

Protecting Celebrities: From Privacy Right To Right of Publicity

Abbas Mirshekari (Ph.D.)¹
Nafiseh Maleki²

 0000-0000-0000-0000
 0000-0000-0000-0000

Abstract

Nowadays, individuals can gain fame through the media based on their abilities, luck or due to their attribution to other people. The formation of fame for individuals has two inevitable effects and risks: On the one hand, people in society are interested in knowing the details of a famous person's life, and therefore the famous person is exposed to the risk of violation to privacy right. On the other hand, because of prevalence of different types of the media, modern fame has gained commercial value, so that the suppliers use the identity characteristics of a famous person to promote their goods and services to increase their supply. To deal with these two dangers, the legal system uses two solutions: first, by using the general and pre-existing right to privacy, which is rooted in personality rights and human rights, it tries to prevent the violation of the privacy of these people. Second, by inventing a new right as the right of publicity, which is both rooted in property rights and personality rights, it organizes the commercial use of the identity characteristics of celebrities. Financial effects of this right (assignability, waivability, descendibility, etc) must be adjusted in interaction with personality rights and public order.

Keywords: right to privacy, right of publicity, property right, personality right, public order.

1- Assistant Professor of law faculty in Tehran university, Tehran, Iran (Corresponding author) mirshekariabbas1@ut.ac.ir

2- PhD student in Private law, Tehran university, Tehran, Iran nafiseh.maleki@ut.ac.ir

حمایت از اشخاص مشهور: از حق خلوت تا حق جلوت

نوع مقاله: پژوهشی

عباس میرشکاری^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۰۵

نفیسه ملکی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۱۳

چکیده

در دنیای امروز، اشخاص به واسطه رسانه‌ها و گاه بر اساس توانمندی‌های خود، برحسب شانس و اتفاق و گاه نیز به دلیل انتساب به دیگر اشخاص به شهرت دست پیدا می‌کنند. شکل‌گیری شهرت برای اشخاص، دو اثر و مخاطره اجتناب‌ناپذیر به دنبال دارد: اولاً افراد جامعه نسبت به دانستن جزئیات زندگی شخص مشهور علاقه‌مندند و از این‌رو شخص مشهور در معرض خطر نقض حریم خصوصی قرار می‌گیرد. از سوی دیگر، تحت تأثیر رسانه‌ها، امروزه شهرت ارزش تجاری نیز پیدا کرده است، به طوری که عرضه‌کنندگان برای تبلیغ کالاهای خود از ویژگی‌های هویتی شخص مشهور بهره می‌گیرند تا از این طریق عرضه خود را افزایش دهند. برای مقابله با این دو مخاطره، نظام حقوقی از دو راهکار حقوقی استفاده می‌کند: اولاً با استفاده از قاعده عام و از پیش موجود حق خلوت که ریشه در حقوق شخصیت و حقوق بشر دارد، تلاش در جلوگیری از نقض حریم خصوصی این افراد دارد. ثانیاً با ابداع حق جدیدی به عنوان حق جلوت که به صورت توأمان ریشه در حقوق مالی و حقوق مربوط به شخصیت دارد، استفاده تجاری از ویژگی‌های هویتی اشخاص مشهور را ساماندهی می‌کند؛ حتی که آثار مالی آن (قابلیت انتقال، قابلیت اسقاط، قابلیت توارث و قابلیت توقیف) در تعامل با حقوق شخصیت و نظم عمومی تنظیم و تعدیل می‌شود.

واژگان کلیدی

حق خلوت، حق جلوت، حق مالی، شخصیت، نظم عمومی.

۱- استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)
mirshekariabbas1@ut.ac.ir

۲- دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران
nafiseh.maleki@ut.ac.ir

مقدمه

شهرت در جامعه امروز با مفهوم سنتی آن تفاوت‌های زیادی پیدا کرده است. شکل‌گیری شهرت اگر در گذشته به‌ندرت و برای افراد مطرح و شاخصی اتفاق می‌افتاده و غالباً با نوعی احساس احترام همراه بوده، در جامعه امروز با وساطت فعالانه رسانه‌ها و با گستردگی فراوان برای طیف وسیعی از اشخاص امکان تحقق دارد. همچنین ناشی از فعالیت رسانه‌ای اشخاص مشهور، آن‌ها حضور اجتماعی پررنگ‌تر و محسوس‌تری نسبت به گذشته دارند چرا که به مدد تلویزیون و رادیو، آگهی‌نماها (بیلبردها) و شبکه‌های اجتماعی، مرتباً تصویر، صدا، فیلم و سایر ویژگی‌های هویتی‌شان در برابر عموم افراد جامعه در معرض نمایش و انعکاس قرار می‌گیرد و اطلاعات مختلفی از آن‌ها منتشر می‌شود؛ اطلاعاتی که در ظاهر، ارزش چندانی ندارد؛ اما طرفداران او و رسانه‌ها علاقه دارند تا در این محدوده‌ها سرک بکشند. در این صورت طبیعی است که این موضوع گاه برای اشخاص مشهور مشکل‌ساز شود و آن‌ها حریم خصوصی خود را در معرض خطری دائمی حس کنند.

علاوه بر موضوع فوق، شهرت در جامعه امروز تفاوت مهم دیگری با گذشته پیدا کرده است؛ از هنگامی که رسانه‌های ارتباط جمعی گسترش یافته‌اند، فعالیت اشخاص مشهور در این رسانه‌ها و آگهی‌های تجاری تبلیغی، به یکی از عوامل مهمی تبدیل شده که تولیدکنندگان کالاها و خدمات، از آن برای جذب مصرف‌کنندگان استفاده می‌کنند. در سال‌های اخیر نیز حجم این فعالیت‌های تبلیغی در رسانه‌های اجتماعی، افزایش چشمگیری یافته و با اشکال مختلفی از این فعالیت‌ها در رسانه‌ها مواجهیم که گاه حتی به صورت تخصصی بر تبلیغ در یک زمینه خاص متمرکز شده‌اند. این نکته نه تنها با نگاهی اجمالی به وضعیت فعالیت اشخاص مشهور در این رسانه‌ها و مشاهده میزان اقبال و توجه عامه مردم، واضح است بلکه علاوه بر آن برخی تحقیق‌های تجربی نیز مثبت این مسئله هستند که انعکاس تصویر، فیلم، اعتبار، شهرت و نام تجاری اشخاص مشهور به‌عنوان تأیید یا تضمین یک کالا، موجب ترغیب مخاطبان و درنهایت، تصمیم آن‌ها به خرید می‌شود (محمودی میمند و خسروآبادی، ۱۳۹۶، صص. ۷۴-۵۹). از این‌رو شهرت شخص مشهور به‌دلیل

ارزش تجاری که پیدا کرده، همواره می‌تواند در معرض استفاده بدون مجوز فعالان اقتصادی برای افزایش فروش و عرضه کالاها و خدمات قرار گیرد.

به این ترتیب دو آسیب مهم همواره برای اشخاص مشهور وجود دارد: نقض حریم خصوصی و استفاده تجاری از هویت شخص مشهور بدون اجازه او که هر دو مصادیقی از نقض حق محسوب می‌شوند و لذا هر نظام حقوقی باید نسبت به آن‌ها موضع روشنی اتخاذ کند. به این ترتیب مسئله این نوشتار بررسی این موضوع است که راهکارهای حقوقی برای دفع مخاطره‌های ناشی از شهرت چیست؟ برای پاسخ به این پرسش در مقاله پیش‌رو ابتدا بسترهای اجتماعی شکل‌گیری شهرت (بخش نخست) و مخاطره‌هایی که از آن ناشی می‌شود (بخش دوم) بررسی می‌شود تا در نهایت در بخش سوم، راهکارهای حقوقی برای مقابله با این مخاطره‌ها و ویژگی‌های آن (بخش چهارم) را بررسی کنیم. به‌طور خلاصه باید گفت استفاده از حق خلوت^۱ به‌عنوان قاعده موجود در نظام‌های حقوقی مختلف و مهم‌تر از آن ابداع حق جدیدی به‌عنوان حق جلوت^۲ که ماهیتی مالی-شخصی دارد، دو نهاد مهم و مؤثر در تنظیم روابط جامعه و رسانه‌ها با اشخاص مشهور می‌باشند.

