





تأملی بر نسبت میان کپی‌رایت و حق شهرت؛ تعامل یا تقابل؟!*

عمید محمدی  

استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه جهرم، جهرم، ایران، رایانامه:
amid_mohammadi@jahromu.ac.ir

چکیده

آن هنگام که پدیدآورنده‌ای درون‌مایه اثر خویش را با نشانه‌های هویتی اشخاص مشهور می‌آراید، حقوق خالق کپی‌رایت و مالک شهرت تلاقی می‌یابند. هریک از مؤلف و شخص مشهور ممکن است به سهم‌خواهی از اثر برآیند. بنابراین، پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی و رویکرد کتابخانه‌ای درصدد پاسخگویی به این پرسش است که زمانی که نمادهای انسانی در آثار ادبی و هنری دیگران پدیدار می‌شوند، در مصاف و رویارویی دو مالک حق معنوی، وزنه سنگین را باید به سمت صاحب شهرت گسیل داشت و از او حمایت کرد یا باید جانب دارنده کپی‌رایت را گرفت؟ در رویه قضایی کشور پیشگامی چون آمریکا که محل تضارب آرا و دعاوی مربوطه بوده، ملاک قاطعی در خصوص استیلا و سیطره دارندگان حقوق مزبور بر یکدیگر پیش‌بینی نشده است و کشمکش برای یافتن معیاری جامع همچنان ادامه دارد. به نظر می‌رسد که با تسری دکتربین استفاده منصفانه نسبت به حق شهرت، دادگاه‌ها به‌طور مؤثرتری بتوانند در ترکیب منافع پدیدآورنده و صاحب هویت تعادل ایجاد کنند.

واژه‌های کلیدی: آثار ادبی و هنری، احتمال گمراهی، استفاده منصفانه، حق تقدم، شاخصه‌های شهرت.

* استناد: محمدی، عمید. (۱۴۰۲، زمستان) «تأملی بر نسبت میان کپی‌رایت و حق شهرت؛ تعامل یا تقابل؟!»، *مطالعات حقوق خصوصی*، ۵۳،

DOI: 10.22059/JLQ.2024.364713.1007795 ۶۳-۶۲۴:۴

تاریخ دریافت: ۳۰ مهر ۱۴۰۲، تاریخ بازنگری: ۱۹ آذر ۱۴۰۲، تاریخ تصویب: ۲۲ اسفند ۱۴۰۲، تاریخ انتشار: ۲۳ اسفند ۱۴۰۲



۱. مقدمه

کپی‌رایت^۱ و حق شهرت^۲ دو آموزه حقوقی‌اند که بازتاب حمایت از دستاوردهای معنوی و حاصل فکر و فعالیت بشرند. نظام حقوقی کپی‌رایت ضمن محافظت از پدیدآورنده در برابر استفاده غیرمجاز از آثار خلاقانه، مشوق خلاقیت است و به دارنده فرصت می‌دهد تا بتواند اراده خویش را در تکثیر و بهره‌مندی از حقوق مادی اثر اعمال کند. در مقابل، حق شهرت به اشخاص علاوه بر اینکه امکان کنترل نام، شباهت و سایر ویژگی‌های شخصیتی را در قالب حق انحصاری عطا می‌کند، مانع بهره‌برداری غیرمجاز سودجویان از این نمادهای انسانی در جهت ترویج کالاها و خدمات می‌شود. به دیگر سخن، حق شهرت منبعث از یک نفع و مصلحت خصوصی است، اما کپی‌رایت حافظ منافع مؤلف و اثر اوست و در مقام مصلحت پس از اتمام دوره حمایت به نفع عموم و آزادی بیان کوتاه می‌آید. افزون بر این اولی ناظر بر ایجاد سلطه انحصاری در استفاده از نشانه‌های هویتی و منع دیگران در استفاده غیرمجاز از آنهاست و دومی در راستای ایجاد حق انحصاری مادی و معنوی برای پدیدآورندگان و مجریان آثار شکل گرفته است. هر حقی که در این عرصه به یکی اعطا شود، به قیمت منع حق دیگری در تأمین آزادی بیان تمام خواهد شد (Buchsbaum, 2018: 25).

جنگال میان این دو تأسیس حقوقی در جایی ایجاد می‌شود که پدیدآورندگان و افراد خلاق از ویژگی‌های شخصیتی دیگران در آثار ادبی و هنری خویش استفاده کنند، در این صورت مالکیت نهاده‌شده در اثری که مظاهری از چهره معروف را در خود جای داده است، محل مناقشه خواهد بود (Cotter & Dmitrieva, 2010: 167-8). به تعبیر دیگر، نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری در تماس با شاخصه‌های شهرت و برونداد آن در محیط‌های دوبعدی و سه‌بعدی نظیر عکس، نقاشی، مجسمه و یا شخصیت‌های کارتونی و بازی‌های ویدئویی شبیه‌سازی‌شده می‌تواند مورد مذاقه واقع شود. مطابق با نظام یادشده، مالکیت اثر به خالق آن تعلق دارد. بدین‌ترتیب کتابی درباره زندگی یک شخصیت نوشته می‌شود، متعلق به نویسنده آن، مجسمه‌ای که تمثالی از چهره معروفی را به نمایش می‌گذارد، از آن مجسمه‌ساز و عکس گرفته‌شده از یک ستاره برای عکاس است. در مقابل، طبق نظریه عمومی حق بر شهرت، استفاده از شاخصه‌های شخصیت منوط به کسب اجازه از سوژه‌ای است که نمادی از وی در اثری قابل حمایت به تصویر کشیده شده است (Apfelbaum, 1983: 1567).

چنین رابطه‌ای موجب برهم زدن تعادل و نسبت سنتی میان صاحبان آثار و صاحبان شهرت شده است. در این میان باید در جست‌وجوی نسبت میان خود اثر و موضوع اثر بود. سؤالی که

1. Copyright
2. Publicity Right

در این وادی مطرح می‌شود این است که در موارد تداخل حق مؤلف و حق شخص مشهور، حقوق انحصاری برآمده و نیز بهره‌مندی از خلاقیت‌هایی که رخ‌نمایی کرده‌اند، متعلق به چه کسی یا کسانی است؟

نوشتار پیش‌رو با روش توصیفی-تحلیلی و رویکرد کتابخانه‌ای و تطبیقی، تراحم میان حقوق دارندگان کپی‌رایت و حق شهرت را بررسی می‌کند. شایان ذکر است که در سال‌های اخیر توجه نویسندگان داخلی به حمایت از حق شهرت گسترش یافته و تلاش‌هایی برای شناخت ابعاد مختلف این حق صورت گرفته است. با این همه، برخورد این حقوق و تمرکز بر رابطه میان آنها به‌طور مبسوط و در قالب مقاله مستقل مورد عنایت قرار نگرفته است و تنها برخی پژوهشگران به شکلی گذرا و ضمنی بدان اشاراتی داشته‌اند (شاکری، ۱۳۹۴؛ شبیری زنجانی، ۱۳۹۶؛ میرشکاری، ۱۳۹۷؛ بنسردی و همکاران، ۱۳۹۸). در این مجال، ابتدا جایگاه کپی‌رایت و حق شهرت در جوار همدیگر و در مرحله بعد، تعارض منافع میان مالکان این دو تأسیس حقوقی بررسی می‌شود. در پایان نتیجه می‌گیرد که حمایت از نام، شباهت و سایر ویژگی‌های هویتی در پرتو حق شهرت با حمایت از بیان تجسم یافته که در پهنه کپی‌رایت پشتیبانی می‌شود، ناسازگار است و می‌بایست ضابطه مشخصی میان حمایت از شهرت و کپی‌رایت ترسیم شود، به‌نحوی که هم بتواند به ارتقای خلاقیت منجر شود و هم از دارا شدن ناعادلانه جلوگیری کند. در این میان، نظام حقوقی آمریکا به‌دلیل صبغه طولانی و رویه قضایی غنی در بحث حق شهرت و کپی‌رایت و نیز وجود دکترین حقوقی مبنای مطالعه قرار می‌گیرد.

۲. مفاهیم

از دیربها جدال صاحبان حق شهرت و کپی‌رایت بر سر نفع مشترک وجود داشته است، چراکه گروهی از مخالفان سرسخت توسعه حق بر شهرت، مؤلفان آثار بوده‌اند. دعاوی مزبور مدت‌هاست سبب جابه‌جایی مرزها شده و چالش‌های جدیدی را در میان صاحبان حق رقم زده است (Blanke, 2013: 26). در این زمینه برخی محققان رابطه بین کپی‌رایت و حق شهرت را به‌مثابه «سببی که از وسط دو نصف شده» پنداشته‌اند (Apfelbaum, 1983: 1567). بدین ترتیب نسبت میان این دو حق اندکی پیچیده است و این به آن سبب است که قواعد حقوقی و رویه قضایی، راهبرد منسجمی را در پیش نگرفته‌اند.

