

کاوشی در چالش‌های ناشی از آثار گمنام

سعید حبیبی^۱

چکیده

آثار گمنام یکی از موضوعات مورد حمایت حقوق مالکیت ادبی و هنری به شمار می‌آید، اما به جهت غیبت مؤلف یا صاحب حق آن‌ها، مصرف‌کنندگان در دستیابی به این آثار با دشواری مواجه هستند و عملاً بهره‌برداری از این آثار در هاله‌ای از ابهام قرار می‌گیرد، اما این امر در شرایطی است که جامعه برای طی نمودن مسیر پیشرفت خود نیازمند بهره‌برداری از همه آثار موجود به ویژه آثار فاخر علمی و هنری است. بنابراین کشورهای مختلف در خصوص امکان دسترسی جامعه به این آثار، دکترین‌های گوناگونی (مانند مسؤلیت محدودشده، مجوزهای اجبار، مجوزهای جمعی و...) ارائه می‌نمایند که هر کدام از ماهیت متفاوتی برخوردار می‌باشد. مقاله اخیر ضمن تبیین چالش‌های ناشی از آثار گمنام به واکاوی دیدگاه‌های متنوع در این حوزه و ارزیابی آن‌ها می‌پردازد و در خاتمه به بررسی رویکرد ایرانی - اسلامی به موضوع اقدام می‌نماید و سرانجام، پیشنهادات خود را درباره فراهم‌نمودن تسهیلات در بهره‌برداری آثار گمنام ارائه می‌نماید.

واژگان کلیدی

آثار گمنام، حقوق مالکیت ادبی و هنری، مؤلف، حق انحصاری

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی و رییس مؤسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران، تهران، ایران.
Email: habiba@ut.ac.ir

مقدمه

مؤلفان و هنرمندان با تکیه بر استعداد و ظرفیت‌های مادی و معنوی خویش، آثار ادبی و هنری را به منصفه ظهور می‌رسانند که از سویی جامعه از آن‌ها بهره‌گیرد و به تعالی فرهنگی و علمی دست یابد و از سویی، خود نیز در سایه این آفرینش به حرمت و جایگاه مادی و معنوی واصل گردند. به طور کلی، خلق اثر قادر است بستری از تعاملات انسانی را میان جامعه و پدیدآورنده برقرار نماید و این مسیری است که معمولاً همه پدیدآورندگان آثار ادبی و هنری از آن گذر می‌نمایند، مؤلفان در این میان تلاش می‌نمایند بر اساس حق انحصاری و قانونی خویش، چشم‌انداز آتی اثر و بهره‌برداری از آن را رقم زنند، لذا جامعه نیز در تأمین دسترسی خود به اثر وام‌دار آن‌ها بوده و به کسب اجازه از مؤلفان و هنرمندان نیازمند است و اگرچه در مواردی با مداخله قانونی، بعضی محدودیت‌ها و استثنائات بر حق انحصاری مؤلفان وارد می‌شود، اما فرمول قطعی در بهره‌برداری از مالکیت‌های فکری، صدور اجازه از جانب صاحب حق خواهد بود، اما در این میان، گروهی از آثار ادبی و هنری وجود دارد که برای کسب اجازه از صاحبان آن‌ها، یک چالش مهم و اساسی مطرح است، این چالش نه از آن جهت است که مؤلف یا هنرمند، اجازه را صادر نمی‌کند و یا شرایط دشواری را برای صدور رضایت اعلام نموده است، بلکه مشکل آن است که اساساً مؤلف یا هنرمندی وجود ندارد تا از وی کسب اجازه شود، به عبارت دیگر در این شرایط جامعه، مؤلف یا هنرمند را نمی‌شناسد یا اگرچه نام مؤلف معلوم است، اما نمی‌توان وی را یافت. این دشواری یک چالش انتزاعی نیست و از گذشته‌های دور تاکنون نیز مشاهده می‌شود چنانچه در گذشته پس از جنگ‌ها و ویرانی‌های گسترده که با کشتار و تخریب شهرها و روستاها همراه می‌شد، آثاری یافت می‌گشت که شناخت هویت مؤلف میسر نبود یا مکان مؤلف مشخص نگردیده بود، لذا همواره اشعار، نقاشی‌ها، عکس‌ها و... وجود دارد که هویت پدیدآورندگان آن‌ها در هاله‌ای از ابهام قرار دارد. این وضعیت در شرایط کنونی نیز ادامه دارد به ویژه آنکه در دنیای

مجازی با ظهور امکانات فوق‌العاده با گونه‌های متفاوتی از آثار روبرو می‌شویم که مؤلف آن شناخته‌شده نیست.

اما نتیجه حاصل از این دشواری آن است که آثار مذکور اگرچه با عدم مشخص بودن هویت مؤلفان خود مواجه هستند، اما یک اثر به شمار می‌آیند، اثری که برای بهره‌برداری از آن به کسب اجازه از مؤلف نیاز است و همواره یک تهدید جدی وجود دارد که در هنگام استفاده یا پس از آن، مؤلف یا صاحب حق پیدا شود و به این بهره‌برداری اعتراض نماید، از این رو برای حل این دشواری به چارچوبی نیاز است که کاربران بتوانند در برابر چنین مؤلفانی به کار گیرند، این خطر به ویژه برای کتابخانه‌ها، موزه‌ها و آرشیوها جدی‌تر است چه آن‌ها معمولاً در مخازن و گنجینه‌های خود آثاری را دارند که مؤلفان آنان مشخص نیست یا مکان مؤلف قابل شناسایی نمی‌باشد. از این رو مقاله اخیر طی دو گفتار به بررسی وضعیت آثار گمنام پرداخته و تلاش می‌گردد راه حلی مقتضی برای دستیابی عمومی به آن‌ها ارائه گردد. در گفتار نخست، مفهوم و مبانی آثار گمنام و در گفتار دوم، دکترین‌های رایج مطالعه می‌گردد. بنابراین پرسش اصلی این مقاله آن است که مناسب‌ترین رویکرد برای حل چالش‌های ناشی از آثار گمنام کدام است؟ و از سوی دیگر فرضیه پژوهش اخیر بر آن است که هیچ‌کدام از دکترین‌های موجود قادر نیست همه مشکلات مرتبط با آثار گمنام را حل نماید.

الف: مفهوم و مبانی آثار گمنام

در این گفتار ابتدا به بیان مفهوم آثار گمنام پرداخته می‌شود و سپس دلایل مبانی ایجاد چالش‌های ناشی از آثار گمنام مطالعه می‌گردد.

۱- مفهوم

در لغت به آثار گمنام^۱، آثار یتیم می‌گویند و منظور از آن موقعیتی است که مصرف‌کننده برای استفاده از اثر به کسب اجازه مالک نیاز دارد، اما نمی‌تواند مالک اثر را شناسایی نماید یا مکان وی مشخص نیست. (شفران، ۲۰۰۷ م.) به طور خلاصه می‌توان

گفت، آثار گمنام، آثاری هستند که علیرغم تلاش معقول برای یافتن مؤلفشان، مالکان آنها پیدا نشده‌اند (بیزوس، ۲۰۰۷ م.) و یا به عبارتی یتیم و بی‌صاحب تلقی می‌شوند.

