



# فصلنامه اندیشه حقوقی معاصر

www.lthjournal.ir



دوره چهارم، شماره دوم، تابستان ۱۴۰۲

## چارچوب حقوقی بهره‌برداری از آثار ادبی و هنری مجهول: مطالعه تطبیقی نظام‌های حقوقی کانادا، آمریکا، دانمارک و ایران

علی سلیمانی\*، طبیه صاحب<sup>۲</sup>

۱. کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.

۲. استادیار، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.

### چکیده

در سال‌های اخیر ارزش آثار ادبی و هنری و نحوه بهره‌برداری از آن‌ها به‌طور فزاینده‌ای اهمیت و توجه بافته است و در حال حاضر نقش مهمی در تولید علم و پیشرفت علمی و فرهنگی ایران ایفا می‌کنند. باوجود این از آنجایی که طبق قوانین حق ادبی و هنری لازمه بهره‌برداری مشروع و قانونی از آثار ادبی و هنری، کسب اجازه از صاحب حق ادبی و هنری است، در این میان آثاری تحت عنوان آثار ادبی و هنری مجهول وجود دارند که صاحب فلی آن موجود نیست یا نمی‌توان او را یافت. در نظام حقوقی ایران این آثار شناسایی نشده‌اند و مقررات خاصی درخصوص آن‌ها وجود ندارد که با توجه به اهمیت موضوع آثار مذکور و چالش‌هایی که برای مصرف‌کنندگان آن‌ها ایجاد می‌کنند، مراجعت به سایر نظام‌های حقوقی معاصر و بهره‌گیری از تجربیات و بررسی رویکردهای آن‌ها، می‌تواند راهکشای شناسایی چالش‌های بهره‌برداری از آثار ادبی و هنری مجهول و چراغ راهی برای قانون‌گذاری در وضع قوانین مناسب در این خصوص باشد. از این‌رو، پژوهش حاضر با روش تحلیلی توصیفی و تطبیقی بر آن است که ضمن تبیین چالش‌های ناشی از آثار ادبی و هنری مجهول به واکاوی دیدگاه‌های متنوع در این حوزه و ارزیابی آن‌ها پردازد و در پایان، پیشنهادهای خود را درباره فراهم‌نمودن تسهیلات در بهره‌برداری از آثار ادبی و هنری مجهول در ایران ارائه کند.

### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۵۳-۳۹

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید: .....  
.....

تلفن: .....

ایمیل: ali.solaymani.ir@gmail.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۲/۰۴

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۲/۰۱/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۲/۱۷

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۴/۰۱

واژگان کلیدی:

آثار ادبی و هنری مجهول، مجوزهای اجاری، مجوزهای جمعی، روش محدودیت در مسؤولیت.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

## مقدمه

امروزه به دلایل مختلفی از جمله ظهور و رشد روزافزون فناوری‌های جدید و تمایل بیشتر مصرف‌کنندگان به بهره‌برداری از آثار دیجیتالی به جای آثار مکتب با آثاری به نام آثار ادبی و هنری مجھول مواجه هستیم. در آمریکا و سایر کشورهای خارجی به آثار ادبی و هنری مجھول، آثار یتیم<sup>۱</sup> گفته می‌شود و منظور آن است که مصرف‌کننده که خواهان کسب مجوز بهره‌برداری از اثر است، نتواند صاحب حق ادبی و هنری را شناسایی و یا مکان وی را تشخیص دهد (Gader-Shafran, 2015: 25).

به طور خلاصه می‌توان گفت، آثار ادبی و هنری مجھول، آثاری هستند که علی‌رغم تلاش معقول برای یافتن صاحب حق ادبی و هنری، نتوان وی را شناسایی کرد (Bezos, 2007: 1-23) یا علی‌رغم شناسایی صاحب حق، آدرس وی شناسایی نشود. به عضل استفاده از این قبیل آثار نیز «مشکل آثار ادبی و هنری مجھول»<sup>۲</sup> گفته می‌شود. اگر اطلاعات مربوط به نویسنده و یا دیگر صاحبان حق (مانند ناشرین یا تولیدکنندگان فیلم) در مورد آثار حمایتشده، از بین برود. این آثار را می‌توان به عنوان آثار ادبی و هنری مجھول تلقی کرد (WIPO, 2008). مشکل آثار مذکور به دلایل متعددی، از جمله اصل عدم لزوم تشریفات ثبت آثار ادبی و هنری، گسترش مدت حمایت و ظهور فناوری دیجیتال ایجاد می‌شود. در حال حاضر مشکل آثار ادبی و هنری مجھول به یکی از چالش‌های عمدۀ حق ادبی و هنری تبدیل شده است (Durantaye, 2011: 229-232) که به طور قابل توجه در منافع عمومی تأثیر گذاشته است (Penetrante Ventajar, 2010: 32). درواقع این مسأله به طور گسترده‌ای با طرح دعوای کتاب جستجوی گوگل<sup>۳</sup> به ویژه در پژوهه‌های بزرگ دیجیتالی اهمیت بالایی یافت (Lu, 2012: 2). با طرح این دعوا در ایالات متحده آمریکا، در اروپا و سایر کشورها از جمله مجارستان، دانمارک، کانادا، هند و ژاپن توجه بیشتری به آثار ادبی و هنری مجھول داده شد. از این‌رو، درحال حاضر ایجاد راه حل جهت حل مسأله آثار ادبی و هنری مجھول به چالشی برای کشورها تبدیل شده است.

تاکنون رویکردهای قانونی متعددی با ماهیت‌های متفاوت جهت رسیدگی و حل مسأله آثار ادبی و هنری مجھول در چندین کشور اتخاذ شده است (De Beer & Bouchard, 2009: 1-40). به عنوان مثال در کره جنوبی به موجب بند ۱ ماده ۵۰ قانون حق ادبی و هنری، اگر مصرف‌کنندگان علی‌رغم تلاش معقول نتوانند صاحب حق ادبی و هنری را شناسایی و پیدا کنند، می‌توانند از وزیر فرهنگ و ورزش و گردشگری کره درخواست صدور مجوز اجباری بهره‌برداری از اثر ادبی و هنری مجھول را بکنند، مشروط بر اینکه حق امتیاز تعیین‌شده از قبل را به کمیسیون حق ادبی و هنری کره پرداخت کنند<sup>۴</sup> (Ash, 2018: 30). ژاپن نیز در ماده ۶۷ قانون ادبی و هنری خود سیستم صدور مجوزهای اجباری را اتخاذ کرده است (Goldenfein & Hunter, 2017: 33) که به موجب آن مصرف‌کنندگانی که علی‌رغم انجام جستجوی معقول نتوانسته‌اند صاحب حق ادبی و هنری را شناسایی و پیدا کنند، می‌توانند جهت بهره‌برداری از آثار ادبی و هنری مجھول از شورای فرهنگ، صدور مجوز اجباری را درخواست کنند<sup>۵</sup> (Favale et al, 2013: 42). در سال ۲۰۱۳ بریتانیا نیز به طور عمدۀ علاوه بر سیستم صدور مجوزهای جمعی فرآگیر یک سیستم ترخيص برای بهره‌برداری از برخی آثار خاص از طریق اصلاح قانون ادبی و هنری، طرح‌های صنعتی و ثبت اختراعات سال ۱۹۸۸ را به تصویب رساند (Pallante, 2015: 27; Hansen et al, 2013: 2-3; Rosati, 2013: 18-19; 2013: 2-3).

به طور کلی همانطور که ملاحظه می‌شود راه‌حل‌های مختلفی برای مشکل آثار ادبی و هنری مجھول وجود دارند. منتهی سه رویکرد بر جسته که بیشترین توجه را کسب کرده‌اند، عبارتند از: ۱- سیستم صدور مجوزهای اجباری؛ ۲- سیستم صدور مجوزهای جمعی فرآگیر؛ ۳- روش محدودیت در مسؤولیت (Rod Spires & Rooke, 2013: 20).

بر این اساس پژوهش حاضر به چهار بخش کلی تقسیم می‌شود که راه‌حل‌های موجود کشورهای کانادا، ایالات متحده آمریکا و دانمارک را بررسی می‌کند. در هر بخش مزایا و معایب هریک از این رویکردهای موجود مورد بحث قرار می‌گیرد تا بتوان

<sup>4</sup>- Korean Copyright Act, s 5. A 50.  
<sup>5</sup>- Japan Copyright Act, s 8.A 67.

<sup>1</sup>- Orphan Works

<sup>2</sup>- Orphan Works Problem

<sup>3</sup>- Google Book Search Case

به موجب بند ۲ ماده ۷۷ قانون مورد اشاره، صدور و اعطای مجوز بهره‌برداری، از آثار ادبی و هنری مجھول تحت شرایط و ضوابطی است که هیأت حق ادبی و هنری کانادا آن‌ها را تعیین می‌کند. درواقع هیأت حق ادبی و هنری کانادا نهاد نظارتی اقتصادی است که به طور قانونی یا بنا به درخواست شخص ثالث، حق امتیاز و شرایط بهره‌برداری از آثار ادبی و هنری مجھول را تعیین می‌کند. همچنین صلاحیت صدور مجوز غیرانحصاری در صورت مجھول‌المکان بودن صاحب حق ادبی و هنری اثر را دارد (Gervais, 2005: 5-15). به عبارت دیگر به موجب روشی که کانادا اتخاذ کرده است، باید برای هیأت ادبی و هنری کانادا ثابت شود که متقاضی مجوز بهره‌برداری، قبل از صدور مجوز، جستجو و تلاش معقول برای یافتن صاحب حق ادبی و هنری اثر انجام داده است.