۲.۱. مفهوم کپی‌رایت

دو الگوی عمده حمایت از مالکیت ادبی و هنری در نظام‌های کامن‌لایی و سیول‌لایی که تفاوت‌های آشکار از حیث فلسفه، مبنا و تشریفات میان آنها وجود دارد عبارت‌اند از کپی‌رایت

و حق مؤلف. هرچند در معاهدات بین‌المللی این دو اصطلاح مترادف با یکدیگر به‌کار رفته‌اند، اما واقعیت این است که وحدت آنها در خصوص بهره‌برداری مالی (مانند تکثیر، عرضه، اجرا و بهره‌برداری از اثر خود و همچنین حق تولید آثار اشتقاقی) و نه امتیازات حق معنوی خلاصه می‌شود. بدین ترتیب کپی‌رایت را می‌توان مجموع حقوقی دانست که به پدیدآورندگان آثار اصیل مانند کتاب‌ها، عکس‌ها، مجسمه‌ها، برنامه‌های کامپیوتری و بسیاری آثار دیگر که از کشوری به کشور دیگر و بسته به نظام مالکیت ادبی و هنری متفاوت است، اعطا می‌شود (میرشمسی و جلائیان دهقانی، ۱۳۹۶: ۱۱۶). با این همه، قطع‌نظر از وجود دو چهره فایده‌گرایانه و شخصیت‌گرایانه در پرتو حمایت از «خود» اثر یا «پدیدآورنده» آن روال واحدی از حیث ثبوتی و نقض حق در نظام‌های حقوق عرفی و نوشته، ملاحظه می‌شود و طرح دعوی نقض حق شهرت در هر دو نظام امکان‌پذیر است، اعم از اینکه اقامه دعوی بر بنیاد کپی‌رایت باشد یا بر مبنای حق مؤلف.

۲.۲. مفهوم حق شهرت

حق شهرت زاده نظام کامن‌لای آمریکا و همزاد با حق حریم خصوصی^۱ اما متفاوت از آن است. سرگذشت آن به سال ۱۹۵۳ میلادی برمی‌گردد؛ هنگامی که قاضی جروم فرانک در پرونده معروف «لابراتوار هایلن»^۲ اساس حق شهرت را استنباط کرد و پس از آن سرآغاز تحول حقوقی مهم در ایالات مختلف این کشور شد. به‌طور کلی، حق شهرت، حق ذاتی و انحصاری هر انسان مبنی بر کنترل و نظارت در بهره‌برداری تجاری از هویت و نشانه‌های شخصیتی خویش و نیز مطالبه خسارت و ارزش تجاری ناشی از استفاده غیرمجاز از آن با مراجعه به دادگاه عنوان می‌شود (Nimmar, 1954: 214). بر این بنیان، حق شهرت با منع تصاحب شخصیت و استثمار آن در مسیر بها دادن به اعتبار اشخاص حرکت می‌کند. بر اساس رهیافت‌های اتخاذی، مبنای حمایت از حق شهرت مشتمل بر تقویت انگیزه مالی و اقتصادی، انتفاع از حاصل کار، منع دارا شدن ناعادلانه، پیشگیری از بهره‌برداری غیرمجاز و در نهایت جلوگیری از گمراهی مصرف‌کننده در تأیید کالاها و خدمات هستند (Bressler, 1983: 278).

بررسی رویه قضایی کشوری پیشرو چون آمریکا نشان می‌دهد که پرونده‌های مربوط به حق شهرت اغلب شامل حداقل یکی از چهار نقض متمایز است: تصاحب نام یا شباهت شخص برای اهداف تبلیغاتی یا تأییدی، ترویج فروش محصولات متضمن نشانه‌های هویتی، سودجویی از شخصیت‌های تخیلی مبتنی بر نمادهای انسانی و بهره‌جویی از اجرای هنرمندان مجری اثر (Coyne, 1988: 797). باید افزود که توسل به ظرفیت حمایتی حق شهرت و موفقیت

1. Privacy Right

2. Haelean Laboratories v. Topps Chewing Gum, Inc., 202 F.2d 866 (2d Cir. 1953).

در آن مرهون اثبات سه مؤلفه است: نخستین شرط، وجود «اعتبار»^۱ است. چنین شرطی در حکم «اهلیت اقامه دعوا» تلقی می‌شود (Fowler, 2008: 122)؛ عنصر دوم «قابلیت شناسایی»^۲ است؛ یعنی باید این موضوع بررسی شود که آیا شخص مشهور در اثر خلق شده یا تصویر بازآفرینی شده قابل تشخیص است (Fowler, 2008: 123). رکن آخر دعوی نقض حق شهرت اثبات «آسیب به ارزش تجاری افراد مشهور»^۳ است که بر حسب مورد بر عهده خواهان یا خوانده قرار می‌گیرد.^۴

مع‌ذک، در سیستم‌های سیول‌لایی مانند فرانسه در رویکردی مشابه، «حق تصویر»^۵ به رسمیت شناخته شده است و آن را آمیزه‌ای از حق بر شخصیت به حساب می‌آورند. طبق این نظریه اشخاص به‌منظور تصویربرداری و یا انتشار عکس دیگران باید رضایت شخص موضوع تصویر را به‌دست آورند. البته این اختیار مطلق نیست و حق تغییر در اثر کپی‌رایتی دیگران برای خلق اثر مشتق حقی مشروع است (شیری زنجانی، ۱۳۹۶: ۸۲). بدین‌بیان که صرف حضور شخصی در یک تصویر حقی برای وی ایجاد نمی‌کند و تصویر یک شخص در اماکن عمومی در صورتی که موضوع تصویر نباشد، ظاهراً بلا مانع است و به‌عنوان استثنای حقوق تصویری پذیرفته شده است، زیرا این امر لازمه آزادی بیان و اطلاع‌رسانی بوده و فاقد اهداف سودجویانه است (میرشکاری، ۱۳۹۷: ۴۵۴-۴۵۶).

۳. ارتباط بین کپی‌رایت با حق شهرت

رابطه میان کپی‌رایت و حق شهرت از دو حیث قابل تأمل است؛ از یک طرف، هنرمندان مجری اثر اغلب صاحبان شهرت نیز هستند و علاوه بر مکانیزم حقوق مرتبط (مجاور)، از حمایت از سبک اجرای خود در پرتو حق شهرت نیز برخوردارند (Masur, 2000: 254). از طرف دیگر، ویژگی‌های هویتی اشخاص مانند تصویر در صورتی که در قالب مادی و ملموس متبلور شوند، می‌توانند با نظام کپی‌رایت پل ارتباطی برقرار کنند. واکاوی نقاط مشترک و متفاوت این دو حق و چگونگی تداخل آنها موضوعات مورد بحث این قسمت خواهند بود.

1. Validity

2. Identifiability

3. Harm to the Commercial Value of the Celebrity

۴. طبیعی است که اگر قصد سودجویی در میان نباشد ولی به شهرت و اعتبار شخص لطمه وارد آید، دیگر صاحب شهرت نمی‌تواند حق اقتصادی-تجاری شهرت را دستاویز خود برای جبران خسارت قرار دهد و لاجرم باید حسب مورد از باب مسئولیت مدنی ناشی نقض حریم خصوصی یا مسئولیت کیفری ناشی از توهین و افترا حقوق خود را پیگیری کند.

5. Image Right (Dorit a l'image)

۳.۱. وجوه اشتراک و افتراق کپی‌رایت با حق شهرت

کسب شهرت، پاداش اقتصادی و رضایت حرفه‌ای در زمره انگیزه‌های اصلی نهفته در ورای فعالیت‌های انسانی است. این سه عامل در مجموع انگیزه خلق آثار فرهنگی را که توسط کپی‌رایت و حقوق مرتبط محافظت می‌شوند، پدید می‌آورد. حق شهرت و کپی‌رایت دارای اهداف کم و بیش مشابه هستند (DiGregorio, 2017: 1011-2; Rothman, 2002: 204). هر دو ضمن حمایت حقوقی از اعتبار و حقوق غیرملموس افراد، می‌توانند جایگاهی در حقوق مالکیت‌های معنوی برای خود ترسیم کنند.^۱ این دو نهاد ضمن انگیزه‌بخشی به صاحبان خود جهت ایجاد خلاقیت و ابتکار، تنوع فرهنگی را غنا می‌بخشند و در برخورداری از حقوق مادی و معنوی در خصوص بهره‌مندی از تلاش‌های خلاقانه حق انحصاری ایجاد می‌کنند. بنابراین، مبانی حمایتی هر دوی این حقوق با یکدیگر همپوشانی دارد و دکتترین مبتنی بر حقوق طبیعی و نظریه کار از یک سو و از سوی دیگر نظریه شخصیت در هر دو تأسیس حقوقی قابل استناد هستند؛ یعنی بُعد مادی در هر دو حق مؤید نتایج کار شخص و بُعد معنوی ناظر بر شخصیت درونی دارندگان آن است. بدین ترتیب درحالی‌که شهرت تابشی از شخصیت است و از «ارزش تداعی‌گرایانه»^۲ محافظت می‌کند، قانون کپی‌رایت سایه حمایتی خویش را بر محافظت از خود اثر می‌گستراند، صرف‌نظر از اینکه خالق اثر مشهور باشد یا نه (Fine, 1988: 972).