۲- مبانی چالش

چالش‌های ناشی از آثار گمنام با سایر مقررات نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری در ارتباط است، به عبارت دیگر برخی مقررات رایج در مجموعه قوانین حقوق مالکیت فکری بستر ایجاد آثار گمنام را فراهم می‌آورد، اگرچه باید توجه نمود که زمینه‌های اجتماعی و فرهنگی نیز در ایجاد آثار گمنام مؤثر می‌باشد؛ نخستین دلیل مبنایی آن است که دوره حمایتی از حقوق مالکیت ادبی و هنری افزایش یافته است، چنانچه در کشورمان چندی پیش این دوره از سی‌سال به پنجاه سال پس از مرگ مؤلف مبدل گشته است^۲ و به عبارت دیگر، یک اثر در طول زندگی مؤلف و تا پنجاه سال پس از مرگ وی حمایت می‌شود، این امر در مقررات بین‌المللی نیز مورد تأکید بود و در بسیاری از کشورهای جهان، این دوره به هفتادسال پس از مرگ مؤلف افزایش یافته است^۳ و لذا چه بسا اثری وجود داشته باشد که در دوره جوانی یک مؤلف خلق شده باشد و وی نام خود را با اثر همراه نمی‌سازد و پس از سال‌ها و در دوره کهنسالی، هنگامی که اثر با رونق روبرو شود یا سال‌ها پس از مرگ مؤلف به یک جریان تازه اقتصادی منتهی گردد و با ادعای مؤلف یا ورثه وی مواجه شود، چنانچه ممکن است آثاری در کشورمان در دوره پیش از انقلاب یا سال‌های آغازین جنگ خلق شده باشند که در گذر حوادث دشوار آن سال‌ها، مؤلف آنان قابل شناسایی نباشد و مردم از آنها استفاده نمایند یا در موزه‌ها در معرض نمایش باشند یا در کتابخانه‌ها به امانت داده شوند و حتی در گردش اقتصادی قرار گرفته باشند، اما به طور ناگهانی، مؤلف یا ورثه آنها پیدا شود و ادعای مالکانه‌ای خود را پیگیری نماید و خسارات وارد بر خود را از مصرف‌کنندگان مطالبه نماید. از این رو گسترش سال‌های حمایتی به معنای گسترش آثار گمنام نیز است. از سوی دیگر، دومین دلیل آن است که در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری، تشریفات شرط حمایت از آثار نیست و هر اثری به محض تبلور خارجی از حمایت

قانونی بهره‌مند می‌شود، چنانچه اگر یک نقاش در روستای دوردست، اثری را خلق کند، به میزان نقاش مشهوری که آوازه جهانی دارد از حمایت برخوردار می‌شود، این اصل که در مقررات بین‌المللی نیز انعکاس یافته است^۴، با حذف تشریفات از جمله ثبت که می‌توانست برای بسیاری از مؤلفان آثار فرهنگی و علمی گزاف باشد، آثاری را نیز که ارزش اقتصادی چندانی ندارند، اما از ارزش‌های معنوی برخوردار هستند در پرتو حمایت قرار می‌دهد، اما به موازات حذف تشریفات این مشکل نیز وجود دارد که بر شمار آثار گمنام نیز افزوده می‌شود چه همانطور که در مثال فوق آمد، این احتمال وجود دارد که اثر آن نقاش روستایی تا کیلومترها دورتر از وی برود و شهرت کسب نماید، اما هویت خالق آن در هاله‌ای از ابهام قرار داشته باشد، در حالی که تشریفات مانده ثبت موجب می‌گردد که نام مؤلف همواره محفوظ بماند و از این حیث چالشی مطرح نگردد.

سومین دلیل آن است که، عدم رایج‌بودن قراردادهای مرتبط با کپی‌لفت^۵ از عوامل

گسترش مشکل ناشی از آثار گمنام تلقی می‌شود چه مجوزهای قراردادی کپی‌لفت سبب می‌شود که با تنفیذ آن از سوی مؤلف، کاربران به صورت خودکار از اختیار اصلاح، توزیع و... برخوردار شوند و لذا دیگر نیازی به کسب اجازه از مالک و مشکلات بعدی ناشی از آن وجود ندارد، اما چهارمین دلیل در گستراندن قلمرو آثار گمنام، حمایت از آثار خارجی است، اکنون به موجب همه مقررات بین‌المللی مرتبط با حقوق مالکیت ادبی و هنری، برخورداری از تابعیت یا اقامتگاه عادی یا انتشار اثر در یکی از کشورهای عضو معاهدات کافی است تا حمایت قانونی محقق گردد، لذا در این شرایط علاوه بر مؤلفانی که گستره جهانی دارند با مصرف‌کنندگانی نیز روبرو هستیم که وسعت جهانی می‌یابند و تمایل دارند از آثار استفاده نمایند. از این رو این امر می‌تواند منجر بدان شود که اگر یک مصرف‌کننده بخواهد از اثری استفاده نماید که در آن سوی گیتی پدید آمده، اما مؤلف آن شناخته شده نیست، باید با عنایت به تعهدات کشورش در حمایت برابر از همه مؤلفان به کسب اجازه از آن مؤلف بپردازد. بنابراین در این شرایط این امر بدیهی

است که هزینه‌های گزافی برای یافتن مؤلف پرداخت خواهد شد و اساساً نیز مشخص نیست که آیا تلاش او برای یافتن مؤلف، یک تلاش معقول بوده است یا خیر؟

با وجود این، یافتن مؤلفان آثار مشهور برای کتابخانه‌ها و موزه‌ها یا ناشران معروف چندان دشوار نیست، چنانچه در این موارد کافی است به اسناد و پایگاه داده‌های مرتبط رجوع شود به طور مثال در خصوص فیلم‌های سینمایی می‌توان در اسناد هالیوود، بالیوود یا در سطح داخلی در اسناد بنیاد فارابی، انجمن سینماگران جوان و... جستجو نمود یا اگر اثر موسیقی از هولوگرام یک تولیدکننده معروف برخوردار باشد به آن تولیدکننده رجوع نمود و لذا مشکل در جایی است که با گروه‌هایی از آثار مواجه می‌شویم که توسط مؤلفانی بی‌نام و غیر مشهور پدید آمده‌اند، اما جنبه فرهنگی برجسته‌ای دارند و مؤلفان آنان فارغ از جنبه‌های مالی به خلق اثر مبادرت نموده‌اند. در این صورت عدالت اجتماعی اقتضا می‌نماید که مستقل از عدم اشتهار مؤلفان اخیر، حمایت مقتضی از حقوق مالکیت ادبی و هنری صورت گیرد و توجه به این نکته مهم است که چه بسا این آثار قادر است در بستر توسعه جوامع نقش تأثیرگذاری را داشته باشند، از سویی به موجب اعلامیه حقوق بشر هر کس حق دارد که آزادانه در زندگی فرهنگی جامعه شرکت نماید و از هنر بهره‌بردار و در توسعه علمی و منافع آن سهیم شود.^۶ از این رو ترویج دسترسی و حفاظت از این آثار یکی از موضوعات حقوق بشری نیز تلقی می‌شود و لذا بر اساس مبانی حقوق بشری نیز حمایت از این گروه از خالقان ضروری است. این گروه‌ها اعم از زنان، کودکان یا افراد مستمند و... هستند که به جهت موانعی حقوقی و یا فرهنگی از دستیابی به حق‌المتیاز اثر خود و برخورداری از حقوق معنوی آن محروم می‌شوند (ماتیما، ۲۰۰۹ م.) و شاید اشخاص دیگری برای بهره‌برداری به نام خود یا دیگری پیش‌قدم گردند، در این شرایط نام مؤلف، تاریخ خلق و اطلاعاتی دیگر در خصوص اثر وجود ندارد و وضعیت هنگامی پیچیده می‌شود که مؤلف فوت می‌کند و ورثه به تعقیب حقوق خود می‌پردازند. (آب.ک.ا. موزیک بر علیه لایور، ۲۰۰۰ م.) از این رو است که شاید بازنگری در بعضی اصول نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری مانند حذف تشریفات ضروری باشد چه

قواعد فعلی بخشی از تبعیض اجتماعی هستند که به گسترش آثار گمنام منجر شده است.

