

تزامن حق اشخاص مشهور با آزادی بیان در نظام‌های حقوقی آمریکا، فرانسه، آلمان و ایران

عباس میرشکاری*

چکیده

امروزه، استفاده از نشانه‌های هویتی اشخاص مشهور در تبلیغات تجاری افزایش یافته است. نظام‌های حقوقی نیز تلاش کرده‌اند تا با استناد به نهادهای حقوقی مختلف، از این اشخاص در برابر استفاده بدون اجازه از شهرتشان حمایت کنند؛ برای نمونه، در حقوق آمریکا، به حقی به نام حق جلوت استناد می‌شود. این حق، به این معناست که برای بهره‌برداری از شخصیت دیگری، باید از او اجازه گرفت. اگرچه دامنه این حق، هم اشخاص مشهور و هم اشخاص عادی را دربرمی‌گیرد، عمدتاً در رویه قضایی این کشور، این اشخاص مشهورند که برای دفاع از منافع خویش به حق یادشده استناد می‌کنند. به هر روی، درباره اصل وجود این حق، کمتر تردید شده است؛ اما درباره قلمروی آن مجال گفت‌وگو بیشتر است: پرسش این است که آیا هرگونه استفاده از شهرت دیگری منوط به اجازه اوست یا آنکه می‌توان استثنائاتی بر لزوم اخذ اجازه وارد کرد. در حقوق آمریکا، اجرای تام حق جلوت را سبب نقض آزادی بیان و تجویز سانسور می‌دانند. برای همین، حق یادشده را در پرتو آزادی بیان تعدیل کرده‌اند. مهم‌ترین دشواری در این مسیر، تعیین ضابطه‌ای برای تشخیص قلمروی حق جلوت و تمایز آن از حق آزادی بیان است. برای این منظور، معیارهای مختلفی ارائه شده است که مهم‌ترین آن، نظریه استفاده منصفانه است. بر این اساس، اگر شخص، در نشانه‌های هویتی شخص مشهوری دخل و تصرف کرده و آن را به‌گونه دیگری عرضه کند و در فرضی که استفاده از شهرت دیگری در راستای انتشار اطلاعات باشد، موضوع مشمول آزادی بیان خواهد بود. در واقع، در این دو فرض، حق جلوت با ارزشی مهم‌تر، یعنی آزادی بیان محدود خواهد شد. در نظام‌های حقوقی فرانسه

* استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

Mirshकारीabbas1@ut.ac.ir

و آلمان، در فرضی که انتشار اطلاعات در راستای منافع عمومی جامعه باشد، جانب آزادی بیان گرفته می‌شود. در این مقاله، تلاش می‌شود با مطالعه نظام‌های حقوقی یادشده، پیشنهادهایی برای نظام حقوقی ایران ارائه شود.

واژگان کلیدی: شهرت، شخصیت، جلوت، بیان، آزادی

مقدمه

امروزه، یکی از منابع اصلی درآمد اشخاص مشهور، حضور آن‌ها در آگهی‌های تجاری است. شرکت‌های تجاری می‌دانند که اشخاص مشهور، بیش از هر زمان دیگری در کانون توجه مردم‌اند: مردم دوست دارند تا از آن‌ها بدانند، از زندگی و روابط شخصی‌شان سردرپیورند و از علاقه‌های آن‌ها مطلع شوند. این دوست‌داشتن گاه از سر تفنن و کنجکاوی است و گاه، فراتر از این، به دنبال الگوگرفتن از آن‌هاست (Digregorio, 2017: 995). شرکت‌های تجاری نیز سعی می‌کنند تا از این اتفاق به سود خویش بهره بگیرند. برای همین، از اشخاص مشهور در آگهی‌های تجاری خویش استفاده کرده و آن‌ها را مؤید محصولات خویش قرار دهند تا با توجه به الگو بودن اشخاص مشهور، بر شمار مشتریان خود بیفزایند. طبیعتاً، گاه استفاده از اشخاص مشهور در آگهی‌ها بدون اجازه آن‌ها صورت می‌گیرد. نظام‌های حقوقی نیز برای حمایت از اشخاص مشهور، سعی کرده‌اند تا نهادهای متناسبی ایجاد کنند. برای نمونه، در حقوق آمریکا از نهاد «publicity right» استفاده می‌شود که می‌توان آن را به «حق جلوت» ترجمه کرد (برای توجه این معادل‌یابی؛ نک: میرشکاری، ۱۳۹۸: ۵۲۳). اگرچه در ادبیات حقوقی، گاه در برابر استفاده تجاری از شخصیت افراد غیر مشهور نیز به حق یادشده استناد می‌کنند (Wyman, 2014: 167). اما عمدتاً هم در ادبیات دانشگاهی (Wassomt, 2013: 228; Helling, 2004: 12;) و هم در رویه قضایی (stanford v. Caesars entm't, inc., 2006;) و هم در رویه قضایی (Gorman, 2004: 1224) و هم در رویه قضایی (cheatham v. Paisano publ'ns, inc., 1995).

این باور وجود دارد که صرفاً اشخاص مشهور از این حق برخوردارند. 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، بتوانند از امتیازات شهرت خویش بهره‌مند شوند (Helling, 2004: 12). به هر روی، رسانه‌های خبری با اجرای تام این حق موافق نیستند. آن‌ها به نیاز مردم جامعه به دانستن درباره اشخاص مشهور استناد کرده و حق خود می‌دانند تا درباره این اشخاص بنویسند. رسانه‌ها بر این باورند که پافشاری بر حق اشخاص مشهور برای بهره‌برداری تجاری از شهرتشان سبب سانسور در انتشار اطلاعات می‌شود و از این جهت، خلاف آزادی بیان است.

همچنین، هنرمندان نیز به حق آزادی بیان استناد می‌کنند. آن‌ها هنر را مصداقی از بیان دانسته‌اند و به استناد آزادی بیان، خود را محق می‌دانند تا از اشخاص مشهور به‌عنوان منبع الهام استفاده کرده و دست به آفرینش هنری بزنند. افزون بر این‌ها، شرکت‌های تجاری نیز با تفسیر موسع آزادی بیان، تبلیغات را بیان به حساب آورده و به همین دلیل، ممنوعیت استفاده از شهرت اشخاص مشهور را تحدید و تضییق آزادی بیان می‌دانند (Weinstein, 2011: 491). بدین ترتیب، دو حق در تعارض با یکدیگر قرار می‌گیرند: در یک‌سو، حق جلوت قرار دارد که به‌موجب آن، اشخاص مشهور حق دارند تا از شهرت خود بهره‌برداری کنند. با اجرای کامل این حق، نه‌تنها استفاده تبلیغاتی از شهرت دیگران ممنوع خواهد بود، بلکه استفاده از این شهرت برای آفرینش‌های هنری و حتی استفاده به قصد اطلاع‌رسانی نیز مقید به جلب رضایت شخص مشهور می‌شود؛ در دیگر سو، حق آزادی بیان قرار دارد که بر اساس آن، بیان و ابراز درباره اشخاص مشهور نیازی به جلب رضایت آن‌ها ندارد ولو آنکه شخص بیان‌کننده در مقام استفاده تبلیغاتی یا آفرینش هنری باشد.

نتیجه این تعارض در نظام حقوقی آمریکا چندان به نفع حق جلوت تمام نشده است؛ بلکه هم در ادبیات حقوقی و هم در رویه قضایی، تلاش شده است تا با استفاده از حق آزادی بیان، حق جلوت تعدیل شود. این موضوع در دو نظام حقوقی آلمان و فرانسه نیز کم‌وبیش مشهود است. به هر روی، پرسش اصلی این است که چگونه باید مرز میان این دو حق را ترسیم کرد. در واقع، در کدام مصداق، حق آزادی بیان ترجیح دارد و در کدام نمونه، حق جلوت. رسالت اصلی مقاله پیش‌رو، پاسخ به این پرسش است؛ با این حال و برای تشخیص درست مرز این دو حق، نخست، لازم است مفاهیم اصلی پژوهش بررسی شوند. در این راستا، در بندی با عنوان شناخت مفاهیم، حق جلوت و حق آزادی بیان معرفی می‌شوند. سپس، به امکان تعارض این دو حق، پرداخته خواهد شد. در نهایت، رویکرد نظام‌های حقوقی آمریکا، آلمان و فرانسه به ترتیب بررسی خواهند شد. پس از ارائه گزارشی از نظام‌های حقوقی یادشده در این باره، در نهایت، به رویکرد حقوق ایران پرداخته خواهد شد. گفتنی است از آنجا که در ادبیات حقوقی آمریکا در این زمینه، مطالعه فراوانی صورت گرفته است، تمرکز اصلی مقاله بر این نظام حقوقی خواهد بود.

۱. شناخت مفاهیم

موضوع اصلی این مقاله، بررسی تزامم حق اشخاص مشهور با حق آزادی بیان است. برای همین، لازم است شناخت مقدماتی از دو حق یادشده ارائه شود. در این مسیر، در این بند، ابتدا مفهومی کلی از حق اشخاص مشهور که از آن با عنوان حق جلوت یاد خواهد شد، ارائه شده و سپس به حق آزادی بیان پرداخته می‌شود.

۱-۱. مفهوم حق جلوت

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). با توجه به این تعریف، حق جلوت در دو معنای مثبت و منفی قابل تعریف است: (Smith, 2008: 23) 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 در 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, 2010:13). پس هرگاه 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 بر اساس حق یادشده، اشخاص می‌توانند در خصوص بهره‌برداری تجاری از هویت‌شان اعمال مدیریت کرده و آن‌گونه که صلاح می‌دانند، از هویت خویش استفاده کنند (Mccarthy, 2014: 28).

