

אמצאה וחרטה: על שאלת המוסר ברישום אמצאות כפטנטים

מאת

אמיר חורי*

שאלת הגבול המוסרי בקניין הרוחני: שאלה רלוונטית אך שאינה תמיד במקום * מבנה הדיון * סיפור החרטה של ממציאים ומה ניתן ללמוד ממנו על אמצאות * הפילוסופיה של הכוח כנימוק לקביעת גבול מוסרי בתחום רישום פטנטים * מדוע אין לשלב דיון של מוסר בהליך רישום של פטנטים * סיכום

רשימה זו עוסקת בשאלת שילובם של שיקולים מוסריים בהליך רישום פטנטים. המחבר טוען שאין לשלב שאלות אלה לתחום ההגנה המשפטית על פטנטים בשלב רישום אמצאות כפטנט, וזאת חרף העובדה שממציאים שונים לאורך ההיסטוריה הביעו חרטה על אמצאה כזו או אחרת מפאת שימוש לרעה שנעשה בה על ידי אחרים.

א. שאלת הגבול המוסרי בקניין הרוחני: שאלה רלוונטית אך שאינה תמיד במקום

שאלת הגבול המוסרי של הקניין הרוחני אינה שאלה תיאורטית או שולית; זו שאלה שעולה תדיר, ועוד תעלה בעתיד, בדיון על אודות הצידוק במתן הגנה משפטית לתוצרים כאלה ואחרים שאינם, כך נדמה, עומדים ברמה נאותה של המוסר כפי שהוא מקובל בחברה האנושית. השאלה נוכחת בשיח הטכנולוגי ומצויה בכל תחומי הקניין הרוחני, ולא רק בתחום הפטנטים. מחקרים רבים עוסקים בעניין שאלות המוסר בקניין רוחני.¹ למשל, השאלה עולה בתחום סימני המסחר. כאן, החסם המוסרי יכול להביא למניעת רישומו של סימן בשל היותו לא מוסרי (פוגעני, משפיל או מעליב) או שנוגד את תקנת הציבור (שיש בו פגיעה בקבוצה מסוימת או שיש בו משום מסר גזעני).² בדיני זכויות היוצרים השאלה עולה בהקשר של תוצרים שמכילים תוכן בוטה, מסוכן או

* מרצה בכיר הפקולטה למשפטים אוניברסיטת תל אביב.

¹ David DuTremble, *Next Dance with Mary Jane? An Argument for the Patentability of Specific Genetic Strains of Marijuana Under Federal Patent Law*, 10 CHARLESTON L. REV. 445 (2016); Kenneth Himma, Einar, *Toward a Lockean Moral Justification of Legal Protection of Intellectual Property*, 49(1) SAN DIEGO, L. REV. 1105 (2013); Samuel A. Oddi, *Plagues, Pandemics, and Patents: Legality and Morality*, 51(1) IDEA 1 (2011).

² Christophe Geiger & Leonardo, *Trade Mark Registration, Public Policy, Morality and Fundamental Rights* Machado Pontes, [Trade Mark Registration, Public Policy, Morality and Fundamental Rights](#), in EUIPO: 20 years of the Boards of Appeal at EUIPO, Anniversary Book, Celebrating the Past, Looking Forward to the Future, Alicante, (Forthcoming, 2018). בעניין זה ראו גם סעיף 11(5) לפקודת סימני המסחר [נוסח חדש] תשל"ב-1972. שם נקבע: "סימנים אלה אינם כשרים לרישום: ... (5) סימן הפוגע או העלול לפגוע בתקנת

פוגעני באופן קיצוני, למשל יצירות שמתעדות רצח, תועבה או פדופיליה, או התאכזרות לבני אדם וגם (להבדיל) לבעלי חיים.³ אך, כאמור, גם בדיני פטנטים יכולה לעלות השאלה בדבר הצידוק בהגנה על אמצאה הנוגדת לכאורה את המוסר. הדבר עולה למשל בהקשר של אמצאות מזיקות, או בהקשר נגישות לתרופות (הנגשת תרופות לכלל).⁴ בעניין הנגישות לתרופות למשל, ניטש ויכוח מר על אודות מעמדו של בעל הפטנט אל מול זכותם של חולים לקבל תרופות מצילות חיים או מפחיתות סבל.⁵ בתחום הנגישות לתרופות עלו פתרונות שונים, למשל קיצור ההגנה המשפטית כדי להזיל את התרופות ולהגביר את הנגשתן לכלל. אולם, שאלת הגבול המוסרי בקניין רוחני אינה מצטמצמת לגרעין של הקניין הרוחני (פטנטים, זכויות יוצרים וסימני מסחר) אלא היא חלה גם על תחומים משיקים, או מה שאני מכנה, המעטפת של הקניין הרוחני. טלו למשל את דיני סודות מסחר. בתחום זה הדין מקים הגנה על מידע הנחשב לסוד מסחרי של אדם או עסק. הדין מגן על מידע זה מפני גזל, אבל באותה נשימה הדין מקים מספר הגנות לצד שהביא לחשיפת המידע. הגנות אלו כוללות את החריג הידוע של הנדסה חוזרת, אבל גם חריג אחר שאפשר לכנותו תקנת הציבור. לפי חריג זה, הדין מקים הגנה לשימוש במידע מושא הסוד המסחרי במידה שיש בכך משום צורך או צידוק ציבורי.⁶