ب: دکترین‌های رایج

در این گفتار به بررسی دیدگاه‌های کشورهای مختلف در خصوص آثار گمنام پرداخته می‌شود، البته این امر قابل اشاره است که دکترین‌های ذیل توسط بسیاری از کشورها برگزیده شده و در مقررات ملی انعکاس یافته است.

۱- مسؤولیت محدود شده^۷

چند سال پیش، دو تن از سناتورهای آمریکا از دفتر حقوق مالکیت ادبی و هنری درخواست نمودند که مشکل دسترسی به آثار گمنام را تحلیل و حل نماید.^۸ از این رو دفتر مذکور طی فراخوان عمومی، تلاش نمود تا به شناسایی ابعاد مشکل و راه‌حل‌های آن بپردازد^۹، در این راستا، گروه‌های مختلفی از موزه‌ها و کتابخانه‌ها^{۱۰} در فراخوان شرکت کردند و به طرح دیدگاه‌های خود پرداختند، در این میان، بالغ بر ۸۵۰ نظر به دفتر رسید که این امر بر شدت مشکلات ناشی از آثار گمنام تأکید می‌کرد. دفتر مذکور طی گزارشی اعلام نمود که در خصوص این آثار مشکل ماهوی مطرح است و نیاز به اصلاح نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری وجود دارد^{۱۱}، اما با وجود گزارش اخیر، مشکل ناشی از آثار گمنام هنوز حل نشده است و این مشکل با بهره‌برداری‌های گسترده آثار گمنام در محیط مجازی همچنان ادامه یافت. پس از گزارش ۲۰۰۶ دفتر حقوق مالکیت ادبی و هنری آمریکا در خصوص آثار گمنام، لوایح متعددی^{۱۲} در ایالات متحده تهیه شد، چنانچه در سال ۲۰۰۸ مقرر گردید اگر کاربر پیش از استفاده، تلاش معقولی^{۱۳} را برای یافتن صاحب حق انجام دهد، به جبران خسارت کم‌تری محکوم خواهد شد^{۱۴} (یا اگر او به طور مستقیم یا غیر مستقیم منفعتی کسب نکرده باشد، مسؤولیت وی منتفی می‌شود) تا از سویی در پرتو استفاده از اثر ترویج علم منتفی نشود و از سویی موضوع تجاوز به حق نیز با انعطاف فراوانی نگریسته شود.

جبران خسارت محدودشده به خودی خود یک امتیاز ویژه برای صاحبان حق و کاربران تلقی می‌شود، چه از سویی صاحبان آثار گمنام می‌دانند که در هر حال به مابه‌ازایی دست خواهند یافت و لذا مسیر تولید علم و هنر ادامه می‌یابد و از سویی کاربران نیز با مجازات‌های مدنی یا کیفری غافلگیرکننده‌ای روبرو نخواهند شد. بنابراین این دیدگاه مبتنی بر یک مسؤولیت محدود شده است که ناشی از جستجوی معقولی است که کاربر در گذشته انجام داده است و سرانجام نیز به جبران خسارت معقول منتهی می‌گردد، اما در این رویکرد این پرسش مطرح است که معیار تلاش معقول چیست؟ آیا استاندارد روشنی برای کوشش کاربران وجود دارد؟ آیا آن به معنای راه رفتن بر لبه تیغ است؟ اگر شرایط روشنی وجود نداشته باشد، هر کاربری ممکن است با اندک تلاشی مدعی گردد که تلاش معقول را انجام داده است. از سویی در خصوص بعضی آثار امکان یافتن مؤلف بسیار اندک است و در این حال این پرسش مطرح است که معیار تلاش معقول کدام است؟ از سویی در خصوص جبران خسارت معقول هم وضعیت مشابهی وجود دارد چه معمولاً آثار گمنام کم‌تر در معرض استفاده‌های تجاری هستند و شاید بازاری وجود نداشته باشد تا مبنای مطالعه تطبیقی قرار گیرد^{۱۵}، لذا به نظر می‌رسد تعیین خسارت به دشواری صورت می‌گیرد. یکی از دانشمندان پیشنهاد می‌دهد که معیار تلاش معقول، جستجو در اسناد دفتر حقوق مالکیت ادبی و هنری باشد که این اقدام می‌تواند توسط خود کاربر یا به هزینه وی انجام گردد^{۱۶}، از سوی دیگر پیشنهاد می‌شود که یک مسؤولیت قانونی برای مالکان در جهت جلوگیری از تبدیل شدن اثرشان به اثری گمنام اتخاذ گردد، به طور مثال اگر ثبت اثر یکی از راهبردهای اساسی تلقی شود، با الزامی نمودن آن می‌توان گامی جدی در برابر جلوگیری نمودن از گسترش آثار گمنام برداشت، اما در این میان باید توجه نمود که مطابق با کنوانسیون برن، ثبت نمی‌تواند شرط حمایت باشد^{۱۷}، اما با این وجود، این امر به معنای نفی جایگاه ثبت در جلوگیری از توسعه آثار گمنام نیست.

به نظر می‌رسد این دکترین آمریکایی با یک برگشت به عقب همراه است و نمی‌تواند مشکل را به طور کامل حل نمایند، (رایان، ۲۰۰۹ م.) چه تلاش معقول از معیار برخوردار نیست و وضعیت مصرف‌کننده در هر حال با تصمیم قضایی رقم خواهد خورد و وی همواره باید با نگرانی به استفاده از اثر اقدام نماید. علاوه بر دکترین مذکور، یک پرونده جنجالی نیز در سال‌های اخیر در آمریکا مطرح بوده است که با بحث آثار گمنام مرتبط می‌باشد، در سال ۲۰۰۴، گوگل در پروژه‌ای اقدام به دیجیتالی‌سازی کتاب‌های دارای حقوق مالکیت ادبی و هنری می‌کند و طی آن بسیاری از کتاب‌ها به صورت کامل در دسترس عموم قرار می‌گیرد^{۱۸}، اما در سال ۲۰۰۵ گروهی از مؤلفان و ناشران آمریکایی دعوی را علیه گوگل مطرح ساختند، زیرا که این اقدام گوگل و در حجم بسیار گسترده منجر به نقض حقوق مالکیت ادبی و هنری می‌گردد، اما سرانجام این دعوی با قرارداد سازش همراه شد. به موجب این قرارداد، گوگل می‌تواند کتاب‌های غیر چاپی و آثار گمنام را دیجیتالی نماید، اما باید مابه‌ازایی را به دفتر ثبت کتاب‌ها پرداخت نماید تا دفتر مذکور آن‌ها را در میان صاحبان حق توزیع نماید، در حقیقت به موجب قرارداد مذکور، گوگل از مجوز بهره‌برداری برخوردار می‌گردد، اما چالش در جایی است که بسیاری از آثاری که گوگل از آن‌ها بهره‌برداری می‌نماید در زمره آثار گمنام تلقی می‌شود که مؤلفانشان مشخص نیستند یا مکان مؤلف قابل تعیین نیست^{۱۹}، اما با این وجود مشمول حمایت نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری قرار دارند و برای استفاده از آن‌ها به اجازه مؤلف نیاز است. بنابراین دفتر ثبت به قائم‌مقامی مؤلف به اعطای اجازه می‌پردازد و مجوز غیر انحصاری را صادر می‌نماید^{۲۰} و اگر مؤلف تا ده سال به پیگیری حق خود نپردازد، سهم مؤلف به مؤسسات خیریه علمی پرداخت می‌شود. بی‌تردید اقدام گوگل در دیجیتالی‌سازی برای کاربران بسیار منحصر به فرد است چه آنان می‌توانند به گروه‌های متنوع و گسترده‌ای از آثار دست یابند و اهمیت این موضوع برای گروه‌هایی از مردم که به کتابخانه و مراکز علمی معتبر دسترسی ندارند قابل تأمل خواهد بود (به ویژه دانشجویان و پژوهشگران کشورهای کم‌تر توسعه‌یافته) و می‌تواند به ترویج علم و فرهنگ،

