

## حق شهرت مطالعه در حقوق آمریکا، کوشش برای شناسایی در فقه امامیه و ساماندهی آن در حقوق ایران

سید محمدهادی قبولی درافشان\*

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

مصطفی بختیاروند

استادیار گروه حقوق مالکیت فکری دانشگاه قم

سمانه خوانساری

دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری دانشگاه قم

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۲/۲۶ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۶/۶/۲۶)

### چکیده

از مشخصه‌های بازاریابی مدرن، استفاده از نام و دیگر ویژگی‌های هویتی مشاهیر در تجاری‌سازی کالاها و خدمات است. بهره‌برداری تجاری از نام، تصویر و شمایل مشاهیر به‌عنوان حق شهرت در نظام حقوقی آمریکا حمایت می‌شود و مقررات ویژه‌ای بر آن حاکم است. در حقوق ایران دستورالعمل استفاده از تصویر هنرمندان، هنرپیشگان و ورزشکاران در تبلیغات مصوب سال ۱۳۹۳ برای اولین بار به‌صورت مستقیم به حق شهرت پرداخته است که البته تنها به کلیات این حق اشاره می‌کند و پاسخگوی نیاز جامعه نیست. این مقاله که به‌صورت توصیفی-تحلیلی نگاشته شده است، روشن می‌سازد که شهرت، ارزش اقتصادی دارد و مال محسوب می‌شود. به عقیده نویسندگان، به رسمیت شناختن حق مذکور در راستای همگام شدن با پیشرفت و تحول سریع اقتصادی و تجاری در جامعه امروزی ضروری است و تعارضی با مبانی فقه امامیه و حقوق ایران ندارد. در عین حال، رعایت توازن منافع فردی و عمومی در قالب جلوگیری از گسترش بی‌رویه حق شهرت نیز مسئله مهمی است که هنگام تعیین موضوعات، اشخاص مشمول حمایت و محدودیت‌های این حق باید مدنظر قرار گیرد.

### واژگان کلیدی

استفاده تجاری، حق مالی، مشاهیر، هویت.

## ۱. مقدمه

امروزه تبلیغات و بازاریابی، بخش لاینفکی از دنیای تجارت است. صاحبان صنایع و شرکت‌های تجاری به منظور تبلیغ کالاها و خدمات خود و یافتن راه‌های بهتر برای جلب مشتری از روش‌های گوناگونی استفاده می‌کنند. از جمله اینکه با توجه به تمایل مصرف‌کنندگان به پیروی از سبک زندگی مشاهیر، بسیاری از شرکت‌ها به استفاده از هویت این افراد روی آورده‌اند. این نوع بهره‌برداری تجاری از هویت اشخاص در حقوق آمریکا تحت عنوان «حق شهرت»<sup>۱</sup> به رسمیت شناخته شده است و به مشاهیر اجازه می‌دهد استفاده تجاری از هویت خود را مدیریت کنند و مانع استفاده غیرمجاز دیگران شوند. در نتیجه اعمال این حق، بسیاری از مشاهیر مبالغ زیادی را در قراردادهای منعقدشده با شرکت‌ها به منظور بهره‌برداری از هویتشان به دست آورده‌اند. در مقابل، برخی شرکت‌ها و افراد از هویت مشاهیر بدون اذن آنها بهره‌برداری کرده‌اند که دو دلیل عمده برای آن ذکر شده است: پاسخ منفی فرد مشهور به درخواست بهره‌برداری یا این تصور که وی علیه آنها دعوا اقامه نخواهد کرد (Reaves, 2017:832).

در این مقاله برآنیم تا ابعاد مختلف حق شهرت در حقوق آمریکا را بررسی و بیان کنیم که این حق به موجب چه نظام حقوقی قابل حمایت است. در حقوق آمریکا مقررات مفصلی در زمینه حق شهرت تصویب شده و رویه قضایی به تحلیل بسیاری از جنبه‌های این حق پرداخته است. حق شهرت در حقوق ایران مفهوم نویسی است که در قالب دستورالعمل استفاده از تصویر هنرمندان، هنرپیشگان و ورزشکاران در تبلیغات مصوب ۱۳۹۳ به رسمیت شناخته شده است. دستورالعمل مذکور برخی احکام حق شهرت را به طور پراکنده بیان کرده، اما مواردی مانند محدودیت‌های این حق در دستورالعمل بیان نشده است. به استناد اصول و قواعد کلی فقه می‌توان حق شهرت را جزء حقوق مشروعی برشمرد که ارزش اقتصادی و در نتیجه مالیت دارد.

در این جستار پس از تبیین مفهوم حق شهرت (شماره ۲) و موضوعات مورد حمایت حق شهرت (شماره ۳)، مضمولان مورد حمایت (شماره ۴)، محدودیت‌ها و استثنائات (شماره ۵)، حمایت از حق شهرت به موجب برخی نظام‌های حمایت از حقوق مالکیت فکری (شماره ۶) بررسی و در نهایت، حمایت از حق شهرت در حقوق ایران و فقه امامیه (شماره ۷) تبیین می‌شود.

## 1. Publicity right

## ۲. مفهوم حق شهرت

در آمریکا، در پرونده معروف الویس<sup>۱</sup>، دادگاه حق شهرت را چنین تعریف کرد: حق فرد، به‌ویژه یک شخصیت عمومی یا فرد مشهور، در کنترل ارزش و بهره‌برداری تجاری از نام و تصویر یا شمایل خود و منع دیگران از تصاحب غیرمنصفانه این ارزش به منظور کسب منفعت تجاری.<sup>۲</sup> به عقیده برخی نویسندگان حق شهرت به شخص حق کنترل استفاده تجاری از هویتش را می‌دهد (Allen et al., 2008: 63; Robinson, 1998: 184). بعضی دیگر از پژوهشگران حق شهرت را واجد دو جنبه می‌دانند: جنبه ایجابی که به دارنده (خود فرد یا منتقل‌الیه) حق انحصاری اعطای مجوز بهره‌برداری از هویتش را برای مقاصد تجاری می‌دهد؛ و جنبه سلبی که دارنده را قادر می‌سازد دیگران را از بهره‌برداری تجاری بدون اذن از هویتش منع کند (Korotkin, 2013: 270). تعریف دیگر عبارت است از تصمیم‌گیری در خصوص اینکه ویژگی‌های قابل شناسایی فرد چه زمانی، چگونه و توسط چه کسی استفاده، تکثیر و منتشر شود (Pina, 2014: 2).

اما اصطلاح حق شهرت نخستین بار در سال ۱۹۵۳ توسط دادگاه تجدیدنظر ناحیه دو در دعوای هایلن<sup>۳</sup> به کار رفت. این دعوا بین دو شرکت رقیب تولیدکننده آدامس بود که از کارت‌های بیس‌بال به عنوان وسیله‌ای برای فروش آدامس‌هایشان استفاده می‌کردند. خواهان (شرکت هایلن)، از تعدادی بازیکن بیس‌بال برای بهره‌برداری از تصاویرشان بر روی کارت‌های بیس‌بال خود مجوز انحصاری اخذ کرده بود. خواننده (شرکت تاپس)، آدامس‌هایش را با عکس همان بازیکنان فروخت. از این رو هایلن دعوای نقض حقوق انحصاری خود را نسبت به تصاویر بازیکنان اقامه کرد. دادگاه تجدیدنظر با اعمال قانون نیویورک این استدلال خواننده را که خواهان نمی‌تواند براساس قانون موضوعه حریم خصوصی نیویورک مطالبه خسارت کند پذیرفت، اما براساس یک حق جدید کامن‌لا که آن را حق شهرت نامید، به نفع خواهان رأی داد (Dogan, Lemley, 2006: 1172). دادگاه اعلام کرد:

به عقیده ما، علاوه بر حق حریم خصوصی و مستقل از آن (که در نیویورک از قانون موضوعه ناشی می‌شود)، فرد حقی بر ارزش تبلیغاتی عکسش یعنی حق اعطای امتیاز انحصاری چاپ تصویر خود دارد... این حق را می‌توان «حق شهرت» نامید، زیرا همگان می‌دانند که اشخاص مشهور (به‌ویژه بازیگران و بازیکنان بیس‌بال)، صرف‌نظر از جریحه‌دار شدن احساسات خود به واسطه نمایش عمومی شمایلشان، اگر پولی بابت مجاز شمردن

1. Estate of Elvis Presley v Russen (513 F Supp 1339 (1981).

۲. برای مطالعه پرونده رک: <https://h2o.law.harvard.edu/cases/290>

3. Haelan Laboratories v. Topps Chewing Gum

تبلیغاتی که چهره آنها را ترویج می‌کند و در روزنامه‌ها، مجلات، اتوبوس‌ها، قطارها و متروها نمایش داده می‌شود دریافت نکنند، احساس محرومیت شدیدی خواهند کرد. این حق شهرت معمولاً پولی برای آنها در پی ندارد، مگر اینکه موضوع اعطای حق انحصاری باشد که همه تبلیغ‌کنندگان دیگر را از استفاده از تصویر آنها منع می‌کند (Grothouse, 2014: 491).