۱. بسترهای اجتماعی شکل‌گیری شهرت

شخص مشهور را به‌عنوان کسی که در اجتماع شناخته شده، تعریف کرده‌اند.^۳ روشن است که این تعریف، تعریفی همان‌گویانه (توتولوژیک) است، با این حال، نشان می‌دهد که ضابطه اصلی برای مشهور بودن یا نبودن، آگاهی عمومی از وضعیت شخص است. درواقع، به محض اینکه شخص توسط عده زیادی از مردم شناخته شود می‌توانیم او را مشهور بدانیم، صرف‌نظر از اینکه چگونه مشهور شده، شهرتش را از چه طریقی به‌دست آورده و اینکه آیا سزاوار شناخته شدن هست یا خیر. گاه شهرت در نتیجه تلاش‌ها و فعالیت‌هایی به‌دست می‌آید که شخص در یک رشته تخصصی انجام داده و سبب شده تا مهارت‌های قابل‌توجهی را به‌دست آورد، مانند یک ورزشکار یا یک نوازنده یا نقاش. این

1. Right to privacy

2. Right of publicity

3. <http://oxforddictionaries.com/definition/celebrity?q=celebrity>, Boorstin, 1971, 23.

افراد به‌خاطر هوش و توانایی‌ای که در رشته‌ای تخصصی دارند، مشهور می‌شوند. از این‌گونه از شهرت می‌توان با عنوان «شهرت اکتسابی» یاد کرد. با این حال، همیشه، این‌گونه نیست. برخی شهرت‌شان را وام‌دار موقعیتی هستند که در آن قرار دارند، آنها به‌خاطر تخصص و تلاش‌شان مشهور نشده‌اند بلکه به این دلیل شناخته شده‌اند که شاهزاده‌اند، فرزندی یا همسر شخص مشهوری هستند یا به‌نحوی با شخص مشهوری در ارتباط هستند. این نوع از شهرت را می‌توان «شهرت انتسابی» نامید (Drake et al., 2010, p.49) اما جدا از این دو دسته، گاه شخص به‌خاطر شانس و اتفاق، شناخته می‌شود. او نه، تلاشی کرده و نه، به موقعیتی منسوب بوده بلکه تنها به یاری اقبالش، مشهور می‌شود. از این شهرت، می‌توان با عنوان «شهرت اتفاقی» یاد کرد.

به هر ترتیب کسب شهرت، در جهان امروز، دیگر تنها محصول زحمت شخصی خود فرد نیست (Kurtz, 2013, P.62; Dougherty, 2005, p.122; Westfall et al., 2005, p.435) بلکه فرایند کسب شهرت، فرایند اجتماعی پیچیده‌ای است که خود شخص تنها یکی از عناصر و عوامل آن است. این فرایند، افزون بر خود شخص، نیازمند مشارکت حداقل سه عنصر دیگر است: جامعه، طرفداران و درنهایت، واسطه‌گراها. هر کدام از این عناصر، با امکاناتی که در اختیار دارند، بر شهرت فرد تأثیرگذارند.

جامعه بر اساس گرایش‌های خودش مشخص می‌کند چه اشخاصی سزاوار کسب شهرت یا لایق شهرت بیشتر هستند (Korotkin, 2013, p.279). از همین رو است که برای نمونه، بازیگران و ورزشکاران، معروف‌تر و مشهورتر از نویسندگان و دانشمندان هستند. حتی در میان ورزشکاران نیز، تفاوت وجود دارد: ما فوتبالیست‌ها را بیشتر از بقیه ورزشکاران می‌شناسیم. آیا نویسندگان و دانشمندان نسبت به ورزشکاران یا والیبالیست‌ها نسبت به فوتبالیست‌ها کمتر کار و تلاش می‌کنند؟ مسلماً، خیر. این مقایسه نشان می‌دهد که دلیل شهرت یا تفاوت در میزان شهرت، آنچنان به کار و تلاش مربوط نیست بلکه گرایش جامعه است که سبب این تفاوت‌ها می‌شود (Smith, 2002, p.46).

شهرت اشخاص مشهور در جامعه امروز، بیش از هر چیز وام‌دار تصدیق و تأیید آنها از سوی مخاطبان است، درواقع، شخص تا زمانی مشهور است که مخاطبان همچنان به

او علاقه‌مند باشند. از همین رو گفته می‌شود افراد مشهور (سلبریتی) در تعامل با مخاطب شکل می‌گیرند (*اجتهادی و کشافی‌نیا، ۱۳۹۸، ص. ۱۴۸*). افزون بر این دو، مطالعات نشان می‌دهد که در جهان امروز، هیچ‌کس بدون کمک واسطه‌گرها به شهرت دست نمی‌یابد. این واسطه‌گرها هستند که صحنه حضور افراد مشهور را در مقابل عامه مردم مدیریت می‌کنند. منظور از واسطه‌گرها، رسانه‌های جمعی، شبکه‌های اجتماعی، آژانس‌های تبلیغاتی، بازاریاب‌ها، عکاس‌ها و فعالان صنعت مد و مدیر برنامه‌ها هستند که وظیفه مدیریت حضور افراد مشهور را در عرصه عمومی بر عهده دارند (*اجتهادی و کشافی‌نیا، ۱۳۹۸، صص. ۱۴۸-۲۱۳*). از میان واسطه‌گرها، نقش رسانه‌ها نیز برجسته‌تر است. (*Zapparoni, 2004, p. 690*). به‌همین دلیل، جای تعجب نیست اگر امروزه می‌بینیم برخی از اشخاص، نه به‌خاطر توانایی یا انتساب و نه حتی به‌سبب بخت بلکه صرفاً از آنجاکه رسانه‌های جمعی، تصویری از زندگی و فعالیت آنها منتشر کرده‌اند، توجه همگان به آنها و نحوه زندگی‌شان جلب شده است. این دسته از اشخاص، شهرت‌شان را بیش از هر چیز دیگری، مدیون رسانه‌های جمعی هستند که از آغاز قرن بیستم، به‌وجود آمدند. رسانه، دنیای اشخاص مشهور را متفاوت کرده است: امروزه، شخص به‌صرف تلاش کردن، داشتن موقعیت ممتاز و حتی به‌خاطر تصادف، به شهرت نمی‌رسد، نیاز به رسانه است تا داشته‌های شخص، علنی شده و همگان از آن باخبر شوند.

در کنار این موارد اتفاق تازه‌تری نیز، در حال رخ دادن است. پیش‌ازین، رسانه‌ها جنبه انحصاری داشتند، آنها بودند که انتخاب می‌کردند چه کسی را مشهور کنند؛ اما اکنون، در بستر اینترنت و به‌وسیله شبکه‌های اجتماعی، هر شخصی می‌تواند رسانه‌ای فراگیر برای خویش ایجاد کند و از این طریق، مخاطب پیدا کرده و با آنها در ارتباط باشد. او به شهرت خواهد رسید اگرچه زندگی‌اش معمولی است و برخلاف یک ورزشکار یا یک دانشمند، مهارت ویژه‌ای ندارد جز اینکه توانسته با استفاده از شبکه‌های اجتماعی و ساخت صفحه در این شبکه‌ها، به شهرت برسد (*Turner, 2012, p. 12*).

این نکته را هم باید اضافه کرد که امروزه، تنها شخصی که به‌دنبال شهرت است، دارای رسانه نیست بلکه مخاطب نیز، رسانه دارد. درواقع، اگر تا پیش از این، مخاطب حالتی

منفعلا نه داشته و تنها می‌توانست به دریافت (؛ مصرف) پیام بسنده کند، امروزه او نقش بیشتری بر عهده گرفته و می‌تواند با فرستنده پیام و یا با دیگر مخاطبان، وارد گفتگو شود؛ او پیام را دریافت می‌کند و می‌تواند همراه با تأیید یا رد، پیام دریافتی‌اش را با دیگران به اشتراک بگذارد؛ بنابراین، مخاطب، از سطح مصرف‌کننده صرف فراتر رفته و به‌نوعی، در تولید پیام مشارکت می‌کند. این اتفاق، حتی اگر در ظاهر، در نقد یا رد شخص مشهور باشد، در نهایت، به نفع او تمام خواهد شد، چرا که کمک می‌کند شخص مشهور، بیشتر دیده شود (Hellmueller et al, 2010, p.29). بدین ترتیب نقطه ثقل مفهوم شهرت را بیش از هر عامل دیگری، باید ویژگی رسانه‌ای بودن آن دانست؛ به این معنا که رسانه دیگر صرفاً بستری برای انعکاس شهرت نیست بلکه علاوه بر آن فعالانه شهرت را می‌سازد و شبکه تعاملی میان افراد جامعه با شخص مشهور را نیز ایجاد می‌کند.