دیوان عالی آمریکا، در پرونده معروف «هوگو زوکینی»^۳، معتقد بود منافع حاصل از حق شهرت با کپی‌رایت قابل قیاس است. این پرونده شامل پخش غیرمجاز اجرای شیرین‌کاری «گلوله توپ انسانی»^۴ توسط خواننده در یک برنامه خبری بود. دادگاه معتقد بود:

«منافع دولت [در حمایت از حق شهرت] بسیار شبیه به اهداف قانون ... و کپی‌رایت است ... در اینجا تمرکز بر حق شخص برای تحصیل پاداش تلاش‌های خویش است. همان‌طورکه در مورد کپی‌رایت، این پاداش به افراد به‌عنوان وسیله‌ای برای دستیابی به اهداف مهم‌تری عمل می‌کند ...»
(Apfelbaum, 1983:1573).

۱. باید افزود که متعلق حق شهرت، امری اعتباری است و ناظر بر «معنا»یی است که وابسته به شخصیت است و می‌تواند در قالب نشانه‌های برانگیزاننده هویت بروز و ظهور یابد. با این همه در خصوص امکان‌سنجی حق شهرت به‌منابۀ مصداق نوینی از حقوق مالکیت فکری میان پژوهشگران اختلاف‌نظر جدی وجود دارد. به‌نظر می‌رسد تلقی حق شهرت به‌عنوان یک حق مالی غیرمادی و با ویژگی‌های مستقل و خاص، منطقی‌تر از تعمیم و گسترش عجولانه مصداقی حقوق مالکیت فکری است. با این حال، اگر با پذیرش تفاوت مفهومی و مصداقی میان حق شهرت و حقوق مالکیت فکری، بر این عقیده باشیم که حق شهرت سبب ایجاد حق مالکیت معنوی در شکل و شمایل یک شخص می‌شود؛ خیلی از واقعیت فاصله نگرفته‌ایم. همچنین می‌توان دارایی‌های غیرملموس را به دو دسته اموال فکری که زائیده ذهن بشرند و اموال معنوی که در نتیجه فعالیت و تلاش رشد می‌کنند، تقسیم کرد و حق بر شهرت را دسته آخر و در ردیف حق کسب و پیشه و سرقتی جای داد و آن را از موارد توسعه و جابه‌جایی مرز دانش در حوزه حقوق مالکیت فکری تلقی کرد.

2. The Associative Value

3. Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co., 433 U.S. 562 (1977)

4. Human Cannonballs

به هر حال و علی‌رغم این وجوه مشترک و چهرهٔ همگون این دو حق، نمی‌توان تفاوت‌های بارز میان آنها را نادیده گرفت:

اول، مهم‌ترین تفاوت کپی‌رایت و شهرت به «ماهیت» آنها برمی‌گردد. همان‌طور که پیشتر اشاره شد، حق شهرت از منافع اقتصادی ناشی از «هویت اشخاص» محافظت می‌کند، درحالی‌که کپی‌رایت، از منافع مادی «خالقان آثار» حمایت به‌عمل می‌آورد. بر همین اساس، حق شهرت واجد یک حق انحصاری و خصوصی است و به‌صورت نامحدود حتی پس از فوت شخص مورد حمایت قرار می‌گیرد؛ لیکن دورهٔ حمایتی کپی‌رایت محدود است و پس از سپری شدن به «قلمرو مالکیت عمومی»^۱ ملحق می‌شود.

دوم، اساساً سیستم کپی‌رایت برای تشویق خلاقیت در آثار ادبی و هنری تجویز شده است و چنین توجیهی در خصوص حق بر شهرت پذیرفتنی نیست. جامعه‌نیازی به تشویق هرچه بیشتر اشخاص مشهور یا بازاریابی با ابزار حقوق تصویری ندارد. همچنین بر فرض مطلوبیت حالت اخیر، هیچ اماره‌ای را در نظام حق بر شهرت مبتنی بر تشویق خلاقیت نمی‌توان یافت (Dogan & Lemley, 2006:1164). در حقیقت، حق شهرت اساساً به تحفظ از حسن نیت ناشی از استفاده و بهره‌برداری در زمینه‌های تجاری مرتبط است تا اینکه فی‌نفسه در قیدوند خلاقیت باشد. ماهیت حق مالی شهرت آن را به «موجودی انتزاعی» تبدیل می‌کند و در شکل‌گیری آن تثلیث (سلبریتی، مخاطب و رسانه)، بسته به مورد سهم‌اند (محمدی، ۱۴۰۰: ۴۶). در عین حال شهرت بدون تولید هر نوع اثری پدیدار می‌شود و شخص مشهور را نمی‌توان خالق و پدیدآورندهٔ نمادهای هویتی خویش معرفی کرد.

سوم، الزامات و اصول کلی حاکم بر دو حق بعضاً با یکدیگر تضاد دارند و دفاعاتی که در برابر یکی از آنها تأثیرگذار است، الزاماً در مقابل دیگری کارایی ندارند. برای مثال دفاع بر خورداری از اصالت و خلاقیت لزوماً در دعوی حق شهرت موضوعیت نمی‌یابد. همچنین در حق شهرت نمود و بروز ظاهری و ویژگی «تثبیت»^۲ که لازمهٔ حمایت از آثار در نظام کپی‌رایت است، اصولاً مطرح نیست. با بررسی ابعاد مختلف حق شهرت می‌توان شباهت آن را با حوزهٔ علائم تجاری و قانون رقابت ناعادلانه و نه حق حریم خصوصی یا کپی‌رایت آشکار ساخت. افزون بر اینها، اصل مسلم «دوگانگی ایده از بیان»^۳ که در کپی‌رایت رسوخ یافته است، محملی در نهاد حق شهرت ندارد. بر خلاف دعوی کپی‌رایت، دعوی حق بر شهرت از نظر تئوری منوط به اثبات قصد تصاحب و از آن خودسازی ارزش تداعی‌گرایانه افراد معروف است (Fine, 1988: 993).

1. Public Domain

2 Fixation

3. The idea-expression dichotomy

چهارم، قلمرو موضوعی حق شهرت مشتمل بر حفاظت از ویژگی‌های برجسته یک سلبریتی است. این ویژگی‌های انسانی نه آثار هنری هستند و نه محصول خلاقیت فکری. بنابراین، یک نام یا چهره به معنای دقیق، اثر اصیل و قابل حمایت کپی‌رایت نمی‌تواند باشد (محمدی و همکاران، ۱۳۹۶: ۲۰۳). افزون بر این هویت یک شخص، موسوم به «پرسونا»^۱ ذاتاً یک اسم معنا و ایده تلقی می‌شود (Rothman, 2002: 205). به همین دلیل در بیان مصادیق حق شهرت هیچ محقق متذکر پرسونا نشده است.^۲ در واقع، پندار پرسونا به‌عنوان مصادیقی از حق بر شهرت، کنترل شخصیت‌ها را از صاحبان کپی‌رایت سلب می‌کند و آن را در اختیار بازیگرانی می‌گذارد که برای اولین بار نقش‌ها را به تصویر کشیده‌اند و در نتیجه ضمن اینکه توانمندی خلاقانه مؤلف، جامعه و صاحبان کپی‌رایت را -که تمایل به خلق آثار اصیل و اشتقاقی دارند- به‌شدت محدود می‌کند، نقض حقوق خالقان شخصیت‌های داستانی را نیز دامن می‌زند (Bartholomew, 2001: 351). مضافاً، حقوق طبیعی و منطبق منع دارا شدن بلاجهت که به‌عنوان مبنای حق شهرت مورد استناد قرار گرفته‌اند، به‌طور جد دلالتی بر بهره‌برداری از پرسونای اشخاص ندارند، زیرا حیطة حمایت حق شهرت به نام، صدا، تصویر، عکس، امضا، ظاهر متمایز، حرکات و سبک اجرا و رفتارها معطوف شده است و نه چهره طبیعی و واقعی.

۲.۳. تداخل حق بر کپی‌رایت با حق بر شهرت

به‌زعم یکی از صاحب‌نظران حقوق آمریکا دلیل اصلی تضاد میان دو تأسیس حقوقی کپی‌رایت و حق شهرت گسترش ابعاد ناشناخته این حق است (Rothman, 2016: 443). به باور ایشان با شناخت روزافزون جوانب حق شهرت، احتمال تداخل آن با سایر حوزه‌های حقوقی و از جمله کپی‌رایت افزایش می‌یابد. همان‌طور که گفته شد، زمانی که جنبه‌های شخصیتی افراد بدون رضایت صاحب حق در یک اثر قابل حمایت در نظام حق مؤلف بروز و ظهور یابند، در چنین حالتی حق تألیف نویسنده با حق شهرت دارنده اصطکاک می‌یابد.