برای توجیه حق جلوت، به مبانی مختلفی استناد می‌شود؛ از جمله این مبانی، مبنای کار است. در این راستا، گفته می‌شود که اشخاص با کار زیاد و صرف وقت و هزینه، به شهرت می‌رسند (Nimmer, 1954: 203-243). بنابراین، شهرت آن‌ها نتیجه فعالیت سخت و خلاقانه آنهاست. برای همین، باید بتوانند از نتیجه کار خویش، یعنی شهرت به دست آمده استفاده کنند (Redish, 2015: 50). برخی دیگر برای حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان به حق جلوت استناد می‌کنند. به باور اینان، 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 برای همین، اقدام به خرید آن خواهد کرد؛ در حالی که چنین نیست (Redish, 2015: 50; Helling, 2004: 19; Treece; 1973: 637)؛ در نتیجه، با شناسایی حق یادشده، شرکت‌های تجاری برای استفاده از شهرت اشخاص مشهور، رضایت آن‌ها را جلب خواهند کرد. بدین طریق، می‌توان از فریب مصرف‌کنندگان پیشگیری کرد

(Dogan, 2006: 1161-1198). یکی از مبانی قابل استناد برای توجیه حق جلوت، نهاد «داراشدن بلاجهت» است. بر این اساس، اگر شرکت تجاری از شهرت شخص مشهور به منظور تبلیغ محصولش استفاده کرده و بر مشتریان خویش بیفزاید، به صورت بلاجهت، دارا شده است (Coyle, 2012: 1133-1150). حقوق برای جلوگیری از این بی‌عدالتی، باید از اشخاص مشهور حمایت کرده و حق ویژه‌ای را برای آن‌ها به رسمیت بشناسد (Tan, d., 2017: 12) در نهایت، برخی از نویسندگان به نظریه تراژدی مال مشترک استناد می‌کنند (Grady, 1994: 97-109). مال مشترک، مالی است که همه، چه آن‌هایی که در تولید آن نقش داشته‌اند و چه آن‌هایی که هیچ فعالیتی نکرده‌اند، می‌توانند از آن استفاده کنند. تصور کنید مرتعی وجود دارد که همه افراد امکان و اختیار استفاده از آن را دارند و دسترسی به آن برای همه فراهم است؛ بدون آنکه مقررات یا محدودیتی درباره نحوه و میزان استفاده وجود داشته باشد. طبیعتاً و با توجه به اینکه افراد برای استفاده از مرتع، مبلغی پرداخت نمی‌کنند و محدودیتی نیز ندارند، هریک از آن‌ها تلاش می‌کند تا بر تعداد دام‌های خود بیفزاید و نفع بیشتری از مرتع نصیبش شود. در این جاست که تراژدی شکل می‌گیرد؛ چرا که با حرص هریک از افراد در افزایش تعداد دام‌ها، عملاً مرتع از بین خواهد رفت. بر همین اساس، اگر تصور کنیم که شهرت آقای الف به عنوان یک کالای عمومی معرفی شود، در این صورت، همه، چه آن‌هایی که در تولید شهرت نقش داشته‌اند و چه آن‌هایی که هیچ نقشی نداشته‌اند، می‌توانند از شهرت وی، بدون محدودیت و بدون نیاز به پرداخت مبلغی استفاده کنند. در این فرض، تراژدی مال مشترک رخ خواهد داد؛ چرا که همه شرکت‌های تجاری تمایل خواهند داشت از تصویر وی برای تبلیغ محصول خود استفاده کنند. از آنجا که آن‌ها هیچ هزینه‌ای پرداخت نخواهند کرد و از آنجا که رقیبشان را در حال استفاده تمام از تصویر آقای الف می‌بینند، هر شرکت بر میزان استفاده خود از تصویر وی خواهد افزود. این شیوه از استفاده آن قدر ادامه خواهد یافت که دیگر تصویر وی، نه تنها موجب جلب مشتری نمی‌شود، بلکه سبب دفع مشتری نیز خواهد شد. در نتیجه، ارزش اقتصادی تصویر از بین می‌رود (Posner, 1978: 393-411). این در حالی است که وضعیت با اعطای انحصاری حقوق ناشی از شهرت به خود شخص، این‌گونه نخواهد شد (Landes, 2003: 411). در حال حاضر، رایج‌ترین مبنا برای توجیه حق جلوت در حقوق آمریکا، مبنای یادشده است (Semeraro, 2011: 753-790).

۱-۲. مفهوم آزادی بیان

آزادی بیان به این معناست که شخص در مقام بیان دیدگاه‌ها و اندیشه‌های خود آزاد است. منظور از بیان، هر طریقه‌ای است که انسان‌ها به وسیله آن، دیدگاه‌ها و اندیشه‌های خود را به دیگران منتقل می‌کنند؛ خواه این دیدگاه و اندیشه، یک دیدگاه و اندیشه سیاسی، اجتماعی یا حتی صرفاً هنری باشد

(قاری سیدفاطمی، ۱۳۸۴: ۲۳۹-۲۹۲؛ فرومن، ۱۳۸۳: ۱۹۰). هدف اصلی از شناسایی حقی به نام آزادی بیان، گسترش توانایی‌های شخصی، ترویج علم و صداقت، فراهم کردن امکان مشارکت همگان در تصمیم‌گیری‌های مطرح در جامعه و در نهایت، خلق یک جامعه با ثبات و درعین حال، پیشرو است (Baker, c.edwin, 1978: 946, Emerson, 1963, 877, Schauer, 1982: 22). واقع، آزادی بیان به تقویت ایده‌ها کمک کرده است، از کرامت انسانی حمایت می‌کند و به ترویج دموکراسی یاری می‌دهد (Cass, 1987: 1411). همچنین، به نشر علم و جست‌وجو برای حقیقت و به توسعه توانایی‌های شخصی کمک می‌کند (Smolla, 2011: 12). در اسناد مختلف بین‌المللی، همانند ماده ۱۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸، ماده ۱۹ کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶ و ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مصوب ۱۹۶۶ به حق یادشده تصریح شده است. افزون بر این‌ها، در حقوق داخلی کشورهای مختلف نیز به حق آزادی بیان تصریح شده است؛ برای نمونه در اصلاحیه نخست قانون اساسی آمریکا، تضمین آزادی بیان و ابراز در جامعه معرفی شده است. بر اساس آن، «کنگره در خصوص... محدود ساختن آزادی بیان یا مطبوعات... هیچ قانونی را وضع نمی‌کند». در توجیه این اصلاحیه، عمدتاً به تأثیر آزادی بیان در پرورش یک بازار آزاد از ایده‌ها و تأمین نیاز انسان برای بیان عقاید و باورهای خود استناد می‌شود (Ku, raymond shih ray, 2008: 435).

دیوان عالی این کشور آزادی بیان را شامل بیان در امور سیاسی، خبری، موضوعات مرتبط با منافع عمومی، کارهای هنری و فرهنگی دانسته است (cent. Hudson gas & elec. Corp v. Pub. (Serv brown v. (Comm'n of new york, 1980)). به تعبیر دیوان عالی کشور هر چیزی که بتوان به وسیله آن، پیام و ایده‌ای را منتقل کرد، بیان تلقی می‌شود و مشمول آزادی بیان خواهد بود (Entm't merchs. Ass'n, 2011). بر این اساس، کار، رفتار و حتی واژه بیان شمرده می‌شود (Hollows, allison l., 2015: 12; Rubenfeld, 2002: 28).

در رویه دادگاه‌ها نیز همین تفسیر موسع از آزادی بیان دیده می‌شود. چنانکه آن را شامل سخنان نوشته شده یا شفاهی، اعم از آنکه ریشه در واقعیت داشته باشد یا تخیلی باشد، می‌دانند (comedy iii prod., inc. V. Gary saderup, inc., 2001, guglielmi v. Spelling-goldberg productions, 1979). در همین مسیر، بیوگرافی (matthews v. Wozencraft, 1994)، مستند (ward v. Rock against racism, 1989)، فیلم (joseph burstyn v. Wilson, 1952)، نقاشی (kaplan v. California, 1973)، و سرگرمی (zacchini v. Scripps-howard broad. Co., 1977) به‌عنوان مصادیقی از بیان معرفی

شده‌اند. به این نکته نیز باید توجه داشت که در رویه قضایی، گرفتن پول یا سودآور بودن فعالیت مانع از آن نیست که آن فعالیت، بیان شمرده شود (new kids on the block v. News america pub., inc., 1990, new york times Co. V. Sullivan, 1964, joseph burstyn, inc. V. Wilson, 1952). در واقع، اینکه در برابر نشر اطلاعات، پولی اخذ شده باشد، باعث نمی‌شود تا بیان‌کننده، حمایت قانون اساسی را از دست بدهد (guglielmi v. Spelling-goldberg prod., 1979).

۲. امکان تعارض حق جلوت و آزادی بیان

اشخاص مشهور همواره در مرکز توجه مردم هستند. برای همین، رسانه‌ها تمایل دارند تا از آن‌ها و درباره آن‌ها بنویسند (Feinberg, 2014: 174; Leafer, 2007: 1357). این تمایل، هم نیاز اشخاص علاقه‌مند به اشخاص مشهور را تأمین می‌کند و هم، با افزودن بر شمار مخاطبان، منابع مالی لازم را در اختیار رسانه‌های جمعی قرار می‌دهد. در همین مسیر، رسانه‌ها سعی می‌کنند جزئیات زندگی اشخاص مشهور را بیان کنند. تا زمانی که فرد، هنوز در حال طی کردن مسیر رسیدن به شهرت است، طبیعتاً در برابر اشتیاق رسانه‌ها برای دانستن و منتشرکردن خبر از او، همراهی می‌کند. رسانه‌ها نیز با انتشار خبر درباره او به فعالیت حرفه‌ای خویش ادامه می‌دهند؛ اما از جایی به بعد که فرد به درجه‌ای از شهرت که می‌خواست می‌رسد، اندک‌اندک در برابر میل روزافزون رسانه‌ها می‌ایستد: به حریم شخصی‌اش استناد می‌کند و انتشار اخبار زندگی شخصی‌اش را برنمی‌تابد. او آزادی بیان رسانه‌ها را مضر به حق جلوت خویش می‌بیند؛ با این گمان که انتشار مکرر اخبار و تصاویر او از بکر بودن و تازگی تصویرش می‌کاهد و این امر، سبب می‌شود که شرکت‌های تجاری تمایل خویش را برای استفاده از او در آگهی‌ها از دست بدهند؛ زیرا یکی از عوامل مؤثر بر تعیین ارزش تجاری حضور اشخاص در آگهی‌ها، تازگی است (Alsmadi, S., 2006: 69). جدا از این، وقتی رسانه‌ها اخبار منفی از جزئیات زندگی شخص مشهور پخش می‌کنند، ناخودآگاه بر تصور مردم از شخص مشهور اثر می‌گذارد. در نهایت، این موضوع بر ارزش تجاری شخصیت آن‌ها اثر منفی می‌گذارد (zacchini v. Scripps-howard broadcasting co. 1977). اما رسانه‌ها همچنان بر رویه قبلی پافشاری می‌کنند. آن‌ها انتشار اخبار درباره اشخاص مشهور را بخشی از رسالت حرفه‌ای خویش دانسته و برای همین، نیازی به جلب رضایت شخص مشهور نمی‌بینند. آن‌ها بر سهم خویش در ایجاد شهرت برای اشخاص مشهور استناد کرده و در برابر این سهم، انتشار اخبار و اطلاعات را حق خود تلقی می‌کنند (Lieberstein, M.A., 2008: 9). افزون بر این، به باور رسانه‌ها، مردم عادی حق دارند تا بدانند و انتشار اخبار توسط آن‌ها در راستای اجرای این حق تلقی می‌شود. در واقع، اشخاص مشهور، جزو گروه‌های مرجع جامعه و به تعبیری، بخشی از حافظه جمعی جامعه

به شمار می‌آیند. بنابراین، عموم باید حق داشته باشند تا به این حافظهٔ جمعی، دسترسی داشته باشند و به آن رجوع کنند. بدین منظور، اشخاص مشهور باید در قلمروی عموم بمانند و برای استفاده از مقاصد اطلاع‌رسانی در دسترس باشند؛ بی‌آنکه دغدغهٔ احتمالی مسئولیت وجود داشته باشد (Smolla, 2011: 12, Thompson 1991: 18). در این جاست که دو نفع متعارض پدیدار می‌شود: نفع نخست، متعلق به خود شخص مشهور است که بر لزوم احترام به حقوق شخصیت و حق جلوت استناد کرده و انتشار اخبار دربارهٔ او را منع می‌کند (White v. Samsung elects. Am., inc., 1992)؛ نفع دوم، نفع رسانه‌های خبری است که در پی اعمال آزادی بیان هستند (Franke, 2006: 945). بدین ترتیب، باید دید چگونه می‌توان تعارض میان دو حق یادشده را حل کرد؟ برای حل این تعارض، برخی از دادگاه‌ها، به اهمیت آزادی بیان استناد کرده و جانب این حق را می‌گیرند (Hoffman v. Capital cities/abc, inc., 2001, Matthews v. Wozencraft, 1994, Seale v.) (Gramercy pictures, 1996). برخی دیگر اما، حق جلوت را ترجیح می‌دهند (Zacchini v. Scripps-howard broadcasting co, 1977). به هر روی، به نظر می‌رسد برای داوری درست، لازم است معیارهای ارائه‌شده برای تمیز مرز آزادی بیان از حق جلوت، با توجه به رویکرد نظام‌های حقوقی مختلف معرفی و تحلیل شود.

