

بررسی مقایسه‌ای وضعیت رویکرد حقوقی متن باز و نظام حقوق مالکیت فکری در تحقق قواعد فقهی نشر علم

سیدحسین شبیری زنجانی*
جعفر نظام‌الملکی**

تاریخ تأیید: ۱۳۹۹/۴/۱۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۵/۴

چکیده

باتوجه به تقابل رویکرد حقوقی متن باز با نظام حقوق مالکیت فکری، به‌عنوان نظام حقوقی حاکم در حوزه نوآوری در مقررات ایران، اعمال این رویکرد در حقوق کشورمان مبتنی بر ارزیابی جدی آن از جهات مختلف و توجیه پذیر بودن این امر پس از مقایسه با این نظام، می‌باشد. در این راستا بر مبنای سکوت مقررات از منظر شناسایی و تبیین مصادیق قواعد و مؤلفه‌های اساسی نشر علم می‌بایست بر اساس قواعد فقهی نشر علم عمل نمود. بر مبنای نتایج تحقیق نظام حقوق مالکیت فکری در وضعیت کنونی اش خود یکی از موانع تحقق و اعمال قواعد فقهی مرتبط با نشر علم؛ یعنی قاعده نهی کتمان علم، قاعده وجوب بذل علم و قاعده رجوع جاهل به عالم می‌باشد، اما در مقابل قلمرو قواعد مذکور شامل عناصر اصلی رویکرد حقوقی متن باز می‌گردد؛ در نتیجه و بر مبنای تطابق رویکرد حقوقی متن باز با این قواعد، اینها مبنای فقهی هستند که قابلیت پذیرش و اعمال رویکرد مذکور در حقوق موضوعه ایران را در حدود متناسب؛ یعنی موارد ضرورت و دارای اهمیت ویژه، به‌خوبی توجیه و اثبات می‌نمایند.

واژگان کلیدی: رویکرد حقوقی متن باز، قواعد فقهی نشر علم، نظام حقوق مالکیت فکری.

۱۵۱

حقوق اسلامی / سال هجدهم / شماره ۶۸ / بهار ۱۴۰۰

* دانشیار گروه حقوق مالکیت فکری دانشگاه قم (shshobeiri@yahoo.com).

** دکتری حقوق خصوصی، مدرس دانشگاه و وکیل پایه یک دادگستری/ نویسنده مسئول

(jafarnezamolmolki@gmail.com).

مقدمه

در حال حاضر در مقررات کشورهای مختلف دنیا از جمله ایران نظام حقوق مالکیت فکری در حوزه نوآوری‌ها مورد پذیرش قرار گرفته و اعمال می‌گردد. بر مبنای روش این نظام حقوقی در تأمین منافع مبتکر که از طریق وضع و شناسایی برخی حقوق انحصاری برای ایشان می‌باشد، نقش آن در حوزه نشر داده‌های علمی و تحقق قواعد و مؤلفه‌های اساسی نشر علم مورد انتقاد است. رویکرد حقوقی متن باز یکی از راهکارهای جایگزین برای تعدیل نظام حقوق مالکیت فکری از این منظر است. ادعا می‌شود ویژگی مطلوب این رویکرد آن است که تعدیل در اینجا به گونه‌ای است که پس از تعدیل همچنان منافع مبتکر تأمین گردیده و در نتیجه انگیزه مطلوب برای مبتکرین جهت استمرار ابتکار و نوآوری و افشاء آن برای جامعه، اما به شیوه‌ای متفاوت، باقی می‌ماند؛ زیرا اگرچه این رویکرد انگیزه مبتکر برای ایجاد محدودیت در دستیابی به فرمول تولید نوآوری و متعاقب آن محدودیت در قابلیت ارتقاء و ایجاد نوآوری‌های مشابه در آن زمینه را بر نمی‌تابد، اما در مقابل متضمن انگیزه‌هایی دیگر برای مبتکر در استمرار نوآوری می‌باشد؛ همچون آنکه زمینه بهره‌مندی از اطلاعات و ارتباطات نوآورانه متقابل و نفع جمعی در این زمینه را فراهم می‌سازد (Henry and Stiglitz, 2010, pp.24-25)، یا آنکه مبتکر می‌تواند توانمندی‌های علمی و فناورانه خود و محصولات نوآورانه را در فضایی شفاف بر اساس اطلاعات و مستندات علمی و فناورانه در معرض دید عموم متخصصین و سرمایه‌گذاران در حوزه مورد نظر قرار دهد و به نوعی نسبت به تبلیغ محصول خود و بازاریابی در این زمینه در بین مشتریان واقعی آن اقدام نماید.^۱ بر این اساس بر مبنای

۱. همچنین این رویکرد بر مبنای ارزیابی‌های به‌عمل آمده و تجربه موفق ناشی از اعمال آن در حوزه نرم‌افزارها دارای آثار مطلوب و مزایایی متعددی است؛ از قبیل افزایش خلاقیت و ابتکار، کاهش قیمت، بهره‌مندی از اعتبار تجاری و جذب سرمایه‌گذاری خارجی، کاهش هزینه تولید به دلیل استفاده از نیروی کار ناشناخته، تسهیل فرایند انتقال تکنولوژی و گسترش آزادی اطلاعات، تأمین حقوق و منافع مصرف‌کنندگان از طریق ایجاد و تقویت بازار رقابتی و به روز رسانی سریع نوآوری و... (زرکلام و نظام‌الملکی و طلوع، ص ۱۳-۱۱ و طلوع و نظام‌الملکی، ۱۳۹۴، ص ۱۰۷-۱۰۵). مجموع این مزایا استقبال گسترده از این رویکرد و تجربه بسیار موفقی در این زمینه را در حوزه نرم‌افزارها به همراه داشته است؛ چنان‌که تا سال ۲۰۰۷ شرکت نرم‌افزاری متن باز لینوکس به تنهایی بیش از ۷۰ درصد بازار در حوزه سرورها را در دست داشت و همچنین بیش از ۶۰ درصد وب سرورها از نوع لینوکس استفاده نموده بوده‌اند. همچنین SourceForge که بزرگترین وب سایت در حوزه توسعه نرم‌افزارهای متن باز می‌باشد تا سال ۲۰۱۰ بیش از ۲۳۰۰۰۰ پروژه متن باز و بیش از دو میلیون کاربر ثبت شده داشته است. در نهایت اینکه تا سال ۲۰۱۰ بیش از ۵۰ درصد وب سایتها از برنامه‌های نرم‌افزاری شرکت نرم‌افزاری متن باز آپاچی استفاده

منافع متعدد این رویکرد حقوقی به‌ویژه برای کشورهای در حال توسعه از جمله کشورمان که به‌طور جدی نیازمند دسترسی به دانش و فناوری روز هستند، نباید به‌راحتی از این رویکرد گذر نمود و باید قابلیت اعمال آن در نظام حقوقی کشورمان را مورد ارزیابی قرارداد؛ تا در حدود مطلوب بتوان از این رویکرد حقوقی در اصلاح وضع موجود و رفع نقائص نظام حقوق مالکیت فکری بهره برد. منظور از قواعد و مؤلفه‌های اساسی نشر علم مجموعه قواعد الزام آوری است که بر مبنای آنها ضرورت نشر علم شناسایی و به‌صورت نظام‌مند تبیین می‌گردد. اینکه رویکرد حقوقی متن باز جهت تأمین مؤلفه‌های اصلی نشر علم در حقوق ایران اعمال گردد قبل از هرچیز مبتنی بر شناسایی مصادیق مؤلفه‌های اصلی یا همان قواعد نشر علم در نظام حقوقی کشورمان است. در این زمینه در حالی که در مقررات تا حدود مورد مطالعه قواعد کلی منسجمی ارائه نگردیده است، منابع فقهی حاوی مباحث مفصلی می‌باشد که با توجه به سکوت مقررات بر مبنای اصول متعدد قانون اساسی از قبیل اصل ۴ و ۹۳ و ۱۶۷ و سایر مقررات همچون ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی ملاک عمل خواهد بود. در ابواب مذکور در منابع فقهی قواعد چندی در زمینه نشر علم مورد طبقه بندی و تبیین واقع گردیده است که اصلی‌ترین آنها عبارت‌اند از: قاعده نهی کتمان علم، قاعده وجوب بذل علم و قاعده وجوب رجوع جاهل به عالم. از سوی دیگر بر مبنای آنکه در شرایط کنونی

می‌نموده‌اند (Henry and Stiglitz, 2010, 25). در مقابل، این رویکرد اجزاء و مؤلفه‌های حقوق مالکانه مبتکر بر نوآوری خویش را تا حدودی تضعیف نموده و آنها را تا آنجا که به روند نوآوری در جامعه و دستیابی به اطلاعات نوآورانه برای سایر مبتکرین و همچنین خریداران محصول نوآورانه مورد نظر لطمه نزند محترم شمرده و اعمال می‌نماید. در واقع در اینجا اولویت نخست دستیابی جامعه مورد نظر؛ یعنی خریداران محصول نوآورانه و همچنین سایر مبتکرین، به فرمول تولید نوآورانه و سایر اطلاعات اساسی در این زمینه می‌باشد و منافع مبتکر در اولویت بعدی قرار دارد؛ بر این اساس ادعا شده است یکی از معایب رویکرد حقوقی متن باز عدم توجه کافی به منافع پدید آورنده و متعاقب آن کاهش انگیزه ابتکار و تولید در این گروه از اشخاص می‌باشد (Rosen, 2005, 259). البته این همه به معنای نفی کلی حقوق مالکیت فکری نمی‌باشد، بلکه بدان معنا است که علاوه بر مؤلفه‌های مورد نظر در نظام حقوق مالکیت فکری از قبیل حق تمامیت اثر، حق بر نام و لزوم حمایت از منافع مادی مبتکر در فروش نسخه‌های نوآوری برخی مؤلفه‌های مهم و حیاتی دیگر از قبیل لزوم دسترسی به فرمول تولید نوآوری برای سایر مبتکرین در حوزه مورد نظر جهت تداوم جریان نوآوری در آن زمینه و همچنین برای خریداران نسخه‌های نوآوری برای امکان بهره‌برداری مطلوب از نوآوری، منع هرگونه تبعیض و محدودیت در دستیابی هریک از اشخاص به نوآوری و به موازات آن فرمول تولید نوآوری و... را نیز در نظر دارد. این چنین می‌توان گفت این رویکرد درصدد تأمین و تضمین دسترسی آزاد به فرمول تولید نوآوری‌ها در سطح عالی و بدون هرگونه تبعیض و محدودیت و در تمامی مراحل انتشار، بهره‌برداری و واگذاری نوآوری می‌باشد.

در حقوق موضوعه ایران نظام حقوق مالکیت فکری در حوزه نوآوری حاکم است؛ مادامی که وضعیت رویکرد حقوقی متن باز در مقایسه با نظام مذکور از منظر تأمین و تحقق قواعد فقهی نشر علم ارزیابی نشود اعمال آن و متعاقباً اصلاح و تعدیل نظام حقوق مالکیت فکری بر مبنای آن توجیهی ندارد؛ لذا باید به ارزیابی مقایسه‌ای وضعیت رویکرد حقوقی متن باز و نظام حقوق مالکیت فکری در تأمین و تحقق قواعد فقهی نشر علم پرداخت تا مشخص شود که اولاً: آیا مزایا و منافع احتمالی ادعایی رویکرد حقوقی متن باز صحت دارد یا خیر؟ و ثانیاً: بر مبنای مزایا و منافع مذکور در مقایسه با آثار ناشی از اعمال نظام حقوق مالکیت فکری در نهایت آیا اعمال این رویکرد حقوقی در نظام حقوقی کشورمان به منظور اصلاح و تعدیل نظام حقوق مالکیت فکری توجیه و ضرورتی دارد یا خیر؟

تحقیق حاضر در صدد است با روش کتابخانه‌ای و بر مبنای تحلیل نظریات و استفاده و استناد به شواهد علمی و آماری به بررسی مقایسه‌ای وضعیت رویکرد حقوقی متن باز و نظام حقوق مالکیت فکری در تحقق قواعد فقهی مرتبط با نشر علم بپردازد. در این راستا پس از آشنایی با رویکرد حقوقی متن باز به تحلیل مقایسه‌ای این رویکرد با نظام حقوق مالکیت فکری از منظر تطابق با هر یک از قواعد فقهی مذکور؛ یعنی قاعده نهی کتمان علم، قاعده وجوب بذل علم و قاعده رجوع جاهل به عالم می‌پردازیم که البته این امر در هر مورد مترتب بر تبیین مفهوم، مستندات و قلمرو قواعد مذکور می‌باشد؛ بر این اساس در مورد هر یک از قواعد مذکور نخست به تبیین هر یک از این موارد و در نهایت به ارزیابی تطابق رویکرد حقوقی متن باز با این قواعد در مقایسه با نظام حقوق مالکیت فکری می‌پردازیم.

۱. آشنایی با رویکرد حقوقی متن باز

در بحث از آشنایی با رویکرد حقوقی متن باز به ترتیب مفهوم، اصول و در نهایت ابزارهای رویکرد حقوقی مذکور مورد بحث واقع گردد:

۱-۱. مفهوم

رویکرد حقوقی متن باز رویکرد مبتنی بر مجموعه استانداردهایی است که به منظور دسترسی آزاد به فرمول تولید نوآوری و ایجاد حق اصلاح و انتشار مجدد فرمول مذکور برای توسعه و ارتقاء

این نوآوری و همچنین ایجاد نوآوری‌های جدید بر مبنای آن تدوین و تکامل یافته‌اند (Einhorn, 2003-2004, p.30). رویکرد مذکور در تقابل با انحصار مخرب ناشی از حقوق مالکیت فکری و به‌منظور جلوگیری از این انحصار و تأمین و تضمین دسترسی به فرمول تولید نوآوری‌ها و همچنین ایجاد فضای تبادل اطلاعات نوآورانه ایجاد گردیده است. باید توجه نمود که صرف تضمین دسترسی در اینجا مورد نظر نبوده بلکه مؤلفه اصلی در این رویکرد تأمین و تضمین دسترسی آزاد به فرمول تولید نوآوری‌ها در سطح عالی و بدون هرگونه تبعیض و محدودیت و در تمامی مراحل انتشار، بهره‌برداری و واگذاری نوآوری می‌باشد.^۱ باتوجه به تعریف نظام متن باز در تعریف نوآوری متن باز باید گفت: نوآوری متن باز نرم‌افزاری است که در هنگام عرضه، فرمول تولید نوآوری در دسترس عموم قرار گرفته و عموم افراد در کپی‌برداری و اصلاح و تکثیر مجدد رایگان فرمول مذکور آزاد هستند. البته این اختیار به معنای رایگان‌بودن این نوآوری‌ها نبوده و می‌توان در قبال توزیع، ارائه خدمات و آثار مشتق شده از این گونه نوآوری‌ها از استفاده‌کنندگان مبالغی دریافت کرد (زرکلام، نظام‌الملکی و طلوع، ۱۳۹۵، ص ۵) یعنی می‌توان آنها را تجاری‌سازی کرد زیرا اصل آزادی و رایگان‌بودن انتقال فرمول تولید منافاتی با فروختن خود نوآوری ندارد و درواقع اصول این نظام تضمین‌کننده انتقال رایگان فرمول تولید نوآوری و حق تکثیر و انتشار آن به‌صورت رایگان است لذا می‌توان نوآوری را فروخت اما فرمول تولید نوآوری باید به‌همراه آن به‌صورت آزاد و بدون دریافت وجهی برای آن منتقل شود (El-Kassas, 2005, p.7).

