باید اصل را بر امری بودن گذاشت که در این موارد، قانون، محدودکننده آزادی اراده خواهد بود (شهیدی، ۱۴۰۱: ۱۷۲-۱۷۱). به‌عنوان مثال، مقررات حوزه بیمه، خانواده و حمل‌ونقل هوایی و دریایی را بایستی علی‌الاصول امری تلقی کرد و بر اساس نظر علمای حقوق، در حوزه حقوق قراردادها می‌توان گفت شرایط وقوع و نفوذ عقد و احکام مربوط به آن امری است، مگر بحث نامشروع بودن جهت که در آن اصل بر آزادی اراده است و تنها استثناء مربوط به زمانی است که به‌طور مسلم جهت عقد با احکام امری منافات داشته باشد. در خصوص آثار قراردادها نیز چنانچه قرارداد مربوط به معاملات باشد، با اعمال ماده ۳۰ از قانون مدنی اصل را بر تکمیلی بودن و چنانچه مربوط به احوال شخصیه باشد، اصل بر امری بودن خواهد بود.

در حوزه دارو و سلامت در حقوق داخلی، محدودیت‌های زیادی وارد شده است و اساساً قلمرو قراردادها در این حوزه تحت نظارت کامل دولت بوده و به‌طور خاص در چارچوب قانون مقررات پزشکی، دارویی، خوردنی و آشامیدنی کنترل می‌شود. به‌عنوان مثال، قانون‌گذار در ماده ۳ از این قانون و به جهت اهمیت موضوع سلامت، شدت عمل قابل توجهی نشان داده و ۱۹ عنوان مجرمانه را پیش‌بینی نموده که از این عناوین، دست کم ۹ عنوان در ارتباط مستقیم با دارو (اعم از خرید، فروش، صادرات، واردات غیرمجاز و غیره) هستند<sup>۱</sup>. با این وصف، بسیاری از انواع قراردادها در این حوزه اساساً به جهت مخالفت با قانون مشروع تلقی نشده و باطل خواهند بود.

۱. این‌صورت عبارت‌اند از اشتغال به امور پزشکی بدون داشتن پروانه رسمی، اشتغال به امور داروسازی بدون داشتن پروانه رسمی، اشتغال به امور دندانپزشکی بدون داشتن پروانه رسمی، اشتغال به امور آزمایشگاهی بدون داشتن پروانه رسمی، اشتغال به امور فیزیوتراپی بدون داشتن پروانه رسمی، اشتغال به امور مامایی بدون داشتن پروانه رسمی، اقدام به تأسیس یکی از مؤسسات پزشکی بدون اخذ پروانه از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، واگذاری پروانه رسمی خود به دیگری، استفاده از پروانه رسمی دیگری، واردات دارو بدون اخذ مجوز از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، صادرات دارو بدون اخذ مجوز از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، خریدوفروش دارو بدون اخذ مجوز از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، خریدوفروش غیرقانونی دارو توسط هر یک از شاغلین حرفه پزشکی، خریدوفروش غیرقانونی دارو توسط مسئولین مراکز ساخت، تهیه، توزیع و فروش دارو، خریدوفروش غیرقانونی تجهیزات و ملزومات پزشکی توسط هر یک از شاغلین حرفه پزشکی، خریدوفروش غیرقانونی تجهیزات و ملزومات پزشکی توسط مسئولین مراکز ساخت این تجهیزات و ملزومات، خودداری از توزیع و ارائه خدمات، اخلال در نظام توزیع دارویی کشور، خریدوفروش کلیه فرآورده‌های تقویتی، تحریک‌کننده، ویتامین‌ها و غیره که فهرست آن‌ها توسط وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی اعلام و منتشر می‌گردد.

## بند دوم: نظم عمومی

اصطلاح نظم عمومی در حقوق، از ماده ۶ قانون ناپلئون اقتباس شده است و برای آن تعاریف متعددی ذکر شده است. (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ۱۵۸) اما نقطه مشترک تمامی این تعاریف، «منافع و مصالح جامعه» بوده (صفایی، ۱۴۰۱: ۵۱) که رعایت آن بسته به پیروی همگانی است.

منظور از اینکه یک قاعده یا مقررۀ مربوط به نظم عمومی است، این است که آن قاعده در شمار اصولی قرار دارد که مسیر حرکت دولت را در انجام وظایف خود به منظور ایجاد نظم اعم از سیاسی، اداری، خانواده و اقتصاد تعیین می‌کند. در خصوص نظم عمومی، دو نکته حائز اهمیت است؛ اول اینکه نظم عمومی محدود و منحصر به تصریح قانون نیست و علاوه بر موارد مطرح، امکان استخراج از اصول کلی و اخلاق و عادات مردم به وسیله دادرس را دارد. دوم اینکه نظم عمومی بر قوانین امری هم حکومت دارد. به عنوان مثال، مقررات مربوط به احوال شخصیه امری است اما اگر همین مقررات برخلاف نظم عمومی باشد، قابل اعمال نیست (مثل زمانی که احوال شخصیه کشوری، ازدواج پدرشهر با زن پسر فوت شده (عروس) را اجازه داده باشد و پس از حضور و اقامت او در ایران، مطالبه حقوق ناشی از زوجیت در دادگاه مطرح گردد).

نظم عمومی در حوزه‌های مختلف از جمله سیاسی، اجتماعی و اقتصادی وارد می‌شود. در حوزه اقتصادی که تولیدات و عرصه دارو را نیز در بر می‌گیرد، نظم عمومی حالت آمریت و مانعیت به خود می‌گیرد. از یک سو، دولت، اقتصاد را رهبری می‌کند و قراردادهای خصوصی را به عنوان عامل توزیع ثروت تحت نظر قرار می‌دهد. پس مواردی بر اراده دو طرف تحمیل می‌کند. از سوی دیگر، آزادی بستن پیمان یا خودداری از آن را می‌گیرد. به عبارت دیگر، نظم عمومی در حوزه اقتصاد، نقش حمایتی و هدایت‌کننده (ارشادی) به خود می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ۵۸).

از بعد حمایتی، عقیده بر این است که قرارداد همیشه نمی‌تواند عدالت را مستقر کند و اگر دو طرف قرارداد از لحاظ قدرت اقتصادی با هم برابر نیستند و یا یکی از آن‌ها به انحصار کالا یا خدمتی را در اختیار داشته باشد، به ظلم منتهی می‌شود. پس برای جلوگیری از تجاوز باید از قانون حمایت کرد (مثل قراردادهای کارگر و کارفرما). از بعد هدایت‌کنندگی، با هدایت قرارداد به عنوان یکی از عوامل توزیع ثروت، ارشاد اقتصادی انجام می‌دهد (مثل دخالت در قوانین بانکی، بورس و تعیین نرخ بهره).

این دو نقش باعث می‌شود که در خصوص برخی مشاغل آزاد مانند پزشکان و داروسازان اگرچه مأمور دولت یا مأمور به امور عمومی نیستند اما چون به مسائل اجتماعی می‌پردازند، تابع قواعد خاص درآمده‌اند؛ بنابراین، در حوزه سلامت و دارو، از یک سو، جهت جلوگیری از خطرات ناشی از نداشتن دانش کافی یا جلوگیری از فساد، ورود اشخاص به حرف خاص را تابع تحصیلات خاص و گاه با صدور پروانه نموده است (ماده ۲ و ۴ قانون مقررات پزشکی و دارویی) و حساسیت تا جایی پیش رفته که استفاده از این مجوزها صرفاً قائم به شخص است و امکان واگذاری یا اعطای نمایندگی یا اجاره به دیگران وجود ندارد و از سوی دیگر، تمام قراردادهایی که به منظور بهره‌برداری نامشروع از این گونه مشاغل بسته می‌شود و آن را از مسیر طبیعی خارج می‌سازد و به صورت تجارت و جلب منافع در آورده، باطل می‌داند (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ۱۷۴) و علاوه بر اثر بطلان، برخورد کیفری نیز صورت می‌گیرد.<sup>۱</sup>

۱. ماده ۳ از قانون مربوط به مقررات پزشکی، دارویی، مواد خوردنی و آشامیدنی

### بند سوم: اخلاق حسنه

اخلاق حسنه به معنی «منش و کردار محسنین و پرهیزگاران جامعه» (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ۵۸) در هر کشور، ترکیبی است از رسوم اجتماعی، تعالیم مذهبی و داوری‌های عقلی که وجدان عمومی را تشکیل می‌دهد و می‌توان گفت چهره خاصی از نظم عمومی است (صفایی، ۱۴۰۱: ۵۸). اگر قواعد اخلاقی در متون قوانین امری آمده باشد، در شمار نظم عمومی تلقی می‌شود و اگر نیامده باشد و تنها ضمانت اجرای وجدان عمومی داشته باشد، تحت عنوان اخلاق حسنه جلوه می‌کند. سؤالی که در این بخش مطرح می‌شود، این است که آیا الزام اشخاص به انعقاد قرارداد تنها به حکم قانون ممکن است یا در صورت عدم تصریح در قانون می‌توان با استناد به نظم عمومی، کسی را مجبور به انعقاد قرارداد نمود؟ به عنوان مثال، اگر شخصی که تأمین نیازهای ابتدایی جامعه را بر عهده دارد یا مثلاً از طرف دولت، انحصار ساختن یا فروش جنسی مثل دارو به او واگذار شده، می‌تواند هر نوع محدودیتی اعمال کند؟

در حقوق آلمان این گونه استدلال شده که چون تهیه این وسایل جز به وسیله مؤسسات معین امکان‌پذیر نیست، پس اراده آزاد آن‌ها در انتخاب یا رد یا تبعیض میان مشتریان موجب بی‌عدالتی است و نظم عمومی ایجاب می‌کند که آن کار، خدمت عمومی به شمار آید و در جهت منافع همگانی اجرا شود (لارترو با پذیرش این نظر عقیده دارد که ضابطه، تأمین نیازهای ضروری اجتماع است و نی پر دی می‌گوید در حالتی که یک وضع انحصاری به خود بگیرد، امکان اجبار وجود دارد) (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ۱۹۶). محاکم این کشور نیز ملاک تشخیص نظم عمومی برای اعمال چنین اجباری را وضع انحصاری مؤسسات قرار داده‌اند.

