

مطالعه تطبیقی مبانی نظری حق شهرت در ایران و ایالات متحده آمریکا^۱

معصومه بنسبردی^۲

سید محمد مهدی قبولی درافشان^۳

سعید محسنی^۴

چکیده

مطابق نظر اکثر حقوقدانان ایالات متحده، حق شهرت به مفهوم حق ذاتی هر انسانی جهت کنترل بهره برداری تجاری از هویت خویش است. این پژوهش با به کارگیری روش توصیفی، تحلیلی و تطبیقی درصدد بررسی مبانی این حق در حقوق ایالات متحده و ایران است. نتایج مطالعه حاکی از آن است که در میان مبانی مطرح شده، تئوری‌های کار و انگیزه با شناسایی این حق توانسته‌اند بر مخالفان فائق آیند و مجالس ایالتی را در جهت وضع قوانین حمایتی مجاب سازند، به طوری که تاکنون بالغ بر نیمی از ایالات این حق را از طریق قانون، کامن‌لا یا هر دو شیوه به رسمیت شناخته‌اند. در ایران نیز با توسل به قواعدی نظیر لزوم احترام به مال و عمل دیگران، نفی اضرار به غیر و سلطنت بر اموال می‌توان زمینه‌های شناسایی حق مزبور را فراهم ساخت.

واژگان کلیدی: سلطنت بر اموال، لزوم احترام به مال و عمل دیگران، مبانی اخلاقی، مبانی اقتصادی، مبانی حمایت از مصرف‌کننده، نفی اضرار به غیر.

۱- تاریخ دریافت مقاله ۱۳۹۸/۱۱/۲۸، تاریخ پذیرش مقاله ۱۳۹۹/۰۶/۳۱

۲- دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

۳- دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران؛ نویسنده مسئول

ghaboli@um.ac.ir

۴- دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

درآمد

در نظام حقوقی ایالات متحده مطابق دیدگاه غالب، هر انسانی حق دارد انتفاع تجاری از نام، صدا، تصویر و سایر نشانهای هویتی خویش را مورد کنترل قرار دهد. بدین معنی که با اعطای مجوز، حق بهره برداری تجاری و تبلیغاتی از ویژگی‌های هویتی خویش را به دیگران واگذار نماید و در صورت استفاده بدون مجوز با مراجعه به دادگاه چنین استفاده‌های را متوقف ساخته و غرامت آن را از شخص خاطی بستاند. چنین حقی را در اصطلاح «حق شهرت»^۱ می‌نامند. این اصطلاح برای نخستین بار توسط قاضی جروم فرانک^۲ وارد ادبیات حقوقی ایالات متحده شد. پس از او اندیشمندی به نام نیمر^۳ در مقاله خود به تفصیل به این مسئله پرداخت که نهادهای حقوقی سنتی قادر به حمایت کامل و همه‌جانبه از چنین حقی نیستند و در نتیجه پذیرش و شناسایی حق شهرت احتراز ناپذیر خواهد بود. سرانجام، دیوان عالی ایالات متحده به‌عنوان عالی‌ترین نهاد قضایی آمریکا در پرونده هوگو زاکینی^۴ این حق را به رسمیت شناخت (Beverly-Smith et al., 2005, pp. 40-46; Nam, 2005, pp. 64-65) و این مسئله موجب شد که حق مذکور در کانون توجه قرار گیرد، به‌طوری که پس از آن شمار مقالات با این مضمون و ۱- محتوا رو به فزونی نهاد و اکثر دادگاه‌ها به تأسی از رأی دیوان به حمایت از این حق پرداختند. در حال حاضر نیز در ایالات متحده حق مزبور به طور گسترده‌ای به رسمیت شناخته شده است.

حال این پژوهش درصدد پرداختن به این مسئله است که حق برخورداری شخص نسبت به استفاده تجاری و تبلیغاتی از نمادهای هویتی خویش بر چه مبنا یا مبانی استوار است. در پاسخ به این پرسش، مطالعات گسترده‌ای در ایالات متحده (Corbett, 2014; Nam, 2005; Nimmer, 1954) صورت گرفته است. در ایران نیز در سال‌های اخیر پژوهش‌هایی در مورد حق شهرت انجام یافته که به بررسی

1- Right of publicity

2- Jerome Frank

3- Melville B. Nimmer

4- Hugo Zacchini

برخی از ابعاد این حق پرداخته‌اند. در این راستا برخی (قبولی درافشان، بختیاروند و خوانساری، ۱۳۹۷؛ محمدی، صالحی مازندرانی و زاهدی، ۱۳۹۶) به تبیین موضوعاتی از جمله مفهوم و چیستی حق شهرت، قلمرو، استثنائات و حمایت از حق شهرت به موجب برخی نظام‌های حقوق مالکیت فکری پرداخته‌اند، لیکن عنوانی به مبانی نظری حق شهرت اختصاص نداده‌اند و صرفاً اشارات مختصری در این رابطه به چشم می‌خورد. در پژوهش‌های دیگر (جعفری و مختاری، ۱۳۹۵؛ میرشکاری، ۱۳۹۸) نگارندگان در راستای معرفی حق شهرت، با ذکر عناوین مبانی حقوق تصویری و نقد و توجیه حق جلوت، به نحوی به مبانی حق شهرت نیز نظر داشته‌اند، لیکن از آن جایی که مقالات یاد شده اختصاصی به مبانی نداشته، از سویی به همه مبانی نپرداخته و از سوی دیگر به تفصیل به تحلیل مبانی نپرداخته و بنا بر اختصار داشته‌اند. به علاوه در نوشته‌های اخیر، مبانی فقهی تبیین و تحلیل نشده است. باری، در این پژوهش سعی شده ضمن بررسی مبانی نظری حق شهرت در حقوق ایالات متحده، به‌عنوان خاستگاه این حق، (شماره ۱) به طرح مبانی فقهی مناسب با حقوق ایران نیز پرداخته شود (شماره ۲).

۱. تبیین و تحلیل مبانی در ایالات متحده

مبانی مختلفی برای حمایت از حق شهرت در حقوق ایالات متحده مطرح شده که به سه شاخه اصلی اخلاقی (۱-۱)، اقتصادی (۱-۲) و حمایت از مصرف‌کننده (۱-۳) تقسیم شده است.

۱-۱. مبانی اخلاقی

مبانی اخلاقی که در حمایت از حق شهرت مطرح شده در سه شاخه تئوری‌های کار^۱، جلوگیری از دارا شدن بلاجهت^۲ و شخصیت^۳ مورد مطالعه قرار می‌گیرند.

1- Labor Theory

2- Prevention of Unjust Enrichment Theory

3- Personality Theory

۱-۱-۱. تئوری کار

یکی از مهم‌ترین تئوری‌ها در توجیه مالکیت خصوصی تئوری کار جان لاک^۱، فیلسوف مشهور انگلیسی، است. او در توجیه مالکیت خصوصی بدو این دیدگاه را مطرح ساخت که خداوند زمین و هر آنچه در آن است را به‌طور مشترک به بشریت ارزانی داشته و هیچ کس دارای سلطه خصوصی بر طبیعت نیست. با این حال هرگاه کار انسان با آنچه در طبیعت است ترکیب شود، شیء موضوع کار از مالکیت اشتراکی خارج شده و به مالکیت خصوصی آن شخص درمی‌آید و بدین ترتیب دیگران از استفاده آن محروم خواهند شد، زیرا کار هر شخص ملک بلامنازع اوست (خدمتگزار، ۱۳۹۱، صص. ۹۹-۱۰۱).

تئوری فوق بعدها توسط نیمر جهت حمایت از تئوری حق شهرت مورد استفاده قرار گرفت. او اظهار داشت که شهرت دارای ارزش مالی بسیاری است و پرداختن مبالغ قابل توجه به شخصیت‌های سرشناس برای تبلیغ کالاها و خدمات خود گواه بر این ادعاست. از منظر وی در اکثر مواقع یک شخص زمانی به یک تصویر واجد ارزش تبلیغاتی دست می‌یابد که وقت، تلاش، مهارت و حتی پول خود را در این راه هزینه کند. چنانچه ارزش تبلیغاتی نشان‌های هویتی مورد حمایت قرار نگیرد، اشخاصی که به مدت طولانی و با تلاش بی‌وقفه ارزش تبلیغاتی خود را ارتقاء داده‌اند، ممکن است از آن محروم گردند (Buchsbbaum, 2018, p. 8; DiGregorio, 2017, pp. 999-1000; Nim-mer, 1954, pp. 215-216). پس از نیمر، اندیشمندان بسیاری به تاسی از وی این تئوری را به‌عنوان مبناى حق شهرت برگزیدند (Nam, 2005, p. 63). با این حال به عقیده برخی از صاحب‌نظران، تئوری کار در توجیه این حق ناکارآمد است. کسانی که مخالف استفاده از تئوری کار در توجیه حق شهرت هستند، اشکالات و انتقاداتی را بدان وارد ساخته‌اند.