مساعدت کم‌نظیری را انجام دهد^{۲۱} و از سویی برای گوگل نیز بسیار مفید است که هزینه و وقتی را برای مذاکره با فرد فرد مؤلفان صرف نمی‌نماید، اما این پروژه علیرغم فرصت‌های بی‌بدیلی که برای کاربران فراهم می‌نماید، می‌تواند به انحصار گوگل در خصوص دسترس قراردادن و توزیع آثار گمنام منجر شود^{۲۲} و امکان ورود رقبایی مانند یاهو را به این عرصه دشوار می‌نماید. از این رو گوگل بر اساس یک قرارداد ناشی از سازش تلاش می‌نماید که مسیر دسترسی به آثار گمنام را از آن خود نماید، در این میان دپارتمان عدالت معتقد است که این اقدام گوگل سوء استفاده از یک دعوی قدیمی است و دفتر حقوق مالکیت ادبی و هنری نیز از ادامه این رویکرد ابراز نگرانی نموده است چه این اقدام در طولانی‌مدت بر صنعت دیجیتالیزه‌نمودن کتاب و حقوق مالکان تأثیرگذار خواهد بود.^{۲۳}

۲- مجوز اجباری^{۲۴}

در کانادا کاربران می‌توانند از هیأت حقوق مالکیت ادبی و هنری کانادا تقاضای استفاده از آثار گمنام را مطرح نمایند^{۲۵} و این جواز در قالب مجوز بهره‌برداری اجباری صادر خواهد شد. بنابراین متقاضی باید اثبات نماید که تلاش معقولی را برای جستجوی مؤلف انجام داده است و اگر بتواند نشان دهند که مؤلف غیر قابل یافتن است، هیأت، مجوز را به منظور اهداف پیشنهادی صادر می‌نماید و از سوی دیگر شرایط و حق‌الامتیاز هر مجوز با عنایت به هر مورد تعیین می‌شود. نظام کانادایی نسبت به نظام امریکایی از امتیازهایی برخوردار است، چه نخست آنکه کاربر به روشنی از قانونی بودن اقدام خود اطمینان حاصل می‌نماید و این امر در مقایسه با شرایطی که تلاش و جبران خسارت معقول باید در دادگاه تعیین شود بسیار مفیدتر ارزیابی می‌شود. دوم آنکه انعطاف روش کانادایی بسیار قابل تأمل است چه درجه‌های متفاوتی از جستجو را برای آثار مختلف تعیین می‌کند چنانچه جستجو پیرامون کتابی که به تازگی در کانادا منتشر شده با اثر هنری که سال‌ها پیش در خارج از کانادا خلق شده، متفاوت است و سوم آنکه صاحبان حق همیشه این دغدغه را دارند که کاربران با تلاش‌های تصنعی، حق آنان را تضييع

نمایند، در حالی که در نظام کانادایی، صاحب حق می‌داند که هیأت ویژه از توانایی رصد کیفیت جستجو و احراز تلاش‌های متقلبانانه برخوردار است، اما این رویکرد هزینه‌آور و طولانی است و یک متقاضی در هنگام تسلیم درخواست خود به مقامات صالح نمی‌داند که آیا در کسب مجوز توفیقی را حاصل می‌نماید یا خیر؟ و از سویی آیا هزینه مادی و معنوی که برای اخذ مجوز و انجام جستجو انجام می‌شود بعداً از محل سودی که می‌تواند از بهره‌برداری از آثار گمنام به دست آورد تأمین می‌شود؟ بنابراین این احتمال وجود دارد که بسیاری از متقاضیان با سنجش هزینه‌ها از پیگیری تقاضای خود منصرف شوند و به این ترتیب، چالش‌های به ویژه مادی از مواردی است که منجر به مخالفت‌های موزه‌ها و دانشگاه‌ها با رویکرد کانادایی می‌شود.^{۲۶}

رویکرد کانادایی در عمل قادر نبوده است که امکان گسترده دسترسی به آثار گمنام را فراهم آورد و تقریباً از سال ۱۹۹۰ تاکنون، موارد صدور مجوز به ۳۰۰ مورد نیز نرسیده است.^{۲۷} از سویی اگر هیچ اطلاعاتی از مؤلف در دسترس وجود نداشته باشد، این احتمال وجود دارد که تلاش‌های متقاضی به عنوان تلاش معقول پذیرفته نشود، از این رو، مجوزهای صادره که معمولاً در خصوص نقشه‌های معماری و آثار متنی هستند از برخی مشخصات مانند نام مؤلف یا تاریخ اثر برخوردار هستند (موارد بسیار کمی از آثار سمعی و بصری در آن‌ها مشاهده می‌شود). بنابراین به نظر می‌رسد که نظام کانادایی قادر نبوده است که رویکرد مؤثری را برای دسترسی جامعه در خصوص آثار گمنام فراهم نماید. علاوه بر کانادا، ژاپن نیز از نظام مجوز اجباری در بهره‌برداری از آثار گمنام استفاده می‌نماید^{۲۸}، در این نظام، آثاری که در دسترس عموم قرار گرفته‌اند با مجوز یک مقام صالح^{۲۹} مورد استفاده قرار می‌گیرند، این مجوز منوط به آن است که مابه‌ازایی مطابق با نرخ معمول حق‌الامتیاز پرداخت شود و برای یافتن مالک تلاش شده باشد، اما اگر به جهت عدم شناخت وی یا دلایل دیگر، مالک پیدا نشود. از سوی دیگر، نسخ آثار گمنام نیز باید با درج آنکه این تکثیر در راستای مجوز اجباری است، انجام شود (ماده ۶۷ قانون حقوق مالکیت ادبی و هنری ژاپن^{۳۰}). از نکات قابل ملاحظه مقرر در اخیر آن

است که مجوز تنها در خصوص آثاری است که در معرض دسترسی عمومی قرار گرفته باشد، همچنین متقاضی با صرف تلاش در خصوص یافتن مالک، آماده دریافت مجوز می‌شود، اما این ماده معیار جستجو را ارائه نمی‌نماید و این امر را در صلاحیت مقام صالح قرار می‌دهد. از سوی در این نظام، مالک از این اختیار برخوردار است که اگر مابه‌ازا را ناکافی دانست، ظرف شش‌ماه از تاریخی که از صدور مجوز مطلع می‌شود، دادخواستی را به مراجع مربوطه تقدیم نماید.^{۳۱} در این میان به نظر می‌رسد، چالش رویکرد ژاپنی آن است که به جهت عدم ارائه معیاری برای جستجو، احقاق حق مالک را منوط به اقامه دعوی می‌نماید و این در حالی است که باید بدون هیچ تشریفات از حق مؤلف حمایت صورت گیرد، اما با این وجود به جهت پیش‌بینی جزئیات مفصل در خصوص مجوز به معیار سه گام ماده (۲) ۹ کنوانسیون برن نزدیک می‌گردد.