در حقوق فرانسه نیز انحصاری بودن شغل را موجب الزام به انجام قرارداد می‌دانند و برای آن مفهوم گسترده‌ای در نظر گرفته‌اند به گونه‌ای که اگر داروفروش از فروش دارو امتناع کند، موجب تقصیر و مسئولیت است درحالی‌که علی‌الاصول در حوزه مسئولیت مدنی مانع در مقابل موجب مسئولیت ندارد (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ۱۹۷). نتیجه اینکه هرگاه نیازهای اساسی و ابتدایی مردم به عهده افرادی قرار گیرد که آزادی آن‌ها در خودداری از عرضه کالا و خدمت (مثل دارو) باعث مشقت و تعذر مصرف‌کننده شود، به حکم نظم عمومی و گاه با اخلاق حسنه ناگزیر از معامله خواهند بود.

علاوه بر این اجبار که در حوزه انعقاد قرارداد مطرح می‌شود، در مفاد آثار قراردادها نیز امکان اعمال محدودیت بر اساس نظم عمومی وجود دارد. به عنوان مثال، در تبصره ۲ از ماده ۵ قانون مقررات پزشکی و دارویی، دولت به منظور تثبیت قیمت‌ها اعلام نموده که هیچ‌یک از متصدیان امور دارویی و داروخانه‌ها حق ندارند بیش از قیمتی که وزارت بهداشت (وزارت بهداشت درمان و آموزش پزشکی) تعیین می‌کند، به فروش دارو مبادرت نمایند و در صورت تخلف، تعیین مجازات نموده است. حتی در خصوص گران‌فروشی به صورت عام ماده واحده مصوب ۲۲/۲/۱۷ نیز قابل اعمال است.

علاوه بر عنوان‌های قانونی صریح، استناد به قاعده لاضرر و اصل ۴۰ قانون اساسی که به موجب آن، «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد»، در فرضی که مخترع دارو، داروی ثبت شده را کلاً و یا به اندازه‌ای که کافی برای نیاز بازار و عموم است، تولید نکند و یا اجازه بهره‌برداری از آن را با شرایط تجاری معقول به متقاضیان ندهد، سوءاستفاده از حق نموده است.

۱. لازم به ذکر است که در حقوق ایران از حق اختراع در حوزه دارو حمایت نشده است. این عدم حمایت در کشور، موافقین و مخالفینی دارد که در مبحث بعد، نظرات دو طرف مطرح می‌گردد.



## مبحث دوم: وضعیت دارو در حوزه بین‌الملل

مشخص شد که در عرصه حقوق داخلی کشورها با توجه به وجود سه عنصر (نظم عمومی، قانون و اخلاق حسنه)، امکان جلوگیری از انحصارگرایی و محدود نمودن آزادی اراده وجود دارد و وجود یک قدرت برتر به نام حکومت، امکان کنترل تحمیل قدرت ناروا از سوی طرف قوی‌تر را فراهم می‌نماید؛ اما در عرصه بین‌الملل، موضوع متفاوت‌تر و کمی پیچیده‌تر است. از یک سو، قدرت حاکمه‌ای که بتواند کنترل بر روی مسائل اقتصادی و تفوق بر کشورها و شرکت‌ها را داشته باشد، وجود ندارد و آنچه مهم است این است که در این حوزه اکثر روابط به وسیله معاهدات دو یا چندجانبه و با توافق دولت‌ها تنظیم شود. مفاهیمی همچون نظم عمومی و اخلاق حسنه، جایگاهی به محکمی حقوق داخلی ندارد. این موضوع تا جایی پیش می‌رود که در زمینه دارو، تفاوت قیمت در کشورهای تولیدکننده به جهت اعمال نظارت به مراتب بسیار ارزان‌تر و در دسترس‌تر برای مصرف‌کننده است.

به علاوه، تا قبل از موافقت‌نامه تریپس، دارو به عنوان یک حق تحت حمایت مالکیت فکری به نحو بین‌المللی به رسمیت شناخته نشده بود و از این حیث امکان فروپاشی انحصارگرایی در یک تجارت آزاد با کپی‌برداری از داروها به نفع مصرف‌کنندگان ضعیف وجود داشت؛ اما با لازم‌الاجرا شدن موافقت‌نامه تریپس، امکان حمایت از دارو و فرآورده‌های مشابه در حوزه مالکیت فکری فراهم آمد که این امر، پیچیدگی موضوع را دوچندان می‌کند. در این مبحث، رقابت آزاد به عنوان خط‌مشی تجاری در عرصه تجارت بین‌الملل و از آثار آزادی در قراردادهای و به دنبال آن موضوع مالکیت فکری در حوزه دارو و در مقابل تجارت آزاد، بررسی شده تا مشخص گردد آیا این اصول امکان اعمال محدودیت بر آزادی قراردادهای در عرصه بین‌المللی را دارد یا خیر.

## گفتار اول: حاکمیت اصل رقابت در تجارت بین‌الملل

اراده آزاد و اصل آزادی قراردادی در حوزه تجارت بین‌الملل در قالب حقوق رقابت تجلی پیدا می‌کند. بازار آزاد خود را به عنوان مبنا و اساس برای فعالیت‌های تجاری مطرح نمود که در این وضعیت، خط‌مشی رقابت، جایگاه ویژه دارد. ابزار در حوزه رقابت، قدرت مالی است (Heckscher, 1949). هرچه قدرت بیشتر باشد، سرکوب و حذف سایر رقبا راحت خواهد بود که در نهایت این موضوع به هدف سود بیشتر منتهی می‌شود. این موضوع با فراتر رفتن بازار از سطح ملی شدت گرفت (لوفلد، ۱۳۹۰: ۴۳۵).

اعمال این هدف بدون اعمال محدودیت در این حوزه، منتهی به رقابت‌های ناسالم شده است. به طور مثال، می‌توان گفت در خصوص واکسن و داروی کرونا، تا به امروز، شرکت‌های داروسازی آمریکا از جمله فایزر، مدرنا، آکسفورد-آسترازنکا و نواکس، در کنار شرکت‌های اسپوتنیک وی روسی و سینوواک چینی، عهده‌دار تولید انبوه مؤثرترین واکسن‌های مقابله با کرونا در رقابت جهانی هستند. البته، به دلیل قیمت بالای واکسن‌های توزیع‌شده، خرید اغلب واکسن‌های مؤثر آمریکایی برای کشورهای در حال توسعه مقدور نیست (آخرین موردی که به این رقابت ملحق شد، واکسن یک‌بارمصرف جانسون تولید سازنده دارویی جانسون و جانسون بود که تأثیری مشابه با واکسن‌های مؤثر آمریکایی از جمله فایزر و مدرنا را ندارد اما واجد مشکلات مربوط به دما و چالش‌های مرتبط با توزیع نیست). همچنین، رقابت واکسیناسیون، رقابتی مشمول اهداف سیال است زیرا انواع جدید و ویروس کووید ۱۹، نه تنها باعث افزایش قابلیت انتقال و ویروس می‌شود بلکه به طور بالقوه، نیازمند این امر است که واکسن‌ها به ابزارهای جدیدی تجهیز شده تا نسبت به تداوم اثربخشی آن‌ها، اطمینان حاصل شود (مؤمنی و امینی زارع، ۱۴۰۰: ۱۹).

لازم به ذکر است، ایجاد کارتل‌ها، تولید کم و قیمت بالاتر، تحصیل سهمیه، ترقی دادن ساختگی مزایده و غیره سبب شده تا دولت‌ها مقرراتی را ابتدا در قوانین داخلی خود و سپس در حوزه بین‌الملل در حوزه رقابت اعمال نمایند تا



به سمت رقابت سالم جهت‌دهی شود. قوانین حوزه رقابت ابتدا در قوانین داخلی آمریکا، سپس در ژاپن و فرانسه و سایر کشورها به وجود آمد و پس از آن، داخل در حوزه تجارت بین‌الملل شد (مؤمنی و امینی زارع، ۱۴۰۰: ۴۵۰). این رقابت حتی در وضعیت سالم خود به دلیل اهداف سودگرایانه، فشار بسیار زیادی در حوزه سلامت و به تبع آن دارو بر مصرف‌کنندگان وارد می‌نماید. رقابت ناسالم نیز با توجه به عدم تعهد در مقابل مصرف‌کننده به بهای سلامت و حیات آن‌ها خواهد بود.