نخست این که در برخی موارد باوجود تلاش‌های بسیاری که شخص برای کسب شهرت می‌کند، اما در عمل ممکن است شهرت او متناسب با میزان کار و تلاش وی نباشد.

1- John Locke

برای نمونه آرنولد پالمر^۱، گلف باز مشهور اهل ایالات متحده، اغلب اوقات در مسابقات حرفه‌ای گلف رکورد پایین تری نسبت به رقیب خود یعنی جک نیکلاس^۲ داشت، اما توانست به شهرت بیشتری در حرفه خود دست پیدا کند (Nam, 2005, p. 63). در پاسخ به انتقاد فوق می‌توان گفت که مشهور بودن لزوماً به این معنا نیست که فرد در حرفه خود از استعداد و مهارت بیشتری برخوردار باشد، بلکه مقصود این است که یک نفر بهتر از دیگران بتواند رغبت عموم را برای جلب توجه به خود برانگیزاند (ر.ک. محمدی و همکاران، ۱۳۹۶، ص ۱۹۱).

دوم این که در تئوری لاک «Labor» به معنای کار با کوشش و زحمت بسیار است. به بیان روشن تر، مقصود او کاری ناخوشایند و حتی با درجاتی از درد و رنج است. در نتیجه بایستی در برابر آن عوض و پاداشی پرداخت گردد تا افراد تشویق و ترغیب به انجام کار شوند. پس تئوری یادشده حق شهرت فرد در جایی که در اثر یک کار خوشایند و مطلوب حاصل شده باشد را توجیه نمی‌سازد (Nam, 2005, pp. 63-64). در پاسخ به انتقاد مذکور گفته شده که به لحاظ حقوقی منطقی نیست که میان آثار کار با رنج و کار همراه با لذت تفاوت قائل شد و در یکجا محصول کار را مملوک شخص و در مورد دیگر، غیر مملوک دانست. به علاوه در توجیه حق شهرت بر مبنای تئوری کار می‌توان به تفسیرهای دیگری که سایر اندیشمندان مطرح ساخته‌اند، توجه نمود. مثلاً مطابق تئوری ارزش افزوده، وقتی انجام دهنده کار ارزشی را برای دیگران تولید می‌کند، درازای آن مستحق دریافت منفعت خواهد شد. به بیان دیگر، اجتماع وقتی خود را موظف به دادن پاداش در مقابل کار می‌کند که ارزشی به جامعه افزوده شود، خواه کار انجام گرفته همراه با مشقت و سختی باشد، خواه توأم با لذت و شادی باشد (ر.ک. حکمت نیا، ۱۳۸۷، صص ۲۲۱-۲۲۲).

در میان این انتقادات انتقاد مادو^۳ اصولی تر و نظام مندتر است. او در خصوص نقش کار و تلاش فرد در روند دست‌یابی به شهرت اظهار می‌دارد که کار فرد مشهور تنها یکی از اجزاء

1- Arnold Palmer

2- Jack Nicklaus

3- Madow

و عناصری است که در خلق و آفرینش شهرت وی نقش داشته و علت تامه آن به شمار نمی‌رود. به عبارت دیگر، این شهرت مرهون تلاش اصحاب رسانه، الهام گرفتن از کار و آثار پیشینیان، شرایط محیطی و بخت و اقبال است. مثلاً، تصویر ارزشمند یک هنرپیشه نتیجه کار گروهی عوامل بسیاری است که در عرصه سینما، تئاتر، تلویزیون یا مطبوعات فعالیت دارند، یا شهرت انیشتین به عنوان یک فیزیکدان و چهره علمی سرشناس در کنار تلاش‌های فردی وی، نتیجه شانس و اقبال و شرایط و اوضاع و احوال محیطی است و این عوامل سبب شده تا او سرآمد اندیشمندان معاصر خویش گردد (Madow, 1993, pp. 184-189). کومب^۱ و هتینگر^۲ نیز از دیگر صاحب نظران هم‌عقیده با مادو هستند. آن‌ها پس از مطرح نمودن این پرسش که چه مقدار از شهرت و ارزش تصویر یک ستاره به واسطه تلاش‌های خود او به دست آمده، به این نتیجه می‌رسند که اشخاص مختلفی در آفرینش تصویر ارزشمند یک ستاره نقش داشته‌اند. این تصویر به عنوان یک محصول فرهنگی نباید منحصرأً به شخص مشهور تعلق داشته باشد. به بیان روشن‌تر، آن‌ها نیز همانند مادو تصویر ساخته شده از یک فرد مشهور را نتیجه تلاش سایر عوامل از جمله رسانه‌های جمعی، انجمن طرفداران، روزنامه نگاران، عکاسان، کارگردانان، فیلم‌نامه نویسان و ... می‌دانند (Nam, 2005, pp. 66- 67).

با این حال، استدلال‌های صاحب نظران فوق از این حیث که در روند دستیابی به شهرت نقش مهم کار (زمان، پول و تلاش) افراد مشهور را ناچیز و کم‌اهمیت جلوه داده و بیشتر بر سهم کوچک سایر عوامل تأکید داشته محل ایراد است. در واقع در شهرت یافتن اشخاص، تلاش ایشان دارای اهمیت اساسی است. به عنوان نمونه، هیچ تردیدی وجود ندارد که بدون کار و تلاش انیشتین، بی‌شک رسانه‌ها سمبل نبوغ علمی را درجایی دیگر می‌جستند. حتی در زمینه آثاری فکری مانند اختراع یک دستگاه پیچیده که بر پایه انبوهی از اطلاعات، فرمول‌های علمی و اختراعات در رشته‌های گوناگون میسر می‌شود، نگارش داستانی ساده برای کودکان که بدون بهره‌گیری از زبان و ادبیات و حتی دستاوردهای علم روانشناسی

1- Coombe

2- Hettinger

امکان‌پذیر نیست یا نگارش یک رمان که انتخاب سوژه‌های اصلی و روند داستان الهام‌گرفته از شخصیت‌های دنیای واقعی است، هیچ‌کس ذره‌ای تردید ندارد که این آثار ثمره کار و تلاش مخترعین و مؤلفین آن‌ها بوده و در نتیجه جامعه بهره‌برداري همگانی از آن‌ها را آزاد و مباح نمی‌داند. در حقیقت در فرآیند خلق بسیاری از آثار از ماحصل کار و تجربیات دیگران الهام گرفته می‌شود و این ویژگی منحصرأ به شهرت اختصاص ندارد. پروفیسور کوال در این رابطه اظهار می‌کند که هیچ خالق و سازنده‌ای در فرآیند خلق و آفرینش از صفر شروع نمی‌کند و همه آن‌ها بر روی شانه‌های سازندگان پیشین ایستاده‌اند (Corbett, 2014, pp. 390-391).

به‌رغم پاسخ فوق، به‌نظر می‌رسد در همه موارد سهم سایر عوامل کم‌رنگ نیست. به‌عنوان نمونه در مواردی که یکی از رسانه‌های مشهور، مقدمه شهرت برخی از اشخاص را فراهم می‌نماید و شخص از مسیر رسانه مزبور به شهرت می‌رسد، نقش رسانه کم‌رنگ نیست. بنابراین هرچند در تعلق حق شهرت به صاحب آن تردید روا نیست، لیکن درباره قلمرو و حدود آن باید به نقش سایر عوامل و سهم ایشان در حق شهرت نیز توجه داشت.