پس از رأی هایلن، حق شهرت به وسیله ایالت‌ها و آثار صاحب‌نظران تکامل یافت (Jaasma, 2008: 128). دو شرح تأثیرگذار، که پس از صدور رأی مزبور بر آن نوشته شد، حق شهرت را توسعه داد و تفکیک آن را از حریم خصوصی نمایان‌تر کرد. نویسنده یکی از این مقالات تعیین‌کننده به نام نیمر، که از صاحب‌نظران مطرح مالکیت فکری بود، به فاصله اندکی از صدور رأی، اصطلاح حق شهرت را برای عنوان مقاله به‌کار برد و وجود آن را به‌عنوان حقی مجزا از حریم خصوصی استحکام بخشید (Mullick & Nanaulia, 2008: 618). وی استدلال کرد اگرچه دعاوی حق شهرت و حریم خصوصی گاهی همپوشانی دارند، خواهان‌های دعاوی حریم خصوصی نگران تجاوزهای ناخواسته به زندگی خصوصی خود هستند؛ درحالی‌که خواهان‌های دعاوی حق شهرت به بهره‌برداری بلاعوض از هویتشان اعتراض دارند که موجب می‌شود جبران‌های حریم خصوصی کافی نباشند (Nimmer, 1954: 207). در مقاله دیگر، با عنوان «حریم خصوصی»، پراسر در تعلیقی بر این رأی که معمولاً در پرونده‌های حق شهرت نقل می‌شود، تفکیک این دو حق را بیشتر تبیین کرد (Mullick & Nanaulia, 2008: 618). وی چهار شبه‌جرم مجزا را معرفی کرد که حریم خصوصی افراد را حمایت می‌کنند: ۱. تجاوز به خلوت یا تنهایی خواهان یا امور خصوصی او؛ ۲. افشای عمومی واقعیت‌های خصوصی آزارنده راجع به خواهان؛ ۳. انتشار مطالبی که به تصور غلطی در مورد خواهان در دید عموم منجر می‌شود؛ و ۴. تصاحب نام یا شمایل خواهان به نفع خواننده (Prosser, 1960: 389).

امروزه دادگاه‌ها از شبه‌جرم چهارم تحت عنوان حق شهرت یاد می‌کنند (Mullick & Nanaulia, 2008: 618). در سال ۱۹۷۷، دیوان عالی آمریکا وجود حق شهرت را در پرونده زاجینی<sup>۱</sup> به رسمیت شناخت. در این پرونده، دیوان عالی دفاع مبتنی بر متمم اول قانون اساسی آمریکا را که یک شبکه تلویزیونی به آن استناد کرده بود، رد کرد. این شبکه، در اخبار خود، اجرای هنری خواهان را به طور کامل پخش کرده بود. خواهان براساس قانون ایالت اوهایو دعاوی نقض حق شهرت را اقامه کرد. به عقیده دیوان، مصلحت ایالت با مجاز شمردن حق شهرت در قالب حمایت از منفعت اختصاصی فرد نسبت به اجرائیش، از جمله با هدف تشویق چنین فعالیتی، تأمین می‌شود. دیوان، این حمایت را به حق اختراع و کپی‌رایت تشبیه کرد که بر حق فرد در کسب پاداش تلاش‌های خود متمرکز است (Jaasma, 2008: 128). تفاوت اساسی

1. Zacchini v. Scripps-Howard Broad. Co., 433 U.S. 562, 576-79 (1977).

حق شهرت و حریم خصوصی در منافی است که هر کدام حمایت می‌کنند؛ حق شهرت منافع اقتصادی را حمایت می‌کند، درحالی‌که موضوع حریم خصوصی منافع مربوط به شخصیت است. تفاوت منافع مورد حمایت این دو حق اهمیت اساسی دارد، زیرا بیانگر رویکرد ایالات متحده نسبت به حق شهرت به عنوان یک حق مالی و نه یک منفعت ناشی از کرامت ذاتی مانند حریم خصوصی است. حق شهرت، به عنوان یک حق مالی، قابل انتقال است و در برخی ایالت‌ها قابل وراثت. در مقابل، حریم خصوصی به فرد اختصاص دارد و قابل انتقال یا وراثت نیست (Korotkin, 2013: 283). از آنجا که دولت فدرال تمایل ندارد در این زمینه مقررۀ یکنواختی در سطح ملی تصویب کند، حمایت را به ایالت‌ها واگذار کرده است (Lapter, 2007: 23). در حال حاضر حق شهرت در برخی ایالت‌ها براساس کامن‌لا و در بعضی دیگر به وسیلۀ قانون موضوعه حمایت می‌شود.<sup>۱</sup> ماده ۴۶ شرح سوم رقابت غیرمنصفانه ایالات متحده نیز حق شهرت را به رسمیت شناخته است.

### ۳. موضوعات مورد حمایت حق شهرت

حق شهرت همه نمادها یا خصیصه‌هایی را حمایت می‌کند که به وسیلۀ آن می‌توان به سهولت دارنده را شناسایی کرد (Klink, 2003: 386). در گذشته اساساً تصور بر این بود که این حق تنها شامل استفاده غیرمجاز از نام، شمایل و تصویر شخص می‌شود. اما امروزه حق مزبور عموماً شامل هر ویژگی ای می‌شود که به موجب آن می‌توان شخص مدنظر را شناسایی کرد. این ویژگی‌ها علاوه بر نام و شمایل، امضا، شخصیت، تصویر، صدا، اموال خاصی را که شخص با آن شناخته می‌شود و نیز آرایش و ظاهر مجزایی را در برمی‌گیرد که منحصر به آن شخص است و وی به این خصیصه شناخته می‌شود (Webner & Lindquist, 2004: 171-172, Budhiraja, 2011: 104).

علاوه بر موارد پیش گفته، لقب<sup>۲</sup>، اسم پیشین<sup>۳</sup>، اسم مستعار<sup>۴</sup>، عبارت‌های متمایز<sup>۵</sup>، تکیه‌کلام<sup>۶</sup> و سبک موسیقایی<sup>۷</sup> نیز حمایت می‌شود (Allen et al, 2008: 63). ایالت ایندیانا<sup>۸</sup> حتی از حرکات چهره و زبان بدن<sup>۹</sup> فرد مشهور حمایت می‌کند (Richardson, 2013: 196). شخصیت‌های خیالی نیز در صورتی حمایت می‌شوند که بازیگر به هنگام اجرای نقش (تحت عنوان آن شخصیت)

1. <http://rightofpublicity.com/statutes>
2. Nickname
3. Former name
4. Pseudonym
5. Distinct phrase
6. Slogan
7. signature music style
8. Ind. Code § 32-36-1-0.2 et seq. enacted July 1, 1994.
9. Gestures and mannerisms

خلاقیتی شایان توجه بروز دهد یا آن شخصیت به حدی با بازیگر عجین باشد که از دیدگاه عموم از آن بازیگر جدانشدنی به نظر رسد و وی نقش اساسی در توسعه و خلق دیالوگ‌ها و ژست آن شخصیت داشته باشد (Joshua, 2009: 25).