1. Persona

۲. توضیح اینکه اولاً، هویت به‌دلیل طبیعت محض و مجرد به‌خودی‌خود وجود خارجی ندارد و نمی‌توان آن را لمس کرد، بلکه باید آن را به یک پیکره مادی پیوند زد تا تجسم یابد؛ ثانیاً، هویت هسته سیال دارد و ماهیتی انتزاعی است و نمی‌توان برای آن کیفیت و حالت واحدی متصور شد. از این رو اصرار بر حمایت از «پرسونا» در قالب حق شهرت و در تقابل با اصول کپی‌رایت، صاحبان شهرت را به اشتباه اقناع می‌سازد تا برای حمایت‌ناپذیری ایده چاره‌جویی کنند. بر خلاف نام و تصویر که تشخص نوعی هستند و در قالب فیزیکی جای می‌گیرند، هویت ماهیتی انتزاعی دارد و تصویری از شخص را به ذهن متبادر می‌سازد. طبق ادعان برخی صاحب‌نظران، پرسونا به‌عنوان نما یا جبهه اجتماعی است که فرد به دنیای بیرون ارائه می‌دهد. بنابراین، پرسونا را نمی‌توان شاخصه شهرت به حساب آورد (Marlan, 2020: 445).

جلوه دیگر رویارویی نهاد حمایتی کپی‌رایت با حق شهرت «شخصیت‌های خیالی»^۱ هستند (Yu, 1998: 414). قلمرو شخصی حق شهرت می‌تواند علاوه بر اشخاص حقیقی، به کاراکترهای انسان‌نما و شخصیت‌های خیالی که اشخاص انسانی با آن عجین شده است و مظهر آن تلقی می‌شوند، گسترش یابد (Dawson, 2001: 659). طبیعی است که کاراکترها یا از ذهن خلاق هنرمند نشأت گرفته یا با الهام از افراد انسانی یا شخصیت‌های ادبی موجود در افسانه‌ها و اسطوره‌ها پدیدار شده‌اند و اشخاص کثیری نظیر ایده‌پرداز، نویسنده، طراح، صدایپیشه، عروسک‌گردان و مجری در هویت بخشیدن به آنها سهیم‌اند (صالحی‌مازندرانی و محمدی، ۱۴۰۰: ۱۹۶).

به هر روی از آنجا که حق شهرت از منافع یک سلبریتی در شباهت یا تصویر او محافظت می‌کند، این حق ممکن است به عکس‌ها، نقاشی‌ها یا مجسمه‌های قابل محافظت تحت حمایت کپی‌رایت نیز تعلق گیرد (Weisbord, 2016: 2803). بنابراین، زمانی که یک هنرمند از یک شخصیت مشهور عکس می‌گیرد، یا تصویر وی را طراحی یا نقاشی می‌کند یا تمثالی از آن را می‌آفریند، حق چاپ آن اثر را به‌دست می‌آورد. شخص مشهور، می‌تواند از حق شهرت خود برای خنثی کردن حق قانونی دارنده کپی‌رایت جهت جلوگیری از تکثیر، توزیع، نمایش یا تهیه آثار مشتق استفاده کند (Yue, 1998: 394).

پرسشی که در اینجا پیش می‌آید این است که آیا شاخصه‌های شهرت مصداق «اثر» قابل حمایت در نهاد کپی‌رایت محسوب می‌شوند؟ در حقوق آمریکا پاسخ قاطعی به این پرسش داده نشده است. در ادبیات حقوقی ایران نیز اندیشمندان در خصوص «اثر» دانستن تمام نمادهای هویتی اتفاق نظر ندارند. به عقیده برخی شخص مشهور ممکن است موضوع یک اثر ادبی و هنری واقع شود و یا نام، تصویر، صدا یا امضای وی یک اثر ادبی و هنری مستقل به‌شمار رود (قبولی و همکاران، ۱۳۹۷: ۴۲). طبق این نظر در صورتی که نمادهای هویتی در قالب یک اثر ادبی و هنری از شرایطی همچون اصالت، تجسم خارجی، عدم مغایرت با نظم عمومی و اخلاق حسنه و سایر تشریفات برخوردار باشند، در شرایطی می‌توانند از حمایت کپی‌رایت یا حق مؤلف برخوردار شوند (قبولی و همکاران، ۱۳۹۷: ۴۲). از نگاه نگارندگان دیگر، در میان شاخصه‌های شخصیت صرفاً تصویر می‌تواند مصداقی از اثر قابل حمایت در قلمرو کپی‌رایت محسوب شود و سایر ویژگی‌های هویتی نظیر نام، صدا و هویت به دلیل فقدان عنصر اصالت و ویژگی ذاتی و نیز نبود هرگونه خلاقیت و تلاش فکری در بروز، مشمول عنوان اثر نیستند (محمدی و همکاران: ۲۰۲). به هر حال و بر فرض که صرفاً تصویر را مصداق اجزای اثر قابل

حمایت در حیطه کپی‌رایت بر شماریم، توسعه آن در قالب‌های نقاشی، طراحی، عکس، مجسمه، بازی رایانه‌ای و غیره می‌تواند محل تلاقی با حق شهرت شخص باشد. افزون بر مطالب مذکور، در حقوق داخلی نیز با عنایت به اینکه نظام حق تألیف قابلیت درجه‌ای از حمایت از شخصیت‌ها را دارد و ضمانت اجراهای مؤثری در برابر نقض ارائه می‌دهد می‌تواند سازوکار شایان توجهی برای صاحبان حق شهرت محسوب شود. با این حال مشکل ماهوی عمده در حقوق ایران این است که طبق قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸، حقوق مالکیت ادبی و هنری صرفاً از «پدیدآورنده» اثر حمایت به‌عمل می‌آورد و به شخصی که عناصر هویتی او در اثر منعکس شده است، توجهی ندارد. در این صورت، فقط در فرض اجتماع پدیدآورنده و دارنده نمادهای هویتی در شخص واحد و با فرض شراکت آن دو در فرض آفرینش اثر، انتقال ارادی یا قهری حقوق مادی میسر است و امکان حمایت از طریق این نهاد قابل تصور خواهد بود.^۱

۴. حل تعارض میان صاحب کپی‌رایت و حق شهرت

در نظام حقوقی آمریکا بیشتر پژوهشگران و محاکم تلاش کرده‌اند تا راه‌حل‌های مختلفی برای رفع اختلاف میان صاحب کپی‌رایت و دارنده حق شهرت شناسایی کنند. اصل استفاده منصفانه و ملاک احتمال گمراهی دو معیاری است که به دعاوی حق شهرت از منظر کپی‌رایت تعمیم داده شده است.

۴.۱. معیار استفاده منصفانه

دکترین استفاده منصفانه^۲ به‌عنوان یک «قاعده عقلی» و برای انعطاف بخشیدن به سخت‌گیری‌های تحمیل‌شده بر پدیدآورندگان آثار فرعی طراحی شده است. این قاعده که در حکم محدودیت و استثنا بر نظام کپی‌رایت سایه افکنده است، ضمن تکامل آفرینش در حوزه ادبیات، علم و هنر، موازنه منطقی میان جامعه و صاحبان حق ایجاد می‌کند (شاکری، ۱۳۹۵: ۱۲۱). به‌عبارت دیگر، استفاده منصفانه این امتیاز را ایجاد می‌کند که از آثار قابل حمایت کپی‌رایت به شیوه‌ای معقول و بدون رضایت صاحب اثر استفاده شود (DiGregorio, 2017: 1012). بنابراین،

۱. مع‌الوصف، تحقیق حاضر دائر مدار این امر است که اگر از شهرت کسی در قالب اثر استفاده شود چه روی می‌دهد؛ فرض عکس قضیه نیز در خور تأمل خواهد بود. گفتنی است که امروزه پاره‌ای از آثار می‌توانند با کسب شهرت و تمایزبخشی اکتسابی در نقش علامت تجاری ظاهر شوند. به‌عبارت دیگر، به نشان هویتی تبدیل شوند و بیانگر منبع خود باشند. چنانکه یک تابلوی نقاشی، شاید به مرور زمان و با استقبال مخاطبان، به یک برند تبدیل شود و آفریننده اثر از آن پس تحت نام و مشخصات آن اثر شناخته شود.