۱-۲-۱. تئوری جلوگیری از دارا شدن بلاجهت

کالون^۱ نخستین اندیشمندی است که تئوری دارا شدن بلاجهت را به‌عنوان مبنای حمایت از حق شهرت مطرح نمود و دیری نپایید که این مبنا مورد پذیرش اندیشمندان بسیاری قرار گرفت. طرفداران این تئوری معتقدند که استفاده بدون مجوز از نشان‌های هویتی دیگری حتی اگر چنین استفاده‌ای هیچ‌گونه خسارتی به‌همراه نداشته باشد، مصداق بارز دارا شدن ناعادلانه و بدون جهت است که باید از آن ممانعت کرد. به‌بیان دیگر، فرد مشهور با تلاش خود به جایگاهی دست یافته که امکان بهره‌برداری از منافع اقتصادی فراوانی را برای وی فراهم می‌آورد. حال اگر بدون پرداخت سهم و نصیب او از این شهرت استفاده شود، به‌صورت ناروا به دارایی استفاده‌کننده افزوده می‌گردد و متقابلاً شخص مشهور از منافع مالی مترتب بر هویت خود محروم می‌شود. بنابراین، طرفداران این تئوری پیشنهاد می‌کنند که

1- Kalven

با پذیرش حق شهرت از بهره برداری های بدون مجوز ممانعت گردد^۱ (Buchs-).
(baum, 2018, p. 8; Heise, 2017, p. 370; Nam, 2005, p. 107).

۱-۳- تئوری شخصیت

در خارج از ایالات متحده برای توجیه حمایت از نشان های هویتی فرد، از تئوری شخصیت استفاده شده که مبتنی بر نظرات فلاسفه ایده آلیست آلمانی نظیر امانوئل کانت^۲ و فردریش هگل^۳ است و طرفداران بسیاری در کشورهای فرانسه و آلمان دارد. بر اساس این تئوری، هنگامی که جنبه هایی از هویت فرد مانند نام، صدا و تصویر وی بدون رضایت قبلی مورد بهره برداری تجاری قرار می گیرد، به شأن و کرامت انسانی و استقلال وی لطمه وارد می شود. این دیدگاه توسط دیوان عالی جورجیا در پرونده پائولو پاویش^۴ مورد توجه قرار گرفت. در این پرونده در آگهی تبلیغاتی مربوط به یک شرکت بیمه بدون رضایت قبلی، از تصویر هنرمند مشهوری به نام پاویش استفاده شد. در آگهی به مقایسه دو تصویر پرداخته بودند. در تصویر نخست چهره آقای پاویش در حالی که لبخندی به لب داشت و در اندیشه انعقاد بیمه عمر در زمان مناسب بود، به تصویر کشیده شد. در تصویر دوم نیز چهره فردی سالخورده را ترسیم نمودند که دیگر امکان انعقاد قرارداد بیمه عمر نداشت. آقای پاویش به طرفیت شرکت مزبور به اتهام نقض حریم خصوصی اش اقامه دعوا نمود (Nam, 2005, p. 32). دیوان عالی ایالت جورجیا وضعیت خواهان را بسان اسیری دانست که تحت سیطره خواننده درآمده و در نتیجه آزادی و استقلال او سلب گردیده است. هگل نیز دست درازی غیرقانونی به شخصیت فرد از طریق بهره برداری غیرمجاز از نشان های هویتی فرد را تجاوز به شأن و کرامت انسانی قلمداد می کند و معتقد است که چنین دست درازی هایی استقلال و آزادی فرد را تحت الشعاع قرار می دهد (Corbett, 2014, pp. 396- 402).

۱- برخی از دادگاه های ایالات متحده به جای Unjust Enrichment (دارا شدن بلاجهت) از تعبیرات دیگری نظیر Free- Riding (چیزی که بدون هیچ گونه تلاش یا هزینه ای به دست آید)، Unfair Competition (رقابت غیرمنصفانه) و Reaping where one had not sown (به دست آوردن و تحصیل چیزی در جایی که فرد در بوجود آوردن آن سهمی نداشته است) استفاده می کنند (Nam, 2005, p. 107).

2- Immanuel Kant

3- Friedrich Hegel

4- Paolo Pavesich

با این حال تفکرات این دو فیلسوف چندان مورد استقبال حقوقدانان آمریکایی که منافع اقتصادی را در اولویت می‌دانند، قرار نگرفته و ادعا شده است که بزرگ‌ترین مانع در توجیه حق شهرت بر اساس تئوری یادشده، عدم امکان توجیه قابلیت انتقال حق شهرت است. زیرا حقوق مترتب بر شخصیت قابل انفکاک از شخصیت انسان نیستند (Nam, 2005, pp. 99- 100).

۲-۱. مبانی اقتصادی

مبانی اقتصادی که در حمایت از حق شهرت مطرح شده، در دو شاخه تئوریهای انگیزه^۱ و اقتصادی^۲ مورد مطالعه قرار می‌گیرند.

۱-۲-۱. تئوری انگیزه

در ایالات متحده یکی از مهم‌ترین مبانی در توجیه حمایت از آثار فکری تئوری انگیزه است. به‌موجب این تئوری، پدیدآورنده اثر فکری هنگامی که بداند در برابر کاربردهای غیرمجاز دیگران از اثرش حمایت می‌شود، رغبت و انگیزه کافی برای آفرینش به دست خواهد آورد، زیرا پدید آوردن یک اثر فکری نیازمند صرف وقت، مهارت، کار و پول است. بنابراین، چنین سرمایه‌گذاری وسیعی باید حمایت گردد و اگر قانون از این سرمایه‌گذاری حمایت نکند، او انگیزه‌ای برای نوآوری نخواهد داشت. به‌ویژه، اگر پدیدآورنده بداند که امتیاز بهره برداری پس از مرگ او هم ادامه خواهد یافت، چنین انگیزه‌ای تشدید می‌شود. به‌بیان دیگر، این استدلال را می‌توان بر دو مقدمه استوار کرد: ۱. ابداع و نوآوری پدید نخواهد آمد، مگر اینکه انگیزه‌های قوی و مؤثری وجود داشته باشد و این انگیزه معمولاً اقتصادی است. ۲. ارزان‌ترین و مؤثرترین راه در ایجاد این انگیزه‌ها اعطای مالکیت فکری به پدیدآورنده است (حسینی نیک، ۱۳۹۵، ص ۲۰۹؛ حکمت نیا، ۱۳۸۷، صص ۲۶۳-۲۶۴).

این تئوری بعداً به‌عنوان مبنای نظری حق شهرت مطرح گردید و دیوان عالی ایالات متحده نیز در پرونده زاکینی به آن استناد کرد. شرح پرونده بدین صورت است:

1- Incentive Theory

2- Economic Theory

زاکینی هنرمند مشهوری بود که به اجرای نمایش گلوله توپ انسانی^۱ می پرداخت. در یکی از اجراهای او که در ایالت اوهایو برگزار می شد، ایستگاه پخش تلویزیونی محلی بدون اخذ رضایت قبلی تمام اجرای او را در برنامه خبری ساعت ۱۱ شب پخش کرد. پس از آن دعوای تجاوز به حق شهرت این هنرمند تا مرحله فرجام‌خواهی در دیوان عالی ایالات متحده پیش رفت. دیوان عالی حق زاکینی بر اجرای خود را به‌عنوان یکی از مصادیق حق شهرت به رسمیت شناخت و اظهار داشت که شناسایی حق شهرت می تواند یک انگیزه قوی برای سرمایه‌گذاری هرچه بیشتر در زمینه تولید نمایش ها و اجراهای سرگرم کننده و مورد علاقه عموم باشد. همان‌طور که ملاحظه می‌شود، دیوان در گزینش این مبنا تا حد زیادی تحت تأثیر مبانی کی‌رایت قرار گرفت^۲ (Buchsbbaum, 2018, p. 6; Imp, McCarthy, 1994, p. 133).

پس از اعلام نظر دیوان در پرونده زاکینی، قضات و اندیشمندان بسیاری این تئوری را به‌عنوان مهم ترین مبانی حق شهرت پذیرفتند، اما در عین حال اشکال هایی بدان وارد شده که به تفصیل بررسی خواهد شد.

