

The Nature and Characteristics of Right of Publicity

Abbas Mirshekari^{1}, Nafiseh Maleki²*

1. Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.

*Corresponding Author: Email: mirshekariabbas1@ut.ac.ir

2. PhD Student in Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.
Email: nafiseh.maleki@ut.ac.ir



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:
Shahr-e- Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/jlr.2024.330940.1971

Received:
22 October 2023

Accepted:
4 February 2024

Published:
4 April 2025



A B S T R A C T

Every person can prevent the unauthorized appropriation of their names, likenesses or other aspects of their persona. Today, this right which is called right of publicity, has found commercial value and monetary function in all societies. Therefore, at first glance, it may seem that we must regard this right as an assignable, descendible and waivable right, just like other properties. But this right is also related to different aspects of personality. So, as well as property, right of publicity is essentially a personality right which has none of the characteristics mentioned above. Furthermore, right of publicity is basically used to influence consumers in advertisements. So, the legal prerogatives we take into account for celebrities, must not make it possible to induce people and give them false information about products and services which are advertised by

Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



them. In other words, in legal deliberation of this right, we must take public order and personality rights into mind as well as its monetary function. This article will seek a way to modify proprietary aspects of right of publicity with respect to personality and public order.

Keywords: Right of Publicity, Property Right, Personality, Public Order, Alienability.

Funding:

The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author contributions:

Abbas Mirshekari: Conceptualization, Methodology, Validation, Formal Analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Supervision.

Nafiseh Maleki: Conceptualization, Methodology, Formal Analysis, Investigation, Resources, Writing - Original Draft.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Mirshekari, Abbas & Nafiseh Maleki. "The Nature and Characteristics of Right of Publicity". *Journal of Legal Research*, 24, no. 61 (April 4, 2025), 501-530.

Extended Abstract

Nowadays, under the influence of the spread of media and especially the spread of social networks, we are faced with a large number of famous people. In line with this evolution, the suppliers of goods and services, more than ever, promote their sales, using celebrities' pictures, names, and other personality characteristics in several types of media as an effective technique in increasing their profit. Thus, in our era, the media creates fame for a group of people, and at the same time provides a platform for them to exploit their fame commercially by promoting various goods and services. In this way, we can claim that modern fame has gained economical value and commercial function. So, it is natural to expect that law must support the famous people in such a way that they can control the use of their identity features. In this regard, the right of publicity protects against the unauthorized commercial appropriation of their identity. In other words, the recognition of such a right for famous people will mean that they can make commercial use of their personal characteristics as they want and prevent others from using them without their permission. However, despite the recognition of the right of publicity in general in many legal systems, there is a disagreement about its legal nature in doctrine. In other words, whether the right of publicity must be identified in the category of property rights or must be considered as a personality right, is an important question that strongly affects the legal characteristics that are expected from this right, because personality rights are basically non-transferable, non-waivable, non-descendible and non-seizable, while on the other hand, property rights can be contractually transferred, can be waived, can be inherited and can be seized. So, these two approaches are exactly opposite of each other. In the meantime, the reality is that famous people appear in advertising activities and earn money in this way, and this issue is also accepted and even established in commercial practice.

So, right of publicity is a property as a real fact in our societies. However, this right is inevitably dependent on personality because its subject are personal characteristics such as name, image, and voice, which are all classified in the rights related to personality and are the most important examples of these rights. In addition, it cannot be denied that a person's fame is a product of his or her personality and identity; It means that a person has become famous for his/her identity and personality. Therefore, we cannot ignore the relationship between the right in question and the person's personality. In this way, a middle approach should be adopted. We must accept that the right of publicity has a dual nature: on the one hand, it is a property right, and on the other hand, it is tied to a person's personality. It should also not be forgotten that the right of publicity has social effects and is directly used to attract the attention of the

public, and therefore, in adjusting the characteristics of this right, public order must also be considered. Now, by accepting the duality of the right of publicity on the one hand and the requirements of public order on the other hand, the main challenge will now be how to adjust the effects and characteristics of the right of publicity. In this way, the question of the upcoming article is what the nature of the right of publicity is. and by assuming that this right is accepted as a property right, the second question is whether it has all characteristics of a property right or not. In response to these questions, we must doubt about this view that all property rights are automatically recognized as transferable, descendible, waivable and seizable. The use of the right of publicity, whether by the person or by others, has two important restrictions: 1. Personality respect and freedom as personality rights and 2. Public order and avoiding deception.

Based on these two points, we must prohibit the complete and absolute transfer of the right of publicity, the absolute freedom of the heirs in any exploitation of the deceased's reputation, the seizure of the right publicity, and the waivability of the right of publicity, Because these authorities seem to be compatible with the financial nature of the right of publicity, but they conflict with the necessity to respect the personality as well as public order.

However, the partial transfer of the right of publicity, or in better words, the partial use of identity features, the descendibility of the right of publicity by preserving the dignity of the deceased person, and waivability of the financial gains resulting from the use of the right of publicity by the person, do not face the aforementioned obstacles and are therefore accepted.

ماهیت و ویژگی‌های حق جلوت

عباس میرشکاری^۱، نفیسه ملکی^۲

۱. استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

*نویسنده مسؤل: mirshekariabbas1@ut.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

nafiseh.maleki@ut.ac.ir

چکیده:

هر شخص می‌تواند مانع استفاده بدون اجازه دیگران از تصویر، نام و سایر نشانه‌های هویتی خود شود و آن‌گونه که می‌خواهد از آنها بهره‌برداری تجاری کند. این حق که می‌توان آن را حق جلوت نامید، امروزه ارزش تجاری پیدا کرده و عرضه‌کنندگان حاضرند در برابر به‌کارگیری ویژگی‌های هویتی اشخاص مشهور برای تبلیغ کالاها و خدماتشان، مابه‌ازای مالی بپردازند. در این صورت در نگاه نخست به نظر می‌رسد باید از نظر ماهیت، حق جلوت را حقی مالی دانست و ویژگی‌های حقوق اموال مانند قابلیت انتقال، اسقاط، توقیف و توارث را به حق جلوت تسری داد اما آنچه مانع پذیرش مطلق چنین دیدگاهی می‌شود این است که حق جلوت با ویژگی‌های هویتی شخص در ارتباط است و از این منظر به حقوق مربوط به شخصیت نزدیک می‌شود که حقوقی غیرمالی‌اند و ویژگی‌های فوق را با خود ندارند. به‌علاوه حق جلوت به‌طور مستقیم برای تأثیرگذاری بر مخاطبان که اغلب عموم جامعه هستند به کار گرفته می‌شود و تعیین ماهیت این حق و اختیاراتی