در این روش مصرف‌کننده می‌تواند با ارائه یک درخواست، مجوز بهره‌برداری از چندین اثر ادبی و هنری مجھول را تقاضا کند. همچنین متقاضی ضرورتی ندارد برای هیأت حق ادبی و هنری مورد اشاره ثابت کند که تمام اقدامات لازم را جهت پیداکردن صاحب حق ادبی و هنری اثر انجام داده است، بلکه همین که ثابت کند جستجوی کاملی در این‌باره انجام داده، کافی است (Van Eechoud & Mireille, 2009: 283-284; Andersdotter *et al*, 2018: 284). بر این اساس اگر هیأت حق ادبی و هنری کانادا متقاعد شود، متقاضی علی‌رغم تلاش‌های معقولی که انجام داده، نتوانسته است صاحب حق ادبی و هنری اثر را بیابد، صرف‌نظر از منشأ داخلی یا خارجی اثر، مجوز بهره‌برداری از اثر مورد نظر را به صورت غیرانحصاری و محدود به قلمرو گرافیایی کانادا صادر می‌کند (Favale *et al*, 2013: 32-37).

علاوه بر این، باتوجه به قاعده کلی در مجوزهای اجباری، اگرچه متقاضی بهره‌برداری از اثر ادبی و هنری مجھول در صورت عدم شناسایی صاحب حق ادبی و هنری اثر، نیازمند کسب اجازه وی جهت بهره‌برداری از اثر مورد نظر نیست، لیکن همواره لازم است که حق امتیازی را در عوض بهره‌برداری از اثر ادبی و هنری مجھول به مقدار تعیین‌شده توسط هیأت حق ادبی و هنری کانادا پرداخت کند. به عبارت دیگر، در مجوزهای بهره‌برداری، حق امتیاز و شرایط آن باید تعیین شود، بدین معنا که نرخ حق امتیاز باید طوری تعیین شود که معادل نرخ حق

راهکاری برای حل مشکل آثار ادبی و هنری مجھول در ایران ارائه کرد.

بنابراین ابتدا در بخش اول وضعیت آثار ادبی و هنری مجھول در کانادا، سیستم صدور مجوزهای اجباری و مزايا و معایب آن، سپس در بخش دوم وضعیت آثار ادبی و هنری مجھول در ایالات متحده آمریکا، روش محدودیت در مسؤولیت و مزايا و معایب آن، در بخش سوم وضعیت آثار ادبی و هنری مجھول در دانمارک، سیستم صدور مجوزهای جمعی فرآگیر و مزايا و معایب آن و در بخش چهارم نیز وضعیت آثار ادبی و هنری مجھول در قوانین موضوعه ایران و فقه امامیه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱- آثار ادبی و هنری مجھول در کانادا

در کانادا طبق ماده ۷۷ قانون حق ادبی و هنری (اصلاح شده در سال ۱۹۸۸) آثار ادبی و هنری مجھول TTF به رسミت شناخته شده است. باتوجه به این ماده در صورتی که صاحب حق ادبی و هنری آثار، مجھول‌المکان باشد، این قبیل آثار، به عنوان آثار ادبی و هنری مجھول در نظر گرفته می‌شوند. در کانادا مصرف‌کنندگان می‌توانند از هیأت حق ادبی و هنری کانادا<sup>۱</sup> تقاضای استفاده از آثار ادبی و هنری مجھول را در قالب صدور مجوزهای اجباری<sup>۲</sup> درخواست کنند (De Beer & Bouchard, 2009: 217; Hansen *et al* (b), 2013: 39-40). درواقع به موجب این روش بدون اطلاع و اجازه صاحب حق ادبی و هنری مجھول بهره‌برداری مورد نظر از طریق هیأت Tengchiew, 2011: 38) با وجود این، مصرف‌کننده باید تلاش و جستجوی معقولی برای یافتن و شناسایی صاحب حق ادبی و هنری اثر جهت کسب اجازه از وی انجام دهد. در صورت عدم شناسایی و یافتن صاحب حق مورد اشاره، باید مجھول‌الهویه و یا مجھول‌المکان بودن وی را برای هیأت ادبی و هنری کانادا ثابت کند. در صورت اثبات، هیأت مذکور منطبق با اهداف بهره‌برداری مورد نظر مصرف‌کننده با تعیین شرایط چگونگی بهره‌برداری و همچنین تعیین حق امتیاز، مجوز بهره‌برداری از اثر را به صورت موردی صادر می‌کند (De Beer & Bouchard, 2009: 219-222).

<sup>1</sup>- Copyright Board of Canada

<sup>2</sup>- Compulsory License

۴- در سیستم کانادایی بررسی مورد به مورد انجام می‌شود. به این معنا که هر اثر به صورت مستقل مستلزم درجات مختلفی از جستجو است.

۵- حسن نیت متقاضی مجوز بهره‌برداری از سوی یک مقام عمومی مستقل ارزیابی و تأیید می‌شود که ضمن توجه به منافع و نیازهای متقاضی، به منافع قانونی و مشروع صاحب حق ادبی و هنری آثار ادبی و هنری مجھول نیز توجه دارد ( Dahlberg, 2011: 48).

**۱-۲-۱- مزایای سیستم صدور مجوزهای اجرایی**  
علاوه بر اینکه سیستم صدور مجوزهای اجرایی کانادا، از مزیت‌های بسیاری برخوردار است، خالی از اشکال نبوده و ایراداتی به شرح زیر متوجه آن است:

۱- سیستم کانادایی در عمل نتوانسته امکان دسترسی به آثار ادبی و هنری مجھول را فراهم کند. تقریباً از سال ۱۹۹۰ تاکنون، موارد صدور مجوزهای اجرایی به ۳۰۰ مورد نرسیده است. درواقع تحلیل آماری دی پیر و بوچارد<sup>۱</sup> نشان داده است که از سال ۱۹۹۰ تا ۱۹۹۶ هر سال ۴ مجوز، از سال ۱۹۹۷ تا ۲۰۰۴ سالانه ۱۵ مجوز و از سال ۲۰۰۴ تا ۲۰۰۷ هر سال تقریباً ۲۳ مجوز مورد تأیید هیأت ادبی و هنری کانادا قرار گرفته و صادر شده است ( Dahlberg, 2011: 50; Tengchiew, 2011: 40).

۲- مانع عملی دیگری که در این سیستم وجود دارد، این است که در حال حاضر اکثر کشورها زیرساخت‌های قانونی را برای ایجاد سیستم کانادایی ندارند، بدین معنا که در اکثر کشورها، هیأت حق ادبی و هنری یا دادگاه حقوقی وجود ندارد تا بتواند وظایف سیستم صدور مجوز بهره‌برداری از آثار ادبی و هنری مجھول را ایفا کند. باوجود این، ممکن است در چنین مواردی این وظیفه را به یک دادگاه یا مقام دولتی موجود محول کرد.

۳- آثار ادبی و هنری مجھول در ایالات متحده آمریکا؛ مسأله آثار ادبی و هنری مجھول چندین سال است که در ایالات متحده آمریکا به یک چالش بزرگی تبدیل شده است. این مسأله در سال ۲۰۰۴ الی ۲۰۰۵ زمانی که گوگل به دیجیتالی کردن تعداد قابل توجهی از آثار ادبی و هنری و بهره‌برداری از آن‌ها در پروژه جستجوی کتاب خود اقدام نموده،

امتیاز معاملات در فرض وجود و کسب اجازه از صاحب حق ادبی و هنری اثر باشد. این حق امتیاز عموماً به طور مستقیم به انجمان گردآورنده‌ای که نماینده صاحبان آن نوع اثر است، پرداخت می‌شود، هرچند در برخی موارد ممکن است متقاضی مجوز بهره‌برداری مکلف شود مبلغ حق امتیاز را در یک حساب Van Eechoud & Mireille, 2009: 284-285 بدين صورت که اگر بعدها صاحب حق ادبی و هنری اثر شناسایی و پیدا شود، می‌تواند مبلغ حق امتیاز را دریافت کند. باوجود این، چنانچه بعد از گذشت مدت زمان ۵ ساله از تاریخ انقضای مجوز، صاحب حق ادبی و هنری مورد اشاره شناسایی و پیدا نشود مبلغ حق امتیاز برای اهداف دیگری صرف می‌شود (Ash, 2018: 29).