۱-۲. اصول حاکم بر رویکرد حقوقی متن باز

رویکرد حقوقی متن باز از طریق وضع برخی اصول اساسی به اعمال مؤلفه‌های اساسی مورد نظر خود می‌پردازد؛ باتوجه به اینکه این رویکرد نخست در حوزه نرم‌افزارها ایجاد گردید، اصول نخستین ارائه شده در رویکرد مذکور ناظر بر نرم‌افزارها است که البته با برخی تغییرات همان

۱. این رویکرد نخست در حوزه نرم‌افزارها و بر مبنای ایجاد و توسعه اینترنت پدید آمد و پس از آن به حوزه زیست فناوری نیز تعمیم داده شده است. تا به امروز این رویکرد در حوزه نرم‌افزارها تا حد یک نظام حقوقی کامل به موازات نظام حقوق مالکیت فکری توسعه و گسترش یافته است؛ براین اساس شرکتهای نرم‌افزاری بزرگی همچون لینوکس، مرورگر موزیلا، وب سرور آپاچی محصولات خود را در قالب نرم‌افزارهای متن باز ارائه می‌دهند (طلوع و نظام‌الملکی، ۱۳۹۴، ص ۹۵). اما در حوزه زیست فناوری به‌رغم پروژه‌های متعدد مبتنی بر رویکرد مذکور هنوز نمی‌توان ادعا نمود که در عمل نظام حقوقی زیست فناوری متن باز تا حد مطلوب تکامل و توسعه یافته است.

محتوای اصول مذکور در بسیاری از موارد در سایر حوزه‌های علم و فناوری نیز قابل اعمال است. اصول دهگانه حاکم بر نظام متن باز عبارت‌اند از:

- ۱ - آزادی باز توزیع (Free Redistribution) - در لیسانس‌های متن باز نمی‌توان توزیع مجدد نوآوری را ممنوع نمود. انتقال‌گیرنده می‌تواند بدون لزوم کسب مجوز از انتقال‌دهنده، نوآوری را پس از دریافت به دیگری منتقل کند (El-Kassas, 2005, p.7).
- ۲ - دسترسی آزاد به فرمول تولید نوآوری - انتقال نوآوری باید شامل فرمول تولید نوآوری (متن برنامه) بوده و توزیع آن نیز آزاد باشد. در صورتی که نوآوری یا فرمول تولید آن خود تکثیر نگردد باید امکان دسترسی مجانی و بدون هزینه به فرمول مذکور را برای کاربران فراهم کرد.
- ۳ - فراهم‌آوردن امکان تولید آثار مشتق (Derived Work) - لیسانس نوآوری متن باز باید متضمن اجازه اصلاح نوآوری و تدوین آثار جدید بر مبنای آن بوده و نمی‌توان حق تدوین آثار جدید و مبتنی بر نوآوری اولیه را از انتقال‌گیرنده سلب کرد.
- ۴ - حمایت از تمامیت فرمول تولید نوآوری (Integrity of the Author's Source Code) - لیسانس نوآوری می‌تواند فرمول تولید نوآوری را از تغییر حفظ نماید، به این شرط که فرمول مذکور را همراه با فایل مورد نیاز برای بروز رسانی^۱ در نوآوری قرار دهد. بدین ترتیب هم فرمول تولید نوآوری از تغییر حفظ شده و هم امکان تغییر در نوآوری همچنان باقی خواهد ماند.
- ۵ - عدم تبعیض علیه شخص یا گروهی خاص (No Discrimination against Persons or Groups) - برای به حداکثر رساندن کارایی این نوع نوآوری باید شرایط مقرر در لیسانس به‌گونه‌ای باشد که حداکثر افراد ممکن امکان دسترسی به نوآوری را داشته باشند؛ بر این اساس یکی از ملاک‌های نوآوری متن باز محروم نکردن افراد یا گروهی خاص از دسترسی به نوآوری است.
- ۶ - عدم تبعیض استفاده در زمینه مشخص (No Discrimination Against Fields of Endeavor) - بر مبنای اصول نظام متن باز گنجاندن شروطی در لیسانس برای محدود نمودن استفاده از نوآوری ممنوع است. بدین ترتیب باید شرایط مقرر در لیسانس به‌گونه‌ای باشد که امکان استفاده از نوآوری در زمینه خاصی مانند استفاده تجاری در آن منع نگردد.
- ۷ - انتشار یکسان لیسانس - حقوق لیسانس باید برای تمامی کاربران آن نوآوری به‌نحو یکسان

۱. در اصل مذکور در بنیاد نرم‌افزاری متن باز در مورد نرم‌افزارها در اینجا عبارت فایل پیچ آمده است که فایلی می‌باشد که امکان تغییر و پاسخ به نیازهای پیش‌بینی نشده در نرم‌افزار را فراهم می‌کند (قلی‌زاده نوری، ۱۳۸۹، ص ۵۵۹).

اعمال گردد، در نتیجه نباید دسترسی برخی از کاربران را از امتیازهای لیسانس مشروط یا محدود نمود. هدف از وضع این شرط جلوگیری از محدود نمودن دسترسی به نوآوری از طرق غیر مستقیم است.

۸- نوآوری نباید به اجرا در یک مجموعه محدود گردد (License Must Not Be Specific to a Product)- اگر لیسانسی به محصول یا توزیع خاصی اختصاص یافته باشد، به رغم امکان بکارگیری آن در دیگر زمینه ها، عملاً زمینه انحصار را فراهم نموده و از گسترش و سرعت توسعه نوآوری می‌کاهد.

۹- عدم ایجاد محدودیت برای سایر نوآوری‌ها - منظور آن است که اگر نوآوری متن باز به عنوان عنصری از یک مجموعه در کنار دیگر نوآوری‌ها به کار گرفته شود، نباید نوآوری‌های مذکور را محدود به وجود این شرط نماید که حتماً از نوع نوآوری متن باز باشند.

۱۰- بیطرفی فناورانه (License Must Be Technology-Neutral) - لیسانس نوآوری متن باز نباید بدون دلیل فناوری یا نوآوری خاصی را برای استفاده، نسبت به موارد مشابه مقدم دارد. برای مثال لیسانس آزاد مایکروسافت با داشتن تمامی شروط ده گانه در ۱۲ اکتبر ۲۰۰۷ توسط بنیاد متن باز مورد تأیید قرار گرفت و به عنوان یک لیسانس متن باز ثبت شد، اما لیسانس محدود آن با عنوان لیسانس آزاد که به صورت محدود و تنها برای اشخاصی قابل استفاده بود که از سیستم عامل آن‌ها ویندوز استفاده می‌کردند، به رغم اینکه حائز دیگر شرایط نظام متن باز بود، به دلیل مغایرت با اصل دهم و عدم بی طرفی فناورانه سیستم عامل مورد نیاز، مورد تأیید بنیاد متن باز قرار نگرفت؛ همچنین به عنوان یک نرم افزار آزاد نیز توسط بنیاد نرم افزارهای آزاد مورد تأیید قرار نگرفت (زرکلام، نظام الملکی و طلوع، ۱۳۹۵، ص ۹-۷).

۱-۳. ابزارهای رویکرد حقوقی متن باز

رویکرد حقوقی متن باز به منظور تحقق و اعمال هدف تأمین و تضمین دسترسی آزاد به فرمول تولید نوآوری‌ها در سطح عالی و بدون هرگونه تبعیض و محدودیت برخی ابزارهای حقوقی را به کار می‌گیرد که مهمترین آنها موافقت نامه‌های عمومی بنیادهای متن باز و همچنین شبکه‌های به اشتراک گذاری اطلاعات می‌باشد. در ذیل به تبیین هریک از این ابزارها می‌پردازیم:

۱- موافقت نامه‌های عمومی بنیادهای متن باز - این موافقت نامه‌ها در بدو عضویت اعضا

حاوی شرط الزام اعضاء به در دسترس ساختن فرمول تولید نوآوری می‌باشد. البته باید دقت نمود که الزام به دسترسی در اینجا مطلق و برای همگان نبوده و در لیسانس‌ها و موافقت‌نامه‌های بنیادهای متن باز به موازات تاکید بر دسترسی آزاد برای رشد و توسعه نوآوری به همان میزان بر منع به اشتراک‌گذاری اطلاعات نوآورانه برای سایر اشخاص نیز تاکید می‌شود؛ براین اساس قلمرو بنیادها و شبکه‌های به اشتراک‌گذاری متن باز و متعاقب آن قلمرو نوآوری در حوزه مذکور بر مبنای دوگروه از الزامات در بنیادها و شبکه‌های متن باز تحقق و استمرار می‌یابد:

- الزامات ناظر بر رابطه هریک از اعضاء با بنیاد یا سایر اعضاء؛

- الزامات ناظر بر رابطه هریک از اعضاء با اشخاص ثالث.

در ارتباط با الزامات گروه نخست خدمات رسانی و منفعت و محدودیت متقابل بین اعضای شبکه یا بنیاد حاکم است. این امر از طریق دو نوع الزام محقق می‌گردد: یکی الزام به عدم ادعای حقوق مالکیت فکری در مقابل سایر اعضاء شبکه یا بنیاد و دیگر الزام به در دسترس قرار دادن اطلاعات نوآورانه برای سایر اعضاء گروه.

برای مثال در حوزه زیست فناوری الزام نخست در قسمت انتهایی بند سوم موافقت‌نامه عمومی بنیاد بیو بریکس بدین شکل مطرح گردیده است: «اعضاء موافقت می‌نمایند که نسبت به ادعا یا تهدید به ادعای حق اختراع و همچنین ادعای هرگونه حقوقی که بر مبنای تقاضای اختراع اعطاء می‌گردد، نسبت به دعوت برای انعقاد یک لیسانس {غیر از لیسانس مورد نظر در اینجا} و اعمال هرگونه حقوق مالکانه دیگری نسبت به مواد {و اطلاعات نوآورانه مربوط به آنها} در مقابل بنیاد یا هر شخص حقیقی یا حقوقی که در زمینه مواد زیستی و ژنتیکی بر مبنای موافقت‌نامه اعضاء بنیاد عمل می‌نماید (اعضای بنیاد) اقدام ننماید». این الزام در صدر ماده سوم موافقت‌نامه انتقال مواد بنیاد نوآوری‌های زیستی برای جامعه آزاد^۱ و در شروط موافقت‌نامه انتقال بذرها^۲ و همچنین شروط موافقت‌نامه انتقال دی ان ای ساده بنیاد مذکور^۳ نیز آمده است.^۴

الزام دوم نیز در تمامی موافقت‌نامه‌های بنیادهای زیست فناوری متن باز به‌عنوان یکی از شروط

1. BIOS MATERIAL TRANSFER AGREEMENT.

2. BIOS MATERIAL TRANSFER AGREEMENT FOR SEEDS/PROPAGULES.

3. pTNT (Transactivation) VECTORS - BIOS Agreement.

۴. برای دیدن متن کامل موافقت‌نامه‌های مذکور، ر.ک:

<http://www.bios.net/daisy/bios/mta/agreement-mta.html>.

و اهداف اساسی آمده است. در بند سوم مقدمه موافقت‌نامه انتقال مواد بنیاد نوآوری‌های زیستی برای جامعه آزاد در مقام بیان اهداف بنیاد یکی از اهداف را «تضمین دسترسی عمومی به ابزارهای نوآوری» دانسته است. موافقت‌نامه انتقال بذره‌های بنیاد مذکور یکی از تعهدات اعضا را چنین بیان داشته است: «اجازه و تشویق کارمندان و دانشجویان خود برای به اشتراک‌گذاری موارد ذیل در سایت بیو فورج:

- مشاهدات، پروتکل‌ها، توالی‌های پروتئینی و دی‌ان‌ای و ارتقائات به‌عمل آمده در نوآوری زیستی، و

- اطلاعات ایمنی و ترکیبی راجع به شرایط اخذ تأییدیه‌های قانونی احتمالی در خصوص نوآوری‌های اشتقاقی و مواد مرتبط با آن و...».

در شروط موافقت‌نامه انتقال بذر بنیاد مذکور نیز آمده است: «در قبال استفاده از این دی‌ان‌ای ساده و هرگونه مشتقات آن شما تعهد می‌نمایید:

- که به خدمه و دانشجویانتان اجازه داده و آنها را تشویق نمایید که نسبت به اشتراک‌گذاری موارد ذیل در سایت بیو فورج اقدام نمایند:

- هرگونه بهبود به‌عمل آمده در فناوری‌ها و

- اطلاعات ایمنی و ترکیبی راجع به شرایط اخذ تأییدیه‌های قانونی در خصوص استفاده از فناوری و شرایط اخذ تأییدیه‌های قانونی احتمالی برای محصولات حاوی این نوع دی‌ان‌ای و...».

در خصوص الزامات ناظر بر رابطه هر یک از اعضا بنیاد با اشخاص ثالث باید دقت نمود که به شرح مذکور در قبل قلمرو به اشتراک‌گذاری مواد و اطلاعات نوآورانه صرفاً اعضا بنیاد یا شبکه به اشتراک‌گذاری است و این امر الزامی قراردادی برای تمامی اعضا می‌باشد؛ در نتیجه هیچ‌یک از اعضا نمی‌توانند این مواد و اطلاعات را در اختیار اشخاص ثالث قرار دهند. در بند دوم ماده ۱ موافقت‌نامه انتقال مواد بنیاد نوآوری‌های زیستی برای جامعه آزاد در این زمینه آمده است: «دریافت‌کننده نباید موارد متعلق به تأمین‌کننده مواد (و اطلاعات مرتبط با آن را) در اختیار هر یک از اشخاص ثالث قرار دهد...».

