

حق جلوت

عباس میرشکاری*

استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی

دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۹/۱۲ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۷/۸/۷)

چکیده

اشخاص همیشه به دنبال خلوت‌گزینی و دوری از دیگران نیستند، گاه در پی این‌اند که در مقام تبلیغ و تأیید یک محصول یا خدمت تجاری، نشانه‌های هویتی خویش را به جامعه عرضه کنند و در مقابل، منفعتی مالی به دست آورند. در نظام حقوقی آمریکا، به منظور حمایت از حق اشخاص برای بهره‌برداری تجاری از نشانه‌های هویتی خویش، حق ویژه‌ای شناسایی شده است که در این مقاله حق جلوت نامیده می‌شود. به استناد این حق، شخص می‌تواند از نشانه‌های هویتی خویش (مانند صدا، تصویر، نام و دیگر ویژگی‌های شخصیتی‌اش)، آن‌گونه که می‌خواهد، استفاده تجاری کرده و از بهره‌برداری بدون اجازه دیگران از این نشانه‌ها جلوگیری کند. در نظام حقوقی کشورهای اروپایی هیچ‌گاه حق مستقل و ویژه‌ای همانند حق جلوت پیش‌بینی نشده است، با این حال، تلاش می‌شود از سایر نهادهای نظام حقوقی برای حمایت از ارزش تجاری شخصیت اشخاص استفاده شود. نظام حقوقی ما نیز، وضعیتی کم‌وبیش این‌گونه دارد.

واژگان کلیدی

تصویر، خسارت، خلوت، شخصیت، هویت.

*Email: Mirshekariabbas1@ut.ac.ir

۱. مقدمه

مردم عادی همیشه دوست دارند از زندگی اشخاص مشهور سر درآورند، حتی اگر مجبور باشند برای این منظور، وارد حریم شخصی آنها شوند. تاجران نیز به زندگی اشخاص مشهور علاقه‌مندند، اما این علاقه، نه از سر کنجکاوی و تجسس که برای بهره‌برداری تجاری از شهرت آنهاست. آنها می‌دانند شخص مشهور طرفدارانی دارد که او را الگوی خود ساخته و تلاش می‌کنند مطابق با سلیقه و علایق وی زندگی کنند. به همین دلیل، اگر شخص مشهور، کالایی را تبلیغ کند، طرفداران او به سمت خرید آن کالا گرایش خواهند یافت. بدین ترتیب، همیشه، دو خطر زندگی اشخاص مشهور را تهدید می‌کند: نخستین خطر، ورود بدون اجازه دیگران به حریم خصوصی آنهاست (Wassomt, 2013: 228). برای مقابله با این تهدید، نهاد حریم خصوصی پیش‌بینی شده که در حقوق ما نیز، به اندازه کافی درباره آن مطالعه شده است؛ اما خطر دوم، امکان بهره‌برداری تجاری از شهرت اشخاص مشهور است، بدین معنا که یک شرکت تجاری بدون اجازه، در آگهی‌های خویش از تصویر شخص مشهوری استفاده کند و او را مبلغ محصول خویش قرار دهد (Stapleton, 1999: 45). پرسش اصلی این است که آیا حق حریم خصوصی اینجا هم می‌تواند از عهده حمایت از منافع شخص مشهور برآید یا آنکه باید به دنبال تعریف حق تازه‌ای باشیم؟ در حقوق آمریکا، در اینجا حریم خصوصی را برای حمایت از حقوق شخص کافی ندانسته و حق تازه‌ای را به رسمیت شناخته‌اند (The Right Of "Publicity". moskalenko, 2015: 113-120). از این حق در ادبیات حقوقی ما، می‌توان با عنوان «حق جلوت» یاد کرد (برای دیدن معادل‌های دیگر، رک: میرشکاری، ۱۳۹۸: ۹۷). براساس این حق، اشخاص حق دارند تا با عرضه کردن خویش به جامعه، از شهرت خویش بهره‌برداری اقتصادی کنند و از منافع آن برخوردار شوند. این نهاد در حقوق اروپا بدین شکل شناخته نشده و حقوقدانان این کشور، تلاش کرده‌اند تا با استفاده از ابزارهای مشابه از حقوق شخص دفاع کنند. در نظام حقوقی ما نیز، کمتر درباره بهره‌برداری تجاری از شهرت مطالعه شده است. به همین دلیل، در این مقاله، تلاش می‌شود تا مقدمات لازم برای طرح یک نظریه عمومی درباره حق مورد بحث فراهم شود. از آنجا که به نظر می‌رسد مطالعه ابعاد مختلف این حق در حقوق آمریکا و سپس، نحوه برخورد نظام حقوقی کشورهای اروپایی با این حق درخور توجه باشد، بر همین اساس، در مقاله پیش‌رو، نخست به تحلیل حق یادشده در حقوق آمریکا و نظام حقوقی کشورهای اروپایی می‌پردازیم و در نهایت، موضع نظام حقوقی کشور ایران در این خصوص بررسی خواهد شد.

۲. بررسی حق جلوت در حقوق آمریکا

برای بررسی حق جلوت در حقوق آمریکا، لازم است تعریفی از آن ارائه و تاریخچه آن معرفی شود. پس از این، قلمرو و ویژگی‌های حق، روش نقد و چگونگی توجیه آن و در نهایت، ضمانت اجرای نقض حق بررسی خواهد شد.

۲.۱. تعریف

حق جلوت به این معناست که شخص حق دارد از نشانه‌های هویتی خویش (مانند صدا، تصویر، نام و دیگر ویژگی‌های شخصیتی‌اش)، آن‌گونه که می‌خواهد استفاده کرده و از بهره‌برداری بدون اجازه دیگران از این نشانه‌ها جلوگیری کند (moskalenko, 2015: 113-120). با توجه به این تعریف، حق جلوت در دو معنای مثبت و منفی قابل تعریف است (Smith, 2002: 3): در معنای مثبت این حق، شخص می‌تواند از ارزش اقتصادی و تجاری هویت خویش بهره‌برداری کند، بدین معنا که در برابر دریافت عوض، حق خویش نسبت به شهرتش را به دیگران منتقل کند یا به دیگران، اجازه استفاده از آن را بدهد (Wassomt, 2013: 228). بدین ترتیب، بازیگری که میان عموم مردم شناخته شده و مشهور است، می‌تواند به یک شرکت تجاری اجازه دهد تا هنگام تبلیغ محصول خویش از تصویر وی استفاده کند. چنانکه امروزه درآمد برخی از شخصیت‌های مشهور از محل شهرتشان، بسیار بیشتر از درآمد آنها از محل فعالیت اصلی‌شان است (Olander, 2002: 887). در معنای منفی، حق جلوت به دارنده‌اش امکان می‌دهد تا از بهره‌برداری بدون اجازه دیگران از هویت و شهرت شخص جلوگیری کند (Feinberg, 2010: 165). پس هر گاه از صدای یک مجری شناخته شده بدون اجازه وی و به منظور تبلیغ یک محصول تجاری استفاده شده باشد، مجری می‌تواند علیه استفاده‌کننده از صدا اقامه دعوا کند. بدین ترتیب و براساس حق یادشده، اشخاص می‌توانند نسبت به بهره‌برداری تجاری خود و نیز، دیگران از هویتشان اعمال مدیریت کرده و آن‌گونه که صلاح می‌دانند، از هویت خویش استفاده کنند (mccarthy, 2014: 28).

با توجه به این تعریف، باید دید آیا انتخاب واژگان حق جلوت می‌تواند معادل مناسبی برای ترجمه اصطلاح به کاررفته در ادبیات حقوقی آمریکا^۱ باشد یا خیر؟ در حقوق آمریکا، این واژه دقیقاً در برابر حق خلوت^۲ به کار می‌رود، با این توجیه که انسان‌ها حق دارند در گوشه خلوتشان بمانند، کسی هم حق ندارد مزاحم آنها شود و بدون اجازه به حریم خصوصی‌شان راه یابد (Halpern, 1986: 1203-15). با این حال، اگر خود شخص خواست، می‌تواند از گوشه خلوت خویش بیرون بیاید و نشانه‌های هویتی خویش را به جامعه عرضه کند، چنانکه اجازه

1. The Right Of Publicity
2. The Right Of Privacy

دهد از تصویر و صدایش در تبلیغات تجاری یک محصول یا خدمت استفاده شود. در برابر این جلوه‌گری نیز، حق دارد عوضی متناسب دریافت کند (Wyman, 2014: 167). بر همین اساس، اگر کسی بخواهد بدون اجازه شخص، از نشانه هویتی وی استفاده کند، در واقع، حق او را برای جلوه‌نمایی محدودش کرده است. بر این مبنا، حق جلوت، اساساً به معنای حق شخص برای جلوه‌فروشی و دقیقاً در برابر حق شخص برای خلوت گزیدن و تنهایی به‌کار می‌رود. با توجه به این نکته و نظر به معنای لغوی واژه جلوت («نمود کردن، خود را نشان دادن، عرضه کردن، آشکار کردن، نمایش، نمود»، معین، ۱۳۸۶: ۵۳۶)، تقابل همیشگی آن با واژه خلوت (عمید، ۱۳۸۹: ۴۰۶)^۱ و به‌کارگیری این واژه و نظایر آن در ادبیات فارسی برای عرضه کردن خویش به دیگری یا دیگران،^۲ به‌نظر می‌رسد ترجمه واژگان یادشده به حق جلوت درست باشد، به‌ویژه آنکه در نوشته‌های حقوقی نیز، از حقی که شهروندان برای ظاهر شدن در جلوت دارند یاد شده و این اصطلاح در برابر حق خلوت گذاشته شده است (جعفری‌تبار، ۱۳۹۱: ۳۳۷).