۲. مخاطره‌های ناشی از شهرت

در هر جامعه‌ای افراد مطرح با توانایی‌ها، مهارت‌ها و موفقیت‌ها، فراوان وجود دارند؛ اما لزوماً این اشخاص، مشهور نیستند، ممکن است در اخبار تلویزیون، نام آنها را بشنویم و حتی تصویر آنها را هم ببینیم؛ اما آنها مشهور نیستند. شخص زمانی مشهور است که تحت تأثیر عواملی که در بند پیشین ذکر شد، رسانه، خبری از جزئیات زندگی او را منتشر کند و به مخاطب بگوید که آقای الف که یک ورزشکار است، در کجا به دنیا آمده، چه زمانی ازدواج کرده، چرا از همسر خویش جدا شده و مواردی از این سنخ. از این نقطه است که می‌توان او را شخص مشهور نامید (Turner, 2012, p.19) و دقیقاً از همین نقطه نیز دو مخاطره مهم برای اشخاص مشهور سر برمی‌آورد:

۱-۲- مخاطره نخست: نقض حریم خصوصی

چنانکه در بخش پیشین توضیح داده شد، با شکل‌گیری شهرت برای شخص، مردم عادی همیشه دوست دارند از زندگی او سر در بیاورند، حتی اگر مجبور باشند برای این منظور، وارد حریم شخصی او شوند. در مقام یافتن چرایی این امر، باید در نظر داشت که زندگی اشخاص مشهور، از یک قصه اصلی و مبنایی تشکیل می‌شود، این قصه، همان بخشی از

ماجرا است که مرتبط با حوزه تخصصی شخص مشهور است، اینکه ورزشکار مورد نظر چه مدالی گرفته یا اینکه بازیگر مورد علاقه ما، در چه فیلمی بازی کرده، قصه مبنایی زندگی اشخاص مشهور است و مانند هر قصه دیگری، مخاطب دوست دارد تا با خرده‌روایت‌های قصه هم آشنا شود. همچنین نباید از یاد برد که توانایی‌ها و موفقیت‌های شخص مشهور، اگرچه برای مردم عادی مهم است؛ اما مخاطب، چیزی از توانایی یا موفقیت شخص دلخواهش را در درون خویش نمی‌بیند. او دوست دارد تا چیزی از آن خویش را در زندگی شخص مشهور ببیند تا حس هم‌ذات‌پنداری‌اش را تکمیل کند. برای همین، به دنبال محل تولد، ازدواج، تعداد فرزندان شخص مشهور و هر چیز عادی و معمولی دیگری می‌گردد؛ گاه به این دلیل که از آنها الگو بگیرد و گاه، تنها به این دلیل که حس کنجکاوی‌شان را ارضاء کند (میرشکاری، ۱۴۰۱، ص. مقدمه.ک). علاوه بر مردم، رسانه‌ها نیز با توجه به اینکه انتشار اخبار اشخاص مشهور می‌تواند برای آن‌ها مخاطب فراوانی جذب کند، به جستجو در زندگی اشخاص مشهور علاقه دارند و همواره با کسب و انتشار اخبار اشخاص مشهور، تلاش در ورود هرچه بیشتر به حریم خصوصی آن‌ها دارند (Mirshekari, Fattahi & saeidi, 2023, p95).

۲-۲- مخاطره دوم: بهره‌برداری تجاری دیگران از شهرت شخص بدون رضایت او

آنچه اشخاص مشهور در جهان کنونی را با اشخاص مشهور در روزگاران پیشین، متمایز می‌کند و شهرت نوین را از شهرت در دنیای سنتی متمایز می‌کند، بهره‌گیری از اشخاص مشهور در تبلیغات کالاها و خدمات بوده است؛ اتفاقی که همانند آن، پیش از این نبوده و یا کمینه اینکه این گونه نبوده است. این امر سبب شده تا اشخاص مشهور به مثابه یک کالا و ابزاری اقتصادی برای ترویج و تبلیغ کالاها و خدمات تلقی شوند (Turner, 2012, p.106; Wernick, 1991, p.12). بدین‌سان تاجران به زندگی اشخاص مشهور علاقه‌مند شده‌اند؛ اما این علاقه، نه از سر کنجآوری و تجسس که برای بهره‌برداری تجاری از شهرت آنهاست. آنها نیک دریافته‌اند که امروزه، اشخاص مشهور، تأثیر به‌سزایی در امور مختلف جامعه و به‌ویژه در اقتصاد آن دارند. چنانکه در علم بازاریابی، ثابت شده که استفاده از

اشخاص مشهور در تبلیغات به‌ویژه آنجا که به‌معنای تأیید کیفیت کالا از سوی شخص مشهور باشد، سبب می‌شود تا کالای موضوع تبلیغ، در طولانی‌ترین زمان ممکن، در ذهن مخاطب نقش ببندد (رنجبریان و دیگران، ۱۳۹۱، ص. ۱۳۱). بر اساس دو پژوهشی نیز که در کشور ایران با استفاده از روش نمونه‌گیری انجام شده، میان استفاده از اشخاص مشهور و اثربخشی تبلیغات بر ذهن بیننده، رابطه مثبت و معنادار وجود دارد (فیض، عارفی و کهبایی حقیقت، ۱۳۹۵، ص. ۱۸۵؛ اسماعیل‌پور؛ بحرینی‌زاد و زارعی، ۱۳۹۶، ص. ۱۰).

بدین‌ترتیب، همیشه، دو خطر زندگی اشخاص مشهور را تهدید می‌کند: نخستین خطر، ورود بدون اجازه دیگران به حریم خصوصی آنها است. برای مقابله با این تهدید، نهاد حریم خصوصی پیش‌بینی شده که در حقوق ما نیز، به اندازه کافی درباره آن مطالعه شده است و در ادامه مختصری به آن خواهیم پرداخت؛ اما خطر دوم، امکان بهره‌برداری تجاری از شهرت اشخاص مشهور است بدین‌معنا که یک بنگاه اقتصادی بدون اجازه، در آگهی‌های خویش از تصویر شخص مشهور استفاده کرده و او را مبلغ محصول خویش قرار دهد. پرسش اصلی این است که آیا حق حریم خصوصی اینجا هم می‌تواند از عهده حمایت از منافع شخص مشهور بر آید یا آنکه باید به دنبال تعریف حق تازه‌ای باشیم؟

۳- راهکارهای حقوقی حمایت از اشخاص مشهور در برابر مخاطره‌ها

به‌طورکلی در تمامی نظام‌های حقوقی، دو راهکار برای حمایت از اشخاص مشهور در برابر نقض حریم خصوصی آنها و استفاده تجاری بدون مجوز از ویژگی‌های هویتی آنها به‌کار گرفته شده است. استفاده از قاعده سنتی حریم خصوصی یا همان حق خلوت و ابداع حق جدید با عنوان حق جلوت که در ادامه به بررسی آنها می‌پردازیم.

۳-۱- راهکار سنتی حقوقی: استفاده از حق خلوت برای حمایت از اشخاص مشهور

حقی که به‌طور سنتی از افراد در برابر تعرض دیگران به خلوت خود حمایت می‌کند، حق بر حریم خصوصی یا حق خلوت است. در حقوق کشورهای اروپایی هم برای جلوگیری

از نقض حریم خصوصی و هم برای حمایت از شخص در برابر استفاده بدون اجازه از ویژگی‌های هویتی‌اش غالباً از قواعد مربوط به حقوق شخصیت، حریم خصوصی و حق آزادی استفاده می‌شود. از جمله ماده ۸ موافقت‌نامه اروپایی حقوق بشر و همچنین مقررات حفاظت از داده اتحادیه اروپا بر حق افراد بر حریم خصوصی در برابر حکومت‌ها، اشخاص عادی و استفاده‌های تجاری تأکید می‌کنند. دیوان اروپایی حقوق بشر نیز با صدور رأی در یک قضیه مشهور (*Von Hannover V. Germany*, 2003) بر این رویکرد صحه گذاشت. این دیوان با این استدلال که «هر شخصی شامل افراد مشهور، انتظار مشروعی دارد تا زندگی خصوصی‌اش مورد احترام باشد»، حریم خصوصی را به‌عنوان مبنای اصلی برای حمایت از اشخاص مشهور پذیرفت.^۱