۲ - شبکه‌های به اشتراک‌گذاری اطلاعات - شبکه‌های مذکور که یکی از عناصر مدل توسعه رویکرد حقوقی متن باز می‌باشد، بر مبنای به اشتراک‌گذاری اطلاعات و همکاری بین اعضا عمل می‌نماید (De Filippi, 2014, pp.464-465). باید دقت نمود که، اگرچه در تمامی شبکه‌های مذکور تبادل اطلاعات و همکاری بین جامعه اعضا شبکه وجود دارد، برخی از شبکه‌های مذکور

همچون "شبکه نرم‌افزارهای آزاد متن باز" و "شبکه به اشتراک‌گذاری خلاق" به منظور ارتقاء و حفظ اصل به اشتراک‌گذاری اطلاعات از لیسانس استفاده نموده (Ibid) و اعضاء در لیسانس مذکور متعهد به رعایت اصل مذکور و مقدمات آن می‌گردند. لیسانس‌های مذکور بر خلاف لیسانس‌های مالکیت فکری متضمن اصل رعایت محرمانگی اطلاعات موضوع لیسانس و سایر شروط محدودکننده دسترسی به اطلاعات نیست، بلکه برعکس صرفاً به دنبال ایجاد تعهد برای اشخاص در راستای رعایت اصل به اشتراک‌گذاری اطلاعات و در نهایت تضمین دسترسی آزاد به اطلاعات می‌باشند.

۲. قاعده نهی کتمان علم

در اینجا نخست به تعیین علم موضوع کتمان می‌پردازیم. سپس ماهیت و قلمرو عمل کتمان یا همان نحوه تحقق کتمان را تبیین نموده و در نهایت به بررسی مقایسه‌ای رویکرد حقوقی متن باز و نظام حقوق مالکیت فکری از منظر نقش و جایگاه آنها در تحقق و اعمال قاعده نهی کتمان علم می‌پردازیم.

۲-۱. تعیین علم موضوع کتمان

در ارتباط با قاعده نهی کتمان علم به آیه موسوم به آیه کتمان علم و برخی روایات استناد گردیده است:

– آیه کتمان – این قاعده در قرآن در آیه ۱۵۹ سوره بقره منعکس گردیده است. آیه مذکور مقرر می‌دارد: «إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ» «کسانی که نشانه‌های روشن و رهنمودی را که فرو فرستاده‌ایم بعد از آنکه آن را برای مردم در کتاب توضیح داده‌ایم نهفته می‌دارند آنان را خدا لعنت می‌کند و لعنت‌کنندگان لعنتشان می‌کنند». در ارتباط با قلمرو این آیه اختلاف نظر وجود دارد:

۱ – برخی مفاد آیه را صرفاً ناظر بر کتمان در محدوده احکام شرعی و علوم دینی می‌دانند.^۱

۱. البته در قلمرو کتمان در این زمینه در بین همین گروه نیز نظریه واحدی وجود ندارد. بدین نحو که برخی از ایشان حرمت کتمان را صرفاً منحصر بر احکام الزامی شرعی و امور مهم دانسته و آن را شامل امور جزئی و احکام غیر الزامی نمی‌دانند (امیدی فرد، پبله ور، ۱۳۹۶، ص ۴۹۵)، اما برخی از آنان آن را ناظر بر کلیه احکام و امور دینی

۲ - بسیاری از مفسرین در تفسیر این آیه به گونه‌ای عمل نموده‌اند که نمی‌توان استنباط صریحی از نظر ایشان در خصوص قلمرو آیه کتمان داشت. توضیح آنکه از سویی بر مبنای شأن نزول این آیه که ناظر بر برخی از علماء یهود و نصاری که نبوت پیغمبر را با وجود آنکه در تورات و انجیل بدان اشاره شده است را کتمان نمودند، می‌باشد در تفسیر مجمع البیان آیه ناظر بر کلیه کسانی دانسته شده است که آنچه را از خداوند متعال نازل گردیده است کتمان می‌کنند (طبرسی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۱۳۴). در تفسیر المیزان و در تفسیر صافی نیز با تفسیری که از موضوع کتمان یعنی «هدی» و «بینات» صورت گرفته، موضوع کتمان آیات نازل خداوند دانسته شده است؛ (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۵۸۴/ فیض کاشانی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۲۰۶). برخی دیگر از مفسرین نیز با پذیرش سیاق عام آیه مذکور در نهایت عموم آیه را صرفاً ناظر بر علوم دینی دانسته‌اند (ابوالفتوح رازی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۲۶۰/ طوسی، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۴۶). این در حالی است که از سوی دیگر در تمامی تفاسیر مذکور در ذیل آیه به روایت: «من سئل عن علم یعلمه فکتمه الجم یوم القیامه بلجام من النار» (طباطبایی، ۱۳۷۴، ص ۵۸۳/ طبرسی، [بی‌تا]، ص ۱۳۷/ ابوالفتوح رازی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۲۶۰/ طوسی، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۴۶/ فیض کاشانی، ۱۴۱۵، ص ۲۰۷) «هرگاه از کسی درباره علمی که بدان واقف است سؤال شود و او پاسخ را نگوید در روز قیامت به دهان او لجام آتشین زده خواهد شد» استناد شده است که مدلول آن عام بوده و کتمان علم به‌طور مطلق را نهی نموده است.

۳ - در نهایت برخی مفسران در تفسیر این آیه قلمرو گسترده‌تری را مشمول قاعده نهی کتمان و حرمت ناشی از آن قرار داده‌اند و آورده‌اند «کتمان حق مسلماً منحصر به کتمان آیات خدا و نشانه‌های نبوت نیست بلکه اخفای هر چیزی که مردم را می‌تواند به واقعیتی برساند در مفهوم وسیع این کلمه درج است» (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۵۵۰)؛

- روایات - روایات موجود در زمینه نهی کتمان علم گستره و قلمرو عام قاعده نهی کتمان علم را می‌رساند؛ چراکه در غالب روایات مذکور از کتمان علم به‌صورت کلی نهی گردیده است. یکی از این روایات که مفسرین در ذیل این آیه و در مقام تفسیر آن را ذکر نموده‌اند این روایت نبوی است: «من سئل عن علم یعلمه فکتمه الجم یوم القیامه بلجام من النار» که به شرح فوق الذکر دارای مدلول عام بوده و در نتیجه علوم غیر دینی را نیز در بر می‌گیرد. روایت دیگر در این زمینه آن

حتی اگر مهم نباشد دانسته و از حرمت کتمان علم در دین به‌طور کلی سخن به میان آورده‌اند (حکیم، ۱۴۲۲، ص ۳۲۴).

است که: «کسانی که با نیت سوء کتمان علم می نمایند با پرشدن شکمشان از آتش جهنم عذاب می شوند» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷، ص ۱۹). در روایات مذکور علم به طور کلی به کار رفته و مقید به علوم دینی نگردیده است. همچنین حضرت علی علیه السلام در سؤال و جوابی از ایشان بدین شرح می فرمایند: «شروترین مخلوقات خداوند بعد از ابلیس و فرعون و... چه کسی است؟ گفت علماء زمانی که فساد کنند آشکارکننده باطلها بوده و حقائق را کتمان می نمایند» (طبرسی، ۱۴۰۳، ج ۲، ص ۴۵۸). به علاوه مفهوم مخالف تمامی روایات دال بر لزوم بذل علم به شرحی که خواهد آمد بر نهی از کتمان علم دلالت می نماید.

بر مبنای موارد فوق به خوبی واضح است که حتی اگر آیه مورد نظر بر نهی کتمان علم به طور کلی دلالت ننماید؛ بر مبنای روایات مذکور تردیدی بر نهی کتمان علم به طور کلی از منظر شرعی باقی نمی ماند؛ شیخ طوسی در این زمینه تعبیر رسایی دارد. وی در ذیل آیه کتمان آورده است: «عموم آیه دلالت بر نهی از کتمان چیزی از علوم دینی می نماید، ...، اما در خصوص سایر موارد چیزی از آیه برداشت نمی گردد، بلکه مبتنی بر سایر دلایل است» (طوسی، ۱۳۸۹، ص ۴۶). این چنین ایشان فقدان دلالت آیه کتمان بر علوم غیر دینی را به منزله عدم شمول قاعده نهی کتمان علم بر علوم مذکور ندانسته بلکه آن را مبتنی بر سایر دلایل از جمله روایاتی که ذکرشان رفت می داند.

باید دقت نمود که چنانکه عقل نیز حکم می نماید حرمت کتمان در امور ضروری اعم از دینی و غیر دینی است؛ چراکه بدون وجود ضرورتی برای اظهار و انتشار علم حکم بر حرمت کتمان آن معقول و موجه به نظر نمی رسد. چنانکه برخی حرمت کتمان را منحصر به مواردی دانسته اند که به واسطه بدعت در جامعه اظهار علم ضروری باشد نه کلیه موارد. این امر بر مبنای روایتی با همین محتوا است؛ در روایت مذکور آمده است: «زمانی که بدعت ایجاد شود بر عالم واجب است که علمش را اظهار دارد - پس اگر چنین نکند نور ایمان از وجودش گرفته می شود» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۶، ص ۲۷۱).

بنابر موارد فوق و باتوجه به معانی نهی سطح و اثر نهی در موارد مختلف متفاوت است. بدین نحو که در امور مهم و اساسی نهی دلالت بر حرمت می نماید، اما در موارد کم اهمیت نهی را نمی توان مفید حرمت دانست، بلکه باید در اینجا مفهوم نهی را در سایر معانی خود به ویژه کراهت دانست؛ بنابراین حرمت کتمان و نهی موجود در این زمینه را باید ناظر بر کتمان علم در موارد ضروری و مهم دانست و نه به طور کلی؛ چراکه در غیر این صورت قاعده نهی کتمان بر وجوب اظهار

جزئیات مسائل در تمامی موارد دلالت می‌نماید (مازندرانی، ۱۴۲۹، ج ۱، ص ۴۰۶) و این امری دشوار و پیچیده و در واقع امر تکلیف ما لایطاق است. البته این همه به معنای نادیده انگاشتن قبح کتمان علم در سایر موارد نیست، بلکه به شرحی که خواهد آمد قدر متیقن آنکه حتی در امور جزئی و کم اهمیت در فرض سؤال اگر کتمان صورت گیرد در حد کراهت مشمول نهی کتمان علم می‌باشد، اما در هر حال نهی کتمان علم تنها در موارد مهم و ضروری، ناظر بر حکم شرعی حرمت می‌باشد.

۲-۲. ماهیت و قلمرو عمل کتمان (نحوه تحقق کتمان)

کتمان در لغت به معنای مخفی کردن (آذرنوش، ۱۳۹۱، ص ۹۰۸)، پوشیده داشتن سخن (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۷۰۲) می‌باشد که در فرض درخواست بیان یا سؤال مصداق می‌یابد. در اصطلاح فقهی و قرآنی نیز کتمان به همین معنا است؛ چنان‌که شیخ طوسی در تفسیر تبیان ذیل آیه کتمان در بیان مفهوم کتمان آورده است: «و کتمان چیزی پنهان نمودن آن در شرایطی است که درخواست بیان آن وجود دارد؛ چراکه مادامی که درخواست بیان از کسی وجود نداشته باشد گفته نمی‌شود چیزی را پنهان می‌نماید» (طوسی، ۱۳۸۹، ص ۴۶ ض)؛ بنابراین مفهوم کتمان جنبه سلبی دارد (امیدی‌فرد و پیله‌ور، ۱۳۹۶، ص ۴۹۵) و ناظر به مواردی است که از فرد درخواست بیان یا سؤال صورت گیرد و وی از پاسخ امتناع نماید. البته برخی از فقهاء کتمان را به معنی سکوت به کار برده‌اند (بروجردی، ۱۴۲۷، ج ۱، ص ۲۸) که هرگونه عدم بیان صرف نظر از سؤال و درخواست بیان یا فقدان آنها را در بر می‌گیرد. با این وجود به نظر می‌رسد نمی‌توان کتمان را به معنای سکوت دانست؛ چراکه به موازات کتمان علم از لزوم بذل علم سخن به میان می‌آید که ناظر بر جنبه ایجابی موضوع است؛^۱ سکوت در این حالت مصداق می‌یابد نه در فرض کتمان.

نکته مهمی که در انتها باید خاطر نشان ساخت آنکه مفهوم کتمان در قاعده کتمان صرفاً عدم ارائه اطلاعات را شامل نمی‌شود، بلکه کتمان تأویل یا توجیه آن به گونه‌ای که دلالت مورد نظر را نداشته باشد را نیز در بر می‌گیرد (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۵۸۴)؛ لذا ارائه اطلاعات نادرست نوآورانه یا ارائه اطلاعات مذکور به گونه‌ای که مفید واقع نگردد نیز کتمان محسوب می‌گردد و در

۱. در کتاب الکافی کلینی بابی با عنوان «باب بذل العلم» به احادیث مربوط به این موضوع اختصاص داده شده است است «کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱، ص ۱۰۰ و ۱۰۱».

موارد ضرورت حرام است.

۲-۳. بررسی مقایسه‌ای وضعیت رویکرد حقوقی متن باز و نظام حقوق مالکیت فکری در تحقق و اعمال قاعده نهی کتمان علم

در ارتباط با وضعیت نظام حقوق مالکیت فکری از منظر رعایت و تحقق قاعده کتمان علم در آن باید گفت که نه تنها اعمال و اتخاذ نظام مذکور در وضعیت کنونی اش تأثیر مثبتی در تحقق و اعمال قاعده مذکور ندارد، بلکه اساساً قواعد کنونی حاکم بر نظام حقوق مالکیت فکری به گونه‌ای است که آن را به یکی از موانع دسترسی به علم تبدیل ساخته است؛ توضیح آنکه تحلیلهای علمی موجود در حوزه نوآوری بر تأثیر منفی نظام حقوق مالکیت فکری بر دسترسی به علم دلالت می‌نماید و مطالعات متعدد به عمل آمده به خوبی این واقعیت را تأیید نموده و به اثبات می‌رساند. در زمینه تحلیلهای علمی می‌توان به این استدلال دقیق اشاره نمود که روش اتخاذی در نظام حقوق مالکیت فکری مبتنی بر حفظ منافع مبتکر از طریق ایجاد حق بهره‌برداری انحصاری در طی دوره حمایت برای وی می‌باشد؛ این چنین ما در اینجا با انحصار مبتکر مواجه هستیم و این انحصار مانع تبادل اطلاعات و ایده‌ها شده و خود جریان اطلاعات نوآورانه که رکن اساسی و مقدمه توسعه و ارتقاء نوآوری است را با مشکل مواجه می‌سازد (The Royal Society, 2003, v). در واقع حقوق مالکیت فکری به طور غیر معقول و بدون توجیه قابل قبول آزادی دسترسی و استفاده از اطلاعات و متعاقب آن امکان تحقیق را محدود می‌کند؛ محدودیتی که به نفع جامعه نبوده و مانع تلاش علمی است (Ibid, p.30). چنان‌که بر مبنای مطالعات به عمل آمده حمایت از پایگاه داده در نظام حقوق مالکیت فکری در اروپا و دستورالعمل اتخاذی در این زمینه موجب تأثیر منفی دسترسی به داده‌های علمی و متعاقب آن لطمه به علم و اقتصاد علم محور گردیده است؛ یا آنکه اداره سلامت عمومی آمریکا برای تأمین دسترسی عمومی به اطلاعات مورد نیاز بر مبنای محدودیتهای ناشی از حمایت‌های مالکیت فکری در سال ۲۰۰۳ مجبور به صرف هزینه بسیار هنگفت چند ده میلیون دلاری گردید تا همچنان پایگاه‌های داده حاوی این اطلاعات را به صورت دسترسی آزاد نگه دارد^۱

۱۶۴

۱. برای مثال یکی از این پایگاه‌های داده SwissProt بود که اداره سلامت ملی آمریکا آن را خریداری نمود و اطلاعات آن را با انتقال به حوزه اموال عمومی به صورت رایگان قابل دسترسی عمومی نمود (THE ROYAL SOCIETY, Ibid).