در پرونده<sup>۱</sup> Midler v. Ford co خوانده به تقلید از آهنگ یک خواننده مشهور و با استفاده از صدایی مشابه وی، کلیپ تبلیغاتی ساخته بود. دادگاه حکم به نقض حق و پرداخت دو میلیون دلار غرامت به خواهان داد. بدیهی است که استفاده از سبک موسیقایی بدون تقلید از صدای خاص شخص، نقض حق شهرت هنرمند مجری اثر نیست (Sager, 2012: 3). در دعوی دیگر<sup>۲</sup>، آرایش بازیگران به نحوی بود که حتی بدون استفاده از نام برخی افراد مشهور، شبیه آنها به نظر می‌آمدند، براساس رأی دادگاه، خواننده ناقض حق شهرت شناخته شد (Sager, 2012: 4). مشهورترین دعوا در این مورد توسط شخصی به نام وانا وایت اقامه شد<sup>۳</sup>؛ خواننده یعنی شرکت سامسونگ در تبلیغ دستگاه ضبط کاست سامسونگ از روباتی استفاده کرد که شبیه وایت لباس پوشیده بود. خواهان ادعا کرد که سامسونگ از هویت وی بهره‌برداری کرده است. در نهایت، شعبه نهم دادگاه تجدیدنظر به نفع خواهان رأی داد و از این جنبه هویت حمایت کرد.

#### ۴. مضمولان مورد حمایت حق شهرت

در حقوق آمریکا فقط از اشخاص حقیقی به موجب حق شهرت حمایت می‌شود و چنین حقی برای شرکت‌ها یا مؤسسات شناخته نشده است (Korotkin, 2013: 283).<sup>۴</sup> محدود کردن حق شهرت به اشخاص حقیقی با این ایراد روبه‌رو شده که برخلاف دعاوی نقض حریم خصوصی، که موضوع اصلی آنها رنج و اندوه عاطفی است، دعاوی حق شهرت بر ضرر اقتصادی متمرکزند و از این حیث فرقی بین اشخاص حقیقی و حقوقی وجود ندارد (Allen et al., 2008: 72).

بیشتر دادگاه‌های آمریکا معتقدند حق شهرت از همه اشخاص حقیقی حمایت می‌کند. در مقابل، از دیدگاه برخی محاکم، تنها اشخاصی مشمول حمایت اند که به سطحی از شهرت رسیده باشند. در واقع اکثریت دادگاه‌ها و صاحب‌نظران این حق را برای همه اشخاص به

1. Midler v. Ford Motor Co. 1988, U.S. Court of Appeals, 9th Circuit, 849.F.2d 460

2. Tin Pan Apple, Inc. v. Miller Brewing Co., Inc., 737 F. Supp. 826(S.D.N.Y. 1990)

3. White v. Samsung electronics America, Inc.,(9<sup>th</sup> Cir. 1988)

۴. برخی دادگاه‌ها گروه‌های موسیقی را نیز واجد این حق دانسته‌اند. No doubt v. Activision, 192 Cal. App. 4<sup>th</sup>

1018(2011), Butler v. target Corp. , 323 F. , Supp. 2d 1052(C.D. Cal. 2004), Apple Corps.

Ltd. v. A.D.P.R. 843 F. Supp. 342(M.D. Tenn. 1993) , Brockum v. Blaylock 729 F. Supp.

438(1990)

رسمیت می‌شناسند و شهرت را فقط در برآورد خسارات تأثیرگذار می‌دانند و معتقدند حتی هویت غیرمشاهیر نیز ممکن است ارزش تجاری داشته باشد. در مقابل، اقلیت دادگاه‌ها تنها مشاهیر را حمایت می‌کنند و اگر خواهان نتواند ثابت کند پیش از استفاده خواننده، هویتش ارزش تجاری داشته و دارای شهرت بوده است، ادعایش رد می‌شود. با وجود این، از آنجا که میزان غرامت به ارزش هویت اشخاص بستگی دارد، حتی در ایالت‌هایی که از تمام افراد حمایت می‌کنند، افراد غیرمشهور به ندرت طرح دعوا می‌کنند. بدیهی است که ارزش بازاری هویت غیرمشاهیر معمولاً بسیار کم و حتی کمتر از هزینه‌های وکیل خواهان است، از این رو برخی کارشناسان معتقدند حمایت از غیرمشاهیر عاقلانه نیست، زیرا اثبات ارزش تجاری قابل توجه در هویت این قبیل افراد به سختی میسر است و از این رو توصیه شده است غیرمشاهیر به موجب حق حریم خصوصی اقامه دعوا کنند<sup>۱</sup> (Korotkin, 2013: 283-284). به طور خلاصه، حتی اگر پذیرفته شود که هر شخصی واجد حق شهرت است، رویه قضایی اغلب به دعوی مشاهیر رسیدگی می‌کند (Greene, 2008: 536)، زیرا عملاً نام‌ها و تصاویر مشاهیر است که به تبلیغات و فروش محصولات کمک می‌کند.

##### ۵. محدودیت‌ها و استثنائات حق شهرت

حق شهرت حق مطلق نیست. نخستین محدودیت این است که حق شهرت فقط هویت واقعی فرد را حمایت می‌کند؛ در مقابل، این حق شخصیت‌هایی که فرد نقش آنها را بازی می‌کند و همچنین اجرای وی را شامل نمی‌شود. این استثنا را باید ناشی از ماهیت حق شهرت دانست که در پی حمایت از ویژگی‌های خود شخص مشهور است، از این رو باید بین حمایت از شخصیت‌های مذکور و همچنین حق هنرمند مجری اثر و این حق فرد تفکیک قائل شویم.<sup>۲</sup> به علاوه، حق شهرت به طور کلی، فقط موجب اختصاص تبلیغات و استفاده تجاری از وجهه عمومی به فرد مشهور می‌شود، حال آنکه استفاده‌های اطلاع‌رسانی و آموزشی به حوزه عمومی تعلق دارند. متمم اول قانون اساسی آمریکا در خصوص آزادی بیان نیز محدودیت مهمی برای حق شهرت است (Korotkin, 2013: 275).

۱. مشاهیر، حق مطالبه خسارت ناشی از نقض حق *privacy* را ندارند، چراکه آنان درصدد مرکز توجه عموم قرار گیرند و از چنین توجهی بهره می‌برند و باید ثابت کنند که صرف انتشار هویتشان موجب ورود خسارت به آنها شده است (Elliot, 2013: 255).

۲. باید توجه داشت که حتی در صورت حمایت از حق شهرت شخصیت‌های مذکور یا حمایت از آنها در قالب کپی‌رایت، این حق از حق شهرت هنرمند مستقل است. به علاوه، اگرچه این اجراها در حقوق آمریکا در قالب کپی‌رایت حمایت می‌شوند، حق مستقلی تحت این عنوان برای هنرمندان مجری اثر پیش‌بینی نشده است (برای مطالعه بیشتر ن. ک: Geravis, 2015:126).

برخی نویسندگان معتقدند محاکم روش ثابتی برای حل تعارض بین حق شهرت و متمدن نخست قانون اساسی ندارند. یک راه حل مشهور عبارت است از تقسیم بندی استفاده های صورت گرفته از هویت فرد مشهور با توجه به هدف آنها که ممکن است اطلاع رسانی، سرگرمی یا تجاری باشد. بی شک نحوه برخورد با این سه کاربرد متفاوت و استفاده تجاری از حمایت کمتری در قالب آزادی بیان برخوردار است. این رویکرد با ایراداتی مواجه شده است؛ از جمله اینکه نوع بعضی استفاده ها را به راحتی نمی توان مشخص کرد. راه حل معروف دیگر برای حل این تعارض، دکترین استفاده منصفانه کپی رایت است<sup>۱</sup> که براساس بخش ۱۰۷ قانون کپی رایت آمریکا چهار مؤلفه مهم دارد: ۱. هدف و ویژگی استفاده، ۲. ماهیت اثر خواهان، ۳. میزان تصرف و ۴. تأثیر استفاده خواننده بر قابلیت عرضه محصول در بازار. با وجود این، برخی نویسندگان اعمال بی قید و شرط دکترین استفاده منصفانه را در دعاوی حق شهرت مناسب نمی دانند و به تفاوت های شایان توجه کپی رایت و حق شهرت در مبانی و اهداف بدین صورت استناد می کنند که کپی رایت در آمریکا بیشتر بر منافع مالی دارنده (که ممکن است پدیدآورنده نباشد) متمرکز است و نه ویژگی های شخصیتی افراد؛ به علاوه، در حق شهرت حمایت از مصرف کننده نیز مدنظر است و یکی از کارکردهای آن تضمین ارائه اطلاعات دقیق به مصرف کننده در زمینه پشتیبانی، تضمین و تأیید کالاها و خدمات است. در حالی که هدف از کپی رایت و به طور خاص، دکترین استفاده منصفانه، ارتقای حمایت از مصرف کننده نیست. همچنین دارا شدن ناعادلانه که معمولاً به عنوان یکی از مبانی حق شهرت ذکر می شود، در کپی رایت در این حد مورد توجه قرار نمی گیرد. در واقع، میزان دارا شدن ناعادلانه خواننده از طریق استفاده غیرمجاز از اثر خواهان در مقایسه با هدف عمده کپی رایت یعنی ارتقای خلاقیت در راستای منافع جامعه، موضوعی فرعی محسوب می شود. به دیگر سخن، کپی رایت استفاده بدون عوض و بدون اذن را در مواردی که این استفاده به نفع جامعه است و احتمال نمی رود انگیزه خلق آثار را تضعیف کند، مجاز می شمرد. در مقابل، ضرورت جلوگیری از دارا شدن ناعادلانه یکی از مبانی مهمی است که برای حق شهرت ذکر می شود (Kwall, 1994: 56-62). در عین حال، به نظر بعضی پژوهشگران، استفاده های طنزآمیز<sup>۲</sup>، تبدیلی<sup>۳</sup>، فرعی<sup>۴</sup> و اخباری از هویت شخص دیگر اغلب از مسئولیت ناشی از نقض حق شهرت مصون هستند (Korotkin, 2013: 275). در تأیید این نظر می توان به ماده ۴۷ شرح سوم رقابت غیرمنصفانه استناد کرد که طبق آن استفاده با اهداف تجاری به طور معمول شامل استفاده از هویت شخص در اخبار،