مادو به‌عنوان یکی از مخالفین سرسخت حق شهرت که سنگ بنا و زیرساخت های فکری این تئوری را نشانه گرفته، در تبیین دیدگاه انتقادی خود درآمد افراد مشهور را به دو دسته تقسیم می نماید. دسته نخست درآمدی است که فرد از طریق هنر خود کسب می نماید. مثلاً، دستمزدی که یک هنرپیشه با ایفای نقش در یک فیلم سینمایی به دست می آورد که او آن را «درآمد اصلی»^۳ می نامد و دسته دوم درآمدی است که ثمره شهرت اوست مثل درآمد حاصل از تبلیغ کالاها

1- human cannonball

۲- مصادیق تحت حمایت حق شهرت تنها به ابعاد و مظاهر هویتی فرد محدود و منحصر نمی شود. پرونده زاکینی نمونه آشکاری است که در آن اجرا و نمایش یک هنرمند برای نخستین بار توسط این نهاد حمایت شد. در این راستا مک‌کارتی پرونده های حق شهرت را به دو دسته تقسیم می نماید: ۱. «پرونده های ارزش مربوط به هویت» که شایع ترین و متداول ترین پرونده های حق شهرت هستند. در این پرونده ها از نام و تصویر و سایر نمادهای هویتی قابل شناسایی اشخاص بهره برداری تجاری و تبلیغاتی می شود. ۲. «پرونده های ارزش مربوط به اجرا» که بسیار نادر و کمیاب هستند. در این پرونده ها از اجرا و نمایش منحصر به فرد اشخاص بهره برداری تجاری و تبلیغاتی می شود (McCarthy, 1994, p.133).

3- Primary Income

و خدمات در آگهی‌های بازرگانی که او آن را «درآمد ثانوی»^۱ می‌نامد. مادو معتقد است که با توجه به تمایز کپی رایت و حق شهرت این مبنا که نخست برای حمایت از کپی رایت مطرح گشته نمی‌تواند به حق شهرت تسری داده شود. در حقیقت، کپی رایت که بر مبنای تئوری انگیزه در ایالات متحده توجیه می‌شود، برای حمایت از درآمد اصلی پدیدآورنده مطرح شده تا پدیدآورنده انگیزه کافی برای خلق آثار فکری که در نهایت موجب پیشرفت علمی و فرهنگی کشور می‌شود، داشته باشد. در حالی که درآمد حاصل از شهرت یک فرد مشهور یک درآمد جانبی است و نمی‌توان گفت که اگر حمایت از حق شهرت صورت نگیرد، او نیز تمایل و انگیزه خود را به‌عنوان نمونه برای نقش آفرینی در یک فیلم سینمایی یا شرکت در مسابقات ورزشی از دست می‌دهد (Madow, 1993. p. 209). حتی از منظر برخی از صاحب‌نظران، چنین درآمدی برای افراد مشهور ناچیز و کم‌اهمیت است (Hoffman, 1980, p. 118).

در پاسخ به انتقاد فوق باید گفت که اگر به درآمد برخی از افراد مشهور که از طریق تأیید و تبلیغ کالاها و خدمات در تبلیغات بازرگانی به‌دست آمده نگاهی انداخته شود، نادرستی این دیدگاه آشکار خواهد شد. به‌عنوان نمونه، مجله فوربس^۲ در سال ۲۰۱۳ گزارشی منتشر ساخت مبنی بر اینکه راجر فدرر^۳، بازیکن سوئیسی تنیس حرفه‌ای در سال ۲۰۱۲ درآمدی در حدود ۷۲ میلیون دلار کسب کرده که تنها ۶/۵ میلیون دلار آن حاصل موفقیت‌های او در مسابقات تنیس حرفه‌ای بوده و ۶۵/۵ میلیون دلار دیگر آن در نتیجه بهره‌برداری از شهرتش به‌دست آمده است. همین‌طور تایگر وودز، گلف‌باز مشهور آمریکایی، در طی همان سال درآمدی در مجموع به‌مبلغ ۷۸ میلیون دلار به‌دست آورده که ۱۳ میلیون دلار آن ثمره بازی او در مسابقات حرفه‌ای گلف بوده و ۶۵ میلیون دلار دیگر از طریق استفاده از شهرتش به‌دست آمده است. نمونه‌های فوق حاکی از این است که ظرفیت درآمدی افراد مشهور از تبلیغ کالا و خدمات در آگهی‌های بازرگانی می‌تواند درآمدی را که

1- Collateral Income

2- Forbes Magazine

3- Roger Federer

آن‌ها از طریق فعالیت و حرفه اصلی خود کسب می‌کنند، تحت الشعاع قرار دهد و در این صورت پذیرش اینکه چنین درآمدی فقط یک عایدی ثانوی و فرعی است، دشوار به نظر می‌رسد (Corbett, 2014, pp. 385, 391).

به‌علاوه مک‌کارتی^۱ معتقد است هنگامی که حق شهرت به حمایت از اجرای یک هنرمند می‌پردازد، به شدت به اهداف کپی‌رایت نزدیک می‌شود و در این صورت تئوری انگیزه‌گزینه مناسبی برای توجیه حق شهرت خواهد بود. نظر دیوان عالی ایالات‌متحده در پرونده زاکینی نیز مؤید دیدگاه اوست (McCarthy, 1987, p. 204 Whitehorn, 2017, p. 1711).

دومین انتقادی که مادو مطرح ساخته این است که حمایت از حق شهرت موجب توزیع ناعادلانه ثروت می‌شود. از منظر وی تعداد اندکی از ستارگان بزرگ درآمدهای سرشاری از طریق تبلیغات به دست می‌آورند و حمایت از این حق موجب یک شکاف اقتصادی بزرگ میان آن‌ها و سایر اقشار جامعه می‌گردد که مشکلات اجتماعی بسیاری را به همراه خواهد داشت. بنابراین، شخصی که خود به‌اندازه کافی ثروتمند است، مستحق و شایسته چنین درآمدی نیست (Madow, 1993, pp. 217-218).

در پاسخ به انتقاد مذکور باید گفت که اولاً دارایی همه مردم اعم از فقیر و غنی و مشهور و ناشناخته بایستی مورد حمایت قرار گیرد و ثروت و توانمندی مالی فرد دلیلی برای عدم پذیرش حقوق او نیست. ثانیاً باید خاطر نشان کرد که عمر برخی مشاغل بسیار کوتاه است. به عنوان نمونه، شغل یک ورزشکار حرفه‌ای طبیعت بسیار زودگذری دارد و او در دوران اوج خود تنها فرصت کسب درآمد قابل توجه از این حرفه را خواهد داشت. در چنین شرایطی چرا باید آنان را از فرصت به حداکثر رساندن درآمد خود محروم ساخت؟ (Corbett, 2014, p. 392). ثالثاً اگر تمام تبلیغ‌کنندگان و افرادی که هویتشان دارای ارزش تبلیغاتی است در نظر گرفته شوند، نادرستی این سخن نمایان خواهد شد. مک‌کارتی در رد این دیدگاه به پرونده‌های حق شهرت اشاره نموده و با مطرح کردن چندین پرسش اذهان مخاطبین خود را به فکر وا می‌دارد. او اظهار می‌کند که آیا شما در پرونده

1- Thomas McCarthy

وانا وایت^۱ شرکت سامسونگ با حدود ۱۰ میلیارد دلار فروش سالیانه را مستحق این ارزش تبلیغاتی می‌دانید یا خانم وایت را؟ آیا شما در پرونده تام ویتس^۲ شرکت فریتو-لی (که زیرمجموعه شرکت چند ملیتی پپسی کولا با درآمد تقریبی ۴ میلیارد دلار در سال است) را نسبت به ارزش تبلیغاتی صدای تام ویتس سزاوارتر و ذی حق می‌دانید یا خود تام ویتس را؟ (McCarthy, 1994, p. 141).

در پایان باید گفت که فقط هویت افراد ثروتمند دارای ارزش اقتصادی نیست. به تعبیر دیگر، از منظر اکثریت اندیشمندان آمریکایی همه افراد اعم از مشهور و غیرمشهور از حق شهرت برخوردار هستند که به لحاظ تمکن مالی در سطوح متفاوتی قرار دارند و مسلماً در میان آن‌ها افراد با درآمدهای پایین نیز وجود دارند. بنابراین، ایراد یادشده از این حیث نیز پذیرفته نمی‌شود (Corbett, 2014, p. 392).