۳. بررسی موضوع در حقوق آمریکا

دیوان عالی آمریکا در تنها پرونده‌ای که دربارهٔ حق جلوت به قضاوت نشست، به این مسئله پرداخت که آیا یک شرکت رسانه‌ای حق دارد تا از فعالیت خواهان در سیرک، فیلم‌برداری کرده و به‌رغم مخالفت خود فرد، فیلم را منتشر کند. دیوان در این پرونده اعلام کرد که اگرچه اشخاص مشهور باید بپذیرند که از حمایت کمتری نسبت به اشخاص عادی برای برخورداری از حریم خصوصی برخوردارند، رسانه‌ها نمی‌توانند برای انتشار فعالیت دیگری بدون رضایت او، خود را آزاد ورها بیندارند. دیوان با تحلیل اقتصادی ماجرا، بر این باور بود که اجرای خواهان، محصول هوش و انرژی و نتیجهٔ صرف زمان و تلاش و هزینه است. بنابراین، فرد باید حق داشته باشد تا از ثمرات تلاشش برخوردار شود. بنابراین، تنها خودش می‌تواند دربارهٔ چگونگی استفاده از تصویرش تصمیم بگیرد (Zacchini v. Scripps-howard broadcasting co, 1977). دیوان در مقام حل تعارض میان حق جلوت و آزادی بیان اعلام کرد که دادگاه‌ها باید برای حل این تعارض، به سنجش منافع متعارض بپردازند اما دیوان ضابطه یا استاندارد خاصی برای حل تعارض مطرح نکرد. برای همین، دادگاه‌ها تلاش کردند تا از ضوابط مختلفی برای حل تعارض استفاده کنند. نکتهٔ مورد وفاق دادگاه‌ها در این است که اگر انتشار و آگاهی دادن به مردم نفع قانونی داشته باشد، حق اشخاص مشهور محدود می‌شود (جعفری و مختاری، ۱۳۹۵: ۵۳۲-۵۱۱).

۳-۱. ضابطهٔ زمینهٔ استفاده

برخی از دادگاه‌ها به زمینهٔ استفاده توجه دارند. در واقع، برای‌شان مهم است که از نام و تصویر دیگری بر روی چه محصولی استفاده شده است. رویه بر این است که اگر از نام و شهرت دیگری در فیلم، رمان یا برنامهٔ تلویزیونی استفاده شود، ممنوعیتی ندارد (Gugliemi v. Spelling-goldberg productions, 1979)؛ برای نمونه، در یک پرونده که نام بازیگران فیلم با نام اشخاص مشهور تطابق داشت، دادگاه حق جلوت را نقض شده ندید (Winters v. New york, 1948). در پرونده‌ای دیگر، دادگاه اعلام کرد که حق جلوت نمی‌تواند مانع از این شود که فیلمی دربارهٔ رُزا پارکس یک زن سیاه‌پوست آمریکایی و از فعالان جنبش حقوق مدنی آمریکا ساخته شود؛ به‌خاطر اینکه چنین فعالیتی مشمول اصلاحیهٔ نخست است (Rosa & raymond parks inst. For self dev. V. Target corp. Buchsbaum, william, 2018: 12)؛ اما اگر از همین تصویر برای ساخت مجسمه استفاده شود یا از نام و شهرت، بر روی مجسمه‌ها، تی‌شرت‌ها و دکمه‌ها استفاده شود، ممنوعیت خواهد داشت (Dallas v. Stanglin, 1989).

در مقام توجیه تمایز میان این دو، گفته می‌شود که استفاده از ابزار کتاب و فیلم غالباً و ظاهراً به قصد اطلاع‌رسانی انجام می‌گیرد؛ در حالی که استفاده از ابزارهایی همانند مجسمه معمولاً به قصد استفاده تجاری از شخص مشهور است (Factors etc., inc. V. Pro arts, inc., 1977; groucho marx prod., inc. V. Day & night co., 1981). بنابراین، کتاب و فیلم می‌تواند رسانه شمرده شده و در نتیجه، نوعی ابزار «بیان» محسوب شود؛ اما مجسمه و نقاشی، خیر (lugosi v. Universal pictures, 1979). به‌علاوه، گفته شده است این معیار، قابل‌پیش‌بینی‌تر بوده و موضوع به سلیقهٔ دادگاه سپرده نمی‌شود؛ یعنی تکلیف اشخاص پیش از آنکه از شخصیت دیگری استفاده کنند، مشخص است (Ho, chia heng, 2002: 527-540). اما حقیقت این است که دلیلی برای انحصار بیان به شکل و طریق ویژه وجود ندارد. مهم این است که بتوان با وسیله‌ای اطلاعات به دیگری یا دیگران منتقل کرد. آیا مجسمه و پیراهن از عهده این امر بر نمی‌آیند؟ به‌علاوه، در این معیار، دلیلی برای تمیز و تفکیک کتاب و فیلم از مجسمه و نقاشی که در هر دو، شخص به تصویر کشیده می‌شود، ارائه نمی‌شود. سؤال این است که مگر در هر دو، از شهرت و هویت دیگری استفاده نمی‌شود و مگر هر دو برای کسب پول فروخته نمی‌شوند (simon & schuster, inc. V. Members of the n.y. State crime victims bd., 1991)؛ پس چرا باید میان آن‌ها تفاوت گذاشت؟ به‌ویژه آنکه ارزش افزون یک مجسمه ساخته‌شده از یک شخص مشهور یا یک کتاب دربارهٔ او نسبت به یک مجسمه از یک شخص عادی یا یک کتاب

معمولی، تنها به دلیل استفاده از شهرت شخص مشهور است (Volokh, 2000: 1080). بنابراین، چگونه می‌توان با وجود علت واحد برای ارزش افزون‌شده، میان این دو تفاوت گذاشت؟

۲-۳. ضابطه ارتباط

در رویه قضایی، این معیار نخستین بار در یک پرونده مطرح شد (Rogers v. Grimaldi, 1989). ماجرا از این قرار بود که یک بازیگر مشهور علیه سازندگان و توزیع‌کنندگان فیلمی طرح دعوا کرد. به باور او، در عنوان فیلم از نام او استفاده شده بود. این استفاده، سبب گمراهی مردم شده و حق او را نقض می‌کند. خواهان در دادخواست خود به قانون لهنام استناد کرده بود. بر اساس بند الف از بخش ۴۳ این قانون، هر شخصی که در ارتباط با یک کالا یا خدمت، از هر واژه، نماد، نام یا ابزاری استفاده کند که سبب فریب اشخاص دیگر درباره ویژگی‌های آن کالا یا خدمت بشود، مسئولیت دارد. این فریب می‌تواند از جمله در انتساب آن کالا یا خدمت به شخصی خاص اتفاق بیفتد. دادگاه ضابطه‌ای را سروسامان داد و اعلام کرد که نام شخص مشهور می‌تواند در عنوان فیلم استفاده شود؛ مگر اینکه کاملاً به فیلم نامرتبط باشد یا اینکه عنوان صرفاً تبلیغاتی برای فروش کالا یا خدمات باشد. با اعمال این ضابطه، دادگاه به این نتیجه رسید که عنوان به محتوای فیلم مرتبط بوده و تبلیغات برای فروش محصول نیست. دادگاه‌های دیگر ضابطه مذکور را گسترش دادند (etw corp. V. Jireh, 2003, Feinberg, 2014: 174).

بر اساس این ضابطه، اگر استفاده از نام و تصویر یک شخص در حوزه‌ای کاملاً بی‌ارتباط با کار صورت گرفته باشد، نشان می‌دهد که هدف فرد، صرفاً یک آگهی تجاری و به‌منظور جلب مخاطب بوده است. برای همین، مورد حمایت حق آزادی بیان نخواهد بود (Raygor, k., 2014: 12; Gervais, 2014: 129). بر این اساس، وقتی استفاده از ویژگی‌های شخص مشهوری این باور غلط و گمراه‌کننده را برای عموم به وجود می‌آورد که شخص مشهور کالا را تأیید کرده است، در این صورت، سخنرانی تجاری محسوب شده و حق جلوت، نقض شده تلقی می‌شود. بدین ترتیب، هدف اصلی طراحان این ضابطه، بیش از آنکه حمایت از خود شخص مشهور باشد، حمایت از مصرف‌کنندگان و جلوگیری از فریب آن‌ها بود (Keller & Bruce p., 2000: 159). به‌علاوه، قاضی در توجیه این ضابطه به قانون لهنام استناد کرد. شرط اساسی استناد به این قانون، امکان فریب مصرف‌کنندگان است؛ این در حالی است که برای استناد به حق جلوت نیازی به اثبات امکان فریب نیست. در واقع، از این جهت، حق جلوت عام‌تر از قانون لهنام است (Keller & Bruce p., 2000: 160). همچنین، این ضابطه نوعاً در پرونده‌هایی اعمال می‌شود که مستلزم به‌کارگیری نام اشخاص مشهور بر روی کار می‌باشد و برای

مواردی که از سایر مصادیق هویتی اشخاص استفاده می‌شود، نامناسب است. در رویه قضایی هم از این ضابطه فقط در خصوص نام استفاده کرده‌اند (parks v. Laface, 2003).