۳- مجوزهای جمعی^{۳۲}

کشورهای اروپای شمالی تقریباً از سال ۱۹۶۰ به صدور مجوزهای جمعی مبادرت می‌نمایند. (گروایس، ۲۰۰۳ م.) این نظام حد فاصل مجوزهای اجباری و سازمان‌های مدیریت جمعی تلقی می‌شود و در سال‌های اخیر برای استفاده‌های غیر تجاری مؤسسات آموزشی و غیر انتفاعی در دسترس قرار می‌گیرد، چنانچه نروژ در سال ۲۰۰۵ این نظام را برای موزه‌ها و کتابخانه‌ها به تصویب رساند.^{۳۳} علاوه بر این در نظام اخیر، استفاده‌های تجاری توسط سازمان جمعی جداگانه‌ای مدیریت می‌شود.^{۳۴} در این نظام، سازمان‌های مدیریت جمعی، مرکب از صاحبان حق یک قسم از آثار می‌توانند به انعقاد قرارداد در خصوص همان قسم از اثر اقدام نمایند، این سازمان‌ها نه تنها از طرف اعضای حقیقی خود اقدام می‌نمایند، بلکه از طرف همه صاحبان حقی که مانند آن‌ها همان اثر را پدید می‌آورد به انعقاد قرارداد می‌پردازند^{۳۵} (حتی اگر آن صاحب حق متعلق به کشور دیگری باشد). بنابراین این سازمان به طور مطلق قائم‌مقام همه کسانی است که در یک صنف قرار دارند. از سویی وزارت فرهنگ نیز از بعد حاکمیتی بر این سازمان‌ها نظارت دارد (به ویژه در تعیین نرخ پرداخت مابه‌ازا). البته این نکته قابل ذکر است که عضویت در این

سازمان‌ها الزامی نیست و اعضا می‌توانند از عضویت انصراف دهند و شخصاً به مدیریت حقوق خود بپردازند. (زیمرمن، ۲۰۰۹ م.) در این نظام رضایت غیر اعضا نیز فرض می‌گردد و این جمع گسترده قادر است صرف نظر از آنکه مشکلی برای جستجوی صاحب حق وجود داشته باشد، به صدور مجوز در خصوص آثار گمنام مبادرت نماید و درآمد حاصله را میان صاحبان حق از جمله کسانی که بعداً برای احقاق حق خود مراجعه می‌نمایند توزیع می‌شود (اگر طرفین در خصوص مبلغ به توافق نرسند، اختلاف با داوری حل می‌شود). نظام مذکور در کشورهای اروپای شمالی از این مزیت برخوردار است که به قائم‌مقامی همه صاحبان حق حتی کسانی که از قدرت چانه‌زنی در مذاکرات بهره‌مند نیستند اقدام می‌نماید. از این رو امر برای مؤلفان آثار گمنام یک امتیاز تلقی می‌شود و این مؤلفان بدون عضویت رسمی در این مجموعه، عضوی از آن به شمار می‌آیند. از سوی دیگر این نظام برای کاربران که اطلاعات روشنی در خصوص اثر ندارند، این امکان را فراهم می‌آورد که از اثر استفاده نمایند. بنابراین در این نظام، هیچ پیش‌شرطی در خصوص جستجو وجود ندارد و کاربر می‌تواند با پرداخت مابه‌ازایی، مجوز را دریافت نماید. بنابراین چالش‌های ناشی از جستجو در رویکرد کشورهای اروپای شمالی مشاهده نمی‌شود.^{۳۶} اتخاذ رویکرد مذکور اختیاری است و مؤلفان می‌توانند پس از اطلاع از استفاده از اثر، قرارداد سازمان را تنفیذ نمایند و مابه‌ازا را دریافت نمایند یا شخصاً برای مطالبه حق خود وارد عمل شود. از این رو مشکلی نیز در زمینه لطمه به حق انحصاری مطرح نخواهد شد، اما این دغدغه نیز می‌تواند مطرح باشد که این سازمان‌ها از غیبت مؤلفان سوء استفاده نموده و مبالغ دریافتی را بسیار کمتر از بهایی تعیین نمایند که مؤلف می‌توانست شخصاً طی یک قرارداد دریافت نماید. از این رو جهت‌گیری این رویکرد می‌تواند به استفاده‌های غیر تجاری محدود گردد و از سویی در صورتی که مابه‌ازا پایین باشد امکان پیگیری مدنی یا کیفری قابل دسترس است. نظام کشورهای اروپای شمالی با تأییدات قانونی نیز روبرو شده است، چنانچه دیباچه دستورالعمل ۲۰۰۱ اروپا بر عدم لطمه بر این رویکرد تأکید می‌نماید^{۳۷}، اما با این وجود شاید نتوان

این الگو را برای سایر کشورها توصیه نمود چه نظام مذکور در این کشورها برخاسته از قراردادهای جمعی کار^{۳۸} در این کشورها بوده^{۳۹} و مردم این کشورها به شدت خود را وفادار به این نوع قراردادهای جمعی می‌دانند. از این رو این الگو از ریشه‌ای اجتماعی و فرهنگی برخوردار است و در طی زمان تقویت گردیده است، این اجتماع یک کل را تشکیل می‌دهد که همه اعضای آن با منافع و مسؤولیت‌های مشترک روبرو هستند و اعضا نیز خود را در خدمت اهداف جمع درخواهند آورد. همچنین این رویکرد می‌تواند به یاری شرکت‌های مانند گوگل یا یاهو بشتابد چه این شرکت‌ها برای اجتناب از طرح دعوی نقض حق علیه خود در پی آن هستند که از ابتدا با اخذ اجازه به بهره‌برداری بپردازند، لذا این رویکرد می‌تواند با اعطای اجازه به آن‌ها امکان توسعه فعالیت‌هایشان را فراهم نماید. از طرف دیگر اجازه صادره در این نظام می‌تواند برای همه کاربران قابل استفاده باشد و لذا مشکل انحصار که در گذشته درباره گوگل اشاره شد نیز منتفی می‌گردد.

۴- تضمین خسارات آینده^{۴۰}

در این رویکرد، سازمان‌هایی (گمپل، ۲۰۱۰ م.) طراحی می‌شود که مصرف‌کنندگان علاقمند به استفاده از آثار گمنام به آنان رجوع می‌نمایند تا با مساعدت‌های فنی و حقوقی آن‌ها به بهره‌برداری از آثار مذکور بپردازند، این سازمان‌ها قادر هستند با امکانات خود در یافتن مشخصات و آدرس مؤلف یاری نمایند و اگر علیرغم تلاش‌هایی که انجام می‌گیرد، مؤلف یا صاحب حق پیدا نشود، این سازمان از کاربر در برابر دعوی آینده صاحب حق علیه وی حمایت خواهد کرد، این بدان معناست که این سازمان نقش یک ضامن را برای کاربر ایفا خواهد نمود، اما لازم به ذکر است که این تضمین با دریافت وثیقه‌ای از طرف کاربر همراه می‌شود و در نزد سازمان مربوطه باقی خواهد ماند (ارزش این وثیقه به میزان حق‌الامتیاز یک مجوز بهره‌برداری خواهد بود)، اگرچه این رویکرد، یک تدبیر حقوقی پیش‌دستانه است که کاربر را در برابر مسؤولیت‌های مدنی حمایت می‌کند، اما از استناد مؤلف به حقوقش ممانعت به عمل نمی‌آورد و در هر زمان این

امکان وجود دارد که کاربر در معرض طرح دعوی قرار گیرد و از سویی این رویکرد در برابر مسؤولیت‌های کیفی پاسخگو نخواهد بود.