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص استفاده منصفانه ن.ک: شاکری، حبیبی، ۱۳۹۲: ۴-۵.

۲. برای مطالعه در خصوص استفاده طنزآمیز از آثار ادبی و هنری دیگران ن.ک: شاکری، ۱۳۹۵: صص ۶۵ به بعد.

3. Transformative use

4. Incidental use



گزارش‌ها، شرح، سرگرمی، آثار خیالی یا واقعی یا تبلیغاتی که فرع بر این استفاده‌ها هستند، نمی‌شود.

به عنوان مثالی از استفاده فرعی می‌توان انتشار تصاویر تماشاچیان در رویدادهای ورزشی یا اجراهای سمعی بصری را ذکر کرد که سببی برای اقامه دعوی نقض حق شهرت فراهم نمی‌کند. دادگاه‌ها در اعمال استثنای استفاده فرعی چند عامل را در نظر می‌گیرند: ۱. کیفیت یا ارزش منحصر به فرد استفاده که برای خواننده منفعت تجاری به همراه داشته باشد؛ ۲. اهمیت استفاده؛ ۳. ارتباط بین خواهان، هدف و موضوع اثر؛ و ۴. مدت، برجستگی و تکرار نام یا شمایل خواهان در بخش‌های دیگر تبلیغ (Sager, 2012: 17-18). برای مثال، استفاده از تصویر فرد بستری در بیمارستان در نصف صفحه از بروشور ۱۶ صفحه‌ای که شامل ۴۱ عکس دیگر است و فرد نیز قابل شناسایی نیست یا در متن به او اشاره‌ای نشده است، استفاده فرعی محسوب می‌شود.<sup>۱</sup> اما در پرونده دیگری دادگاه حکم داد استفاده ۶ ثانیه‌ای از تصویر گلف باز حرفه‌ای در نوار ویدئویی هشت دقیقه‌ای برای تبلیغ سرمایه‌گذاری انجمن گلف، در صورتی که استفاده از هویت فرد، بخش اساسی و اصلی تبلیغ ویدئویی را تشکیل دهد، استفاده فرعی محسوب نمی‌شود.<sup>۲</sup>

در پرونده کریم عبدالجبار علیه شرکت جنرال موتورز در سال ۱۹۹۶، خواهان، که یک بسکتبالیست بازنشسته بود، مدعی بود جنرال موتورز در تبلیغات اتومبیل‌های قدیمی شرکت مورد بدون اذن از اسم وی قبل از مسلمان شدن یعنی لیو آکیندر<sup>۳</sup> استفاده کرده است. در مقابل، جنرال موتورز ادعا کرد استفاد منصفانه است و نام خواهان به عنوان حقیقت تاریخی و خبری استفاده شده و برای فروش اتومبیل‌ها استفاده‌ای فرعی است. دادگاه تجدیدنظر ناحیه نه، با رد ادعای خواننده، حکم داد که خواننده نام فرد مشهور را در تبلیغات اتومبیل به کار برده است و نه در یک گزارش ورزشی یا اخبار.<sup>۴</sup>

در دو پرونده دیگر بیان شد که استفاده از نام، تصویر یا شمایل شخص برای تبلیغ اثر یا انتشار در همان اثری که شخص در آن اثر ظاهر شده مستثناست و نقض حق شهرت نیست. در توجیه این نظر گفته شده است تبلیغ اثر در واقع بخشی از خود اثر محسوب می‌شود و بنابراین در مرز بین تبلیغات و مطبوعات قرار می‌گیرد (Barnet, 1999: 569-570).

در دعوی دیگر<sup>۵</sup> خواننده بدون رضایت خواهان از عکس وی که در مجله‌ای چاپ شده بود، برای تبلیغ آن مجله در دو مجله دیگر استفاده کرد. دادگاه حکم داد که نقض حق صورت

1. D'ANDREA v. Rafla-Demetriou, 972 F. Supp. 154 (E.D.N.Y. 1997).  
2. Pooley v. National Hole-In-One Ass'n, 89 F. Supp. 2d 1108 (D. Ariz. 2000).  
3. Lew Alcinder  
4. Abdul-Jabbar v. General Motors Corporation (9<sup>th</sup> cir., 1966)  
5. Booth v. Curtis publishing co (1962).

نگرفته است، زیرا تکثیر صورت گرفته به معنای حمایت بازبزرگ از مجله مذکور نیست و عکس شخص به عنوان موضوع خبری در نشریه چاپ شده است و می توان از همان عکس برای تبلیغ مجله استفاده کرد. در دعوای دیگر<sup>۱</sup> نیز دادگاه بیان داشت: کارت عضویت مجله که عکس موتورسیکلت خواهان را که قبلاً در همان مجله چاپ شده بود تکثیر کرده است، ماهیت، کیفیت و محتوای مجله و ماهیت کلی دوره های آینده مجله را توصیف می کند و صرف تکثیر عکس دلالتی بر حمایت خواهان از مجله نمی کند (Sager, 2012: 8-10).

در دعوای دیگر<sup>۲</sup> تصویر خواهان در بروشور تبلیغاتی مجموعه کتاب هایی در مورد جنگ ویتنام استفاده شده بود. دادگاه در این رأی قائل به تمایز بین استفاده تجاری از اطلاعات شخصی و استفاده تجاری از اطلاعاتی شد که ماهیت عمومی یا تاریخی دارد؛ همچنین به نظر دادگاه اگر شمایل خواهان به منظور تجاری استفاده شود یا به تعبیر دیگر، خواننده به منظور کسب منفعت و نه انتشار اخبار یا اطلاعات از تصویر خواهان استفاده کند، دعوای نقض حق شهرت مسموع است. در نهایت دادگاه حکم داد که استفاده خواننده از عکس خواهان به منظور انتقال حقایق تاریخی در مورد جنگ ویتنام یا ابراز عقیده سیاسی نبوده است و تبلیغ تجاری محسوب می شود (Kozlowski, 2006: 2-4).