הנה כי כן, דיני הקניין הרוחני, רוויים שיקולים המושתתים על ערכים של מוסר ציבורי. אותם שיקולים משפיעים על עיצוב הדין בתחום הקניין ועל רוחב ההגנה שלה זוכה בעל הקניין הרוחני בבואו לבקש הגנה ו/או לאכוף את זכויותיו.

ב. מבנה הדין

רשימה זו בוחנת את גבולות המוסר של הקניין הרוחני מכיוון שונה. אתייחס לגבולות המוסר בתחום רישום פטנטים. ואולם, הדין אינו מתמקד בהשקפתו של קובע המדיניות או הרגולטור. עיקר ההתמקדות הוא בבחינת הנושא מנקודת מבטם של ממציאים. אדרש לשאלת גבולות המוסר ברישום אמצאות כפטנט. בשל קוצר היריעה, אסתפק במספר מקרים שבהם ממציאים ומפתחים הביעו בצורה זו או אחרת חרטה על אשר המציאו. כיוון מחקרי זה מאפשר לחדד את השאלה הרחבה שעומדת על הפרק כאן, והיא: האם יש להימנע מרישום אמצאות בשל שיקולי מוסר? אציין שלמרות הדוגמאות העוצמתיות שאביא כאן, עמדתי היא שלא צריכה להיות לשיקולי מוסר או אפילו לחרטה של ממציאים כל השפעה על שאלת הרישום של האמצאות כפטנט. סבורני שהטיעון המוסרי, חרף היותו רלוונטי מבחינת השיח הציבורי ומבחינת ההשלכות

הציבור או במוסר."

³ Ann Bartow, *Copyright Law and Pornography*, 91(1) OR. L. REV. 1 (2012); Ned Snow, *The Regressing Progress Clause: Rethinking Constitutional Indifference to Harmful Content in Copyright*, 47 UC DAVIS L. REV. 1 (2013).

⁴ Annabelle Lever, [Intellectual Property Rights: A Political Theory Perspective](#), E-International Relations (June 23, 2011).

⁵ Amir H. Khoury, *The "Public Health" of the Conventional International Patent Regime & The Ethics of "Ethicals": Access To Patented Medicines*, 25 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 26 (2008).

⁶ ראו סעיף 7(א)2 לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999. המחוקק לא תחם שימוש זה, ולכן אפשר גם לכלול כאן במונח שימוש מעשים שיש בהם משום חשיפת סודות מסחריים שיש בהם משום פגיעה בציבור ובטובתו.

של הפעילות המזיקה או הבלתי מוסרית, אינו טיעון שיש לו מקום ככל שהדבר מתייחס לעצם רישום האמצאה כפטנט. סבורני כי חסימת הרישום מפני אמצאות שנחזות להיות לא מוסריות תפגע בחופש המחקר, המדע והמידע, ותוביל להשתקת מדענים וכך תפגע בחברה האנושית בכלל. לפיכך, טענתי היא שאל לנו לבלבל בין האמצאה ככזו לבין השימוש שנעשה בה, שאולי הוא שמצדיק הטלת חבות נזיקית או אחריות פלילית (במקרים מסוימים).

אתייחס תחילה למקרים מסוימים של ממצאים שהתחרטו על אמצאתם ואבחן את הסיבות לכך. לאחר מכן, אבחן את הקשר בין עצם קיום האמצאה לבין אותה חרטה. ולבסוף, אציג נימוקים התומכים בעמדתי שלפיה הרישום של אמצאות כפטנט חייב להיות מנותק מכל שיקול של מוסריות. אראה מדוע לדעתי אין קשר בין הדברים.

ג. סיפור החרטה של ממצאים ומה ניתן ללמוד ממנו על אמצאות

בחלק זה אציג מספר דוגמאות מההיסטוריה של הקידמה והאמצאה, שבהם הממציא התחרט על אמצאתו מסיבות כאלו ואחרות. חרטה זו זורה אור על הדיסוננס שבין הממציא לבין אמצאתו שיצאה לאוויר העולם.