۵- استثنا^{۴۱}

این رویکرد که از خاستگاه انگلیسی برخوردار است در پی آن است که استفاده از آثار گمنام را در قالب یک استثنا وارد بر حقوق مالکیت فکری ارزیابی نماید. به عبارت دیگر، کاربر از این امتیاز برخوردار است که با عنایت به قانون در مواردی که مالک اثر ادبی و هنری یافت نمی‌شود، از جواز قانونی برخوردار باشد تا به بهره‌برداری از اثر بپردازد. البته این استثنا منوط به آن است که کاربر تلاش شایسته^{۴۲} را برای یافتن مؤلف انجام داده باشد. به این ترتیب این استثنا موجب می‌شود که مؤلف تنها به دنبال جبران خسارت خود باشد تا تعقیب دعوی نقض، لذا اگر توافقی میان مؤلف و کاربر برای پرداخت مابه‌ازا فراهم نشود، مقام صالح^{۴۳} در این خصوص داوری خواهد نمود. این رویکرد با چند چالش روبرو است، نخست آنکه آیا استثنای مذکور چهره الزامی دارد یا اختیاری؟ چه اگر استثنای مذکور مانند بسیاری از استثنائات قانونی (مانند بهره‌برداری‌های آموزشی) چهره اختیاری داشته باشد، مشکلات ناشی از آثار گمنام همچنان وجود خواهد داشت، از سوی دیگر به نظر می‌رسد که این استثنا برخلاف معیار سه گام است چه خاص و مشخص نیست و درباره همه آثار گمنام قابل اعمال می‌باشد و قلمرو تعریف‌شده‌ای ندارد و درباره تلاش شایسته معیاری وجود ندارد، لذا این امر عملاً می‌تواند به منافع قانونی صاحب حق آسیب غیر معقولی را وارد نماید.

۶- رویکرد ایرانی - اسلامی

نظام کنونی حقوق مالکیت ادبی و هنری ایران به آثار گمنام تصریح نکرده است و فقط به موجب ماده ۱۲ اصلاحی قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸، اگر مؤلف فوت نماید و ورثه و وصی نداشته باشد، اثر برای ۵۰ سال به منظور استفاده عمومی در اختیار حاکم اسلامی و ولی فقیه قرار خواهد گرفت، در این وضعیت نیز اثر گمنام تلقی نمی‌شود و تنها قائم‌مقامان مؤلف حضور ندارند، لذا اثر در

اختیار حاکم اسلامی قرار می‌گیرد، اما در قانون مدنی ایران از ماده ۱۷۲-۱۶۲ به بحث اموالی پرداخته می‌شود که مالک آن‌ها مشخص نیست و شامل اشیای پیداشده و حیوانات ضاله می‌گردد. در این میان اگرچه آثار گمنام مورد نظر قانونگذاران نبوده، ولی می‌توان از وحدت ملاک مطروحه به ویژه مواد مربوط به اشیای پیداشده استفاده نمود و با دیدگاه نظام حقوقی ایران و فقه امامیه در خصوص اموالی که مالکشان مشخص نیست آشنا شد، مطابق با نظام کنونی، اموال لقطه بر دو دسته هستند:

الف - اشیایی که قیمت آن کم‌تر از یک درهم (نیم‌مثقال و یک‌پنجم مثقال شرعی نقره) باشد (ماده ۱۶۲)؛

ب - اشیایی که قیمت آن‌ها یک درهم (وزن آن ۱۲/۶۰ نخود نقره) یا بیشتر باشد (ماده ۱۶۳).

به این ترتیب، قانون ایرانی در ابتدا بر اساس بهای مال، یک تقسیم‌بندی ارائه می‌دهد و سپس اعلام می‌نماید که در مورد «الف»، پیداکننده می‌تواند آن را تملک کند، اما در مورد «ب» پیداکننده باید یک‌سال مال را تعریف کند و اگر در مدت مزبور صاحب مال پیدا نشد، مشارالیه مختار است که آن را به طور امانت نگاه دارد یا تصرف دیگری در آن بکند و در صورتی که آن را به طور امانت نگاه دارد و بدون تقصیر او تلف شود، ضامن نخواهد بود.

مراد از «تعریف» در مقررات به نحوی است که بتوان گفت که عادتاً آن مال به اطلاع اهالی محل رسیده است (ماده ۱۶۴) و کیفیت اعلام بدین صورت است که پیداکننده از روزی که آن را پیدا کرده تا یک هفته، هر روز و پس از آن تا یک‌سال، هفته‌ای یک مرتبه در محل اجتماع مردم اعلام کند.^{۴۴}

اما اگر با این وجود صاحبش پیدا نشد، مطابق با منابع فقهی پیداکننده میان سه امر مخیر است: (حائری، ۱۳۸۸ ش).

۱- آن را تصرف نماید، به قصد این که هر وقت صاحبش پیدا شد عین مال و یا، عوض آن را به او بدهد؛

۲- از طرف صاحبش در راه خدا صدقه بدهد، به این قصد که اگر صاحبش پیدا شد و راضی نشد، عوض آن را به او بدهد؛

۳- به صورت امانت برای صاحبش نگه دارد، در این صورت، اگر بدون تقصیر او تلف شود، ضامن نیست (به نظر بعضی از مراجع، گزینه چهارمی نیز وجود دارد و آن تسلیم به حاکم اسلامی است^{۴۵}).

اگرچه به طور کلی گرایش اسلامی بر آن است که هر گاه انسان مال گم‌شده‌ای را یافت آن را بر ندارد تا از این نظر، تکلیفی بر عهده‌اش نباشد، مگر این که برنداشتن آن موجب تلف شدن مال گردد، چنانچه یکی از شاگردان امام صادق (ع) می‌گوید: درباره «لقطه» از امام (ع) سؤال کردم، فرمودند: «لا تَعْرَضُ لَهَا، فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ تَرَكَوْهَا لَجَاءَ صَاحِبُهَا حَتَّى يَأْخُذَهَا»^{۴۶}؛ معترض گم‌شده نشو (آن را بر ندار)، چون اگر مردم آن را رها کنند، صاحبش می‌آید و آن را برمی‌دارد» یا در حدیثی، امام باقر (ع) فرمودند: «لا يَأْكُلُ الضَّالَّةَ إِلَّا الضَّالُّونَ»^{۴۷}؛ گم‌شده را به جز گمراهان نمی‌خورند»، اما با وجود این، اگر کسی چنین مالی را بر دارد با تکالیف شرعی و قانونی روبرو می‌گردد.

ابتدائاً در مورد آثار گمنام باید اشاره نماییم که نمی‌توان تقسیم‌بندی اموال لقطه را در مورد آن اعمال نمود، زیرا که آثار مطابق با اصول کلی نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری فارغ از ارزش آن‌ها از حمایت برخوردار هستند و سیاست‌های کلی نظام حقوقی در خصوص همه آثار یکسان خواهد بود.

از سوی دیگر گزینه تملک مال لقطه نیز در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری مردود است چه تملیک اثر دیگری تنها با اجازه او یا قائم‌مقامانش روی می‌دهد، مگر آنکه طی یک مجوز اجباری، اثر به فروش رسد در اینجا نیز باید توجه نمود که مراد از موضوع انتقال و فروش، حق مالکیت فکری نیست و به مصداق آن محدود می‌شود. در مورد آثار گمنام نیز مشکل مطروحه ناشی از عدم اجازه در بهره‌برداری است و به نظر نمی‌آید که مسأله تملک مطرح باشد، اما رویکرد ایرانی - اسلامی در جایی که در خصوص معیار تعریف سخن گفته می‌شود به دیدگاه‌های رایج جهانی نزدیک می‌شود و از این حیث که