با این حال، به‌کارگیری حق خلوت برای حمایت از این اشخاص با چالش‌هایی روبروست. ازجمله، گفته می‌شود که اشخاص مشهور، خود خواسته‌اند مشهور شوند و در قبال شهرت خویش، کسب منفعت کنند. برای همین، باید آثار و لوازم منطقی شهرت‌شان را بپذیرند، از جمله اینکه حریم خصوصی‌شان محدودتر از افراد عادی شود. در همین مسیر، به موضوع دادوستد رسانه‌ای نیز استناد می‌شود؛ با نگاهی اجمالی به رسانه‌ها به‌آسانی متوجه می‌شویم که تعداد افراد مشهوری که زندگی خصوصی خانوادگی‌شان را به نمایش می‌گذارند تا شهرت و محبوبیت بیشتری کسب کنند، کم نیستند. بر همین اساس، گفته شده وقتی اشخاص مشهور بخشی از زندگی خصوصی خود را برای شهرت و محبوبیت بیشتر در اختیار رسانه‌ها قرار می‌دهند، حق ندارند در برابر انتشار بخش‌های دیگر مقاومت کنند. به‌طوری‌که وقتی افراد مشهور خود خبر ازدواج خود را منتشر می‌کنند و در برنامه‌های تلویزیونی متعددی ظاهر می‌شوند و در خصوص زندگی مشترک موفق خود صحبت می‌کنند، نمی‌توانند توقع داشته باشند که رسانه‌ها در مورد طلاق آنها سکوت کنند و این خبر را منتشر نکنند یا از کودکان آنها چیزی نگویند (مقامی و عطاران، ۱۳۹۸، ص. ۳۱۸). به این ترتیب، این دلیل می‌خواهد با انتساب شهرت به اراده خود شخص مشهور، عوارض آن را هم به پای خود شخص بنویسد. به بیان دیگر، می‌خواهد نشان دهد که شخص مشهور در مسیر کسب شهرت، از حریم

1. See: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-61853%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-61853%22])

خصوصی خویش، اعراض کرده است. بااین حال، حقیقت این است که شهرت همیشه خودخواسته و ارادی به وجود نمی آید بلکه در بعضی موارد به صورت غیرارادی و درحالی که برای تحقق آن، برنامه ای از پیش وجود ندارد، به وجود می آید. توجیه دیگر، تأکید بر الگو بودن اشخاص مشهور است. دراین راستا، گفته می شود که چهره های عمومی نقش الگو را در جامعه بازی می کنند. درنتیجه رسانه ها این حق را دارند که به جزئیات بیشتری از زندگی آنها پرداخته و نشان دهند آنها در تربیت کودکان چگونه عمل می کنند؛ برای نمونه، در دعوی بکهام علیه گیبسون، پرستار سابق فرزندان بکهام متهم به نقض مفاد قرارداد خود در مورد منتشر نکردن مسائل خصوصی این زوج بود. قاضی به نفع پرستار رأی داد؛ به این دلیل که این موضوع های مورد علاقه عموم مردم است و خواهان ها قصد خوب جلوه دادن ازدواج خود را دارند (Kenyon, 2005, pp.20, 21).

به هرروی، رسانه ها به حق آزادی بیان خود و حق مخاطبان شان برای دانستن استناد می کنند: مردم حق دارند تا بدانند در پیرامون شان چه می گذرد، رسانه ها نیز، در مسیر این حق، اخباری را جمع آوری و منتشر می کنند. آن ها به این دلیل که اقدام شان در اطلاع رسانی در راستای منافع عمومی جامعه است، استناد کرده و با توجه به اهمیت منافع عمومی بر منافع خصوصی اشخاص مشهور، پافشاری بر حق حریم خصوصی اشخاص مشهور را نادرست می دانند (Marop & Lorge, 2014, p.23).

دادگاه ها در آمریکا معمولاً بر اساس همین استدلال، از اشخاص مشهور در برابر تجسس رسانه ها حمایت نمی کنند مگر در مواردی که رسانه در مقام جمع آوری خبر، اصول اخلاقی را نقض کرده باشد. ماده ۵ اعلامیه آمریکایی حقوق و وظایف بشر تأکید می کند که هر کس حق دارد از حمایت قانون در برابر حملات توهین آمیز به عزت، شهرت و زندگی خصوصی و خانوادگی خود بهره مند شود. در ایالات متحده آمریکا حق آزادی مطبوعات، بر حق حریم خصوصی ترجیح دارد؛ زیرا حق آزادی بیان از اساسی ترین حقوق تضمین شده در قانون اساسی ایالات متحده است (Maralyan, 2012, p.21) و حریم خصوصی در ایالات متحده، حمایتی به مراتب کمتر از آنچه آزادی بیان از آن برخوردار است، دریافت می کند.

۳-۲- راهکار دوم: ابداع حق جلوت برای حمایت از اشخاص مشهور

با توجه به توضیح‌های ارائه شده در بند پیشین حریم خصوصی برای حمایت از حقوق شخص کافی دانسته نشده و به همین دلیل حق تازه‌ای را به رسمیت شناخته‌اند که در ادبیات حقوقی ما، می‌توان با عنوان «حق جلوت» از آن یاد کرد. بر اساس این حق، اشخاص حق دارند تا با عرضه کردن خویش به جامعه، از شهرت خویش بهره‌برداری اقتصادی کرده و از منافع آن برخوردار باشند. حق حریم خصوصی، در مورد اشخاص مشهور که همواره در معرض توجه عموم قرار داشته قابل اعمال نیست، چرا که آن‌ها چیزی برای پنهان کردن ندارند. برخی دادگاه‌های آمریکایی بر این باور بودند که اساساً اشخاص مشهور، حق حریم خصوصی خود را لاقلاً در مواقعی که در اجتماع حضور دارند اسقاط کرده‌اند (Nimmer, 1945, pp.204-215). براین اساس، اگر از شخص مشهور در محیط عمومی تصویری گرفته شود و به عنوان تبلیغ از آن استفاده شود، به حریم خصوصی او هیچ‌گونه تعرضی صورت نگرفته است، چون طبیعت کسب نام و شهرت این را به دنبال خود دارد که شخص در اجتماع از جهت شهرتش مورد اشارت و توجه دیگران قرار گیرد. در این صورت آشکار است اگر تولیدکننده‌ای از تصویر یا فیلم منتشرشده شخص مشهور، بدون اجازه او برای تبلیغ کالای خودش استفاده کند، این کار ابداع به حریم خصوصی شخص مشهور ارتباطی پیدا نمی‌کند چون به‌رحال آن تصویر از پیش منتشر شده است. همچنین موضوع استفاده از شهرت اشخاص مشهور اساساً به معنای حق شخص برای عرضه شهرت و جلوه‌گری اوست و مفهومی به کلی متفاوت با حق او برای خلوت‌گزینی است که در آن به ارزش اقتصادی به‌کارگیری شهرت افراد توجهی نمی‌شود. با توجه به نارسایی‌های حق خلوت در حمایت از اشخاص مشهور، در نهایت حق جلوت به عنوان یک حق ابداعی مستقل در حقوق آمریکا ایجاد شد و به تدریج مورد شناسایی قرار گرفت. مطابق تعریف، حق جلوت از فرد برای کنترل استفاده تجاری از ویژگی‌های هویتی‌اش حمایت می‌کند و به هر شخصی این اختیار را می‌دهد که از ویژگی‌های هویتی خود آن‌گونه که می‌خواهد استفاده تجاری کند (کاربرد مثبت حق جلوت) و در مقابل استفاده بدون اجازه دیگران نیز بایستد (کاربرد منفی حق جلوت) (Smith, et al, 2002, p.3).

حال، به محض اینکه در حقوق مفهومی طرح و تعریف می‌شود، پرسش‌ها درباره آن مفهوم و اوصاف آن آغاز می‌شود، به‌ویژه اگر چنین مفهومی از مقوله حق باشد، ماهیت حق و حدود اختیارات و تصرفات ذی‌حق از پرسش‌های مهمی است که باید درباره آن‌ها تأمل کرد. در حقوق خصوصی، حقی که بیشترین میزان اختیارات و تصرفات را برای فرد به همراه دارد، حق مالکیت است و از همین‌رو مالکیت را فرد اجلای حقوق قانونی می‌دانند (جعفری‌تبار، ۱۳۸۵، صص. ۱۵ و ۱۰۹)؛ اصل تسلیط (ماده ۳۰ قانون مدنی) نیز که حق هرگونه تصرف و انتفاع را برای صاحب حق به رسمیت شناخته ناظر به «حقوق مالی» و نه مطلق حقوق نوشته شده است. برخلاف حقوق مالی که با مفهوم اختیار و تصرف صاحب حق عجین شده، حقوق مربوط به شخصیت بیشتر جنبه حمایتی دارد و هدف اولیه این حقوق حمایت از شخصیت فرد در برابر تعرض دیگران و حتی خود فرد نسبت به شخصیتش است و تصرف و تسلط فرد در آن جنبه کاملاً استثنایی دارد. اگر حق مالکیت، حق به مفهوم قدرت، امتیاز و منفعت است، حق مربوط به شخصیت، حق به مفهوم حقیقت و عدالت و از سنخ حقوق پیشینی است (جعفری‌تبار، ۱۳۸۵، صص. ۸۵ و ۸۸).