תחילה, אזכיר את אלברט איינשטיין (Albert Einstein). לפי כתבי לינוס פאולינג (Linus Pauling), איינשטיין התחרט בפניו על כך שחתם על מכתב המלצה שהועבר לנשיא ארצות הברית בעניין ייצור נשק אטומי. עם זאת פאולינג המשיך והזכיר שבאותה נשימה הוא שמע מאיינשטיין גם הודאה במציאות לפיה ההמלצה הייתה בבחינת הרע במיעוטו, שכן היה חשש אמתי שמא הנאצים יגיעו לפיתוח פצצה דומה תחילה.⁷ בדומה לאיינשטיין, גם אלפרד נובל (Alfred Nobel) ממציא הדינמיט התחרט עמוקות על אמצאתו בשל השימושים ההרסניים בה במלחמות ובכלל, וכידוע, הוא ביקש לייסד את פרס נובל ובעיקר את הפרס לשלום. על קברו של נובל נכתבו מילים שמשקפות במידה מסוימת את אותה חרטה: Swedish inventor, industrialist, philanthropist and humanist.

בעניין אחר, שעל פניו ההרס בו אינו בבחינת סכנה ברורה ומידית, הממציא ג'ון סילבאן (John Sylvan) שהמציא את כמוסות הקפה של *K-cups*, התחרט עמוקות על המצאתו בשל הכמות האדירה של פסולת פלסטית שהאמצאה הניבה, בדמות כמוסות פלסטיק משומשות. יצוין, שעד כדי כך הייתה כמות הפסולת אדירה, שהייתה יכולה להקיף את כדור הארץ בשלמותו לפחות עשר פעמים, אילו הוצבו כל הכוסות בטור אחד.⁸ בניסיון לכפר על כך מימן סילבאן מיזמי אנרגיה

⁷ ראו: Notes on Conversation of Linus Pauling with Albert Einstein on 16 November 1954, Linus Pauling diary: "I made one great mistake in my life – when I signed the letter to President Roosevelt recommending that atom bombs be made; but there was some justification – the danger that the Germans would make them"

⁸ Lindsey Bever, [K-Cups Inventor: 'I Feel Bad Sometimes that I Ever Did It'](#), THE WASHINGTON POST, March 5, 2015.

סולרית.⁹ בדומה לסילבאן, איתן צוקרמן ממציא הפרסומות הקופצות (*Pop Up Ads*) באינטרנט מצא את עצמו מתחרט על כך בשל אופיין הקנטרני והמפריע של פרסומות קופצות למשתמשי אינטרנט. הוא צוטט כמי שאמר "כוונותינו היו טובות".

רוברט פרופסט (Robert Propst), מפתח ה-*Action Office*, שהפך להיות חדרוני העבודה (*Cubicles*) התחרט עמוקות על אמצאתו. הוא הסביר שלא כיוון ליצירת מרחבים חונקים לעובדים אלא דווקא מרחבים אינטראקטיביים שמאפשרים לעובדים לתקשר אחד עם השני. בפועל, אמצאתו הובילה עם הזמן לצמצומים במרחב העבודה לכל עובד, דבר שלבסוף יצר מרחב עבודה חונק.¹⁰

סיפור דומה של חרטה אינו של אמצאה, אלא של יצירה, ובכל זאת הוא רלוונטי לדיון כאן. המדובר בסיפורו של דונג נגויאן (Dong Nguyen), שפיתח את משחק המחשב הידוע *Flappy Bird*. המשחק היה הצלחה מסחררת עם מיליונים רבים של שחקנים ברחבי העולם. ואולם המשחק גם היה ממכר ומשתמש רבים הפנו לממציא אצבע מאשימה בשל כך. הממציא לא עמד בלחץ הציבורי, והוריד את המשחק מהרשת. הוא הסביר שהמשחק היה בבחינת הצלחה, אבל אותה הצלחה גם הרסה את חייו ולכן הוא מוותר על המשחק.¹¹

הממציא קונרון (Wally Conron) שפיתח זן חדש של כלבים בשם *Labradoodle*, שהוא הכלאה בין פודל ללבראדור, התחרט גם הוא על אמצאתו. הוא אמר שההכלאה יצרה הרבה כלבים חולים ומשוגעים. הוא התחרט על הסבל שנגרם לכלבים וגם בחלק מהמקרים לבעלי אותם כלבים.¹² כך גם קרה לממציא של מתיו הפלפל קמראן לוגמן (Kamran Loghman), שהתחרט על אמצאתו בשל שימוש מופרז שעשו כוחות הביטחון בארצות הברית בהפגנות לא אלימות. לוגמן הסביר שהאמצאה שלו לא נועדה לדיכוי תנועות מחאה אזרחיות ולא אלימות.¹³

לבסוף מיכאל קלשניקוב (Mikhail Kalashnikov), הממציא הרוסי של הנשק שנושא את שמו, התחרט על מיליוני ההרוגים ברחבי העולם, אשר מצאו את מותם מקליעים שנורו מהנשק שפיתח. עד כדי כך התחרט קלשניקוב שהוא פנה לכנסיה האורתודוקסית הרוסית בתהייה אם נהג נכון כאדם נוצרי מאמין, בהביאו לפיתוח אותו כלי נשק. הממציא דיבר על "ייסורים ברמה הרוחנית" בשל כך.¹⁴