پرسشی که پیش می‌آید این است که آیا امکان پیاده‌سازی استفاده منصفانه در خصوص بهره‌برداری پدیدآورندگان آثار از نشانه‌های مهم هویتی وجود دارد؟ بدین معنا که آیا استفاده پدیدآورندگان از نمادهای شخصیتی دیگران در آثار مورد حمایت کپی‌رایت را می‌توان مصداق استفاده منصفانه از حق شهرت به‌شمار آورد؟ در صورت پاسخ مثبت، مرز این آزادی تا کجاست؟

گروهی از محققان حقوق، گسترش ابعاد دکترین استفاده منصفانه کپی‌رایت به حق شهرت را گامی مهم در راستای حل و فصل دعاوی صاحبان کپی‌رایت و حق شهرت در نظر گرفته‌اند (Coyne, 1988: 817; Ham, 2003: 561). در این زمینه برخی دیگر بر کارساز بودن جلوه جدید «دکترین استفاده منصفانه حق شهرت»^۱ به‌عنوان سازوکاری برای تشخیص مرز میان آزادی بیان و حق شهرت تأکید دارند (Koo, 2006: 21). در عین حال گفته شده است در مواجهه این دو نهاد حقوقی، حق شهرت با عاریت گرفتن مفاهیم و منطقی‌ترین استفاده منصفانه از قانون کپی‌رایت، به تعادل دست یابد (Peles, 2004: 312). در مقابل، استدلال‌های متعددی نیز علیه الحاق دکترین استفاده منصفانه در دعاوی حق شهرت عنوان شده است.^۲ در ادامه چهار عامل بنیادین استفاده منصفانه در حوزه حق شهرت که در رویه قضایی آمریکا^۳ برای حل تعارض و ایجاد استاندارد بر آنها تکیه شده است، بحث خواهد شد. البته باید توجه داشت که عوامل ذیل غیرانحصاری هستند و صرفاً به‌عنوان رهنمون ارائه می‌شوند (Coyne, 1988: 817).

۴.۱.۱. ماهیت استفاده^۴

نخستین عامل تشخیص نقض حق شهرت، تشخیص نوع استفاده از نشانه‌های هویتی در اثر مورد بحث است. این عامل سعی دارد تا عناصر «واقعی و تقلیدی» را از عناصر «خلاقانه و ابتکاری» تفکیک کند و در واقع در پی پاسخگویی به این پرسش است که آیا استفاده از شاخصه‌های شهرت تبدیلی و دگرگون‌کننده^۵ است یا خیر. به عبارت دیگر، تعیین اینکه ویژگی‌های شخص مشهور به‌عنوان «ماده اولیه»^۶ استفاده شده است یا اینکه این ویژگی‌ها عیناً توصیف، تقلید یا بازسازی شده‌اند، در اینجا اهمیت می‌یابد (Redish & Shust, 2015: 1474). البته گستره این وضعیت تا جایی است که استفاده پدیدآورنده از شاخصه‌های شهرت مرز

1. Right of Publicity Fair Use Doctrine

2. Comedy III, 21 P.3d at 808 ("It is difficult to understand why these [fair use] factors would be especially useful for determining whether the depiction of a celebrity likeness is protected by the First Amendment.")

3. Comedy III Prodc., Inc. v. Gary Saderup, Inc., 25 Cal. 4th 387, 404 (Cal. 2001)

4. The Nature of the Use

5. Transformative

6. Raw Material

فعالیت تجاری و تبلیغاتی را رد نکند، زیرا در وضع اخیر فرد مشهور می‌تواند از اعمال حقوق دارنده کپی‌رایت ممانعت کند. با این حال، مشابه اولین عامل دکترین استفاده منصفانه کپی‌رایت، آثاری که برای انتقاد، اظهارنظر، گزارش خبری، تدریس، بورس تحصیلی یا تحقیق عرضه می‌شوند، اغلب سوءاستفاده محسوب نمی‌شوند (DiGregorio, 2017: 1018).

دادگاه عالی کالیفرنیا در دعوی معروف «شرکت تولیدی محصولات سه کمدی در برابر شرکت گری سدراپ»^۱ معیار استفاده تبدیلی را اتخاذ و اعمال کرد. در این پرونده که خوانده (سدراپ) در نقاشی چهره مشاهیر با استفاده از زغال‌سنگ تبحر داشت، تصویر زغالی سه کمدین کله‌پوک^۲ را نقاشی و از طریق لیتوگرافی (چاپ سنگی) روی تی‌شرت الصاق و در بازار عرضه کرد. شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر کالیفرنیا ضمن تأیید حکم دادگاه بدوی که حکم به جبران خسارت به نفع خواهان داده بود، استدلال خوانده مبنی بر اینکه: «نقض حق شهرت زمانی محقق می‌شود که از نام، صدا و عکس برای فروش یا تبلیغ محصول استفاده شود، لیکن، از آنجا که لیتوگرافی‌ها و تی‌شرت‌های تولیدی شرکت خوانده هیچ کالایی را تبلیغ یا تأیید نمی‌کنند، نقض صورت نگرفته است و در صورت اجرای حکم علیه وی حق آزادی بیان وی به موجب متمم اول نادیده گرفته خواهد شد» را نپذیرفت و مقرر کرد: «هرچند این سنگ‌نگاره‌ها و تی‌شرت‌ها بر تبلیغات، تأیید یا حمایت مالی از هیچ کالایی دلالت نداشتند، ولی آثار این هنرمند به اندازه کافی تبدیلی و تحول‌آفرین نبوده است تا از حمایت متمم اول برخوردار باشد» (Koehler, 2001: 162-163). به باور دادگاه تنها یک استفاده تبدیلی در آفرینش هنری توأم با آراستگی به عنصر خلاقیت می‌تواند سبب شود تا منافع شخص مشهور نسبت به شهرتش را نادیده بگیریم (میرشکاری، ۱۳۹۹: ۲۳۰). داوری عرف نیز می‌تواند در تمییز تصویر واقعی از تصویر دستکاری‌شده نقش مهمی داشته باشد؛ برای مثال اگر هواداران شخص مشهور با داشتن نقاشی او از خرید محصول متضمن تصویر اصلی بی‌نیاز شوند، همین امر منافع اقتصادی وی را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد و اقدام شخص هنرمند را در سایه استفاده منصفانه توجیه‌ناپذیر می‌سازد (میرشکاری، ۱۳۹۹: ۲۳۸-۲۳۹).

در حقوق ایران نیز صرف عکس‌برداری از کسی (اعم از چهره مشهور یا افراد عادی) ممنوعیتی ندارد، مگر اینکه تصویربرداری به نقض حریم خصوصی یا آسیب به شهرت تجاری شخص منجر شود که طبق اصل ۲۲ قانون اساسی و ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی مصون از تعرض خواهد بود. با این حال، انتشار تصویر دیگران اگر به انگیزه اطلاع‌رسانی و از طریق مطبوعات باشد، بر مبنای آزادی بیان (اصل ۲۴ ق.ا) مجاز خواهد بود (میرشکاری، ۱۳۹۷: ۴۶۸).

1. Comedy III Prods., Inc. v. Gary Saderup, Inc., 21 P.3d 797 (Cal. 2001)

2. Three Stooges

۴.۱.۲. ماهیت حق شهرت^۱

این عامل بر میزان کار و فعالیت یک سلبریتی در شهرت‌آفرینی متمرکز است. در واقع، این فاکتور منعکس‌کننده نظریه «عرق جبین»^۲ است و بر این دیدگاه تأکید دارد که شخص سزاوار برخورداری از ثمره ارزش‌آفرینی برای شهرت خویش است. روشن است هرچه سلبریتی تلاش بیشتری برای رسیدن به شهرت داشته باشد، این عامل کمتر به سمت استفاده منصفانه گرایش پیدا می‌کند.

طبق این عامل شهرت آن دسته از افراد سرشناس که زمان و تلاش خود را برای کسب شهرت اختصاص می‌دهند، با اشخاصی که بر حسب اتفاق و از سر خوش‌شانسی یا بدشانسی مشهور شده‌اند یا عموم مردم و رسانه‌های اجتماعی در به شهرت رسیدن آنها مؤثر بوده‌اند، متفاوت است. به باور برخی، فردی که «از طریق شانس محض ... رسوایی عمومی، یا ... رفتار غیراخلاقی» به شهرت می‌رسد، نباید از حمایتی هم‌سطح با افرادی که برای شهرت خود تلاش کرده‌اند، برخوردار شود. برای مثال ارزش شهرت شخصیت مشهوری چون مایکل فلیس^۳، شناگر خوشنام آمریکا که افتخار قهرمانی جهان و المپیک را در کارنامه خود دارد، با شخصیتی نظیر کایلی جنر^۴، هنرپیشه و مدل معروف آمریکایی، که با ایفای نقش در شبکه تلویزیونی مظهر یک سلبریتی شد و در دسته شهرت اتفاقی قرار می‌گیرد، قابل قیاس نیست. در انظار عمومی، مایکل فلیس در نتیجه دستاوردهای المپیک خود به شخصیت باکیفیتی دست یافته است. درحالی‌که بسیاری از مردم کایلی جنر را به‌عنوان یک سلبریتی می‌شناسند و کیفیت هویت او را کمتر از مایکل فلیس ارزش‌گذاری می‌کنند. بدیهی است در وضعی که شهرت خواهان با تلاش‌های خلاقانه یا فکری او بی‌ارتباطی است، احتمال استماع دعوای حق شهرت ضعیف است.