۳-۳. ضابطه استفاده اصلی

این معیار، نخستین بار، در یک مقاله مطرح شد. نویسنده، برای تشخیص حمایت یا عدم حمایت اصل آزادی بیان از فرد، لزوم توجه به قصد افراد را مطرح کرد. بر اساس این ضابطه باید دید که قصد اصلی فرد از استفاده از شهرت دیگری، بهره‌برداری تجاری است یا اطلاع‌رسانی؟ (Lee, mark s., 2003: 471) در رویه قضایی نیز از این معیار استفاده شد. در پرونده‌ای، بازیکن سابق مسابقات هاکی، دعوی را علیه نویسندگان کتابی مطرح کرد (Doe v. TCI Cablevision, 2003). بنا به ادعای او، در این کتاب شخص شرووری به تصویر کشیده شده که عضو تیم ملی هاکی بوده و اتفاقاً نامش نیز مشابه نام اوست. خواهان بر این باور بود که نویسندگان کتاب، از شخصیت او برای خلق این شخصیت الهام گرفته‌اند. دادگاه، از ضابطه یادشده استفاده کرد. به باور دادگاه، وقتی هدف اصلی این است که از ارزش تجاری شخصیت دیگری استفاده شود، کار شخص موجه نیست؛ حتی اگر هدف جنبی و فرعی آن، اظهارنظر و انتشار اطلاعات باشد. در حالی که اگر هدف اصلی اظهارنظر راجع به شخص مشهوری است، آزادی بیان از آن حمایت می‌کند. بر همین اساس، دادگاه نتیجه گرفت که هدف اصلی نویسنده کتاب بهره‌گیری از هویت خواهان است؛ به همین دلیل مسئول خواهد بود (Rice, R. Garrett, 2015: 310-340). به باور دادگاه، هدف اصلی تهیه‌کنندگان این کتاب این بود که از نام و هویت بازیکن به منظور جلب توجه به محصولشان استفاده کنند. بدین ترتیب، باید حق شخص را نقض شده دانست (Feinberg, 2014: 228). اما اگر هدف اصلی این است که درباره شخص مشهوری اظهارنظری صورت گرفته باشد، ارزش آزادی بیان را باید ترجیح داد (Lee, mark s., 2003: 471, volokh, 2000: 903). بدین ترتیب، باید دید هدف استفاده‌کننده چیست؟ (Feinberg, michael, thomas f. Cotter & irina y. Dmitrieva, 2010: 214) با توجه به همین نکته، یکی از ایرادهای این معیار مشخص می‌شود: عدم امکان دستیابی به قصد و انگیزه اشخاص (Buchsbaum, william, 2018: 12). برای همین، در عمل، تعیین هدف شخص به دستان مرجع قضایی سپرده می‌شود (david tan, 2010: 23)؛ امری که ممکن است در نهایت، سبب قربانی شدن آزادی بیان شود (Blanke, jordan m., 2013: 62). به همین دلیل، برخی از دادگاه‌ها به اعمال این ضابطه تمایلی ندارند (Liebler, william, 2012: 29).

۳-۴. ضابطه استفاده متحولانه

برای نخستین بار، این ضابطه در یک پرونده در سال ۲۰۰۱ از سوی دیوان عالی کالیفرنیا ارائه شد (comedy iii productions, inc. V. Gary saderup). ماجرا از این قرار بود که تصویری از بازیگران موسوم به سه کله پوک بر روی تی شرت‌های دوخته شده توسط خواننده چاپ شده و فروخته می‌شد. با طرح دعوا، دادگاه ضابطه یادشده را مطرح کرد. دادگاه، در این پرونده، به روشنی اعلام کرد که تنها اخبار و اطلاعات مشمول بیان نیستند؛ بلکه اموری که جنبه هنری یا سرگرمی دارند نیز بیان شمرده می‌شوند. دادگاه، به منظور رفع تعارض میان حق جلوت که از سوی خواهان به آن استناد شده بود با حق آزادی بیان که خواننده به آن استناد می‌کرد، اعلام کرد که باید دید فرد، از ویژگی‌های شخص مشهور چگونه استفاده کرده است؟ آیا از این ویژگی‌ها بدون هرگونه دخل و تصرف استفاده کرده یا آنکه چیزی از خلاقیت و ابتکار خویش به آن افزوده است؟ دادگاه بر این باور بود که حق آزادی بیان، زمانی مورد حمایت است که از ویژگی‌های شخص مشهور به‌عنوان ماده اولیه استفاده شود؛ نه آنکه این ویژگی‌ها عیناً توصیف، تقلید یا بازسازی شوند. بر اساس این معیار، باید دید که آیا استفاده‌کننده، عناصر خلاقانه مهمی را به کار اضافه کرده است؛ به گونه‌ای که آن را به چیزی بیشتر از تقلید صرف از شخص مشهور تبدیل کند یا خیر. به باور دادگاه تنها یک استفاده متحولانه می‌تواند سبب شود تا منافع شخص مشهور نسبت به شهرتش را نادیده بگیریم. بر این اساس، دفاع مبتنی بر آزادی بیان در کارهایی قابل استناد است که پیام یا معنای آنچه از آن استفاده شده است، دچار تغییر و تحول شود. به باور دادگاه، برای تشخیص اینکه فرد در اثر خویش خلاقیت داشته است یا خیر، پنج نکته می‌تواند کمک‌کننده باشد: نخست اینکه ویژگی‌های شخص مشهور یکی از مواد اولیه‌ای است که کار با استفاده از آن ساخته شده است یا آنکه توصیف و تقلید از شخص، مایه اصلی کار محل بحث می‌باشد؛ دوم اینکه کار، اساساً بیان خود خواننده است یا اینکه چیزی به غیر از بیان ویژگی‌های شخص مشهور نیست؛ سوم، عناصر تقلیدی در کار برجسته است یا عناصر خلاقانه؛ چهارم، ارزش اقتصادی و قابلیت عرضه کار اساساً از شهرت شخص مشهور برمی‌خیزد یا خیر؛ و در نهایت، عنصر پنجم، هدف اصلی، خلق یک تصویر معمول از شخص مشهور به انگیزه بهره‌برداری تجاری بوده است یا نمایش مهارت و هوش هنرمند.

به هر روی و به تعبیر دادگاه، مهم‌ترین پرسش در این ضابطه این است که آیا شخص، خلاقیت خود را به کار اضافه کرده یا خیر. بدین منظور، باید دید کدام بخش‌های کار از ویژگی‌های شخص مشهور قرض گرفته یا تقلید کرده و کدام بخش‌ها حقیقتاً ناشی از خلاقیت خود فرد است. در پرونده یادشده، در نهایت، دادگاه چنین تصمیم گرفت که کار شخص در کشیدن تصویر سه کله پوک بر روی

تی‌شرت‌ها متحولانه نیست. به باور دادگاه، مهارت و استعداد به کاررفته توسط هنرمند به خوبی نشان می‌داد که هدفش خلق یک نقاشی معمولی از شخص مشهور است تا بتواند از شهرت وی بهره‌برداری تجاری بکند. از این معیار در دیگر ایالت‌ها نیز استفاده شد (Franke, gloria, 2006: 945). دادگاه‌ها به دنبال این بودند که احراز کنند شخص استفاده‌کننده، تنها به استفاده صرف از نشانه‌های هویتی بسنده نکرده و با خلاقیت خویش در اوصاف شخص تغییر و تحولی ایجاد کرده باشد (Bosley v. Wildwett.com, 2004, Kirby v. Sega of America, 2006). در این صورت، تردیدی در حمایت از آزادی بیان فرد نمی‌کردند. در این حالت، از استفاده به‌عنوان هنر تعبیر و از وی با استناد به اصل آزادی بیان هنرمند حمایت می‌شد (William H. Hollander & Jerad G. Seurer, 2003: 37, Kirby v. Sega of America, 2006). در ادبیات حقوقی نیز این معیار مورد تأیید قرار گرفت (volokh, 2000: 903). گفته شده است که از حقوق مالکیت فکری، می‌توان برای تقویت این معیار استفاده کرد: در این نظام حقوقی، به دنبال حمایت از کارهای خلاقانه هنری و فکری هستیم (Coyne, randall t.e., 1988: 813)؛ کارهایی که بتوان آن‌ها را اصیل و ابتکاری تشخیص داد. بر این اساس، وقتی شخص با خلاقیت خویش، چیزی به ویژگی‌های شخص مشهور می‌افزاید، آن را اصیل و ابتکاری می‌کند. به همین دلیل، سزاوار حمایت است.

با این حال، این ضابطه نیز از این جهت که مبهم است و همه چیز را به تشخیص قاضی و سلیقه او می‌سپارد، مورد نقد واقع شده است. چنان‌که گفته شده است این معیار باعث می‌شود قضات نقش منتقد هنری را بر عهده گرفته و خود به صورت شخصی و سلیقه‌ای داوری کنند (Buchsbaum, william, 2018: 12, Lee; mark s., 2003: 471; Leichtman, 2011: 28). با این حال، این ایراد، با سپردن موضوع به کارشناس متخصص در زمینه آثار ادبی و هنری برای تشخیص میزان تحول ایجادشده حل‌کردنی است؛ اما ایراد جدی‌تر این است که در این معیار، تأکید اصلی بر روی خلاقیت هنرمند است و مایه اصلی کار که شهرت شخص مشهور است و حقوق شخص صاحب شهرت مغفول می‌ماند (david tan, 2010: 26). در واقع، نباید فراموش کرد که مبدأ اصلی کار هنرمند ایده یا ایده‌هایی بوده که از شخص مشهور وام گرفته است؛ بنابراین، چگونه می‌توان از حقوق او و از تأثیر کار هنرمند بر بازاری که شخص مشهور برای خود ایجاد کرده است، غافل شد. بر این اساس، ضابطه «استفاده منصفانه» برای تکمیل ضابطه استفاده متحولانه و برای در نظر گرفتن حقوق شخص مشهور مطرح شد (Raygor, k., alter. V., 2008: 129).