۲.۲. تاریخچه

در نظام حقوقی آمریکا، حق جلوت را حقی می‌دانند که از حق خلوت ریشه گرفته (Wyman, 2014, p167) و به تعبیری، شکل تکامل‌یافته آن شمرده می‌شود تا کاستی‌های این حق در حفاظت از منافع موجه اشخاص جبران شود (Koo, 2006: 24, Madow, 1993: 127). توضیح آنکه ریشه شناسایی حقی با عنوان خلوت در کشور آمریکا به مقاله‌ای بازمی‌گردد که در سال ۱۸۹۰ توسط دو نفر از وکلای دادگستری در مجله هاروارد چاپ شد (Warren, 1890: 163). این مقاله را نقطه شروع حق خلوت می‌دانند (Cardonsky, 2002: 393). در این مقاله، با توجه به روند رو به رشد رسانه‌ها، امکان افشای اطلاعات شخصی اشخاص از طریق رسانه‌ها مطرح شد. به همین دلیل، پیشنهاد شد که با شناسایی حق مستقلی به نام حریم خصوصی، از اشخاص در برابر افشای عمومی اطلاعاتشان حمایت شود (Koo, 2006: 24). با اینکه حق یادشده تأثیر انکارناپذیری در حمایت از حقوق شخصیت داشت (Biederman, 2011: 186)، در فرضی که از شخصیت دیگری بهره‌برداری تجاری می‌شد، با توجه به ویژگی‌هایش، نمی‌توانست به‌طور کامل پاسخگو باشد (Hylton, 2001: 275). برای

۱. «پرده خلوت چو برانداختند/ جلوت اول به سخن ساختند»، نظامی، خمسه، مخزن‌الاسرار، بخش ۱۳، گفتار در فضیلت سخن؛ «چون ز خلوت خویش را بیرون دهد/ پای در هنگامه جلوت نهد»، اقبال لاهوری.

۲. شیدا از آن شدم که نگارم چو ماه نو، ابرو نمود و جلوه‌گری کرد و رو بیست/ در آن بساط که حسن تو جلوه آغازد.../ اگر چه حسن‌فروشان به جلوه آمده‌اند.../ گر جلوه می‌نمایی و گر طعنه می‌زنی.../ ... با باد صبا وقت سحر جلوه‌گری بود.../ شاهدان در جلوه و من شرمسار کیسه‌ام/ ... نی جلوه می‌فروشم و نی عشوه می‌خرم/ جلوه بر من مفروش ای ملک‌الحاج که تو... (حافظ)

مثال، اگر از شخص درحالی که در محیط عمومی قرار دارد، تصویر گرفته شده و در تبلیغات تجاری یک شرکت منتشر می‌شود، دادگاه‌ها بر این باور بودند که به حق حریم خصوصی لطمه‌ای وارد نشده، به این دلیل که فرد در حریم خصوصی اش نبوده است. این در حالی بود که تردیدی در نقض حقوق فرد وجود نداشت (Koo, 2006: 24). همچنین، حقوقدانان این کشور، بر این باور بودند که حق بر حریم خصوصی به دلیل ماهیت غیرمالی و نیز، وابستگی اش به شخصیت افراد، قابل انتقال چه به صورت قراردادی و چه به صورت قهری نیست، این در حالی بود که در عمل، اشخاص، بهره‌برداری از هویت و شخصیت خویش را به دیگری منتقل می‌کردند، پس از فوت، نیز منطقی بود که وراثت شخص بتوانند از هویت وی بهره‌برداری تجاری کنند (ibid: 24). به علاوه، اساساً حق خلوت به دنبال حمایت از منافع غیراقتصادی اشخاص بود، درحالی که نیاز به حقی بود که در فرض بهره‌برداری دیگران از شهرت تجاری اشخاص، از منافع مالی آنها دفاع کند (Helling, 2004: 12). همچنین، حق خلوت حقی است برای تنهایی و رهایی از دیگران، با توجه به این کارکرد، اساساً حق یادشده به درد اشخاص مشهور نمی‌خورد (Fedtke, 2004: 152-153). آنها اتفاقاً به دنبال تنهایی نبودند، بلکه در پی این بودند که ارزش تجاری شخصیتشان را به سرمایه تبدیل کرده و از آن، استفاده کنند (McKenna, 2005: 225). با توجه به این تفاوت‌ها، برای قضات دشوار بود که حق حریم خصوصی را در جایی اعمال کنند که انگیزه خواهان تنهایی نبوده، بلکه به دنبال بهره‌برداری تجاری از شخصیت خویش است (mccarthy, 2014: 28). برای نمونه، در پرونده‌ای بازیکن مشهور فوتبال در مقابل شرکتی که از تصویر وی در آگهی خویش استفاده کرده بود، اقامه دعوا کرد. دادگاه اعلام کرد که فوتبالیست شخص عادی نبوده و شخص مشهوری است، او زندگی اش را پیش از این به عرصه عمومی آورده است، بنابراین، نمی‌تواند به سبب نقض حریم خصوصی مدعی شود (o'brien v. Pabst sales co., 1941). در واقع، دادگاه‌ها نمی‌پذیرفتند شخصی که زندگی خویش را به عرصه عمومی عرضه کرده، حال به سبب نقض حریم خصوصی اش شاکی شود (Mulrooney, 2000: 25).

با توجه به ویژگی‌های ذاتی حق حریم خصوصی، نیاز به حقی بود تا بتواند از منافع اشخاص برای بهره‌برداری از شخصیتشان حمایت کند. با این حال، این حمایت از عهده حق حریم خصوصی بر نمی‌آمد. برای نمونه، در پرونده مطروحه به سال ۱۹۰۲ در نیویورک، آسیابانی از تصویر خواهان در تبلیغ آرد خویش استفاده کرد. با دادخواهی خواهان علیه آسیابان، دادگاه دعوی وی را نپذیرفت (roberson v. Rochester folding box co.). این تصمیم، موجب شکل‌گیری برخی اعتراضات به تصمیم دادگاه شد تا آنکه یک سال بعد، قانونی در نیویورک، تصویب و به موجب آن، استفاده از تصویر دیگری برای مقاصد تبلیغاتی بدون اجازه

خود شخص ممنوع شد (Redish, 2015: 54; weiler, 2011: 220). با این حال، هنوز نظام حقوقی آمریکا حق یادشده را به طور کامل شناسایی نکرده بود تا اینکه در سال ۱۹۵۳ در پرونده‌ای، حق یادشده توسط رویه قضایی به رسمیت شناخته شد (Haelan Laboratories, Inc. v. Topps). ماجرا از این قرار بود که بازیکنان بیسبال طی قراردادی (Chewing Gum, simensky, 2011: 443). ماچرا از این قرار بود که بازیکنان بیسبال طی قراردادی امتیاز استفاده انحصاری از تصاویر خویش را به شرکت تولیدکننده آدامس فروخته بودند. با این حال، شرکت رقیب با وجود آگاهی از قرارداد یادشده، قراردادی جداگانه با بازیکنان بیسبال برای استفاده از تصاویر آنها منعقد کرد. با طرح دعوا از سوی شرکتی که ابتدا اجازه بهره‌برداری از حق تصویر را یافته بود، شرکت رقیب استدلال کرد که حق اشخاص بر انتشار تصاویرشان جدا و مستقل از حق آنها بر حریم خصوصی‌شان نیست. با توجه به این نکته و نظر به اینکه حق حریم خصوصی قابل انتقال به دیگری نیست، در نتیجه، حق تصویر نیز، قابل انتقال نخواهد بود. به همین دلیل، قرارداد بازیکنان بیسبال با خواهان مبنی بر تجویز بهره‌برداری از تصاویر، غیرقانونی بوده و معتبر نیست. با این حال، دادگاه تصمیم گرفت که اضافه بر حریم خصوصی، هر شخصی حقی نسبت به تصویرش دارد که ماهیت و مبنایی جدا از حق حریم خصوصی دارد (Bergmann, 1999: 480). به همین سبب شخص می‌تواند بهره‌برداری از تصویر را به دیگری منتقل کند. چنین امتیازی نیز معتبر است (Mcmillen, 2004: 121). پس از انتشار این تصمیم، یکی از استادان دانشگاه در سال ۱۹۵۴ میلادی مقاله‌ای نوشت. در این مقاله توضیح داده شد که حق بر حریم خصوصی به اندازه کافی نمی‌تواند از ارزش تجاری هویت شخص حمایت کند. به همین علت، با تحلیل پرونده یادشده، پیشنهاد شد تا حق مستقلی با عنوان حق جلوت شناسایی شود (melville, 1954: 203). به باور این نویسنده، حق جلوت قرار است از منافع مالی حمایت کند، در مقابل حق خلوت که قرار است از منافع غیرمالی یعنی احساسات حمایت کند (Helling, 2004: 12). با این حال، دادگاه‌ها در سطح ایالات متحده هنوز در زمینه پذیرش این حق تازه اکره داشتند تا اینکه در سال ۱۹۷۷ دیوان عالی کشور در پرونده‌ای حق جلوت را به صورت ملی شناسایی کرد. در این پرونده، خواننده، پانزده ثانیه از اجرای یک هنرمند سیرک را ضبط و برای تبلیغ خویش از تلویزیون بدون رضایت وی منتشر کرد. دادگاه، اعلام کرد که اقدام خواننده، تهدید منافع اقتصادی هنرمند است و حق جلوت را نقض می‌کند (Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting. Co,) (Bergmann, 1999: 480).