(Ibid, p.26). همچنین بر مبنای مطالعات به عمل آمده در کشورهای عربی گفته شده است تقویت مالکیت فکری در آن کشورها موجب تأخیر انتقال آثار خلاقانه به حوزه اموال عمومی شده است؛ امری که منجر به ضعیف‌ترین شکل اموال عمومی گردید (Krikorian and Kapczynski, 2010, p.627) در این وضعیت آثار منفی حقوق مالکیت فکری در زمینه تضعیف و کاهش قلمرو اموال عمومی تأثیر جدی بر روند علم و دسترسی به علم و اطلاعات می‌گذارد؛ زیرا اینها خود بخشی از اموال عمومی هستند. این تأثیر در عمل نیز به وضوح مشهود است؛ چنان‌که اتخاذ حقوق مالکیت فکری موجب کاهش دسترسی کشورهای عربی و سایر کشورهای در حال توسعه به ژورنال‌ها و پایگاه‌های داده مقالات شده است (Ibid, p.18). جالب آنکه در منابع فقهی نیز یکی از دلایل مخالفان پذیرش حمایت از حقوق مالکیت فکری کتمان علم بر مبنای آن با استناد به عموم آیه کتمان و روایات موجود در این زمینه دانسته شده است (جمعی از مؤلفان، [بی‌تا]، ج ۴۷، ص ۱۰۶).

حال در این وضعیت چگونه می‌توان از تحقق و رعایت قاعده کتمان علم در نظام حقوق مالکیت فکری سخن به میان آورد؛ به‌ویژه آنکه مراجعه و درخواست چه در سطح خصوصی و در روابط فی مابین اشخاص و چه در سطح عمومی و در مقام تأمین نیازهای جامعه تأثیری بر وضعیت امر نداشته و در هر حال فرد مبتکر بر مبنای حقوق انحصاری خود نه تنها می‌تواند از پاسخ و تأمین نیاز عمومی در دسترسی به علم و اطلاعات نوآورانه مورد نیاز اجتناب نماید، بلکه حتی مانع دسترسی مذکور از سایر طرق گردد و هرگونه بهره‌برداری از نوآوری و دسترسی بر مبنای آن را از منظر نقض حقوق انحصاری خویش تعقیب نماید؛ چنان‌که محدودیتهای ناشی از اعمال حقوق برادران رایت و آقای کورتیس و مانع بودن آن برای توسعه هواپیماها در نهایت کشورها را در زمان جنگ جهانی اول؛ یعنی مقطعی که هواپیماها نقش ویژه‌ای در سرنوشت جنگ می‌توانستند داشته باشند، بر آن واداشت که با تعدیل نظام حقوق مالکیت فکری مکانیزم "تجمیع مالکیت‌های انحصاری مربوط به اختراع"^۱ (Patent Pool) را اعمال نمایند (E. Stiglitz, 2006, p.110). همین

۱. منظور از "تجمیع مالکیت‌های انحصاری مربوط به اختراع" (Patent pool) توافقی است بین دو یا چند صاحب اختراع برای صدور یک یا چند مجوز استفاده از اختراعاتشان به یکدیگر یا اشخاص ثالث. از این مکانیزم به اجتماع حقوق مالکیت فکری نیز تعبیر می‌شود که در واقع به مفهوم محو‌ها یا پروانه‌هایی است که به صورت متقابل توسط دو صاحب اختراع به یکدیگر اعطاء می‌شود. هدف از این اقدام شراکت چند شخص صاحب حق اختراع در حوزه مالکیت فناوری برای کنترل بازار در حوزه آن اختراع می‌باشد (میرحسینی، ۱۳۹۱، ۴۰۸). این مکانیزم یکی از راهکارهای اقتصادی بازاری برای حل مشکل انحصار در نظام حقوق مالکیت فکری می‌باشد. عیب اساسی این

تجربه عینا در زمان جنگ جهانی دوم نیز تکرار گردید (Henry and Stiglitz, 2010, p.6). صرف موارد فوق برای تحلیل و ارزیابی نظام حقوق مالکیت فکری در تحقق و رعایت قاعده کتمان علم کافی نبوده و علاوه بر آنها برای درک دقیق و کامل وضعیت نظام حقوق مالکیت فکری در تحقق و رعایت قاعده نهی کتمان علم در نهایت می‌بایست نقش و جایگاه نظام مذکور در تحقق قاعده کتمان را در موارد ضرورت و دارای اهمیت شرعی که کتمان موجب حرمت شرعی است را مورد ارزیابی قرار داد. در این زمینه باید توجه نمود که در نظام حقوق مالکیت فکری برای مواردی که دسترسی به نوآوری برای جامعه ضروری است راهکار مجوز اجباری پیش بینی گردیده است^۱ که به

مکانیزم آن است که همیشه و در تمامی موارد قابل استفاده نیست. صرفاً زمانی می‌توان از این راهکار استفاده نمود که به استاندارد تکنیکی طراحی شده برای واگذاری فناوری اشراف و دسترسی کامل وجود داشته باشد (Zatorski, 2011, 71) تا در فرآیند استفاده از این راهکار نیز اعمال گردد.

۱. در حقوق موضوعه ایران ماده ۱۷ قانون ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ بحث از مجوز اجباری پرداخته است. ماده مذکور مقرر می‌دارد: «دولت یا شخص مجاز از طرف آن، با رعایت ترتیبات زیر، می‌توانند از اختراع بهره‌برداری نمایند:

الف - در مواردی که با نظر وزیر یا بالاترین مقام دستگاه ذی ربط منافع عمومی مانند امنیت ملی، تغذیه، بهداشت یا توسعه سایر بخشهای حیاتی اقتصادی کشور، اقتضاء کند که دولت یا شخص ثالث از اختراع بهره‌برداری نماید یا بهره‌برداری از سوی مالک یا شخص مجاز از سوی او مغایر با رقابت آزاد بوده و از نظر مقام مذکور، بهره‌برداری از اختراع رافع مشکل باشد، موضوع در کمیسیون مرکب از رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، یکی از قضات دیوان عالی کشور با معرفی رئیس قوه قضائیه، دادستان کل کشور، نماینده رئیس جمهور و وزیر یا بالاترین مقام دستگاه ذی ربط مطرح و در صورت تصویب، با تعیین کمیسیون مذکور، سازمان دولتی یا شخص ثالث بدون موافقت مالک اختراع، از اختراع بهره‌برداری می‌نماید.

ب - بهره‌برداری از اختراع محدود به منظوری خواهد بود که در مجوز آمده است و مشروط به پرداخت مبلغ مناسب به مالک مذکور با در نظر گرفتن ارزش اقتصادی مورد اجازه می‌باشد. در صورتی که مالک اختراع یا هر شخص ذی نفع دیگر توضیحی داشته باشند، کمیسیون پس از رسیدگی به اظهارات آنان و لحاظ کردن بهره‌برداری در فعالیتهای غیررقابتی اتخاذ تصمیم خواهد کرد. کمیسیون می‌تواند بنا به درخواست مالک اختراع یا سازمان دولتی یا شخص ثالثی که مجوز بهره‌برداری از اختراع ثبت شده را دارد، پس از رسیدگی به اظهارات طرفین یا یکی از آنها در محدوده‌ای که ضرورت اقتضاء نماید، نسبت به تصمیم‌گیری مجدد اقدام کند.

ج - در صورتی که مالک اختراع ادعا نماید که شرایط و اوضاع و احوالی که باعث اتخاذ تصمیم شده دیگر وجود ندارد و امکان تکرار آن میسر نیست یا این که ادعا نماید سازمان دولتی یا شخص ثالثی که توسط کمیسیون تعیین شده نتوانسته طبق مفاد تصمیم و شرایط آن عمل کند، موضوع در کمیسیون مطرح و بررسی و پس از استماع اظهارات مالک اختراع، وزیر یا بالاترین مقام دستگاه ذی ربط و بهره‌بردار، اجازه بهره‌برداری لغو شده و حسب مورد اجازه بهره‌برداری برای مالک یا بهره‌بردار دیگر صادر می‌شود. با احراز شرایط مقرر در این بند، اگر کمیسیون تشخیص دهد حفظ حقوق قانونی اشخاصی که این اجازه را کسب کرده اند، بقاء تصمیم را ایجاب می‌نماید آن تصمیم را لغو نمی‌کند.

جهات ذیل در تحقق و اعمال قاعده نهی کتمان علم ناقص و ناکارآمد است:

۱ - در مجوز اجباری دسترسی به خود نوآوری ملاک نظر است و نه دانش و فناوری به کار رفته در آن. البته در نهایت دسترسی به نوآوری مستلزم انتقال دانش و فناوری به کار رفته در آن نیز برای مجوزگیرنده می‌باشد، اما اگر بر دسترسی مستقل و اولیه به دانش و فناوری به کار رفته در نوآوری سخن به میان می‌آید بسیار زودتر از آنچه در پروسه طولانی مدت مجوز اجباری حاصل می‌شود و با صرف هزینه کمتر دسترسی به دانش و فناوری مذکور فراهم می‌آید.

۲ - اخذ مجوز اجباری مستلزم مراجعه به دادگاه یا کمیسیون مربوطه و اخذ دستور و مجوز مربوطه از آن مرجع است؛ و این امر مستلزم صرف هزینه و زمان است (Henry and Stiglitz, Op.cit, p.6) و با فوریتی که در تأمین ضرورت مورد نظر است ناسازگار است. در ایران وفق بند «الف» ماده ۱۷ قانون ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ «موضوع در کمیسیونی مرکب از رییس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، یکی از قضات دیوان عالی کشور با معرفی رییس قوه قضاییه، دادستان کل کشور، نماینده رییس جمهور و وزیر یا بالاترین مقام دستگاه ذی ربط مطرح و در صورت تصویب، با تعیین کمیسیون مذکور، سازمان دولتی یا شخص ثالث بدون موافقت مالک اختراع، از اختراع بهره‌برداری می‌نماید».

۳ - این روش بیش از هر چیز در سطح فراملی و تنظیم روابط کشورهای توسعه یافته و در حال توسعه مهم است؛ در حالی که در عمل در اینجا نمی‌تواند به نفع کشورهای در حال توسعه مفید واقع گردد؛ زیرا کشورهای در حال توسعه در شرایطی نیستند که قدرت انتخاب مطلوب و کافی داشته باشند و تحت فشار فراوان برای عدم استفاده از این امتیاز هستند (Ibid) بر مبنای واقعیات این چنین است که اعلامیه دوحه در بند ۶ خود تأکید می‌نماید که «ما تأیید می‌نماییم که اعضاء سازمان تجارت جهانی به واسطه فقدان ظرفیت تولیدی در بخش دارویی در استفاده کارآمد از مجوز اجباری بر مبنای موافقت‌نامه تریپس با دشواری مواجه خواهند شد...».

در اینجا ممکن است این تردید پدید آید که بر مبنای الزام افشاء در مرحله ثبت اختراع و کسب ورقه اختراع حال چگونه می‌توان در این نظام از عدم الزام به در دسترس نمودن اطلاعات سخن به

در مواردی که اجازه بهره‌برداری توسط کمیسیون به شخص ثالثی داده شده است، می‌توان آن مجوز را فقط به همراه شرکت یا کسب و کار شخص تعیین شده از طرف کمیسیون یا به همراه قسمتی از شرکت یا کسب و کاری که اختراع در آن بهره‌برداری می‌شود، انتقال داد. و....».

میان آورد. در پاسخ این تردید باید گفت بر مبنای ضعف نظام ارزیابی اختراعات حتی در کشورهای پیشرفته در نهایت نظارت کاملی بر اطلاعات افشاء شده و اینکه آیا واقعاً این اطلاعات، اطلاعات اصلی برای بازتولید نوآوری هستند وجود ندارد؛^۱ به‌ویژه آنکه بسیاری از صاحبان ورقه اختراع برای حفظ انحصار خود در بهره‌برداری از نوآوری در عمل تمایلی به افشاء کامل اطلاعات ندارند. بر مبنای همین واقعیت است که به‌منظور اصلاح نظام حقوق مالکیت فکری یکی از مؤلفه‌های اصلی و مورد تأکید الزام به افشاء کامل نوآوری به‌گونه‌ای است که بر مبنای اطلاعات افشاء شده امکان باز تولید نوآوری ممکن باشد (E. Stiglitz, Op.cit, p.115).

چنان‌که گذشت قاعده نهی کتمان علم و حرمت ناشی از آن ناظر بر موارد ضرورت و دارای اهمیت ویژه، آن هم در موارد مراجعه و درخواست از اشخاص، است؛ براین اساس برای تحلیل تطابق رویکرد حقوقی متن باز با قاعده نهی کتمان علم و متعاقب آن قابلیت این قاعده به‌عنوان یکی از مبانی فقهی رویکرد مذکور نخست باید دید اولاً، آیا موضوعات مورد نظر در رویکرد حقوقی متن باز از زمره مسایل اساسی و ضروری محسوب می‌گردد تا قائل بر حرمت کتمان علم باشیم یا خیر؟ ثانیاً، آیا وضعیت مراجعه و درخواست به‌عنوان رکن اصلی در تحقق کتمان در رویکرد حقوقی متن باز قابل تحقق است؟

در ارتباط با سؤال نخست می‌بایست به تحلیل موضوع رویکرد حقوقی متن باز به‌طور کلی از منظر اهمیت آن و اینکه آیا اساسی و ضروری محسوب می‌گردد پرداخت. موضوع رویکرد حقوقی متن باز به‌طور کلی تأمین و تضمین دسترسی آسان و رایگان به فرمول تولید نوآوری‌ها و سایر اطلاعات نوآورانه می‌باشد. اینکه آیا تأمین و تضمین دسترسی مذکور اساسی و ضروری محسوب می‌گردد بسته به اهمیت و جایگاه این امر در حوزه علم، صنعت، اقتصاد و نوآوری‌های علمی و صنعتی دارد. بدیهی است که در حوزه نوآوری که علاوه بر جنبه علمی در غالب موارد جنبه کاربردی نیز مورد نظر است، دسترسی به فرمول تولید و اطلاعات نوآورانه سایر نوآوری‌ها جایگاه اساسی در زمینه تولید نوآوری‌های جدید و همچنین ارتقاء نوآوری‌های قبلی دارد؛ بدین نحو که ازسویی دستیابی آسان به موارد مذکور، چه از منظر کشف موارد خلاً و شناسایی

۱. بر مبنای ضعف نظام ارزیابی در نظام اختراعات یکی از راهکارهای قانونی و دولتی برای اصلاح نظام حقوق مالکیت فکری را در حوزه زیست فناوری افزایش فرایند ارزیابی و تقویت آن از جمله ارزیابی بر مبنای آثار اعطاء ورقه اختراع و حقوق انحصاری ناشی از آن بر رقابت و نوآوری دانسته‌اند (Zatorski, 2011, 76 and 77).