پژوهش‌ده حقوق



نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.48300/ijr.2024.330940.1971

تاریخ دریافت:

۳۰ مهر ۱۴۰۲

تاریخ پذیرش:

۱۵ بهمن ۱۴۰۲

تاریخ انتشار:

۱۵ فروردین ۱۴۰۴

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



که برای ذی‌حق در نظر می‌گیریم نباید موجب فریب آنها شود. آنچه در نوشتار پیش رو می‌آید، تلاشی است برای تحلیل ماهیت حق جلوت و تنظیم ویژگی‌های آن با توجه به کارکرد مالی این حق در کنار توجه به حریم شخصیت فرد و نظم عمومی.

کلیدواژه‌ها:

حق جلوت، حق مالکیت، شخصیت، نظم عمومی، انتقال‌پذیری.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

عباس میرشکاری: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت.
نفیسه ملکی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن - پیش‌نویس اصلی.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

میرشکاری، عباس و نفیسه ملکی. «ماهیت و ویژگی‌های حق جَلوت». مجله پژوهش‌های حقوقی، ۲۴، ش. ۶۱ (۱۵ فروردین ۱۴۰۴)، ۵۰۱-۵۳۰.

مقدمه

امروزه عرضه‌کنندگان بیش از هر زمان دیگر به دنبال این هستند که در تبلیغ کالاها و خدمات خود، از ویژگی‌های هویتی اشخاص به‌ویژه اشخاص مشهور و شناخته‌شده استفاده تجاری کنند و از این طریق رغبت افراد را به خرید کالاها و خدمات خود افزایش دهند. در حقوق برخی کشورها و در رأس آنها آمریکا از نیمه دوم قرن بیستم^۱، حتی با عنوان «حق جلوت»^۲ ابداع شده که بر مسئله بهره‌برداری تجاری از ویژگی‌های هویتی اشخاص^۳ متمرکز است. به بیان دیگر حق جلوت به این معناست که شخص حق دارد از نشانه‌های هویتی خویش (مانند صدا، تصویر، نام و دیگر ویژگی‌های شخصیتی‌اش)، آن‌گونه که می‌خواهد استفاده تجاری کرده و از بهره‌برداری بدون اجازه دیگران از این نشانه‌ها جلوگیری کند.

در حقوق ایران هرچند تاکنون قانونی که به‌طور مستقیم به چنین حقی اشاره کرده باشد، وضع نشده اما در سال‌های اخیر، این موضوع وارد ادبیات حقوقی ایران شده و نویسندگان در آثار ارزشمندی تلاش کرده‌اند مفهوم این حق و مبنای پذیرش آن را در حقوق ایران بررسی کنند.^۴ با وجود این تلاش‌ها، یکی از موضوعاتی که همچنان جای بحث از آن در حقوق ما خالی است، تعیین ماهیت حق و به‌تبع آن ویژگی‌های حقوقی است که برای این حق در نظر گرفته می‌شود. توضیح آنکه، هرچند امروزه نظریه‌پردازان مختلف در دنیا از امکان بهره‌برداری شخص از ویژگی‌های هویتی خودش به‌عنوان یک «حق» برای آنها حمایت می‌کنند، اما همه آنها از سیستم حقوقی واحدی برای حمایت از آن استفاده نمی‌کنند؛ گروهی این حق را از جمله حقوق مالی می‌دانند و گروهی دیگر آن را در زمره یکی از حقوق مربوط به شخصیت در نظر می‌گیرند^۵ و از نگاه مالی به شهرت پرهیز می‌کنند. این در حالی است که حقوق اموال و حقوق اشخاص، در حقوق در نقطه مقابل یکدیگر به کار می‌روند و لذا هر یک به نحو

۱. نخستین بار حق جلوت در سال ۱۹۵۳ در پرونده *Haelen Laboratories vs. Topps Chewing Gum, Inc* مطرح شده است.

2. Right of Publicity

3. Huw Beverley-Smith, Ansgar Ohly & Agnès Lucas-Schloetter, *Privacy, Property and Personality: Civil Law Perspectives on Commercial* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), 1.

۴. سید محمد‌هادی قبولی درافشان، مصطفی بختیاروند و سمانه خوانساری، «حق شهرت؛ مطالعه در حقوق آمریکا، کوشش برای شناسایی در فقه امامیه و سامان‌دهی آن در حقوق ایران»، *مطالعات حقوق خصوصی*، ۴۸، ۱(۱۳۹۷)، ۱۳۱-۱۵۱؛ عمید محمدی، محمد صالحی مازندرانی و مهدی زاهدی، «حمایت از حق شهرت در پرتو حقوق مالکیت فکری با رویکرد تطبیقی»، *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، ۲۱، ۳(۱۳۹۶)، ۱۸۶-۲۱۴؛ عباس میرشکاری، «حق جلوت»، *مطالعات حقوق خصوصی*، ۴۹، ۳(۱۳۹۸)، ۵۲۳-۵۴۲.

5. Beverley-Smith, Ohly & Lucas-Schloetter, *Op. Cit.* 4.

متفاوتی این حق را توجیه و آثار حقوقی بر آن بار می‌کنند؛ حقوق مربوط به شخصیت، از جمله حقوق غیرمالی و در نتیجه غیرقابل انتقال، غیرقابل سلب، غیرقابل توارث و غیرقابل توقیف هستند^۶ و حقوق مالی در نقطه مقابل، قابلیت انتقال قراردادی، قابلیت اسقاط، قابلیت توارث و قابلیت توقیف دارند.^۷ در این صورت مسئله مهمی که باید به آن توجه شود این است که حق جلوت را در دوگانه حق مالی - حق مربوط به شخصیت، باید در کدام دسته قرار داد. علاوه بر این، با توجه به کارکرد تبلیغاتی حق جلوت، این حق از معدود حق‌هایی است که توسط ذی‌حق به‌طور مستقیم در نسبت با دیگران معنادار می‌شود و در نتیجه، مانند هر حقی که آثار اجتماعی دارد، نحوه تحلیل ماهیت حق و دایره تصرفاتی که برای ذی‌حق در نظر می‌گیریم، نباید به‌گونه‌ای باشد که نظم عمومی را برهم بزند.