به‌علاوه، خط‌مشی رقابتی موجب سوءاستفاده آشکار از حق مالکیت معنوی و فراتر از آن حقوق انحصاری بهره‌برداری از یک ابداع و اختراع می‌شود. اکثر کشورهای توسعه‌یافته به این نتیجه رسیده‌اند که حمایت از مالکیت معنوی، انگیزه مطلوب برای خلاقیت و رشد اقتصادی را فراهم می‌آورد و ابداع‌گری نیروی محرکی خواهد بود که تجارت این کشورها را در سطح جهان رقابتی‌تر کند (Remarks of Abbott Lipsky, 1981).

بنابراین، درحالی‌که از یک سو، آزادسازی تجارت و افزایش بازرگانی و مبادله کالا و خدمات در سطح بین‌الملل، جهانی‌شدن و گسترش سرمایه‌گذاری، ادغام روزافزون اقتصادهای محلی در سطح جهان و ظهور گردش عظیم مالی در آن سوی مرزها را در بر داشت و از سوی دیگر، موانع تعرفه‌ای و حذف تدریجی موانع غیر تعرفه‌ای کالاها، رقابت تجارتي بین‌المللی را تشدید کرد، ادبیات جدیدی تحت عنوان اقتصاد دانش‌محور شکل گرفت (هستر میر، ۱۳۹۱: ۸۴) و کشورها به دلایل مختلف در مقابل تجارت آزاد حمایت از مالکیت فکری را دنبال کردند؛ ازجمله اینکه اولاً یگانه ابزار مناسب حمایت از این دانش و فناوری، نظام حقوق مالکیت فکری است. هدف حقوق اختراع، ایجاد نظم حقوقی است که انگیزه کافی برای تحقیق و توسعه در آینده را فراهم آورد؛ ثانیاً تمایل کشورهای صنعتی به انتقال فناوری به سوی کشورهایی است که حمایت از فناوری در آنجا بیشتر صورت می‌گیرد (صادقی، ۱۳۸۷: ۱۳۴) و ثالثاً کشورهای توسعه‌یافته امتیازات اقتصادی ناشی از نظام مالکیت فکری، مخصوصاً حقوق انحصاری را ابزار کار جهت افزایش قدرت خود بر بازار کشورهای واردکننده می‌دیدند (هستر میر، ۳۹۱: ۸۴).

بااین‌حال، از همان ابتدای گسترش حقوق مالکیت فکری، نگرانی‌های وسیعی در خصوص آثار منفی انحصارگرایی ناشی از حق اختراع و علائم تجاری و حق‌های مشابه وجود داشت؛ با این دیدگاه که این حقوق نباید باعث تهدید حیات بشری و سلامت انسان باشد. به‌عنوان مثال، دارنده امتیاز حق اختراع از با هم فروشی، الزام به بازگرداندن حق اختراع و مطالبه حق اختراع، بعد از منتهی شدن این حق منع شده است (Bruce, 1970).

در منشور هاوانا که به‌عنوان طرحی برای سازمان تجارت جهانی مورد مذاکره قرار گرفت، از دولت‌ها خواست که تدابیر مقتضی علیه رویه‌های تجاری محدودکننده فراملی ازجمله تثبیت قیمت، تقسیم بازار و انحصارگرایی اتخاذ نمایند (Havana Charter for an International Trade Organization, 1948). همین موضوع در سال ۱۹۷۶ در سازمان همکاری و توسعه اقتصادی متشکل از کشورهای صنعتی، رهنمودهایی مربوط به شرکت‌های چندملیتی صادر کرد و در آن برای شرکت‌ها مقرر شد که بایستی از موقعیت مسلط اقتصادی که به‌واسطه انحصارگرایی و سوءاستفاده ضد رقابتی از حقوق مالکیت معنوی و قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز ایجاد می‌شود، پرهیز کنند (OECD Declaration on International Investment and Multinational Enterprise 1976, 2000). در این راستا، نباید تلاش‌های سازمان ملل، گروه ۷ و کشورهای صنعتی را که منتهی به کدهای آنکتاد شد، نادیده گرفت (UN Doc, 1980).

در مجموع می‌توان گفت، تحولات حوزه رقابت اقتصادی در حوزه داخلی و بین‌المللی که از ذات این نوع رقابت‌ها سرچشمه می‌گیرد و به دنبال دستیابی به سود بیشتر است، مانعی برای ورود به یک رقابت سالم خواهد بود. پس تنظیم مقررات باید به گونه‌ای باشد که به خاطر منافع بشری و انسانی از سود حداکثری عدول شود و این در مسئله دارو اهمیت بیشتری پیدا می‌کند.

## گفتار دوم: حق سلامت دارو در حوزه مالکیت فکری

با گسترش نظام مالکیت فکری در عرصه تجارت بین‌المللی، ملاحظه می‌گردد حمایت‌های زیادی در حوزه دارو صورت گرفته که این حمایت‌ها را می‌توان در یک دیدگاه کلی و سپس در حوزه موافقت‌نامه تریپس بررسی نمود.

### بند اول: حمایت عام

به‌طور کلی، نظام مالکیت فکری به دنبال حمایت از محصولات دارویی است (صرف‌نظر از انواع و اقسام آن) چراکه هرچه حمایت بیشتر باشد، انگیزه ابداع و کشف‌کننده (مخترع) دارو برای ابداع محصولات بیشتر می‌شود. این امر دارای دلایل اقتصادی است؛ اولاً منابع در دسترس برای تولید محصولات دارویی در حد تأمین نیاز بشری ناکافی است و ثانیاً تشویق افراد برای ابداع دارو مستلزم صرف منابع و هزینه (ازجمله هزینه فرصت<sup>۱</sup>) است و این هزینه‌ها (هرچند که تعیین میزان دقیق آن مورد اختلاف است) در هر مورد بسیار چشمگیر است. در نتیجه، یک فرد، شرکت یا مؤسسه، زمانی اقدام به ابداع دارو می‌کند که بداند با صرف هزینه (مخصوصاً در زمینه تحقیق و توسعه) در وضع بهتری قرار گیرد (Bethune, 2003: 311)؛ لذا نظام حمایتی باید قوی باشد. اهمیت این امر زمانی بیشتر مشخص می‌شود که دانسته شود، از حیث آماری حدود ۲۳٪ فعالیت‌های محققان در حوزه دارو به دلایل اقتصادی متوقف می‌شود (Domeij, 2000: 62).

بنابراین، چنین نگرشی از سوی نظام مالکیت فکری در حمایت از دارو، در یک نگاه باعث افزایش ابداع تولید داروهای جدید و افزایش سطح سلامت و بهداشت و درمان جامعه می‌شود؛ اما باید توجه داشت که این نگاه به دارو یک نگاه اقتصادی و منفعت‌گرایانه بوده که دارای معایبی نیز خواهد بود. صدور گواهی‌های ثبت اختراعات دارویی و حمایت‌های صورت گرفته از آن تأثیر مستقیم و بالقوه خود را بر جامعه جهانی خواهد گذاشت زیرا از یک سو، امتیازهای انحصاری باعث بالا رفتن قیمت دارو می‌شود و از سوی دیگر، میزان دسترسی فیزیکی و اقتصادی به دارو کاهش می‌یابد و این وضعیت، یک تعارض همراه خود دارد. با این حال، توجه به امر حمایت از دارو و تلاش‌های صورت گرفته در جامعه بین‌الملل منتهی به موافقت‌نامه تریپس شد.

### بند دوم: در موافقت‌نامه تریپس<sup>۲</sup>

حقوق مالکیت فکری اختراع‌کنندگان داروهای نوظهور و جدید در موافقت‌نامه تریپس (مصوب ۱۹۹۴) مورد حمایت قرار گرفته است. حقوق انحصاری برای شخص مخترع در صورت ثبت اختراع داروی جدید ایجاد می‌گردد و به استثناء مواردی خاص، بهره‌برداری به هر شکل از محصول ابداعی، نیازمند اخذ مجوز تحت عنوان قرارداد لایسانس از دارنده امتیازنامه خواهد بود. مدت زمان ۲۰ ساله این حقوق حمایتی برای دارنده وجود دارد و بر اساس ماده ۳۳ تا قبل از انقضای آن، هرگونه بهره‌برداری و تولید داروی جدید بدون مجوز ممنوع است. به علاوه، این مدت حداقل مدت استفاده انحصاری است و این امکان وجود دارد که مقررات داخلی کشورها مدتی فراتر را پیش‌بینی کنند (پروین، ۱۳۸۸: ۱۷). مواردی در این موافقت‌نامه وجود دارد که صراحتاً تعارض میان مفاد آن با اصول حقوق بشری را روشن می‌کند؛ اولاً اینکه هدف تهیه‌کنندگان تریپس از برقراری استانداردهای الزامی برای حمایت از مالکیت فکری، اصالتاً با هدف حمایت از سود و تأمین منافع اقتصادی بوده و جنبه حقوق بشری آن در فرع قرار دارد؛ با این استدلال که تشکیل سازمان تجارت جهانی بر اساس سود و گسترش منافع اقتصادی از طریق تسهیل تجارت بین‌المللی بوده است و در تدوین اصول

1. opportunity-cost  
2. trips

آن، اهداف اقتصادی، اصل و اهداف حقوق بشری، جنبی هستند و اعطای مجوز اجباری در تریپس را نباید دلیل توجه-کنندگان آن به حقوق بشر بلکه باید به عنوان ابزاری برای راضی کردن مخالفان تصویب تریپس دانست (Coriat and Orsi, 2003: 5-7). به علاوه، کم توجهی تریپس به دیگر حقوق بشر مثل منافع عمومی، سلامت و حیات و توجه به مالکیت خصوصی، بسیار برجسته است (صادقی، ۱۳۸۷: ۱۴۳).