⁹ Katie Levans, [K-Cup Inventor Admits He Doesn't Have a Keurig, Regrets Inventing Them... Find Out Why](#), ECOWATCH, March 5, 2015

¹⁰ Aaron Taube, [The Man Who Invented The Cubicle Went To His Grave Hating What His Creation Had Become](#), BUSINESS INSIDER October 7, 2014; Nikil Saval, [The Cubical You Call Hell Was Designed to Set You Free](#), WIRED, April 23, 2014

¹¹ Paul Tassi, ['Flappy Bird' Creator Says He's Taking The Game Down](#), FORBES, February 8, 2014

¹² Edward Malnik, [Breeder's Regret Over Creating Labradoodle](#), THE TELEGRAPH, February 8, 2014; Kristina Pepelko, ['I've Done a Lot of Damage,' Says Creator of the First Designer Dog](#), ONE GREEN PLANET February 11, 2014

¹³ Steven Hoffer, [Inventor Of Pepper Spray: 'It's Being Misused'](#), HUFFPOST, November 15, 2016: "I saw it, and the first thing that came to my mind wasn't police or students, was my own children sitting down, having an opinion, and their being shot and forced by chemical agents...I feel it's my civic duty to explain to the public that this is not what pepper spray was developed for"

¹⁴ ABC [AK-47 Rifle Inventor Mikhail Kalashnikov Wrote Letter Saying He Regretted Creating Weapon](#) NEWS, January 14, 2014; [Kalashnikov Rifle Designer Felt 'Spiritual Pain' from Mass Deaths](#), REUTERS,

לאור סיפורים אלה, עולה השאלה הבאה, שהיא חלק אינטגרלי משאלת הגבולות המוסריים של רישום פטנטים: אם יש ממצאים שמתחרטים בדיעבד על אשר המציאו, האם דבר זה מצדיק את התערבות המשפט וקביעת גבולות מוסריים בהקשר של רישומן של אמצאות כפנטז מלכתחילה? כלומר, האם החרטה של ממצאים מסוימים, מספקת צידוק מספק לעירוב השיקול המוסרי בתחום דיני הפטנטים?

כפי שציינתי לעיל, סבורני שיש לענות על שאלה זו בשלילה. בכל זאת, אין להתעלם מהעובדה שניתן לעשות שימוש לרעה בטכנולוגיה. כשאנו בוחנים את הפילוסופיה של הכוח, נגלית לעיננו השקפה לפיה הכוח במהותו עלול להשחית.¹⁵ דבר זה נכון גם בהקשר הטכנולוגי-אמצאתי. בחלק הבא אבחן שאלה זו (של מהות הכוח) ואציג נימוק נוסף (שאיני מסכים עימו) התומך בנטייה לקבוע גבולות מוסריים בתחום דיני הפטנטים.

ד. הפילוסופיה של הכוח כנימוק לקביעת גבול מוסרי בתחום רישום פטנטים

עניין השימוש לרעה באמצאות הוא עניין שעובר כחוט השני בסיפורי החרטה שנסקרו לעיל. ואכן, השימוש לרעה בכוח או בטכנולוגיה אינו חדש. מדובר בעניין, כך נדמה, שמלווה את האדם משחר ההיסטוריה הידועה. השאלה שניצבת למעשה היא שאלת טבעו של האדם בשעה שהוא מחזיק בכוח - האם יבכר שלא לנצל את הכוח באופן שלילי? על פי אפלטון, הכוח משחית. על מנת להסביר עמדה זו מביא אפלטון בחיבורו, *הרמבליקה*, אלגוריה ובה אדם הקרוי גאיגס (Gyges) מגלה טבעת קסמים. גאיגס עונד את הטבעת ונעשה בלתי נראה. גאיגס, בעינידת הטבעת, נעשה למעשה בלתי מנוצח בהיותו בלתי נראה. גאיגס, כך מספרת האלגוריה, מתלבט בשאלת אופן התנהלותו המוסרית, אך על פי אפלטון, אחרי התחבטות קצרה הוא מתחיל לנצל את הכוח הגלום בטבעת לרעה. לבסוף, גאיגס מפתה את המלכה ואף רוצח את המלך וממליך עצמו במקומו. על פי אפלטון, האלגוריה באה ללמדנו שברגע שניתן כוח לאדם, וכל עוד שאותו כוח נותר בלתי מרוסן, הרי שאותו אדם עתיד לנצל כוח זה לרעה.¹⁶

עניין זה גם נכון לפטנטים וניצולן לרעה של אמצאות. אולם, בעולם הפטנטים, אין לדעת מתי יתרחש ניצול לרעה. ניצול לרעה כזה יכול שיהיה בידי בעל האמצאה שנרשמה כפנטז או בידי אחרים שמשתמשים באמצאה בצורה הנוגדת את ייעודה המקורי. לכן, עניין הניצול לרעה של

January 14, 2014: "The spiritual pain is unbearable," reads the letter attributed to him. "One question keeps repeating itself; as my assault rifle killed so many people, does that mean that I, Mikhail Kalashnikov ... an Orthodox Christian, am responsible for people's deaths, even if they were enemies?"