**۱-۱- مزایای سیستم صدور مجوزهای اجرایی**  
سیستم صدور مجوزهای اجرایی کانادا برای حل و مقابله با مسأله آثار ادبی و هنری مجھول مزایای خاص و متعددی به شرح زیر دارد:

۱- مهمترین مزیت این سیستم آن است که تحت مجوز اجرایی، بهره‌برداری قانونی و مجاز از آثار ادبی و هنری مجھول ممکن می‌شود، بدین ترتیب که مصرف‌کننده در صورت ظهور و پیداشدن صاحب حق ادبی و هنری اثر، بدون ترس و نگرانی از قرارگرفتن در یک دعوای نقض، از آثار مذکور بهره‌برداری و از قانونی بودن بهره‌برداری خود اطمینان حاصل می‌کند. بر این اساس، با اطمینانی که این سیستم به مصرف‌کننده جهت بهره‌برداری از آثار ادبی و هنری مجھول می‌دهد، به طور قابل توجهی دسترسی به این آثار را افزایش داده است (Tengchiew, 2011: 48).

۲- میان مصرف‌کنندگان و صاحبان آثار ادبی و هنری مجھول تعادل برقرار می‌کند، بدین معنا که ضمن حفظ منافع مشروع صاحبان حق، امکان بهره‌برداری از این آثار برای مصرف‌کنندگان فراهم می‌شود.

۳- مجوز بهره‌برداری از آثار ادبی و هنری مجھول در این سیستم محدود است، بدین معنا که تنها برای یک مصرف‌کننده مشخص و یک بهره‌برداری خاص صادر می‌شود.

کمتری محکوم خواهد شد. به عبارت دیگر، به موجب این روش، به مصرف کنندگان با حسن نیتی که علی‌رغم انجام تلاش و جستجوی معقول و متعارف موفق به شناسایی و یا پیدا کردن صاحب حق ادبی و هنری اثر نشده‌اند، اجازه داده می‌شود بدون نیاز به کسب اجازه از مقام و یا مرجع خاصی از اثر ادبی و هنری بهره‌برداری کنند. با این حال، مصرف کنندگان مذکور همچنان در معرض خطر طرح دعواه احتمالی نقض از جانب صاحب حق ادبی و هنری قرار دارند، لیکن دارای این امتیاز هستند که در صورت طرح دعوا میزان خسارت کمتر و محدودتری از خسارت تعیین شده در دعاوی معمولی پرداخت کنند. بر این اساس، برای اینکه مصرف کننده قادر به بهره‌مندی و استفاده از این امتیاز باشد، باید انجام تلاش و جستجوی معقول و متعارف خود را جهت شناسایی و پیدا کردن صاحب حق ادبی و هنری ثابت کند. علاوه بر این، در صورت دسترسی داشتن و شناسایی هویت صاحب حق مورد اشاره، بهره‌بردار مکلف است حق معنوی انتساب اثر را رعایت کند.  
(Van Eechoud & Mireille, 2009: 288-289)

### ۱-۳- مزایای روش محدودیت در مسؤولیت

همانند سیستم صدور مجوزهای اجباری کانادا، روش محدودیت در مسؤولیت ایالات متحده آمریکا، برای حل و مقابله با مشکل آثار ادبی و هنری مجھول دارای مزایای خاصی است، از جمله:

۱- برای مصرف کنندگان آثار ادبی و هنری مجھول بسیار سودمند و اطمینان‌بخش است، بدین معنا که در صورت طرح دعوا، میزان خسارتی که باید پرداخت شود محدودتر و کمتر از خسارت تعیین شده در دعاوی معمولی است.

۲- منافع صاحبان حق ادبی و هنری آثار تضییع نمی‌شود، بدین ترتیب که در صورت ظهور صاحبان حق مذکور، مابهایزا یا خسارت معقول و متعارفی متناسب با شیوه بهره‌برداری از اثر به آنها پرداخت خواهد شد. در این حال، ضمن حفظ منافع صاحبان حق، مصرف کنندگان را با دعاوی حقوقی و یا مجازات کیفری غافل‌گیر نمی‌کند.

۳- حقوق معنوی صاحبان آثار به خوبی حفظ می‌شود، بدین معنا که در صورت دسترسی داشتن و شناسایی هویت صاحب حق ادبی و هنری، مصرف کننده مکلف است حق معنوی انتساب اثر را رعایت کند.

اهمیت فراوانی یافت (Favale *et al*, 2013: 13). گوگل در پروژه‌های اقدام به دیجیتالی کردن تعداد زیادی آثار ادبی و هنری کرد که درنتیجه آن عموم به راحتی به این استاد دسترسی یافتند (Sullivan, 2011: 5; Picker, 2012: 1266). این امر ناراضیتی تعداد زیادی از صاحبان حق ادبی و هنری را به دنبال داشت.

در سال ۲۰۰۵ صاحبان آثار مذکور، از این جهت که اقدام گوگل منجر به نقض بسیار گسترده حق ادبی و هنری آنها شده است، اقدام به طرح دعوا علیه گوگل کردند. درنهایت در سال ۲۰۰۸ این دعوا به سازش خاتمه یافت و به موجب آن قراردادی منعقد شد که طبق آن گوگل می‌تواند آثار ادبی و هنری غیرچاپی و آثار ادبی و هنری مجھول را دیجیتالی کند، منتهی باید مابهایزا را به دفتر ثبت حق ادبی و هنری ایالات متحده Lang, 2010: 115-150; Lessig, ) می‌تواند آثار ادبی و هنری Amerika پرداخت نماید ( Dahlberg, 2011: 6; Man Singh, 2011: 6; De 2008; Dahlberg, 2011: 6; Man Singh, 2011: 6; De Beer, 2012: 350; Lüder, 2010: 7

پس از آن و با درخواست دو تن از سناتورهای آمریکا از دفتر حق ادبی و هنری در سال ۲۰۰۶، به این مسئله بهطور جدی و عملی پرداخته شد و برای اولین بار راه حلی تحت عنوان محدودیت در مسؤولیت<sup>۱</sup> توسط دفتر مذبور ارائه شد ( Band, 2016: 3-4; Hansen *et al* (b), 2013: 31-32; Suthersanen, 2018: 9). پس از گزارش ۲۰۰۶ دفتر حق ادبی و هنری آمریکا، لوایح متعددی درخصوص آثار ادبی و هنری مجھول در ایالات متحده آمریکا تهیه شده است، بدین ترتیب که در سال ۲۰۰۸ دو لایحه قانونی جدید و کامل‌تری تحت عنوانی «لایحه قانونی آثار ادبی و هنری مجھول»<sup>۲</sup> و لایحه قانونی آثار ادبی و هنری مجھول شان بتلی<sup>۳</sup> توسط مجلس نمایندگان و سنای آمریکا ارائه شد Dahlberg, 2011: 32; Favale *et al*, 2013: 11; Dahlberg, 2011: 32-34).

به موجب روش محدودیت در مسؤولیت مندرج در دو لایحه مذکور، اگر مصرف کننده قبل از بهره‌برداری از اثر ادبی و هنری مجھول، تلاش و جستجوی معقول و متعارفی جهت یافتن صاحب حق ادبی و هنری اثر انجام دهد، به جبران خسارت

<sup>1</sup>- Limitation on Remedies

<sup>2</sup>- Orphan Works Act 2008

<sup>3</sup>- Shawn Bentley Orphan Works Act 2008

## ۲- آثار ادبی و هنری مجھول در دانمارک

در قانون حق ادبی و هنری دانمارک برای مقابله و حل مسأله آثار ادبی و هنری مجھول سیستم صدور مجوزهای فرآگیر<sup>۱</sup> در نظر گرفته شده است. بهموجب این سیستم، مفاد قرارداد میان انجمن‌های گردآورنده و صاحبان حق ادبی و هنری اثر، نسبت به سایر اشخاصی که طرف قرارداد نبوده‌اند نیز اعمال می‌شود (Khong, 2006: 78)، بدین‌معنا که انجمن‌های گردآورنده، نه تنها از طرف اعضای خود اقدام می‌کنند، بلکه اختیار دارند تا مجوز بهره‌برداری از سایر آثار مشابه موجود در انجمن را بدون اینکه قراردادی با صاحبان حق ادبی و هنری آن‌ها منعقد کرده باشند، به دیگران واگذار کنند. علاوه بر این در این سیستم، مجوزهای جمعی مورد اشاره فرآگیر بوده و به‌خودی خود نسبت به تمام آثار ادبی و هنری موجود در آن حوزه، اعم از داخلی یا خارجی اعمال می‌شوند (Olsson, 2005; Hugenholtz et al, 2006: 183; Ringnällda, 2011: 8; Andersdotter, 2016: 17-18). همچنین برای حفظ منافع صاحبان حق ادبی و هنری آثار، عضویت در انجمن‌های گردآورنده اختیاری بوده و مصرف کنندگان می‌توانند از عضویت در آن‌ها منصرف شوند و شخصاً به مدیریت حقوق خود پردازنند. به عبارت دیگر، اگر صاحبان حق ادبی و هنری مایل به عضویت در انجمن‌های گردآورنده و شرکت در سیستم صدور مجوز جمعی فرآگیر نباشند، قانون حق ادبی و هنری دانمارک این امکان را برای آن‌ها فراهم خواهد کرد که یا مابهایزا و حق امتیاز مطالبه کنند و یا از سیستم به‌طور کامل خارج شوند که در صورت انتخاب راه اخیر، منطقاً دیگر تحت پوشش سیستم صدور مجوز جمعی فرآگیر نخواهند بود (Dahlberg, 2011: 41-43).