۵-۳. ضابطه استفاده منصفانه

این ضابطه در اصل متعلق به حوزه مالکیت فکری است؛ از این رو، نخست، مروری بر نحوه اعمال آن در این حوزه خواهیم داشت. سپس به روش اعمال آن در حق جلوت می‌پردازیم (برای بررسی بیشتر این ضابطه در حوزه حقوق مالکیت فکری، نک: شاکری، ۱۳۹۴: ۲۲۳-۲۰۷). به موجب بند یک از بخش هشت قانون اساسی آمریکا، کنگره دارای اختیار تصویب قانون از جمله برای تشویق پیشرفت علم و هنرهای سودمند از راه حفظ حق انحصاری برای تألیفات و اختراعات نویسندگان و مخترعان برای مدت زمان محدود می‌باشد. در همین راستا، کنگره، قانون کپی‌رایت را در سال ۱۹۷۶ تصویب کرد و به مؤلفان، حقوق انحصاری برای تکثیر، توزیع، اقتباس، اجرا و نمایش اثر داد. دادن این حقوق سبب می‌شد تا اشخاص خلاق و مبتکر برای خلق و ابتکار بیشتر، انگیزه قوی‌تری داشته باشند. با این حال، اعطای حقوق انحصاری به دارندگان آثار ادبی و هنری، می‌توانست سبب شود تا از گسترش علوم در جامعه جلوگیری شود. این در حالی است که عموم مردم به دستاوردهای علمی نیاز دارند. به‌علاوه، خود هنرمندان نیز گاه بر اساس کارهای از قبل انجام‌شده، اقدام به خلق و ابتکار می‌کنند. در این مسیر، از همان آغاز تبلور حقوق انحصاری صاحبان آثار، منافع جامعه نیز مدنظر بوده است. چنان‌که برای جمع میان حقوق یادشده، مدت زمان حقوق مالکیت فکری محدود شد (حبیبی و شاکری، ۱۳۹۲: ۲۱۰). به‌علاوه و در همین مسیر، دکترین استفاده منصفانه مجال ورود پیدا کرد (Coyne, 1988: 813, Ham, tina, 2003: 543). بر اساس ماده ۱۰۷ قانون پیش‌گفته، نسخه‌برداری از اثر به‌منظور نقد، اظهارنظر، گزارش خبری، تدریس، آموزش و پژوهش، مجاز می‌باشد (شاکری، ۱۳۹۴: ۲۲۳-۲۰۷). به‌موجب این ماده، استفاده منصفانه چهار معیار دارد: نخست، باید هدف و ویژگی استفاده از اثر دیگری را بررسی کرد؛ یعنی دید که آیا چنین استفاده‌ای ماهیت تجاری دارد یا برای مقاصد غیرسودجویانه و آموزشی است (Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 1984)؛ دوم، ماهیت اثری را باید بررسی کرد که از آن استفاده شده است. در این بحث، اصل بودن و افشا یا عدم افشای کار اصلی بررسی می‌شود (Stewart v. Abend, 1990)؛ سومین مؤلفه، میزان و ماهیت بخش استفاده‌شده در برابر کل اثر است (Digregorio, 2017: 995)؛ در نهایت، باید نتایج استفاده، بر بازار بالقوه اثر یا ارزش اثر را تحلیل کرد؛ برای نمونه، در پرونده‌ای (Folsom v. Marsh, 1841) دادگاه اعلام کرد که باید ماهیت کار جدید، ارزش و کمیت سهم کپی‌شده از کار دیگری و تأثیر اقتصادی آن روی بازار جاری یا آتی کار اصلی را ارزیابی کند (Peles, 2004: 302). این معیارها، جنبه تمثیلی دارند و دادگاه‌ها می‌توانند افزون بر این عوامل، معیارهای دیگری را نیز در نظر بگیرند (شیرینی، ۱۳۹۶: ۷۷).

در پرونده‌ای به سال ۲۰۰۳، دیوان عالی کالیفرنیا برای نخستین بار از این ضابطه در حوزه حق جلوت استفاده کرد (Winter v. DC Comics). در این پرونده، تصویر دو موسیقی‌دان شناخته‌شده در یک کتاب کمیک بدون اجازه‌شان چاپ شده بود. دادگاه اعلام کرد که استفاده از تصویر خواهان‌ها در یک کتاب کمیک در سایه حمایت اصل آزادی بیان است. دادگاه در توجیه سخن خویش، از ضابطه یادشده استفاده کرد. به باور دادگاه، توصیف خواهان در تصویر کشیده‌شده از سوی خواننده، توصیفات معمول از خواهان نبوده، بلکه حاوی چیزی فراتر از ویژگی‌های صرف شاکی است. به باور دادگاه، ویژگی‌های خواهان صرفاً بخشی از مواد اولیه است که از آن، کتاب کمیک خلق شده است. دادگاه در نهایت ذکر کرد که کتاب کمیک جانشین تصاویر واقعی خواهان در بازار نیستند؛ چراکه طرفداران خواهان، تصاویر خواننده از آن‌ها را جانشین مناسبی برای توصیفات واقعی نمی‌بینند. بر این اساس، دادگاه در نهایت نتیجه گرفت که استفاده منصفانه‌ای از حق جلوت صورت گرفته است (Peles, 2004: 301).

۴. بررسی موضوع در حقوق آلمان

در حقوق آلمان، حمایت از حقوق شخصیت در برابر بهره‌برداری تجاری، در رویه قضایی مورد شناسایی قرار گرفته است. دیوان فدرال عدالت در سال ۱۹۵۴ در پرونده‌ای به استناد مواد ۱ و ۲ قانون اساسی این کشور، حق فرد بر شخصیتش را به‌عنوان یک حق مشمول حمایت قانون اساسی به رسمیت شناخت. این حق، کرامت انسانی و توسعه آزادانه شخصیت فرد را تضمین کرده است و از شخص در برابر استفاده بدون اجازه از شخصیتش حمایت می‌کند (Coors, Corinna, 2014: 835-840). در کنار حق یادشده، آزادی بیان نیز مشمول حمایت قانون اساسی است. در بند اول اصل ۵ قانون اساسی آلمان چنین آمده است: «هر فردی حق دارد عقیده خود را آزادانه به‌وسیله نطق و قلم و تصاویر، بیان و منتشر کند و بدون مانع از منابعی که در دسترس همگان است، بر اطلاعات خویش بیفزاید. آزادی مطبوعات و آزادی نشر اخبار به‌وسیله رادیو و فیلم تضمین شده است. سانسور به‌هیچ‌وجه وجود نخواهد داشت.» (Anne Lauber-Rönsberg, 2017: 811)

یکی از مصادیق حقوق شخصیت، حق فرد بر تصویرش است که در قانون کی‌رایت این کشور ذکر شده است. بر اساس بخش ۲۲ این قانون، استفاده از تصویر دیگری برای اهداف تجاری و تبلیغاتی ممنوع است؛ مگر آنکه خودش رضایت بدهد. با این حال، بر اساس بند ۲۳ همان قانون، در خصوص اشخاص متعلق به تاریخ معاصر، نیازی به کسب رضایت نیست. در توجیه این حکم، به این نکته استناد می‌شود که این اشخاص در مرکز توجه عموم‌اند و جامعه، نفعی موجه در کسب اطلاعات راجع به آن‌ها دارد (Corinna Coors, 2010: 527). دادگاه‌های آلمان، اشخاص متعلق به تاریخ معاصر را به دو دسته تقسیم می‌کنند: اشخاص مشهور نسبی و مطلق. اشخاص مشهور نسبی

کسانی هستند که به دلیل واقعه‌ای خاص، مشهور شده‌اند؛ مانند اینکه قربانی شخص یا حادثه‌ای بوده‌اند. اما شهرت اشخاص مشهور مطلق، ارتباطی با واقعه خاص ندارد. آن‌ها به صورت مطلق و صرف نظر از اتفاق یا اتفاقات خاص، شهرت دارند؛ مانند اینکه شخص، سیاست‌مدار یا ورزشکاری مشهور است. ثمره عملی تفاوت میان این دو دسته در این است که جامعه حق دارد تا از اشخاص مشهور نسبی، تنها در حدی اطلاع داشته باشد که مربوط به واقعه خاصی است که آن‌ها به سبب آن، مشهور شده‌اند. اما درباره اشخاص مشهور مطلق، نفع جامعه برای دانستن از آن‌ها، محدود به موضوع خاص نبوده و وسیع‌تر است (Judith Janna, Marten, 2012: 333). از این رویکرد، در تصمیم اخیر دیوان عالی این کشور در سال ۲۰۰۷ استفاده شده است (Corinna Coors, 2010: 527). دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز این تمایز را مورد تأیید قرار داده است (Von Hannover v Germany (No. 2) ECtHR of 7 February 2012).

۵. بررسی موضوع در حقوق فرانسه

در فرضی که حقوق شخصیت با آزادی بیان در تعارض قرار می‌گیرد، عموماً دادگاه‌ها بر این باورند که این تعارض باید به نفع آزادی بیان حل شود؛ مگر اینکه لطمه به حقوق شخصیت، بسیار جدی باشد؛ برای مثال، در فرضی که از ویژگی‌های شخص در صحنه‌ای جنسی استفاده شود (TGI Paris, 8.7.1970)، حقوق شخصیت ترجیح خواهد داشت. دادگاه‌های فرانسه در قبال کاریکاتور تسامح بیشتری دارند؛ برای نمونه، چنین گفته می‌شود که کاریکاتور، به‌عنوان نمایش آزادی نقد، به نویسنده اجازه می‌دهد تا درباره ویژگی‌های اشخاص اغراق کند؛ بدون آنکه محدودیتی بتوان برای او قائل شد (TGI Paris, 17.9.1984).

در این نظام حقوقی پذیرفته شده است که استفاده از ویژگی‌های اشخاص مشهور بدون رضایت خود شخص ممکن است در پرتو نیاز جامعه برای دانستن و دستیابی به اطلاعاتی که ارزش خبری دارند، قابل توجیه باشد (Huw Beverley-Smith, 2005: 181). در رویه قضایی این کشور، اطلاعاتی می‌توانند سبب ورود استثنا به حقوق شخصیت بشوند که هم موجه باشند و هم مفید برای جامعه. منظور از موجه بودن این است که دسترسی جامعه به اطلاعات شخص، توجیه‌پذیر باشد. این موضوع ارتباط دقیقی با منشأ و میزان شهرت شخص دارد. دسترسی جامعه به اطلاعات اشخاصی که به فعالیت سیاسی مشغول هستند یا کاندید تصدی یک پست سیاسی هستند، موجه هست؛ چراکه رأی‌دهندگان حق دارند تا بدانند این افراد چه کرده یا می‌کنند. دستیابی به اطلاعات اشخاص مشهور غیرسیاسی نیز می‌تواند قابل توجیه باشد؛ چراکه آن‌ها شهرتشان را مدیون جامعه هستند و از این جهت، نمی‌توانند مانع دستیابی جامعه شوند (Kayser, 1995: 286). همچنین، اطلاعات باید برای جامعه مفید باشد؛

به بیان دیگر، اطلاعات برای جامعه باید لازم باشد (Kayser, 1995: 286). جدا از این‌ها، هدف منتشرکننده باید اطلاع‌رسانی باشد. برای همین، اگر هدف فرد، کسب منافع مالی و تجاری باشد، مشمول آزادی بیان نخواهد بود. در همین مسیر، استفاده از تصویر رئیس‌جمهور فرانسه در تبلیغات محصولی (TGI Paris 4.4.1970, (Pompidou case)) یا استفاده از تصویر ورزشکاری در پس‌زمینه تبلیغ کالایی (TGI Paris 21.12.1983, 360 (Noah case)) از این نوع دانسته شده است.