Brian Green, *Is Power Evil? The Ethics of Power*, THE MORAL MINEFIELD, February 2011; Stephen F. Dennstedt, [PHILOSOPHY 101: WHY DOES POWER CORRUPT?](#), EXPAT JOURNAL: POSTCARDS FROM THE EDGE (2017); Adam D. Galinsky, Deborah H. Gruenfeld, & Joe C. Magee, From Power to Action, 85 J. PERS. & SOC. PSY. 453 (2003).

ADI OPHIR, PLATO'S INVISIBLE CITIES: DISCOURSE AND POWER IN THE REPUBLIC (1991).¹⁶

Matthew Elias, [Bitcoin: Tempering the Digital Ring of Gyges or Implausible Pecuniary Privacy](#), SSRN (2011), last visited March 6, 2018.

אמצאות הוא אתגר אמיתי שאין להתעלם ממנו. עם זאת, אינני סבור שעניין זה כשלעצמו מספק שיקול מספיק להצבת גבולות של מוסר ביחס לרישום פטנטים. בחלק הבא אסביר מדוע.

למען שלמות התמונה, אציין שאין נפקא מינה גם אם האמצאה נועדה לשימוש שלילי במהותה; הרי במקרה זה הפטנט לא מהווה תנאי או הכשר לשימוש בה, אך משמש ככלי לתיעוד הטכנולוגיה. לא זו אף זו, אם אכן אמצאה היא "שלילית" במהותה, הרי רוב הסיכויים שממציאה גם לא ירצה לחשוף את עצמו ואת זהותו ולא את מהות האמצאה ברבים. ואולם גם במקרה שבו הממציאה לא יהסס מלרשום את אמצאתו, הרי שאם המדובר באמצאה "שלילית", סביר שהצרכן בעצמו כנראה יבכר שלא לרכוש מוצר בשל חשש מהשלכות פליליות בשימוש בה. למעשה, האפשרות של הממציאה "שלילית", אינה מעלה אתגר רעיוני אמיתי העומד בפני המודל שאותו אני מציע כאן, הוא אי עירוב המוסר בהליכי רישום פטנט.

ה. מדוע אין לשלב דיון של מוסר בהליך רישום של פטנטים

עמדתי היא שאין לשלב שיקולים של מוסר במבחני הרישום של אמצאות כפטנטים. עמדתי זו אינה שקולה לאמירה שלמוסר אין מקום בשיח המשפטי בתחום האמצאות, אלא רק שהליך הרישום ככזה אינו האכסניה המתאימה לשילוב שיקולי מוסר. אבקש לשכנע בנימוקים הבאים:

ראשית, הניצול לרעה או השימוש הבלתי מוסרי באמצאה, או עצם מוסריות האמצאה (כפי שהערתי לעיל) אינם אמורים להשפיע על כשירותה לרישום. החוק קובע כיום (סעיף 3 בחוק הפטנטים, התשכ"ז-1967) את התנאים המצטברים לפטנטביליות של אמצאה. החוק אינו יכול להיות מושתת על שיקולים סובייקטיביים של בוחנים (בדבר מוסריות האמצאה), והם אינם יכולים להיות תלויים בחשש (עתידי שטרם התממש) שמא ייעשה באמצאה שימוש לרעה.¹⁷ טלו למשל אמצאות שעניינן כלי נשק. הרי שבאותה מידה שנסק יכול להוות כלי של הגנה על חפים מפשע מפני סכנות כאלו ואחרות, הוא יכול להיות מנוצל לרעה על ידי אחרים לצורך ביצוע שוד או רצח. לכן, הפוטנציאל של שימוש לרעה אינו יכול למנוע את רישום האמצאה כפטנט. מעבר לטיעון הסובייקטיביות של בוחן הפטנט, סבורני שמערכת הפטנטים ברמה העקרונית אינה המערכת ההולמת להכרעה מוסרית. סבורני, כי בשל אופיים של דיני הפטנטים כמערכת מדעית-טכנית ובשל היותם כלי לניכוס משאבים (ולא היתר לשימוש בהם בפועל), עצם ההטמעה של שיקולים מוסריים בתוכם היא בעייתית. ודוק, דיני הפטנטים אינם מתפקדים כפלטפורמה שתכליתה הסדרת המוסר. למטרה זו יועדו כלים משפטיים אחרים, כגון: דין פלילי, סנקציות מנהליות ודין משמעתי.