در سیستم صدور مجوزهای جمعی فرآگیر با توجه به وجود تعداد بسیار بالای پدیدآورندها و صاحبان حق ادبی و هنری در انجمن‌های گردآورنده، مصرف کنندگان احتمالی در آینده با مشکلات کمتری جهت شناسایی و پیداکردن صاحب حق ادبی و هنری اثر مورد نظرشان مواجه خواهد شد، زیرا در جایی که انجمن‌های گردآورنده با تعداد قابل توجهی از پدیدآورندها و صاحبان حق ادبی و هنری تشکیل می‌شوند، احتمال زیادی وجود دارد که انجمن‌های مذکور نماینده صاحب حق ادبی و هنری اثری باشند که مصرف کننده به‌دلیل پیداکردن وی است. منتهی، در صورتی که این انجمن‌ها نماینده صاحب حق نباشند،

## ۱-۴- معایب روش محدودیت در مسؤولیت

هرچند که روش محدودیت در مسؤولیت آمریکا، مزایا و امتیازات خاص خود را دارد، خالی از اشکال نبوده و ایرادتی به شرح زیر بر آن وارد است:

۱- با در نظر گرفتن هزینه‌هایی که مصرف کنندگان در روش محدودیت در مسؤولیت، از قبل هزینه نگهداری سوابق جستجو و ارزیابی احتمالی ادعاهای آینده و همچنین هزینه‌هایی که در صورت پیدا شدن صاحب حق و ادعای نقض از جانب او مانند هزینه‌های دادرسی و پرداخت غرامت، متتحمل می‌شوند، این راهکار ممکن است بسیار پرهزینه باشد.

۲- شاید مهم‌ترین ایراد روش محدودیت در مسؤولیت را مشروعیت نقض حق ادبی و هنری توسط مصرف کننده در بهره‌برداری از اثر ادبی و هنری مجھول دانست (Tengchiew, 2011: 75)، بدین‌معنا که برخلاف سیستم صدور مجوزهای اجباری کانادایی که یک راهکار قانونی فراهم می‌کند، روش ایالات متحده آمریکا همراه با یک نقض است، زیرا به‌موجب این روش به مصرف کنندگان با حسن نیتی که علی‌رغم انجام تلاش و جستجوی معقول و متعارف موفق به شناسایی و یا پیداکردن صاحب حق ادبی و هنری اثر نشده‌اند، اجازه داده می‌شود، بدون نیاز به کسب اجازه از مقام و یا مرتع خاصی از اثر ادبی و هنری بهره‌برداری کنند. با وجود این، مصرف کنندگان مذکور همچنان در معرض خطر طرح دعوای احتمالی نقض از جانب صاحب حق ادبی و هنری قرار دارند. همین امر برای نامیدکردن مصرف کنندگان جهت بهره‌برداری از اثر ادبی و هنری مجھول کافی است و درنتیجه ممکن است این روش برخلاف پیش‌بینی‌های به‌عمل آمده، عملکرد مطلوب نداشته باشد.

۳- روش محدودیت در مسؤولیت نمی‌تواند برای سایر کشورها مناسب باشد، چراکه در حقوق ایالات متحده آمریکا خسارت قابل پرداخت بیشتر جنبه تنبیه‌ی و کیفری دارد، بدین‌معنا که مبلغ آن بیش از میزان خسارتی است که در عمل صاحب حق ادبی و هنری اثر متحمل شده است (Van Eechoud & Mireille, 2009: 292)، در حالی که در سایر کشورها، از جمله کشورهای اروپایی و ایران خسارت جنبه ترمیمی دارد و حداقل به میزان حق امتیاز تعیین می‌شود (صاحب، ۱۳۹۴: ۴۲).

### ۱-۲- مزایای سیستم صدور مجوزهای جمعی فراغیر

استفاده از سیستم صدور مجوزهای جمعی فراغیر جهت مقابله با مشکل آثار ادبی و هنری مجھول نیز مزایای متعددی به شرح زیر دارد:

۱- مزیت عمدۀ سیستم صدور مجوزهای جمعی فراغیر این است که یک راحل قانونی برای مشکل آثار ادبی و هنری مجھول فراهم می‌کند، بدین معنا که به طور قابل توجهی تجویز حقوق را تسهیل می‌کند، زیرا مصرف کننده بهموجب آن حق دریافت مجوز قانونی برای بهره‌برداری از تمام آثار مشابه در انجمن گردآورنده، حتی آثاری که صاحبان حق ادبی و هنری آن‌ها از جانب انجمن‌های مذکور نمایندگی نشده‌اند را دارد (Hugenholtz *et al.*, 2006: 183-184). بنابراین با از بین بردن مسؤولیت احتمالی نقض حقوق صاحبان حق ادبی و هنری مجھول الهویه و مجھول المکان، مصرف کننده می‌تواند بدون دغدغه و با اطمینان بیشتری از آثار ادبی و هنری مجھول بهره‌برداری کند.

۲- در سیستم صدور مجوزهای جمعی فراغیر دانمارک، بهره‌برداری از آثار ادبی و هنری مجھول به سرعت افزایش پیدا می‌کند، بدین ترتیب که اگرچه صاحبان حق ادبی و هنری آثار نمی‌توانند شناسایی و پیدا شوند، انجمن‌های گردآورنده بهموجب قانون مجاز شمرده می‌شوند که حقوق انحصاری صاحبان حق ادبی و هنری مورد اشاره را مدیریت کنند و به نمایندگی از آن‌ها از طریق مذاکره و در قالب یک مجوز بهره‌برداری اجازه بهره‌برداری از آثار ادبی و هنری مجھول را به مصرف کنندگان صادر کنند (Van Gompel, 2007: 5).

درنتیجه این سیستم از سوی منجر به افزایش و تسهیل دسترسی مصرف کنندگان به آثار مذکور می‌شود و از سوی دیگر باعث می‌شود که با وجود ارزش بالای آثار ادبی و هنری مجھول، این آثار متروک و بدون استفاده باقی نمانند.

۳- در این سیستم برای حفظ منافع صاحبان حق ادبی و هنری آثار، عضویت در انجمن‌های گردآورنده اختیاری بوده و مصرف کنندگان می‌توانند از عضویت در آن‌ها منصرف شوند و شخصاً به مدیریت حقوق خود بپردازنند، بدین ترتیب اگر صاحبان حق ادبی و هنری آثار ادبی و هنری مجھول ظاهر شوند و مایل به شرکت در سیستم صدور مجوز جمعی فراغیر نباشند، می‌توانند از عضویت آن خارج شوند. درصورت خارج شدن نیز

مصرف کننده همچنان ممکن است با عدم اطمینان و تردید قابل توجهی مواجه شود و در بلاتکلیفی به سر برد (Van Gompel, 2007: 4). با این حال لازمه اعمال سیستم صدور مجوزهای جمعی فراغیر این است که انجمن طرف قرار داد، نماینده و قائم مقام تعداد قابل توجهی از پدیدآورندگان و صاحبان حق ادبی و هنری آثار در آن حوزه باشد (صاحب، ۱۳۹۴: ۳۵).

سیستم صدور مجوزهای جمعی فراغیر تقریباً سال ۱۹۶۰ در کشورهای اروپای شمالی، از جمله فنلاند، ایسلند، نروژ و سوئد نسبت به آثار موسیقی جهت بهره‌برداری در برنامه‌های رادیو و تلویزیونی به کار برده می‌شد (Tengchiew, 2011: 50). این سیستم یک راحل پیشرفت‌های برای مدیریت جمعی حقوق ادبی و هنری صاحبان آثار فراهم می‌کرد و به عنوان نظام حد فاصل مجوزهای اجباری و مجوزهای جمعی سنتی تلقی می‌شد (Riis & Schovsbo, 2010: 2).

سیستم صدور مجوزهای جمعی مورد اشاره نیز به تدریج در میان کشورهای اروپای شمالی برای ترویج بهره‌برداری غیرتجاری مؤسسات آموزشی و غیرانتفاعی گسترش قابل توجهی پیدا کرد، چنانچه دانمارک سیستم صدور مجوزهای جمعی خود را در سال ۱۹۷۰ برای یک عدد خاص از مصرف کنندگان منتخب معرفی کرد (Rod Spires & Rooke, 2013: 16).