پس از این تصمیم، دیگر کمتر تردیدی درباره وجود اصل حق ابراز شده (Wyman, 2014, p167). چنانکه در بیانیه دوم مسئولیت مدنی به تاریخ ۱۹۷۷ (mccarthy, 2014: 28) و بیانیه سوم رقابت غیرمنصفانه به سال ۱۹۹۵ (Koo, 2006: 24) به روشنی به مسئولیت کسی که از نام یا

هویت دیگری به نفع خویش و بدون اجازه استفاده می‌کند، تصریح شد. امروزه، حداقل در نوزده ایالت، قانونگذار و در بیست و پنج ایالت، رویه قضایی حق جلوت را به رسمیت شناخته است (Johnson, 2015: 537). با این حال، درباره دامنۀ حق (Helling, 2004, p12) و ضمانت اجرای نقض آن (Biederman, 2011: 231; Bergmann, 1999: 480) اختلاف نظر وجود دارد. با توجه به همین اختلاف نظر است که برخی نویسندگان بیان کرده‌اند نیاز به تصویب قانونی واحد است تا در سراسر کشور یک حق جلوت وجود داشته باشد (Goodman, 1999: 299, Wyman, 2014: 167).

۲.۳. قلمرو حق

الف) در ابتدای شکل‌گیری حق جلوت در حقوق آمریکا، باور بر این بود که تنها اشخاص مشهور از این حق برخوردارند (Wassomt, 2013: 228). برخی از این نیز فراتر رفته و شرط تازه‌ای، افزون بر شهرت را لازم دانستند. به باور این گروه، تنها اشخاص مشهوری که خود از شخصیتشان بهره‌برداری اقتصادی کرده‌اند می‌توانند از حق جلوت برخوردار باشند. بنابراین، اگر شخص از شهرت خویش درآمدی به دست نیاورده باشد، در صورت استفاده دیگران از شهرت وی، نمی‌تواند مدعی شود (Gorman, 2004: 1247)، اما این شرط عمدتاً در ادبیات حقوقی مطرود واقع شد (Helling, 2004: 12). با این حال، هنوز بحث بر سر امکان استفاده اشخاص غیرمشهور از حق یادشده باقی است: پرسش این است که چرا اشخاص عادی که هیچ شهرتی ندارند، نتوانند از این حق برخوردار باشند؟ (Wyman, 2014: 167). در رویه قضایی در این زمینه اختلاف نظر وجود دارد: تعدادی از دادگاه‌ها، این حق را تنها متعلق به اشخاص مشهور می‌دانند (stanford v. Caesars entm't, inc., 2006). به باور این گروه، این اشخاص مشهورند که با سرمایه‌گذاری در زمان و وقت و صرف سرمایه خویش، شهرت به دست آورده و توانسته‌اند برای شخصیت خویش ارزش تجاری به دست آورند. بنابراین، طبیعی است که باید در برابر زحمتی که کشیده‌اند، از امتیازهای شهرت خویش بهره‌مند شوند (Helling, 2004: 12). برعکس، برخی دادگاه‌ها این حق را متعلق به عموم می‌دانند، چه مشهور باشند و چه نباشند (Koo, 2006: 24). در توجیه این باور، به اصل برابری استناد می‌شود (Jung, 2011: 394). همچنین، گفته می‌شود که نمی‌توان مرز دقیقی میان اشخاص مشهور و غیرمشهور قائل شد (James, 2015: 537). به علاوه، وقتی یک شرکت تجاری از هویت شخصی در تبلیغات خویش استفاده می‌کند، قرینه بر این است که هویت وی به اندازه کافی دارای ارزش اقتصادی بوده، بنابراین، استفاده‌کننده باید مسئولیت داشته باشد (Helling, 2004: 12). در میانه این دو نظر، این باور نیز، رایج است که همگان از حق جلوت برخوردارند، اما ارزش اقتصادی حق جلوت اشخاص مشهور بیشتر است (Levine, 2004: 171). به این دلیل ساده که تأثیر تأیید یا رد یک

محصول از سوی اشخاص مشهور قابل مقایسه با نظر اشخاص عادی نیست. دقیقاً، با توجه به همین نکته، برخی نویسندگان بر این باورند که از لحاظ نظری این حق می‌تواند از آن هر شخصی باشد، اما در عمل تنها اشخاص مشهورند که از این حق برخوردارند؛ چراکه تنها استفاده از تصویر و هویت اینان ارزش افزوده‌ای برای استفاده‌کننده دارد (Selz, 2013: 5). برای مثال یک دانشجوی حقوق حق بر کنترل استفاده تجاری از هویتش دارد، اما هویت او در تجارت چقدر ارزش دارد؟ احتمالاً هیچ. بنابراین انگیزه کمی برای استفاده بدون رضایت از تصویر وی وجود دارد. پس اگر کسی از نشانه‌های هویتی وی استفاده کند، موضوع بیشتر مشمول حق حریم خصوصی است تا حق جلوت (Schlegelmilch, 2016: 101). تعدادی از دادگاه‌ها نیز بر همین مبنا رأی می‌دهند، چنانکه اجازه می‌دهند هر شخصی بتواند به حق یادشده استناد کند، البته به این شرط که بتواند اثبات کند ویژگی‌های شخصیتی‌اش آنچنان ارزش تجاری دارد که دیگران بتوانند با استفاده از آن به سودی برسند (cheatham v. Paisano, 1995). عملاً، با این شرط، اشخاص عادی نخواهند توانست به حق جلوت استناد کنند.

ب) هر نشانه‌ای که شخص به وسیله آن در جامعه معرفی و شناخته می‌شود، در قلمرو حق جلوت قرار می‌گیرد و شخص می‌تواند به سبب نقض آن مدعی شود. چنین نشانه‌ای را می‌توان نشانه هویتی خواند. بی‌شک نام آشکارترین مصداق نشانه هویتی است (Bergmann, 1999: 480). تصویر نیز، می‌تواند نشانه هویتی شمرده شود، البته به شرط آنکه هویت شخص قابل تشخیص باشد (ibid: 480). برای نمونه در سال ۱۹۷۸ مجله‌ای در تبلیغ خویش از تصویر نقاشی شده مرد سیاه برهنه‌ای در گوشه رینگ بوکس استفاده کرده بود. محمدعلی کلی، بکسور معروف، علیه مجله طرح دعوا کرد، با این ادعا که تصویر وی در مجله کشیده شده است. دادگاه با اعلام اینکه با ملاحظه سریع تصویر، هویت محمدعلی کلی قابل تشخیص است، حکم به نفع وی داد (Ali v. Playgirl, Inc, Bergmann, 1999: 480). رویه قضایی در تشخیص مصادیق نشانه‌ها با انعطاف برخورد کرده است (Wassomt, 2013: 228). برای نمونه، صدا (midler v. Ford motor, 1983; Bergmann, 1999: 480)، شیوه لباس پوشیدن (burck v. Mars, inc., 2008)، زندگی‌نامه (carson v. Here's johnny portable, 2001: 213) و حتی تکیه کلام‌های شخص نیز (toilets, inc., 1983; Bergmann, 1999: 480) به‌عنوان نشانه هویتی شناخته شده است. حتی در پرونده‌ای، استفاده بدون اجازه از اتومبیل شناخته شده یک راننده فرمول یک در آگهی تبلیغ سیگار به‌عنوان نقض حق راننده معرفی شد (Motschenbacher v. R.j. Reynolds tobacco co., 1974. Left, 1994: 325).