### ۶. حمایت از حق شهرت به موجب برخی نظام های حقوق مالکیت فکری

حق شهرت با حق مؤلف به خصوص در مورد آثار گرافیکی و تصویری ارتباط دارد (WIPO, 1994: 46). در عین حال، حق مؤلف از عکس یا نقاشی به عنوان اثر هنری حمایت می کند، اما از تصویر خود شخص به تصویر درآمده حمایت به عمل نمی آورد (Ayilyath, 2012: 2). همچنین گفته شده که برای مثال در مورد صدا یا عکس ضبط کننده صدا یا عکاس دارنده کپی رایست است نه فرد مشهور (حکمت نیا و خوشنویس، ۱۴۰۱: ۱۳۸۸). از سوی دیگر، هویت اشخاص حقیقی را نمی توان به موجب حق مؤلف حمایت کرد، زیرا نمی توان فرد را پدیدآورنده هویت خود دانست (Kurt, 2013: 437). در حقوق ایران، براساس ماده یک قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان ۴۸ اثر آن چیزی است که از راه دانش یا هنر یا ابتکار پدیدآورنده پدید می آید. بی شک چهره طبیعی فرد مشهور را نمی توان مصداق اثر به مفهوم ذکر شده در این قانون دانست. بین نظام علامت تجاری و حق شهرت نیز شباهت هایی وجود دارد، به طوری که در یک پرونده<sup>۳</sup> دادگاه آن را هم سنخ علامت تجاری دانسته است.<sup>۴</sup> مواردی که تبلیغ تجاری،

1. Int-Elect Engineering Inc. v. Clinton Harley Corp (1993).

2. Tellado v. Time life books inc. (1986)

3. Grant v. Esquire, Inc., 367 F. Supp. 876, 879(S.D.N.Y. 1973)

4. <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/367/876/1425479/>

مصرف کننده را نسبت به ارتباط فرد مشهور با محصولات خود گمراه می کند، نقطه تلاقی حق شهرت با حقوق علامت تجاری است. در این موارد، ماده (a) ۴۳ قانون لنهام امکان اقامه دعوی مدنی را پیش بینی کرده است. حق شهرت در برخی موارد بیانگر تضمین کیفیت برای مصرف کننده است؛ به خصوص اگر فرد مشهور، استانداردهای کیفی را تأیید کند. همچنین هر دو حق در صدد جلوگیری از دارا شدن ناعادلانه هستند؛ دارا شدن ناعادلانه ای که یا با تصاحب علامت یا شهرت فرد مشهور انجام می گیرد. در عین حال، حق مالی اشخاص در بهره برداری تجاری از هویت خویش، حتی در صورتی که احتمال گمراهی نرود، پابرجاست. به عبارت دیگر، حق شهرت ارتباطی با فریب یا گمراهی ندارد (Witzburg, 2013: 908). به علاوه، تصویر یا دیگر ابعاد هویت فرد مشهور که برای مثال روی یک تی شرت چاپ می شود، در پی نشان دادن منبع کالا نیست و بنابراین کارکرد علامت تجاری را ندارد. علاوه بر این، علامت تجاری در ارتباط با کالاهای خاصی ثبت می شود و اگر طی مدت مشخصی استفاده نشود، درخواست ابطال آن مطرح می شود (Japan Patent Office, 2010: 14). همچنین، نظام علامت تجاری ممکن است برای حمایت از نام یا تصویر خاص کافی باشد، اما برای حمایت در برابر بهره برداری تجاری غیرمجاز از شهرت اشخاص تضمینی ارائه نمی کند. از طرف دیگر، همه ویژگی های فرد را نمی توان در قالب علامت تجاری حمایت کرد. برای نمونه، رویه برخی دادگاه های آمریکا عدم پذیرش تصویر یا عکس افراد به عنوان علامت تجاری است (حکمت نیا و خوشنویس، ۱۳۸۸: ۱۳۱). در حقوق ایران طبق بند «الف» ماده ۳۰ قانون ثبت اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری ۱۳۸۶ علامت باید یک نشان قابل رؤیت باشد. بدیهی است که در حقوق ایران صدای فرد مشهور از تعریف علامت تجاری خارج است. از این رو به درستی، گفته شده است که حقوق علامت تجاری نیز در همه موارد مفید نخواهد بود (Wasson, 2009: 7). برخی نویسندگان حق شهرت را زیرمجموعه حقوق رقابت غیرمنصفانه می دانند (Webner & Lindquist, 2004: 179). در توجیه این نظر به شباهت میان حق شهرت و نظریه ربایش<sup>۱</sup> در حقوق رقابت غیرمنصفانه استناد شده است؛ بدین توضیح که هر دو با دارا شدن ناعادلانه مرتبط اند و موضوع آنها منفعت غیرمادی حاصل از استعداد یا کار شخص دیگر است (Ausness, 1982: 986). در تأیید این نظر می توان به این واقعیت استناد کرد که حمایت از حق شهرت در شرح سوم رقابت غیرمنصفانه آمریکا ذکر شده است. با این حال، تلقی حق شهرت به عنوان بخشی از حقوق رقابت غیرمنصفانه با ایراداتی مواجه شده است؛ از جمله اینکه در برخی حوزه های قضایی، رقیب بودن خواهان و خواننده برای موفقیت در دعوی رقابت

۱. Misappropriation theory. براساس این نظریه هر گاه خواننده با انگیزه تجاری، منفعت ناشی از تلاش های دیگری را به خود اختصاص دهد، مسئولیت خواهد داشت (Ausness, 1982: 983).

غیرمنصفانه ضرورت دارد، درحالی که در مواردی، رابطه رقابتی بین طرفین وجود ندارد. در نتیجه حق شهرت در این حوزه‌ها به‌طور مؤثر حمایت نخواهد شد، زیرا از شهرت فرد می‌توان در زمینه‌های غیررقابتی سود برد. از این رو مشکل بتوان گفت شرکت تولیدکننده آدامس که در بسته‌های خود تصاویر بازیکنان معروف بیس‌بال را درج می‌کند رقیب آنهاست (Nimmer, 1947:210).

### ۷. حمایت از حق شهرت در حقوق ایران و فقه امامیه

در حقوق ایران سندی که ارتباط مستقیم با حق شهرت دارد، دستورالعمل استفاده از تصویر هنرمندان، هنرپیشگان و ورزشکاران در تبلیغات<sup>۱</sup> است. ماده واحده این دستورالعمل، استفاده از نام و تصویر هنرمندان و ورزشکاران را در تبلیغات، «در راستای حمایت از صنایع و تولیدات داخلی» مجاز شمرده است. براساس بند ۲ دستورالعمل مذکور، «استفاده از نام و چهره افراد فوق‌الذکر (به هر شکل) منوط به ارائه قرارداد رسمی مستقیم یا از طریق کانون‌های آگهی و تبلیغاتی است». لزوم تنظیم قرارداد و مهم‌تر از آن، تمایل شرکت‌ها به انعقاد قرارداد با چهره‌های شاخص به منظور حضور در تبلیغات تجاری و پرداخت مبالغ شایان توجه به آنها نشان از ارزش اقتصادی ویژگی‌های این افراد دارد و بی‌شک آنچه در نظر عرف ارزش اقتصادی داشته باشد، مال محسوب می‌شود.

البته دستورالعمل فوق‌الذکر فقط به نام و تصویر هنرمندان و ورزشکاران اشاره کرده و سایر خصوصیات از قبیل صدا، تکیه‌کلام و ... را مورد توجه قرار نداده است. درحالی که در حقوق آمریکا این ویژگی‌ها حمایت می‌شوند و سند مذکور از این جهت ناقص است. به‌علاوه، در دستورالعمل از سایر افراد مشهور ذکری به میان نیامده است. همچنین مطابق بند ۱ این دستورالعمل «استفاده از اشخاص مذکور فقط برای کالا و خدمات داخلی مجاز است...». اما ضمانت اجرای استفاده از شهرت افراد برای تبلیغ کالا و خدمات خارجی تعیین نشده است. دستورالعمل در دو بند به کودکان توجه ویژه کرده؛ به طوری که در بند پنج استفاده از چهره‌های ورزشی و هنری برای تبلیغ کالاهای مخصوص کودکان ممنوع اعلام شده است. بند شش دستورالعمل نیز استفاده از کودکان و نوجوانان مشهور زیر ۱۸ سال را در تبلیغات ممنوع کرده است. مطابق با ماده ۹: «مسئولیت رعایت حقوق مادی و معنوی {مالکیت فکری} در تبلیغات موضوع دستورالعمل و پاسخگویی به هر گونه ادعای شخصیت‌های حقیقی یا حقوقی طرف قرارداد با هر یک از چهره‌ها بر عهده خودشان است».

۱. مصوب دی‌ماه ۱۳۹۳ کمیته مرکزی سازمان‌های تبلیغاتی کشور.

سند دیگر، مجموعه ضوابط تولید آگهی‌های رادیویی و تلویزیونی<sup>۱</sup> مصوب اداره کل بازرگانی صداوسیماست که براساس اصل ۶ آن «در آگهی‌های رادیویی و تلویزیونی نباید از تصاویر و یا نام افراد بدون کسب اجازه قبلی استفاده شود در مواردی که در یک آگهی از تصاویر و یا نام فرد یا افرادی بدون اجازه استفاده شده باشد، در صورت اعتراض، پخش آگهی متوقف و جبران خسارات احتمالی به عهده سفارش دهنده یا سازنده خواهد بود». در این اصل به طور کلی، جلب رضایت همه افراد، اعم از مشهور و غیرمشهور، لازم دانسته شده است. البته بدیهی است که در تبلیغات معمولاً از افراد مشهور استفاده می‌شود. ضمن اینکه قسمت اخیر اصل که از خسارات احتمالی سخن می‌گوید، معمولاً شامل افراد مشهور می‌شود، هرچند ممکن است گفته شود خسارت می‌تواند راجع به فرد غیرمشهوری باشد که از نام یا تصویرش استفاده شده است. به علاوه، این سند به آگهی‌های رادیویی تلویزیونی اختصاص دارد و نمی‌توان احکام آن را به تبلیغات دیگر تعمیم داد.