به این ترتیب پرسش اساسی مقاله پیش رو این است که نخست، ماهیت حق جلوت را چگونه باید تحلیل کرد و دوم اینکه بر بنیاد ماهیتی که برای این حق در نظر می‌گیریم، ویژگی‌های حقوقی آن را چگونه باید تنظیم کرد. برای پاسخ به این دو پرسش در مقاله پیش رو ابتدا تعریفی مختصر از حق جلوت ارائه می‌شود و رویکردهای سه‌گانه درباره ماهیت حق جلوت - رویکرد مالی، رویکرد مبتنی بر حقوق شخصیت و رویکرد میانه که مبنای مورد پذیرش در این مقاله است - معرفی می‌شود. سپس بر اساس ماهیتی که برای این حق در نظر گرفتیم، در بخش دوم ویژگی‌های حق جلوت را بررسی خواهیم کرد.

۱- ماهیت حق جلوت

مطابق تعریف، حق جلوت از فرد برای کنترل استفاده تجاری از ویژگی‌های هویتی‌اش حمایت کند 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).^۸ 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 همین رو مالکیت را فرد

۶. حسین صفایی، حقوق مدنی، جلد ۱ (اشخاص و اموال) (تهران: میزان، ۱۳۹۷)، ۳۸-۳۹.

۷. ناصر کاتوزیان، اموال و مالکیت (دوره مقدماتی حقوق مدنی) (تهران: میزان، ۱۳۹۱)، ۱۲.

8. George Smith, "The Extent of Protection of the Individual's Personality Against Commercial Use: Toward a New Property Right", *South Carolina Law Review*, 54, 1(2002), 3.

اجرای حقوق قانونی می‌دانند.^۹ 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. بر خلاف 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.^{۱۰}

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 آنجا که 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.

با وجود چنین تمایزهای مهمی میان حق مالی و حق مربوط به شخصیت، نظریاتی که درباره حق جلوت ارائه شده، به‌طور عمده یکی از این دو گونه حق را برای تحلیل ماهیت و آثار آن در نظر می‌گیرند و می‌توان آنها را به دو دسته کلی تقسیم کرد: رویکرد مالی که حق جلوت را به‌مثابه کالا در نظر می‌گیرد و رویکرد شخصی که حق جلوت را فقط مصداقی از حقوق شخصیت به شمار می‌آورد. علاوه بر این دو رویکرد غالب، رویکرد سومی نیز وجود دارد که ماهیت حق جلوت را ترکیبی از حق مالی و حق مربوط به شخصیت می‌داند. در ادامه در این بخش به معرفی این سه رویکرد می‌پردازیم. چنان‌که خواهیم دید، این تفاوت در تحلیل ماهیت حق جلوت و مالی یا شخصی قلمداد کردن آن، آثار عملی نیز دارد و با توجه به ماهیت حق جلوت (بخش نخست) است که می‌توان درباره آثار و ویژگی‌های آن (بخش دوم) تصمیم گرفت.

۱-۱- رویکرد نخست: حق جلوت به‌عنوان حق مالی

مطابق رویکرد نخست به حق جلوت باید پذیرفت که امروزه، امکان استفاده از هویت اشخاص تبدیل

۹. حسن جعفری‌تبار، «شرح حق پایان ندارد همچو حق، گفتاری در سیر تاریخی تقلیل مفهوم حق از عدالت به مالکیت»،

مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۷۲(۱۳۸۵)، ۸۵ و ۱۰۹.

۱۰. جعفری‌تبار، پیشین، ۸۵ و ۸۸.

به یک کالای باارزش اقتصادی شده است؛^{۱۱} کالایی که می‌توان در برابر پول آن را سنجید^{۱۲} و به دیگران اجازه داد تا از آن استفاده کنند.^{۱۳} بدین ترتیب، حق جلوت را باید از مصادیق حقوق مالی تلقی کرد.^{۱۴} چنان‌که در سال ۱۹۵۰ یک دادگاه در آمریکا در پرونده‌ای^{۱۵} اعلام کرد که حق اشخاص برای بهره‌برداری از تصویرشان، ارزش مالی دارد و از این موضوع نتیجه گرفت که حق جلوت قابلیت انتقال قراردادی دارد. به ارث رسیدن حق جلوت نیز ریشه در مالی تلقی کردن این حق دارد، چنان‌که اکثریت دادگاه‌های آمریکا به ارث رسیدن این حق گرایش دارند. فراتر از این برخی نویسندگان در حقوق آمریکا این‌گونه نظر داده‌اند که در رابطه میان بدهکار و طلبکار امکان توقیف حق جلوت بدهکار به نفع طلبکار وجود دارد. در حقیقت در این رویکرد بر جنبه مالی حق جلوت آن‌چنان تأکید می‌شود که می‌توان از آن به رویکرد مبتنی بر «کالا انگاری و تجاری‌سازی هویت» تعبیر کرد^{۱۶} و مطابق با آن حق جلوت از حقوق مربوط به شخصیت، به‌طور کامل منقطع می‌شود و انتقال‌پذیری در تمام سطوح، اعم از کلی و جزئی و اعم از قهری و قراردادی در مورد حق جلوت متصور و امکان‌پذیر است. کالا انگاری افراطی حق جلوت آثاری را به بار می‌آورد که گاه با حفظ حرمت شخصیت فرد و آزادی او در تعارض قرار می‌گیرد و حقوق نباید در برابر چنین مواردی خنثی عمل کند.

۱-۲- رویکرد دوم: حق جلوت به‌عنوان یکی از مصادیق حقوق شخصیت و حقوق بشر

مطابق این رویکرد که بیشتر در حقوق کشورهای اروپایی برای حمایت از اشخاص در استفاده از ویژگی‌های هویتی آنها مطرح شده است، از آنجا که بهره‌برداری تجاری از شهرت دیگری، استفاده از شخصیت اوست، در نتیجه بهره‌برداری بدون اجازه از شهرت دیگران برای تبلیغ محصولات تجاری به

11. Alex Wyman, "Defining the Modern Right of Publicity", *Texas Review of Entertainment & Sports Law*, 15(2014), 167.

12. James Johnson, "The Right of Publicity and the Student-Athlete", *Elon Law Review*, 7(2015), 537.

13. Vincent M. de Gradpre, "Understanding the Market for Celebrity: An Economic Analysis of the Right of Publicity", *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, 12, 1(2001), 73; Susanne Bergmann, "Publicity Rights In The United States And Germany: A Comparative Analysis", *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review*, 19, 3(1999), 12.