به هر طریق، سطح حمایت از شهرت زمانی بیشتر می‌شود که یک سلبریتی زندگی خود را وقف دستیابی به چنین شهرتی کرده و شهرت باکیفیت بالا ایجاد کند (Coyne, 1988: 813). در مقابل، زمانی که سلبریتی به اندازه کافی برای دستیابی به شهرت سرمایه‌گذاری نکرده، هویت از کیفیت کمتری برخوردار است و استفاده از چهره و سایر ویژگی‌های شخصیتی وی در آثار ادبی و هنری بیشتر به سمت استفاده منصفانه سوق خواهد یافت (DiGregorio, 2017: 1022).

1. Nature of the Publicity Right
2. sweat of the brow
3. Michael Phelps
4. Kylie Jenner

۴.۱.۳. اساسی بودن سوءاستفاده^۱

بر اساس این عامل، دادگاه میزان سوءاستفاده را با تأکید بر کمیت بیان و نه کیفیت ارزیابی می‌کند. این عامل با در نظر گرفتن کل اثر به‌عنوان یک مجموعه در مقایسه با هویت سلبریتی، میزان سوءاستفاده را تحلیل می‌کند. در اینجا اینکه شخص مشهور موضوع اصلی اثر است یا موضوع فرعی آن اهمیت می‌یابد. در دعوی سه کمدی اعلام شد که دادگاه‌ها نباید به کیفیت اثر هنری مورد بحث توجه داشته باشند، بلکه باید به این پرسش پاسخ دهند که آیا عناصر ادبی و تقلیدی یا بیانی بر اثر غالب است یا خیر. مطابق این شاخص، اگر عناصر بیانی بازآفرینی شده دارای جنبه‌های ادبی یا تقلیدی بوده باشد، به نفع استفاده منصفانه خواهد بود. در عوض، اگر مقدار کمی برداری از هویت سلبریتی بیشتر از عناصر بیانی باشد یا وی موضوع غالب اثر باشد، این عامل علیه استفاده منصفانه تفوق خواهد یافت.

۴.۱.۴. تأثیر استفاده بر بازار بالقوه^۲

آخرین عنصر، تأثیر استفاده از حق شهرت بر بازار و درآمد بالقوه شخص مشهور در پرتو عناصر خلاقانه است. این عامل نشان می‌دهد که بهره‌برداری از نشانه‌های هویتی چگونه کسب‌وکار و منبع درآمد شخص را تحت‌الشعاع خود قرار می‌دهد (Coyne, 1988: 820). بر این اساس، سوءاستفاده غیرمجاز از هویت افراد معروف در ارائه چهره کاذب و تخریب شخصیت می‌تواند هزینه‌های زیادی را به دلیل سلب منفعت و فرصت‌های حمایت مالی برای آنها برجای بگذارد (Hetzl, 2004: 141).

در هر حال، این عامل بدان‌معنا نیست که شخص مشهور باید تهدید واقعی برای معاش خود را ثابت کند تا مانع از اعمال تئوری استفاده منصفانه شود. با توجه به محبوبیت و مقبولیت کافی شخص، برخی اشخاص مشهور باید بتوانند ضرر اقتصادی ناروای ناشی از سودجویی‌های سطح پایین‌تر مانند تبلیغات و تخصیصات تجاری را منع کنند. تضعیف (رقیق شدن)^۳ بازار بالقوه حق شهرت می‌تواند قرینه‌ای بر این امر باشد (Coyne, 1988: 820). علاوه بر این، طبق این عامل، شخص مشهور نه تنها حق دارد از سودهای ازدست‌رفته ناشی از عملکرد خود و فرصت‌های سلب‌شده حاصل از مجوز محافظت کند، بلکه همچنین می‌تواند جبران خسارت ارزش افزوده ناشی از عملکرد خود در برنامه تبلیغاتی را تقاضا کند (DiGregorio, 2017: 1026).

1. Substantiality of the Misappropriation
2. The Effect of the Use on the Potential Market
3. Dilution

۲.۴. معیار احتمال گمراهی^۱

برخی از استادان حقوق آمریکا پیشنهاد مراجعه به معیار «احتمال گمراهی» را به‌عنوان راه‌حل کمکی و برای تکمیل عوامل چهارگانه استفاده منصفانه و پوشش خلأهای آن ارائه داده‌اند. در ارزیابی این معیار، دادگاه دو مرحله را مدنظر قرار می‌دهد؛ ابتدا باید احراز شود که بین نشانه‌های هویتی به‌کاررفته در اثر با شخص مشهور ارتباط وجود دارد؛ مرحله دوم باید مشخص شود که استفاده از هویت افراد مشهور به‌صراحت مخاطب را در مورد منبع یا محتوای اثر گمراه می‌کند (Koo, 2006: 22). به بیان دیگر، این عامل هویت سلبریتی را با ارزش هنری اثر مرتبط می‌سازد. همین مسئله سبب ایجاد سردرگمی شده و مانع از منصفانه تلقی کردن استفاده خواهد شد (DiGregorio, 2017: 1028). استفاده از هویت یک سلبریتی در اثری که با آن ارتباط هنری داشته، دال بر تأیید یا تصدیق اثر توسط اوست و نمی‌تواند به‌عنوان مصلحت به نفع آزادی بیان توجیه شود. در مقابل، در صورتی که استفاده از هویت شخص همسو با زمینه اثر هنری که در آن به‌کار رفته نباشد و استفاده از آن به‌صراحت مصرف‌کننده را در مورد محتوای اثر گمراه نکند، این عامل به سمت تشخیص استفاده منصفانه و نه به سمت حمایت از حق شهرت متمایل خواهد شد.

تحت این عامل، استفاده در زمینه مرتبط می‌تواند در تعیین استفاده منصفانه از نام‌منصفانه یاری‌رسان باشد.^۲ پرونده «براون علیه شرکت هنری الکس»^۳ نمونه‌ای از ارزیابی احتمال گمراهی استفاده از هویت افراد مشهور در یک اثر هنری است. در این دعوا که شرکت خواننده از هویت خواهان در خلق بازی‌های رایانه‌ای استفاده کرده بود، دادگاه حکم داد که هرچند «صرف حضور» فی‌نفسه به‌منزله احتمال گمراهی نیست، ولیکن استفاده از تصویر خواهان بی‌ارتباط با بازی ویدئویی نبوده است؛ بر این اساس احتمال گمراهی مخاطب وجود دارد و منافع دارنده شهرت بر منافع عمومی در آزادی بیان مستولی می‌یابد.

۵. نتیجه

این نوشته تلاش کرده است تا تنش مشهود میان منافع مالکان کپی‌رایت و حق شهرت حین تداخل حقوق و به‌ویژه زمانی را که در یک اثر هنری از جلوه‌های شهرت یک شخص بدون کسب اجازه استفاده می‌شود، نمایان کند. با تأمل در این دو حیطة می‌توان وجود تعارض جدی را در جانبداری از صاحبان هریک از این حقوق عیان ساخت. بدیهی است که تماس میان حقوق اشخاص مختلف در بستر آثار ادبی و هنری دیگران سبب بروز تعارض خواهد شد. اگر

1. Likelihood of Confusion

2. Campbell, 510 U.S. at 590 (citing Harper & Row, 471 U.S. at 569)

3. Brown v. Elecs. Arts, Inc., 2009 WL 8763151.

صاحب حق شهرت به حاکمیت و سلطنت آزاد خود ادامه دهد و از جلوه‌گری نشانه‌های هویتی خویش در آثار ادبی و هنری دیگران ممانعت ورزد، آسیب‌های هنگفت متوجه دارندگان کپی‌رایت می‌شود و بالتبع عموم افراد جامعه متضرر خواهند شد؛ این سختگیری به معنای از دست رفتن فرصت خلق آثار جدید بر مبنای اقتباس برای هنرمندان دیگر است و راه نوآوری را در آینده مسدود می‌کند و اگر حقوق صاحب کپی‌رایت قهر و غلبه یابد، حق شخص در انتفاع از شهرت و ویژگی‌های هویتی لطمه خواهد دید. بنابراین در صورت تداخل باید مرزی میان این دو نفع متضاد یافت و حقوق خالقان کپی‌رایت و صاحبان شهرت را توأمان مدنظر قرار داد.