با توجه به آنچه گفته شد، مواد پراکنده و مختصر مذکور، برای ساماندهی حق شهرت در حقوق ایران کافی نیست و تصویب مقررات جامعی که ابعاد مختلف حق شهرت را به طور دقیق بیان کند، ضروری به نظر می‌رسد. در تدوین مقررات مذکور باید به ویژگی‌های حق شهرت توجه کافی شود، زیرا همان‌طور که ملاحظه شد، این حق با وجود شباهت‌هایی که با برخی نظام‌های حقوق مالکیت فکری دارد، از جهات مختلفی با آنها متفاوت است و نمی‌توان به طور قاطع آن را در قالب یکی از اقسام حقوق مالکیت فکری گنجانند. از این رو در نظر گرفتن نظام حقوقی ویژه برای حق شهرت بهترین راهکار برای قانونگذار خواهد بود. در این نظام که با تصویب قانون خاص ایجاد می‌شود، مواردی مانند موضوعات مورد حمایت و استثنائات حق شهرت باید به طور دقیق مشخص شوند. به علاوه، قانونگذار باید اشخاصی را که به موجب حق شهرت حمایت می‌شوند، معین کند. در این زمینه توصیه می‌شود که فقط مشاهیر حمایت شوند و حمایت از اشخاص غیرمشهور به طرق دیگر مانند استناد به قواعد عمومی مسئولیت مدنی انجام گیرد. مدت حمایت، اسباب زوال، بهره‌برداری و واگذاری و نحوه جبران خسارت نقض حق شهرت موضوعات دیگری است که شایسته است در تصویب قانون خاص مدنظر قانونگذار قرار گیرد.

با توجه به اینکه فقه امامیه زیربنای مباحث حقوقی در نظام حقوقی ایران است، لازم است با مراجعه به منابع فقهی، قواعد و احکام حق شهرت را شناسایی کرد. مطالعه در متون فقهی امامیه نشان می‌دهد که در این میراث ارزشمند بحثی در خصوص حق شهرت ارائه نشده

۱. مصوب اداره کل بازرگانی صداوسیما.

است، اما می‌توان براساس اصول و قواعد کلی مربوط به حق، حق یادشده را جزء حقوق مشروعی دانست که مالیت دارد و دارای ارزش اقتصادی است.

پیش از بیان مفهوم مالیت، شایان ذکر است که در بسیاری از موارد، عدم تبیین دقیق موضوعات و مفاهیم اختلاف‌نظرهایی را بین فقیهان و اندیشمندان رقم زده که نتیجه آن اختلاف در احکام صادرشده از سوی آنان است. یکی از مفاهیم و موضوعاتی که به دلیل عرفی بودن سبب شده است تا فقها و حقوقدانان در تعریف آن دچار اختلاف شوند، مفهوم «مالیت» است. به نظر نویسندگان، امروزه موضوع‌شناسی و اجتهاد در موضوعات یکی از وظایف اصلی مجتهدان و حقوقدانان است، زیرا تا زمانی که موضوع تبیین نشود، معلوم نخواهد شد که حکم برای چه چیزی صادر می‌شود.<sup>۱</sup> بر این اساس، چنانچه مفهوم مالیت با رویکرد عرفی امروزی واکاوی شود، تردیدی در مالیت حقوقی مانند حق شهرت باقی نخواهد ماند.

با توجه به نکته یادشده، باید گفت که مفهوم مالیت از مفاهیمی است که حقیقت شرعیه ندارد، بلکه دارای حقیقت عرفیه است و این امر می‌تواند در تبیین مالیت حق شهرت راهگشا باشد. توضیح اینکه مفهوم مالیت توسط شارع مقدس تعریف نشده و بر این اساس، ملاک و معیار برای شناسایی مالیت یا عدم مالیت یک چیز عرف است. مراجعه به عرف به روشنی نشان می‌دهد که امروزه حقوق یکی از انواع مال به‌شمار می‌آیند. به نظر می‌رسد دلیل عدم شناسایی حقوق به‌عنوان یکی از اقسام اموال در فقه سنتی این است که در عرف زمان‌های گذشته، مال فقط به اشیای ملموس و عینی اختصاص داشته است و از آنجا که حق، فاقد جنبه عینی و قابل مشاهده و لمس است، از این رو در شمار اموال قرار نگرفته است. به همین دلیل عده‌ای از فقیهان امامی (خلخال، ۱۳۹۵: ۱۵؛ همچنین ر.ک. اصفهانی، ۱۴۱۸: ۱۴) با استناد به عدم مالیت حق، عوض قرار گرفتن آن در عقد بیع<sup>۲</sup> را جایز ندانسته‌اند. برای تبیین بهتر بحث لازم است به این نکته توجه داده شود که برخی فقیهان گذشته در تعریف مال گفته‌اند که مال، آن چیزی است که

۱. برای مطالعه بیشتر در زمینه اهمیت موضوع شناسی ر.ک. خمینی، ۱۴۱۵: ۱۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۶؛ قبولی درافشان، ۱۳۹۵: ۲۲؛ علوی گنابادی و فخلعی، ۱۳۸۸: ۱۰۱ به بعد.

۲. حق در اصطلاح فقیهان به معنای سلطنت بوده و امری اعتباری است. ر.ک. آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۴؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۳: ۲۸؛ محقق داماد و دیگران، ۱۳۷۹: ۴۲. جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷: ۲۱۶؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۳ و ۱۴.

۳. عرفی بودن مفهوم بیع، سبب شده است تا فقیهان تعاریف مختلفی از بیع ارائه دهند. قانون مدنی ایران در ماده ۳۳۸ بیع را به پیروی از برخی فقهای امامیه بدین صورت تعریف کرده است: "بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم"؛ برای دیدن تعاریف فقها در مورد بیع ر.ک. انصاری، ۱۴۱۵: ۱۰؛ خوئی، ۱۴۱۲: ۵۲؛ اراکی، ۱۴۱۵: ۲۱؛ قبولی درافشان، ۱۳۹۵: ۱۷ به بعد.

به‌طور معمول احتمال حیازت، احراز و انتفاع از آن وجود داشته باشد؛ بنا بر این تعریف، هر آن چیزی که امکان حیازت آن وجود ندارد، مانند حقوق، مال نیست. این در حالی است که عرف امروزی مال را منحصر به اشیای ملموس و عینی ندانسته و هر آنچه را که ارزش اقتصادی داشته و قابل دادوستد باشد و خردمندان حاضر باشند برای آن پول بپردازند، در زمره اموال محسوب می‌کند (حسینی میلانی، ۱۴۲۹ق، ۴۲/۱؛ صفایی، ۱۳۸۵: ۱۲۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۹)، به همین دلیل فقها نیز (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳ق: ۳۳) با قرار دادن حق در شمار اموال، حمایت از آن را به رسمیت شناخته و در صورت قابلیت نقل و انتقال، عوض قرار گرفتن آن در عقد بیع را جایز شمرده‌اند. بعضی از محققان (خمینی، ۱۴۱۰ق: ۱۶؛ روحانی، ۱۴۱۸ق: ۳۸) نیز به‌درستی و با تکیه بر عرف، حقوق را جزء اموال دانسته‌اند.<sup>۲</sup> بنا بر این، دلایل ذکرشده برای عدم مالیت حق، امروزه دیگر قابل پذیرش نیست، زیرا چنانکه برخی اندیشمندان (روحانی، ۱۴۱۸ق: ۳۸) به‌درستی گفته‌اند، مناط مالیت نظر عرف و عقلاست و در هر زمانی باید به عرف و نیازهای مردم در همان زمان مراجعه کرد و در عرف امروزی حقوق قابل نقل و انتقال را مال می‌دانند. بدیهی است که مفهوم حق، امروزه شامل مصادیق عرفی آن مانند حق سرقتی، حق شهرت، حق اشخاص نسبت به روش‌های کسب‌وکار خود<sup>۳</sup>، حق پدیدآورنده اثر ادبی و هنری<sup>۴</sup> و مانند آن است که اگرچه جزء اموال غیرمادی<sup>۵</sup> محسوب می‌شوند، در عرف امروزی مالیت دارند و استفاده از آن منوط به اجازه صاحب حق است. بر این اساس، به رسمیت شناختن حق شهرت و وضع قوانین و مقررات متناسب با آن توسط قانونگذار، نه تنها منافاتی با مبانی فقه امامی ندارد، بلکه با توجه به پیشرفت و تحول سریع اقتصادی و تجاری در زمان کنونی جهت حمایت از حقوق افراد ضروری است.