هرچند سیستم صدور مجوزهای جمعی فراغیر در ابتدا برای بهره‌برداری در برخی استفاده‌های ابیوه مانند برنامه‌های رادیو و تلویزیونی طراحی شده و به طور خاص جهت حل مشکل آثار ادبی و هنری مجھول تهیه نشده بود (Rod Spires & Rooke, 2013: 16؛ صاحب، ۱۳۹۴: ۳۵)، در حال حاضر سیستم صدور مجوزهای جمعی بهره‌برداری از آثار ادبی و هنری مجھول توسط دولت و قانون ادبی و هنری دانمارک به عنوان سیستم کارآمدی شناخته شده است (Janssens & Tryggvadóttir, 2014: 36-37) که برای حل مشکل آثار ادبی و هنری مجھول و تضمین منافع و حقوق صاحبان حق ادبی و هنری کافی بوده و در عمل باعث تخفیف این مشکل در دانمارک شده است.

باید پیشترفته و دارای مهارت‌های لازم در برخورد با نوع خاص آثار ادبی و هنری موضوع مجوز، جمع‌آوری حق امتیاز و توزیع عادلانه آن میان صاحبان حق ادبی و هنری آثار باشند، لیکن از آنجایی که بسیاری از کشورها از چنین انجمن‌های پیشترفته‌ای برخوردار نیستند، سیستم دانمارکی نمی‌تواند راه حل مناسبی برای مقابله با مشکل آثار ادبی و هنری مجھول در این کشورها باشد (Tengchiew, 2011: 61).

### ۳- آثار ادبی و هنری مجھول در ایران

در نظام فعلی حقوق ادبی و هنری ایران در زمینه آثار ادبی و هنری مجھول مقرره خاصی مشاهده نمی‌شود و تنها ماده ۱۲ اصلاحی قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب سال ۱۳۴۸، مقرر کرده است اگر مؤلفی اثری را ایجاد و فوت کند و ورثه و وصی نداشته باشد، اثر وی برای ۵۰ سال به منظور استفاده عمومی در اختیار حاکم اسلامی (ولی فقیه) قرار می‌گیرد. منتهی در این وضعیت، اثر، مجھول تلقی نمی‌شود، بلکه صرفاً قائم مقامان مؤلف حضور ندارند که درنتیجه اثر در اختیار حاکم اسلامی قرار می‌گیرد (حبیبا، ۱۳۹۱: ۱۷۶-۱۷۵).

بنابراین بهدلیل عدم پیش‌بینی مقرره خاصی برای حل مشکل آثار ادبی و هنری مجھول در قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب سال ۱۳۴۸ و دیگر قوانین حقوق مالکیت فکری، برای یافتن راه حل برای این مشکل در نظام حقوقی ایران باید به قواعد عمومی مقرر در قانون مدنی، ازجمله ماده ۲۸ فصل اول باب چهارم در اشیای پیداشه و ماده ۳ قانون تأسیس سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی و اساسنامه آن مصوب ۱۳۷۰ مراجعه شود.

ماده ۲۸ قانون مدنی مقرر می‌کند: «اموال مجھول‌المالک با اذن حاکم یا مأذون از قبل او به مصارف فقرا می‌رسد.» از این ماده به روشنی استنباط می‌شود که در صورت مجھول‌المالک‌بودن یک مال خاص، آن مال بهدلیل مجھول‌الهیویه‌بودن صاحب آن، وارد قلمرو عمومی شده و بنا به تشخیص حاکم به مصرف فقرا می‌رسد (صاحب، ۱۳۹۴: ۴۲). به موجب ماده ۳ قانون تأسیس سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی و اساسنامه آن مصوب ۱۳۷۰ نیز: «اموال مجھول‌المالک، بلاصاحب (به استثنای اموال قاجاق بلاصاحب و صاحب متواری)، اوث بلاوارث و اموالی که از باب تخمیس، خروج از ذمه و اجرای اصل چهل و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و دیگر قوانین در اختیار ولی فقیه (حاکم)

صدمه و آسیبی به حقوق انحصاری و منافع اقتصادی آن‌ها نخواهد رسید. درواقع اگرچه سیستم دانمارکی، یک سیستم صدور مجوز قانونی است، منتهی اختیار کنترل بهره‌برداری از آثار ادبی و هنری را از صاحبان حق ادبی و هنری این آثار سلب نمی‌کند (Riis & Schovsbo, 2010: 2).

**۲-۲- معایب سیستم صدور مجوزهای جمعی دانمارک**  
سیستم صدور مجوزهای جمعی فراغیر دانمارک علی‌رغم مزایای متعددی که دارد، در عمل با مشکلاتی مواجه بوده و ایراداتی به شرح زیر به آن وارد شده است:

۱- سیستم صدور مجوزهای جمعی فراغیر جذابیت چندانی برای سایر کشورها ندارد، زیرا سیستم مذکور در کشورهای اروپای شمالي برخاسته از قراردادهای جمعی کار است که هم از ریشه اجتماعی و فرهنگی قوی و هم وفاداری شدید مردم به این نوع قراردادها برخوردار است، درحالی که در سایر کشورها چنین نیست (حبیبا، ۱۳۹۱: ۱۷۴).

۲- از آنجایی که عملکرد سیستم صدور مجوزهای جمعی فراغیر بهطور کلی بستگی به انعقاد قرارداد با انجمن‌های گردآورنده دارد، باید در حوزه‌هایی که مشکل آثار ادبی و هنری مجھول در آن‌ها از شدت بیشتری برخوردار باشد، انجمن‌های فعال وجود داشته باشند. با این حال این شرط همواره در عمل فراهم نیست، بهخصوص برای اشیای مانند آثار سمعی و بصری، مدیریت جمعی حقوق برای صاحبان حق ادبی و هنری این آثار در حال حاضر جذابیت چندانی ندارد و در میان آن‌ها گسترش نیافته است. علاوه بر این صاحبان حق ادبی و هنری آثار مذکور معمولاً مایل به اداره جمعی حقوق خود نیستند و بهطور کلی ترجیح می‌دهند که خودشان حقوق خود را به صورت فردی مدیریت و اجرا کنند (صاحب، ۱۳۹۴: ۳۶-۳۵). باوجود این حتی اگر انجمن‌های مذکور ایجاد شوند، ممکن است مذاکرات طرفین با موفقیت صورت نگیرد یا شرایط مذاکره طوری باشد که هیچ مصرف‌کننده‌ای حاضر به انعقاد قرارداد نشود (Hugenholtz et al, 2006: 184).

۳- در سیستم دانمارکی برای حفظ حقوق و منافع اقتصادی صاحبان حق ادبی و هنری مجھول‌الهیویه و مجھول‌المکان و در عین حال برای تسهیل بهره‌برداری و دسترسی به آثار ادبی و هنری مجھول برای مصرف‌کنندگان، انجمن‌های گردآورنده

ساقط می‌شود.» علاوه بر این در ماده ۱۶۴ این قانون نیز مقرر شده است: «تعريف اشیای پیدا شده عبارت است از نشر و اعلان بر حسب مقررات شرعی بهنحوی که بتوان گفت عادتاً به اطلاع اهالی محل رسیده است.» ازین‌رو همان‌طور که ملاحظه می‌شود، بهموجب این مواد اموال پیدا شده یا به اصطلاح لقطه بر دو دسته‌اند:

دسته اول اشیایی که قیمت آن کمتر از یکدرهم که وزن آن ۱۲/۶ نخود نقره (نیم‌مثقال و یک‌پنجم‌مثقال شرعی) است؛ دسته دوم اشیایی که قیمت آن یکدرهم که وزن آن ۱۲/۶ نخود نقره یا بیشتر است. بر این اساس در مورد دسته اول یابنده می‌تواند آن اشیا را تملک کند، درحالی‌که در مورد دسته دوم یابنده مکلف است یک‌سال تعريف کند و درصورتی‌که در این مدت صاحب مال را پیدا نکند، می‌تواند آن مال را به امانت نگاه دارد یا تصرف دیگری در آن بکند. منتهی‌اگر آن را به‌طور امانت نگاه دارد و بدون تقصیر او تلف شود، ضامن نخواهد بود (زمی و نبی نیا، ۱۳۹۲: ۳۱).

مطابق با منابع فقهی نیز درصورتی‌که علی‌رغم تعريف در مدت یک‌ساله، صاحب مال پیدا نشود، یابنده میان چهار راه مخیر است:

- ۱- مال را تصرف کند، بدین‌معنا که هر وقت صاحب مال پیدا شود، عین یا عوض آن را به او بدهد (حائری، ۱۳۸۸: ۱۰-۴).
- ۲- مال را صدقه بدهد. به این قصد که اگر صاحب آن مال پیدا شود و صدقه را تنفيذ نکند، عوض آن را به وی بدهد.
- ۳- مال را نزد خود به عنوان امانت نگه دارد. در این صورت اگر مال بدون تقصیر او تلف شود، ضامن نخواهد بود.
- ۴- مال پیدا شده را به حاکم اسلامی تسلیم کند (حائری، ۱۳۸۹: ۶۶-۴۲).