۶. بررسی موضوع در حقوق ایران

اول اینکه در نظام حقوقی ما، حق مستقلی برای شخص جهت بهره‌برداری اقتصادی از شخصیتش به رسمیت شناخته نشده است؛ با این حال، با توجه به قواعد عمومی، در حقوق ما نیز این حق کم‌وبیش قابل طرح است. برای نمونه، می‌توان شهرت را حاصل کار شخص معرفی نمود و از این طریق، بهره‌برداری شخص از شهرتش را توجیه کرد. در واقع، با توجه به اینکه اصل ۴۶ قانون اساسی مالکیت شخص بر حاصل کسب و کار مشروع خویش را محترم دانسته است، شهرت به‌دست‌آمده در نتیجه تلاش نیز می‌تواند در شمول اصل یادشده قرار گیرد. همچنین، به نظر می‌رسد در حقوق ما با توجه به نهاد داراشدن بلاجهت بتوان حق موضوع بحث را توجیه کرد. در واقع، در فرضی که یک شرکت تجاری از شهرت شخص مشهوری در تبلیغات خویش استفاده کرده و بر فروش کالای خویش می‌افزاید، به سبب استفاده از حق دیگری داراشده است؛ به همین دلیل، تردیدی در مسئولیت وی نخواهد بود. بر اساس این مبنا، منطقی است استفاده‌کننده ملزم خواهد بود تا عوائد حاصله از محل استفاده از شهرت دیگری را به وی مسترد کند.

دو- در نظام حقوقی ما، تمرکز اصلی بر گسترش قلمروی حق جلوت و تلاش برای تثبیت آن است، برای همین، کمتر تلاش شده تا استثنائات حق یاد شده بررسی شود. (برای دیدن تلاش‌های صورت گرفته در این مسیر، ر.ک. به: جعفری، فیض‌الله و مهرناز مختاری، ۱۳۹۵: ۵۳۲-۵۱۱، قبولی درافشان، ۱۳۹۷: ۱۵۱-۱۱۳، رهبری، ۱۳۹۸: ۱۲) با این حال، اگرچه تردیدی در لزوم پاسداشت حق جلوت نیست اما می‌باید برای تعدیل این حق به نفع عمومی چاره‌ای اندیشید. در واقع، تلاش برای گسترش قلمروی حق جلوت می‌تواند به تحدید آزادی بیان رسانه‌ها منجر شده و قدرت خلاقیت و ابتکار را از هنرمندان بگیرد به ویژه آنکه اصل ۴۰ قانون اساسی اعمال حق شخصی در فرض اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی را مجاز نمی‌داند. بدین ترتیب، تردیدی در اهمیت منافع عمومی و لزوم ترجیح آن بر حقوق شخصی باقی نمی‌ماند.

دوم اینکه برای برداشتن نخستین گام‌ها در این زمینه، به نظر می‌رسد انتشار اطلاعات اشخاص مشهور در فرضی که انگیزه شخص، اطلاع‌رسانی به دیگران باشد، ممنوعیتی نداشته باشد. در واقع،

به استناد آزادی مطبوعات در بیان مطالب (اصل ۲۴ قانون اساسی)، باید اصل را بر جواز انتشار اطلاعات دیگران به قصد اطلاع‌رسانی گذاشت؛ چراکه «روشن‌ساختن افکار عمومی و بالابردن سطح معلومات و دانش مردم» رسالتی است که به موجب ماده ۲ قانون مطبوعات، بر عهده این نوع از رسانه گذاشته شده است؛ به‌ویژه آنکه «کسب و انتشار اخبار داخلی و خارجی که به‌منظور افزایش آگاهی عمومی و حفظ مصالح جامعه باشد... حق قانونی مطبوعات است» (ماده ۵ همان قانون). همچنین، بر اساس ماده ۴ قانون یادشده، «هیچ مقام دولتی و غیردولتی حق ندارد برای چاپ مطلب یا مقاله‌ای، در صدد اعمال فشار بر مطبوعات برآید و یا به سانسور و کنترل نشریات مبادرت کند». درست است که مقام غیردولتی عمدتاً به معنای بخشی از حکومت منهای قوه مجریه در نظر گرفته می‌شود، می‌توان واژه دولتی را به معنای حکومتی تفسیر کرد. در این مسیر، مقام دولتی شامل تمامی اشخاص و نهادهای حکومتی و مقام غیردولتی شامل اشخاص غیرحکومتی خواهد شد. با این تفسیر، درخواست حذف اطلاعات مربوط به اشخاص خصوصی از مطبوعات به معنای سانسور و کنترل نشریه است و از این جهت، ممنوع خواهد بود. در حقوق آمریکا نیز معمولاً، دادگاه‌ها در صورتی که مطلب طرح‌شده، دارای ارزش خبری باشد، آزادی بیان را ترجیح می‌دهند (Shulman v. Group W Publications, Inc., 1998; eastwood v. Superior court, 1983, messenger (v. Gruner + jahr printing & publ'g, 2000; abdul-jabbar v. Gen. Motors corp., 1996). ترجیح آزادی بیان بر حق جلوت، به خاطر اهمیت جریان آزاد اطلاعات در یک جامعه و نیاز به دسترسی به اطلاعات برای گرفتن تصمیم توسط شهروندان است (Raygor, k., alter. V., 2008: 129). در همین مسیر، در ادبیات حقوقی (Weinstein, 2011: 491). در رویه قضایی (white v. Samsung elecs. Am., inc., 1993)، اصرار بر اجرای کامل حق جلوت در برابر آزادی بیان، به معنای تجویز قانونی سانسور تلقی شده است.

چهارم آنکه با این حال، حق آزادی بیان، مطلق نیست؛ بلکه استثنائاتی به آن وارد شده است. بر اساس ماده ۶ قانون مطبوعات، «نشریات جز در موارد اخلاص به مبانی و احکام اسلام و حقوق عمومی و خصوصی که در این فصل مشخص می‌شوند، آزادند». بدین ترتیب، نشریات نباید مطالبی را منتشر کنند که به حقوق خصوصی اشخاص خللی وارد شود. بر همین اساس، به نظر می‌رسد باید محدودیت‌های زیر را در نظر گرفت:

الف) انتشار مطالبی که سبب توهین به اشخاص شود، ممنوع است (ماده ۶ قانون مطبوعات). استفاده بدون اجازه از شهرت دیگری در آگهی‌ها می‌تواند به حیثیت و اعتبار او آسیب وارد آورد؛ بنابراین، نباید در مسئولیت استفاده‌کننده تردید کرد؛ مثلاً، تصور کنید که از تصویر یک استاد دانشگاه

یا یک مقام سیاسی در تبلیغات یک کالای خوردنی استفاده شود. طبیعی است که اعتبار و حیثیت او آسیب خواهد دید. بر این اساس، استفاده‌کننده مسئولیت خواهد داشت. این نکته به‌ویژه با توجه به احادیثی که بر لزوم پاسداشت حرمت انسان‌ها وجود دارد، قابل تأیید است (مجلسی، ۱۴۱۹: ۱۷). در حقوق موضوعه نیز می‌توان به ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی، بند هشت ماده ۶ و ماده ۳۱ قانون مطبوعات استناد کرد؛

ب) استفاده مطبوعات از حق آزادی بیان نباید سبب ایراد لطمه به حقوق مالی اشخاص بشود. از قانون مسئولیت مدنی می‌توان جهت توجیه حق شخص برای کنترل ارزش تجاری شخصیتش استفاده کرد. بر اساس ماده ۱ این قانون، لطمه به شهرت تجاری اشخاص سبب مسئولیت دانسته شده است. هرچند 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. حتی اگر این تفسیر هم پذیرفته نشود، از آنجا که مصادیق یادشده در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، حصری نیستند، استفاده غیرقانونی از شهرت اشخاص موجب مسئولیت مدنی استفاده‌کننده می‌شود (جعفری و مختاری، ۱۳۹۵: ۵۳۲-۵۱۱)؛

ج) استفاده از یک شخص مشهور در آگهی، عموماً مفید این معناست که این اتفاق با رضایت خود شخص رخ داده است. به‌علاوه، این معنا نیز به ذهن متبادر می‌شود که کیفیت کالا مورد تأیید شخص مشهور است. حال، اگر بدون اجازه، از تصویر فرد در آگهی استفاده شود، مطلبی خلاف واقع منتشر شده است (بند ۱۱ ماده ۶ قانون مطبوعات)؛ زیرا نه رضایتی برای انتشار وجود دارد و نه کیفیت کالا مورد تأیید است. باید توجه داشت که بر اساس ماده ۵ قانون مطبوعات، انتشار اخبار داخلی و خارجی باید به‌منظور افزایش آگاهی عمومی و حفظ مصالح جامعه باشد. در فرضی که از چهره یک شخص مشهور، در آگهی تجاری محصولی استفاده می‌شود، این امر سبب فریب مصرف‌کنندگان می‌شود؛ از این‌رو، بر خلاف قانون مطبوعات است. این نتیجه از قوانین دیگر نیز برداشت می‌شود (ماده ۵۰ قانون تجارت الکترونیک و ماده ۱۷ قانون نظام صنفی کشور).

پنجم آنکه در فرضی که شخص از ویژگی‌های اشخاص مشهور در اثر هنری‌اش استفاده می‌کند، مسلماً اگر ویژگی‌های شخص مشهور بدون کم‌وکاست در اثر شخص تکرار شده باشد، حق جلوت نقض شده تلقی خواهد شد. اما تردید اصلی در جایی است که شخص، تنها از شخصیت دیگری الهام گرفته است و با تغییر و تحول، آن را به شکل دیگری عرضه کرده باشد. آیا در این فرض نیز حق جلوت را باید نقض شده تلقی کرد؟ به نظر می‌رسد در این فرض، ترجیح حق جلوت، سبب از بین رفتن قدرت خلاقیت هنرمندان می‌شود. در واقع، هر چند تردیدی در لزوم حمایت از اشخاص مشهور و لزوم اخذ

اذن از آن‌ها برای بهره‌برداری از شهرتشان نیست، این حق نباید سبب انحصار شود. به بیان دیگر، همان‌گونه که انحصار در حقوق مالکیت فکری سبب از بین رفتن قدرت خلاقیت و آزادی اشخاص می‌شود، در حق جلوت نیز همین اتفاق رخ می‌دهد (Digregorio, 2017: 995). با این حال، در نظام حقوقی ما، چه در فرضی که شخص با الهام از آثار ادبی و هنری دیگران، اثر جدید خلق می‌کند و چه در فرضی که با ایده‌گرفتن از شخصیت دیگری، اثر جدیدی می‌سازد، نصی وجود ندارد (شبیری، ۱۳۹۶: ۷۷؛ شاکری، ۱۳۹۵: ۸۰). به همین جهت، پیشنهاد می‌شود معیار استفاده منصفانه که اعمال آن در حقوق مالکیت فکری ایران توسط نویسندگان پیشنهاد شده است، (شبیری، ۱۳۹۶: ۷۷)، درباره حق جلوت نیز اعمال شود. بر این اساس، در فرضی که از نشانه‌های هویتی دیگری در یک اثر هنری استفاده شده است، قاضی باید دو پرسش اصلی را مطرح کند: نخست، آیا نشانه‌های هویتی شخص مشهور بدون کم‌وکاست در اثر هنری تکرار شده‌اند یا آنکه شخص هنرمند، با ابتکار و قدرت خلاقیت خویش چیزی به آن افزوده است؟ در پرسش دوم نیز باید به تأثیری پرداخت که اثر جدید بر ارزش کار از پیش موجود در بازار خواهد داشت؛ برای نمونه، آیا نقاشی هنرمندی که از یک شخص مشهور کشیده، آنچنان است که بتوان گفت عرفاً جایگزین کامل و مناسبی برای تصویر واقعی شخص مشهور است یا خیر؟ آیا از دید طرفداران شخص مشهور، داشتن نقاشی یادشده، آن‌ها را از خرید تصویر واقعی شخص مشهور، بی‌نیاز می‌کند یا آنکه با وجود این نقاشی، باز هم نیاز و تمایل برای خرید تصویر واقعی وجود دارد؟ (wright v. Warner books, inc., 1991) به نظر می‌رسد در صورتی که در نشانه‌های هویتی شخص مشهور دخل و تصرف شده باشد و اثر عرضه‌شده بر منافع اقتصادی شخص مشهور اثر اساسی نگذارد، اقدام شخص قابل‌توجه خواهد بود.