ثانیاً، اگرچه تریپس در مقابل این حق انحصاری استثنائاتی پیش‌بینی نموده اما وجود آن‌ها حاکی از نگاه حقوق بشری این سند نیست. به عنوان مثال، اعطای مجوز اجباری اجازه نمی‌دهد کشور دیگری تولید دارو کرده و بر اساس مجوز اجباری به کشور نیازمند دارو وارد کند. این در حالی است که کشورهای فقیر حتی از ظرفیت بسته‌بندی دارو هم برخوردار نیستند و این مسئله، مشکل دسترسی آن‌ها به داروهای گران‌قیمت را حل نخواهد کرد.

ثالثاً، اصول حاکم بر سازمان تجارت جهانی و تریپس در جهت اقتصادی نیز در راستای تحقق اهداف کشورهای توسعه‌یافته است و اساساً گنجانیدن موافقت‌نامه تریپس در میان سایر موافقت‌نامه‌های سازمان تجارت جهانی با هدف حمایت از مالکیت خصوصی مخترعان و تحمیل ضمانت اجرا بر کشورهای در حال توسعه بوده است و نه مبتنی بر دغدغه انسان‌دوستانه و حقوق بشری (Khor, 2002: 212).

رابعاً، تقدم ابعاد اقتصادی در ابداعات دارویی بر جنبه‌های حقوق بشری در تفاسیری که در رکن حل اختلافات سازمان (dsu) از مفاد این موافقت‌نامه در موارد تردید ارائه کرده، مشهود است و این تفاسیر گاه با رویکرد تفسیر مضیق از استثنائات و تفسیر موسع از حقوق خصوصی مخترع و گرایش به حمایت از منافع اقتصادی شرکت‌های داروسازی کشورهای صنعتی صورت گرفته است (صادقی و گلپایگانی، ۱۳۹۳: ۱۶۳-۱۵۹).

اینکه ادعا شود رکن حل اختلاف در آراء، ابتدا لحاظ نمودن موضوع بر اساس ارزش‌های انسانی و غیراقتصادی و سپس جنبه اقتصادی خواهد بود، با مثال‌های نقض بسیاری روبرو است.

### بند سوم: در تأمین واکسن کرونا

حق مالکیت معنوی به واسطه برخی از معاهدات بین‌المللی نظیر کنوانسیون برن، کنوانسیون پاریس و یکی از معاهدات سازمان تجارت جهانی موسوم به «توافقت‌نامه جنبه‌های مرتبط با تجارت حقوق مالکیت معنوی (تریپس)» برقرار شده است؛ اما این حق هرگز برای استفاده در طول همه‌گیری‌ها طراحی نشده و در گذشته هم استثنائاتی به منظور اطمینان از عدم ممانعت حق مالکیت در راه سلامت همگانی وجود داشته است.

تعدادی از کشورهای در حال توسعه از جمله هند و آفریقای جنوبی، خواستار تعلیق حق مالکیت معنوی درمان و واکسن‌های مرتبط با کرونا شدند. این پیشنهاد با مخالفت ایالات متحده و اتحادیه اروپا در سازمان تجارت جهانی روبرو شد. پس از مدتی، رئیس‌جمهور آمریکا در ۱۵ اردیبهشت‌ماه سال ۱۴۰۰ پیشنهاد مذکور را پذیرفت اما اتحادیه اروپا و برخی از کشورهای اروپایی همچنان به مخالفت خود ادامه می‌دهند.

واکنش کشورهای اروپایی به پیشنهاد تعلیق حق مالکیت معنوی واکسن‌های کرونا با نوعی از دودستگی و تردید نه تنها در میان کشورها بلکه در درون سازوکار اتحادیه اروپا نیز همراه بود.

موافقان، معتقدند لغو مالکیت معنوی واکسن به‌تنهایی کافی نیست و اتحادیه اروپا باید برای افزایش سطح تولید جهانی از روند انتقال فناوری به کشورهای ثالث حمایت تام کند. فرانسه، ایتالیا، هلند، لهستان، جوزپ بورل نماینده عالی اتحادیه اروپا در سیاست خارجی و امور امنیتی، حزب سبزها- اتحاد آزاد اروپا و حزب چپ در پارلمان اروپا و چند تن از رهبران سابق اروپایی، حامیان پیشنهاد تعلیق حق مالکیت معنوی واکسن هستند.

مخالفان، بهانه‌های مختلفی را از جمله نگرانی درباره دسترسی رقبایی مانند چین به فرمول تولید نسل جدید واکسن‌ها، فقدان امکانات لازم در کشورهای در حال توسعه برای تولید واکسن‌های جدید، ممانعت از کسب سود شرکت‌های دارویی و از بین رفتن تمایل آن‌ها به نوآوری را مطرح می‌کنند. اتحادیه اروپا، آلمان، بریتانیا، سوئیس، نروژ و سه حزب پارلمان اروپا شامل حزب راست مرکز «مردم اروپا»، «سوسیالیست‌های اروپایی» و حزب لیبرال «تجدید اروپا» در رأس مخالفان هستند.

دو واقعیت، ادعای کذب مخالفین درباره آسیب تعلیق حق مالکیت معنوی واکسن‌های کرونا به شرکت‌های تولیدکننده را آشکار می‌کند؛ نخست اینکه دولت‌ها اصلی‌ترین سرمایه‌گذاران در شرکت‌ها برای تولید واکسن هستند. آلمان و آمریکا بزرگ‌ترین سرمایه‌گذاران برای تولید واکسن ضد کرونا دی اند آر<sup>۱</sup> هستند. دوم اینکه شرکت‌های تولیدکننده واکسن از ابتدای تولید تاکنون سود هنگفتی به دست آورده‌اند و تعلیق حق مالکیت معنوی قطعاً درآمد آن‌ها را کاهش خواهد داد.

طبق تحقیقات مؤسسه غیردولتی «رصد اروپای مشترک»، لابی شرکت‌های بزرگ دارویی بر مخالفت اتحادیه اروپا با طرح تعلیق حق مالکیت معنوی واکسن‌های کرونا بسیار اثرگذار است به گونه‌ای که از ۱ مارس ۲۰۲۰ تا می ۲۰۲۱، شرکت‌های بزرگ دارویی، ۴۴ دیدار با کمیسیون‌های اتحادیه اروپا داشته‌اند. این شرکت‌ها مخالف تعلیق و اعمال محدودیت هستند.

### مبحث سوم: شکل‌گیری تعارض و حل آن؛ مبانی و مصادیق

از آنچه در مبحث دوم بیان شد، مشخص می‌شود که جایگاه دارو در نظام بین‌الملل بسیار پیچیده است. از یک سو، اصل رقابت، خود عاملی در جهت افزایش قیمت دارو و در مقابل اصول حقوق بشری قرار می‌گیرد، منتها عدم توجه خط‌مشی رقابتی به حقوق مالکیت فکری در زمینه دارو می‌توانست تا حدی مانعی در برابر انحصارگرایی در این زمینه باشد. با این وجود، جامعه بین‌المللی با گرایش به اعمال حقوق مالکیت فکری در مقابل تجارت آزاد در زمینه دارو به سمت موافقت‌نامه ترپس رفت. از سوی دیگر، اصول حقوق بشری در جامعه بین‌الملل در مقابل این گرایش قرار گرفته و به سمت نوعی تعارض پیش می‌رود. در این مبحث، شکل‌گیری تعارض، راه‌حل‌های قابل‌اعمال برای حل تعارض و مبانی و مصادیق محدودیت‌ها بر نظام مالکیت فکری در زمینه دارو بررسی می‌گردد.

### گفتار اول: شکل‌گیری تعارض میان حق بر دارو و حق انحصار

در سال ۱۹۸۱ در نیویورک، تعدادی از مردان جوان هم‌جنس‌باز مبتلا به بیماری پوستی نادری شدند که کاملاً غیرعادی بود. این بیماری در سال ۱۹۸۴ در ژنر به‌عنوان یک اپیدمی به رسمیت شناخته شد که بعدها اچ‌آی‌وی نامیده شد. در همین زمان، رقابت برای تولید داروی ایدز آغاز شد.