14. Andrew Koo, "Right of Publicity: The Right of Publicity Fair Use Doctrine - Adopting a Better Standard", *Buffalo Intellectual Property Law Journal*, 4, 1(2006), 24; Jan Klink, "50 years of publicity rights in the United States and the never-ending hassle with intellectual property and personality rights in Europe", *Intellectual Property Quarterly*, 4(2003), 363.

15. Healan Laboratories v Topps Chewing Gum. To study the case, see: <https://rightofpublicity.com/pdf/cases/haelan.pdf>

16. Jennifer Rothman, "The Inalienable Right of Publicity", *Georgetown Law Journal*, 101, (2012), 217-219.

معنای نقض حقوق فرد نسبت به شخصیتش تلقی می‌شود.^{۱۷} برخی نیز بر این باورند که برای تعیین ماهیت حق جلوت، باید ریشه تاریخی آن (حق خلوت) را بررسی کرد و از این طریق غیرمالی بودن حق جلوت را نتیجه می‌گیرند.^{۱۸} همچنین، حق آزادی و شقوق آن (آزادی بیان، آزادی اجتماع و شرکت در فعالیت‌های اجتماعی) به‌عنوان یکی از مهم‌ترین حقوق بنیادین بشر در این رویکرد مورد استناد قرار می‌گیرد. اگر حق جلوت را به‌طور انحصاری یکی از حقوق مربوط به شخصیت یا یکی از مصادیق حق طبیعی آزادی بدانیم، نتیجه این خواهد بود که چنین حقی قابل توقیف، انتقال قراردادی و اسقاط نباشد؛ زیرا حق مربوط به شخصیت حقی وابسته به شخصیت فرد است و نمی‌توان سلب آن از فرد یا انتقال آن به دیگری را چه به‌صورت ارادی و چه غیرارادی تصور کرد. ایراد مهمی که می‌توان بر این نگاه به حق جلوت وارد کرد، این است که چنین رویکردی به کاربرد تجاری ویژگی‌های هویتی بی‌تفاوت است. در این رویکرد، با توجه به انتقال‌ناپذیری حقوق مربوط به شخصیت، چنین قراردادهایی که در آن شخصی بهره‌برداری از ویژگی‌های هویتی خود را به دیگری واگذار می‌کند و در مقابل عوض مالی دریافت می‌کند، باطل محسوب می‌شود. بدیهی است این حق پس از فوت شخص نیز به ارث نمی‌رسد.

۱-۳- رویکرد سوم: رویکرد میانه

چنان‌که واضح است 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 با ارزش اقتصادی است و از این رو نیاز به شناسایی رویکرد سومی است که دوگانگی ذاتی حق جلوت را شناسایی کند و آن را در تنظیم آثار حق نیز به کار گیرد. همان‌گونه که گفته شد قواعد مربوط به حقوق شخصیت جنبه حمایتی و سلبی دارند؛ بر عکس، 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

17. Julius Pinckaers, *From Privacy Toward a New Intellectual Property Right in Persona: The Right of Publicity United States and Portrait Law Netherlands Balanced with Freedom of Speech and Free Trade Principles* (The Hague; Boston, Mass: Kluwer Law International, 1996), 11.

18. Anna Helling, "Protection of Persona in the EU and in the US: A Comparative Analysis" (M.A. dissertation, Stockholm University, 2004), 23; Klink, Op. Cit. 26.

مانع چنین تصرفی باشد (سلبی). از جمله 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^{۱۹} و کنترل شخصیت او را به دست بگیرد.

علاوه بر حقوق شخصیت، موضوعی دیگر نیز ابعاد مالی حق جلوت را محدود می‌کند و به‌عنوان معیاری سلبی برای تنظیم آثار مالی حق مطرح می‌شود: نظم عمومی. حق جلوت به‌طور مستقیم برای تأثیرگذاری بر مخاطبان که بیشتر عموم مردم جامعه هستند به کار گرفته می‌شود؛ بنابراین در حق انگاری جلوت و محدوده تصرفی که برای شخص در نظر می‌گیریم نباید به قدری افراط کنیم که موجب ضرر جامعه و بر هم ریختن نظم عمومی شود. به بیان دیگر حق جلوت را نمی‌توان تنها در بُعد فردی آن در نظر گرفت چراکه 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 لاقول گروه‌هایی از جامعه به‌طور مستقیم 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 مخاطبین 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.

۲- ویژگی‌های حق جلوت

با توجه به آنچه در رویکرد سوم گفته شد، می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت که هرچند حق جلوت در ماهیت خود، حقی مالی است اما در عین 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. بر این 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.

۲-۱- امکان اسقاط

یکی از ویژگی‌های حقوق مالی در مقابل حقوق مربوط به شخصیت، قابلیت اسقاط آنهاست.^{۲۰} مطابق

19. Mark P. McKenna, "The Right of Publicity and Autonomous Self-Definition", *University of Pittsburgh Law Review*, 67, (2006), 225, 229, 291.

۲۰. حسین صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی (تهران: میزان، ۱۳۹۹)، ۳۱.

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، طبق قاعده 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. چراکه 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.^{۲۱} 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.^{۲۲} در این راستا توجه به اصل چهلم قانون اساسی که مطابق آن «هیچ کس 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^{۲۳} کارکرد خود را از دست می‌دهد. به‌خصوص در مواردی که شخص مشهور در زمینه‌ای تخصص دارد،^{۲۴} دیگران می‌توانند با استفاده از ویژگی‌های هویتی شخص مشهور، به‌راحتی مخاطبین را فریب دهند و بنابراین از زاویه حمایت از مصرف‌کننده نیز می‌توان امکان اسقاط حق جلوت را ممنوع کرد. علاوه بر اینها بر اساس ماده ۹۵۹ و ۹۶۰ که سلب حق به‌طور کلی 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.