به‌طور کلی از نظر فقه امامیه هرگاه شخصی مال گمشده‌ای را پیدا کند، بهتر است آن را برندارد تا تکلیفی بر عهده‌اش نباشد، مگر درصورتی‌که بر نداشتن مال موجب تلف آن شود (حبیبا، ۱۳۹۱: ۱۷۷). حکم این موضوع به صراحت در روایات متعددی بیان شده است، از جمله می‌توان به روایت شیخ صدوq از مسعوده بن زیاد از امام صادق (ع) از امام علی (ع) اشاره کرد که فرمود: «ایاکم و اللقطه فانها خاله المؤمن و هي حريق

است با اذن کلی ایشان در اختیار سازمان قرار می‌گیرد تا به‌طور جداگانه حسب دستور معظم‌له در جهت نگهداری، اداره و فروش آن‌ها اقدام نماید. پرداخت هر نوع وجهی از محل عواید حاصل از فروش و نیز هرگونه تصرف در این اموال موكول به اذن ولی فقیه یا نماینده خاص ایشان در تصرف این اموال خواهد بود.» منتهی درصورتی‌که حکم این دو ماده را به آثار ادبی و هنری مجهول تعمیم دهیم، حقوق صاحب حق ادبی و هنری کاملاً نفی می‌شود و صاحب حق به کل از حقوق مادی خود محروم می‌شود. در واقع راه حل مقرر در این دو ماده بسیار راه حل سختگیرانه و غیر عادلانه‌ای از دیدگاه صاحبان حق است، چراکه حقوق مادی صاحب اثر را نادیده گرفته و تنها به منافع مصرف‌کنندگان توجه کرده است. این در حالی است که هدف حقوق مالکیت فکری برقراری تعادل و حمایت از صاحبان آثار و مصرف‌کنندگان است، درنتیجه لازم است یک راه حلی ارائه شود که ضمن حفظ حقوق صاحبان آثار، زمینه را برای بهره‌برداری هرچه بیشتر از آثار ادبی و هنری مجهول فراهم سازد.

در فصل اول باب چهارم قانون مدنی درخصوص اشیای پیدا شده نیز مواد ۱۶۹ تا ۱۶۲ به بحث اموالی پرداخته که صاحب آن مشخص نیست و شامل اشیای پیدا شده است. در این میان، اگرچه آثار ادبی و هنری مجهول مورد نظر قانون گذار نبوده، ولی می‌توان از وحدت ملاک مطروح بهخصوص مواد مربوط به اشیای پیدا شده استفاده کرد و با دیدگاه نظام حقوقی ایران و فقه امامیه در مورد اموالی که صاحب آن مجهول الهویه و مجهول المکان است، تطبیق داد (حبیبا، ۱۳۹۱: ۱۷۴). ازین‌رو در زیر مطابق با نظام کنونی، اشیای پیدا شده یا به اصطلاح اموال لقطه را شرح می‌دهیم:

به‌موجب ماده ۱۶۲ قانون مدنی: «هرکس مالی پیدا کند که قیمت آن کمتر از یک‌درهم که وزن آن ۱۲/۶ نخود نقره باشد، می‌تواند آن را تملک کند.» به‌موجب ماده ۱۶۳ همان قانون نیز «اگر قیمت مال پیدا شده، یک‌درهم که وزن آن ۱۲/۶ نخود نقره یا بیشتر باشد، پیداکننده باید یک سال تعريف کند و اگر در مدت مزبور صاحب مال پیدا نشد، مشارالیه مختار است که آن را به‌طور امانت نگاه دارد یا تصرف دیگری در آن بکند، درصورتی‌که آن را به‌طور امانت نگاه دارد و بدون تقصیر او تلف شود، ضامن نخواهد بود.» در تبصره این ماده نیز مقرر شده است: «درصورتی‌که پیداکننده مال از همان ابتدا یا پیش از پایان مدت یک‌سال، علم حاصل کند که تعريف بی‌فائده است و یا از یافتن صاحب مال مأیوس گردد، تکلیف از او

۵- به حقوق معنوی و حقوق مادی و اقتصادی صاحب حق ادبی و هنری اثر در این مواد هیچ توجهی نشده است، بدین معنا که در صورت پیدا شدن صاحب حق مذکور تنها حق دریافت عین و در صورت تلف شدن اثر عوض آن را دارد.

۶- تعیین ارزش آثار ادبی و هنری به سادگی میسر نیست و نیازمند نظر کارشناسی است، درحالی که مواد فوق هیچ گونه معیاری در این زمینه مقرر نکرده اند.

#### ۴- مقایسه کلی راهکارهای سه گانه

با بررسی سه رویکرد متمایز سیستم صدور مجوزهای اجرایی کانادا، سیستم صدور مجوزهای جمعی فرآگیر دانمارک و روش محدودیت در مسؤولیت ایالات متحده آمریکا، روشن شد که هدف هر سه رویکرد این است که ضمن حمایت و حفاظت از حقوق و منافع مادی و اقتصادی صاحبان حق ادبی و هنری آثار، زمینه دسترسی به آثار ادبی و هنری مجهول را برای مصرف کنندگان تسهیل کند. منتهی از آنجایی که در برخی موارد تفاوت و تمایزهایی در میان این سه رویکر وجود دارد، باید با در نظر گرفتن این تفاوت‌ها و تمایزها مناسب‌ترین و سازگارترین رویکرد با نظام حقوقی ایران پیشنهاد شود. به این ترتیب در این بخش راهکارهای مذکور از مواضع زیر مقایسه می‌شوند:

#### ۱-۴- منافع صاحب حق

از آنجایی که سیستم صدور مجوزهای جمعی فرآگیر قبل از مذکوره و یا شروع بهره‌برداری از اثر ادبی و هنری مجهول مستلزم انجام هیچ گونه جستجویی نیست، احتمال شناسایی و پیدا کردن صاحب حق ادبی و هنری در آن به شدت محدود شده است. علاوه بر این، با دادن اختیار تعیین حق امتیاز به انجمان‌های گردآورنده ممکن است منجر به سوءاستفاده انجمان‌های مذکور شود و درنتیجه نتواند به شکل مطلوب منافع صاحب حق ادبی و هنری را تأمین کند.

روش محدودیت در مسؤولیت ایالات متحده آمریکا نیز همانند سیستم دانمارکی به دلیل مشخص نبودن استانداردهایی برای جستجوی معقول قادر به تأمین منافع صاحب حق نیست.

سیستم صدور مجوزهای اجرایی کانادا با تعیین استانداردهایی برای جستجوی معقول، احتمال پیدا شدن صاحب حق را افزایش می‌دهد. علاوه بر این، منجر به از بین رفتن و تضییغ منافع

جهنم؛ پرهیز کنید از لقطه که گمشده مؤمن و آتشی از آتش دوزخ است» (حائری، ۱۳۸۷: ۳). در روایت معتبر دیگری، محمد بن مسلم در مورد لقطه از امام باقر (ع) سوال کرده است و آن حضرت فرموده است: «لاترفعها، فان ابتلیت بها فعرفها سنه؛ آن را برندار، پس اگر با آن مبتلا شدی (آن را برداشتی)، یک سال آن را معرفی کن» (حائری، ۱۳۸۷: ۳۷).

با اینکه به نظر می‌رسد که طبق این مواد می‌توان مشکل آثار ادبی و هنری مجهول را حل کرد، لیکن از چند جهت این امکان فراهم نیست. زیرا:

۱- نمی‌توان تقسیم‌بندی اموال لقطه را در مورد آثار ادبی و هنری مجهول اعمال کرد، زیرا آثار ادبی و هنری مطابق با اصول کلی حق ادبی و هنری صرف نظر از ارزش آن‌ها از حمایت قانونی یکسانی برخوردار هستند (جیما، ۱۳۹۱: ۱۷۷).

۲- تملکی که در اموال لقطه صورت می‌گیرد را نمی‌توان در حقوق ادبی و هنری اعمال کرد، بدین ترتیب که بهموجب حقوق ادبی و هنری انتقال این آثار فقط بهموجب وراثت و مجوز صورت می‌گیرد و بهره‌برداری از آن‌ها تنها با کسب اجازه از صاحب حق ادبی و هنری امکان‌پذیر است. این در حالی است که مشکل آثار ادبی و هنری اساساً ناشی از عدم امکان کسب مجوز از صاحب حق ادبی و هنری مجهول‌الهویه و مجهول‌المکان اثر است.

۳- ممکن است با نکاح اول به ماده ۱۶۴ قانون مدنی به نظر بررسد که بتوان واژه «تعريف» ذکر شده در این ماده را به عنوان جسجوی معقول (همانند کشورهای بررسی شده در فوق) در نظر گرفت، منتهی از آنجایی که معیار آن به شدت محدود به اطلاع اهالی محل است، نمی‌توان آن را به عنوان جستجوی معقول در نظر گرفت، چراکه حتی اگر فرض شود منظور از محله در این ماده کشور است، صاحب حق ادبی و هنری ممکن است در بیرون از کشور باشد.

۴- علاوه بر این، در تبصره ماده ۱۶۳ نیز قبل از شروع تعريف در صورت علم حاصل کردن یا مأیوس شدن یابنده از یافتن صاحب مال، تکلیف تعريف از او ساقط می‌شود. منتهی هیچ مرجعی جهت ملزم کردن یابنده به اثبات این امر تعیین نشده است، درنتیجه راه را برای سوءاستفاده یابنده باز گذاشته است.