در سال ۱۹۶۴، مؤسسه تحقیقاتی دی‌ترویت برای درمان سرطان از ماده شیمیایی آزت استفاده کرد. ۱۰ سال بعد، مؤسسه مکس پلانک با آزمایش دی‌ان‌ای، داروی مفیدی را کشف کرد که می‌توانست ترکیبی علیه اچ‌آی‌وی باشد. هم‌زمان با این ترکیب دارویی، استفاده از آزت که در اصل متعلق به شرکت بی‌دابلو انگلستان بود و داروی ضد بیماری ایدز را به‌طور رایگان در اختیار ۴۵۰ بیمار قرار داده بود، شروع به عرضه این دارو با علامت تجاری untirovir به بازار نمود و هم‌زمان منافع زیادی را نیز در خود آمریکا کسب کرد و برای سال‌ها انحصار بازار را در دست گرفت (هستر میر، ۱۳۹۱: ۸۴).

کاربرد انحصاری، این شرکت را در وضعیت مناسبی قرارداد به گونه‌ای که در تعیین قیمت این دارو آزاد بود و با توجه به اینکه تنها راه نجات این بیماران (که جمعیت زیادی داشتند) بود، قیمت را افزایش داد. در نتیجه، عدم امکان دسترسی به دارو به دلیل قیمت بالای آن باعث انتقادهای بسیار شدیدی شد و ساخت کپی‌هایی از این دارو با ترکیبات مشابه آغاز گردید (هستر میر، ۱۳۹۱: ۸۵-۸۴).

مخالفت‌ها فقط به مبانی اقتصادی محدود نشد و برخی نهادهای مدافع حقوق بشر نیز با توسل به دیدگاه‌های حقوق طبیعی، نظام موجود مالکیت فکری را به دلیل توجه بیش‌ازاندازه به ابعاد اقتصادی موضوع و غافل ماندن از بعد انسانی قضیه مورد انتقاد قرار دادند (Gathii, 2005: 38-36). شرکت بی‌دابیو نیز به خاطر تعدی به امتیاز انحصاری خود ناشی از حق اختراع در ۱۹۹۴، اقدام به طرح شکایت نمود. دادگاه فدرال نیز از شرکت بی‌دابیو جانب‌داری کرد و به این ترتیب، امتیاز انحصاری ازت هم‌چنان به جای خود باقی است.

در سال ۲۰۰۳، یک مؤسسه غیرانتفاعی مجدداً طرح شکایت کرد، با این استدلال که قیمت دارو بالاست و حق سلامت و حق حیات را مستند خود قرار داد. در سال ۲۰۰۴، هیئت عالی‌رتبه دبیر کل در خصوص تهدیدات و چالش‌های بیماری ایدز، آن را به عنوان تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی نام برد (هستر میر، ۱۳۹۱: ۸۶).

سازمان جهانی بهداشت اعلام کرد که معالجه و درمان در کشورهای جهان سوم به آسانی قابل اجرا نیست. امروزه، سه نوع از داروهای ضد ویروس ایدز<sup>۱</sup> آن‌ها در جهان موجود است. یک شرکت هندی به نام سپیلا، تولید داروی ضد ایدز و امتیاز انحصاری آن را در آفریقای جنوبی دریافت کرد و پس از آن، ترکیب دارویی مشابهی توسط سازمان دارویی تایلند به نام Gop-Vir تولید شد که با کیفیت بهتری، مقاومت در برابر دارو را کاهش می‌داد.

سازمان بهداشت جهانی، صندوق جهانی برای مبارزه با ایدز، سل و مالاریا، برنامه ملل متحد برای ایدز، دولت‌ها، سازمان‌های غیردولتی و شرکت‌های دارویی برای دسترسی افراد آلوده به اقدام مناسبی دست نزدند (Gathii, 2005: 39).

در سال ۱۹۹۴ نیز که موافقت‌نامه تریپس به عنوان بخشی از اسناد سازمان تجارت جهانی به تصویب رسید، اگرچه بر اساس ماده ۲۷ آن، تبعیض در حق اختراع و دسترسی به دارو مطرح شده بود اما قیمت دارو در برخی از کشورهای آفریقایی از کشورهای توسعه‌یافته هم بالاتر بود و تعارض از اینجا شکل گرفت که بر اساس موافقت‌نامه تریپس، این ادعا مطرح است که اعمال حق اختراع در داروسازی موجب افزایش قیمت‌ها و در نتیجه کاهش دسترسی به دارو می‌شود (Hstermeyer, 2007: 105) درحالی که از نگاه حقوق بشر، دسترسی به این داروها اهمیت حیاتی دارد.

کم‌توجهی موافقت‌نامه تریپس به ابعاد حقوق بشری ابداعات دارویی در برخی گزارش‌های معتبر تصریح شده است که گزارش‌های توسعه انسانی سازمان ملل متحد در سال‌های ۱۹۹۹ و ۲۰۰۰، نمونه‌ای از این گزارش‌ها است. در گزارش ۱۹۹۹، آمده است که حقوق مالکیت فکری مندرج در موافقت‌نامه تریپس نیاز به بازنگری بیشتری دارد تا آثار نامطلوب آن بر دسترسی به مراقبت‌های بهداشتی و سلامت مشخص شود. گزارش سال ۲۰۰۰ نیز این موافقت‌نامه به عنوان سندی به نفع کشورهای خاص یعنی کشورهایی که به توسعه و بازاریابی فناوری خود از جمله در زمینه دارو می‌پردازند و نه تأمین‌کننده نفع جامعه در توزیع آزاد منشانه فناوری جدید، محسوب شده است.<sup>۲</sup> این گزارش در ادامه مقرر داشته که حقوق بشر بر سیاست‌ها و موافقت‌نامه‌های اقتصادی، برتری و تقدم داشته؛ لذا به دول و سازمان‌های بین‌المللی و نهادهای جامعه مدنی توصیه می‌شود که رویکردی بشری بر کل نظام حقوق مالکیت فکری و از جمله نظام اختراعات داشته باشند.

1. untiretroviral

2. <http://hdr.undp.org/reports/global200/en:last> visited 12/3/2007

طرح رسمی مسئله ارتباط ابداعات دارویی و حقوق بشر در سطح بین‌المللی، ابتدا در سال ۲۰۰۰ در خصوص نیاز کشورهای فقیر به مقابله با آیدز صورت گرفت. نهادهای حقوق بشری با اشاره به تعارض بین ابداعات دارویی با حقوق بشر بر اصلاح و تجدیدنظر نظام مدنی حقوق مالکیت فکری و بازسازی آن تأکید داشتند زیرا طراحی این نظام، بیشتر با نگاه توسعه اقتصادی بوده است.

کمیسیون فرعی ملل متحد برای پیشبرد حمایت از حقوق بشر با صدور قطعنامه ۲۰۰۰/۷ تحت عنوان «حقوق مالکیت فکری و حقوق بشر»، به مسئله دارو و حقوق بشر توجه کرد و بیان نمود با توجه به محدودیت‌های دسترسی به فرآورده‌های دارویی ثبت شده و منابع ژنتیکی و آثار آن بر حق سلامت مابین موافقت‌نامه و حق بر سلامت تعارض‌های بالقوه و واقعی وجود دارد زیرا این موافقت‌نامه به حد کافی ماهیت بنیادی و غیر قابل تفکیک حقوق بشر را منعکس نمی‌کند (صادقی، ۱۳۸۷: ۱۳۸).

با توجه به مرگ‌ومیرهای فراوان در کشورهای آفریقایی و تلاش کشورهای درحال توسعه، موضوع دارو یکی از مناقشه‌انگیزترین موضوعات اجلاس وزرای اعضاء سازمان تجارت جهانی در سال ۲۰۰۱ مبدل شد و کشورهای درحال توسعه با این شعار که مالکیت فکری یک وسیله است و نه یک هدف، وارد موضوع تعدیل تریپس به نفع کشورهای درحال توسعه شدند. سرانجام، تلاش‌های کشورهای بین‌المللی منجر به این شد که کشورها تعهدات مهمی در زمینه اختراع داشته و باید آن را به رسمیت بشناسند و هیچ عاملی باعث نمی‌شود که کلیه داروها یا داروهای اساسی را مشمول حق اختراع ندانند و تنها در زمینه امنیت ملی که ریشه در قواعد حقوق بشری دارد، استثناء قائل شوند.

### گفتار دوم: حل تعارض؛ مبانی و مصادیق

حقوق بشر یک نظام مستقل و آرمانی و تجارت جهانی هم یک نظام مستقل اقتصادی است. در هر یک از این دو، ارزش‌هایی وجود دارد که برای نظام موجود خود اصیل محسوب می‌شود. با مطالب بیان شده مشخص شد که ارزش‌های هر یک از این نظام‌ها ممکن است با یکدیگر تعارض پیدا کند. اینکه در مقابل آزادی اراده در نظام تجارت جهانی با اصول حقوق بشری چه راه‌حلی قابل اعمال خواهد بود، بسیار مهم است.