اسقاط‌ناپذیری برخی حقوق مالی به دلیل ایجاد زمینه فریب را در بخش‌های دیگر حقوق مدنی نیز می‌توان یافت. از جمله در حقوق ما هرچند اختیارات حقوق مالی اند^{۲۵} که به تصریح ماده ۴۴۸ قانون مدنی

21. False Endorsement. See: Stacey Dogan and Mark Lemley, "What the Right of Publicity Can Learn from Trademark Law", *Stanford Law Review*, 58, (2006), 1190.

۲۲. محمدعلی موحد، در هوای حق و عدالت (تهران: نشر کارنامه، ۱۳۹۶)، ۳۴۸.

23. James Treece, "Commercial Exploitation Of Names, Likenesses, And Personal Histories", *Texas Law Review*, 51, 4(1973), 637; Martin Redish & Kelsey B. Shust, "The Right of Publicity and the First Amendment in the Modern Age of Commercial Speech", *William & Mary Law Review*, 56, 4(2015), 54.

۲۴. درباره تأثیر فعالیت تبلیغی اشخاص مشهور متناسب با تخصصشان بر روی نگرش مصرف‌کنندگان، نک: مجید اسماعیل‌پور، منیژه بحرینی‌زاد و کوروش زارعی، «بررسی تأثیر استفاده از تاییدکننده‌های مشهور در تبلیغات بر نگرش مصرف‌کنندگان نسبت به تبلیغ»، تحقیقات بازاریابی نوین، ۷، ۲۴ (۱۳۹۶)، ۱۷.

۲۵. حسین صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم: قواعد عمومی قراردادها (تهران: میزان، ۱۳۹۹)، ۳۳۱.

می‌توان سقوط تمام یا بعضی از آنها را ضمن عقد شرط کرد، با این حال حقوق دانان در مورد اسقاط خیار تدلیس این‌گونه نظر داده‌اند که پیش از آشکار شدن نیرنگ، امکان اسقاط خیار وجود ندارد چرا که طرف مقابل که از اسقاط آن سود می‌برد، جواز تقلب و فریب دیگری را پیدا می‌کند^{۲۶} و در نتیجه چنین شرطی مخالف نظم عمومی و باطل است.^{۲۷} به نظر می‌رسد همین استدلال در مورد اسقاط حق جلوت قابل طرح است؛ چرا که اسقاط حق جلوت، زمینه ایجاد فریب را نه فقط برای یک فرد بلکه برای جامعه فراهم می‌کند و از این منظر قطعاً مخالف نظم عمومی است.

واضح است که اسقاط حق جلوت موضوعی متفاوت با صرف نظر کردن از اعمال این حق است. به بیان دیگر ممنوعیت اسقاط حق جلوت به این دلیل است که مدیریت شخص بر ویژگی‌های هویتی و استفاده تجاری از آنها فقط باید به دست خودش باشد. بدیهی است این امکان برای او وجود دارد که هیچ‌گاه به استفاده تجاری دیگران از ویژگی‌های هویتی خود رضایت ندهد.

۲-۲- 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 برند خاص، تصویری از خود را در اختیار تولیدکننده می‌گذارد و در مقابل عوضی دریافت می‌کند؛ اما سطح دوم که محل مناقشه جدی است، امکان انتقال حق جلوت به‌طور کلی به دیگری است. برای مثال، شخصی به‌طور کلی 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.^{۲۸} 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.^{۲۹} به‌علاوه، بیانیه سوم رقابت غیرمنصفانه،

۲۶. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵)، ۳۰۱.

۲۷. صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، پیشین، ۳۳۲.

28. J. Thomas McCarthy, the rights of publicity and privacy, 2nd ed. (St. Paul, Minn.: West Group, 2011), 11.

29. Martin Luther King, Jr., ETC. v. American Her., 508 F. Supp. 854 (N.D. Ga. 1981): US District Court for the Northern District of Georgia - 508 F. Supp. 854 (N.D. Ga. 1981), February 20, 1981, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/508/854/1484154/>

از حق شخص برای بهره‌برداری از هویتش به‌عنوان حقی مالی نام برده که به‌صورت آزادانه قابل انتقال به دیگری است.^{۳۰} در حقوق فرانسه، قابلیت انتقال ارادی این حق پذیرفته شده است^{۳۱} به‌گونه‌ای که شخص می‌تواند حق خویش را در برابر عوض یا به‌طور مجانی به دیگران منتقل کند.^{۳۲}

در حقوق ما نیز به نظر نمی‌رسد ممنوعیت خاصی برای انتقال ارادی جنبه مالی حق فرد بر ویژگی‌های هویتی‌اش مانند تصویر، صدا و غیره وجود داشته باشد، همچنان که درباره حقوق مالکیت فکری نیز این قابلیت پذیرفته شده است (مواد ۳ و ۵ قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان).

با توجه به توضیحات فوق انتقال جزئی حق جلوت به دیگری، به 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 در برگیرد، باید تردید کرد؛ با این حال رویه دادگاه‌ها در آمریکا، پذیرش اعتبار این قراردادهاست ولو آنکه محدوده زمانی یا موضوعی نداشته باشد.^{۳۳} در حقوق فرانسه این باور وجود دارد که اجازه باید به‌صورت موردی و خاص باشد.^{۳۴}

اعراض دائمی و یا کلی از حق تصویر به‌عنوان 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.^{۳۵}

همچنین سعی شده از لحاظ زمانی نیز استفاده از تصویر، محدود شود. برای نمونه، در یک پرونده دادگاه تجدیدنظر پاریس اعلام کرد: «رضایت اعطاشده به‌وسیله 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.»^{۳۶} منتقدان انتقال‌پذیری حق جلوت نیز معتقدند انتقال حق جلوت به‌طور کلی، موجب می‌شود کنترل شخصیت فرد به دست دیگری افتد. چراکه به محض انتقال، در حقیقت

30. Rothman, Op. Cit. 185.

31. Pavesich v. New England Life Ins. Co. (1905)

32. Gilles Goubeaux & Jacques Ghestin, *Traité de droit civil - Les personnes* (Paris: LGDJ, 1989), 292.

33. McCarthy, Op. Cit. 11; Rothman, Op. Cit. 198-199.

34. Liliana Marilena Manuc, "The right to self image: the consent given to create or use a person's image in the new Civil Code. General considerations", *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, 4, 2(2012), 458-461.