۱- یکی از مشهورترین پرونده‌ها در این زمینه پرونده خانم وانا وایت (Vanna White) است. ماجرا بدین صورت است که شرکت سامسونگ الکترونیک در یکی از برنامه‌های تبلیغاتی خود ربانی را نشان داد که یک پیراهن بلند زنانه به تن، کلاه‌گیسی بر سر و طلا و جواهراتی به گردن داشت که به پیراهن، مو و جواهرات خانم وانا وایت بسیار شباهت داشت. ربات آماده بود تا یک حرف را بر روی صفحه بازی بچرخاند. فضای این تبلیغ فوراً ذهن مردم را به سوی برنامه گردونه شانس (Wheel of Fortune game show) هدایت کرد. گردونه شانس یکی از پرطرفدارترین مسابقات در تاریخ تلویزیون آمریکاست که خانم وانا وایت به مجری‌گری در آن پرداخته بود. او به محض اطلاع از بخش چنین تبلیغی علیه شرکت سامسونگ الکترونیک برای نقض حق شهرتش به‌استناد کامن لای کالیفرنیا و بابت تأیید و تضمین دروغین به‌استناد بند الف بخش ۴۳ قانون لایحه اقامه دعوا نمود. دادگاه ضمن صدور حکم به نفع خواهان اعلام کرد که حق شهرت کامن لای کالیفرنیا محدود به بهره‌برداری از نام و تصویر فرد نیست. تجاوز به حق با استفاده از هر نشان ویژه‌ای که خواهان توسط آن شناسایی شود، محقق می‌گردد (Wang, 2016, pp. 11-12).

۲- شرکت فریتو-لی (Frito-Lay Inc.) زیرمجموعه شرکت چندملیتی صنایع غذایی آمریکا به نام پپسی کو (PepsiCo) است که به تولید میان‌وعده‌های غذایی می‌پردازد. این شرکت به کمک آژانس تبلیغاتی تریسی لاک (Advertising Agency Tracy-Locke) برای تبلیغ چیپس دوریتو از شخصی به نام استفان کارتر (Stephen Carter) خواست که به تقلید صدای تام ویتس خواننده مشهور آمریکایی بپردازد. تام ویتس به محض اطلاع از انتشار آگهی به طرفیت شرکت فریتو-لی به‌اتهام نقض حق شهرت کامن لای کالیفرنیا و نیز به خاطر تأیید و تضمین دروغین به‌استناد بند الف بخش ۴۳ قانون لایحه طرح دعوا نمود. در جلسه رسیدگی، هیئت منصفه خوانده را به پرداخت ۳۷۵ هزار دلار خسارت معادل زبان و ۲ میلیون دلار خسارت تنبیهی و ۱۰۰ هزار دلار هم بابت نقض قانون لایحه محکوم کرد. حوزه قضایی نهم رأی هیئت منصفه (جز حکم به پرداخت ۱۰۰ هزار دلار) را تأیید نمود (McCarthy, 1994, pp. 138-139).

سومین انتقاد این است که انگیزه اقتصادی تنها دلیل گرایش افراد به انجام اموری که موجب شهرت می شود، نیست. به عنوان نمونه، برخی از افراد مشهور نظیر جروم دیوید سالینجر، نویسنده و رمان نویس مشهور آمریکایی، به شهرت خود به عنوان یک بار و زحمتی که بر دوش او سنگینی می کند، نگریسته است. او از جمله چهره های برجسته ای است که با وجود شهرت بسیار، درخواست های مصاحبه با مطبوعات و رسانه ها را هرگز نپذیرفته و گوشه نشینی را به هیاهوی زندگی شهرنشینی ترجیح داده است. نمونه دیگر داستین لی هافمن هنرپیشه مشهور آمریکایی است که به منظور حفظ صداقت حرفه ای خود، تمایلی به بهره برداری تجاری از موقعیت خود نداشته است. در حقیقت رسیدن به شهرت برای او یک هدف بوده، اما انتفاع تجاری از این شهرت هرگز مقصود او نبوده است. قائلین به این دیدگاه معتقدند که در حال حاضر این واقعیت نباید نادیده انگاشته شود که بسیاری از اشخاص مشهور به جای کسب ثروت از طریق شهرت خود بیشتر به دنبال تمجید و قدردانی مردم هستند. بنابراین، تئوری انگیزه به دلیل عدم توجه کافی به این مسئله که انسان ها دارای آمال و اندیشه های متفاوت هستند، همه را در یک ردیف قرار داده است و فرض را بر این نهاده که آن ها به دنبال کسب ثروت از طریق شهرت خود هستند و در نتیجه از این نظر محل ایراد است (Nam, 2005, pp. 73- 74).

هرچند نمی توان جلب منافع اقتصادی را انگیزه همه افراد در رسیدن به شهرت دانست ولی نمی توان انکار نمود که گروه چشمگیری از افراد برای نیل به منافع اقتصادی، سعی در کسب شهرت دارند. بنابراین، حمایت از حق شهرت می تواند موجب شود که افراد برای اقدامات مفیدی که شهرت را در پی دارد انگیزه داشته باشند.

با این همه تئوری انگیزه از جهت دیگری قابل مناقشه است. در واقع هرچند حمایت از شهرت، موجب تقویت انگیزه های اقتصادی در اشخاص می گردد و افراد سعی در تحصیل شهرت می نمایند، لیکن تشویق اشخاص به کسب شهرت، ضرورتاً منجر به فعالیت های مثبت اقتصادی و نتایج مفید برای جامعه نخواهد شد و بلکه ممکن است اشخاص را برای رسیدن به شهرت به نقض ارزش های

اخلاقی و هنجارهای جامعه هدایت نماید. به علاوه، پافشاری بیش از حد بر انگیزه های اقتصادی، ممکن است منجر به کمرنگ شدن رسالت مربوط به ارزش های اخلاقی جامعه گردد. بنابراین، باید حمایت از حق شهرت در چارچوب و به نحوی محقق گردد که ضمن تأمین منافع اقتصادی، ارزش های متعالی اخلاقی نادیده انگاشته نشود.

۱-۲-۲. تئوری ارزش اقتصادی

منشأ اصلی ظهور تئوری اقتصادی به اندیشه های زیست‌شناسی به نام هاردین^۱ بازمی‌گردد که در توجیه مالکیت خصوصی این تئوری را مطرح نمود. به عقیده او چنانچه هرکسی مجاز باشد تا هر مالی را به‌عنوان یک دارایی عمومی و مشترک به‌صورت رایگان استفاده کند، آنگاه بهره برداری بیش از حد این منابع اتفاق می‌افتد که درنهایت به نابودی کامل آن‌ها منجر خواهد شد. مثلاً، یک مرتع یا زمین سرسبز می‌تواند در اثر چرای بی‌رویه دام به‌طور کامل از بین برود. هاردین راه‌حل جلوگیری از این بحران را خصوصی‌سازی و حمایت از مالکیت شخصی می‌داند. بعدها اندیشمندان دیگری نظیر پوسنر^۲ نخست این تئوری را جهت حمایت از مالکیت فکری و سپس به‌عنوان مبنای نظری حق شهرت به‌کار گرفت. از منظر پوسنر شهرت به‌مثابه یک محصول فرهنگی است که چنانچه بهره‌برداری از آن برای همگان مباح باشد، استفاده های پی در پی موجب از بین رفتن ارزش اقتصادی آن خواهد شد. بنابراین، او پیشنهاد می‌کند که برای جلوگیری از مصرف افراطی آن بایستی تئوری حق شهرت حمایت شود (Nam, 2005, pp. 80-81).

نظریات پوسنر توسط اندیشمندان دانشگاه شیکاگو و کسانی که از تفکرات این دانشگاه پیروی می‌کردند، مورد استقبال قرار گرفت. با این حال، مخالفین این تئوری معتقدند که شهرت یک فرد محصول مشترک فرهنگی است و اکثریت آحاد جامعه در پیدایش آن به‌گونه‌ای دخیل هستند. به بیان دیگر، ارزش تبلیغاتی و شهرت افراد مشهور به نوعی مخلوق عموم مردم هستند. بنابراین اگر بهره برداری توسط آن‌ها صورت گیرد، در واقع آن‌ها بخشی از سهم خود را استیفا نموده اند (Nam, 2005, p. 86).