ج) بهره‌برداری از نشانه‌های هویتی دیگری باید به‌منظور جلب منافع تجاری صورت گرفته باشد تا بتوان سخن از نقض حق جلوت راند (Koo, 2006: 24; volokh, 2003: 903). بدین ترتیب، باید دید هدف استفاده‌کننده چیست؟ (Feinberg, 2010: 224). اگر هدف اصلی این است که از ارزش تجاری هویت شخص مشهوری استفاده شود، در این صورت باید حق جلوت را نقض شده دانست (Kadri, 2014: 5; Wassomt, 2013: 228)، اما اگر هدف اصلی این است که درباره شخص مشهوری اظهارنظری صورت گرفته باشد، ارزش آزادی بیان را باید ترجیح داد (Lee, 2003: 493, Bergmann, 1999: 480). برای نمونه اگر از تصویر بازیگر مشهوری بر روی قهوه استفاده شود، طبیعتاً قصد استفاده از شهرت وی است، اما اگر همین تصویر در روزنامه‌ای به‌منظور اطلاع‌رسانی از اقدام شخص یادشده چاپ شود، ممنوعیتی ندارد (Bergmann, 1999: 480).

۲.۴. ویژگی‌های حق جلوت

یک- همیشه به نشانه‌های هویتی اشخاص همانند نام و تصویر و صدا به‌عنوان یک حق غیرمالی توجه کرده‌ایم (Bergmann, 1999: 480)، اما امروزه، با توجه به استفاده‌های تجاری از هویت و شهرت دیگران، باید در این باور تردید کرد. امروزه، امکان استفاده از هویت اشخاص به کالای با ارزش اقتصادی تبدیل شده است (Wyman, 2014: 167)؛ کالایی که می‌توان در برابر پول، اندازه آن را سنجید (Johnson, 2015: 537) و به دیگران اجازه داد تا از آن استفاده کنند (grandpre, 2001: 73; Bergmann, 1999: 12). بدین ترتیب، حق جلوت را باید از مصادیق حقوق مالی تلقی کرد (Koo, 2006: 24; gervais, 2003: 363).

دو- آیا پس از مرگ شخص، حق وی برای استفاده از هویتش به وراثت منتقل خواهد شد؟ در این زمینه، در ادبیات حقوقی کشور آمریکا اختلاف نظر وجود داشته است (neumeyer, 1990: 289). برخی نویسندگان که بر ریشه گرفتن حق جلوت از حق خلوت اصرار می‌ورزند و بر همین اساس، آن را حقی غیرمالی می‌شمرند، بر این باورند که امکان بهره‌مندی اقتصادی وراثت از شهرت شخص وجود ندارد (klink, 2003: 363)، اما اگرچه نمی‌توان سرچشمه تاریخی حق مورد بحث را انکار کرد، این دو حق، دو هدف متفاوت دارند: هدف یکی حمایت از منافع غیرمالی است و هدف دیگری، دفاع از منافع مالی. با توجه به این تفاوت، باید پذیرفت که حق جلوت، حقی مالی شمرده می‌شود و همچون سایر حقوق مالی، پس از فوت فرد به وراثت می‌رسد (Helling, 2004: 12). به هر روی، اگرچه دادگاه‌های آمریکا نتوانسته‌اند به رویه واحدی در این زمینه برسند (moskalenko, 2015: 113-120)، با این حال، اکثریت به‌سوی قابلیت به ارث رسیدن این حق گرایش دارند (Biederman, 2011: 216-226; Wyman, 2014: 167).

۲.۵. نقد و توجیه حق جلوت

بعضی نویسندگان نسبت به اصل وجود حقی به نام حق جلوت تردید کرده و تلاش کرده‌اند این حق را از ابعاد مختلف، مورد نقد قرار دهند. برخی می‌گویند به‌جای تکیه به حق جلوت، باید تلاش کرد تا حق خلوت را تقویت کرد (Jung, 2011: 394). این در حالی است که پیش از این، به تفاوت‌های دو حق خلوت و جلوت اشاره شد. همچنین، گفته شده که این حق موجب می‌شود تا ثروت تنها در میان اشخاص مشهور که اغلب جزو طبقات مرفه جامعه هستند، جریان داشته باشد. به‌علاوه، بی‌دلیل درآمد اشخاص مشهور را بالا می‌برد و سبب تحریک سرمایه‌گذاری‌هایی متعدد در مورد شهرت اشخاص مشهور می‌شود، امری که فایده واقعی برای جامعه ندارد. بنابراین، بهتر است اشخاص مشهور به‌جای آنکه به فکر بهره‌برداری از شهرت خویش باشند، به فعالیت اصلی‌شان بپردازند که قاعدتاً فایده بیشتری برای جامعه دارد (Guernsey, 2013: 1). برای رفع این ایرادات و توجیه حق یادشده، مبنای مختلفی مورد بحث قرار گرفته است:

الف) کار: اشخاص با کار زیاد و صرف وقت و هزینه به شهرت می‌رسند (Melville, 1954: 203). بنابراین، شهرت آنها نتیجه فعالیت سخت و خلاقانه آنهاست. به همین سبب و از آنجا که هر شخصی باید محق به بهره‌برداری از نتایج کار خویش باشد و از آنجا که هیچ‌کس نباید از نتایج کار دیگران استفاده کند، اشخاص مشهور نیز باید بتوانند از نتیجه کار خویش یعنی شهرت به‌دست‌آمده، استفاده کنند (Redish, 2015: 54; schlegelmilch, 2016: 101). به‌علاوه، با به رسمیت شناختن این حق، دولت از کار خلاقانه حمایت کرده و اشخاص را به کار بیشتر تشویق می‌کند (kwall, 1994: 47; mccarthy, 2009: 12). همان‌گونه که با شناسایی حقوق مالکیت فکری، صاحبان این حقوق برای انجام فعالیت‌های خویش تشویق می‌شوند (Bergmann, 1999: 480). در غیر این صورت، اشخاص مشهور انگیزه‌ای برای فعالیت نخواهند داشت (Redish, 2015: 54; Grady, 1994: 110). این موضوع، در نهایت به نفع جامعه نیز خواهد بود (Moskalenko, 2015: 113-120). البته در برابر، چنین انتقاد شده که با این مبنای دیگر حق جلوت درباره اشخاص غیرمشهور قابل اعمال نیست، چون آنها تلاشی نکرده‌اند تا از نتایج عملشان برخوردار باشند (Mulrooney, 2000: 25). به‌علاوه درباره همه افراد مشهور نیز قابل اعمال نیست، چون شهرت همیشه نتیجه کار سخت نیست، بلکه گاه از سر شانس و تصادف است (Redish, 2015: 54; Madow, 1993: 125). این در حالی است که دادگاه‌ها تردیدی در اعمال حق جلوت نسبت به این دسته از اشخاص ندارند (Fralely v. Facebook, 2011; Redish, 2015: 54). برای نمونه، در سال ۱۹۹۲ دادگاه اعلام کرد که حتی اگر شخص مشهور شهرتش را

در نتیجه شانس به دست آورده باشد، حقوق از وی برای بهره‌برداری از شخصیتش حمایت می‌کند (White v. Samsung Electronics America).

ب) حقوق شخصیت: بهره‌برداری بدون اجازه از شهرت دیگران برای تبلیغ محصولات تجاری نتیجه‌ای به جز نادیده گرفتن حقوق فرد نسبت به شخصیتش نخواهد داشت. کافی است تصور کنیم از تصویر یک استاد مشهور دانشگاه یا یک خواننده سستی بدون اجازه وی در تبلیغ یک محصول تجاری استفاده شود، نتیجه این اتفاق، چیزی به جز آسیب رساندن به شخصیت افراد یادشده در نگاه مردم جامعه نخواهد بود. به همین سبب، برخی نویسندگان، با یادآوری حقوق شخصیت و اهمیت ذاتی این حقوق، به منظور جلوگیری از نقض حقوق شخصیت، لازم می‌دانند تا حق مستقلی برای اشخاص به منظور بهره‌برداری از شهرتشان شناسایی شود (Helling, 2004: 18-22). در همین مسیر، گفته می‌شود که شناسایی حق یادشده در مسیر احترام به اراده شخص برای تعیین مسیر زندگیش نیز است (Redish, 2015: 54). در واقع، اباحه استفاده بدون اجازه از شهرت دیگران، سبب می‌شود تا شخص آزادی‌اش را از دست بده و تحت کنترل دیگری قرار گیرد؛ امری که در جامعه کنونی مطلوب نیست. با این حال، توجیه حق جلوت بر پایه حقوق شخصیت با ایراداتی روبه‌روست؛ از جمله اینکه حقوق شخصیت قرار است از منافع غیرمالی شخص دفاع کند، درحالی‌که اتفاقاً، حق جلوت درصدد حمایت از منافع مالی اشخاص است. به همین علت، این دو حق، نمی‌توانند در یک مسیر قرار داشته باشند (Helling, 2004: 18-22). به علاوه، اگر قرار باشد برای توجیه حق جلوت به سراغ حقوق شخصیت برویم، این حق باید همچون حقوق شخصیت، غیرقابل انتقال (چه از نوع قراردادی و چه از نوع قهری) باشد، درحالی‌که همگان قابلیت انتقال حق جلوت را پذیرفته‌اند (Redish, 2015: 54).