35. Elisabeth Logeais & Jean-Baptiste Schroeder, "The French Right of Image: An Amiguous Concept Protecting the Human Persona", *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Journal*, 18, 3(1998), 517.

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

با دو فرد مواجه خواهیم بود: فرد صاحب هویت^{۳۷} و فردی که حق جلوت به او منتقل شده است^{۳۸} و از زمان انتقال، کنترل هویت و شخصیت صاحب هویت به دست انتقال‌گیرنده جلوت می‌افتد و او می‌تواند از ویژگی‌های هویتی شخص مشهور هرگونه استفاده‌ای ببرد و برای تبلیغ کالاهای مختلف در هرزمانی بدون اجازه شخص، آنها را به کار گیرد و چه بسا می‌تواند از استفاده خود فرد صاحب هویت جلوگیری کند.^{۳۹} این در حالی است که هدف اصلی حقوق شخصیت حمایت از تمامیت جسمانی و معنوی انسان است و طبعاً نباید نسبت به واگذاری کنترل شخص بر هویت و شخصیت خود به دیگری که شهرت نیز جزئی از آن است خنثی عمل کند. از سوی دیگر این انتقال موجب سلب حق آزادی به‌ویژه آزادی بیان و آزادی اجتماعات (شرکت در فعالیت‌های تبلیغاتی) از شخص می‌شود. به این معنا که با انتقال حق جلوت به دیگری، او در فعالیت‌های تجاری تبلیغی که به نام و به پشتوانه هویت او انجام می‌شود نقشی ندارد و چه بسا انتقال‌گیرنده جلوت بتواند از انجام هرگونه فعالیت تبلیغی آن شخص جلوگیری کند و با به‌کارگیری تصویر و سایر علائم هویتی‌اش در حقیقت او را به سخن گفتن با اجتماع و تأیید کالاهای تجاری وادار کند؛ بنابراین جای تعجب نیست که برخی دادگاه‌ها و مفسران، استفاده بدون رضایت از هویت شخص را به بردگی قیاس کرده‌اند.^{۴۰} در حقوق ما نیز این باور قابل تأیید است؛ شخص نمی‌تواند حق خویش بر شهرتش را به‌صورت 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 مخاطبین تأییدکننده کالاهای و خدمات مختلف نشان دهد؛ بی‌آنکه واقعاً تأییدی از سوی شخص مشهور صورت گرفته باشد.^{۴۱}

اما در مورد اجازه بهره‌برداری جزئی که به‌صورت ارادی انجام می‌شود، خود فرد است که به‌صورت جزئی به استفاده از تصویر یا علائم هویتی دیگرش به‌طور خاص رضایت می‌دهد و در نتیجه اعمال سلطه‌ای از دیگری بر شخصیت او صورت نمی‌گیرد. در این صورت پس از اینکه شخص مشهور به

37. Identity-holder

38. Publicity-holder

39. Rothman, Op. Cit. 187, 217, 219.

40. Roberta Rosenthal Kwall, *The Soul of Creativity: Forging a Moral Rights Law for the United States* (Stanford: Stanford University Press, 2012), 128.

41. Rothman, Op. Cit. 213.

دیگری اجازه می‌دهد تا از شهرت او استفاده کند، دارنده حق جلوت، همچنان همان شخص مشهور است. استفاده‌کننده، دارنده حق جلوت نمی‌شود. با این حال، در ارتباط با انتقال جزئی نیز برای حفظ حرمت شخصیت انسان در نظام‌های حقوقی مختلف تلاش شده تا قواعدی برای اعتبار رضایت شخص مشهور مقرر کنند. برای نمونه، در ادبیات حقوقی فرانسه بر این نکته تأکید می‌شود که رضایت برای استفاده از تصویر دیگری باید به صورت صریح باشد. برای نمونه، در رأی دادگاه تجدیدنظر پاریس چنین می‌خوانیم «انتشار تصویر شخص ... تنها زمانی مجاز است که به صورت صریح اجازه داده باشد». در بلژیک وقتی که شخصی برای استفاده از تصویرش اجازه می‌دهد، این اجازه را باید به صورت مضیق تفسیر کرد؛ بنابراین تصویر تنها می‌باید در مسیر هدفی که به آن رضایت داده شده، مورد استفاده قرار گیرد. برای نمونه، گفته می‌شود که نمی‌توان از تصویر شخصی که برای انتشار تصویر بدنش برای تبلیغ یک کرم بهداشتی اجازه داده، در یک نشریه بی‌بندوبار استفاده کرد. افزون بر اینها برای تأمین آزادی شخص، این باور وجود دارد که او می‌تواند تا زمان انتشار تصویر از رضایت داده شده رجوع کند. همچنین به علت حمایت از زندگی خصوصی، اجازه شخص در انتشار تصاویرش باید به صورت مضیق تفسیر شود. برای مثال، شخصی که به علت یک واقعه خاص برای مدت محدودی مشهور شده، می‌تواند به انتشار عکسش رضایت بدهد. با این حال، پس از این دوره او حق دارد تا به گمنامی و فراموشی بازگردد.

در حقوق ایران در صورتی که استفاده از شهرت دیگری، بر اساس اذن شخص مشهور صورت گرفته باشد، اذن‌دهنده می‌تواند از اذن خویش رجوع کند (مواد ۹۸ و ۱۰۸ ق.م.ا). در غیر این فرض، یعنی در جایی که استفاده از شهرت دیگری بر اساس قرارداد و با تعهدات مشخص صورت گرفته باشد، طبیعتاً قرارداد برای طرفینش لازم‌الاتباع خواهد بود (ماده ۲۱۹ ق.م.ا). البته به نظر می‌رسد حتی در این فرض نیز باقی ماندن بر تعهد، سالب حق آزادی بیان فرد نیست. برای مثال اگر شخص مشهوری اجازه استفاده از تصویر خود را برای تبلیغ کالایی داده و سپس به دلیل عملکرد بد تولیدکننده از ادامه فعالیت تبلیغی منصرف شده، این حق را دارد که در رسانه‌ها اعلام کند آن کالا دیگر مورد تأیید و حمایت او نیست. البته مطابق قواعد عمومی قراردادها او نخواهد توانست از انتقال حق بهره‌برداری از تصویر که به تولیدکننده داده صرف نظر کند.