تفاوت حق مالی و حق مربوط به شخصیت به تفاوت در تصرفات ذی‌حق در آن‌ها محدود نیست بلکه این دو گونه حق تفاوت دیگری نیز دارند و آن موضوع آن‌هاست؛ از آن‌جاکه موضوع حقوق شخصیت، شخصیت انسان است، اصولاً با پایان یافتن شخصیت به پایان می‌رسد و از سوی دیگران نیز قابلیت توقیف ندارد؛ برعکس، متعلق حقوق مالی اموالی است که مستقل از مالک آن موجودیت دارد و لذا دیگران می‌توانند آن را توقیف کنند و پس از مرگ نیز از بین نمی‌رود بلکه به وراثت منتقل می‌شود.

توجیه حق جلوت بر بنیاد یکی از این دو رویکرد، هرکدام واقعیت‌هایی را درباره ماهیت این حق نادیده می‌گیرد. رویکرد صرفاً مالی از وابستگی حق جلوت به شخصیت فرد غافل است و رویکرد مبتنی بر حقوق شخصیت جایگاه مالی حق جلوت در عرف تجاری را نادیده می‌گیرد. حال آنکه حق جلوت هم به شخصیت فرد وابسته است و هم مال باارزش اقتصادی است و از این‌رو نیاز به شناسایی رویکرد سومی است که دوگانگی ذاتی حق جلوت را شناسایی کند و آن را در تنظیم آثار حق نیز به‌کار گیرد. همان‌گونه که گفته شد

قواعد مربوط به حقوق شخصیت جنبه حمایتی و سلبی دارند؛ برعکس، هدف اصلی از ایجاد حق مالکیت برای فرد ایجاد تسلیط و اختیار تصرف به اوست. از همین نکته می‌توان در تنظیم آثار حق جلوت کمک گرفت: حق جلوت حق مالی است و فرد صاحب هویت می‌تواند بر اساس اصل تسلیط از این مال بهره‌برداری تجاری کند (ایجابی) مگر در مواردی که حقوق شخصیت مانع چنین تصرفی باشد (سلبی). ازجمله باید این نکته اساسی را در نظر گرفت که مالی دانستن حق جلوت نباید منتهی به این شود که فردی محق دانسته شود متن هویت دیگری را بنویسد (McKenna, 2006, pp. 225, 229, 291) و کنترل شخصیت او را به دست بگیرد.

علاوه بر حقوق شخصیت موضوعی دیگر نیز ابعاد مالی حق جلوت را محدود می‌کند و به عنوان معیاری سلبی برای تنظیم آثار مالی حق مطرح می‌شود: نظم عمومی. حق جلوت مستقیماً برای تأثیرگذاری بر مخاطبان که بیشتر عموم مردم جامعه هستند به کار گرفته می‌شود؛ بنابراین در حق‌انگاری جلوت و محدوده تصرفی که برای شخص در نظر می‌گیریم نباید به قدری افراط کنیم که موجب ضرر جامعه و برهم ریختن نظم عمومی شود. به بیان دیگر حق جلوت را نمی‌توان تنها در بُعد فردی آن در نظر گرفت چرا که آثار اجتماعی مختلفی دارد؛ عرضه‌کنندگان از ویژگی‌های هویتی اشخاص مشهور در تبلیغات استفاده می‌کنند تا گروه‌های مختلف جامعه را به خرید کالاها و خدمات خود ترغیب کنند؛ بنابراین جامعه یا لاقل گروه‌هایی از جامعه مستقیماً با اعمال این حق تحت تأثیر قرار می‌گیرند و اختیاراتی که برای شخص در اعمال حق جلوتش در نظر می‌گیریم نباید موجب ارائه اطلاعات نادرست به مخاطبان و فریب آن‌ها شود. در همین زمینه ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان تبلیغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست که موجب فریب یا اشتباه مصرف‌کننده از جمله از طریق وسایل ارتباط جمعی، رسانه‌های گروهی و برگه‌های تبلیغاتی شود را ممنوع دانسته است.

۴- اوصاف حق جلوت

از توضیح‌های بخش پیشین می‌توان چنین نتیجه گرفت که هرچند حق جلوت در ماهیت خود، حقی مالی است؛ اما درعین حال، ذاتاً به شخصیت فرد وابسته است و حق مربوط به

شخصیت فرد نیز هست و کالانگاری و تحمیل تمام آثار مورد انتظار از یک کالا بر آن قابل دفاع به نظر نمی‌رسد. براین اساس لازم است از نگاه مطلقاً مالی یا مطلقاً شخصی پرهیز کنیم و ویژگی‌های مالی این حق را مورد به مورد، با در نظر گرفتن حریم شخصیت فرد و عامل نظم عمومی بررسی کنیم.

۱-۴- امکان اسقاط

یکی از ویژگی‌های حقوق مالی در مقابل حقوق مربوط به شخصیت، قابلیت اسقاط آن‌هاست (صفایی، ۱۳۹۹، ص. ۳۱). مطابق اصل تسلیط (ماده ۳۰ قانون مدنی) مالک حق هرگونه تصرفی نسبت به مایملک خود دارد و اسقاط حق نیز یکی از اقسام تصرف در حق است؛ بنابراین در نگاهی ابتدایی باید چنین نتیجه گرفت که اگر حق جلوت، حقی مالی است، علی‌الاصول شخص باید بتواند حق جلوت خود را اسقاط کند؛ اما با توجه به اثر اسقاط این حق بر دیگران نمی‌توان نتیجه‌گیری فوق را صحیح دانست. چه، اگر حق جلوت را قابل اسقاط بدانیم، نتیجه این خواهد بود که همگان بتوانند بدون اجازه شخص، از ویژگی‌های هویتی او استفاده تجاری کنند و آن شخص را به دروغ، تأییدکننده کالا یا خدمت خود نشان دهند^۱ (Dogan & Lemley, 2006, p.1190).

در این صورت، پذیرش اسقاط حق جلوت، چیزی جز افراط در فردی دیدن حق و چشم بستن بر آثار اجتماعی آن نخواهد بود حال آنکه هر سلطه و امتیازی برای تأمین یک هدف اجتماعی مورد شناسایی و حمایت قرار می‌گیرد (موحد، ۱۳۹۶، ص. ۳۴۸). دراین راستا توجه به اصل چهارم قانون اساسی که مطابق آن «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله... تجاوز به منافع عمومی قرار دهد» نیز غیرقابل اسقاط بودن حق جلوت را تقویت می‌کند. همچنین اگر این حق را قابل اسقاط بدانیم، یکی از مبانی مهم حمایت از حق جلوت که حمایت از مصرف‌کنندگان است (Treece, 1973, p.637; Redish & Kelsey, 2015, p.54) کارکرد خود را از دست می‌دهد. به‌خصوص در مواردی که شخص مشهور در زمینه‌ای تخصص

1. False endorsement

دارد^۱، دیگران می‌توانند با استفاده از ویژگی‌های هویتی شخص مشهور، به راحتی، مخاطبان را فریب دهند و بنابراین از زاویه حمایت از مصرف‌کننده نیز می‌توان امکان اسقاط حق جلوت را ممنوع کرد. علاوه بر این‌ها براساس ماده ۹۵۹ و ۹۶۰ قانون مدنی که سلب حق به‌طورکلی و سلب آزادی را ممنوع اعلام کرده‌اند، این امکان وجود ندارد که شخص حق جلوت یا یکی از مصادیق آن مانند حق بر تصویر خود را به کلی اسقاط کند.