حوزه‌های نیازمند ابداع و چه از منظر کسب دانش پایه مورد نیاز در ایجاد نوآوری‌های جدید، مؤلفه‌ای حیاتی است. از سوی دیگر، ما در حوزه نوآوری با ضرورت به روز رسانی نوآوری با تحولات علمی، نوآورانه و تولیدی مورد نیاز و همچنین ضرورت سازگار کردن نوآوری در موارد تلفیق نوآوری با سایر نوآوری‌ها در یک مجموعه مرگب از چندین نوآوری مواجه هستیم (زرکلام، نظام‌الملکی و طلوع، ۱۳۹۵، ص ۲۰-۲۱) که در اینجا اتخاذ رویکرد حقوقی متن باز بر مبنای مزایای مختلف آن به شرحی که پیش از این گذشت بهترین، کم هزینه‌ترین و کارآمدترین روش برای تأمین این دغدغه است. در این رویکرد ضمن احترام به تمامیت فرمول تولید نوآوری (اصل چهارم از اصول متن باز)، دسترسی رایگان به آن و سایر اطلاعات نوآورانه در سطح عالی و بدون هرگونه تبعیض و محدودیت و در تمامی مراحل انتشار، بهره‌برداری و واگذاری نوآوری تأمین و تضمین می‌گردد.

بر مبنای موارد فوق در ضرورت و وصف اساسی موضوع رویکرد حقوقی متن باز؛ یعنی تأمین و تضمین دسترسی آسان و رایگان به فرمول تولید نوآوری‌ها در حوزه علم و صنعت و نوآوری‌های علمی و صنعتی، باقی نمی‌ماند.^۱

در ارتباط با سؤال دوم مبنی بر اینکه آیا مراجعه و درخواست به‌عنوان رکن اصلی در تحقق کتمان در رویکرد حقوقی متن باز قابل تحقق است؟ به نظر می‌رسد هیچ تردیدی در تحقق این رکن نیز در اینجا وجود ندارد؛ چراکه مفهوم سؤال و درخواست در قاعده کتمان صرفاً ناظر بر سؤال خاص و معین نبوده و درخواستهای کلی و عمومی را نیز شامل می‌شود ولو اینکه مخاطب آن شخص معین نباشد، بلکه گروهی از اشخاص باشند.^۲ در رویکرد حقوقی متن باز نیز از طریق

۱. حال با توجه به اهمیت شرعی و عقلی علم، صنعت و اقتصاد و نوآوری‌ها در این حوزه‌ها در مجموع مقدمات و نتایج ذیل به دست می‌آید که ضروری و اساسی بودن رویکرد حقوقی متن باز و در نهایت شمول قاعده نهی کتمان علم نسبت به آن را به اثبات می‌رساند:

مقدمه اول- موضوع رویکرد حقوقی متن باز؛ یعنی تأمین و تضمین دسترسی آسان و رایگان به فرمول تولید نوآوری‌ها و سایر اطلاعات نوآورانه، در حوزه علم، صنعت، اقتصاد و نوآوری‌های علمی و صنعتی از امور ضروری و واجد وصف اساسی است.

مقدمه دوم- حوزه علم، صنعت، اقتصاد و متعاقب آن نوآوری‌های این حوزه‌ها دارای اهمیت و ضرورت شرعی و عقلی بوده و لذا واجد وصف اساسی است.

نتیجه- موضوع رویکرد حقوقی متن باز از امور ضروری و اساسی محسوب می‌گردد.

۲. برای مثال اگر وزارت بهداشت فراخوانی عمومی برای فرمول تولید داروهای مشابه یک داروی خاص حیاتی را

شبکه‌های به اشتراک‌گذاری اطلاعات نوآورانه^۱ (Benkler and Nissenbaum, 2006, p.394) و سایر طرق تبادل اطلاعات مذکور زمینه درخواست ارائه فرمول تولید نوآوری‌ها و سایر اطلاعات نوآورانه به سادگی فراهم است،^۲ که در اینجا در صورت ضروری بودن اطلاعات مورد درخواست عدم پاسخگویی هریک از اعضاء شبکه‌های مذکور به منزله کتمان بوده و مشمول حکم حرمت ناشی از قاعده نهی کتمان علم می‌باشد.

بر مبنای موارد فوق و تحلیل و ارزیابی صورت گرفته تردیدی در تطابق رویکرد حقوقی متن باز با قاعده نهی کتمان علم و متعاقب آن قابلیت این قاعده به‌عنوان یکی از مبانی فقهی رویکرد حقوقی متن باز باقی نمی‌ماند؛ به‌ویژه آنکه در قاعده مذکور علم در مفهوم عام خود مد نظر است که علوم کاربردی و نوآورانه را نیز در بر می‌گیرد. همچنین قاعده نهی کتمان علم به‌خوبی حرمت احتکار علم و محدودیتهای انحصارطلبانه افراطی با استناد به نظام حقوق مالکیت فکری را می‌رساند؛ باتوجه به همین واقعیت مخالفان حقوق مالکیت فکری در مقام توجیه دیدگاه خویش به این قاعده استناد نموده‌اند (موسوی، ۱۳۸۳، ص ۱۴۲ / رحیمی و سلطانی، ۱۳۸۵، ص ۱۳۷).^۳

خطاب به تمامی شرکتهای داروسازی بدهد اگر شرکتی با داشتن فرمول تولید یک یا چند داروی معین از دادن آنها به وزارت بهداشت اجتناب و این امر را کتمان نماید؛ باز هم قاعده نهی کتمان شامل موضوع شده و عمل ارتكابی مشمول حرمت ناشی از قاعده مذکور است.

۱. شبکه به اشتراک‌گذاری اطلاعات باتوجه به ماهیت غیر رقابتی اطلاعات مورد تبادل در آن به‌راحتی و بدون محدودیت می‌تواند استمرار یابد (De Filippi, 2015, 465).

۲. روش شبکه‌های به اشتراک‌گذاری در حوزه زیست فناوری دارای سابقه‌ای دیرینه است؛ در حوزه کشاورزی تا قبل از صنعتی شدن کشاورزی و ایجاد قلمرو گسترده به نژادگری گیاهی و توسعه بذرهای کشاورزان نیازشان را با به اشتراک‌گذاری جرم پلاسماها و بذرهای تأمین می‌نمودند (Ravi Shinivas, 2006, 330). همین رویه‌های به اشتراک‌گذاری بود که موجب گردید نظام حقوق مالکیت صنعتی در بدو امر با انتقادات و چالشهای جدی مواجه گردد؛ تا آنجا که در اوایل قرن ۲۰ میلادی انجمنهای علمی در حوزه زیست پزشکی رویه ثبت اختراع را غیر اخلاقی می‌دانستند. (Joly, 2007, 391).

۳. در مجله فقه اهل بیت با استناد به این قاعده برای عدم مشروعیت حقوق مربوط به اثر تلاش شده است که البته مورد قبول نمی‌باشد. در منبع مذکور در این زمینه آمده است: «این آیه شریفه در بیان حرمت کتمان علم صریح است و بر التزام بر عدم واجب دانستن و حتی عدم جواز حفظ حقوق مربوط به چاپ و نشر و انحصار آن در جماعتی معین همچون مؤلف و ناشر دلالت می‌نماید.» (جمعی از مؤلفان، ج ۴۷، ص ۱۰۶).

۳. قاعده وجوب بذل علم (لزوم انتشار علم)

در بحث از این قاعده به ترتیب مفهوم قاعده، مستندات قاعده مذکور، قلمرو آن و درنهایت وضعیت رویکرد حقوقی متن باز در مقایسه با نظام حقوق مالکیت فکری در تحقق و اعمال قاعده وجوب بذل علم مورد بحث واقع می‌گردد:

۳-۱. مفهوم قاعده وجوب بذل علم

بر مبنای روایات متعدد که دلالت بر لزوم تعلیم و انتشار علم می‌نماید، ملازمه حرمت کتمان با لزوم انتشار علم و همچنین ملازمه لزوم تعلم و مراجعه به عالم (قاعده رجوع جاهل به عالم) با لزوم تعلیم و تکلیف عالم در این زمینه (امیدی فرد و پبله‌ور، ۱۳۹۶، ص ۵۰۰) قاعده‌ای به دست می‌آید که می‌توان بر مبنای عنوان بندی برخی کتب حدیثی (در این باره ر.ک: کلینی، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۴۱) از قاعده وجوب بذل علم یا همان لزوم انتشار علم سخن به میان آورد. مطابق قاعده مذکور تعلیم علم و همچنین انتشار آن به عنوان رکن اصلی تعلیم امری واجب و تکلیفی است بر عهده عالمان و صاحبان علم.

۳-۲. مستندات قاعده وجوب بذل علم

مستندات این قاعده به شرح ذیل است:

- روایات مربوط به وجوب بذل علم و تعلیم - حضرت علی علیه السلام می‌فرماید: «إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَأْخُذْ عَلَى الْجَهْلِ عَهْدًا بَطْلَبِ الْعِلْمِ حَتَّى أَخَذَ عَلَى الْعُلَمَاءِ عَهْدًا بِبِذْلِ الْعِلْمِ لِلْجَهْلِ، لِأَنَّ الْعِلْمَ كَانَ قَبْلَ الْجَهْلِ» «همانا خداوند از جاهلان عهده‌ی برای طلب علم نگرفته است اما از عالمان برای ارائه علم عهد گرفته است زیرا علم قبل از جهل بوده است». امام جواد علیه السلام نیز می‌فرماید: «زکات علم آن است که آن را به بندگان خدا بیاموزی» (کلینی و ابوجعفر، ۱۴۲۹، ج ۱، ص ۱۰۰). در روایت دیگری از حضرت علی علیه السلام آمده است: «هیچ خیری در علمی که نفعی نرساند وجود ندارد» (برای دیدن روایات دیگر در این باره، ر.ک: مازندرانی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۱۳۲-۱۴۰ / اصفهانی، ۱۴۰۴، ص ۲۸-۳۲).

از سویی از محتوای روایات مذکور و سایر روایات در بدو امر بر می‌آید که تعلیم علم و انتشار آن امری واجب است؛ چراکه اگر چنین نبود از عهد خداوند بر علماء یا تمثیل تعلیم به زکات که از

واجبات است، سخن به میان نمی‌آید. ازسوی دیگر در برخی روایات از وجوب بذل علم درحالت بدعت با صراحتی بیشتری سخن به میان آمده است و در کتاب وسائل الشیعه صراحتاً باین عنوان «باب وجوب اظهار علم زمانی که بدعت ظهور نماید و تحریم کتمان آن جز برای تقیه و ترس و تحریم بدعت‌گذاری» آمده و روایات مربوط در ذیل آن آورده شده است. اینکه در اینجا اصطلاح وجوب به کار رفته ممکن است ایجاد تردید نماید که اظهار علم تنها در موارد بدعت واجب است، اما در نهایت باید گفت استنباط مذکور صحیح به نظر نمی‌رسد؛ در واقع بدعت یکی از موارد ضرورت است که در روایات با توجه به شیوع آن و اوضاع و احوال خاص حاکم بر زمان ائمه اطهار[□] و تحریف دین و احکام دینی توسط حکومت‌های وقت مورد اشاره قرار گرفته است نه آنکه بخواهیم وجوب تعلیم و اظهار علم را منحصر به آن بدانیم؛ در نتیجه به همان شرحی که در مورد قاعده کتمان علم ذکر گردید و با توجه به ملازمه این دو قاعده با یکدیگر، به شرحی که در ادامه می‌آید، در کلیه موارد ضرورت تعلیم و انتشار علم واجب است نه اینکه بخواهیم به طور کلی تعلیم و انتشار علم را واجب بدانیم یا آنکه در مقابل صرفاً در مورد خاص بدعت این امر را واجب بدانیم.^۱

- ملازمه حرمت کتمان علم با وجوب بذل یا انتشار علم - اگر کتمان علم را در موارد ضرورت حرام می‌دانیم باید بذل، تعلیم و انتشار علم را نیز در موارد مذکور حرام بدانیم؛ زیرا، این دو جنبه‌های سلبی و اثباتی تعلیم و انتشار علم بوده که نهی از یکی از آنها وجوب دیگری را به همراه دارد. در این زمینه می‌توان به مفهوم مخالف آیات و روایات دال بر حرمت کتمان علم استناد نمود. بدین نحو که وقتی در روایت آمده است: «من سئل عن علم یعلمه فکتمه الجم یوم القیامه بلجام من النار» «هرگاه از کسی درباره علمی که بدان واقف است سؤال شود و او پاسخ را نگوید در روز قیامت به دهان او لجام آتشین زده خواهد شد» مفهوم موافق روایت نهی پاسخ ندادن به سؤال یا همان کتمان علم است، اما مفهوم مخالف آن وجوب تعلیم یا انتشار علم در این وضعیت می‌باشد و این دو از یکدیگر قابل تفکیک نبوده و همواره با یکدیگر ملازمه دارند.

- ملازمه لزوم تعلّم و مراجعه به عالم در قاعده رجوع جاهل به عالم با لزوم تعلیم و تکلیف

۱. البته این همه به معنای عدم تأکید بر تعلیم و انتشار علم در سایر موارد نیست؛ منتها نمی‌توان این تأکید را تا حد وجوب و تکلیف فرد عالم در نظر گرفت، بلکه امری مستحب است که انجام آن فضیلت است و ثواب دارد ولی ترک آن معصیت و حرام نیست.