1- Hardin

2- Posner

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، این همان انتقادی است که مادو به‌تئوری کار وارد ساخت و همانگونه که پیشتر بیان شد، ضمن پذیرش تعلق حق شهرت به صاحب آن از نقش سایر عوامل نباید غفلت نمود و برای تمهید تئوری عمومی و تبیین قلمرو و حدود حقوق ناشی از شهرت باید نقش سایر عوامل را نیز در نظر گرفت.

۱-۳. مبانی حمایت از مصرف‌کننده

یکی دیگر از مبانی که در جهت حمایت از حق شهرت بیان شده، حمایت از مصرف‌کننده است. حمایت از مصرف‌کنندگان در برابر شیوه‌ها و اقدامات تجاری گمراه‌کننده (به‌ویژه تعریف و تمجید دروغین و متقلبانه کالاها و خدمات در تبلیغات تجاری) ایجاب می‌نماید که قانون‌گذار سازوکارهای حقوقی مناسبی را تدارک ببیند. در این مسیر پذیرش حق شهرت در کنار سایر سازوکارها می‌تواند راهگشا باشد. در این راستا و به‌عنوان نمونه، هنگامی که در یک برنامه تبلیغاتی تصویر شخص مشهور بدون رضایت وی مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرد، با دو قربانی روبرو هستیم. نخست، فرد مشهوری که از نام و تصویرش به‌صورت غیرمجاز استفاده شده است و دوم، عموم مصرف‌کنندگانی که با این تبلیغات گمراه‌کننده فریب خورده‌اند. بنابراین برای حمایت از گروه اخیر و جلوگیری از فریب آنان، بایستی مانع سوءاستفاده از نام و تصویر اشخاص مشهور در تبلیغات تجاری شد. اما ایرادی که می‌تواند مطرح شود این است که از سویی محور بحث حق شهرت نظارت بر بهره‌برداری از ارزش تبلیغاتی هویت افراد است و حمایت از مصرف‌کننده و جلوگیری از فریب او هدف این نهاد نیست (Simmons, 2018, p. 4). از سویی دیگر، ملازمه‌ای میان پذیرش حق شهرت و حمایت از مصرف‌کننده وجود ندارد، بلکه حمایت از مصرف‌کننده می‌تواند از راه‌های دیگر از قبیل نهاد مسئولیت مدنی تأمین گردد.

۲. جستجوی مبانی حق شهرت در حقوق ایران

پس از مطالعه مبانی نظری حق شهرت در نظام حقوقی ایالات‌متحده، تبیین و تحلیل مبانی این تئوری در حقوق ایران شایسته است. در این راستا، سه

مبنا تحت عناوین لزوم احترام به مال و عمل مسلمان، منع اضرار به غیر و سلطنت بر اموال اجمالاً بر چرایی لزوم حمایت از حق شهرت دلالت دارد که دقت در مبانی یادشده برای تبیین قلمرو حق شهرت و تعیین حدود آن ضروری است.

۲-۱. لزوم احترام به مال و عمل دیگران

در آموزه‌های دینی شریعت اسلام همواره بر لزوم حفظ حرمت مال و عمل مسلمان سفارش شده و آیات و روایات بسیاری در این باب وارد شده است. روایت نبوی «... المؤمن ... حُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ» (اصفهانی، ۱۴۰۶، ص ۲۸۲؛ قمی، ۱۴۱۳، ص ۴۱۸؛ کلینی، ۱۴۰۷، ص ۳۶۰) در این راستا قابل ذکر است. همچنین است روایت «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرَأٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طَيِّبِ نَفْسِهِ» (اشتهاردی، ۱۴۱۷، ج ۱۳، ص ۴۲۲؛ اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۳۴۶؛ حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۴، ص ۱۰۶؛ همدانی، ۱۴۲۰، ص ۴۵۷).

بنای عقلا نیز بر اصل لزوم احترام به کار و سرمایه اشخاص تأکید نموده و دخل و تصرف بدون اجازه در اموال آنان را جایز ندانسته و در صورت ایجاد مزاحمت و تعدی و تجاوز به این اموال ضمانت پرداخت خسارت به صاحب مال را لازم دانسته است. بنابراین، لزوم احترام به مال و کار اشخاص از احکام امضایی اسلام است و نه تأسیسی، زیرا زندگی عقلا و خردمندان بر این امر بنیاد گردیده و برای هیچ‌کس جای انکار نیست و به‌طور کلی بنیان مالکیت بر این امر مبتنی است. پس آیات و روایات صرفاً مؤید سیره عقلاست (احمدزاده، ۱۳۹۵، صص ۲۰-۲۱). مال و عمل دیگران اصولاً محترم است و باید از هرگونه تجاوز و تعدی مصونیت داشته باشد و در صورت تجاوز به آن، شخص متجاوز، ضامن به شمار آید.

در قانون مدنی ایران نیز نمونه‌هایی از توجه به مبنای یادشده به چشم می‌خورد. احکام عام مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ قانون مدنی در خصوص لزوم پرداخت اجرت در قبال استیفاء از کار یا مال دیگری از این قبیل است.

گفتنی است لزوم احترام به مال و کار دیگران در صورتی می‌تواند به‌عنوان مبنای حق شهرت به کار گرفته شود که حق فرد بر ارزش تبلیغاتی هویت و اجرای خویش یک حق مالی تلقی شود. مال به‌عنوان یک مفهوم عرفی، آن چیزی است که

دارای ارزش داد و ستد بوده و در برابر آن پول یا مال دیگر پرداخت شود (ر.ک. کاتوزیان، ۱۳۸۶، صص ۱۰-۱۱). بنابراین، نشان‌های هویتی اشخاص که در عرف امروز دارای ارزش اقتصادی بوده و به‌ویژه از آن در تبلیغات تجاری استفاده می‌گردد، مالیت داشته و مشمول عمومات یاد شده است.

۲-۲. نفی اضرار به غیر

یکی دیگر قواعد مشهور فقهی قاعده لاضرر است. متن حدیث لاضرر نیز به‌سه نحو روایت شده است: «لا ضَرَرَ وَ لا ضِرَارَ»، «لا ضَرَرَ وَ لا ضِرَارَ فِی الْاِسْلَامِ» و «لا ضَرَرَ وَ لا ضِرَارَ عَلَی مُؤْمِنٍ» (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۱۸، ص ۳۲؛ حر عاملی، بی‌تا، ج ۱۷، ص ۳۷۶؛ نیز ر.ک. بهرامی احمدی، ۱۳۸۸، ص ۳۴؛ محمدی، ۱۳۸۵، ص ۱۴۳). صرف نظر از ادله لفظی، بنای عقلا نیز پشتوانه محکمی برای این قاعده محسوب می‌شود. عقلا و خردمندان عالم معتقدند که زیان رساندن به دیگری اولاً امری مذموم و ناپسند است و ثانیاً عامل زیان در مقابل زیان دیده مسئول پرداخت خسارت است و بنابراین در تمامی نظام‌های حقوقی این قاعده پذیرفته شده و چون ردع و منعی از سوی شارع واصل نشده، موافقت او در نظام‌های حقوقی اسلامی احراز می‌گردد (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۱۵۱).^۱

در مورد اینکه چطور قاعده مزبور می‌تواند به‌عنوان مبنای حق شهرت مطرح گردد، باید گفت که با عدم حمایت از این حق، تجار و تبلیغ‌کنندگان به‌راحتی می‌توانند به‌بهره برداری غیرمجاز از ارزش تبلیغاتی هویت اشخاص و یا اجرای هنرمندان پرداخته و آنان را از این نفع مسلم محروم سازند. در اینجا دو پرسش به‌وجود می‌آید. نخست اینکه آیا محرومیت از این نفع مسلم داخل در مفهوم ضرر است؟ و دوم اینکه آیا قاعده لاضرر شامل امور عدمی هم می‌شود؟

در پاسخ به پرسش نخست باید گفت ضرر امری عرفی است. از این‌رو در هر موردی باید به عرف مراجعه کرد و مصادیق ضرر را شناسایی نمود. به‌طور معمول عرف محروم شدن از نفع مسلم را ضرر می‌داند. بنابراین، باید آن را داخل در قلمرو

۱- در مورد احکام قانونی مبتنی بر این قاعده نیز به‌عنوان نمونه می‌توان به‌مواد ۶۵، ۱۱۴، ۱۲۲، ۱۳۲، ۱۳۸، ۱۳۹، ۱۵۹، ۵۹۱، ۵۹۲، ۵۹۴، ۶۰۰ و ۸۳۳ ق.م.ا اشاره نمود.