از نظر سلسله‌مراتب هنجاری قواعد حقوق بین‌الملل، تعهدات عام‌الشمول حقوق بشری بر تعهدات خاصی از موافقت‌نامه‌های تجارت بین‌المللی ارجحیت دارد. به عبارت دیگر، اگر تعهدی برآمده از قواعد حقوق بشری ناشی شود، تحت عنوان قواعد عام حقوق بین‌المللی تلقی شده و در صورت تعارض با تعهدات ناشی از موافقت‌نامه‌های خاص، باز هم اولویت دارد (فلسفی، ۱۳۹۵: ۲۹۲).<sup>۱</sup>

از سوی دیگر، اولویت و غلبه ارزش حیات و سلامت بشری به لحاظ اخلاقی بر تعهدات متعارض ناشی از موافقت‌نامه‌های تجاری کاملاً روشن است.

با این حال، نمی‌توان گفت حق بشر بر سلامت در هر حال نسبت به حقوق انحصاری ناشی از ثبت اختراعات و ابداعات دارویی اولویت دارد زیرا همان‌گونه که در گفتار اخیر از مبحث دوم بیان شد، حقوق انحصاری مبدعان داروهای اساسی خود یکی از حقوق حمایت‌شده بشری تحت عنوان حق بر مالکیت است که هم در اعلامیه جهانی حقوق بشر و هم در

۱. «در حوزه مسائل مربوط به تعارض معاهدات، هنوز در حقوق بین‌الملل، قاعده آمره‌ای وجود ندارد که بنا بر آن، معاهده لاحق به علت تعارض با معاهده سابق باطل باشد. به اعتقاد گوگنهایم و کلسن، معاهدات معارض، با یکدیگر برابرند و تعارض آن‌ها با هم موجب بطلان هیچ‌یک از آن‌ها نیست ... تنها راه‌حلی که در این باره به چشم می‌خورد، غیرمشروع اعلام کردن این قبیل معاهدات و جبران خسارت دولت زیان‌دیده است ... تعارض معاهدات، وقتی پیچیده می‌شود که میان قواعد مختلف ناشی از معاهدات، سلسله‌مراتب به وجود آید و دسته‌ای از آن‌ها برتر از سایر قواعد قلمداد شود. ماده ۱۰۳ منشور ملل متحد با ایجاد این سلسله‌مراتب، به اولویت و نفوذ معاهده اساسی ملل متحد بر سایر تعهدات بین‌المللی تصریح کرده است.



میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی تصریح شده است.<sup>۱</sup> نتیجه اینکه قواعد عام حقوق بشری، احترام به حق بر ابداعات دارویی را نیز در برمی‌گیرد.

با این وجود، همان‌گونه که در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی آمده است، این امکان وجود دارد که بسیاری از مصادیق حقوق بشری به دلایل موجه از جمله امنیت ملی و بهداشت عمومی در صورت ضرورت و تناسب، محدود گردد؛<sup>۲</sup> بنابراین، می‌توان گفت اعمال محدودیت‌ها نسبت به حقوق انحصاری دارو بایستی به‌عنوان آخرین راه کار برای رفع بحران در نظر گرفته شده و صرفاً تا حدی که برای این منظور لازم است، به کار گرفته شود. حال باید دید که بر اساس استدلال‌ات فوق، کدام مبانی باید برای اعمال محدودیت در نظر گرفته شود. در بند زیر به این مبانی پرداخته می‌شود.

### بند اول: مبانی محدودیت

از آنچه در خود موافقت‌نامه ترپس تحت عنوان استثنائات محدود بر حقوق انحصاری و اتمام و زوال حقوق انحصاری و اعطای مجوزهای اجباری برمی‌آید (که ناکافی بودن آن در قسمت‌های قبل بیان شد) و همچنین، نگرانی دولت‌ها در اعلامیه‌های رسمی از سال ۱۹۹۹ تا تنظیم توافق‌نامه دوحه که در آن اهمیت بهداشت عمومی مورد شناسایی قرار گرفته و در آن تصریح شده که «موافقت‌نامه ترپس، اعضاء را از اتخاذ اقدامات لازم برای حمایت از بهداشت عمومی باز نمی‌دارد و نباید بازدارد» (Doha Declaration, point 4) و در نهایت، شرایط حاکم بر اعلامیه دوحه که در آن، شرایط اعمال مجوزهای اجباری تسهیل شده و به‌علاوه در جهت اعمال مقررات حقوق بشری تعریف وضعیت موجد اضطرار ملی یا وضعیت‌های فوق‌العاده اضطراری را در صلاحیت دولت‌های عضو و به‌عنوان حق برای آن‌ها به رسمیت شناخته است، می‌توان گفت که در تمامی موارد، دو مبنا یا رویکرد در جهت ایجاد توازن میان حقوق مالکیت فکری و اصول حقوق بشری دسترسی به دارو لحاظ شده است؛ منفعت عمومی و جلوگیری از سوءاستفاده از حق.

### بند دوم: مصادیق محدودیت

همان‌گونه که در بند اول به‌اختصار بیان شد، در موافقت‌نامه ترپس و دوحه در خصوص حق انحصاری مالکیت فکری بر دارو، بر دو مبنا ذکر شده یک سری استثنائات وارد شده است. این استثنائات را می‌توان در قالب موارد ذیل بیان نمود:

الف) برقراری لیسانس یا صدور اجباری پروانه امتیاز

ب) مصادره حق اختراع

ج) تولید محصول دارویی دارای حق اختراع بدون اجازه دارنده

د) واردات موازی<sup>۳</sup> محصولات دارویی

۱. بند ۲ ماده ۲۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر: «هر فردی نسبت به حمایت از منافع مادی و معنوی ناشی از هرگونه تولید علمی، ادبی یا هنری که خالق آن است، محق است». همچنین، قسمت (ج) بند اول ماده ۱۵ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به «برخوردار از حمایت از منافع مادی و معنوی ناشی از هر تولید علمی، ادبی یا هنری که خالق آن هستند...» اشاره می‌کند.

۲. به‌عنوان نمونه، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در راستای حمایت از منافع جمع (از جمله امنیت ملی، بهداشت عمومی، نظم عمومی، اخلاق حسنه، اضطراب عمومی و غیره) اجازه می‌دهد برخی حقوق مندرج در میثاق (مانند آزادی تردد، مذهب، اجتماعات مسالمت‌آمیز و آزادی مطبوعات) محدود شود. همچنین، میثاق به کشورهای عضو، این اجازه را می‌دهد که در مواقع وجود حالت اضطرار عمومی که حیات ملت را تهدید می‌کند و وجود این وضعیت نیز به‌طور رسمی اعلام شده است، بتوانند از رعایت برخی از تعهدات ناشی از میثاق به‌طور موقت تخطی کنند. البته، وجود چنین وضعیت‌هایی نمی‌تواند باعث تخطی از حقوق مطلق (absolute rights) مثل حق بر منع شکنجه، اقدامات غیرانسانی و تحقیرآمیز و حق بر حیات شود.

3. gray market imports



ه) ایجاد سازمان یا نهادهای تعدیل قیمت دارو

**مبحث چهارم: مسئولیت دولت‌ها در اعمال حق دسترسی به دارو در چارچوب بیماری کووید ۱۹**

گستره مشخص حق بر حیات در زمینه بیماری‌های واگیردار و در نتیجه آن، کووید ۱۹ (کرونا)، فاصله زیادی با مشخص بودن دارد. دولت‌ها به‌طور حداقلی موظف هستند در قلمرو خود از حیات افراد با برداشتن گام‌هایی در جهت مقابله با خطرات مشخص برای سلامت جمعیت از جمله بیماری کرونا، حفاظت کنند. علاوه بر آن، نظریه عمومی، تعهدی بر مبنای تلاش لازم، به معنای انجام اقدامات منطقی در پاسخ به خطراتی که به‌طور منطقی قابل پیش‌بینی هستند، از سوی افراد و موجودیت‌های خصوصی بر عهده دولت‌ها می‌گذارد. اگرچه ضرورت این تلاش در چارچوب خطرات فیزیکی مطرح توسط گروه‌های مسلح بیان شده، اسپادرو معتقد است که می‌توان آن را به محافظت از افراد در برابر خطرات متوجه حیات از سوی دیگران که ناقل بیماری‌های عفونی و کشنده مثل کرونا هستند، گسترش داد (Hathaway, 2020). البته می‌توان گفت این نتیجه‌گیری اندکی بلندپروازانه به نظر می‌رسد. با این حال، می‌توان ادعا کرد، دولت‌ها بر مبنای حق بر حیات، ملزم به انجام اقداماتی برای حفاظت از حیات افراد در برابر این بیماری‌های کشنده از جمله تأمین واکسن و داروهای مورد نیاز هستند.