הדוגמאות שפורטו לעיל בעניין החרטה של ממציאים, מראות שלאמצאות יש חיים נפרדים משל ממציאיהם. האמצאה לא תמיד משמשת בסופו של עניין לצרכים אליה היא יועדה מלכתחילה. תמיד יהיו מקרים שבהם אמצאה תנוצל או שהשימוש בה יביא לתוצאות הרסניות. הסוגיה דומה לדוקטרינת המיצוי בתחום הייבוא המקביל. שכן, כפי שבסוגיית המיצוי, מכירה ראשונה מנתקת

¹⁷ V. Lugagnani, *Ethical Limitations in Patenting Biotechnological Inventions*, 9(3) FORUM 93 (1999)

את הקשר בין בעל הסימן (או היצירה) לבין המוצר שנמכר בפועל, הרי גם בדיני הפטנטים, מרגע שהאמצאה יוצאת אל העולם (עם או בלי רישומה), הרי שאין ערובה לכך שכוונת הממציא וייעודה של האמצאה ימשיכו להכתיב את השימוש בה בפועל (למשל מקרה מתיז הפלפל שהוזכר לעיל). הקשר בין הממציא לבין אמצאתו מסתיים ומתנתק, והאמצאה מגיעה לידיהם של צדדים אחרים שעושים בה שימוש כאוות נפשם. גם כאשר מסתיימת ההגנה המשפטית על פטנט (בחלוף 20 שנה ממועד הגשת הבקשה, לרוב), הרי שאותה אמצאה מצויה בנחלת הכלל, שאז כל אדם רשאי ליטול אותה ולהשתמש בה, והזכות המשפטית של בעל הפטנט אינה עוד קיימת.

שנית, אין זה נכון שייעודה של אמצאה הוא להישאר מקובעת בידי הממציא. נהפוך הוא. מטרת דיני פטנטים היא להביא לכך שבסופו של תהליך אותה קידמה תצטרף לידע האנושי הכולל, כעוד משאב לבניית ידע וקדמה נוספים. יש לזכור גם שבפועל, אין לדעת מתי אמצאה מסוימת תניב תוצאות שליליות, ואין לרשמי הפטנטים כלים (כמערכת משפטית-מינהלית), בוודאי לא בשלב הראשוני של רישום האמצאה, יכולת לנבא את השימוש באמצאה ובדבר הסיכוי לניצולה הבלתי מוסרי בעתיד ex-post.

שלישית, המוסר הוא גם עניין תלוי תרבות וזמן, ולכן גם הוא משתנה ודינמי. לפיכך, קביעת וקביוע רמות מוסר כיום עלול להפוך את דיני הפטנטים למערכת תלוית-איכות (של מוסר רגעי). שיפוט זה בתחום המדע והטכנולוגיה הנו דבר מסוכן גם כן, שכן אין זה ברור כלל שמערכת רישום הפטנטים במדינה כלשהי מסוגלת או רוצה לעמוד כשומר סף מפני אמצאות לא מוסריות. כפי שכבר ציינתי לעיל, גם בהתקיים צידוק לקביעת גבולות מוסריים בתחומי המחקר ונקיטת פעולות כנגד עידוד טכנולוגיה כזו או אחרת, הרי שלא במערכת הפטנטים צריך להיעשות הדבר. יש לדעתי לראות במערכת הפטנטים מערכת מקבילה לשיח המדעי-ערכי, מערכת שאינה בליבה של שיח זה, אלא מגבה אותו באמצעות עזרים של קניין, הא ותו לא. אגב, ניתוק זה הינו נכון, וגם משתקף מדיני הפטנטים עצמם. ניתוק זה גם משחרר את דיני הפטנטים מהעול המוסרי ומאפשר להם להתמקד בקביעת זכויות ביחס להמצאות, וכך לדעתי ראוי שיהיה. נכון הוא שבחוק הפטנטים הישראלי קיימים מקרים שבהם המחוקק מחריג מהגנת פטנטים, אבל זאת בכדי להשאיר תכנים מסוימים בנחלת הכלל, ולא להחריגם בשל חוסר מוסריותם.¹⁸

רביעית, אני סבור שאין לערב בין האמצאה לבין השימוש הבלתי מוסרי בה. טלו את המקרה של ממציא כלי נשק קטלני במיוחד. הרי באותה מידה שכלי הנשק יכול לשמש אדם שמגן על עצמו מפני תקיפה, או חיילים בשדה הקרב, אותו נשק גם יכול שייעשה בו שימוש במעשה פלילי (שוד מזויין) או פשע מלחמה. לפיכך, הפגם לעולם אינו באמצאה עצמה אלא באדם שעושה באמצאה שימוש שאינו עומד ברמה המוסרית הצפויה. ודוקו - ייתכן שיש מקום לאסדרה ביחס לשימוש בחפץ או באמצאה, ואין חולק שיש טיעון משכנע לעמדה כזו, אבל עמדתי כאן היא שברישום פטנטים אין הדבר כך, הואיל וכאן לא מדובר על עצם השימוש בדבר אלא על ההגנה המשפטית על האמצאה ככזו. ולכן, בקרות מקרים כאלה (ואף לפני התרחשותם, באמצעות החינוך) אין לבוא

¹⁸ ראו סעיף 7 חוק הפטנטים, תשכ"ז-1967, שם נקבע: על אף האמור בסעיף 2 לא יוענק פטנט על -

(1) תהליך לטיפול רפואי בגוף האדם;

(2) זנים חדשים של צמחים או בעלי חיים, זולת אורגניזמים מיקרו-ביולוגיים שלא הופקו מהטבע.