۲-۴- قابلیت انتقال ارادی

درباره حق جلوت امکان انتقال ارادی به دو شکل قابل تصور است که باید آن‌ها را از یکدیگر تفکیک کنیم: سطح نخست انتقال یک مصداق خاص از ویژگی‌های هویتی شخص به دیگری برای بهره‌برداری در یک زمینه مشخص است؛ برای مثال شخص برای تبلیغ یک کالا یا یک نمانام خاص، تصویری از خود را در اختیار تولیدکننده می‌گذارد و درمقابل عوضی دریافت می‌کند؛ اما سطح دوم که محل مناقشه جدی است، امکان انتقال حق جلوت به‌طورکلی به دیگری است؛ برای مثال، شخصی به‌طورکلی حق بهره‌برداری از تصویر خود را به دیگری منتقل کند.

در ارتباط با سطح نخست که می‌توان آن را انتقال موردی و جزئی حق جلوت نامید، بسیاری از نویسندگان، بر آزادی شخص در انتقال حق جلوت خویش به دیگری تأکید کرده و آن را اصلی غیرقابل تردید معرفی کرده‌اند (Mccarthy, 2014, p.11). در حقوق آمریکا دیوان عالی جرجیا اعلام نموده که اگر این حق قابل انتقال به غیر به‌صورت ارادی نباشد، به‌دشواری می‌توان آن را حق نامید.^۲ در حقوق ما نیز، به‌نظر نمی‌رسد ممنوعیت خاصی برای انتقال ارادی جنبه مالی حق فرد بر ویژگی‌های هویتی‌اش مانند تصویر، صدا و غیره وجود داشته باشد، با توجه به توضیح‌های فوق، انتقال جزئی حق جلوت به دیگری، به

۱. درباره تأثیر فعالیت تبلیغی اشخاص مشهور متناسب با تخصصشان بر روی نگرش مصرف‌کنندگان، ر.ک: اسماعیل‌پور، مجید و دیگران (۱۳۹۶). بررسی تأثیر استفاده از تأییدکننده‌های مشهور در تبلیغات بر نگرش مصرف‌کنندگان نسبت به تبلیغ. تحقیقات بازاریابی نوین، شماره ۲۴، ص ۱۷.

2. See: Martin Luther King, Jr., Ctr. for Soc. Change, Inc. v. Am. Heritage Prods., Inc., 1982: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/508/854/1484154/>

حقوق شخصیت خللی وارد نمی‌کند؛ اما درباره امکان انتقال کلی یا دائمی حق جلوت یا یکی از مصادیق آن (مانند انتقال کلی حق تصویر) به دیگری، به نظر می‌رسد توجه به حقوق شخصیت و آزادی شخص مانع چنین انتقالی باشد. در همین راستا، در آمریکا برخی از نویسندگان، بر این باور شده‌اند که در اعتبار قراردادهایی که جنبه دائمی داشته و یا موضوع آن محدود نبوده و همه جوانب و مصادیق شهرت شخص را دربرگیرد، باید تردید کرد، با این حال، رویه دادگاه‌ها در آمریکا، پذیرش اعتبار این قراردادهاست ولو آنکه محدوده زمانی یا موضوعی نداشته باشد (Mccarthy, 2014, p.11; Rothman, 2012, pp.198-199). در حقوق فرانسه این باور وجود دارد که اجازه باید به صورت موردی و خاص باشد. اعراض دائمی و یا کلی از حق تصویر به عنوان یک حق مربوط به شخصیت و یا انتقال همیشگی آن، در معرض بطلان قرار خواهد گرفت؛ چه بر خلاف نظم عمومی و ضوابط اخلاقی شمرده می‌شود (Jean-Baptiste, 1998, p.517)؛ همچنین، سعی شده از لحاظ زمانی نیز، استفاده از تصویر محدود شود؛ برای نمونه، در یک پرونده دادگاه تجدیدنظر پاریس اعلام کرد: «رضایت اعطا شده به وسیله یک مدل برای بازتولید تصاویری از او در جهت بهره‌برداری تجاری تنها برای یک مدت معقول و برای مواردی که استفاده از تصویر در آنها عرفاً قابل پیش‌بینی است، مجاز است».^۱ منتقدان انتقال‌پذیری حق جلوت نیز معتقدند انتقال حق جلوت به‌طور کلی، موجب می‌شود کنترل شخصیت فرد، به دست دیگری افتد. در حقوق ما نیز، این باور قابل تأیید است: شخص نمی‌تواند حق خویش بر شهرتش را به صورت کلی به دیگری منتقل کند، به نحوی که به معنای سلب کلی حق شهرت از خویش (ماده ۹۵۹ ق.م. و سلب آزادی از خود (ماده ۹۶۰ ق.م.) باشد. مانع دیگر برای انتقال کلی حق جلوت، همانند بند پیشین، نظم عمومی است. انتقال کلی حق جلوت به دیگری موجب می‌شود انتقال‌گیرنده بتواند هر زمان که خواست، با استفاده از ویژگی‌های هویتی فرد در رسانه‌ها آن شخص را نزد مخاطبان تأییدکننده کالاها و خدمات مختلف نشان دهد؛ بی آنکه واقعاً تأییدی از سوی شخص مشهور صورت گرفته باشد (Rothman, 2012 p. 213). اما در مورد اجازه بهره‌برداری جزئی که به صورت ارادی انجام می‌شود، خود فرد است که

1. La cour d'appel de Paris , Nov. 10, 1988.

به صورت جزئی به استفاده از تصویر یا علائم هویتی دیگری به طور خاص رضایت می دهد و در نتیجه اعمال سلطه ای از دیگری بر شخصیت او صورت نمی گیرد. در این صورت پس از اینکه شخص مشهور، به دیگری اجازه می دهد تا از شهرت او استفاده کند، دارنده حق جلوت، همچنان همان شخص مشهور است.

۳-۴- قابلیت توارث

آیا پس از مرگ شخص، حق وی برای استفاده از هویتش به وراثش منتقل خواهد شد؟ در این باره، در ادبیات حقوقی کشور آمریکا اختلاف نظر وجود داشته است (Rothman, 2012, p. 289)؛ اما در حال حاضر رویه قضائی این کشور توارث را پذیرفته است. به نظر می رسد پاسخ مثبت به این پرسش ترجیح داشته باشد؛ زیرا پذیرفتیم که حق جلوت مال است. با توجه به این نکته و نظر به اینکه علی الاصول در ارث، اصل بر قابلیت انتقال کلیه حقوق مالی به وراث است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص. ۱۲۵)، تردیدی در انتقال حق جلوت باقی نمی ماند، به ویژه آنکه به دلیل تمایل انسان ها به یادآوری گذشته، حضور اشخاص مشهور در گذشته در آگهی ها، گاه بیش از حالت عادی توجه مخاطبان را جلب می کند (Petty and Rozario, 2009, p. 37)؛ اما آیا وراث در بهره برداری از شهرت مورث خویش دقیقاً همان اختیاراتی را خواهند داشت که نسبت به سایر اموال مورث شان دارند یا آنکه می توان بهره برداری تجاری از شخصیت متوفا را محدود به فرضی کرد که به حیثیت در گذشته آسیبی وارد نشود؟ هرچند با مالی تلقی کردن حق جلوت، محدود کردن حق وراث با توجه به قواعد عمومی ارث و قائم مقامی وراث دشوار است؛ اما بازگذاشتن دست وراث نیز منطقی نیست. در این زمینه می توان به قاعده لزوم حفظ حرمت متوفی^۱ استناد کرد که با عنوان قاعده «حرمة المیت کحرمة الحی» در فقه مطرح شده و مجموعه احکام درباره متوفی که بعضاً در قوانین فعلی ایران نیز وجود دارد به این قاعده باز می گردند. به این ترتیب، لاقلاً در مواردی که استفاده وراث از ویژگی های هویتی متوفی

۱. «حرمة میتا کحرمة وهو حی...» علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۳۸۹). *ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد*. جلد ۴. قم: علمیه، ص ۷۲۸.