چیرگی این دو ماهیت حقوقی متفاوت بر یکدیگر به معنای رجحان و اولویت داشتن یکی بر دیگری یا نسخ و خنثی شدن هریک از سوی دیگری نیست. باید هم فعالیت‌های خلاقانه مؤلف را ارج نهاد و هم به فکر حمایت از حق انحصاری نهفته در نمادهای هویتی و کنترل استفاده از آنها بود. بر این اساس، از جمله دستاوردهای پژوهش این است که اساساً میان این دو حق همزیستی وجود دارد و طرح هریک به معنای انتفاع یکی به نفع دیگری یا کاهش قلمرو هر کدام در برابر دیگری نیست. باری، همان‌طور که در متن مقاله ملاحظه شد، استانداردهای مطرح در معیارهای حق تقدم و مبتنی بر صرف هويت (پرسونا) جدای از نارس بودن به تنهایی تکافوی حل و فصل اختلاف را ندارند. مع‌ذک باید در جست‌وجوی معیاری بود که بتواند در تعارض دو نفع متفاوت آشتی و تعادل ایجاد کند. در این زمینه معیارهای چهارگانه استفاده منصفانه و نیز معیار احتمال گمراهی به دلیل انعطاف‌پذیری برای تعدیل و روایی دعاوی حق شهرت در زمینه استفاده تجاری از غیرتجاری می‌تواند مورد عنایت قرار گیرند.

در حقوق ایران نیز هرچند حق شهرت مورد توجه قانونگذار قرار نگرفته و رویه قضایی نیز در هر حال ساکت است، اما می‌توان با الهام از راهکار اتخاذشده در کشورهای پیشتاز و همگام با تحولات جهانی به این نتیجه رسید که در فرضی که پدیدآورنده‌ای از مصادیق شهرت شخص در اثر خود استفاده می‌کند، دادرس ابتکار عمل را در دست دارد و می‌تواند با استمداد از اصول استفاده منصفانه و به‌ویژه معیار ماهیت و زمینه استفاده از اثر بین بهره‌برداری تجاری و غیرتجاری تمایز قائل شود و در صورت احراز سودجویی، شخص مشهور را محق اخذ غرامت بداند. بدین ترتیب خلق اثر ادبی و هنری از تصویر یک شخص مشهور و بدون رضایت وی در صورتی مجاز است که یا تصویربرداری در مکان‌های عمومی و در راستای حقوق شهروندی و بر مبنای حق آزادی بیان و یا دسترسی به اطلاعات باشد یا اینکه خالق اثر

آن را به شیوه‌ای دگرگون‌کننده و تبدیلی در قالب یک اثر مشتق هویدا سازد، به‌طوری‌که شخص مشهور موضوع فرعی آن اثر باشد.

بیانیه نبود تعارض منافع

نویسنده اعلام می‌کند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش را شامل پرهیز از دزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده‌سازی یا جعل داده‌ها، منبع‌سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش‌شونده، سوءرفتار و غیره، به‌طور کامل رعایت کرده است.

منابع

الف) فارسی

۱. بنسپردی، معصومه؛ سیدمحمد مهدی قبولی درافشان و سعید محسنی (۱۳۹۸). «مطالعه تطبیقی راه‌های حقوقی حمایت از ارزش تبلیغاتی نشان‌های هویتی اشخاص مشهور در ایالات متحده آمریکا و ایران». *فصلنامه حقوق خصوصی*، دوره ۱۶، ش ۲، ص ۲۷۳-۲۹۹. https://jolt.ut.ac.ir/article_74136.html (۴ بهمن‌ماه ۱۴۰۲).
۲. شاکری، زهرا (۱۳۹۴). «استفاده منصفانه از آثار ادبی و هنری؛ حقی برای جامعه؟!». *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۳۵، ش ۲، پیاپی، ص ۲۰۷-۲۲۳. https://jlq.ut.ac.ir/article_54445.html (۴ بهمن‌ماه ۱۴۰۲).
۳. شاکری، زهرا (۱۳۹۵). «معیارهای بهینه‌سازی مقررات محدودیت‌ها و استثنائات در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری». *فصلنامه حقوق پزشکی (ویژگی‌نامه حقوق مالکیت فکری)*، ج ۱۰، ص ۱۱۹-۱۴۸. <https://ijmedicallaw.ir/article-1-643-fa.html> (۲۴ تیرماه ۱۴۰۲).
۴. شبیری زنجانی، سیدحسین (۱۳۹۶). «مطالعه تطبیقی نقیضه‌گویی در آثار ادبی و هنری؛ هدف کپی‌رایت یا نقض کپی‌رایت!». *فصلنامه الهیات هنر*، ش ۱۰، ص ۳۳-۱۰۴. https://alahiyatehonar.iso.ir/article_35703.html (۴ بهمن‌ماه ۱۴۰۲).
۵. صالحی مازندرانی، محمد و عمید محمدی، (۱۴۰۰). «حمایت حقوقی از شخصیت‌های خیالی (کاراکترها) در آمریکا؛ رهاوردی برای حقوق ایران». *فصلنامه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران*، دوره ۱۲، ش ۱، ص ۱۹۱-۲۱۸. https://jcl.ut.ac.ir/article_82754.html (۳۰ خردادماه ۱۴۰۲).
۶. قبولی درافشان، محمدهادی؛ مصطفی بختیاروند و سمانه خوانساری (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، ش ۱، ص ۱۳۳-۱۵۱. https://jlq.ut.ac.ir/article_65414.html (۲۸ خردادماه ۱۴۰۲).
۷. محمدی، عمید (۱۴۰۰). *نظریه عمومی حق بر شهرت: حمایت از حق شهرت در نظام‌های حقوقی کامن‌لا، رومی-ژرمنی و ایران*. رساله دکتری رشته حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم.
۸. محمدی، عمید؛ محمد صالحی مازندرانی و مهدی زاهدی (۱۳۹۶). «حمایت از حق شهرت در پرتو حقوق مالکیت فکری با رویکرد تطبیقی». *فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، دوره ۲۰، ش ۳، ص ۲۱۴-۱۸۵. <https://clr.modares.ac.ir/article-20-11641-fa.html> (۲۷ خردادماه ۱۴۰۲).
۹. میرشکاری، عباس (۱۳۹۷). «استثناهای حق تصویر». *فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره ۹، شماره ۱، ص ۴۵۱-۴۷۲. https://jcl.ut.ac.ir/article_67277.html (۵ بهمن‌ماه ۱۴۰۲).

۱۰. میرشکاری، عباس (۱۳۹۹). «تزامن حق اشخاص مشهور با آزادی بیان در نظام‌های حقوقی، آمریکا، فرانسه، آلمان و ایران». *مجله حقوقی دادگستری*، سال ۸۴، ش ۱۱۰، ص ۲۱۳-۲۴۰. https://www.jlj.ir/article_40309.html (۱۵ تیرماه ۱۴۰۲).
۱۱. میرشمسی، محمدهادی و حسام جلائیان دهقانی (۱۳۹۶). «گستره کی‌رایت نسبت به اطلاعات دولتی». *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، سال ۱۹، ش ۵۵، ص ۱۰۹-۱۴۰. https://qjpl.atu.ac.ir/article_7785.html (۱۸ آذرماه ۱۴۰۲).