۲-۳- 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،^{۴۲} اما در حال حاضر رویه قضایی این کشور توارث را پذیرفته است. به نظر می‌رسد پاسخ مثبت به این پرسش ترجیح داشته باشد، زیرا پذیرفتیم که حق جلوت مال است. با توجه به این نکته و نظر به اینکه علی‌الاصول در ارث، اصل بر قابلیت انتقال کلیه حقوق مالی به وراث است،^{۴۳} تردیدی در انتقال حق جلوت باقی نمی‌ماند. به‌ویژه آنکه به دلیل تمایل انسان‌ها به یادآوری گذشته، حضور اشخاص مشهور در گذشته در آگهی‌ها، گاه بیش از حالت عادی توجه مخاطبین را جلب می‌کند؛^{۴۴} اما آیا وراث در بهره‌برداری از شهرت مورث خویش دقیقاً همان اختیاراتی را خواهند داشت که نسبت به سایر اموال مورثان دارند یا آنکه می‌توان بهره‌برداری تجاری از شخصیت متوفی را محدود به فرضی کرد که به حیثیت درگذشته آسیبی وارد نشود؟ هرچند با مالی تلقی کردن حق جلوت، محدود کردن حق وراث با توجه به قواعد عمومی ارث و قائم‌مقامی وراث دشوار است، اما باز گذاشتن دست وراث نیز منطقی نیست. در این باره تصریح قانونی در حقوق ما وجود ندارد اما در صورتی که بتوان قاعده‌ای کلی درباره لزوم احترام به شخصیت متوفی در حقوق یافت، می‌توان درباره حدود اختیارات وراث از آن استفاده کرد. در این زمینه می‌توان به قاعده لزوم حفظ حرمت متوفی^{۴۵} استناد کرد که با عنوان قاعده «حرمة الميت كحرمة الحي» در فقه مطرح شده و مجموعه احکام درباره متوفی که در مواردی در قوانین فعلی ایران نیز وجود دارد به این قاعده بازمی‌گردند. هرچند برخی از این احکام به‌طور مستقیم به منع تعرض جسمانی به میت اشاره دارند (مانند ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی)، اما برخی از آنها که در قانون مجازات ایران نیز ذکر شده،^{۴۶} برای جلوگیری از توهین به شخصیت متوفی مطرح شده‌اند و در مواردی فقها نیز از قاعده مذکور که مستند به روایات متعددی است،^{۴۷} حرمت هرگونه

42. Vicky Gerl Neumeyer, "The Right of Publicity and its Descendibility", *University of Miami Entertainment & Sports Law Review*, 7, 2(1990), 289.

۴۳. ناصر کاتوزیان، ارث (تهران: دادگستر، ۱۳۷۶)، ۱۲۵.

44. Ross D. Petty and Denver D'Rozario, "The Use of Dead Celebrities in Advertising and Marketing: Balancing Interests in the Right of Publicity", *Journal of Advertising*, 38, 4(2009), 37.

۴۵. «حرمته میتا كحرمته و هو حی ...» در: حسن بن یوسف علامه حلی، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، جلد ۴ (قم: نشر علمیه، ۱۳۸۹)، ۷۲۸.

۴۶. ماده ۲۴۵ قانون مجازات اسلامی، قذف نسبت به مرده را مانند قذف به زنده جرم‌انگاری کرده است. همچنین مطابق بند ۱۲ از ماده ۱ آیین‌نامه امور خلافی مصوب ۱۳۲۴/۵/۲۲ ناسزاگفتن و اهانت به مردگان در مألعم بر خلاف شعائر یا آداب ملی، موجب حبس از دو تا پنج روز و تأدیه غرامت می‌گردد.

۴۷. و منها: قول ابی جعفر علیه السلام: «إِنَّ اللَّهَ حَرَمَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَمْوَاتًا مَا حَرَّمَ مِنْهُمْ أَحْيَاءَ» و منها: قول الصادق علیه السلام... «حرمة الميت كحرمة الحي»... و عنده علیه السلام أيضا: «حرمة المؤمن ميتا أعظم من حرمة و هو حی»؛ به نقل از: سید عبد الأعلى سبزواری، مذهب الاحکام فی بیان حلال و الحرام، جلد ۴ (قم: دار التفسیر، بی‌تا)، ۲۷.

هتک و اهانت به متوفی را استنتاج کرده‌اند.^{۴۸} به این ترتیب، لااقل در مواردی که استفاده وراثت از ویژگی‌های هویتی متوفی 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 است و در واقع جزئی از شخصیت او به شمار می‌رود، چنانکه مؤلف می‌تواند نوشته خود را به کلی 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 به صورت یک تکلیف به بازماندگان او می‌رسد.^{۴۹} بر این اساس 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،^{۵۰} زیرا محصولات فکری، تبلوری از شخصیت پدیدآورنده خود هستند و تنها ایشان می‌توانند مصالح و کاربردهای آن را تعریف و تبیین کنند و اگر اظهارنظر صریحی نبود، عادت و سنن دیرین پدیدآورنده، یاری‌رسان وراثت خواهد بود.^{۵۱} در صورتی که چنین دیدگاهی را در اموال فکری صحیح بدانیم، می‌توان با توجه به توضیحات 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 به جا گذاشته رفتار کنند. علاوه بر اینها لازم است در توارث حق جلوت منافع اجتماعی را نیز در نظر بگیریم؛ چه اگر قرار باشد پس از شخص مشهور، دیگران منافع مادی شخصیت او را مورد استفاده قرار دهند، جامعه نیز که در شکل‌گیری شهرت شخص تأثیرگذار بوده، می‌تواند در کنار وراثت او مطرح شود. همچنین قابل انکار نیست که فعالیت‌های اشخاص مشهور در حال حاضر یکی از

۴۸. «... فمقتضى عموم التنزیل تنزیله منزله الحی من کلّ جهه إلا ما خرج بالدلیل فیحرم بالنسبه إلیه جمیع ما کان محرّماً

فی زمان حیاته من ایدائه و هتکه و إهانته بل و غیبتّه و نحو ذلک من الحقوق...» نقل از: سبزواری، پیشین، ۲۸.