ج) حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان: به باور برخی، اگر حق جلوت به رسمیت شناخته نشود، تولیدکنندگان می‌توانند بدون اجازه اشخاص مشهور، از هویت آنها در تبلیغات خویش استفاده کنند، بیننده متعارف چنین تبلیغاتی، تصور خواهد کرد که محصول موضوع تبلیغ، مورد تأیید شخص مشهور است و به همین سبب، اقدام به خرید آن خواهد کرد، درحالی‌که چنین نیست (Treece, 1973: 637, 647; Helling, 2004: 19-20; Redish, 2015: 54). در نتیجه، شناسایی حق یادشده، می‌تواند از فریب مصرف‌کنندگان پیشگیری کند (Epstein, 1978: 455). با این حال، در مقام نقد این مبنا، گفته شده که نهادهای دیگری مانند تدلیس و نیز، حمایت از حقوق مصرف‌کننده وجود دارند که خیلی بهتر و با تمرکز بیشتر بر مصرف‌کننده می‌توانند هدف مورد ادعا را تأمین کنند. بنابراین، نیازی به شناسایی حقی تازه نیست (Felcher, 1979: 1577).

(د) **دارا شدن بلاجهت:** دارایی اشخاص تنها اموال ملموس آنها نیست، بلکه هر چیزی که بتوان از آن بهره اقتصادی برد، جزو دارایی شخص شمرده می‌شود. بر همین اساس و از آنجا که شهرت ارزش اقتصادی دارد، بی‌تردید می‌تواند جزو دارایی شخص شمرده شود (Redish, 2015: 54). در نتیجه، اگر اشخاص مجاز باشند تا از افراد مشهور استفاده کرده و آنها را موئد محصول یا خدمات خویش معرفی کنند، در واقع، از شهرت دیگران بدون رضایت آنها استفاده کرده و از دارایی آنها بهره برده‌اند؛ به‌علاوه، بدین شیوه، توانسته‌اند محصول خویش را به فروش برسانند و از این محل، دارا شوند (Gervais, 2014: 195). در رویه قضایی کشور آمریکا (Ali v. Playgirl, Inc., Grady, 1994: 110) و نیز در ادبیات حقوقی این کشور، (Bergmann, 1999: 480) اغلب به همین مبنا در توجیه حق جلوت استناد می‌شود، به‌نحوی که این مبنا را رایج‌ترین تئوری برای توجیه حق جلوت می‌دانند (Feinberg, 2010: 165).

۲.۶. ضمانت اجرای نقض حق

در صورت استفاده از هویت دیگری بدون اجازه وی، بدیهی‌ترین درخواست از دادگاه، قطع استفاده استفاده‌کننده است تا با از بین رفتن منبع زیان، جلوی ورود زیان‌های بیشتر گرفته شود (Johnson, 2015: 537). برای نمونه، در پرونده مرتبط با بکسور معروف، دادگاه دستور جلوگیری از انتشار و توزیع نشریه را صادر کرد (Ali v. Playgirl, Inc., Koo, 2006: 24). افزون‌بر این، می‌توان استفاده‌کننده را ملزم به عذرخواهی نیز کرد، اما مسئله اصلی این است که اندازه غرامت مالی را چگونه باید تعیین کرد؟ دشواری تعیین اندازه غرامت تا به‌اندازه‌ای است که برخی نویسندگان پیشنهاد می‌کنند تا از نهاد خسارت تنبیهی استفاده شود، به این نحو که دادگاه خسارت مقطوعی تعیین و عامل زیان را به پرداخت آن محکوم کند (Faber, 2000: 27). برخی دیگر پیشنهاد می‌کنند تا ارزش منصفانه تجاری شخصیت فرد در نظر گرفته شود (Margolies, 1994: 359)، یعنی بررسی شود که در موقعیت مشابه، استفاده‌کننده از شهرت دیگری چه مبالغی باید برای استفاده از هویت شخص می‌پرداخت (Stapleton, 1999: 25). با این حال، دیگران بر این باورند که خوب نیست خسارت تنها به این اندازه محدود شود، چراکه اگر خواننده به همان مبلغی محکوم شود که در آغاز می‌توانست با اخذ رضایت اقدام به پرداخت آن کند، حق جلوت، به اندازه کافی، بازدارندگی نخواهد داشت (Stapleton, 1999: 45). دیگر نویسندگان محاسبه خسارت واقعی وارده به جایگاه حرفه‌ای شخص مشهور (Stapleton, 1999: 45) و برخی دیگر، سود مالی استفاده‌کننده (Conteh, 2006: 23) و گروهی دیگر، هر کدام از دو معیار یادشده را که بیشتر بود، مبنا قرار می‌دهند (Wassomt, 2013: 228). جدا از این، طبیعی خواهد بود که با استفاده شرکت «الف» از تصویر یک بازیگر مشهور، دیگر شرکت‌های تجاری تمایل کمتری

برای استفاده از تصویر آن بازیگر خواهند داشت. به همین سبب، در تعیین غرامت قابل مطالبه باید به از دست رفتن فرصت انعقاد قراردادهای مشابه نیز توجه شود (Olander, 2002: 887). به هر روی، در ادبیات حقوقی کشور آمریکا دربارهٔ روش مالی جبران زیان وارده اختلاف نظر زیادی وجود دارد، با این حال، به نظر می‌رسد احتساب سود استفاده‌کننده بیش از سایر معیارها با مبنای رایج در توجیه حق جلوت یعنی دارا شدن بلاجهت سازگار باشد (Olander, 2002: 887).

۳. وضعیت حق در کشورهای اروپایی

در حقوق کشورهای اروپا، برخلاف حقوق آمریکا، هیچ‌گاه حق مستقلی همانند حق جلوت برای کنترل شخص بر ارزش تجاری شخصیتش به رسمیت شناخته نشده است (Helling, 2004: 32) برای نمونه: در نظام‌های حقوقی آلمان (moskalenko, 2015: 113-120، فرانسه (cantero., 2010: 7، انگلستان (biene, 2005: 15). یکی از دلایل این امر به‌ویژه در فرانسه، این است که در رویکرد سنتی، تجارت و شخصیت دو مفهوم نامتجانس‌اند و کنار هم گذاشتن آنها، نادرست به نظر می‌رسد (biene, 2005: 15). همچنین در نظام حقوقی انگلستان در توجیه عدم پذیرش حق مورد بحث به اهمیت حق آزادی بیان اشاره می‌شود (jörg fedtke et al., 2004: 133). به همین دلیل، در نظام حقوقی کشورهای اروپایی تلاش می‌شود تا همچنان از حق حریم خصوصی برای دفاع از منافع شخصی که از شهرتش بهره‌برداری اقتصادی شده، استفاده شود (Engle, 2005: 12). همچنین، در حقوق آلمان دادگاه‌ها از حق شخص بر هویتش حمایت می‌کنند (welsler, 2014: 50). بر همین اساس، معتقدند در فرض استفادهٔ بدون اجازه از شهرت، صدا، تصویر و دیگر خصایص شخصیتی فرد، حق وی بر هویتش نقض شده است (cantero, 2010: 10). برای نمونه، در سال ۱۹۹۹ دختر یک بازیگر آلمانی علیه اشخاصی که از تصویر مادر وی در تبلیغات تجاری استفاده می‌کردند، طرح دعوا کرد. دادگاه به سبب نقض حق هویت به نفع او تصمیم گرفت (bergmann, 1999: 44). در فرانسه نیز، دادگاه‌ها با گسترش مفهوم حقوق شخصیت، تلاش کرده‌اند تا در برابر استفادهٔ تجاری از نشانه‌های هویتی شخص به مقابله برخیزند (Logeais, 1998: 517). این رویکرد به‌ویژه در مورد استفادهٔ تجاری از تصویر دیگری مشهود است (cantero, 2010: 7). در انگلستان نیز از عناوینی همانند نقض محرمانگی (stallard, 1998: 566) و پسینگ اف (Passing off, carty, 2004: 209) استفاده می‌شود. نخستین بار، در سال ۲۰۰۱، شبه‌جرم نقض محرمانگی در کارکردی مشابه با حق جلوت مورد استناد قرار گرفت (cantero, 2010: 5-6). در پرونده‌ای زوج مشهوری حق انحصاری انتشار تصاویر عروسی‌شان را به مجله‌ای داده بودند. با وجود اقدامات انجام‌گرفته، خواننده توانست تصاویری را اخذ و منتشر