۱. بر همین اساس فقهایی که این تعریف را از مال ارائه داده‌اند، تنها اعیان مادی را مال دانسته و منافع و حقوق را با این استدلال که قابل حیازت نیستند، مال به‌شمار نمی‌آورند (ر.ک: انصاری و طاهری، ۱۶۴۵: ۳؛ مطهری، ۱۳۸۲: ۶۲). جالب توجه است که این نوع نگرش نسبت به مال در میان حنفیه، که از مذاهب اهل سنت‌اند، نیز وجود دارد (وهبه زحیلی، ۱۴۰۹ق: ۴۲).

۲. جالب توجه است که در حقوق مصر نیز حق را جزء اموال تلقی کرده و بیع آن را جایز دانسته‌اند (سنهوری، ۱۹۹۸م: ۱۹ و ۲۰).

۳. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک: قبولی درافشان، سید محمدهادی؛ بختیاروند، مصطفی، آقامحمدی، اکرم؛ ۱۳۹۵: ۶۴۷ به بعد.

۴. در عرف کنونی در مورد جنبه‌های مالی حقوقی مانند حقوق پدیدآورنده اثر ادبی و هنری تردیدی وجود ندارد. برای مطالعه بیشتر ر.ک: محسنی، سعید و قبولی درافشان، سید محمد مهدی، ۱۳۹۴: ۱۳ به بعد.

۵. منظور از اموال غیرمادی، اموالی است که به‌هیچ‌وجه پایه مادی و وجود خارجی قابل لمس ندارد، مانند حق مؤلف، حق مخترع، حق سرقتی و... که تنها در عالم اعتبار می‌توان وجودی برای آنها تصور کرد. ن.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۰ و ۴۱ همچنین ر.ک: رضایی دوانی، مجید، قبولی درافشان، سید محمدهادی؛ قبولی درافشان، سید محمدصادق، ۱۳۹۵: ۶۱ به بعد.

## ۸. نتیجه‌گیری

استفاده از نام، تصویر و دیگر ابعاد هویت مشاهیر در تبلیغ کالاها و خدمات مختلف، صنعتی است که طی چند دهه اخیر رونق یافته است. در کنار بسته‌بندی و علامت تجاری جذاب، استفاده از هویت فرد مشهور ارزش بازاری محصول را افزایش می‌دهد. با وجود گذشت چند دهه از به رسمیت شناختن این حق در ایالات متحده آمریکا همچنان اختلاف‌نظرهای بسیاری در خصوص ابعاد مختلف حق شهرت میان دادگاه‌ها و همچنین صاحب‌نظران به چشم می‌خورد. در این زمینه، تنها چند استثنا و محدودیت موردی تعیین شده است. باید در نظر داشت که حق شهرت در عین حال که با نظام‌های موجود مالکیت فکری همزیستی دارد، به‌طور کامل در قالب نظام‌های موجود نمی‌گنجد. در حقوق ایران حضور چهره‌های مشهور در تبلیغات طی چند سال اخیر به شکل گسترده مورد توجه قرار گرفته که نشان‌دهنده ارزش اقتصادی حق شهرت و در نتیجه مالیت آن است که در فقه امامی نیز با مانعی مواجه نیست. دستورالعمل استفاده از تصویر هنرمندان، هنرپیشگان و ورزشکاران در تبلیغات از این لحاظ که حق شهرت را به رسمیت شناخته، گام قابل‌تحسینی است. اما انتظار می‌رود به‌منظور پیشگیری از اختلافات احتمالی در آینده، قانونگذار با تصویب قانون خاص، نظام حقوقی ویژه‌ای برای حق شهرت در نظر گیرد و به بررسی و سامان‌دهی ابعاد این موضوع بپردازد.

## منابع و مأخذ

### الف) فارسی

۱. انصاری، مسعود و محمدعلی طاهری (۱۳۸۴)، مجموعه دانشنامه حقوق (دانشنامه حقوق خصوصی)، ج ۱، ج ۳، تهران: محراب فکر.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۴)، ترمینولوژی حقوق، ج ۷، تهران: انتشارات گنج دانش.
۳. ----- (۱۳۹۳)، *قوة قدسیه به ضمیمه رساله موضوع شناسی و رساله حقوق عقد*، تهران: گنج دانش.
۴. حکمت‌نیا، محمود (۱۳۸۶)، *مبانی مالکیت فکری*، ج ۱، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۵. حکمت‌نیا، محمود و ام‌الله خوشنویس (۱۳۸۸)، «اصداق حقوق مالکیت فکری در صنعت ورزش»، *حقوق اسلامی*، سال ۶، ش ۲۳.
۶. رضایی دوانی، مجید، قبولی درافشان، سید محمدهادی و سید محمدصادق قبولی درافشان (۱۳۹۵)، «بازپژوهی اموال غیرمادی در فقه اسلامی و حقوق ایران»، *دوفصلنامه علمی - پژوهشی فقه مقارن*، سال ۴، ش ۷.
۷. شاکری، زهرا (۱۳۹۵)، «نقض حقوق مالکیت ادبی و هنری با استفاده طنزآمیز از آثار ادبی و هنری دیگران»، *حقوق خصوصی*، دوره ۱۳، ش ۱.
۸. شاکری، زهرا و سعید حبیبیا (۱۳۹۲)، «اشتراک‌سازی آثار ادبی و هنری؛ چالش‌ها و فرصت‌ها»، *دوفصلنامه علمی - پژوهشی دانش حقوق مدنی*، سال ۲، ش ۱.
۹. صفایی، سید حسین (۱۳۸۵)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی (اشخاص و اموال)*، ج ۱، تهران: میزان.



۱۰. علوی گنابادی، سید جعفر، فخلعی، محمدتقی (۱۳۸۸)، «پژوهشی درباره نقش اجتهاد در تشخیص موضوعات احکام»، مجله مطالعات اسلامی، فقه و اصول، ش پیاپی ۸۲/۱
۱۱. قبولی درافشان، سید محمدهادی (۱۳۹۵)، بررسی موضوعی و حکمی اعانه بر حرام در فقه قراردادهای با مقایسه در نظام‌های حقوقی ایران، مصر و انگلستان، ج ۱، تهران: میزان.
۱۲. قبولی درافشان، سید محمدهادی (۱۳۹۵)، مفهوم بیع و تمایز آن از سایر قراردادهای در حقوق ایران با بررسی تطبیقی در حقوق انگلیس، ج ۱، تهران: مجد.
۱۳. قبولی درافشان، سید محمدهادی؛ بختیاروند، مصطفی و اکرم آقامحمدی (۱۳۹۵)، «حمایت از روش‌های کسب و کار در حقوق تطبیقی (بررسی رویکرد نظام‌های حقوقی آمریکا، هند، ژاپن، فقه امامیه، ایران و موافقت‌نامه تریپس)»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۷، ش ۲.
۱۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، تهران: میزان.
۱۵. ----- (۱۳۸۷)، مقامه علم حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۶. محسنی، سعید و سید محمدمهدی قبولی درافشان (۱۳۹۴)، «حقوق ادبی و هنری (با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه و مصر)»، ج ۱، مشهد: پژوهشکده مطالعات اسلامی و علوم انسانی.
۱۷. محقق داماد، سید مصطفی، قنوتی، جلیل، وحدتی شبیری، سید حسن و ابراهیم عبدی‌پورفرد (۱۳۷۹)، حقوق قراردادهای در فقه امامیه، ج ۱، ج ۱، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
۱۸. مطهری، مرتضی (۱۳۸۲)، نظری به نظام اقتصادی اسلام، ج ۱۱، تهران: صدرا.