یک جستجوی متعارف را پیشنهاد می‌نماید در راستای اطمینان بخشی در زمینه ناامیدی از یافتن صاحب حق تلاش می‌نماید و از سویی کیفیت جستجو را نیز بیان می‌نماید و این امر یک امتیاز نسبت به سایر دکترین‌ها تلقی می‌شود، اما از این نظر که استفاده‌کننده بعداً باید در نزد دادگاه این تعریف را اثبات نماید با دشواری همراه است. از سوی دیگر در میان گزینه‌های پیشنهادی برای پیداکننده، وی می‌تواند از اثر بهره‌برداری نماید یا آن را صدقه دهد یا به امانت نگاه دارد، در مقاله اخیر، این امر از اهمیت برخوردار است که جامعه بتواند از اثر بهره‌برداری نماید، لذا به نظر می‌آید تنها گزینه ۱ در مورد تصرف به بحث مقاله نزدیک است. بنابراین کاربر باید بداند اگر مالک پیدا شود باید عین اثر یا عوض آن را به وی مسترد نماید و مسؤولیت وی تنها به این استرداد محدود می‌گردد و به منافع تسری نمی‌یابد (به موجب ماده ۱۶۹ قانون مدنی، منافی که از مال پیدا شده قبل از تملک متعلق به صاحب آن است و بعد از تملک مال پیدا کننده است) و اگر گزینه امانت پذیرفته شود، کاربر به جهت ید امانی ضامن تلف عین نخواهد بود. این امر می‌تواند برخلاف اصول حقوق مالکیت فکری در حمایت از صاحب حق تلقی شود و در نهایت امر تنها امکان تمسک به دریافت عوض اثر محدود می‌گردد (اگر گزینه تسلیم به حاکم انتخاب شود، شاید بتوان با اجازه حاکم از آن بهره‌برداری کرد و این امر می‌تواند به دکترین‌های مبتنی بر مجوز نزدیک شود). با وجود این، اطاله دوران جستجوی مالک این اماره را فراهم می‌نماید که صاحب حق پیدا نخواهد شد (اماره‌ای که ممکن است به فرضی غیر قابل خدشه نزدیک شود) و از سویی دایره اختیارات گسترده پیداکننده از امتیازات این رویکرد تلقی می‌شود و برای دستیابی جامعه به اثر یک امکان مناسب و مقتضی را فراهم نماید، اما از این حیث که تنها دسترسی به اصل اثر یا عوض آن را برای مالک فراهم می‌آورد، می‌تواند حقوق مالک فکری را برای مطالبه خسارت وارده در هاله‌ای ابهام قرار می‌دهد و مالک فکری ناگزیر گردد به اصول و مقررات مسؤولیت مدنی تمسک جوید.

در پیش‌نویس قانون جدید حقوق مالکیت ادبی و هنری، اثر بی‌نام، اثری است که نتوان با کوشش متعارف، پدیدآورنده و در مورد اثر مشترک هیچ‌کدام از پدیدآورندگان آن را شناسایی نمود (بند ۲ ماده ۱)، به موجب این پیش‌نویس، در خصوص اثر بی‌نام مستعار^{۴۸} یا اثر بی‌نام، در صورت معلوم‌نبودن هویت پدیدآورنده واقعی، ویراستار اصلی و در صورت عدم وجود ویراستار، ناشری که نام او بر روی اثر درج شده است قائم‌مقام او در اعمال حقوق مادی محسوب می‌گردد (ماده ۴۸)، به عبارت دیگر، فرض این مقرر است که در بعضی آثار بی‌نام یا با نام مستعار، هویت مؤلف مشخص است و در بعضی دیگر، هویت مؤلف مشخص نیست، در حالی که این امر برخلاف بند ۱ ماده ۱ است. همچنین از سوی دیگر، پیش‌نویس معیار کوشش متعارف را مقرر ننموده است و آن را در حاله‌ای از ابهام قرار داده است.

نتیجه‌گیری

آثار گمنام معمولاً در هر جامعه‌ای مشاهده می‌شود، اما آن‌ها با وجود آنکه پدیدآورنده مشخصی ندارند، یک اثر به شمار می‌آیند و از حمایت قانونی برخوردار هستند. از این رو تبیین الگوی که ضمن حفظ حقوق پدیدآورنده، دسترسی جامعه را نیز فراهم نماید از اهمیت برخوردار است. در این میان الگوهایی که جستجو پیرامون هویت مؤلف را پیشنهاد می‌نمایند، اگرچه می‌تواند به اطمینان و اقناع بینجامد، اما دشواری‌های آن سبب می‌شود که آن را به گزینه‌ای غیر جذاب برای مصرف‌کنندگان تبدیل نماید، اما الگویی که با پرداخت مابه‌ازا شرایط استفاده را فراهم می‌آورد، سبب می‌شود که کاربران بدون دغدغه به بهره‌برداری از اثر بپردازند. با این وجود، دیدگاه ایرانی - اسلامی از این حیث که یک فرض را به سود کاربر ایجاد می‌نماید و معیار نسبی را در خصوص جستجو ارائه می‌نماید از برتری برخوردار است. از این رو پیشنهاد می‌شود الگوی آینده بهره‌برداری از آثار گمنام باید بر اساس معیار تعریف ایرانی - اسلامی و ذخیره مبلغی برای جبران خسارت‌های مالک همراه شود. در خاتمه باید اشاره داشت علیرغم دیدگاه‌های که برای حل مشکلات ارائه شد، اما این امر نیز قابل تأمل است که باید ابتدا مبانی چالش را از میان برد، لذا تشویق مؤلفان به ثبت اثر یکی از گام‌های مهم تلقی می‌شود. به این ترتیب همانطور که در فرضیه نیز اشاره شد، هیچ‌کدام از دیدگاه‌ها قادر نیستند الگوی کاملی را برای دسترسی به اثر فراهم آورند، اما ترکیبی از امتیازات دکترین‌های مختلف می‌تواند در دسترسی به اثر یاری‌رسان باشد. این مقاله تلاش نمود نخستین روشنای مطالعه در خصوص آثار گمنام را با نقد و ارزیابی دیدگاه‌های رایج فراهم آورد. بنابراین امید است که در آینده با پژوهش‌های ژرف محققان جوان و پویا به سرمنزل مقصود در رفع حل چالش‌های آثار گمنام دست یابد.

پی‌نوشت‌ها

1. Orphan Works

۲. ماده ۱۲ اصلاحی قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ ش.

3. 17 U.S.C. 302 (2000).

4. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works. (1971). Art. 5 (2).

۵. برای اطلاع بیشتر از قراردادهای کپی‌لفت به آدرس ذیل مراجعه نمایید:

www.creativecommons.org

6. U.N. Declaration on Human Rights. (1948). art. 27(1).

7. Limited Liability.

8. Letter from Senators Hatch and Leahy to Marybeth Peters, Reg. of Copyrights, U.S. Copyright Office. (2005). In Orphan Works Report Full Report with Appendixes, it is available at:

<http://www.copyright.gov/orphan/orphan-report-full.pdf>.

9. Notice of Inquiry on Orphan Works, 70 Fed. Reg. 3739 (Jan. 26, 2005).

10. For example: the Metropolitan Museum of Art, LACMA, MOMA, the Smithsonian, and the Whitney Museum of Art; the University Libraries of Stanford, Harvard, Cornell, Carnegie Mellon, and the University of Michigan.

11. U.S. Copyright Office, Library of Cong, and Report on Orphan Works: a Report of the Register of Copyrights. (2006). it is available at:

<http://www.copyright.gov/orphan/orphan-report.pdf>.

12. H.R. 5439, 109th Cong. (2006).

13. Reasonably Diligent Search.

14. Shawn Bentley, Orphan Works Act of 2008, S. 2914, 110th Cong.; Orphan Works Act of 2008, H.R. 5889, 110th Cong. (2008).

15. Stella, F. (2008). The Proposed New Law is a Nightmare for Artists, the Art Newspaper, available at:

<http://www.theartnewspaper.com/article.asp?id=8580>. Rights Holders of Digital Images Are Especially Concerned that Orphan Works Legislation Would Lead to Widespread Infringement of their Works, because Digital Works Can Be easily copied and Metadata Is often removed or lost. See Stock Artists Alliance, "Why Visual Works Are Vulnerable to being Orphaned", it is available at: <http://www.stockartistsalliance.org/orphan-works-issues>.