کند. زوج مشهور به استناد نقض حق محرمانگی طرح دعوا کردند. دادگاه نیز با این استدلال که خواهان‌ها با اقداماتشان درصدد حفظ محرمانگی و کنترل اطلاعات بوده‌اند و بنابراین، افراد باید به این محرمانگی احترام بگذارند، حکم به نفع خواهان‌ها داد (Douglas v. Hello case. 2001; Black, 2007: 161). روش دیگر استفاده از نهاد پسینگاف است. این عنوان شبه‌جرم اصالتاً به این دلیل به‌وجود آمد که از تاجر در برابر بهره‌برداری دیگران از حسن شهرتشان دفاع کند. در واقع، در فرضی که کالایی با کیفیت پایین به‌عنوان محصول تاجر خوش‌نام معرفی می‌گردد، تلاش می‌شد با عنوان یادشده از حسن شهرت تاجر دفاع و از وی حمایت شود (stallard, 1998: 566). برای اثبات تحقق این شبه‌جرم، باید ارائه اطلاعات نادرست از سوی خواننده، حسن شهرت خواهان و ورود خسارات به خواهان اثبات شود (McCulloch v. May, 1947). برای نمونه، در پرونده‌ای، (Irvine v. Talksport, Ltd. 2003) یک ایستگاه رادیویی در حوزه ورزش از تصویر یک راننده مشهور فرمول یک به‌منظور ترویج و تبلیغ ایستگاه رادیویی خود استفاده کرده بود. قاضی اعلام کرد که این اقدام سبب این تصور نادرست می‌شود که ایستگاه رادیویی مورد تأیید راننده است. به همین دلیل، حکم به محکومیت خواننده داد (Bryniczka, 2004: 173). به هر روی، در نظام حقوقی انگلستان، این باور وجود دارد که پسینگاف تقریباً کارکردی مشابه با حق جلوت در حقوق آمریکا دارد (stallard, 1998: 566).

۴. حقوق ایران

در نظام حقوقی ما، حق مستقلی برای شخص به‌منظور بهره‌برداری اقتصادی از شخصیتش به رسمیت شناخته نشده، با این حال، مبانی ارائه‌شده برای توجیه این حق در حقوق آمریکا، در حقوق ما نیز، کم‌وبیش قابل طرح است. برای نمونه، می‌توان از حیث حقوق مصرف‌کنندگان به موضوع نگریست: در قوانین ناظر بر تبلیغات بازرگانی نصوصی درباره ممنوعیت فریب مخاطب از حیث کیفیت کالا پیش‌بینی شده است (ماده ۵۰ قانون تجارت الکترونیکی و تبصره ۲ ماده ۱۷ قانون نظام صنفی کشور). همچنین براساس ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، «تبلیغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست که موجب فریب یا اشتباه مصرف‌کننده... شود، ممنوع می‌باشد». بر همین مبنا، بند «ط» ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی این ماده، «استفاده از اسامی، عناوین و نشان افراد و مؤسساتی که دارای شهرت هستند به‌نحوی که مصرف‌کننده را فریب دهد» را از مصادیق تبلیغات خلاف واقع می‌داند. با این حال، این‌گونه مقررات، بیشتر در مقام حفظ حقوق مصرف‌کنندگان قابل تفسیرند تا پاسداشت حقوق اشخاص مشهور.

از قانون مسئولیت مدنی نیز، می‌توان به‌منظور توجیه حق شخص برای کنترل ارزش تجاری شخصیتش استفاده کرد. براساس ماده ۱ این قانون، لطمه به شهرت تجاری اشخاص سبب

مسئولیت دانسته شده، درست است که شهرت یک بازیگر یا ورزشکار را نمی‌توان شهرت تجاری به معنای دقیق کلمه دانست، در فرضی که شخص از شهرت خویش به‌عنوان وسیله‌ای برای درآمد استفاده کرده باشد، با تسامح می‌توان وی را دارای شهرت تجاری دانست. افزون‌بر این، استفاده بدون اجازه از شهرت دیگری در آگهی‌ها می‌تواند به حیثیت و اعتبار او آسیب وارد آورد، بنابراین، نباید در مسئولیت استفاده‌کننده تردید کرد. برای نمونه، تصور کنید که از تصویر یک استاد دانشگاه در تبلیغات یک کالای خوردنی استفاده شود، طبیعی است که اعتبار و حیثیت او آسیب خواهد دید، بر این اساس، نباید تردیدی در مسئولیت استفاده‌کننده کرد. این نکته به‌ویژه با توجه به احادیثی که بر لزوم پاسداشت حرمت انسان وجود دارد، قابل تأیید است (مجلسی، ۱۴۱۹ق: ۱۶). در حقوق موضوعه نیز می‌توان به ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی استناد کرد. براساس این ماده، «کسی که در اثر تصدیقات یا انتشارات مخالف واقع به حیثیت و اعتبارات و موقعیت دیگری زیان وارد آورد مسئول جبران آن است». در همین مسیر، در فرضی که به‌دلیل استفاده شرکت «الف» از شهرت یک بازیگر، دیگران، تمایل خویش را برای انعقاد قرارداد با وی از دست بدهند، بازیگر یادشده، می‌تواند به استناد جمله دوم ماده پیش‌گفته، از دست رفتن فرصت انعقاد قرارداد را به‌عنوان زیان مطالبه کند. براساس این بخش از ماده، «شخصی که در اثر انتشارات مزبور یا سایر وسائل مختلف حسن نیت مشتریانش کم و یا در معرض از بین رفتن باشد می‌تواند موقوف شدن عملیات مزبور را خواسته و در صورت اثبات تقصیر زیان وارده را از واردکننده مطالبه نماید» (ماده ۱۰ ق.م.م.). با این حال، این قانون، ملاک مشخصی برای تعیین غرامت قابل مطالبه ارائه نمی‌کند.

افزون‌بر اینها، از قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات نیز می‌توان برای توجیه حق جلوت استفاده کرد. براساس بند «ب» ماده ۱ این قانون، «اطلاعات شخصی: اطلاعات فردی نظیر نام و نام خانوادگی، نشانی‌های محل سکونت و محل کار، وضعیت زندگی خانوادگی، عادات‌های فردی، ناراحتی‌های جسمی، شماره حساب بانکی و رمز عبور است». در برابر این اطلاعات، اطلاعات عمومی قرار دارد. براساس بند «ج» ماده یادشده، «اطلاعات عمومی: اطلاعات غیرشخصی نظیر ضوابط و آیین‌نامه‌ها، آمار و ارقام ملی و رسمی، اسناد و مکاتبات اداری...». با توجه به تعاریف اطلاعات فوق و نظر به مصادیق ذکرشده برای اطلاعات شخصی، تردیدی نمی‌ماند که نشانه‌های هویتی شخص نیز، می‌تواند از مصادیق اطلاعات شخصی شمرده شود (Helling, 2004: 25). به هر روی، با آنکه «هر شخص ایرانی حق دسترسی به اطلاعات عمومی را دارد...» (ماده ۲ قانون یادشده)، براساس ماده ۶ قانون مورد بحث، «درخواست دسترسی به اطلاعات شخصی تنها از اشخاص حقیقی که اطلاعات به آنها مربوط می‌گردد یا نماینده قانونی آنان پذیرفته می‌شود». بر همین اساس، در فرضی که از نشانه هویتی

دیگری در آگهی‌های تجاری استفاده شود، در واقع، اطلاعات او برخلاف قانون یادشده، منتشر شده است (Bryniczka, 2004: 173). به همین دلیل، تردیدی در مسئولیت استفاده‌کننده نخواهد بود. چنانکه به موجب تبصره ماده ۲۱ قانون پیش‌گفته، «در صورت انتشار اطلاعات واقعی، برخلاف مفاد این قانون، اشخاص حقیقی و حقوقی حق دارند که مطابق قواعد عمومی مسئولیت‌های مدنی، جبران خسارت‌های واردشده را مطالبه نمایند». در کشورهای اروپایی نیز، تلاش شده تا با تصویب قوانینی در حوزه حمایت از اطلاعات، از شخص در برابر جمع‌آوری و انتشار اطلاعات شخصی‌اش حفاظت شود (Clear, 2000: 985). با این حال، حقیقت این است که قوانینی از این دست، به هدف منتشرکننده از انتشار اطلاعات توجهی ندارند و به صورت مطلق، استفاده از اطلاعات شخصی را ممنوع می‌دانند، درحالی‌که نمی‌توان قصد شخص در استفاده از شهرت دیگری را به‌طور کامل نادیده گرفت (Maxeiner, 1995: 619). به‌علاوه، قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات، برای افشای اطلاعات شخصی اشخاص، با اشاره به قواعد عمومی مسئولیت مدنی تنها، به امکان مطالبه خسارت بسنده کرده است. بنابراین، از این قانون، به‌دشواری می‌توان برای تعیین غرامت قابل مطالبه استفاده کرد.