نتیجه

هرگونه استفاده تجاری از شهرت اشخاص مشهور منوط به اجازه خود شخص است. اصرار بر قلمروی تام این حق که می‌توان از آن با عنوان حق جلوت نام برد، می‌تواند سبب تحدید منافع عمومی بشود: به آزادی بیان رسانه‌ها برای انتشار اخبار اشخاص مشهور و به قدرت خلاقیت و ابتکار هنرمندان برای الهام‌گرفتن از شخصیت ایشان لطمه بزند. از همین رو، باید به راهی اندیشید تا حق یادشده، در پرتو منافع عمومی تعدیل شود. در این مسیر، در نظام حقوقی آمریکا، از مفهوم آزادی بیان برای تحدید قلمروی حق جلوت استفاده شده است. در این نظام حقوقی، آزادی بیان، به صورت موسع تفسیر شده است و از ابراز هر گونه اندیشه، پیام یا ایده‌ای با عنوان بیان یاد می‌شود. در این راستا، در فرضی که شخص در مقام انتشار اخبار درباره اشخاص مشهور است، به آزادی بیان استناد و اقدامش موجه تلقی می‌شود. همچنین، در فرضی که هنرمندی از شخصیت یک شخص مشهور

الهام گرفته و اثری هنری خلق می‌کند، با رعایت شروطی اقدام او موجه شمرده می‌شود. در حقوق فرانسه، در فرضی که حقوق شخصیت با آزادی بیان در تعارض قرار می‌گیرد، عموماً دادگاه‌ها بر این باورند که این تعارض باید به نفع آزادی بیان حل شود؛ مگر اینکه لطمه به حقوق شخصیت، بسیار جدی باشد. در حقوق آلمان نیز هرگاه نفع مشروع اشخاص مشهور، با انتشار تصاویرشان در معرض خطر قرار بگیرد، انتشار تصویر آن‌ها ممنوع است. در نظام حقوقی ما، ادبیات شناخته‌شده‌ای در این ارتباط شکل نگرفته است؛ هرچند در نوشتار پیش‌رو تلاش شد با مطالعه نظام حقوقی آمریکا، گام‌هایی در این مسیر برداشته شود. در این راستا، در فرضی که انتشار اطلاعات اشخاص مشهور با انگیزه اطلاع‌رسانی به دیگران انجام بگیرد و نیز در صورتی که شخص، از شخصیت دیگری الهام گرفته و با تغییر و تحول، آن را به شکل دیگری عرضه کرده باشد، اشخاص مشهور نمی‌توانند مدعی نقض حق خویش باشند. این تحلیل در راستای اهمیت منافع عمومی و ترجیح آن بر منافع خصوصی قابل ارزیابی است. با این حال، اجرای حق آزادی بیان نباید سبب تضییع حقوق خصوصی اشخاص شده و نیز نباید سبب انتشار اطلاعات گمراه‌کننده بشود.

منابع

فارسی

- پیلوار، رحیم (۱۳۹۰)، «نظریه کار به‌عنوان مبنای مالکیت در حقوق اسلام و فلسفه جان لاک»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۵.
- جعفری، فیض‌الله و مهرناز مختاری (۱۳۹۵)، «مطالعه تطبیقی ماهیت حقوق تصویری ستارگان در تبلیغات تجاری»، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۷، شماره ۲.
- حبیبی، سعید و زهرا شاکری (۱۳۹۲)، «سه گام: آزمونی فراروی مصرف‌کنندگان آثار ادبی و هنری»، تحقیقات حقوقی، ش ۶۱.
- رحمدل، منصور (۱۳۸۴)، «حق انسان بر حریم خصوصی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷۰.
- رهبری، ابراهیم و حسن لجم اورک (۱۳۹۸)، «تحلیلی تطبیقی بر حمایت حقوقی از حق بر شهرت یا تصویر تجاری ورزشی»، مجله دادگستری، شماره ۱۰۸.
- شاکری، زهرا (۱۳۹۴)، «استفاده منصفانه از آثار ادبی و هنری، حقی برای جامعه»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۵، شماره ۲.
- شاکری، زهرا (۱۳۹۵)، «نقض حقوق مالکیت ادبی و هنری با استفاده طنزگونه از آثار ادبی و هنری دیگران»، مجله حقوق خصوصی، شماره ۲۸.
- شبیری (زنجان)، سیدحسین (۱۳۹۶)، «مطالعه تطبیقی نقیضه‌گویی در آثار ادبی و هنری؛ هدف کپی‌رایت یا نقض کپی‌رایت!»، فصلنامه الهیات هنر، سال سوم، شماره ۱۰.
- صفایی، سید حسین و سیدمرتضی قاسم‌زاده (۱۳۸۲)، حقوق مدنی: اشخاص و محجورین، تهران: سمت.
- طالقانی، سید محمود (۱۳۴۴)، اسلام و مالکیت، تهران: انتشار.
- فرومن، میشل (۱۳۸۲)، «حمایت از آزادی و برابری»، ترجمه علی‌اکبر گرجی، حقوق اساسی، شماره ۲.
- قاری سیدفاطمی، سیدمحمد (۱۳۸۴)، «توسعه قلمرو و تضمین محدودیت: آزادی بیان در آیین حقوق بشر معاصر مبنای نظری و پیامدهای حقوقی»، تحقیقات حقوقی، دوره ۸، شماره ۱۳۴.
- قبولی درافشان، سیدمحمد هادی و مصطفی بختیاروند و سمانه خوانساز (۱۳۹۷)، «حق شهرت مطالعه در حقوق آمریکا، کوشش برای شناسایی در فقه امامیه و ساماندهی آن در حقوق ایران»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۸، شماره ۱.
- محمدی، عمید، صالحی مازندرانی، محمد و مهدی زاهدی (۱۳۹۶)، «حمایت از حق شهرت در پرتو حقوق مالکیت فکری با رویکرد تطبیقی»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۱، شماره ۳.
- میرشکاری، عباس (۱۳۹۸)، «بهره‌برداری تجاری از شهرت درگذشتگان»، تحقیقات حقوقی، دوره ۲۲، شماره ۸۵.
- میرشکاری، عباس (۱۳۹۸)، «حق جلوت»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۹، شماره ۳.

عربی

- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۹)، القواعد الفقهیه، جلد ۲، قم: مدرسه امام علی بن ابی‌طالب.

▪ مجلسی، محمدباقر (۱۴۱۹)، بحار الانوار، جلد ۶۸، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.

انگلیسی

- Alsmadi, S., (2006), "The Power of Celebrity Endorsement in Brand Choice Behavior: An Empirical Study of Consumer Attitudes in Jordan". **Journal of Accounting-Business & Management**, vol.13.
- Anne Lauber-Rönsberg (2017), The Commercial Exploitation of Personality Features in Germany from the Personality Rights and Trademark Perspectives, **law journal INTERNATIONAL TRADEMARK ASSOCIATION**, Vol. 107 No. 4.
- Baker, c. edwin, (1978), "scope of the first amendment freedom of speech", **ucla l. Rev.**, vol25.
- Bergmann, Susanne, (1999), Publicity Rights In The United States And Germany: A Comparative Analysis, **Loyola Of Los Angeles Entertainment Law Review**, vol.19.
- Bertrand, A., (1999), **Droit a` la vie prive`e et droit a` l`image**, Paris, Litec.
- Biederman, D., (2011), **law and business of the entertainment industries**, Westford, praeger publishers.
- biene, Daniel, (2005), "celebrity culture, individuality, and right of publicity as a european legal", **International Review of Intellectual Property and Competition Law**, Volume 36, Number 5.
- Blanke, jordan m., (2013), "no doubt about it - you've got to have hart: simulation video games may redefine the balance between and among the right of publicity the first amendment, and copyright law", **b.u. J. Sci. & tech. L.**, vol19.
- Böttner, G., (2001), "Protection of the Honour of Deceased Persons - A Comparison Between the German and the Australian Legal Situations", **Bond Law Review**, Vol13, Issue1.
- Buchsbaum, william, (2018), "harmonizing the tension between the first amendment and publicity rights and finding the right balance: discerning how much freedom is warranted and what needs protection", **the university of cincinnati intellectual property and computer law journal**, vol3, issue1.
- Cantero, I., et al. (2010), "Exploiting Publicity Rights in the EU". from: <http://e-collection.library.ethz.ch/view/eth:2389>.
- Cashmore, Ellis, (2006), **Celebrity Culture**, London, UK: Routledge.
- Cass, ronald a., (1987), "the perils of positive thinking: constitutional interpretation and negative first amendment theory", **ucla l. Rev.**, vol34.
- Coors, Corinna, (2014), Image Rights of Celebrities vs. Public Interest - Striking the Right Balance Under German Law, **Journal of Intellectual Property Law & Practice**, no. 9 (10).
- Coors, Corinna, (2010), Headwind from Europe: The New Position of the German Courts on Personality Rights after the Judgment of the European Court of Human Rights, **German Law Journal**, no11.
- Coyle, Andrew T, (2012), Finding A Better Analogy For The Right Of Publicity **Brooklyn Law Review**, vol77.