این برداشت از ماده (۱) میثاق حقوق مدنی و سیاسی با تفسیرهایی که سایر مراجع صاحب‌اختیار از حق بر حیات ارائه دادند، هماهنگی دارد. برای مثال، آنچه دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه استونایا و به آن رسید، نشان‌دهنده این است که اعضاء این دیوان وظیفه دارند برای پاسخ به پاندمی برنامه‌ریزی داشته باشند تا بتوانند حیات انسان‌ها را در زمانی که وضعیت اضطراری سلامت جمعی رخ می‌دهد، محافظت نمایند. اینکه دولت‌ها اقدامات حداقلی لازم برای محافظت از مردمانشان در برابر بیماری کووید ۱۹ را انجام نداده باشند (مثل پرهیز از وضع قوانین و مقررات قرنطینه در شرایطی که لازم و توصیه شده است)، می‌تواند نقض حق بر حیات تلقی شود. البته، گستره دقیق این مسئله که چه اقداماتی حداقلی هستند، مشخص نیست و به فاکتورهای گوناگون داخلی و خارجی از جمله شرایط بیماری، شرایط فرهنگی و نیازهای اقتصادی بستگی دارد. نکته مشخص این است که دولت‌ها نباید دانسته به گسترش بیماری و وخامت اوضاع از طریق تصمیم‌گیری‌های غیرمنطقی دامن بزنند. برای مثال، دولت‌ها باید تمام تلاش خود را به کار ببرند تا مطمئن باشند نیروهای کمک‌های اولیه و کادر درمانی، ابزار و وسایل محافظتی لازم برای مراقبت از خود را در این شرایط دارا هستند. حال، اگر دولتی با عدم وجود کافی این کالاهای در کشور خود به صادرات آن‌ها نیز اقدام نماید، می‌توان گفت نقض تعهد محافظت از حق حیات افراد حاضر در قلمرو خود را مرتکب شده است.

همچنین، ارائه ندادن مراقبت‌های بهداشتی و درمان‌های لازم و تأمین داروی مورد نیاز برای کسانی که در معرض از دست دادن جان‌شان به دلیل بیماری پاندمی (همانند کرونا) هستند، می‌تواند نقض حق بر حیات تلقی شود. حق بر حیات، تضمین‌کننده دسترسی جهانی به مراقبت‌های بهداشتی نیست. با این حال، نظریه عمومی از دولت‌ها می‌خواهد که حداقل دسترسی لازم به مراقبت‌های بهداشتی، سلامتی و دارویی را برای تحقق حق بر حیات فراهم آورند. اینکه این تعهدات تا کجا گسترش دارند، جای بحث دارد.

لازم به ذکر است، حق بر حیات، حقی است که باید بدون تبعیض اعمال شود؛ بنابراین، هر دخالت و اقدامی که به قصد کنترل و مقابله با بیماری‌های پاندمیک باشد، می‌بایست بدون هیچ‌گونه تبعیضی اعمال شود. برای مثال، دسترسی به واکسن باید بدون تبعیض باشد؛ یعنی افراد خاص بدون توجیه علمی و پزشکی نباید در صدر لیست افراد واکسینه‌شده قرار گیرند. درواقع، بر مبنای تعهدات و اسنادی که بیانگر حقوق ملت در برابر دولت از حیث سلامتی است، دولت مکلف است در راستای حفظ سلامت عمومی جامعه برای زندگی سالم تلاش نموده و در شرایط بحرانی (مثل بحران

کرونا) آنچه را که لازمه پیشگیری (همچون تولید ماسک، دستکش و محلول‌های ضد عفونی) و نیز تجهیز (خدمات پزشکی و درمانی ملزومات بیمارستان‌ها و اورژانس‌ها و غیره) است، فراهم نماید. همچنین، لازم است با برنامه‌ریزی مناسب و اختصاص بودجه لازم برای مقابله با شیوع بیشتر این بیماری و کوتاه نمودن دست سودجویان و کسانی که جان افراد برایشان اهمیتی ندارد و با احتکار دارو و اقلام بهداشتی از شرایط بحرانی تحریم سوءاستفاده نموده و زندگی را برای مردم سخت می‌کنند، تلاش نمود. بهتر است نظام حقوقی ایران به حمایت کیفری در موارد خاص و بحرانی پردازد و حق بر سلامت را در رأس سیاست‌های کلی نظام قرار دهد و با حمایت‌های ویژه خود از قبیل بهتر نمودن بیمه‌های مکمل و بیمه‌های درمانی همگانی، برنامه‌های ایمن‌سازی، در دسترس قرار دادن داروها در مواقع بحران و غیره، برای تأمین حق بر سلامت آحاد جامعه بکوشد.

اقدامات حقوقی مختلفی از همان ابتدا برای مقابله با تأثیرات تجاری کرونا، هم در سطح سازمان‌های بین‌المللی و هم در سطح دولت‌ها، صورت گرفته است که از جمله می‌توان به اسناد در سطح سازمان تجارت جهانی همچون «تجارت کالاهای پزشکی در چارچوب تعقیب کووید-۱۹»، «استانداردها، مقررات و کووید-۱۹»، «موافقت‌نامه تریپس و کووید-۱۹» اشاره نمود (خلیل‌پور گرگانی و نیک‌نژاد، ۱۴۰۰: ۱۰).

با این وجود، باید گفت که علی‌رغم نظریات مخالف، به نظر می‌رسد دولت‌ها بر اساس حق بر حیات در زمان پاندمی وظایفی در راستای محافظت از حیات افراد در قلمرو خود دارند. اینکه گستره دقیق این وظایف چیست و تا کجا اعمال می‌شود، هنوز به‌طور دقیق مشخص نیست اما آنچه می‌توان به‌طور قطعی از آن سخن گفت، این است که دولت‌ها نباید خود در وخامت اوضاع نقش بازی کرده و همچنین، باید مطمئن باشند حداقل‌های لازم چه برای کادر درمان و پزشکی و چه افراد مبتلا، بدون تبعیض در دسترس است. در زمینه مقابله با بیماری‌های پاندمیک می‌توان گفت که تعهدات دولت از منظر حق بر حیات تعهد به وسیله است و نه نتیجه.

### بحث و نتیجه‌گیری

بیماری کووید ۱۹ به دلیل مسری بودن به سرعت در کل دنیا شیوع پیدا کرد و بر کلیه ابعاد زندگی بشر تأثیر نهاد و چالش‌های جدی در روابط دولت با مردم و با حقوق بشر در سطح ملی و بین‌المللی ایجاد نمود. مسئله بسیار مهم در این خصوص، صیانت از حق حیات و سلامت به‌عنوان حقوق بنیادین و تکالیف و تعهدات اساسی دولت بوده که در این مورد قابل تأمل است؛ بدین ترتیب که پیشگیری و مهار بیماری و درمان مبتلایان در اولویت سیاست‌های دولت در دوران پاندمی کووید-۱۹، بیش از سایر موارد اولویت می‌یابد. از موضوعات مهمی که در این راستا مورد بررسی قرار خواهد گرفت، حق دسترسی به دارو و واکسن جهت درمان و پیشگیری از شیوع این بیماری است که از محدودیت‌های موجود در راه دولت‌ها برای دسترسی و تأمین دارو برای افراد کشورشان، آزادی اراده شرکت‌های دارویی است. این آزادی موجب شده تأمین واکسن و داروی کرونا برای کشورها با چالش‌های هزینه و انحصارطلبی و رقابت همراه باشد؛ لذا برون‌رفت از این چالش، به رویکرد کل جامعه، دولت‌ها و جهان بستگی دارد. در این رابطه، ایجاد محدودیت بر آزادی اراده، اهمیت پیدا می‌کند.

امکان اعمال محدودیت بر آزادی اراده در حقوق داخلی در سه چارچوب قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه وجود دارد. به عبارت دیگر، هرگاه منفعت جمعی اقتضا کند، آزادی اراده که خود، اعتبارش را (به لحاظ منافع و آثاری که دارد) از جامعه وام گرفته، فدای یک نفع مهم‌تر می‌شود. در حوزه دارو، حفظ حیات و سلامتی، همواره به‌عنوان یک نفع مهم‌تر تلقی شده و کشورها در حقوق داخلی خود، چه در زمینه انعقاد و اعتبار قراردادهای مرتبط و چه در زمینه محدوده آثار قرارداد، وارد شده و قرارداد را تعدیل می‌نمایند.

در سطح بین‌المللی، به لحاظ عدم وجود برتری میان کشورها از لحاظ حاکمیت، امکان تحدید آزادی اراده با مشکلاتی روبرو است و اصل آزادی اراده در قالب حق بر رقابت آزاد و در مقابل آن، حق بر مالکیت فکری، تأثیرات مخرب و شدیدی روی حق بر دسترسی به دارو داشته است. با این حال، تلاش‌های زیادی برای مهار این آزادی صورت گرفته که آثار آن در موافقت‌نامه تریپس و پس از آن، موافقت‌نامه دوحه، مشهود است.