عالم در پاسخگویی و بذل علم - تعلیم و تعلّم دو سوی فرایند یادگیری و آموزش است که همواره همزمان رخ می‌دهند؛ بدین‌نحو که همزمان که فردی در حال یادگیری است فرد دیگری در حال یاد دادن به وی می‌باشد؛ بنابراین لزوم تعلّم و قاعده رجوع جاهل به عالم لزوم تعلیم و تکلیف عالم در این زمینه را نیز می‌رساند. این چنین در روایات نیز هر جا به افراد جاهل امر شده که مطلبی را یاد بگیرند به عالم نیز امر شده که این مطلب را یاد دهند. پس به استناد روایات نیز می‌توان گفت بین وجوب تعلیم و تعلّم ملازمه شرعی وجود دارد (امیدی‌فرد و پیله‌ور، ۱۳۹۶، ۵۰۰) و اثبات حکم لزوم تعلّم (قاعده رجوع جاهل به عالم) حکم بر لزوم تعلیم را نیز به اثبات می‌رساند.

۳-۳. قلمرو قاعده وجوب بذل علم

بر مبنای موارد مذکور در فوق و آنچه در بحث از قاعده نهی کتمان ذکر گردید به خوبی واضح است که قلمرو قاعده وجوب بذل علم یا لزوم انتشار علم ناظر بر موارد ضرورت است. با توجه به ملازمه بین حرمت کتمان علم با وجوب بذل یا انتشار علم به نظر می‌رسد که موارد ضرورت در اینجا دقیقاً همان موارد ضرورت مذکور در قاعده نهی کتمان علم است. ولی حکم یا تکلیف در اینجا دارای جنبه دیگری نیز می‌باشد که این دو از این منظر متفاوت هستند و آن همان مخاطب اجرای تکلیف یا کسانی است که انجام تکلیف شرعی می‌بایست در خصوص آنها صورت گیرد. باید دقت نمود که تکلیف در قاعده وجوب بذل علم همچون حرمت ناشی از کتمان در جنبه سلبی موضوع مصداق نمی‌یابد تا آن را منحصر به عدم پاسخگویی در فرض درخواست و سؤال بدانیم، بلکه ما در اینجا با جنبه ایجابی موضوع سر و کار داریم که در آن تکلیف در مقابل مراجعه مشخصی نبوده و در موارد ضرورت عالم مکلف است به انتشار علم خود در محدوده و قلمرو ضرورت، در حوزه‌ای که ضرورت مورد نظر مربوط به آنجا می‌باشد و به گونه‌ای که امکان تأمین ضرورت مذکور باشد بپردازد؛^۱ بنابراین در حالی که موارد ضرورت در قاعده نهی کتمان علم و قاعده وجوب بذل علم یکی است مخاطب اجرای تکلیف ناشی از هریک از این قواعد در موارد ضرورت

۱؛ بنابراین اگر در جامعه روش درمانی خاصی برای درمان بیماری حاد و کشنده کشف شود عالم و کاشف این دانش مکلف است این دانش را در حوزه ضرورت؛ یعنی جامعه پزشکی و در محدوده و قلمرو ضرورت؛ یعنی جامعه‌ای که بیماری مورد نظر در آن شیوع یافته است و به گونه‌ای که امکان تأمین ضرورت مذکور باشد؛ یعنی با قیمت و توزیع مناسب کتاب یا سایر رسانه‌های حاوی تبیین این روش درمان، در دسترس سازد.

و در واقع قلمرو و نحوه اجرای حکم ناشی از ضرورت مذکور متفاوت است. نسبت منطقی تفاوت در اینجا عموم و خصوص مطلق است؛ بدین نحو که با توجه به ملازمه بین حرمت کتمان علم با وجوب بذل یا انتشار علم هر جا قاعده نهی کتمان علم و حرمت ناشی از آن مصداق یابد قاعده وجوب بذل علم و وجوب انتشار علم بر مبنای آن ضرورت می‌یابد، اما برخلاف قاعده نهی کتمان علم در قاعده وجوب بذل علم مخاطب اجرای تکلیف صرفاً موارد مراجعه و سؤال یا درخواست شخص یا اشخاص معین نبوده و با تحقق ضرورت، تکلیف تعلیم و انتشار همگانی در قلمرو و حوزه ضرورت مصداق می‌یابد و می‌بایست اجراء گردد.

۳-۴. بررسی مقایسه‌ای وضعیت رویکرد حقوقی متن باز و نظام حقوق مالکیت فکری در تحقق و اعمال قاعده وجوب بذل علم

بخش زیادی از قواعد حقوق مالکیت فکری در مقام تبیین حقوق مبتکر هستند اما این همه به معنای عدم توجه به منافع عمومی در نظام مذکور نیست؛ چراکه در اینجا منافع عمومی از سویی بر مبنای افشاء اطلاعات نوآورانه تأمین می‌گردد و از سویی دیگر در موارد خاص همچون مجوزهای بهره‌برداری حقوق انحصاری مبتکر بر مبنای منافع و مصالح عمومی محدود می‌گردد. این چنین در بدو امر به نظر می‌رسد نظام حقوق مالکیت فکری مشکلی در تأمین و رعایت قاعده وجوب بذل علم ندارد. اما بدین ظاهر نباید اعتماد نمود؛ زیرا به شرحی که پیش از این ذکر گردید در عمل در بسیاری از موارد مؤلفه‌ها و قواعد و ساختار نهادهای نظام مالکیت فکری نتوانسته‌اند صاحبان نوآوری را به افشاء کامل آن وادار نمایند و مشکل افشاء همچنان پا برجاست (E. Stiglitz, Op.cit, p.115). از سویی دیگر حتی اگر افشاء کامل صورت گیرد صرف افشاء نمی‌تواند قاعده وجوب بذل علم را تأمین نماید بلکه در طی استفاده از یک نوآوری به‌طور کلی اطلاعات ضروری و حیاتی دیگری لازم است که صاحب نوآوری بر وفق قواعد حقوق مالکیت فکری می‌تواند به راحتی از انتشار و انتقال آنها خودداری نماید. رویه عملی غالب آن است که اگر هم بخشی از اطلاعات ضروری و دارای اهمیت ویژه افشاء گردد پس از اتمام فرایند ایجاد نوآوری و در مرحله بهره‌برداری از نوآوری در قبال دریافت مابه‌ازاء خواهد بود و نه عمل به تکلیف انتشار علم. لذا در نهایت عملاً در اینجا در نظام حقوق مالکیت فکری تکلیفی مبنی بر ارائه اطلاعات نوآورانه ضروری وجود ندارد و آنچه هست به نوعی فروش اطلاعات قلمداد می‌گردد. در این وضعیت به هیچ عنوان نمی‌توان

ادّعا نمود قاعده فقهی وجوب بذل علم در نظام حقوق مالکیت فکری رعایت می‌گردد. شاید بر مبنای همین واقعیت بوده است که مخالفان حقوق مالکیت فکری در تأیید و اثبات دیدگاه خویش به روایات مبتنی بر نهی استتکال علم استناد نموده اند که بر مبنای آنها کسب ارتزاق از علم و فروش علم نهی گردیده است (مه‌ریزی، ۱۳۸۳، ص ۵-۷). در اینجا حتی اگر بر عدم دلالت این روایات بر منع حقوق مالکیت فکری قائل نباشیم، اما قدر متیقن آنکه روایات مذکور جلوگیری از انتشار علم و اطلاعات نوآورانه را بر مبنای با استناد به حقوق مالکیت فکری منع نموده و تعدیل نظام حقوق مالکیت فکری بر مبنای اینگونه از روایات ضروری است.

در مقابل رویکرد حقوقی متن باز به خوبی فرایند فروش نوآوری و بهره‌برداری از آن را از ضرورت دسترسی به فرمول تولید نوآوری و سایر اطلاعات نوآورانه تفکیک نموده و الزام به افشاء و ارائه اطلاعات نوآورانه را به طور کلی از جمله و به ویژه اطلاعات ضروری و حیاتی را به صورت جدی مورد نظر داشته و دنبال می‌نماید؛ چنان‌که در اصل دوم از اصول دهگانه رویکرد حقوقی متن باز آمده است: «انتقال نوآوری باید شامل فرمول تولید نوآوری (متن برنامه) بوده و توزیع آن نیز آزاد باشد. در صورتی که نوآوری یا فرمول تولید آن خود تکثیر نگردد باید امکان دسترسی مجانی و بدون هزینه به فرمول مذکور را برای کاربران فراهم کرد». به علاوه بنیادهای متن باز همواره یکی از شرایط عضویت را تضمین دسترسی آزاد و رایگان به فرمول تولید نوآوری و سایر اطلاعات نوآورانه می‌دانند. چنان‌که برای مثال در بند چهارم ماده نخست موافقت‌نامه انتقال مواد بنیاد نوآوری‌های زیستی برای جامعه آزاد آمده است: «تأمین‌کننده مواد تضمین می‌نماید که تمامی اطلاعات در دسترس و با رعایت قانون قابل اعمال در خصوص موضوع، به همراه مواد در مالکیت وی در دسترس خواهد بود و جهت دسترسی تمامی کسانی که شروط دسترسی را پذیرفته باشند بر روی وب سایت بیوفورج (BioForge) بارگذاری خواهد شد».^۱ در ارتباط با اطلاعات ضروری و دارای اهمیت ویژه باید گفت باتوجه به عمومیت قاعده لزوم دسترسی به اطلاعات نوآورانه در رویکرد حقوقی متن باز در ضرورت رعایت و اعمال آن در خصوص اطلاعات مذکور هیچ تردیدی باقی نمی‌ماند. به ویژه آنکه ضرورت و اهمیت این نوع از اطلاعات موجب می‌گردد که در اینجا علاوه بر

۱. برای دیدن متن کامل این موافقت‌نامه و سایر موافقت‌نامه‌های این چنین به آدرس اینترنتی ذیل واقع بر روی سایت بنیاد نوآوری‌های زیستی برای جامعه آزاد مراجعه نمایید:

حقوق و آزادیهای اساسی راجع به دسترسی به اطلاعات به صورت کلی یعنی آزادی اندیشه و آزادی بیان، آزادی اطلاعات، آزادی ارتباطات و حق توسعه بتوان حسب مورد به سایر حقوق و آزادیهای اساسی همچون حق حیات، حق بر سلامت که در حوزه داروها و روشهای درمان و مواد غذایی و کشاورزی مطرح است و همچنین مؤلفه‌هایی همچون نظم عمومی اجتماعی و فرهنگی استناد نمود. مواردی که نه تنها مغایرتی با رویکرد حقوقی متن باز نداشته بلکه اساساً این رویکرد مبتنی بر آنها می‌باشد.

بر مبنای مراتب فوق در الزام به ارائه و انتشار اطلاعات نوآورانه به‌طور کلی به‌ویژه اطلاعات ضروری در رویکرد حقوقی متن باز و متعاقب آن رعایت و تحقق قاعده وجوب بذل علم در این رویکرد تردید باقی نمی‌ماند. حتی می‌توان گفت در اینجا تطابق قاعده وجوب بذل علم با موضوع رویکرد حقوقی متن باز دارای وضوح بیشتری است؛ زیرا هیچ‌یک از تردیدها و محدودیتهای مذکور در قاعده نهی کتمان علم در اینجا وجود ندارد و هر یک از اشخاص، صرف نظر از آنکه درخواستی بشود یا نشود، در موارد ضرورت تکلیف دارند که اطلاعات نوآورانه خود را رأساً و حتی بدون درخواست و مراجعه در حوزه‌ای که ضرورت اقتضاء می‌نماید و در حدود مورد ضرورت افشاء نمایند و این چیزی نیست جز بازخوانی رویکرد حقوقی متن باز. بعلاوه این خصیصه قابلیت تطابق با هر یک از ابزارها و رسانه‌های تبادل اطلاعات نوآورانه را در رویکرد حقوقی متن باز دارد؛ زیرا نیازی به درخواست و مراجعه قبلی نبوده و اطلاع رسانی رأساً و بر مبنای ضرورت خواهد بود؛ پس در اینجا، علاوه بر ابزارهای دو طرفه تبادل اطلاعات که وجود آنها در مورد قاعده نهی کتمان علم ضروری است، همچون شبکه‌های به اشتراک‌گذاری متقابل اطلاعات نوآورانه، ابزارهای یک طرفه اطلاعاتی که صرفاً وسیله‌ای برای انتشار علم است، همچون رسانه‌های صوتی و تصویری، نیز کار آمد است و این چنین در اینجا قلمرو روشهای اطلاع رسانی گسترده‌تر و تحقق رویکرد متن باز بر مبنای آن بیشتر است.

عمومیت قاعده وجوب بذل علم و قلمرو عام آن صرفاً انعکاسی از موضوع رویکرد حقوقی متن باز را در خود به همراه ندارد، بلکه اساساً مؤلفه اصلی رویکرد مذکور؛ یعنی تأمین و تضمین دسترسی آزاد به فرمول تولید نوآوری‌ها در سطح عالی و بدون هرگونه تبعیض و محدودیت و در تمامی مراحل انتشار، بهره‌برداری و واگذاری نوآوری را زمینه‌سازی و تأمین می‌نماید. شاید بتوان گفت از میان قواعد و مبانی فقهی مختلف هیچ مبنایی به‌خوبی قاعده حاضر به رویکرد حقوقی

متن باز نزدیک نبوده و اهداف آن را تأمین نمی‌نماید؛ زیرا رویکرد متن باز و قاعده و جواب بذل علم هر دو هدف واحدی دارند و آن تأمین و تضمین دسترسی به علوم و اطلاعات است؛ با این تفاوت که گستره علوم و اطلاعات مورد نظر در قاعده لزوم بذل علم گسترده‌تر از رویکرد حقوقی متن باز بوده و معلومات و اطلاعات غیر نوآورانه را نیز در بر می‌گیرد.

۴. قاعده رجوع جاهل به عالم

در اینجا به ترتیب به بحث از مفهوم قاعده رجوع جاهل به عالم، مستندات قاعده مذکور، قلمرو این قاعده و در نهایت به بررسی مقایسه‌ای وضعیت رویکرد حقوقی متن باز و نظام حقوق مالکیت فکری در تحقق و اعمال قاعده رجوع جاهل به عالم می‌پردازیم:

۴-۱. مفهوم قاعده رجوع جاهل به عالم

قاعده رجوع جاهل به عالم امری فطری و عقلی است که شرع نیز آن را تأیید نموده و به مثابه یک قاعده در منابع اسلامی وجود دارد (حسینی تهرانی، ۱۴۲۱، ج ۲، ص ۱۵۴-۱۵۵). قلمرو این قاعده عام بوده و کلیه حرف و صنایع را شامل می‌شود (مرتضوی لنگرودی، ۱۴۱۲، ج ۱، ص ۱۷۱). در منابع شرعی، این قاعده که بیانگر بناء عقلاء است، در موارد متعدد مبنای وضع احکام قرار گرفته است که مهمترین موارد مذکور و جواب تقلید (موحدی لنگرودی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۵۷) و رجوع به خبره یا کارشناسی (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶، ج ۲، ص ۵۸۱) و همچنین رجوع به اهل لغت در درک معانی لغات (مرعشی شوشتری، ۱۴۲۷، ج ۲، ص ۱۶۶) می‌باشد.