نوعی بی‌احترامی به شخصیت او تلقی شود و متناسب با شخصیت او در حین حیات نباشد، می‌توان از این اقدام آن‌ها جلوگیری کرد؛ بنابراین بی‌حرمتی به شخصیت متوفی را نباید محدود دید بلکه بی‌توجهی وراثت به علایق و دیدگاه‌های شخص مشهور در زمان حیاتش، مردود است. در این مسیر، رویه متوفی در طول زندگی و روش استفاده او از شهرتش در طول حیات می‌تواند قرینه مناسبی برای تعیین قلمروی اختیارات وراثت باشد. مشابه این مسئله در خصوص اموال فکری نیز مطرح شده است. گروهی از حقوق‌دانان معتقدند حق معنوی، خاص پدیدآورندگان می‌باشد و درواقع جزئی از شخصیت او به‌شمار می‌رود، چنانکه مؤلف می‌تواند نوشته خود را به‌کلی دگرگون سازد، نظرهای مخالف گذشته بدهد یا آن را از بین ببرد؛ ولی بازماندگان او چنین اختیاری ندارند. آنان وظیفه دارند که میراث خویش را حفظ کنند و با استفاده از وسایل اجرایی حق، از مزایای مالی آن بهره‌مند شوند. پس، می‌توان گفت حق معنوی مؤلف به‌صورت یک تکلیف به بازماندگان او می‌رسد (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص ۲۹۹). براین‌اساس برخی حقوق‌دانان معتقدند با توجه به مواد ۱۸ و ۱۹ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان ایران، وراثت باید به سنت، تمایلات و سیره پدیدآورنده وفادار باشند (حبیب و شاکری، ۱۳۹۰، ص ۹۷)؛ زیرا محصولات فکری، تبلوری از شخصیت پدیدآورنده خود هستند و تنها ایشان می‌توانند مصالح و کاربردهای آن را تعریف و تبیین کنند و اگر اظهـارنظر صریحی نبود، عادت و سنن دیرین پدیدآورنده، یاری‌رسان وراثت خواهد بود (حبیب و شاکری، ۱۳۹۰، ص ۹۷). در صورتی‌که چنین دیدگاهی را در اموال فکری صحیح بدانیم، می‌توان با توجه به توضیح‌های گفته‌شده در ابتدای بخش، به قیاس اولویت از این استدلال در مورد حدود تصرف وراثت در مورد حق جلوت استفاده کرد؛ حق جلوت بیش از اموال فکری به شخصیت فرد وابسته است؛ بنابراین وراثت در مورد حق جلوت نیز باید متناسب با شخصیت فرد و سیره‌ای که به‌جا گذاشته رفتار کنند.

۴-۴. قابلیت توقیف

دارایی هر شخص ضامن دیون اوست و وضع مالی شخص برای او اعتباری ایجاد می‌کند

که دیگران به اعتماد آن حاضر به معامله با او می‌شوند. درواقع، طلبکاران اموال مدیون را وثیقه طلب خود می‌شمارند (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص. ۲۶). در این صورت این پرسش مطرح می‌شود که آیا طلبکاران یک شخص مشهور که توان پرداخت بدهی‌اش را ندارد، می‌توانند از او بخواهند تا تصویرش را برای استفاده تجاری در اختیار آنها قرار دهد یا آنکه تصویرش را بفروشند و در برابر آن، مبلغی دریافت کنند؟ به نظر می‌رسد پاسخ به این پرسش، با تکیه صرف به ماهیت مالی این حق و بی‌توجهی به وابستگی به شخصیت او ناروا باشد. هیچ بدهکاری را نمی‌توان مجبور کرد تا برای پرداخت بدهی‌اش، بخشی از شخصیت خویش را به عرضه گذارد؛ بنابراین، به نظر می‌رسد باور به عدم امکان توقیف منطقی‌تر باشد.^۱ در حقوق آمریکا هرچند برخی نویسندگان از توقیف‌پذیری حق جلوت دفاع می‌کنند (Jacoby & Zimmerman, 2002, p.1325) و توقیف‌ناپذیری این حق را ترجیح حق بدهکار بر حقوق طلبکاران محسوب می‌کنند (Hock, 2008, p.394). با این حال هیچ دادگاهی رأی به امکان توقیف حق جلوت نداده است. علاوه بر این‌ها مانع نظم عمومی به دلیل تأثیرهای اجتماعی این حق بر دیگران و جامعه، حتی بیش از سایر موارد مطرح است. چرا که توقیف‌کننده حاضر است به هر قیمتی به طلب خود برسد و به این منظور، چه بسا ممکن است از ویژگی‌های هویتی شخص مشهور برای تبلیغ کالاهای بی‌کیفیت استفاده کند و موجب فریب جامعه مخاطب شود (Rothman, 2012, p.213). درحقیقت در چنین پرونده‌هایی که طلبکار عمده‌تاً با بدهکار سابقه اختلاف داشته و حال می‌خواهد حق جلوت او را توقیف کند، احتمال سوءاستفاده توقیف‌کننده از آنچه به او واگذار شده و بهره‌برداری مالی از آن به هر قیمتی و درنهایت بدنام کردن شخص مشهور وجود دارد؛ بنابراین علاوه بر دلایل فوق، ظن وجود اختلاف میان طرفین که به نظر می‌رسد در پرونده‌هایی که منجر به توقیف می‌شود ظن غالب نیز هست، مانع از پذیرش این‌گونه انتقال قهری حق جلوت می‌شود؛ ظنی که در مورد انتقال قهری به ارث، مطرح نمی‌شود؛ چرا که وراثت غالباً مصالح متوفای خود را رعایت می‌کنند و حفظ احترام به شخصیت او برای آن‌ها اهمیت دارد.

۱. در تأیید عدم امکان توقیف حقوق غیرمالی توسط طلبکاران، رک: کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص. ۱۳.

در حقوق ایران از تبصره ماده ۶۵ قانون اجرای احکام مدنی می‌توان در این زمینه استفاده کرد. بر اساس این ماده، «تصنیفات و تألیفات و ترجمه‌هایی که هنوز به چاپ نرسیده، بدون رضایت مصنف و مؤلف و مترجم و در صورت فوت آن‌ها، بدون رضایت ورثه یا قائم‌مقام آنان توقیف نمی‌شود». به بیان دیگر هنگامی که اثری به منصفه ظهور نرسیده یا در حد ایده است، نمی‌توان بحث توقیف و توابع آن را مطرح ساخت چرا که مالیت آن محل تردید است (حبیبی و شاکری، ۱۳۹۰، ص ۶۲). اگرچه در تبصره یاد شده بر روی چاپ و تألیف شخص تأکید شده؛ اما به نظر می‌رسد درباره مصادیق شهرت شخص نیز قابل اعمال باشد چرا که حق چاپ و تألیف از حقوق غیرمالی در اموال فکری محسوب می‌شود و از این رو این ماده برای حمایت از آزادی شخص در انتشار اثر فکری خود وضع شده است؛ موضوعی که در حق جلوت نیز مطرح است؛ چه، توقیف حق جلوت شخص منافای آزادی اوست و اگر توقیف حق جلوت را بپذیریم طلبکار این قابلیت را پیدا می‌کند که کنترل مطلق استفاده از نام، تصویر و سایر ویژگی‌های فرد مشهور را در دست بگیرد. فراتر از این، در صورت توقیف حق جلوت، چه بسا طلبکار بتواند از حضور فرد در برخی اجتماعات که ظهور در فعالیت تبلیغی دارد ممانعت کند (Rothman, 2012, p.200). حتی اینکه تصویر شخص به عنوان مصداقی از اجزای شهرت او، یکبار چاپ و حتی منتشر شده باشد، نمی‌تواند به این معنا باشد که طلبکارانش می‌توانند تصاویر چاپ شده را توقیف و از محل فروش آن طلب خویش را وصول کنند بلکه تنها زمانی این امر شدنی است که خود شخص، تصویر خویش را برای فروش در اختیار دیگری گذاشته باشد تا از این طریق عواید مالی به دست آورد؛ آنگاه این عواید مالی قابل توقیف است؛ بنابراین اگر بدهکار، پیش از رجوع طلبکاران به وی، تصویر خویش را به دیگران فروخته باشد، بدیهی است که عوض دریافت شده قابل توقیف به وسیله طلبکاران خواهد بود. درحقیقت وقتی خود شخص، ویژگی‌های هویتی خود را با اراده خود به کار گرفته و درمقابل، درآمد و عوض مالی دریافت کرده، این درآمد که به مالی مستقل تبدیل شده قابلیت توقیف پیدا می‌کند.