آثار مذکور، مزایای قابل توجهی را دربر دارد. منتهی از آنجایی که مهم‌ترین عنصر در این سیستم، وجود انجمن‌های گردآورنده کارآمد و پیشرفتی با تجربیات و مهارت‌های جامع جهت اداره و کنترل بهره‌برداری مؤثر آثار ادبی و هنری است، بهدلیل فقدان انجمن‌های گردآورنده مورد اشاره، نمی‌تواند راه حل مناسبی برای مقابله با مشکل آثار ادبی و هنری مجھول در کشور ایران باشد.

در روش محدودیت در مسؤولیت ایالات متحده آمریکا نیز، مسؤولیت مصرف‌کننده در بهره‌برداری از آثار ادبی و هنری مجھول، در صورت پیداشدن صاحب حق ادبی و هنری و طرح دعوای نقض از جانب وی به پرداخت مابهاء، معقول محدود می‌شود، اما از آنجایی که در حقوق ایالات متحده آمریکا خسارت قابل پرداخت بیشتر جنبه تنبیه‌ی و کیفری دارد و مبلغ آن بیش از میزان خسارتی است که در عمل صاحب حق ادبی و هنری اثر متحمل شده است، نمی‌تواند راهکار خوبی برای حل مشکل آثار ادبی و هنری در کشور ایران باشد، زیرا در ایران خسارت جنبه ترمیمی دارد و حداقل به میزان حق امتیاز تعیین می‌شود.

در ارتباط با سیستم صدور مجوزهای اجباری نیز در حال حاضر اکثر کشورها زیرساخت‌های قانونی را برای ایجاد آن ندارند، بدین‌معنا که در اکثر کشورها، هیأت حق ادبی و هنری یا دادگاه حقوقی وجود ندارد تا بتواند وظایف سیستم صدور مجوز بهره‌برداری از آثار ادبی و هنری مجھول را ایفا کند. باوجود این، ممکن است در چنین مواردی این وظیفه را به یک دادگاه یا مقام دولتی موجود محول کرد.

#### نتیجه‌گیری

در قوانین موضوعه ایران به آثار ادبی و هنری مجھول به‌طور صریح یا ضمنی اشاره نشده است، درحالی که در اکثر کشورها از جمله کانادا، ایالات متحده آمریکا، کشورهای اروپای شمالی، بریتانیا، ژاپن و ... به این آثار اهمیت و توجه بسیاری اعطای شده است و تحقیقات و مطالعات قابل توجه متعددی در این زمینه صورت گرفته است.

به‌طور کلی نظامهای حقوقی کشورهای مختلف، رویکردهای متنوعی برای حل مشکل آثار ادبی و هنری مجھول ارائه کرده‌اند. منتهی ریشه تمام رویکردهای آن‌ها در سه رویکرد

مشروع و قانونی صاحب حق نمی‌شود و به محض پیداشدن صاحب حق حقوق وی پرداخت می‌شود.

#### ۲-۴- منافع مصرف‌کننده

از آنجایی که لازمه اجرایی سیستم صدور مجوزهای جمعی فرآگیر، عضویت در انجمن‌های گردآورنده است، ممکن است صاحب اثر عضو انجمن‌های مذکور نباشد، درنتیجه مصرف‌کننده همچنان از بهره‌برداری از اثر ناکام بماند. از این‌رو سیستم مذکور نمی‌تواند منافع مصرف‌کننده را تأمین کند.

روش محدودیت در مسؤولیت ایالات متحده آمریکا نیز از آنجایی که به مصرف‌کنندگان اجازه می‌دهد، بدون نیاز به کسب اجازه از مقام و یا مرتع خاصی، از اثر ادبی و هنری بهره‌برداری کنند، درواقع همراه با یک نقض است و مصرف‌کنندگان را همچنان در معرض خطر طرح دعوای احتمالی نقض از سوی صاحب حق ادبی و هنری قرار می‌دهد. علاوه بر این، در روش مذکور بهدلیل مشخص‌بودن استانداردهایی برای جستجوی معقول، وضعیت مصرف‌کننده با تصمیم قضایی رقم می‌خورد، درنتیجه قادر به تأمین منافع مصرف‌کننده نیست.

سیستم صدور مجوزهای اجباری کانادا مزایای قابل تأمل دارد. ویژگی برجسته این سیستم اعطای مجوز قانونی بهره‌برداری از آثار ادبی و هنری مجھول است که توسط یک مقام دولتی تأیید شده است، بدین‌معنا که مصرف‌کننده در صورت پیداشدن صاحب حق ادبی و هنری، بدون ترس و نگرانی از قرارگرفتن در یک دعوای نقض، از آثار مذکور بهره‌برداری و از قانونی‌بودن بهره‌برداری خود اطمینان حاصل می‌کند. علاوه بر این، حسن نیت متقاضی مجوز بهره‌برداری از سوی یک مقام عمومی و دولتی مستقل ارزیابی و تأیید می‌شود که ضمن توجه به منافع و نیازهای متقاضی، به منافع قانونی و مشروع صاحب حق ادبی و هنری آثار مجھول نیز توجه دارد.

#### ۳-۴- قابلیت اعمال در ایران

سیستم صدور مجوزهای جمعی فرآگیر دانمارک با تجویز قانونی صدور مجوزهای جمعی فرآگیر برای بهره‌برداری از تمام آثار ادبی و هنری، از جمله آثار ادبی و هنری مجھول موجود در انجمن‌های گردآورنده و همچنین با ارائه فرایند کارآمد جهت جمع‌آوری مابهاء، و حق امتیاز برای صاحبان حق ادبی و هنری

نگارش توسط نویسنده‌گان صورت گرفته است.

**تضاد منافع:** این پژوهش فقد هرگونه تضاد منافع است.

#### منابع و مأخذ

##### الف. منابع فارسی

- حائری، سید کاظم (۱۳۸۷). «لقطه و مجھول المالک ۱». فقه اهل بیت، ۵۶: ۵۹-۳۳.

- حائری، سید کاظم (۱۳۸۸). «لقطه و مجھول المالک ۲». فقه اهل بیت، ۵۷: ۳۶-۳.

- حائری، سید کاظم (۱۳۸۹). «لقطه و مجھول المالک ۳». فقه اهل بیت، ۵۸: ۴۱-۶۶.

- حبیبا، سعید (۱۳۹۱). «کاوشی در چالش‌های ناشی از آثار گمنام». *فصلنامه حقوق پژوهشی، عویژه‌نامه حقوق مالکیت فکری*: ۱۶۱-۱۸۶.

- رزمی، محسن و نبی نیا، خالد (۱۳۹۲). «بررسی قاعده فقهی «من حاز ملکا» در فقه و حقوق موضوعه ایران». *فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی*, ۳۱(۹): ۱۱-۴۸.

- صاحب، طیبه (۱۳۹۴). «دشواری‌های حقوقی حاکم بر بهره‌برداری از آثار ادبی و هنری مجھول‌المالک». *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*, ۱۹(۱): ۲۷-۵۰.

##### ب. منابع انگلیسی

- Andersdotter, K (2016). *A Single-Minded Market for Digital Assets?: Copyright Clearance of Orphan Works in the Digitisation Ecosystem*. Studentski Trg: Supervised Student Publication.

- Ash, T (2018). *Where Are All the Orphans? How Effective is Current Legislation in Enabling Cultural Heritage Institutions to Make Orphan Works Available Online?* PhD Diss, London: University of London

- Band, J (2016). *Thanks, but no Thanks: Evolving Library Perspectives on Orphan Works Legislation in the European Union and the United States*. Available at: <https://www.fairuseweek.org/wp-content/uploads/2016/02/2016.02.22-Band-ThanksButNoThanks.pdf>.

- Bezos, S (2007). "International Approaches to the Orphan Works Problem". *SSRN Electronic Journal*, 1-23.

سیستم صدور مجوزهای اجباری، سیستم صدور مجوزهای جمعی فراگیر و روش محدودیت در مسؤولیت خلاصه می‌شود.

ازین‌رو با بررسی این سه رویکرد و با ملاحظه مزایا و ایرادات وارد بر هریک از آن‌ها، به نظر مرسد که رویکرد سیستم صدور مجوزهای اجباری کانادایی مناسب‌ترین راه حل برای حل مشکل آثار ادبی و هنری مجھول در ایران باشد.