اعمال محدودیت بر آزادی اراده در حقوق بین‌الملل بر دو مبنای منافع جمعی (لزوم حفظ مصالح عمومی) و منع سوءاستفاده از حق صورت گرفته است؛ لکن مسئله قابل تأمل این است که علی‌رغم فشار افکار عمومی و تلاش نهادهای فعال در حوزه حقوق بشر، نهادهای بین‌المللی تا زمان تصویب توافقنامه دوحه، حق بر دارو را فرع بر حق مالکیت فکری در این زمینه تلقی نموده و از شرکت‌هایی که به کشورهای در حال توسعه برای دستیابی به داروی ارزان‌تر کمک نموده‌اند، حمایت نکرده و حتی ملزم به جبران خسارت به لحاظ نقض حق اختراع نموده‌اند. این موضوع، نشانگر قدرت اصل رقابت به عنوان نشانه‌ای از اصل آزادی اراده در عرصه بین‌المللی و کوچک بودن محدوده دخالت و تحدید حدود آن بوده است. در نهایت، این محدوده به چارچوب موافقت‌نامه‌های الحاقی و راه کارهای لحاظ شده در آن (مانند برقراری لیسانس یا صدور اجباری پروانه امتیاز، مصادره حق اختراع و واردات موازی محصولات دارویی) ختم می‌گردد و حقوق بشر فراتر از آن در این قالب، جایگاهی ندارد؛ یعنی محدودیت قابل اعمال برای آزادی اراده بر اساس تمام مبنای خود، محدود به معاهدات (به عنوان قانون بین‌المللی) می‌شود.

سرانجام، برای اینکه دولت بتواند از بار جبران خسارت در استفاده از دارو بدون رعایت حقوق انحصاری رهایی یابد دو مکانیسم قابل اعمال است:

مکانیسم اول: در صورت اقامه شدن دعوا، دولت می‌تواند در دفاع از خود که از حقوق انحصاری اختراع حمایت نکرده، به تعهدات حقوق بشری استناد کند.

مکانیسم دوم: دولت، خود می‌تواند علیه دولت دیگر که انحصار دارو را در دست دارد، در نظام حل و فصل اختلافات تجارت جهانی، اقامه دعوی کند، مبنی بر اینکه دولت صاحب امتیاز انحصاری با تخلف از تعهدات حقوق بشری به سود و قیمت بالا عمل نموده است که برای کشور مزبور، امکان خرید وجود نداشته در حالی که دارو از اهمیت اساسی برای سلامت جامعه برخوردار بوده است.

در خصوص بیماری کرونا و حق دسترسی به واکسن و ملزومات تشخیص و درمان آن که مصداقی از حق دسترسی به دارو به شمار می‌آید، شورای حقوق بشر اروپا ورود کرده و طی قطعنامه ۴۶/۱۴، خواستار «دسترسی عادلانه، مقرون به صرفه، به موقع و جهانی به واکسن توسط همه کشورها» شده است، «تخصیص و توزیع نابرابر بین کشورها» را صراحتاً بیان داشته و با تأکید بر راهبردهایی همچون شفافیت در تولید و توزیع و قیمت گذاری منصفانه، محدود کردن موانع صادرات، همکاری کشورهای ثروتمند و مهم‌تر از همه، درخواست بر انعطاف‌پذیری دولت‌ها در توافقنامه تریپس مبنی بر لغو موقتی حق مالکیت فکری، در برداشتن گامی جهت دسترسی عادلانه به واکسن کرونا و پیشگیری از شیوع این پاندمی، اقدام نموده است به نحوی که غالب بازیگران جامعه مدنی از درخواست کشورهای هند و آفریقای جنوبی مبنی بر صرف نظر نمودن از حقوق مالکیت معنوی برای تشخیص، درمان و تأمین واکسن بیماری کرونا از جانب سازمان تجارت جهانی حمایت نموده‌اند.

## منابع

- انصاری، شیخ مرتضی. (۱۳۶۷). *المکاسب*. قم: انتشارات علامه.
- بیگ زاده، ابراهیم، سید فاطمی، سید محمد قاری، محمودی، سید هادی و لطیفیان، محمدحسین. (۱۳۹۹). معضل کرونا در آیین حقوق بین الملل معاصر، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، ۲۳.
- پروین، محمدرضا. (۱۳۸۸). ثبت اختراعات دارویی و بررسی چالش های حقوقی آن، *فصلنامه حقوق پزشکی*، ۸.
- خلیل پور گرگانی، مجید و نیک نژاد، جواد. (۱۴۰۰). بررسی تطبیقی رویه های ضد رقابتی در صنعت دارو در نظام های حقوقی ایران، اتحادیه اروپایی و ایالات متحده آمریکا: با تأکید بر کرونا، *مجله حقوق پزشکی*، ۱۵ (۵۶).
- شهیدی، مهدی. (۱۴۰۱). *حقوق مدنی: تشکیل قراردادها و تعهدات* (جلد اول، چاپ شانزدهم)، تهران: انتشارات مجد.
- شیخی، مریم. (۱۳۸۵). چالش های حقوق مالکیت فکری در حوزه سلامت، *فصلنامه علمی پژوهشی رفاه اجتماعی*، ۵ (۲۰).
- صادقی، محمود و خاکپور، منصور. (۱۳۸۶). موجبات اعطای مجوز اجباری بهره برداری از حقوق مالکیت فکری، *فصلنامه مدرس علوم انسانی*، ۱۱ (۴).
- صادقی، محسن و گلپایگانی، نرگس. (۱۳۹۳). شناسایی اصول تفسیر تریس در هیئت حل اختلاف سازمان تجارت جهانی، *مطالعات حقوق تطبیقی*، ۱۵ (۱).
- صادقی، محسن. (۱۳۸۷). *حمایت از ابداعات دارویی و الحاق به سازمان تجارت جهانی*. تهران: انتشارات میزان.
- صفایی، سید حسین. (۱۴۰۱). *قواعد عمومی قراردادها* (چاپ سی و هشتم). تهران: نشر میزان.
- طالب احمدی، حبیب. (۱۳۹۲). *مسئولیت پیش قرارداد*. تهران: میزان.
- فتحی زاده، امیر هوشنگ. (۱۳۸۲). بررسی حق اختراع در مقررات موافقت نامه جنبه های تجاری حقوق مالکیت فکری مطالعه موردی حق اختراع محصول دارویی، *بررسی های بازرگانی*، ۳.
- فلسفی، هدایت الله. (۱۳۹۵). *حقوق بین الملل معاهدات* (چاپ پنجم). تهران: فرهنگ نشر نو.
- قلی شفیع، مرتضی، رئیسی دزکی، لیلا و جلالی کروه، محمود. (۱۳۹۸). حق بر ابداعات دارویی با تأکید بر حق بر سلامتی در حقوق بین الملل، *تحقیقات حقوق تطبیقی ایران و بین الملل*، ۴۴.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۴۰۱). *مقدمه علم حقوق* (چاپ بیست و یکم). تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۴۰۰). *قواعد عمومی قراردادها* (جلد اول، چاپ نوزدهم). تهران: انتشارات بهشهر.
- لوفلد، آندریاس اف. (۱۳۹۰). *حقوق بین الملل اقتصادی* (ترجمه محمد حبیبی مجدنه). تهران: انتشارات جنگل.
- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۴۰۱). *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی* (چاپ ششم). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مؤمنی، ستاره و امینی زارع، امین. (۱۴۰۰). پاندمی کرونا و ملاحظات حقوق بشری با تأکید بر حق دسترسی عادلانه به واکسن کرونا، *مطالعات حقوقی*، ۲۱.
- هستر میر، هولگر. (۱۳۹۱). *حقوق بشر و سازمان تجارت جهانی: اختراعات و دسترسی به دارو* (ترجمه و تحقیق حوریه حسینی اکبر نژاد و هاله حسینی اکبر نژاد). تهران: انتشارات میزان.
- Bethune, J. J. (2003). The economics of intellectual property, Available at: <http://www.johnlocke.org/acrobat/policyReports/intellectual-property-2003.pdf>.
- Bruce, B. W. (1970). *Patent and Know- How License Agreements: Field of Use, Territorial, price and Quantity Restriction*, address before the Fourth New England Antitrust Conference.
- Coriat B. & Orsi, F. (2003). Pharmaceutical patents, generic drugs and public health under the TRIPs agreement. *Conference on Creating, Sharing and Transferring Knowledge, Copenhagen*, 12-14.
- Domeij, B. (2000). *Pharmaceutical patents in Europe* (Vol. 3). Martinus Nijhoff Publishers.
- Gathii, J. T. (2005). Third world perspectives on global pharmaceutical access. *Ethics and the Pharmaceutical Industry in the 21st Century*, 336.
- Hathaway, O., Lim, P., & Stevens, M. (2020). Covid-19 and international law series, right to life.

- Havana Charter for an International Trade Organization. (1948). E – Conf, 2/78.
- Heckscher, E. (1949). *The effect of foreign trade on the distribution of income 1919*. Readings in the theory of international trade, 272-300.
- Hstermeyer, H. (2007). *Human rights and the WTO; the case of patents and access to medicines*. Oxford University Press.
- <http://hdr.undp.org/reports/global200/en>: last visited 12/3/2007
- Khor, M. (2002). Rethinking intellectual property rights and TRIPS. *Global intellectual property rights: Knowledge, access and development*, 201-213.
- OECD Declaration on International Investment and Multinational Enterprise 1976. (2000). Revised in OECD Guidelines for Multinational Enterprises, adopted.
- Remarks of Abbott Lipsky. (1981). Anti trust and trade regulation report, No, (1039) A – 9.
- UN Doc. (1980). A/Res.35/63.
- WIPO. (2004). Intellectual Property Handbook: Policy Law and Use. WIPO Publication.