חשבון עם הממציא או למנוע רישום אמצאות שצולחות את תנאי הפטנטביליות, אלא יש לכוון את האשמה לאדם שעשה שימוש בלתי מוסרי בחפץ מושא האמצאה. ניתוק זה בין האמצאה לבין השימוש בה מפחית את הלחץ על מערכת הפטנטים ומשאיר אותה בזירה היחידה הראויה לה, והיא הזירה הטכנולוגית (מבחיני הכשירות לפטנטים המקובלים כיום בעולם, כגון "חידוש" / Prior Art).

הממציא ארתור גלסטון (Arthur Galston) המציא חומר הדברה, שנודע בצבא האמריקני כ-Agent Orange. החומר נועד במקור לטפל בטפילים ובעשבים כדי לאפשר שימוש חקלאי בקרקע. אבל הצבא השתמש בו באופן נרחב לצורך חיפוש שטחי צמחייה במהלך מלחמת וייטנאם. שימוש זה הסב נזקים אדירים ליערות, וחמור מכך, גרם למותם של מאות אלפים, ולהיוולדם של תינוקות עם פגמים חמורים ומחרידים. ובכל זאת, הממציא לא התחרט על שימוש שלילי זה בהסבירו שגם אמצאה כשלו, שהנה במקורה ניטרלית מבחינת כוונותיה, עלולה להיות מנוצלת לרעה בידי אחרים ושה חלק מהסיכון בהבאת אמצאות חדשות לעולם.¹⁹ עמדה דומה בדבר ניטראליות האמצאה הובעה בכתבים של אלפרד נובל.²⁰

חמישית, נימוק נוסף הוא על דרך ההיקש מתחום דיני זכות יוצרים. בדיני זכות יוצרים המערכת נזהרת שבעתיים מפני התניית ההגנה על יצירה באיכותה של אותה יצירה. למעשה, החוק כלל אינו מקים תנאי זה אלא מסתפק בתנאים של מקוריות וקיבוע. בזכות יוצרים, איכות היצירה אינה מהווה שיקול רלוונטי לעצם הענקת ההגנה על יצירה. הרציונל בבסיס גישה זו הוא שאם איכות היצירה תקבע את מעמדה המשפטי, הרי שחיש מהר יהפוך עניין האיכות לחסם מפני הגנה, וכך יושתקו היוצרים ותיפגע זכות הביטוי האומנותית שלהם. כך גם עלול להיפגע חופש הביטוי של היוצרים; ולמעשה חופש הביטוי באופן כללי. כך גם צריכה, לדעתי, להיות הגישה ביחס לרישום של פטנטים. במילים אחרות כשם שביצירות אומנות, ספרות ומוזיקה לא נקבע את ההגנה בהתאם לאיכות, כך גם בתחום הפיתוח הטכנולוגי, אין לעשות כן. בשני המצבים נקודת ההתחלה והסיום צריכה להיות ממוקדת בעידוד האמצאה והיצירה. בשני המצבים צריכה להיות מטרה בסיסית אחת: הגברת התוכן (בזכויות יוצרים) והגברת התוצרים הטכנולוגיים (בתחום הפטנטים).

שישית, הניצול לרעה כלל אינו תלוי ברישום. בכל מקרה (עם או בלי רישום של אמצאות) אופן הניצול של אמצאה תלוי במי שעושה באמצאה שימוש ואין הוא תלוי בשאלה אם האמצאה נרשמה אם לאו. למעשה, שאלת רישום הפטנט אינה משליכה על בחירתו של המשתמש, ולכן אין לקשור בין שאלות של מוסר (שימוש לרעה) לבין שאלת רישום האמצאה.

¹⁹ Galston talked about the unintentional consequences of his research with host Steve Curwood: "You know, nothing that you do in science is guaranteed to result in benefits for mankind. Any discovery, I believe, is morally neutral and it can be turned either to constructive ends or destructive ends. That's not the fault of science." See Steve Curwood, [Chemical Bio-ethics](#), LIVING ON EARTH, January 17, 2017 (last visited Mar 6, 2018).