۴-۲. مستندات قاعده رجوع جاهل به عالم

مستندات این قاعده به شرح ذیل است:

- حکم عقل یا سیره عقلاء - در ارتباط با توجه این قاعده چندان نباید کوشید و راه استدلال پیش گرفت؛ چراکه این قاعده فطری و عقلی است و هر کسی با اندک تأمل به وضوح ضرورت رجوع جاهل به عالم را در می‌یابد. باتوجه به همین واقعیت صاحب کفایة الاصول آورده است «جواز تقلید و رجوع جاهل به عالم - اجمالاً - امری بديهی و فطری است که اصلاً نیازی به دلیل ندارد» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ص ۴۹۶)؛ براین اساس رجوع جاهل به عالم در هر یک از حرف و

صنایع را رویه و سیره عقلاء دانسته‌اند (مرتضوی لنگرودی، ۱۴۱۲، ص ۱۷۴).

- آیات اهل الذکر - در ارتباط با قاعده مذکور آیات موسوم به اهل الذکر در قرآن وجود دارد. در آیه ۴۳ سوره نحل و آیه ۷ سوره انبیاء که آیات موسوم به اهل الذکر هستند (طیاری و نوری، ۱۳۹۴، ص ۲۴)، به ترتیب آمده است: «وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رَجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ». «ما پیش از تو جز مردانی که به آنها وحی می‌کردیم نفرستادیم [همه انسان بودند و از جنس بشر] اگر نمی‌دانید از اهل اطلاع پرسید» «وَمَا أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ إِلَّا رَجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ» «ما پیش از تو جز مردانی که به آنها وحی می‌کردیم نفرستادیم [همه انسان بودند و از جنس بشر] اگر نمی‌دانید از اهل اطلاع پرسید» (حسینی تهرانی، ۱۴۲۱، ص ۱۵۶). در اینجا اصطلاح «اهل الذکر» که قرآن به مراجعه و سؤال از ایشان امر نموده است مطابق تحقیق به عمل آمده و دیدگاه برخی از مفسرین، به ویژه بر مبنای مفهوم لغوی آن و عبارت «ان کنتم لا تعلمون» که بر قاعده رجوع جاهل به عالم دلالت می‌نماید (طیاری و نوری، ۱۳۹۴، ص ۳۷)، تمام آگاهان و مطلعان یا همان اهل علم و دانش را بدون هیچ تخصیص و تقيیدی در بر می‌گیرد (پورسید و کیخا فرزانه، ۱۳۹۱، ص ۱۳۳)؛ در نتیجه آیه فوق بیانگر یک قانون کلی عقلایی در مورد "رجوع جاهل به عالم" است (شیرازی، ۱۳۷۱، ج ۱۳، ص ۳۶۱/ طیاری و نوری، ۱۳۹۴، ص ۴۱-۳۷/ پورسید و کیخا فرزانه، ۱۳۹۱، ص ۱۳۳).

- روایات - روایات متعددی در ارتباط با قاعده مذکور وجود دارد که در منابع حدیثی با محتوا و عنوان سؤال از عالم مطرح می‌باشد. چنان‌که در روایت آمده است: «همانا مردم هلاک می‌شوند زیرا نمی‌پرسند». همچنین در روایت دیگری آمده است: «همانا بر روی این علم قفلی است و کلید آن سؤال است». در نهایت در روایت دیگری آمده است: «راه یادآوری (کسب) علم تحقیق است و تحقیق بسان نمازی نیکو است» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۴۰-۴۱).

۴-۳. قلمرو قاعده رجوع جاهل به عالم

در ارتباط با قلمرو قاعده رجوع جاهل به عالم می‌بایست از دو منظر به تبیین موضوع و تعیین قلمرو پرداخت: یکی از منظر علم موضوع قاعده و دیگر انواع رجوع جاهل به عالم. - علم موضوع قاعده - به شرحی که پیش از این در تفسیر آیات اهل الذکر گذشت منظور از علم در اینجا مطلق علم است؛ بنابراین علوم دینی و غیر دینی، علوم کاربردی و علوم نظری و... همه

را در بر می‌گیرد. البته باید دقت نمود که علم در معنای شرعی و کارآمد آن منظور نظر است و امور غیر شرعی از قبیل خرافه، کسب حرام، تولید خوردنی‌های حرام و... حتی اگر در عرف هم علم محسوب گردند علم مشمول این قاعده و موضوع تکلیف شرعی تعلم نیستند.

- انواع رجوع جاهل به عالم - رجوع جاهل به عالم انواعی به شرح ذیل دارد:

رجوع کاربردی: بدین معنا که فرد جاهل به عالم مراجعه می‌نماید تا عالم برای او تشخیص مصداق دهد؛ همانند مراجعه مریض به پزشک.

رجوع آموزشی: بدین معنا که جاهل به عالم برای آموزش روش عالم در به دست آوردن علوم به ایشان مراجعه می‌نماید؛ همچون رجوع دانش آموز یا دانشجو به معلم یا استاد خود.

رجوع مشورتی: بدین معنا که جاهل از عالم، ماحصل و نتیجه علم خود را در موضوع خاص می‌خواهد. همچون رجوع مکلف به مجتهد، رجوع به اهل لغت، رجوع به وکیل برای مشاوره قانونی و... (علیدوست و شیرازی، ۱۳۹۵، ص ۱۱۲).

۱۷۹

در اینجا بر مبنای عدم تقیید روایات و اطلاق و عمومیت آنها در خصوص مورد، رجوع جاهل به عالم تمامی موارد فوق را در بر می‌گیرد. این امر دارای نتایج ذیل است:

در این قاعده مفهوم علم باید به مفهوم عام بوده و تمامی علوم مشروع اعم از علوم دینی و غیر دینی، کاربردی و نظری و... را شامل شود تا تمامی اقسام رجوع را در برگیرد؛ چراکه رجوع کاربردی بیشتر در علوم کاربردی همچون پزشکی و مهندسی و... مصداق می‌یابد تا علوم محض و نظری همچون فلسفه و کلام. لذا باید علم را در مفهوم عام در نظر گرفت تا تمامی اقسام رجوع را در بر گیرد و این امر عام بودن مفهوم علم در قاعده رجوع جاهل به عالم را تأیید و تقویت می‌نماید.

باتوجه به شمول این قاعده بر رجوع آموزشی ازسویی مفهوم جاهل در اینجا با جاهل عرفی فرق دارد و علاوه بر اشخاص جاهل عرفی که هیچ علمی در خصوص موضوع ندارند اشخاصی را که در خصوص موضوع و در حوزه مذکور دارای علم بوده ولی درصدد تکمیل و ارتقاء علم خود هستند را نیز در بر می‌گیرد. ازسوی دیگر مفهوم عالم نیز در اینجا با عالم عرفی فرق داشته و صرفاً ناظر بر خیره یا دانشمند در یک حوزه تخصصی نمی‌باشد، بلکه منظور از عالم کسی است که در خصوص موضوع رجوع، دامنه علمش گسترده‌تر از جاهل است، تا حدی که بتواند در خصوص موضوع وی را راهنمایی نموده و از جهالت در آورد ولو اینکه در مجموع در حوزه تخصصی علمی

مورد نظر فرد جاهل مرتبه علمی بیشتری نسبت به عالم داشته باشد.^۱

در نهایت باید دقت نمود که به‌رغم تأکید برای رجوع جاهل به عالم در تمامی موارد، حکم وجوب برای جاهل برای رجوع به عالم منحصر به موارد ضروری است که عدم مراجعه و باقی ماندن در جهل موجب ضرر جدی دنیوی و اخروی در مفهوم عام می‌گردد؛ زیرا مبنا و مستند اصلی در قاعده رجوع جاهل به عالم ارتکاز عقلایی است و ارتکاز مذکور مادامی که ضرورت و اهمیتی در کار نباشد بر وجوب رجوع جاهل به عالم دلالت نمی‌نماید؛ چنان‌که در مفهوم تقلید نیز بر مبنای ضرورت علم به علوم شرعی و وقوف مسلمانان بر احکام شرعی حکم بر وجوب تقلید داده می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸، ج ۳، ص ۵۹۳). این گفتار به‌ویژه از آن منظر تأیید می‌گردد که رجوع جاهل به عالم ناظر بر بعد و جنبه مقابل قواعد نهی کتمان علم و قاعده وجوب بذل علم بوده و بر مبنای ملازمه مذکور حکم بر وجوب رجوع جاهل به عالم جز در موارد ضرورت معقول به‌نظر نمی‌رسد.

۴-۴. بررسی مقایسه‌ای وضعیت رویکرد حقوقی متن باز و نظام حقوق مالکیت فکری در تحقق و اعمال قاعده رجوع جاهل به عالم

رجوع جاهل به عالم نیازمند بستر و مقدمات مناسب است. این رجوع در فضای تبادل راحت اطلاعات و جریان آزاد اطلاعات ممکن و میسر خواهد بود؛ این درحالی است که، نه تنها نظام حقوق مالکیت فکری امکان رجوع جاهل به عالم را زمینه‌سازی نمی‌نماید بلکه به شرحی که گذشت خود مانع جریان آزاد تبادل اطلاعات و توسعه انتقال اطلاعات و فناوری می‌باشد. لذا نه تنها نظام مذکور نقشی در زمینه‌سازی و تحقق قاعده رجوع جاهل به عالم ندارد بلکه خود یکی از موانع آن است؛ براین اساس اصلاح نظام حقوق مالکیت فکری از این منظر ضروری است. در مقابل رویکرد حقوقی متن باز با تأکید بر اصل دسترسی آزاد به اطلاعات نوآورانه به‌عنوان رکن اساسی خود و در راستای تحقق اصل مذکور ابزارها و مقدمات ضروری برای تبادل اطلاعات را به‌خوبی

۱؛ بنابراین مفهوم جاهل و عالم در قاعده رجوع جاهل به عالم نسبی هستند، از این منظر در اینجا فرد عالم به موضوع خاص مذکور علم دارد، ولی جاهل علم ندارد یا آنکه در خصوص موضوع رجوع علم عالم به جاهل بیشتر است، مورد نظر می‌باشد. این چنین اگر دانشجویی اکتشافی نماید استاد وی که در جریان نحوه و راهکار اکتشاف مذکور نیست در خصوص موضوع خاص اکتشاف مذکور نسبت به دانشجوی خود جاهل محسوب می‌گردد.

فراهم می‌سازد که از مهمترین آنها شبکه‌های به اشتراک‌گذاری اطلاعات و ایجاد بنیادهای متن باز برای تبادل آزاد اطلاعات نوآورانه بین اعضاء به شرح پیشین می‌باشد. این چنین حتی اگر نتوان گفت رویکرد حقوقی متن باز حاوی الزام رجوع جاهل به عالم در موارد ضرورت است، اما به یقین می‌توان اذعان نمود که بستر مناسب برای تحقق این قاعده را فراهم می‌نماید. ازاین منظر درنهایت می‌توان نقش این رویکرد را در تحقق و اعمال قاعده رجوع جاهل به عالم نقشی جدی و مؤثر دانست؛ به عبارت دیگر بخش زیادی از قواعد رویکرد حقوقی متن باز ناظر بر الزام به تأمین و زمینه‌سازی دسترسی آزاد به اطلاعات نوآورانه در بستر جریان آزاد اطلاعات و تبادل اطلاعات علمی و فناورانه است. امری که مقدمه اساسی برای تحقق قاعده رجوع جاهل به عالم محسوب می‌گردد؛ لذا قاعده رجوع جاهل به عالم می‌تواند مستند بخش زیادی از قواعد رویکرد حقوقی متن باز باشد. بعلاوه فضای حاکم بر رویکرد حقوقی متن باز مبتنی بر تعاملات و تبادلات متقابل اعضاء و به اشتراک‌گذاری اطلاعات بر مبنای آن است؛ لذا می‌توان گفت بستر لازم برای مراجعه جاهل به عالم در موارد ضرورت در اینجا به خوبی فراهم است و بعید به نظر می‌رسد در چنین بستری نتوان تحقق قاعده رجوع جاهل به عالم و وجوب برای جاهل برای تأمین نیاز خود را در نظر نگرفت؛ زیرا سهولت دسترسی و امکان دریافت اطلاعات حجّت را بر فرد جاهل و نیازمند تمام نموده و عذری برای گریز از اجرای حکم شرعی وجوب رجوع جاهل بر عالم باقی نمی‌گذارد. همچنین در توجیه قابلیت قاعده رجوع جاهل به عالم به عنوان یکی از مبانی فقهی رویکرد حقوقی متن باز می‌توان به رابطه آن با سایر قواعد فقهی در این زمینه پرداخت؛ توضیح آنکه قاعده رجوع جاهل به عالم یکی از جنبه‌های علم محوری در منابع شرعی است که به موازات قاعده نهی کتمان علم و همچنین قاعده وجوب بذل علم ابعاد دوگانه و متقابل علم آموزی در رویکرد اسلامی را در بر می‌گیرد؛ بدین نحو که قواعد نهی کتمان علم و وجوب بذل علم بر تکلیف تعلیم و انتشار علم توسط عالم یا صاحب علم دلالت می‌نماید، اما در مقابل قاعده رجوع جاهل به عالم بر جنبه جستجو و یادگیری علم توسط افراد جاهل یا فاقد علم مذکور دلالت می‌نماید؛ بنابراین می‌توان گفت قاعده رجوع جاهل به عالم با قاعده نهی کتمان علم و قاعده وجوب بذل علم ملازمه می‌یابد؛ براین اساس و باتوجه به این واقعیت که مفهوم رجوع در اینجا معادل همان مفهوم سؤال و درخواست در قاعده نهی کتمان علم است، به نظر می‌رسد که به همان دلایلی که تطابق رویکرد حقوقی متن باز با قاعده نهی کتمان علم اثبات می‌گردد و متعاقباً این قاعده یکی از مبانی قابل قبول و توجیه

پذیر برای این رویکرد است، پذیرش قاعده رجوع جاهل به عالم نیز، به‌عنوان یکی از مبانی رویکرد مذکور، توجیه می‌گردد.