- Coyne, randall t.e., (1988), "toward a modified fair use defense in right of publicity cases", **wm. & mary l. Rev.**, vol29.
- Digregorio, christine, (2017), "finding a fair balance for the right of publicity and first amendment protections", **touro law review**, volume33, number 3.
- Dionisio, Francisco & isabel gordo, (2006), The Tragedy of The Commons, The Public Goods Dilemma, And the Meaning of Rivalry and Excludability Inevolutionary Biology, **evolutionary ecology research**, vol8.
- Dogan, stacey l. & mark a. Lemley, (2006), What the Right of Publicity Can Learn from Trademark Law, **stan. L. Rev.**, vol58.
- Emerson, thomas i., (1963), "toward a general theory of the first amendment", **yale l.j.**, vol 72.
- Feinberg, michael, (2014), "a collision course between the right of publicity and the first amendment: the third and ninth circuit find ea sports's ncaa football video games infringe former student-athletes right of publicity", **seton hall circuit review**, vol.11.
- 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.
- Felcher, peter & edward l. Rubin, (1979), "Privacy, Publicity, And The Portrayal Of Real People By The Media", **yale l.j.**, no.88.
- Fisher, eric, (2006), "filings provide a look at how baseball union war chest operates", **sports bus. J.**, no.7.
- Franke, gloria, (2006), "the right of publicity vs. The first amendment: will one test ever capture the starring role?" **s. Cal. L. Rev.**, vol79.
- Gaillard, v.e, (1984), **la double nature du droit a` l'image et ses conse' quences en droit positif franc**, préc.
- Georgios Zagouras (2011), Commercial exploitation of the personality and license requirements for satiric advertisements under German law **International Review of Intellectual Property and Competition**, no.42.
- Gervais, daniel j., (2014), "fame, property, and identity: the scope and purpose of the right of publicity", **vanderbilt university law school public law and legal theory**, working paper number 15.
- Grady, mark f., (1994), A Positive Economic Theory of The Right Of Publicity, **ucla ent. L. Rev.**, vol1.
- Haemmerli, Alice, (1999), Whose Who? The Case for A Kantian Right of Publicity, **duke L.j.**, vol49.
- Halpern, Sheldon w, (1995), The Right of Publicity, **hastings Law journal**, vol46.
- Ham, tina, (2003), "the right of publicity: finding a balance in the fair use doctrine -hoffman v. Capital cities/abc, inc.", **u.c. Davis l. Rev.**, vol36.
- Hardin, garrett, (1968), The Tragedy of The Commons, **Science**, vol162.
- Hauch, Jeanne M., (1994), "Protecting private fact in France: The Warren & Brandeis tort is alive and well and flourishing in Paris", **Tul. L. Rev.**, VOL68.
- 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.

- Ho, chia heng, (2002), "hoffman v. Capital cities/abc, inc.", **berkeley technology law journal**, vol17, issue1.
- Hollows, allison l., (2015), "the application of the transformative use test in the right of publicity context", **seton hall law**.
- Huw Beverley-Smith, (2005), *Privacy, Property and Personality*, CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS.
- 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.
- Jacoby, Melissa b. & Diane Leenheer Zimmerman, (2002), *Foreclosing On Fame: Exploring The Uncharted Boundaries Of The Right Of Publicity*, **N.Y.U. L. REV.**, vol77.
- Johnson, james a., (2015), "the right of publicity and the student-athlete", **elon l. Rev.**, no.7, 2015.
- Judith Janna, Marten, (2012), *Personality rights and freedom of expression: a journey through the development of German jurisprudence under the influence of the European Court of Human Rights*, **Journal of Media Law**, 4 (2).
- Kaplan, d., (2006), "nflpa commercial revenue rises 20 percent", **sports bus. J.**, nov.7-13.
- Karcher, richard t., (2007), "the use of players' identities in fantasy sports leagues: developing workable standards for right of publicity claims", **penn state law review**, vol. 111: 3.
- Kayser, (1995), *La protection de la vie privée par le droit*, 3rd edn PUAM-Economica.
- Keller, bruce p., (2000), *the right of publicity: past, present, and future*, pli corp. Law & prac. Handbook.
- Koo, andrew, (2006), "right of publicity: the right of publicity fair use doctrine – adopting a better standard", **buff. Intell. Prop. L.j.**, no.4.
- Korotkin, lindsay, (2013), "finding reality in the right of publicity", **cardozo law review denovo**, no2.
- Ku, raymond shih ray, (2008), "is nominal use an answer to the free speech & right of publicity quandary? lessons from america's national pastime", **chapman l. Rev.**, vol11.
- Kwall, Roberta Rosenthal, (1997), *Fame*, **Ind. L.J.**, vol73.
- Kwall, roberta rosenthall, (1994), "the right of publicity vs. The first amendment: a property and liability rule analysis", **ind. L.j.**, vol70.
- Landes, william m. & Richard a. Posner, (2003), *The Economic Structure Of Intellectual Property Law*, belknap press.
- Lapter, Alain J., (2007), *How the Other Half Lives (Revisited): Twenty Years Since Midler v. ford, a Global Perspective on The Right Of Publicity*, **tex. Intell. Prop. L.j.**, vol15.
- Leaffer, marshall, (2007), "the right of publicity: a comparative perspective", **albany l. Rev.**, vol70.

- Lee, mark s., (2003), "agents of chaos: judicial confusion in defining the right of publicity-free speech interface", *loyola of los angeles entertainment law review*, vol. 23.
- Lee, mark s., (2003), Agents of Chaos: Judicial Confusion in Defining the Right of Publicity-Free Speech Interface, *loy. L.a. Ent. L. Rev.*, vol 23.
- Leichtman, david, (2011), transformative use comes of age in right of publicity litigation, *landslide*, volume 4, number 1.
- Leval, pierre n., (1990), "toward a fair use standard", *harv. L. Rev.*, vol103.
- Lieberstein, M.A., "Why a Reasonable Right of Publicity Should Survive Death: A Rebuttal", *BRIGHT IDEAS*, Fall, 2008.
- Liebler, william, "games are not coffee mugs: games and the right of publicity", *santa clara computer & high tech. L.j.*, vol22, 2012, pp1-98.
- Logeais, Elisabeth, (1998), "The French Right of Image: An Amiguous Concept Protecting the Human Persona", *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review*, Vol.18.
- Marcantonio, stephanie, (2003), "what is commercial speech? An analysis in light of *kasky v. Nike*", *pace I. Rev.*, vol24.
- Markesinis, B.S., and Hannes Unberath (2002), **The German Law of Torts A Comparative Treatise**, Hart Publishing.
- Maureen, c. Weston, (2008), the fantasy of athlete publicity rights: public fascination and fantasy sports' assertion of free use place athlete publicity rights on an uncertain playing field, *chapman law review*, vol. 11.
- Mccarthy, j. Thomas, (2006), **The Rights of Publicity and Privacy**, west law.
- Mccarthy, j. Thomas, (2014), **mccarthy on trademarks and unfair competition**, Deerfield.
- Mckenna, mark p., (2005), "the right of publicity and autonomous selfdefinition", *university of pittsburgh law review*, vol. 67.
- Miner, christopher, (2014), "fantasy sports and the right of publicity are under further review", *touro law review*, volume 30, number 3.
- Moonier, brandon t., (2007), "comment, the legal game behind fantasy sports: copyright protection and the right of publicity in professional performance statistics", *st. Louis u. Pub. L. Rev.*, vol26.
- Moskalenko, kateryna, (2015), "the right of publicity in the usa, the eu, and ukraine", *international comparative jurisprudence*, no.1.
- Nimmer, melville b., (1954), "the right of publicity", *law & contemp. Probs.*, vol19.
- Olander, erika t., (2002), "stop the presses! First amendment limitations of professional athletes' publicity rights", *marquette sports law review*, volume 12.
- Ostrom, elinor & hess, charlotte, (2007), Private and Common Property Rights, Indiana university, bloomington: school of public & environmental affairs research paper no. 2008-11-01. Available at [ssrn: https://ssrn.com/abstract=1936062](https://ssrn.com/abstract=1936062)
- Peles, gil, (2004), "the right of publicity gone wild", *ucla entertainment law review*, vol. 11:2.

- Pinckaers, julius c.s., (1996), From Privacy Toward A New Intellectual Property right in persona, **kluwer law int'l**, no3.
- Posner, Richard, (1978), The Right of Privacy, **ga. L. Rev.**, vol12.
- Raygor, k., alter. V., (2008), "*fair use and the right of publicity: a search for a more balanced approach*", **media law resource center bulletin**, issue no. 4.
- 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**, volume 56, issue 4.
- Rice, R. Garrett, (2015), "Groove is in the Hart": A Workable Solution for Applying the Right of Publicity to Video Games, **Wash. & Lee L. Rev.**, vol72.
- Rojek, Chris, (2001), *Celebrity*, London, **UK: Reaktion Books**.
- Rostron, allen, (2013), "the mugshot industry: freedom of speech, rights of publicity, and the controversy sparked by an unusual new type of business", **wash. U.l. Rev.**, vol90.
- Rubinfeld, jed, (202), "the freedom of imagination: copyright's constitutionality", **yale l.j.**, vol112.
- Schauer, frederick, (1982), **free speech: a philosophical enquiry**, cambridge univ press.
- Schoenberger, michael, (2013), "unnecessary roughness: reconciling hart and keller with a fair use standard benefitting the right of publicity", **conn.l.rev.**, vol45.
- Schwartz, Paul M. (2010), "Prosser's Privacy and the German Right of Personality: Are Four Privacy Torts Better than One Unitary Concept", **California Law Review**, Vol.98.
- Semeraro, Steven, (2011), property's end: why competition policy should Limit the right of publicity, **connecticut law review**, vol43.
- Shipley, David e., (1981), *Publicity Never Dies; It Just Fades Away: The Right Of Publicity And Federal Preemption*, **cornell l. Rev.**, vol66.
- 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**, vol54.
- Smolla, rodney, nimmer, (2011), **melville b., smolla & nimmer on freedom of speech**, m. Bender.
- Tan, d., (2017), **The Right of Publicity in The United States. In the commercial appropriation of fame: a cultural analysis of the right of publicity and passing off**, cambridge university press.
- Tan, david, (2011), "political recoding of the contemporary celebrity and the first amendment", **harv. J. Sports & ent. L.**, vol2.
- Thompson, III, Robert T., (2009), *Image as Personal Property: How Privacy Law Has Influenced the Right of Publicity*, **UCLA Entertainment Law Review**, vol16, no1.
- Thompson, john b., (1991), **ideology and modern culture: critical social theory in the era of mass communication**, stanford university press.

- Thwaite, Gregory J.& Wolfgang Brehm, (1994), German Privacy and Defamation Law: The Right to Publish in the Shadow of the Right to Human Dignity, **European intellectual property review**, no16.
- Treece, James M., (1973), Commercial Exploitation Of Names, Likenesses, And Personal Histories, **tex. L. Rev.**, vol51.
- Troutt, David Dante, (2005), A Portrait Of The Trademark As A Black Man: Intellectual Property, Commodification, and Redescription, **u.c. Davis L.rev.**, vol38.
- Turner, Graeme, (2014), **Understanding Celebrity**, SAGE Publications Ltd.
- Volokh, Eugene, (2000), "freedom of speech and information privacy: the troubling implications of a right to stop people from speaking about you", **stan. L. Rev.**, vol52.
- Wassom, Brian D., (2013), "uncertainty squared: the right of publicity and social media", **syracuse law review**, vol. 63.
- Weinstein, James, (2011), "participatory democracy as the central value of American free speech doctrine: a reply", **va. L. Rev.**, vol97.
- Welser, M. (2014), "Germany, Right of Publicity in 21 jurisdictions", worldwide.
http://www.vossiusandpartner.com/fileadmin/Redakteure/Archiv/2013_Right_of_Publicity.pdf.
- Whaley, Sean D., (2009), I'm A Highway Star: An Outline For A Federal Right Of Publicity, **hastings comm. & ent. L.j.**, vol31.