حمایتی قاعده لاضرر دانست (ر.ک. محمدی، ۱۳۸۵، ص ۱۵۳). بنابراین، اگر استفاده غیرمجاز از هویت فرد در تبلیغات تجاری و یا پخش اجرای یک هنرمند موجب فوت منفعت مسلمی گردد، قاعده لاضرر می تواند به عنوان مبنای این تئوری مطرح گردد.

در پاسخ به پرسش دوم نیز باید گفت نظر مشهور این است که به موجب قاعده مزبور احکام ضرری نفی گردیده است (انصاری، ۱۴۱۴، ص ۱۱۶؛ مصطفوی، ۱۴۱۷، ص ۲۴۳؛ موسوی در پاسخ به پرسش دوم نیز باید گفت نظر مشهور این است که به موجب قاعده مزبور احکام ضرری نفی گردیده است (انصاری، ۱۴۱۴، ص ۱۱۶؛ مصطفوی، ۱۴۱۷، ص ۲۴۳؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، صص ۲۱۸-۲۱۹؛ نائینی، ۱۴۱۸، ج ۳، ص ۳۸۲)^۱. در این راستا، این ادعا مطرح شده که قاعده لاضرر اثبات حکم نمی نماید بلکه فقط احکام وجودی را نفی می نماید (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۳۲۰؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، صص ۲۳۵-۲۳۶؛ نراقی، ۱۴۱۷، ص ۵۵) با این حال، برخی لاضرر را شامل عدمیات دانسته و معتقدند به موجب لاضرر هرگونه ضرر در دایره تشریح نفی گردیده است، چه ضرر ناشی از جعل حکم باشد و چه ناشی از فقدان آن و دلیلی برای اینکه لاضرر به ضررهای ناشی از احکام وجودی اختصاص یابد، وجود ندارد. به علاوه، بسیاری از آنچه که بر آن، حکم عدمی اطلاق می شود در حقیقت حکم وجودی است. به عنوان نمونه، عدم ضمان در مثال تجاوز به حق شهرت یک هنرپیشه تعبیر دیگری از براءت ذمه است که یک حکم وجودی محسوب می شود. در پایان باید به این نکته اشاره کرد که پشتوانه اصلی این قاعده بنای عقلا است. آن ها هم عامل زیان را مسئول جبران خسارت می دانند، خواه ضرر به خاطر یک امر وجودی حاصل شده باشد، خواه از فقد آن (محقق داماد، ۱۳۸۷، صص ۱۵۸-۱۶۱).

۲-۳. سلطنت بر اموال

قاعده سلطنت از قواعد مسلم فقهی است که مستند به آیاتی نظیر آیه

۱- برخی از فقهای معاصر (سید علی حسینی سیستانی، قاعده لاضرر ولا ضرار، صص ۱۳۴ به بعد) نیز ضمن پذیرش نفی حکم ضرری به استناد فقره اول حدیث (لاضرر)، بر اساس قسمت دوم روایت (لاضرار)، اولاً تحریم اضرار و ثانیاً تشریح وسایل اجرایی مناسب برای جلوگیری از زیان را استنباط کرده اند.

شریفه «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ»^۱، بنای عقلا، سیره متشرعه و حدیث مشهور نبوی «النَّاسُ مُسْلَطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» (احسائی، ۱۴۰۵، ج ۱، ص ۲۲۲؛ طوسی، ۱۴۰۷، صص ۱۷۶-۱۷۷) است. این قاعده در ماده ۳۰ قانون مدنی نیز به صراحت پذیرفته شده است.

مفاد قاعده بدین ترتیب است که از سویی، سلطنت مالک بر مال خویش حق او به شمار می آید و هرگونه که بخواهد می تواند در آن تصرف نماید. از سوی دیگر، تصرف دیگران در مال یادشده بدون رضایت مالک از نظر تکلیفی ممنوع و از نظر وضعی موجب ضمان است. البته این قاعده در مورد روش اجرای تصرفات و احکام و شرایط آن ها ساکت است و در این موارد بایستی به سایر ادله مراجعه کرد (محقق داماد، ۱۳۸۷، صص ۲۲۷-۲۳۱).

همان طور که پیش تر اشاره شد، در تعیین مفهوم مال به عرف مراجعه گردید و مشخص شد که امروزه نشان های هویتی افراد ناشناخته به صورت بالقوه و افراد مشهور به صورت بالفعل از ارزش مالی برخوردار است و در نتیجه تحت شمول قاعده مذکور قرار خواهد گرفت.

بنابراین، عدم حمایت از حق شهرت منافی با سلطنت شخص بر اموال خود به شمار می آید. درواقع، لازمه سلطنت شخص بر اموال تشریح حمایت های لازم از حق شهرت است. زیرا نشان های هویتی هر شخص اعم از نام، صدا و تصویر او جزء دارایی وی به شمار می روند و تنها به خود آن شخص تعلق خواهند داشت.

۱- «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (قرآن، النساء، آیه ۲۹)

برآمد

در نظام حقوقی ایالات متحده با به رسمیت شناخته شدن «حق شهرت» توسط دیوان عالی، این حق در کانون توجه قرار گرفته و حق مزبور به طور گسترده‌ای پذیرفته شده است. در این نظام حقوقی، مبانی مختلفی برای توجیه حمایت از حق شهرت مطرح شده است که گروهی از آن صبغه اخلاقی و برخی خصیصه اقتصادی دارد. علاوه بر اینها حمایت از مصرف‌کننده نیز توجیه‌گر حمایت از نشان‌های هویتی افراد دانسته شده است. در میان مبانی اخلاقی، تئوری‌های کار، داراشدن بلاجهت و شخصیت به چشم می‌خورد. بر اساس تئوری کار، آنچه باعث شهرت شخص می‌شود، کار و تلاش اوست و از آن جایی که محصول کار مورد احترام بوده، شهرت حاصل از کار نیز حق ویژه صاحب آن به شمار می‌آید. هرچند این تئوری قابل انکار نیست، لیکن باید به نقش سایر عوامل و سهم ایشان در حق شهرت نیز توجه داشت. دارا شدن بلاجهت نیز در پی جلوگیری از بهره برداری ناروای دیگران از ارزش تبلیغاتی نشان‌های هویتی شخص مشهور است. تئوری شخصیت نیز با مرتبط دانستن شهرت و نشان‌های هویتی با شخصیت صاحب آن، عدم حمایت از شهرت را موجب آسیب به کرامت انسانی و استقلال شخصیتی اشخاص می‌داند. اشکال این تئوری این است که نمی‌تواند توجیه‌گر همه ابعاد حق شهرت به ویژه بعد مالی و قابلیت نقل و انتقال آن باشد. در کنار مبانی اخلاقی، سعی شده است برای توجیه حمایت از نشان‌های هویتی، از مبانی اقتصادی بهره‌گیری شود. در این میان، طرفداران تئوری انگیزه مدعی هستند که حمایت اقتصادی از نشان‌های هویتی می‌تواند افراد را به تلاش برای کسب چنین نشان‌هایی هدایت نماید. در کنار انتقادات مختلفی که به این تئوری وارد شده، به نظر می‌رسد به رغم تأثیر مثبت یادشده، تشویق اشخاص به کسب شهرت، ضرورتاً منجر به فعالیت‌های مثبت اقتصادی و نتایج مفید برای جامعه نخواهد داشت و حتی ممکن است منجر به کمرنگ شدن رسالت مربوط به ارزش‌های اخلاقی جامعه گردد. بنابراین، توجه به ارزش‌های متعالی اخلاقی در کنار تأمین منافع اقتصادی بایسته است. ضرورت حمایت از مصرف‌کنندگان در مقابل تبلیغات تجاری گمراه‌کننده نیز از دیگر مبنایی توجیه‌کننده حمایت از حق شهرت به شمار آمده

که با این اشکال مواجه است که میان پذیرش حق شهرت و حمایت از مصرف‌کننده ملازمه‌ای وجود ندارد. از منظر نظام حقوقی ایران که مبتنی بر فقه امامیه است، مبانی لزوم احترام به مال و عمل دیگران، نفی اضرار به غیر و سلطنت بر اموال می‌تواند در موجه دانستن حمایت از نشان‌های هویتی به کار آید. طبیعتاً برای تمهید تئوری عمومی درباره حمایت از حق شهرت باید از همه مبانی و ملاحظات یادشده در مورد هر یک از آنها بهره جست و با لحاظ کلیه جوانب اقتصادی و اخلاقی حمایت از نشان‌های هویتی را در مسیر اعتدال پایه ریزی نمود.