نتیجه

روش اتخاذی در نظام حقوق مالکیت فکری، مبنی بر حفظ منافع مبتکر از طریق ایجاد حق بهره‌برداری انحصاری در طی دوره حمایت برای وی، مانع تبادل اطلاعات و ایده‌ها شده و خود جریان اطلاعات نوآورانه که رکن اساسی و مقدمه توسعه و ارتقاء نوآوری است، را با مشکل مواجه می‌سازد. این چنین نظام حقوق مالکیت فکری خود یکی از موانع اعمال و تحقق قاعده نهی کتمان علم است. همچنین بر مبنای ضعف نظام حقوق مالکیت فکری در تأمین و اعمال الزام به افشاء نوآوری و همچنین نقص آن در تأمین اطلاعات ضروری مورد نیاز در استفاده از یک نوآوری در مجموع نظام مذکور را نمی‌توان حاوی الزام به نشر و تعلیم اطلاعات و تکلیف شرعی بذل علم حتی در موارد ضرورت دانست. در نهایت آنکه فقدان فضای تبادل راحت اطلاعات و جریان آزاد اطلاعات به‌عنوان بستر و مقدمه اساسی برای اعمال قاعده وجوب بذل علم و حتی مانعیت قواعد این نظام از این منظر نظام مذکور را در تأمین و تحقق قاعده رجوع جاهل به عالم بسی ناکارآمد می‌نماید.

در مقابل مؤلفه اصلی در رویکرد حقوقی متن باز تأمین و تضمین دسترسی آزاد به فرمول تولید نوآوری‌ها در سطح عالی و بدون هرگونه تبعیض و محدودیت و در تمامی مراحل انتشار، بهره‌برداری و واگذاری نوآوری می‌باشد. مؤلفه مذکور از طریق وضع و اعمال اصول دهگانه حاکم بر رویکرد حقوقی متن باز تأمین و اعمال می‌گردد. حرمت ناشی از نهی کتمان علم در موارد ضرورت، وجوب بذل علم در موارد ضرورت، قاعده عقلی رجوع جاهل به عالم و وجوب ناشی از آن در موارد ضرورت جملگی نه تنها بر دسترسی آزاد به علم، به‌ویژه اطلاعات نوآورانه، دلالت و تأکید می‌نمایند، بلکه قدر متیقن آنکه اعمال رویکرد حقوقی متن باز در این موارد، به‌عنوان ابزاری برای تأمین و تضمین دسترسی آزاد به اطلاعات نوآورانه و فرمول تولید نوآوری (متن باز) از طرق اجرای تکلیف شرعی واجب محسوب می‌گردد.

بر مبنای تحلیل صورت گرفته از قواعد فقهی فوق نتایج ذیل به دست می‌آید:

۱- نظام حقوق مالکیت فکری بر مبنای تحلیل‌های علمی و شواهد عینی در تأمین و تحقق

قواعد فقهی نشر علم بسی ناکارآمد است و بر مبنای حکم شرعی وجوب و حرمت در این قواعد این همه در استمرار اعمال مذکور با این وضعیت تردید جدی پدید می‌آید، اما این همه نباید به منزله نفی کلی نظام حقوق مالکیت فکری انگاشته شود، بلکه باید گفت اصلاح نظام مذکور از این منظر ضروری است.

۲ - تمامی قواعد فقهی فوق‌الذکر در نهایت بر تأمین و تضمین دسترسی آزاد به فرمول تولید نوآوری‌ها در سطح عالی و بدون هرگونه تبعیض و محدودیت و در تمامی مراحل انتشار، بهره‌برداری و واگذاری نوآوری به‌عنوان مؤلفه اصلی رویکرد حقوقی متن باز دلالت می‌نمایند.

۳ - در راستای اصل ۴ قانون اساسی با توجه به نتیجه مثبت تحلیل مقایسه‌ای صورت گرفته بین رویکرد حقوقی متن باز و نظام حقوق مالکیت فکری، به‌عنوان نظام حقوقی حاکم، از منظر تطابق با قواعد فقهی مذکور در نهایت در قابلیت انعکاس و اعمال رویکرد حقوقی متن باز به‌طور کلی هیچ تردیدی باقی نمی‌ماند، اما در این زمینه از سویی می‌بایست بر مبنای مفهوم و قلمرو این قواعد فقهی به‌عنوان مبانی توجیه شرعی رویکرد مذکور عمل نمود و از سوی دیگر سایر قواعد همچون تسلیط مالکانه و حقوق مالکیت فکری اشخاص را در حد مطلوب اعمال نمود. در واقع رویکرد حقوقی متن باز به‌عنوان راهکاری برای اصلاح و ارتقاء نظام حقوق مالکیت فکری مورد نظر است.

۴ - بهترین ضابطه برای اعمال متناسب رویکرد حقوقی متن باز با رعایت نکات فوق آن است که تکلیف اشخاص به انتشار علم و تأمین دسترسی آزاد به فرمول تولید نوآوری (متن برنامه) و سایر اطلاعات نوآورانه از طریق اعمال رویکرد حقوقی متن باز و رعایت نهی کتمان این گونه اطلاعات بر مبنای اعمال رویکرد مذکور منحصر به موارد ضرورت و دارای اهمیت ویژه گردد؛ بدین نحو که در این زمینه به وضع مقررات پرداخته و در موارد ضرورت بر اساس رویکرد حقوقی متن باز دسترسی آزاد به فرمول تولید و اطلاعات نوآورانه تأمین گردد. بر مبنای مجموع مطالعات به‌عمل آمده منظور از موارد ضرورت مواردی است که عدم انتشار و دسترسی آسان به اطلاعات نوآورانه به یکی از نتایج ذیل بیانجامد:

باعث تضییع جدی حقوق اساسی و اولیه بشر همچون حق حیات، حق بر سلامت و... گردد؛ بنابراین برای مثال در حوزه روشهای درمان و داروهای بیماریهای مهلک می‌بایست بر مبنای اصول رویکرد حقوقی متن باز دسترسی آسان و آزاد را تأمین نمود.

موجب انحراف جدی در حوزه علم و نوآوری شود.

به عسرو حرج بیانجامد.
مانع بررسی و ارزیابی عیوب نوآوری و خطرات احتمالی ناشی از آن در بدو امر و قبل از
تجاری‌سازی و تولید انبوه نوآوری گردد.
باعث لطمه به نظم عمومی در مفهوم عام خود شامل، نظم عمومی اقتصادی، نظم عمومی
اجتماعی، اخلاق حسنه و... شود.

منابع

۱. آذرنوش، آذرتاش؛ فرهنگ معاصر عربی - فارسی؛ ج ۱۶، تهران: نشر نی، ۱۳۹۱.
۲. ابوالفتوح رازی، حسین بن علی؛ روض الجنان و روح الجنان فی تفسیر القرآن؛ ج ۲، ج ۱، مشهد: آستان قدس رضوی (بنیاد پژوهش های اسلامی)، ۱۴۰۸ق.
۳. اصفهانی (مجلسی دوم)، محمدباقر بن محمدتقی؛ مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول؛ ج ۲، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۰۴ق.
۴. پورسید، بهزاد و محمدامین کیخا فرزانه؛ «اعتبار نظر کارشناس و خبره در فقه امامیه و عامه با مطالعه تطبیقی در کشورهای عربی»، حقوق اسلامی؛ ش ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۱، ص ۱۲۵-۱۵۶.
۵. جعفر طیار، مصطفی و شهلا نوری؛ «بررسی تفسیری آیات اهل ذکر در منابع تفسیری»، پژوهش نامه امامیه؛ ش ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۴، ص ۲۳-۴۵.
۶. جمعی از پژوهشگران (زیر نظر آیت الله سید محمود هاشمی شاهرودی)؛ فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت؛ ج ۲، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت، ۱۴۲۶ق.
۷. جمعی از مؤلفان؛ مجله فقه اهل بیت؛ ج ۴۷، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت، [بی تا].
۸. حرّ عاملی، محمد بن حسن؛ وسائل الشیعة؛ ج ۲۷، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۹ق.
۹. حسینی تهرانی، سید محمد حسین؛ ولایت فقیه در حکومت اسلام؛ ج ۲، مشهد: انتشارات علامه طباطبایی، ۱۴۲۱ق.
۱۰. راغب اصفهانی، حسین بن محمد؛ مفردات ألفاظ القرآن؛ بیروت: دارالشمیه، ۱۴۱۲ق.
۱۱. رحیمی، مرتضی و عباسعلی سلطانی؛ «مبانی فقهی حقوق مالکیت معنوی در فقه شیعه»، مجله مطالعات اسلامی؛ ش ۷۳، ۱۳۸۵، ص ۱۳۳-۱۷۲.
۱۲. زرکلام، ستار، جعفر نظام الملکی و محسن طلوع؛ «تحلیل و ارزیابی حمایت از نرم افزار در نظام حقوق مالکیت فکری و نظام متن باز»، دوفصلنامه حقوق تطبیقی؛ ش ۱۰۶، زمستان ۱۳۹۵، ص ۲۸-۳.
۱۳. طباطبایی، سید محمد حسین؛ تفسیر المیزان؛ ترجمه محمدباقر موسوی؛ ج ۱، چ ۵، قم:

- دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۳۷۴.
۱۴. طبرسی، احمد بن علی؛ الإحتجاج؛ ج ۲، مشهد: نشر مرتضی، ۱۴۰۳ق.
۱۵. طبرسی، فضل بن حسن؛ تفسیر مجمع البیان؛ ترجمه حسین نوری همدانی؛ ج ۲، تهران: فراهانی، [بی تا].
۱۶. طلوع، سید محسن و جعفر نظام الملکی؛ «نظام نرم افزارهای متن باز»، مجله پژوهش‌های حقوقی؛ ش ۲۷، بهار و تابستان ۱۳۹۴، ص ۹۳-۱۱۰.
۱۷. طوسی، محمد بن حسن؛ التبیان فی تفسیر القرآن؛ ج ۲، بیروت: دار احیاء التراث العربی، [بی تا].
۱۸. علیدوست، ابوالقاسم و سیدرضا شیرازی؛ «آنالیز بنای عقلا در رجوع جاهل به عالم به روش رفتارشناسی و مقایسه آن با رجوع مقلد به مرجع تقلید»، فقه و اصول؛ ش ۱۰۷، زمستان ۱۳۹۵، ص ۱۰۷-۱۲۲.
۱۹. فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی؛ تفسیر الصافی؛ ج ۱، چ ۲، تهران: مکتبه الصدر، ۱۴۱۵ق.
۲۰. مازندرانی، محمد صالح بن احمد بن شمس؛ شرح الکافی؛ ج ۱، تهران: المکتبه الإسلامیه، ۱۳۸۲ق.
۲۱. مازندرانی، محمد هادی بن محمد صالح؛ شرح فروع الکافی؛ ج ۱، قم: دارالحدیث للطباعة والنشر، ۱۴۲۹ق.
۲۲. مرتضوی لنگرودی، سید محمد حسن؛ الدر المنضید فی الإجتهد والإحتیاط والتقلید؛ ج ۱، قم: مؤسسه انصاریان، ۱۴۱۲ق.
۲۳. مرعشی شوشتری، سید محمد حسن؛ دیدگاه‌های نو در حقوق؛ ج ۲، تهران: نشر میزان، ۱۴۲۷ق.
۲۴. مکارم شیرازی، ناصر؛ تفسیر نمونه؛ ج ۴، چ ۱۰، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۷۱.
۲۵. موحدی لنگرانی، محمد فاضل؛ جامع المسائل؛ ج ۲، قم: انتشارات امیر قلم، [بی تا].
۲۶. موسوی، سیدرضا؛ «حق تألیف در حقوق اسلامی»، مطالعات اسلامی؛ ش ۶۴، تابستان ۱۳۸۳، ص ۱۲۳-۱۶۶.
۲۷. مهریزی مهدی. «حقوق معنوی در متون مقدس»؛ آینه پژوهش، شماره ۸۵، ۱۳۸۳، ص

۱۴-۲.

۲۸. میرحسینی، سیدحسن؛ فرهنگ حقوق مالکیت معنوی؛ ج ۱، چ ۲، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۱.

۲۹. نظام الملکی، جعفر و مهدی زاهدی؛ «قابلیت حمایت از ابداعات مهندسی ژنتیک در نظام حقوق مالکیت فکری»، فصلنامه حقوق پزشکی؛ ش ۱۸، پاییز ۱۳۹۰، ص ۱۵۵-۱۹۰.

30. Amrollahi, Alireza and Khansari, Mohammad and Manian, Amir, "Success of Open Source in Developing Countries: The Case of Iran", **International Journal of Open Source Software and Processes** , 5 (1) , 50 - 65.

۱۸۷

31. Benkler, Yochai and Nissenbaum, Hellen, "Commons - based Peer Production and Virtue", **The Journal of Political Philosophy**: Volume 14, Number 4, 2006, pp: 394-419.

32. De Filippi, Primavera, **Handbook of Digital Currency Translating Commons - Based Peer Production Values into Metrics: Toward Commons - Based Cryptocurrencies**, Academic Press, 2015.

33. E. Stiglitz, Joseph, **MAKING GLOBALIZATION WORK;** W. W. NORTON & COMPANY, NEW YORK, 2006.

34. Einhoen. Michael A, "OpenSource and Innovative Copyright", **22 IPL Newsl.** 2003 - 2004.

35. El - Kassas, Sherif, **On the Merits of the Open Source Model**, Department of Computer Science, The American University in Cairo, 2005, 10 pages. Available at: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/isipd_05/isipd_05_www_103981.pdf

36. Hatchwell, Pual, “opening Pandora’s box: the risk of releasing genetically engineered organisms”, **Ecologist** ,Vol 19, No4 , 1989, pp: 130 _ 136.
37. Henry, Claude and Stiglitz , Joseph, **Intellectual property, dissemination of innovation and sustainable development**, 2010.
38. Janet Hope, Elizabet,**Open source Biotechnology**, A thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy at The Australian National University, 2004.
39. Joly, Yann, “Open Source Approaches in Biotechnilogy: Utopia Revised”, **Maine Law Review**, Vol. 59: 2, 2007, pp: 385 _ 405.
40. Krikorian, Gaëlle and Kapczynski, Amy, **access to knowledge in the age of intellectual property**, MIT Press, United States of America, 2010.
41. Ravi Srinivas, Krishna, “Intellectual property rights and bio commons: open source and beyond”, **International Social Science Journal (ISSJ)** , Vol. 58 No. 188, 2006, pp: 319 _ 334.
42. S. Nwauche, **A Development Oriented Intellectual Property Regime for Africa**, presented at the 11th General Assembly of the Council for the Development of Social Science Research for Africa (CODESRIA) in Maputo Mozambique 6 _ 10 December 2005.
43. Zatorski, Daniel, **The Tragedy of the Anticommons in Biotechnology**, Magister Thesis Under the supervision of Prof. dr hab. Michał du Vall, The Jagiellonian University in Krakow Intellectual Property Law Institute, Krakow 2011.