²⁰ Sven Tagil, [ALFRED NOBEL'S THOUGHTS ABOUT WAR AND PEACE](#), NOBLE PRIZE WEBSITE (1998) (last visited Mar 6, 2018). טאגיל מזכיר את דבריו של אלפרד נובל בשנת 1891 אודות מפעלי הדינמיט שלו, עת כתב נובל: "Perhaps my factories will put an end to war sooner than your congresses: on the day that two army corps can mutually annihilate each other in a second, all civilised nations will surely recoil with horror and disband their troops." Nobel did not live long enough to experience the First World War and to see how wrong his conception was"

שביעית ולבסוף, נראה שהמשפט אינו יכול להתגבר על הדחף האנושי של סקרנות. ההיסטוריה מלמדת שבני אדם הם בעלי סקרנות אינהרנטית. כל מה שאסור או בלתי נגלה מהווה משאת נפש. בני אדם לרוב לא הותירו אבן בדרכם מבלי להפוך אותה. הוא הדין ביחס לאמצאות ולטכנולוגיה. ההתלבטות שבאה לידי ביטוי בסיפור על תיבת פנדורה מקבלת משנה תוקף בעידן הנוכחי, שבו בני אדם עושים צעדי ענק לקראת יצירת מחשב עם בינה מלאכותית ומודעות קיומית.²¹ כיום כמו אז, מומחים מזהירים את האנושות מפני יצירת מחשבים עם בינה מלאכותית ומודעות קיומית. לדעתם הדבר עלול להביא לחורבן של האנושות; זאת משום שאותם רובוטים עלולים להחליט לפגוע בבני אדם. אבל, חרף האזהרות הללו, עדיין הפיתוח של אותם רובוטים דוהר קדימה באופן מהיר וללא כל סימן למחשבה שנייה או עצירה של התהליך. ברי שאנו כחברה, איננו יכולים עוד לעמוד בפיתוי ולהדוף את הסקרנות שלנו. זו תהיה תיבת הפנדורה המודרנית שלנו, ועדיין היא תיפתח. למעשה, כל שיקול של מוסר לא יעמוד בפרץ של הסקרנות האנושית, אפילו אם מהעבר השני קיימת סכנה קיומית כמתואר. זו למעשה האינרציה של הסקרנות האנושית וכללי המוסר ממילא לא יועילו כאן ואינם אפקטיביים.

ודוק, אין אני גורס שלמשפט אין תפקיד מוסרי. אין אני גורס שהקדמה שלוחת רסן. אני רק גורס שהמשפט אינו אמור להתערב בהליך רישום אמצאות של מאן דהוא כפטנט. אם יסתבר שאותה אמצאה מסוכנת, או מסכנת או שנעשה בה שימוש מסוכן הרי אדרבא, שם המשפט יתערב במלוא העוז וימנע את הדברים. מכאן, שקריאתי לאי התערבות המשפט ברישום אמצאה כפטנט על סמך נימוק מוסרי, אין פירושה שהמשפט משותק או שאין לו תפקיד מוסרי, אלא שתפקיד זה של המשפט אמור להיות בזירות אחרות, כאמור לעיל.

ו. סיכום

הדוגמאות בדבר חרטה של ממצאים הובילו אותי לעולם מרתק של סיפורים אישיים של חוקרים וממצאים, אבל באותה מידה גם אל המסקנה הברורה לפיה אמצאה היא לעולם תלוית-הקשר. אמצאה היא לעולם בבחינת חרב פיפיות. וכפי שאמצאה יכולה להביא תועלת חברתית, היא גם טומנת בחובה פוטנציאל לשימוש הרסני, שימוש לרעה או שימוש שלא נועד לה מלכתחילה. לפיכך, סבורני שאין להנהיג שיקולים של מוסר, שיהיו בבחינת חסמי רישום של אמצאות כפנטטים. אין זה אומר שלמוסר אין ערך או שאין תפקיד בהקשר של אמצאות. כוונתי היא רק לומר שלמוסר אמורה להיות אכסניה שונה מדיני הפטנטים. להשקפתי אין בעיה, ואף חובה עלינו, לטפל בשימוש לא מוסרי או לשימוש שמביא לתוצאות חברתיות שליליות, או שגורם לפגיעה באינטרס הציבורי. ואולם, דברים אלו אמורים להתנהל בזירה הפלילית, הנזיקית, או הציבורית, ולא בזירת הרישום של פטנטים.

הטכנולוגיה, ודיני הפטנטים בכלל זה, צריכים להיות חופשיים משיקולים של מוסר מפאת החשש מהשתקה (ולו בעקיפין) של אפיקי הפיתוח והאמצאה. להשקפתי, הסקרנות האנושית והכוח

Amir H. Khoury, *Intellectual Property Rights for "Hubots": On the Legal Implications of Human-like Robots as Innovators and Creators*, 35 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 635 (2017)

המשחית הם הליכים דטרמיניסטיים הנטועים עמוק בטבע האדם, ולכן ריסונם של אלה באמצעות הצבת גבולות של מוסר בתוך דיני הפטנטים (בעיקר ברישום אמצאה או אי רישומה) אינם מהווים תשובה אמתית ואינם מציבים סכר בפני הפרץ האנושי. גם החרטה של ממציאים אינה מהווה שיקל משכנע להצבת חסמי מוסר בתוך דיני הפטנטים, שכן יש להבחין בין כוונת הממציא לבין השימוש בפועל והניצול לרעה של אמצאה כזו או אחרת בידי אחרים.