## ب) عربی

۱۹. اراکی، شیخ محمدعلی (۱۴۱۵ق)، کتاب البیع، ج ۱، ج ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۰. اصفهانی، شیخ محمدحسین (۱۴۱۸ق)، حاشیه المکاسب، ج ۱، ج ۱، قم: دارالمصطفی لایحه التراث.
۲۱. انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۶۷)، المکاسب، ج ۲، تبریز: انتشارات تقی علمامه.
۲۲. آخوند خراسانی، مولی محمدکاظم (۱۴۰۶ق)، حاشیه المکاسب، ج ۱، تهران: وزارت الارشاد الاسلامی.
۲۳. حسینی میلانی، سید علی (۱۴۲۹ق)، ج ۱، کتاب البیع، قم: الحقائق.
۲۴. حسینی روحانی، سید محمدصادق (۱۴۱۸ق)، منهاج الفقاهه، ج ۴، ج ۱، قم: انتشارات العلمیه.
۲۵. خلخالی، سید محمدکاظم (۱۳۹۵)، فقه الامامیه (تقسیم المعاملات)، (قریر ایحاث آیه الله العظمی الحاج میرزا حبیب الله الرشتی)، ج ۱، تهران: مطبعه الجیدی.
- خیمینی، سید روح الله (۱۴۱۵ق)، المکاسب المحرمه، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ع).
۲۶. ----- (۱۴۱۰ق)، کتاب البیع، ج ۴، ج ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۷. ----- (۱۴۱۲ق)، مصباح الفقاهه، ج ۱، ج ۲، بیروت: دارالهادی.
۲۸. زحیلی، وهبه (۱۴۰۹ق)، الفقه الاسلامی و أدلته (النظریات الفقہیة والعقود)، ج ۳، ج ۴، بیروت: دارالفکر.
۲۹. سنهوری، عبدالرزاق أحمد (۱۹۹۸م)، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید (البیع)، ج ۳، ج ۴، بیروت: منشورات الحلبي.
۳۰. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۳ق)، انوار الفقاهه (کتاب البیع)، ج ۲، ج ۱، قم: مؤسسه الامام امیرالمؤمنین (ع).

## ج) خارجی

31. Allen, Stacy, Nicolas, Emilio And Honey, Megan, (2008), «Non-Human Persons And The Right Of Publicity», Media Law Resource Center, Number 4.
32. Ausness, Richard C., (1982), "the Right of Publicity: a Haystack in a Hurricane", temple law quarterly university of Kentucky college of law, vol.55.
33. Ayilyath, Manoranjan, (2012), "Character Merchandising And Personality Merchandising: The Need For Protection: An Analysis In The Light Of UK And Indian Laws", Entertainment Law Review, Vol. 23, Issue 3.

34. Barnet, Srephen R., (1999), "The Right To One's Own Image": Publicity And Privacy Rights In The United States And Spain", *The American Journal Of Comparative Law*, Vol. 47, Available At: [https://Papers.Ssrn.Com/Sol3/Papers.Cfm?Abstract\\_Id=224628](https://Papers.Ssrn.Com/Sol3/Papers.Cfm?Abstract_Id=224628), Last Visited: 2 December 2016.
35. Budhiraja, Garima, (2011), "Publicity Rights Of Celebrities: An Analysis Under The Intellectual Property Regime", *NALSAR Student Law Review*, vol. 7.
36. Dogan, Stacey L., Lemley, Mark, A. (2006), "What the Right of Publicity Can Learn from Trademark Law", *Stanford Law Review*, Vol. 58:1161.
37. Elliot, Edward, (2013), "Shake-Down: How Professional And College Athletes' Right Of Publicity Are Becoming An Endangered Species", *Journal Of International Commercial Law And Technology*, Volume 8, Number 4.
38. Ford, William K. And Liebler, Raizel, (2012), "Games Are Not Coffee Mugs: Games And The Right Of Publicity", *Santa Clara High Technology Law Journal*, Vol. 29, Issue1.
39. Greene, Kevin J., (2008), "Intellectual Property Expansion: The Good, The Bad And The Right Of Publicity", *Chapman Law Review*, Vol.11.
40. Gervais, Daniel (2015) The Protection of Performers Under U.S. Law in Comparative Perspective, IP Theory: Vol. 5: Iss. 1, Article 8. Available at: <http://www.repository.law.indiana.edu/ipt/vol5/iss1/8>.
41. Grothouse, Matthew R., (2014), "Collateral Damages: Why the Transformative Use Test Confounds Publicity Rights Law", *Virginia journal of law & technology association*, vol. 18, number 03.
42. Jaasma, Keith, (2009), "Star Power in The Lone Star State: The Right Of Publicity", *Texas Intellectual Property Law Journal*, Vol 18, No.1.
43. Japan Patent Office: Asia-Pacific Industrial Property Center, (2008), *Characteres And Merchandising Rights*, Japan :Japan Patent Office.
44. Joshua, Jessica, (2009), *Fictional Characters and the Right Of Publicity: Policies, History And Conflict*, Seminar In Entertainment Law.
45. Klink, Jan, (2003), "50 Yearss Of Publicity Rights In The United States And The Never-Ending Hassle With Intellectual Property And Personality Rights In Europe", *Intellectual Property Quarterly*, Issue 4.
46. Korotkin, Lindsay, (2013), *Finding Reality In The Right Of Publicity*, CARDOZO Law Review.
47. Kozlowski, James C., (2006), *Right of Publicity" In Park Promo Media*, Law Review.
48. Kurts, Leslie A., (2013), "Fictional Characters and Real People", *University Of Louisville Review*, Vol. 51.
49. Kwall, Roberta Rosenthal, (1994), "The Right Of Publicity Vs. The First Amendment: A Property and Liability Rule Analysis", *Indiana Law Journal*, Vol. 70.
50. Lapter, Alian J., (2006), *How the Other Half Lives (Revisited): Twenty Years since Midler V. Ford a Global Perspective on the Right of Publicity*, bepress Legal Repository.
- Mullick, Souvanik and Nanaulia, Await, (2008), *protecting celebrity rights through intellectual property conceptions*, NUJS Law Review.
51. Nimmer, Melville B., (1947), "The right of publicity", *law and contemporary problems Duke Law journal*.
52. Pina, Carolina, (2014), *The Role Of IP For Athletes And Image Rights*, GARRIGUES, Available At: [Http://www.WIPO.Int/Meetings/En/Doc\\_Details.Jsp?Doc\\_Id=291665](http://www.WIPO.Int/Meetings/En/Doc_Details.Jsp?Doc_Id=291665) Last Visited: 1 December 2016. WIPO/REG/IP/SPORT/SIN/14/T/11.
53. Prosser, William, (1960), "Privacy", *California Law Review*, vol.48, Issue 3.
54. Reaves, Cody, (2017), "Show Me the Money: Determining a Celebrity's Fair Market Value in a Right of Publicity Action", *University of Michigan Journal of Law Reform*, Vol 50, Issue 3.
55. Richardson, Brittany Lee, (2013), "Multiple Identities: Why The Right Of Publicity Should Be A Federal Law", *USLA Entertainment Law Review*, Vol.20, Issue 2, Vailable At: [Http://Escholarship.Org/Uc/Item/7z58n0x8#Page-12](http://Escholarship.Org/Uc/Item/7z58n0x8#Page-12) Last Visited: 1 December 2016.
56. Robinson, Richard, Preemption, (1998), "the Right of Publicity, and a New Federal Statute", *Cardozo arts & entertainment law journal*, vol.16:issue1.
57. Sager, Kelli L., (2012), *Summary of Right Of Publicity Issues*, MLRC Conference In Virginia.
58. Wasson, Brian D., (2009), *The Right Of Publicity: Why The Red-Headed Stepchild Of The IP World Deserves A Second Look*, IPLS Proceedings, Vol. 20, Issue3.

59. Webner, W. Mack And Lindquist, Leigh Ann, (2004), *Transformation: The Bright Line Between Commercial Publicity Rights And The First Amendment*, Akron Law Review, Vol. 37.
60. WIPO, (1994), *Character Merchandising*, Wo/Inf/108.
61. Witzburg, Francesca Montalvo, (2013), *Refashioning the Right of Publicity: Protecting the Right to Use Your Name after Selling a Personal Name Trademark*, Cardozo Arts and Entertainment, vol. 31.
62. World Intellectual Property Organization, (2004), *WIPO Guide on the Licensing of Copyright and Related Rights*, Switzerland: WIPO.

Archive of SID