16. Comments by Nathan Peters, web available at:
<http://www.copyright.gov/orphan/comments/OW0670-Peters.pdf>.
17. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Text 1971), Article 5 (2).
18. Google Book Search Library Project: An Enhanced Card Catalog of the World's Books, at: <http://books.google.com/googleprint/library.html>.
19. Lawrence, L. (2008). On the Google Book Search Agreement. Lessig Blog 2.0, available at:
http://lessig.org/blog/2008/10/on_the_google_book_search_agre.html.
20. See Amended Settlement Agreement, Authors Guild v. Google, No. 05 Civ. 8136 (S.D.N.Y.). (2009). available at:
<http://www.googlebooksettlement.com>.
21. Grant Gross, Civil Rights Activists Champion Google Book Deal, PC WORLD. (2009). available at:
http://www.pcworld.com/businesscenter/article/169275/civil_rights_activists_champion_google_book_deal.html.
22. See Letter from William F. Cavanaugh, Deputy Assistant Attorney Gen., Dept. of Justice, Antitrust Division, to the Honorable Denny Chin, U.S. Dist. Court for the S. Dist. of N.Y. (2009).
23. Statement of Interest of the United States of American Regarding Proposed Class Settlement, Authors Guild v. Google, No. 05 Civ. 8136. (2009). WL 3045979.
24. Compulsory License
25. Copyright Act, R.S.C., ch. C-42, § 77. (1985). see COPYRIGHT BOARD OF Canada, Unlocatable Copyright owners Brochure (2001). Available at:
<http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable-introuvables/brochure1-e.html>.
26. See Initial Comment of the College Art Association in Response to Notice of Inquiry on Orphan Works, it is available at:
<http://www.copyright.gov/orphan/comments/initial/OW0647-CAA.pdf>, 28.
27. <http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable-introuvables/licences-e.html>. Last visit 26/1/2012.
28. Copyright Law of Japan, Section 8 Exploitation of Works under Compulsory License, available at:
http://www.cric.or.jp/cric_e/clj/cl2_2.html#c12_2+S8.
29. The Commissioner of the Agency for Cultural Affairs.
30. Law No.65, of December 3, 2010. (Last amended).

۳۱. ماده (۱) ۷۲

32. Extended Collective Licensing.
 33. Nor. Copyright Stat., § 16a.
 34. Nor. Copyright Stat., § 14.
 35. www.kopinor.org (website of Norway's collective copyright organization).
 ۳۶. مشابه چنین نظامی در آمریکا درخصوص بعضی آثار موسیقایی به چشم می‌خورد. به موجب قانون حقوق مالکیت ادبی و هنری آمریکا ((17 U.S.C. 115(b)-(c)) کاربر می‌تواند در مواردی که آدرس پدیدآورنده مشخص نیست با نگارش یادداشتی به دفتر حقوق مالکیت ادبی و هنری و پرداخت مبلغی تا هنگامی که پدیدآورنده پیدا شود، از اثر استفاده نماید.
 37. Council Directive 2001/29/EC, Preamble, 18 (May, 22 2001).
 38. Collective Labor Law Agreements.
 39. <http://www.copyright.gov/orphan/comments/initial>.
 40. Indemnity or Security
 41. Exception
 42. The Best Endeavors
 43. The British Screen Advisory Council (BSAC)
 ۴۴. توضیح المسائل امام خمینی (قدس سره)، مسأله ۲۵۶۴: <http://portal.anhar.ir/node/2023>
 45. <http://portal.anhar.ir/node/2023>
 ۴۶. وسائل الشیعه، چاپ مکتبه‌الاسلامیه، ج ۲۵، ص ۴۳۹.
 ۴۷. وسائل الشیعه، چاپ مکتبه‌الاسلامیه، ج ۲۵، ص ۴۴۰.
 ۴۸. اثری است که بر روی نسخه‌های آن، نام غیر واقعی پدیدآورنده درج شده باشد.

فهرست منابع

الف - فارسی:

حائری، ک. (۱۳۸۸ ش.). لقطه و مجهول المالک. فصلنامه تخصصی فقه اهل بیت (ع). شماره پنجاه و هشتم و پنجاه و نهم، صص ۶-۵۷.

قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ ش.

ب - عربی:

عاملی، ح. (۱۳۹۷ ق.). *وسائل‌الشیعه*. چاپ مکتبه الاسلامیه، جلد بیست و پنجم، صص ۳-۴۴۰.

ج - لاتین:

ABKO Music v. LaVere. (2000). 685-91.

Amended Settlement Agreement. (2009). *Authors Guild v. Google*. 669-86.

Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper. (2012). 1-12.

Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1971). Paris.

Bezos, SM. (2007). *International Approaches to the Orphan Works Problem*. 1-23.

Comments by Nathan Peters. (nd).

Copyright Law of Japan. (nd). *Section 8 Exploitation of Works under Compulsory License*.

Gervais, D. (2003). *Application of an Extended Collective Licensing Regime in Canada: Principles and Issues Related to Implementation, Study Prepared for the Department of Canadian Heritage*. 1-12.

Gompel, SV. Hugenholtz, PB. (2010). *The Orphan Works Problem*. 1-12.

Google Book Search Library Project: An Enhanced Card Catalog of the World's Books. (nd).

Lawrence, L. (2008). On the Google Book Search Agreement. *Lessig Blog*. 29.

Mtima, L. (2009). Copyright Social Utility and Social Justice Interdependence: A Paradigm for Intellectual Property Empowerment and Digital Entrepreneurship. *West Virginia Law Review*. 112: 122-3.

Ryan, A. (2009). Note, Contracting Out of the Orphan Works Problem: How the Google Book Search Settlement serves As a Private Solution to the

Orphan Works Problem and why it should Matter to Policy Makers. *Southern California Interdisciplinary Law Journal*. 19: 111-4.

Shafran, R. (2015). Intellectual Property Law Dictionary. *Law Journal Press*. 25.

Shawn, B. (2008). Orphan Works Act of 2008, S. 2914, 110th Cong.; Orphan Works Act of 2008, H.R. 5889, 110th Cong.

Statement of Interest of the United States of American Regarding Proposed Class Settlement. (2009). *Authors Guild v. Google*. No. 05 Civ. 8136, 2009 WL 3045979:

Stella, F. (2008). The Proposed New Law is a Nightmare for Artists. *The Art Newspaper*.

U.N. Declaration on Human Rights. (1948). Art. 27 (1).

U.S. Copyright Office, Library of Cong., Report on Orphan Works: a Report of the Register of Copyrights. (2006).

Zimmerman, DL. (2009). *Cultural Preservation: Fear of Drowning in a Licensing Swamp*. Oxford University Press, pp. 1-37.

یادداشت شناسه مؤلف

سعید حبیبیا: دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی و رئیس مؤسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران، تهران، ایران.

پست الکترونیک: habiba@ut.ac.ir

Investigating on challenges arising from the orphan works*Saeed.Habiba***Abstract**

Orphan works are defined as copyrighted works for which the copyright holder cannot be identified or located. People who wish to use that work as the basis for creating new work—such as a digital archives, compilation, or adaptation—feel unable to do so due to the risks associated with copyright infringement. If they can't find a person to get permission and go ahead with their project, there is a risk of damages should the copyright owner eventually turn up and sue for infringement. Therefore, the legal challenges presented by orphan works have been recognized by the paper and reviews Iranian-Islamic approach and finally provides appropriate recommendations.

Keywords

Orphan Works, Copyright, Author, Monopoly Right