به نظر می‌رسد در حقوق ما می‌توان شهرت را حاصل کار شخص معرفی و از این طریق، بهره‌برداری شخص از شهرتش را توجیه کرد. در واقع، با توجه به اینکه اصل ۴۶ ق.ا. مالکیت شخص بر حاصل کسب‌وکار مشروع خویش را محترم دانسته، شهرت به‌دست‌آمده در نتیجه تلاش نیز می‌تواند در شمول اصل یادشده قرار گیرد. حسن استناد به اصل یادشده در این است که با توجه به آن، از شهرت‌های اتفاقی که محصول زحمت و تلاش خود شخص نباشد، حمایتی نخواهد شد. بدین ترتیب، تنها شهرتی درخور حمایت خواهد بود که شخص برای به‌دست‌آوردنش زحمت کشیده و کسب‌وکاری به راه انداخته باشد. بر این اساس، شهرت دارایی فرد تلقی خواهد شد. در نتیجه، می‌توان برای توجیه حق جلوت در نظام حقوقی ما نیز، به نهاد دارا شدن بلاجهت استناد کرد. در واقع، در فرضی که یک شرکت تجاری از شهرت شخص مشهوری در تبلیغات خویش استفاده می‌کند و بر فروش کالای خویش می‌افزاید، به‌سبب استفاده از حق دیگری دارا شده است، برای همین، تردیدی در مسئولیت وی نخواهد بود. براساس این مبنا، منطقاً استفاده‌کننده ملزم خواهد بود تا عواید حاصل از محل استفاده از شهرت دیگری را به وی مسترد دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۹۴؛ صفایی، ۱۳۹۴: ۵۸). با این حال، پذیرش این باور، دشواری‌های ویژه‌ای در مرحله اثبات خواهد داشت؛ از جمله اینکه باید بهره‌مندی شخص از محل استفاده از شهرت دیگری و نیز، رابطه سببیت میان بهره‌مندی و استفاده از شهرت دیگری اثبات شود، به‌نحوی که دقیقاً مشخص شود عواید حاصل از محل استفاده از شهرت دیگری به‌دست آمده است. برای نمونه، در فرضی که از تصویر یک بازیگر در تبلیغات

محصول تجاری استفاده می‌شود، بازیگر باید ثابت کند که استفاده از شهرت او سبب افزایش فروش محصول شده است. به علاوه، باید میزان دقیق فروش افزایش یافته نیز مشخص شود تا میزان مسئولیت استفاده‌کننده روشن شود. فروش افزایش یافته ممکن است با ملاحظه دفاتر شخص قابل تعیین باشد، اما اثبات رابطه سببیت به آسانی ممکن نخواهد بود. در واقع، افزایش فروش، ممکن است اسباب مختلفی داشته باشد که یکی از آنها، استفاده از شهرت بازیگر بوده، بنابراین، به آسانی نمی‌توان رابطه سببیت را اثبات کرد. قاضی برای استفاده از قاعده یادشده به عنوان مبنای حق جلوت باید از کارشناس استفاده کند و دقیقاً اثبات تحقق ارکان استفاده بلاجهت را از وی بخواهد. علاوه بر این، وقتی پس از استفاده از شهرت دیگری، به ناگهان فروش یک شرکت افزایش می‌یابد، می‌توان این اماره قضایی را تأسیس کرد که افزایش حاصله ناشی از بهره‌گیری از شهرت دیگری بوده، مگر آنکه خواننده ثابت کند فروش افزایش یافته ناشی از عامل دیگری بوده است.

۵. نتیجه‌گیری

انسان‌ها حق دارند در گوشه خلوتشان بمانند، کسی هم حق ندارد مزاحم آنها شود و بدون اجازه به حریم خصوصی‌شان راه یابد. برای حمایت از این حق، حریم ویژه‌ای برای شخص با نام «حریم خصوصی» شناخته شده است، اما گاه اشخاص می‌خواهند از گوشه خلوت خویش بیرون بیایند و از تصویر و صدایشان در تبلیغات تجاری یک محصول یا خدمت استفاده کرده و در برابر این جلوه‌گری نیز، عوضی متناسب دریافت کنند. در این فرض، دیگر حق حریم خصوصی قابل استناد نخواهد بود، بلکه باید به دنبال نهاد تازه‌ای بود تا از شخص حمایت کند؛ به ویژه در جایی که کسی بدون اجازه شخص، از نشانه هویتی وی استفاده کند، در واقع، حق او را برای جلوه‌نمایی مخدوش کرده است. بر این اساس، در نظام حقوقی آمریکا، حق ویژه‌ای شناخته شده که در این مقاله از آن با عنوان حق جلوت یاد شد. این حق به این معناست که شخص می‌تواند از نشانه‌های هویتی خویش (مانند صدا، تصویر، نام و دیگر ویژگی‌های شخصیتی‌اش)، آن‌گونه که می‌خواهد استفاده کرده و از بهره‌برداری بدون اجازه دیگران از این نشانه‌ها جلوگیری کند. مهم‌ترین مبنایی که در توجیه حق جلوت به کار می‌رود، دارا شدن بلاجهت است؛ اگر اشخاص مجاز باشند تا از اشخاص مشهور استفاده کرده و آنها را مؤید محصول یا خدمات خویش معرفی کنند، در واقع، از شهرت دیگران بدون رضایت آنها استفاده کرده و از دارایی آنها بهره برده‌اند؛ به علاوه، بدین شیوه، توانسته‌اند محصول خویش را به فروش برسانند و از این محل، دارا شوند. به همین دلیل و به منظور جلوگیری از دارا شدن بلاجهت دیگری نیاز به شناسایی حق یادشده است.

در حقوق کشورهای اروپا، برخلاف حقوق آمریکا، هیچ‌گاه حق مستقلى همانند حق جلوت برای مدیریت ارزش تجاری شخصیت به رسمیت شناخته نشده است. با این حال، تلاش شده از نهادهای مشابه مانند حق هويت (در حقوق آلمان) و گسترش مفهوم حقوق شخصیت (حقوق فرانسه) یا نهادهایی مانند پسینگاف و نقض محرمانگی (در انگلستان) برای رسیدن به نتایج حق جلوت استفاده شود.

در نظام حقوقی ما ادبیات منسجمی برای معرفی این حق شکل نگرفته است. در این مقاله تلاش شد تا با استفاده از مبانی عمومی، استناد به برخی از قواعد حقوقی مانند دارا شدن بلاجهت، در نظر گرفتن اصل ۴۶ ق.ا. مبنی بر احترام به مالکیت شخص بر حاصل کسب و کار مشروع خویش، و نیز با استفاده از پاره‌ای از مقررات پراکنده همانند قانون مسئولیت مدنی، قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات و قوانین ناظر بر تبلیغات بازرگانی مانند ماده ۵۰ قانون تجارت الکترونیکی و تبصره ۲ ماده ۱۷ قانون نظام صنفی کشور و قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مقدمات لازم برای طرح یک نظریه عمومی در خصوص مفهوم حق جلوت و ممنوعیت استفاده بدون اجازه از نشانه‌های هویتی اشخاص مشهور فراهم شود.

منابع

الف) فارسی

۱. جعفری تبار، حسن (۱۳۹۱). «در کنج خلوت، گفتاری در حق داشتن حریم خصوصی»، در: مجموعه مقالات اهدایی به استاد دکتر الماسی، شرکت سهامی انتشار.
۲. عمید، حسن (۱۳۸۹). فرهنگ فارسی، ج اول، تهران: راه رشد.
۳. صفایی، سید حسین؛ رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۴)، مسئولیت مدنی، تهران: سمت.
۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). الزام‌های خارج از قرارداد، ج هشتم، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۵. مجلسی، محمدباقر (۱۴۱۹ق). بحارالانوار، ج ۶۸، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
۶. معین، محمد (۱۳۸۶). فرهنگ فارسی، ج چهارم، تهران.
۷. میرشکاری، عباس (۱۳۹۸). «بهره‌برداری تجاری از شهرت درگذشتگان»، تحقیقات حقوقی، دوره ۲۲، ش ۸۵، صص-۹۷-۱۲۰.

ب) خارجی

8. Bergmann, Susanne, (1999). "publicity rights in the united states and germany: a comparative analysis", *Loyola of los angeles entertainment law review*, vol. 19, NO.1, PP479-520.
9. Biederman, Donald, (2011). *law and business of the entertainment industries*, Westford, praeger publishers.
10. Biene, Daniel, (2005). "celebrity culture, individuality, and right of publicity as a european legal", *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, Vol 36, No 5, PP505-524.
11. Black, Gillian, (2007). "Editorial: Douglas v Hello! - An OK! Result", *SCRIPTed*, vol 4, NO3, PP.61-65.