نتیجه‌گیری

هرچند شهرت می‌تواند جایگاه اجتماعی و کسب درآمد اقتصادی را برای شخص مشهور به دنبال داشته باشد، در عوض می‌تواند زیست او را با چالش‌هایی نیز مواجه کند. او همواره در معرض نقض حریم خصوصی قرار دارد و از سوی دیگر، ویژگی‌های هویتی او که به دلیل کارکرد تبلیغاتی‌شان منبع کسب درآمد برای او هستند، در معرض استفاده بدون اجازه برای ترغیب مصرف‌کنندگان قرار می‌گیرد. استفاده از قواعد حقوقی مربوط به حریم خصوصی و حق خلوت، برای بازیابی این دسته از حقوق اشخاص مشهور، راهگشا نیست؛ اولاً واقعیت این است که حریم خصوصی برای اشخاص مشهور گستره متفاوتی با اشخاص عادی دارد. ثانیاً حق خلوت میان مسئله حریم خصوصی اشخاص مشهور و کاربرد تجاری ویژگی‌های هویتی آن‌ها تفاوتی قائل نمی‌شود. ثالثاً آنجا که حق خلوت اساساً غیرقابل واگذاری است، قواعد مربوط به حریم خصوصی نمی‌توانند اختیار شخص مشهور برای انتقال حق استفاده از ویژگی‌های هویتی‌اش را در مقابل دریافت مابه‌ازای مالی به عنوان عوض قرارداد توجیه کنند؛ اما تنها اگر بتوان ماهیت حق جلوت را به عنوان یک حق مالی توجیه کرد می‌توان چنین قراردادهایی را صحیح دانست و همچنین از استفاده تجاری بدون اجازه دیگران از ویژگی‌های هویتی جلوگیری کرد. علی‌رغم شناسایی حق جلوت به عنوان یک حق مالی، به دلیل وابستگی آن به شخصیت فرد و اثری که بر حقوق دیگران (مصرف‌کنندگان) که حق جلوت برای جلب اعتماد آن‌ها به کار گرفته می‌شود، نمی‌توان آن را حق مالی صرف تلقی کرد. به این ترتیب وابستگی حق جلوت به شخصیت فرد اقتضائات خاصی را در مورد حق جلوت ایجاد می‌کند که مستقیماً بر ابعاد مالی این حق (امکان انتقال قراردادی و قهری، امکان توقیف، امکان اسقاط و غیره) تأثیر می‌گذارد و آن‌ها را با تأکید بر شخصیت فرد، تعدیل می‌کند. از این رو حق جلوت به عنوان حقی دوگانه که یک پای در حقوق شخصیت و یک پای در حقوق مالکیت دارد، به عنوان راهکار حقوقی مطلوب برای حمایت از حقوق اشخاص مشهور پایه‌گذاری و تثبیت شده است.

منابع و مآخذ

- اجتهادی، مصطفی و کشافی‌نیا، وحید (۱۳۹۸)، بررسی جامعه‌شناختی مخاطبان فرهنگ سلبریتی در اینستاگرام فارسی. *فصلنامه مطالعات رسانه‌های نوین*. ش ۲۰، صص. ۲۱۳-۱۴۸.
- اسماعیل‌پور، مجید؛ بحرینی‌زاد، منیژه و زارعی، کوروش (۱۳۹۶) بررسی تأثیر استفاده از تاییدکننده‌های مشهور در تبلیغات بر نگرش مصرف‌کنندگان نسبت به تبلیغ. *تحقیقات بازاریابی نوین*. سال هفتم، شماره اول (۲۴)، صص. ۱-۲۲.
- جعفری‌تبار، حسن (۱۳۸۵). شرح حق پایان ندارد همچو حق، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*. شماره ۷۲. صص. ۸۵-۱۲۱.
- حبیبی، سعید و شاکری، زهرا (۱۳۹۰). انتقال قهری اموال فکری، *مطالعات حقوق تطبیقی*. دوره ۲ (شماره ۱). صص. ۸۷-۱۰۶.
- رنجبریان، بهرام و دیگران (۱۳۹۱)، عوامل موثر بر جذابیت تبلیغات تلویزیونی از منظر کودکان. *فصلنامه پژوهش‌های ارتباطی دوره ۱۹*. ش ۴. ۱۳۱-۱۴۹.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۳۸۹). *ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد*، قم: علمیه.
- صفایی، حسین (۱۳۹۹). *دوره مقدماتی حقوق مدنی*. ج ۲ (قواعد عمومی قراردادها). تهران: میزان.
- فیض، داود؛ عارفی، امین و کهیاری حقیقت، امین (۱۳۹۵) تأثیر جذابیت افراد مشهور و اثربخشی تبلیغات. *فصلنامه کاوش‌های مدیریت بازرگانی*. ش ۱۶. ۱۸۵-۲۰۹.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). ارث، تهران: دادگستر.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱). *اموال و مالکیت (دوره مقدماتی حقوق مدنی)*. تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵). *مقدمه علم حقوق*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- محمودی میمند، محمد؛ خسروآبادی، ملیحه (۱۳۹۶). مطالعه رابطه اعتبار شخصیت‌های مشهور با ارزش ویژه برند با نقش میانجی‌گرانه اعتماد برند. *بررسی‌های بازرگانی*، شماره ۸۶ و ۸۷ (۱۳۹۶). صص ۵۹-۷۴.
- مقامی، امیر، عطاران، نادیا (۱۳۹۸). موازنه افشای حریم خصوصی خانوادگی چهره‌های مشهور در رسانه‌ها و آزادی بیان در رویه نهادهای قضایی. *فصلنامه مطالعات حقوق*

عمومی. دوره ۴۹. ش ۲. ۳۱۲-۳۳۰.

موحد، محمدعلی (۱۳۹۶). *در هوای حق و عدالت*، تهران: نشر کارنامه.

میرشکاری، عباس (۱۳۹۸). *حق جلوت، مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۴۹، شماره ۳، صص. ۵۲۳-۵۴۲.

میرشکاری، عباس (۱۴۰۱). *تحلیل رویکرد نظام حقوقی در برابر بهره‌برداری از شهرت دیگری*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

Dogan, Stacey & Lemley, Mark. (2006). What the Right of Publicity Can Learn from Trademark Law. *Stanford Law Review*, Vol. 58(4). 1161-1220.

Drake P. & Miah, A. (2010). The Cultural Politics of Celebrity, *Cultural Politics*, vol6, 49-64.

Hock, Laura (2008). What's in a Name? Fred Goldman's Quest to Acquire O.J. Simpson's Right of Publicity and the Suit's Implications for Celebrities. *Pepp. L. Rev. Issue*.2.

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. 1322- 1345.

Kenyon, Andrew T & Mline, Esther, (2005). Images Of Celebrity: Publicity Privacy, Law. *Media & Arts Law Review*. Cambridge University Press, 10(4)2-24.

Korotkin, lindsay (2013). Finding Reality In The Right Of Publicity, *Cardozo Law Review De Novo*, 279-300.

Kurtz, leslie a., (2013), Fictional Characters And Real People, u. *louisville l. rev.*, vol51, 435-459.

Marop, Lidia & Jorge, Ana (2014). At the heart of celebrity: Celebrities' children and their rights in the media. *Communication & Society*. no.27, vol. 17-32.

Mccarthy, J. Thomas, (2014). *Mccarthy on trademarks and unfair competition*. Deerfield.

McKenna, Mark P. (2006). The Right of Publicity and Autonomous Self-Definition", 67 *U. PITT. L. REV.* 225-294.

Mirshekari, Abbas; Fattahi, Alireza & saeidi, neda (2023). Comparative Study of Exceptions to Image Rights With Emphasis on the Iranian Legal System. *Journal of Legal Studies*, vol31, 95-110.

Nimmer, Melville B. (1954). the right of publicity. *law & contemp. Probs.* no.19. 203-243.

Petty, R.D. & Rozario, D. (2009). The Use of Dead Celebrities in Advertising and Marketing: Balancing Interests in the Right of Publicity, *Journal of Advertising*, Vol. 38, No. 4.

Redish, Martin H. & kelsey B. Shust. (2015). The Right Of Publicity And The First Amendment. *William & Mary Law Review*, volume 56, issue 4.

Rothman, Jennifer (2012). The Inalienable Right of Publicity. *Georgetown. L.J.* Vol. 101.185-242.

Smith, George (2002). the extent of protection of the Individual's personality against Commercial use: toward a new Property right. *south carolina law review* , Vol 54.

no1.1-46.

Treece, James (1973). Commercial Exploitation Of Names, Likenesses, And Personal Histories", *tex. L. Rev.*, vol.51. 637-672.

Turner, Graeme (2012). *Understanding Celebrity*, SAGE Publications Ltd.

Wernick, A. (1991). *Promotional Culture: Advertising, Ideology and Symbolic Expression*. Sage.

Zapparoni, Rosina (2004). Propertising Identity: Understanding The United States Right Of Publicity And Its Implications – Some Lessons For Australia, *Melbourne university law review*. vol28. pp690-720.