منابع

- احسائی، محمد بن علی بن ابی‌الجمهور (۱۴۰۵ق)، *عوالی اللئالی العزیزیه*، ج ۱، قم، سید الشهداء لنشر.
- احمدزاده، ابوالفضل (۱۳۹۵)، «*تحلیلی در مبانی فقهی مشروعیت مالکیت فکری در فقه شیعه و فقه اهل سنت*»، فصلنامه تخصصی دین و قانون، ۱۳.
- اشتهازدی، علی پناه (۱۴۱۷ق)، *مدارک العروه*، ج ۱۳، تهران، دار‌الأسوه للطباعة و النشر.
- اصفهانی، مجلسی اول، محمدتقی (۱۴۰۶ق)، *روضه المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه*، قم، مؤسسه فرهنگ اسلامی کوشانبور.
- اصفهانی، محمدحسین کمپانی (۱۴۱۸ق)، *حاشیه کتاب المکاسب*، ج ۱، قم، انتشارات أنوار الهدی.
- انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۴ق)، *رسائل فقهیه*، قم، المؤتمر العالمی بمناسبة الذكری المئویة الثانية لمیلاد الشیخ الأنصاری.
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۸)، *قواعد فقه*، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق.
- جعفری، فیض‌الله و مختاری، مهرناز (۱۳۹۵)، «*مطالعه تطبیقی ماهیت حقوق تصویری ستارگان در تبلیغات تجاری*»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، ۲۷(۲).
- حائری، علی بن محمد طباطبایی (۱۴۱۸ق)، *ریاض المسائل*، ج ۱۴، قم، مؤسسه آل‌البتیت علیهم‌السلام.
- حر عاملی، محمد بن حسن (بی‌تا)، *وسائل الشیعه*، ج ۱۷، بیروت، دار‌احیاء التراث العربی.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ق)، *وسائل الشیعه*، ج ۱۸، قم، مؤسسه آل‌البتیت علیهم‌السلام لإحیاء التراث.
- حسینی مراغی، میرفتاح (۱۴۱۷ق)، *العناوین الفقهیه*، ج ۱، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
- حسینی نیک، سیدعباس (۱۳۹۵)، *مبانی نظری و فقهی مالکیت ادبی و هنری*، تهران، انتشارات مجد.

- حکمت‌نیا، محمود (۱۳۸۷)، *مبانی مالکیت فکری*. تهران، نشر میزان.
- حلی، مقداد بن عبدالله سیوری (۱۴۰۳ق)، *نزد القواعد الفقہیہ علی مذهب الإمامیہ*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
- خدمتگزار، محسن (۱۳۹۱)، *فلسفه مالکیت فکری*. تهران، نشر میزان.
- راوندی، قطب‌الدین، سعید بن عبدالله (۱۴۰۵ق)، *فقه القرآن*، ج ۲، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
- طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، *تهذیب الاحکام*، تهران، دار الکتب الإسلامیہ.
- قبولی درافشان، سیدمحمدهادی؛ بختیاروند، مصطفی و خوانساری، سمانه (۱۳۹۷)، «*حق شهرت مطالعه در حقوق آمریکا، کوشش برای شناسایی در فقه امامیہ و ساماندهی آن در حقوق ایران*»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۴۸ (۱).
- قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳ق)، *من لا یحضره الفقیہ*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت*، تهران، نشر میزان.
- کلینی، ابوجعفر، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، *الکافی*، تهران، دار الکتب الاسلامیہ.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۷)، *قواعد فقه: بخش مدنی (مالکیت - مسئولیت)*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۵)، *قواعد فقه*، تهران، نشر میزان.
- محمدی، عمید؛ صالحی مازندرانی، محمد و زاهدی، مهدی (۱۳۹۶)، «*حمایت از حق شهرت در پرتو حقوق مالکیت فکری با رویکرد تطبیقی*»، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۲۱ (۳).
- مصطفوی، سید محمد کاظم (۱۴۱۷ق)، *مائتة قاعدة فقہیة*، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
- موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹)، *القواعد الفقہیة*، ج ۱، قم، نشر الہادی.

- میرشکاری. عباس (۱۳۹۸)، «حق جلوت»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۴۹(۳).

- نائینی، محمد حسین (۱۴۱۸)، *منیة الطالب* (تقریرات توسط شیخ موسی خوانساری). ج ۳. قم، مؤسسه نشر اسلامی.

- نراقی، ملا احمد (۱۴۱۷)، *عوائد الأيام*، قم، مرکز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامی.

- همدانی، آقا رضا (۱۴۲۰)، حاشیه کتاب المكاسب، قم، جناب مؤلف

- Beverley-Smith, Huw, Ansgar Ohly, and Agnes Lucas-Schlotter (2005). *Privacy, Property and Personality*, Cambridge University Press
- Buchsbaum, William F. (2018). “*Harmonizing the Tension between the First Amendment and Publicity Rights and Finding the Right Balance*”, IPCLJ, 3.
- DiGregorio, Christine (2017). “*Finding a Fair Balance for the Right of Publicity and First Amendment Protections*”, *Touro L. Rev.*, 33.
- Heise, Nicole A. (2017). “*Reclaiming the Right of Publicity in the Internet Age*”. *Charleston L. Rev.*, 12.
- Imp, Katherine (2017). “*Balancing the Right of Publicity and the First Amendment: The Impact of the Hurt Locker Case*”. *Ent. & Sports Law*, 33.
- Nam, Hyung Doo (2005). *The right of publicity in the global market: Is James Dean a living dead even in Korea?*, University of Washington.
- Corbett, Val Joseph (2014). “*The Right of Publicity and the Search for Principle*”. *Media Freedom and Regulation in the New Media World*.

- Hoffman, Steven J. (1980). "**Limitations on the Right of Publicity**". Bull. Copyright Soc'y USA, 28.
- Madow, Michael (1993). "**Private ownership of public image: Popular culture and publicity rights**". Cal. L. Rev., 81.
- McCarthy, J. Thomas (1987). "**Melville B. Nimmer and the Right of Publicity: A Tribute**". UCLA. L. Rev., 34.
- McCarthy, J. Thomas (1994). "**The Human Persona as Commercial Property: The Right of Publicity**". Colum. -VLA JL & Arts, 19.
- Nimmer, Melville B. (1954). "**The Right of Publicity**". Law and Contemporary Problems, 19(2).
- Simmons, Joshua L., and Miranda Means (2018). "**Split Personality: Constructing a Coherent Right of Publicity Statute**".
- Wang, Sandy (2016). **Student-Athletes' Right of Publicity Legal Issue and Implications**. University of Minnesota.
- Whitehorn, Ellen E. (2017). "**Publicity, Privacy, and Fame: A Comparative Analysis of the Right of Publicity in the United States, Canada, and the UK, through the Lens of Kanye West's Famous**". Transnat'l L. & Contemp. Probs., 27.

The Comparative Study of the Theoretical Foundations of the Publicity Right in the United States of America and Iran

Masoomeh Benasbordi

Sayyed Mohammad Mahdi Qabuli Dorafshan

Saeed Mohseni

According to most US jurists, the right of publicity is the inherent right of every human to control the commercial exploitation of his or her own identity. This research applying a descriptive, analytical, and comparative method seeks to examine the foundations of this right in the law of the US and Iran. The results of the study indicate that the labor and incentive theories, among the foundations discussed, have attracted widespread attention of the US thinkers. despite all criticisms, the recognition proponents of this right have been able to overcome the opponents, and convince state legislatures to enact protection laws, so that more than half of the states have so far recognized this right by law, Common law, or both. Also, in Iran, the grounds for recognizing the right can be provided by rules such as the need to respect the property and labor of others, the prohibition of detriment to others and the dominion over property.

Keywords: Dominion over Property, Necessity of Respecting the Other Property and Labor, Moral Foundation, Economic Foundation, Consumer Protection Foundation, Prohibition of Detriment to Others.