12. Bryniczka, peter m., (2004). "irvine v. Talksport Ltd.: snatching victory from the jaws of defeat english law now offers better protection of celebrities' rights", *sports law. J.*, No. 11, PP171-210.
13. Cantero, Inés; Feinsohn, Dana; Kim, Hee-Eun; Mayr, Stefan; ainsford, Edward, (2010). "Exploiting Publicity Rights in the EU". *from:http://e-collection.library.ethz.ch/view/eth:2389*, PP3-20.
14. Cardonsky, lauren b., (2002). "towards a meaningful right of privacy in the united kingdom", *b.u. Int'l l.j.*, No.20, PP333-396.
15. Clear, marie (2000). "falling into the gap: the european union's data protection act and its impact on u.s. Law and commerce", *j. Marshall j. Computer & info.*, No. 18, PP982-1018.
16. Conteh, Abib Tejan, (2006). "The Right of Publicity in Sports: Athletic and Economic Competition", *DePaul J. Sports L. & Contemp. Probs*, vol. 3, NO.2, PP20-43.
17. De grandpre, vincent m., (2001). "understanding the market for celebrity: an economic analysis of the right of publicity", *fordham intell. Prop. Media & ent. L.j.*, no.12. PP73-100.
18. Engle, eric, (2005), "harmonisation of rights of privacy and personality in the european union", *london law review*, vol. 1, NO. 2, pp2-23.
19. Epstein, Richard a., (1978). "privacy, property rights, and misrepresentations", *ga. L.rev.*, No.12. PP50-87.
20. Fedtke., jörg, (2004). "concerns and ideas about the developing english law of privacy", *am. J. Comp. L.*, No.52. PP145-176.
21. Feinberg, michael, thomas f. Cotter & irina y. Dmitrieva, (2010), "integrating the right of publicity with first amendment and copyright preemption analysis", *colum. J.l. & arts*, No.33. PP160-198.
22. Felcher, peter l.; edward l. Rubin, (1979). "privacy, publicity, and the portrayal of real people by the media", *yale l.j.*, No.88. PP1570-1598.
23. Gorman, claire e., (2004). "publicity and privacy rights: evening out the playing field for celebrities and private citizens in the modern game of mass media", *depaul l. Rev.*, No.53. PP1240-1265.
24. Grady, mark f., (1994). "a positive economic theory of the right of publicity", *ucla ent. L. Rev.*, No.1. PP100-140.
25. Gervais, daniel, jan klink, (2003). "50 years of publicity rights in the united states and the never ending hassle with intellectual property and personality rights in europe", *i.p.q.*, No.4, PP350-370.
26. Gervais, Daniel; Martin L. Holmes, (2014). "Fame, Property, and Identity: The Scope and Purpose of the Right of Publicity", *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.*, vol 81. NO2, PP150-167.
27. Goodman, eric j., (1999). "a national identity crisis: the need for a federal right of publicity statute", *depaul-lca j. Art & ent. L.*, No.7, PP150-177.
29. Halpern, sheldon w., (1986). "the right of publicity: commercial exploitation of the associative value of personality", *vand. L. Rev.*, No.39. pp.1200-1245.
30. Helling, anna e., (2004). "protection of "persona" in the eu and in the us: a comparative analysis", *stockholm university, sweden, a thesis submitted to the graduate faculty of the university of georgia in partial fulfilment of the requirements for the degree.*
31. Hylton, J. Gordon, (2001). "Baseball Cards and the Birth of the Right of Publicity: The Curious Case of Haelen Laboratories v. Topps Chewing Gum", *Marquette Sports Law Review*, Vol 12., No.3, pp250-296.
32. Johnson, james a., (2015). "the right of publicity and the student-athlete", *elon l. Rev.*, No.7. pp.500-545.
33. Jung, andrew m., (2011). "twittering away the right of publicity: personality Rights and celebrity impersonation on social Networking websites", *chicago-kentla wreview*, Vol 86. No2, pp390-410.
34. Kadri, Thomas E., (2014). "Fumbling the First Amendment: The Right of Publicity Goes 2-0 Against Freedom of Expression", *Michigan Law Review*, Vol. 112. No1, pp1-34.
35. Koo, Andrew (2006). "right of publicity: the right of publicity fair use doctrine – adopting a better standard", *buff. Intell. Prop. L.j.*, No.4. pp1-43.
36. Kwall, roberta rosenthal, (1994). "the right of publicity v. The first amendment: a property and liability rule analysis", *ind. L.j.*, No.70. pp34-65.
37. Lee, mark s., (2003). "agents of chaos: judicial confusion in defining the right of publicity – free speech interface", *loy. L.a. Ent. L. Rev.*, No.23. pp480-510.

38. Left, James M., (1994). "not for just another pretty face: providing full protection under the right of publicity", *u. Miami ent. & sports l. Rev.*, No.11. pp300-340.
39. Levine, Jason K., (2004). "can the right of publicity afford free speech? A new right of publicity test for first amendment cases", *hastings comm. & ent. L.j.*, No.27. pp155-180.
40. Logeais, Elisabeth, (1998). "The French Right of Image: An Amiguous Concept Protecting the Human Persona", *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review*, Vol.18. pp500-534.
41. Madow, Michael, (1993). "private ownership of public image: popular culture and publicity rights", *cal. L. Rev.*, No.81. pp115-143.
42. Margolies, Alexander, (1994). sports figures' right of publicity, *sports law. J.* No.1. pp350-370.
43. Maxeiner, James R., (1995). "symposium: data protection law and the european union's directive: the challenge for the united state", *iowa l. Rev.*, No.80. pp600-634.
44. McCarthy, J. Thomas, (2004). "the rights of publicity and privacy", *West Pub Co.*
45. McCarthy, J. Thomas, (2014). mccarthy on trademarks and unfair competition, *Deerfield.*
46. Mckenna, Mark P., (2005). "the right of publicity and autonomous self definition", *university of pittsburgh law review*, vol. 67. no3, pp200-230.
47. Mcmillen, John & Rebecca Atkinson, (2004). "artists and athletes: balancing the first amendment and the right of publicity in sport celebrity portraits", *j. Legal aspects sport*, No.14. pp100-143.
48. Moskalenko, Kateryna, (2015). "the right of publicity in the USA, the EU, and Ukraine", *international comparative jurisprudence*, No.1., pp100-139.
49. Mulrooney, Tara B., (2000). "a critical examination of New York's right of publicity claim", *st. John's law review*, issue 4, vol. 74, No. 4., pp20-43.
50. Neumeyer, Vicky Gerl, (1990). "the right of publicity and its descendibility", *u. Miami ent. & sports l. Rev.*, No.7. pp270-290.
51. Nimmer, Melville B., (1954). "the right of publicity", *law & contemp. Probs*, No.19. p200-246.
52. Olander, Erika T., (2002). "Stop the Presses! First Amendment Limitations of Professional Athletes' Publicity Rights", *Marquette Sports Law Review*, Vol. 12. No1, pp880-895.
53. Pinckaers, Julius C.S., (1997). "the right of persona: a new intellectual property right for the US and EU", *copyright world*, No.68. pp12-45.
54. Redish, Martin H., Kelsey B. Shust, (2015)., "the right of publicity and the first amendment in the modern age of commercial speech", *william & mary law review*, vol. 56, issue 4. pp50-76.
55. Schlegelmilch, Jonathon, (2016). "publicity rights in the U.K. And the U.S.A.: it is time for the united kingdom to follow America's lead", *gonzaga law review online*, vol. 1. no2, pp90-120.
56. Selz, Thomas, D. Melvin Simensky, Patricia Acton, Robert Lind, (2013). *entertainment law*, Thomas West.
57. Smith, George P., (2002). "the extent of protection of the Individual's personality against Commercial use: toward a new Property right", *south carolina law review*, Vol 54. no1, pp1-43.
58. Stallard, Hayley, (1998). "the right of publicity in the united kingdom", *loy. L.a. Ent. L.j.*, no.18. pp550-570.
59. Stapleton, Laura Lee (1999). "the professional athlete's right of publicity", *marquette sports law review*, Vol 10, issue 1. pp40-65.
60. Treece, James M., (1973). "commercial exploitation of names, likenesses, and personal histories", *tex. L. Rev.*, No.51. p630-650.
61. Volokh, Eugene, (2003). "freedom of speech and the right of publicity", *hous. L. Rev.*, No.40. pp900-950.
62. Warren, Samuel D.; Louis D. Brandeis (1890). "the right to privacy", *harv. L. Rev.*, No.4, pp160-180.
63. Wassom, Brian D., (2013). "uncertainty squared: the right of publicity and social medi", *syracuse law review*, Vol. 63. no2, pp200-240.
64. Welser, Mardus, (2014). "Germany, Right of Publicity in 21 jurisdictions", http://www.Vossiusandpartner.com/fileadmin/Redakteure/Archiv/2013_Right_of_Publicity.pdf.
65. Wyman, Alex. (2014). "defining the modern right of publicity", *tex. Rev. Ent. & sports l.*, No.15. pp160-190.