ب) خارجی

12. Apfelbaum, Marc J. (1983). "Copyright and the Right of Publicity: One Pea in Two Pods". *Georgetown Law Journal*, Vol.71, No.6, pp. 1576-1594, heinonline, (Accessed 21 Octobre 2022).
13. Bressler, Kenneth L. (1983). "The right of publicity, section 43(a) of the Lanham act and copyright preemption: Preventing the unauthorized commercial exploitation of uncopyrighted works of art". *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, Vol.2, pp. 265-286. (Accessed 12 September 2022).
14. Bartholomew, Mark (2001). "Protecting the Performers: Setting a New Standard for Character Copyrightability". *Santa Clara L. Rev.*, Vol.41, pp. 341-379. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1673264 (Accessed 6 June 2022).
15. Blanke, Jordan. M. (2013). "No doubt about it - you've got to have heart: 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.*, Vol.19, pp. 1-43, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2826694 (Accessed 17 March 2021).
16. Buchsbaum, William, (2018). "Harmonizing the Tension Between the First Amendment and Publicity Right and Finding the Right Balance: Discerning How Much Freedom is Warranted and What Needs Protection". *U. Cin. Intell. Prop. & Computer L.J.*, Vol.3, Issue.1, pp. 1-25, <https://scholarship.law.uc.edu/ipclj/vol3/iss1/2/> (Accessed 30 March 2022).
17. Cotter, Thomas F., & Dmitrieva, Irina Y. (2010). "Integrating the Right of Publicity with First Amendment and Copyright Preemption Analysis". *Columbia Journal of Law and the Arts*, Vol.33, No.2, pp. 165-225, <https://ssrn.com/abstract=1479839> (Accessed 30 June 2021).
18. Coyne, Randall T.E. (1988). "Toward a Modified Fair Use Defense in Right of Publicity Cases". *Wm. & Mary L. Rev.*, Vol.29, Issue.4, pp. 781-821, <https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol29/iss4/4> (Accessed 6 September 2022).
19. DiGregorio, Christine (2017). "Finding a Fair Balance for the Right of Publicity and First Amendment Protections". *Touro Law Review*, Vol.33, No.3, Article 14. pp. 995-1042, <https://digitalcommons.tourolaw.edu/lawreview/vol33/iss3/14> (Accessed 6 September 2022).
20. Dawson, Dawn H. (2001). "THE Final Frontier: Right of Publicity in Fictional Characters". *University of Illinois Law Review*, Vol.7, No.2. pp. 635-668, <https://www.illinoislawreview.org> (Accessed 13 September 2022).
21. Dogan, Stacey L. & Lemley Mark A., (2006). "What the Right of Publicity Can Learn from Trademark Law". *Stanford Law Review*, Vol.58, pp. 1161-1220, https://scholarship.law.bu.edu/faculty_scholarship/420 (Accessed 13 March 2022).
22. Fine, Lawrence (1988). "Right of Publicity and Copyright Preemption after Baltimore Orioles". *Rutgers Law Review*, Vol.40, No.3, pp. 971-998, heinonline, (Accessed 6 June 2022).
23. Fowler, Stephen R. (2008). "Taking a Bite Out of Michael Vick's Publicity Right: An Analysis of How the Right of Publicity Should be Treated After a Celebrity is Convicted of a Crime". *J. Intell. Prop. L.*, Vol.16, Issue.1, pp. 109-136, <https://digitalcommons.law.uga.edu/jipl/vol16/iss1/6> (Accessed 19 June 2022).
24. 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.*, Vol.36. pp. 543- 572, heinonline, (Accessed 22 April 2022).
25. Koehler, Jennifer L. (2001). "Comedy III Productions, Inc. v. Gary Saderup, Inc.: Finding a Balance between the Right of Publicity and the First Amendment Right of Freedom of

- Speech". *Santa Clara High Tech. L.J.*, Vol.18, Issue.1, pp. 161-170, <https://digitalcommons.law.scu.edu/chtlj/vol18/iss1/6/> (Accessed 20 April 2022).
26. Koo, Andrew (2006). "Right of Publicity: The Right of Publicity Fair Use Doctrine - Adopting a Better Standard". *Buff. Intell. Prop. L.J.*, Vol.4, Issue.1, pp. 1-25, <https://scholarship.law.uc.edu/ipclj/vol3/iss1/2> (Accessed 17 June 2021).
27. Marlan, Dustin (2020). "Unmasking the Right of Publicity". *Hastings L. J.*, Vol.71, Issue 2, pp. 419-474, https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol71/iss2/5, (Accessed 17 June 2021).
28. Masur, Richard (2000). "Right of Publicity from the Performer's Point of View", *DePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L.*, Vol.10, pp. 419-447, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3300959> (Accessed 30 March 2022).
29. Peles, Gil (2004). "The Right of Publicity Gone Wild". *UCLA Entertainment Law Review*, Vol.11, Iss.2, pp. 303-329, <https://escholarship.org/uc/item/1dw5v8k0>, (Accessed 21 October 2022).
30. Redish, Martin H. & Kelsey B. Shust, (2015). "The Right of Publicity and the First Amendment in the Modern Age of Commercial Speech". *William & Mary Law Review*, Vol.56, pp. 1443-1500, <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=3589&context=wmlr> (Accessed 6 June 2022).
31. Rothman, Jennifer E. (2002). "Copyright Preemption and the Right of Publicity". *U.C. DAVIS L. REv.*, Vol. 36, pp. 199-265, heinonline, (Accessed 13 March 2022).
32. Rothman, Jennifer E. (2016). "The Other Side of Garcia: The Right of Publicity and Copyright Preemption". *COLUM. J.L. & ARTS*, Vol.39, 441-448, <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=3589&context=wmlr> (Accessed 13 March 2022).
33. Weisbord, Reid Kress (2016). "A Copyright Right of Publicity", *Fordham L. Rev.*, Vol.84, Issue.6, pp. 2803-2844, <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol84/iss6/16>, (Accessed 6 June 2022).
34. Yu, Peter K. (1998). "Fictional Persona Test: Copyright Preemption in Human Audiovisual Characters". *Cardozo L. Rev.*, Vol.20, pp. 355-414, <https://scholarship.law.tamu.edu/facscholar/505> (Accessed 20 April 2022).



Research Paper

Reflection on the Relationship between Copyright and Publicity Right: Interaction or Contradiction?!

Amid Mohammadi * 

Assistant Professor in the Department of Law, Faculty of Humanities, Jahrom University, Jahrom, Iran, Email: amid_mohammadi@jahromu.ac.ir

Abstract

This article investigates the relationship between copyright and publicity right. These rights are connected in a place where the creators of literary and artistic works use the identity symbols of celebrities and especially their images to create their works. Here, the conflict between the two owners of moral rights shows itself. According to the fundamental principles of copyright or author's right, the work belongs to its creator. On the other hand, using a person's image without his consent can be considered an infringement of publicity right because of free riding and exploitation. Therefore, according to the standards raised in pioneering countries such as America, the right to publicity is recognized as an inherent right of a human being to prevent profiteering from identity signs and emphasize the right's economic aspect. The legal doctrines do not agree on the clash between these two rights and whether the reputation owner should be defended and prevented from violating his economic rights or take the side of the

* **How to Cite:** Mohammadi, Amid (2024, Winter) "Reflection on the Relationship between Copyright and Publicity Right: Interaction or Contradiction?!" *Private Law Studies Quarterly*, 53,4: 603-624.

DOI: 10.22059/JLQ.2024.364713.1007795

Manuscript received: 22 October 2023 ; final revision received: 10 December 2023; accepted: 12 March 2024; published online: 13 March 2024



©2024 by the University of Tehran. Published by the University of Tehran Press.

copyright holder. This has led to conflicting opinions and also verdicts in American law. Therefore, the primary question of this research is: In cases of interference between copyright and publicity right, who owns the exclusive rights and benefits of the creativity that have appeared?

The current research aims to answer the above question with a descriptive-analytical method and a library and comparative approach. For this purpose, an attempt has been made to clarify the concept of copyright and publicity right, the relationship between the two in terms of similarities and differences, and the interference of these two rights. Solving the conflict between this issue from different legal and judicial perspectives is another subject matter that is considered along with Iran's legal position. The fundamental belief is that if the owner of the publicity right exercises his rights and prevents the manifestation of his identity marks in the literary and artistic works of others, huge damages will be caused to the copyright holders, and consequently, the general public will suffer; This partiality means the opportunity loss to create new and derivative works based on adaptation for other artists and blocks the way of innovation in the future. If the rights of the copyright holder are overridden, the right of the person to benefit from the features of reputation and identity will be infringed. Therefore, in case of interference, a frontier should be found between these two conflicting interests and the rights of copyright creators and owners of publicity right must be considered. In American law, referring to the principle of "fair use" and expanding its dimensions to the publicity right is considered an important step in settling the claims of copyright owners and the right of publicity. In this regard, the four criteria of the nature of use, the nature of publicity right, Substantiality of the Misappropriation, and the effect of the use on the potential market the owner of publicity have been considered in explaining the boundary between commercial and non-commercial use. The article concludes that the dominance of these two different legal bodies does not mean that one has precedence over the other or that each one is nullified by the other. One should respect the author's creative activities and consider protecting the exclusive rights hidden in identity symbols and controlling their use. Therefore, one of the research achievements is that there is coexistence between two rights, and emphasizing each one does not mean excluding the other or reducing each territory against the other. In Iranian law, although the right to publicity has not been taken into consideration by the legislator and the judicial procedure is silent in any case, it is possible to achieve this conclusion with the inspiration of the solution adopted in leading countries and along with global developments, in the assumption that a creator exploits the celebrity's symbols in his work, the judge must make a decision and they can distinguish between commercial and non-commercial exploitation by referring to the principles of fair use and especially the criterion of the nature and context of use, and if they find free riding, consider the famous person entitled to receive compensation. In this way, the creation of a literary and artistic work from the image of a famous person without his consent is allowed if it is either taken in public places and according to the rights of

citizenship, based on the right to freedom of expression and access to information, or the creator manifests the celebrity's image in a transformative way based on the derivative work, so that the famous person is regarded the secondary subject of that work.

Keywords

Literary and artistic works, Publicity Right, Symbol of Identity, Friction, Preemption, Fair Use, Nature of Use, Commercial Use, Transformative Use, Compensation.

Declaration of conflicting interests

The author declares no potential conflicts of interest with respect to the research, authorship, and/or publication of this article.

Funding

The author received no financial support for the research, authorship, and/or publication of this article.



This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC-BY) license.