به‌موجب این رویکرد مصرف‌کنندگان احتمالی مکلف هستند قبل از بهره‌برداری از اثر مورد نظر خود، اجازه مقام دولتی را کسب کنند. مصرف‌کنندگان مورد اشاره به شرط اثبات مجھول‌بودن اثر از طریق انجام یک جستجوی معقول و متعارف، رعایت حق معنوی صاحب اثر و تودیع تمام حقوق مادی و اقتصادی صاحب حق ادبی و هنری نزد مقام دولتی مذکور اجازه بهره‌برداری از اثر را دریافت می‌کنند. مقام دولتی نیز بهنوبه‌خود با بررسی جستجوی معقول و متعارف مصرف‌کنندگان، با تعیین شرایط و ضوابط بهره‌برداری از اثر و مبلغ حق امتیاز برای مدت زمان مشخص مجوز بهره‌برداری را صادر می‌کند. بخشی از حق امتیاز دریافتی را یا به مصرف امور خیریه و فرهنگی یا توسعه صنعت ادبی و هنری مذکور می‌رساند و بخش دیگر را به امانت نگهداری می‌کند تا پس از پیدا شدن صاحب حق ادبی و هنری اثر در اختیار او قرار دهد. علاوه بر این درصورتی که صاحب حق ادبی و هنری ظرف مدت مشخصی پیدا نشد، مقام دولتی می‌تواند حق امتیاز را صرف امور از پیش تعیین‌شده قانونی کند.

درواقع سیستم صدور مجوزهای اجباری، ضمن اینکه بهره‌برداری از آثار ادبی و هنری را تسهیل و فراهم می‌کند، حقوق و منافع مشروع و قانونی صاحب حق ادبی و هنری اثر در آن تضمین و حفظ می‌شود و به نحو قابل توجهی منجر به برقراری تعادل میان مصرف‌کنندگان و صاحبان حق ادبی و هنری آثار می‌شود.

**ملاحظات اخلاقی:** ملاحظات اخلاقی مربوط به نگارش متن و نیز ارجاع به منابع رعایت گردید.

**تقدیر و تشکر:** از تمام کسانی که ما را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، کمال تشکر را داریم.

**سهم نویسنده‌گان:** نگارش این مقاله براساس اصول نگارش مقالات حقوقی در تمامی مراحل تهیه پلان، جمع‌آوری منابع و

- Janssens, M & Tryggvadóttir, R (2014). "Facilitating Access to Orphan and Out of Commerce Works to Make Europe's Cultural Resources Available to the Broader Public". *SSRN Electronic Journal*, 1-44.
- Khong, D (2006). "Orphan Works, Abandonware and the Missing Market for Copyrighted Goods". *International Journal of Law and Information Technology*, 15(1): 54-89.
- Lang, B (2010). "Orphan Works and the Google Book Search Settlement: An International Perspective". *NYL Sch. L. Rev.*, 55: 111.
- Lessig, L (2008). "On the Google Book Search Agreement". *Lessig Blog Archive*.
- Lu, B (2012). "The Orphan Works Copyright Issue: Suggestions for International Response". *Journal of the Copyright Society of the USA*, 60(3): 701-730.
- Lüder, T (2010). "The Orphan Works Challenge". *GRUR Int*, 677: 685.
- Man Singh, N (2011). "Factors Contributing to Orphan Works Vis-À-Vis a Viable Solution". *SSRN Electronic Journal*, 1-12.
- New German Legislation on Orphan and out-of-Commerce Works (2013). Available at: [https://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/allgemeine\\_pdf/German\\_legislation\\_on\\_orphan\\_and\\_out-of-commerce\\_works.pdf](https://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/allgemeine_pdf/German_legislation_on_orphan_and_out-of-commerce_works.pdf).
- Olsson, H (2005). *The Extended Collective License as applied in the Nordic Countries*. Presentation at Kopinor 25th Anniversary International Symposium May 2005.
- Pallante, M (2015). *Orphan Works and Mass Digitization*.
- Penetrante Ventajar, D (2010). Finding a Home for Orphan Works: Will a Human Rights Perspective Help?. Master Thesis, Scania: Faculty of Law, Lund University.
- Picker, R (2012). "Private Digital Libraries and Orphan Works". *Berkeley Technology Law Journal*, 27(3): 1259-1284.
- Riis, T & Schovsbo, J (2010). "Extended Collective Licenses and the Nordic Experience: It's a Hybrid but is it a Volvo or a Lemon". *Social Science Research Network*, 33: 1-26.
- Copyright Board of Canada, Unlocatable Copyright Owners. *What is the Copyright Board of Canada?* Available at: <https://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable-introuvables/brochure2-e.html>.
- Dahlberg, B (2011). "The Orphan Works Problem: Preserving Access to the Cultural History of Disadvantaged Groups". *Review of Law and Social Justice*, 20(2): 275-314.
- De Beer, J & Bouchard, M (2009). "Canada's 'Orphan Works' Regime: Unlocatable Copyright Owners and the Copyright Board". *Oxford University Commonwealth Law Journal*, 10(2): 215-254.
- De Beer, J (2012). *New Forms of Governance for Digital Orphans: Copyright Litigation, Licences and Legal Information*. Cambridge: Cambridge University Press.
- De la Durantaye, K (2010). "Finding a Home for Orphans: Google Book Search and Orphan Works Law in the United States and Europe". *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. LJ*, 21: 229.
- Favale, M; Homberg, F; Kretschmer, M; Mendis, D & Secchi, D (2013). "Copyright and the Regulation of Orphan Works: A Comparative Review of Seven Jurisdictions and a Rights Clearance Simulation". *SSRN Electronic Journal*, 1-98.
- Gader-Shafran, R (2015). *Intellectual Property Law Dictionary*. Law Journal Press.
- Gervais, D (2005). "The Purpose of Copyright Law in Canada". *University of Ottawa Law & Technology Journal*, 2(2): 315-356.
- Goldenfein, J & Hunter, D (2017). "Blockchains, Orphan Works and the Public Domain". *Columbia Journal of Law & the Arts*, 41(1): 1-43.
- Hansen, D; Hinze, G; Hashimoto, K; Samuelson, P & Urban, J (2013)."Solving the Orphan Works Problem for the United States". *Columbia Journal of Law & the Arts*, 37(1): 1-55.
- Hugenholtz, B; Van Eechoud, M; Van Gompel, S & Helberger, N (2006). "The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy". *Report to the European Commission, DG Internal Market*, 308.

- Ringnald, A (2011). "Orphan Works, Mass Rights Clearance and Online Libraries: The Flaws of the Draft Orphan Works Directive and Extended Collective Licensing as a Solution". *Medien und Recht International*, 8: 3-10.
- Rosati, E (2013). "The Orphan Works Provisions of the ERR Act: Are They Compatible with UK and EU Laws?". *European Intellectual Property Review*, 35(12): 724-740.
- Spires, R & Rooke, M (2013). *Orphan Works in the UK and Overseas*. Report Commissioned by the Intellectual Property Office (IPO), ISBN: 978-1-908908-48-3.
- Sullivan, K (2011). "Orphan Works at the Dawn of Digitization". *Richmond Journal of Law & Technology*, 18(2): 1-40.
- Suthersanen, U (2018). "Who Owns the Orphans? Property in Digital Cultural Heritage Assets". *Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper*, 275: 359-390.
- Tengchiew, E (2011). *Orphan Works: Problem and Solutions*. PhD diss., Bangkok: Faculty of Laws, Thammasat University.
- Van Eechoud, M (2009). *Harmonizing European Copyright Law: The Challenges of Better Lawmaking*. Netherlands: Kluwer Law International.
- Van Gompel, S (2007). "Audiovisual Archives and the Inability to Clear Rights in Orphan Works". *Legal Observations of the European Audiovisual Observatory*, 4: 2-8.
- WIPO (2008). *Justifications for Topics Proposed as Future Work by the European Community and its Member States at the SCCR of 10-12*.



Volume 4, Issue 2, 2023

## The Legal Framework of Using Orphan's Literary and Artistic Works: Comparative Study of the Legal Systems of Canada, America, Denmark and Iran

Ali Soleimani<sup>\*1</sup>, Tayebeh Saheb<sup>2</sup>

1. M.A, Tarbiat Modarres University, Tehran, Iran.

2. Assistant Professor, Tarbiat Modarres University, Tehran, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 39-53

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0000-0000-0000

TELL: 000000000000

Email: : ali.solaymani.ir@gmail.com

Article history:

Received: 23 Feb 2023

Revised: 03 Apr 2023

Accepted: 07 May 2023

Published online: 22 Jun 2023

Keywords:

Orphan Works, Compulsory License, Extended Collective License, Limitation on Remedies.

### ABSTRACT

In recent years, the value of literary and artistic works and their use have become increasingly important and now play an important role in the production of science and scientific and cultural progress in Iran. However, since according to the provisions of literary and artistic right a legitimate and legal exploitation of literary and artistic works is necessary to obtain permission from the copyright holder, there are works of art known as Orphan works that Their current owner is not available or can not be found. In the legal system of Iran, these works are not identified and there are no specific regulations regarding them. Considering the importance of the subject matter and the challenges that it poses to consumers, the reference to other contemporary legal systems and the use of Experience and study of their approaches can be a way of identifying the challenges of exploiting Orphan works and guidance to legislate in the establishment of appropriate laws in this regard.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2023 The Authors.

**How to Cite This Article:** Soleimani, A & Saheb, T (2023). "The Legal Framework of Using Orphan's Literary and Artistic Works: Comparative Study of the Legal Systems of Canada, America, Denmark and Iran". *Journal of Contemporary Legal Thought*, 4(2): 39-53.