۴۹. ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵)، ۲۹۹.

۵۰. سعید حبیبیا و زهرا شاکری، «انتقال قهری اموال فکری»، حقوق تطبیقی، ۲، ۱ (۱۳۹۰)، ۹۷.

۵۱. همان، ۹۶.

مؤلفه‌های تأثیرگذار بر زیست اجتماعی زمانه ماست و از این حیث پس از مدتی جزئی از تاریخ و فرهنگ ما می‌شود.^{۵۲} بر همین اساس، در برخی ایالات آمریکا برای وراث محدودیت زمانی در ارث حق جلوت در نظر گرفته شده و پس از آن این حق متعلق به جامعه تلقی می‌شود. در حقوق ایران به نظر می‌رسد می‌توان در این موضوع از قانون اصلاح ماده ۱۲ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان وحدت ملاک گرفت و مدت استفاده از آثار مالی حق جلوت را از تاریخ مرگ شخص مشهور تا پنجاه سال دانست. البته بدیهی است تفاوتی میان وراث (در طول پنجاه سال) و جامعه (پس از پنجاه سال) از نظر حفظ حریم شخصیت متوفی وجود ندارد و استفاده هر دو گروه مقید به حفظ حرمت اوست.

۲-۴- 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. در واقع، طلبکاران اموال مدیون را وثیقه طلب خود می‌شمارند.^{۵۳} 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.^{۵۴} در حقوق آمریکا هرچند برخی نویسندگان از توقیف‌پذیری حق جلوت دفاع می‌کنند^{۵۵} و توقیف‌ناپذیری این حق را ترجیح حق بدهکار بر حقوق طلبکاران محسوب می‌کنند،^{۵۶} با وجود این هیچ دادگاهی رأی به امکان توقیف حق جلوت نداده است، بلکه برعکس، برخی دادگاه‌ها به صراحت امکان توقیف حق جلوت را رد کرده‌اند. از جمله در یک پرونده معروف^{۵۷}، بعد از این که فوتبالیست و بازیگری به نام او. جی. سیمپسون به قتل، متهم و به پرداخت مبلغ ۳۳/۵ میلیون دلار محکوم شد و نتوانست این مبلغ را بپردازد، شاکی از دادگاه تقاضا کرد حق جلوت

52. Bergmann, Op. Cit. 37.

۵۳. کاتوزیان، اموال و مالکیت، پیشین، ۲۶.

۵۴. در تأیید عدم امکان توقیف حقوق غیرمالی توسط طلبکاران، نک: کاتوزیان، اموال و مالکیت، پیشین، ۱۳.

55. Melissa Jacoby & Diane Leenheer Zimmerman, "Foreclosing on Fame: Exploring the Uncharted Boundaries of the Right of Publicity", *New York University Law Review*, 77, 5(2002), 1325.

56. Laura Hock, "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", *Pepperdine Law Review*, 35, 2(2008), 394.

57. Goldman v. Simpson (2008)

سیمپسون به او داده شود تا سهم او از این مبلغ (۲۲ میلیون دلار) از این طریق پرداخته شود. دادگاه عالی کالیفرنیا با این استدلال که انتقال کنترل شخص بر هویتش به دیگری شبیه به خدمت اجباری است، این درخواست را رد کرد. این در حالی است که همین دادگاه انتقال حق کپی‌رایت خواننده بر کتابی که تألیف کرده بود را به طلبکارش تأیید کرد.^{۵۸} به این ترتیب در حقوق آمریکا هم هیچ دادگاهی حق جلوت را به‌عنوان ابزاری برای استیفای دیون فرد در نظر نگرفته است.^{۵۹} علاوه بر اینها مانع نظم عمومی به دلیل تأثیرات اجتماعی این حق بر دیگران و جامعه، حتی بیش از سایر موارد مطرح است. چراکه توقیف‌کننده حاضر است به هر قیمتی به طلب خود برسد و به این منظور، چه‌بسا ممکن است از ویژگی‌های هویتی شخص مشهور برای تبلیغ کالاهای بی‌کیفیت استفاده کند و موجب فریب جامعه مخاطب شود.^{۶۰} در حقیقت در چنین پرونده‌هایی که طلبکار اغلب 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 در نهایت 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؛ چراکه وراثت غالباً مصالح متوفای خود را رعایت می‌کند و حفظ احترام به شخصیت او برای آنها اهمیت دارد.

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 منصف ظهور نرسیده یا در حد ایده است، نمی‌توان بحث توقیف و توابع آن را مطرح ساخت چراکه مالیت آن محل تردید است.^{۶۱} اگرچه در تبصره یادشده بر روی چاپ و تألیف شخص تأکید شده، اما به نظر می‌رسد درباره مصادیق شهرت شخص نیز قابل اعمال باشد چراکه 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 منافی آزادی اوست و اگر توقیف حق جلوت را بپذیریم طلبکار این قابلیت را پیدا می‌کند

58. Rothman, Op. Cit. 200.

59. Ibidem

60. Ibid. 213.

۶۱. حبیبیا و شاکری، پیشین، ۶۲.

که کنترل مطلق استفاده از نام، تصویر و سایر ویژگی‌های فرد مشهور را در دست بگیرد. فراتر از این، در صورت توقیف حق جلوت چه‌بسا طلبکار بتواند از حضور شخص مشهور در برخی اجتماعات ممانعت کند، با این بهانه که حضور او موجب تبلیغ برخی کالاها و خدمات می‌شود.^{۶۲} حتی اینکه تصویر شخص به‌عنوان مصداقی از اجزای شهرت او یک بار چاپ و حتی منتشر شده باشد، نمی‌تواند به این معنا باشد که طلبکارانش می‌توانند تصاویر چاپ‌شده 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 دریافت‌شده قابل توقیف به‌وسیله طلبکاران خواهد بود. در حقیقت وقتی خود شخص، ویژگی‌های هویتی خود را با اراده خود به کار گرفته و در مقابل، درآمد و عوض مالی دریافت کرده، این درآمد که به مالی مستقل تبدیل شده، قابلیت توقیف پیدا می‌کند. به رهن گذاشتن حق جلوت نیز در اشکالاتی که در توقیف آن وجود دارد و به آنها اشاره شد، مشترک است؛ بنابراین مرتهن نمی‌تواند پس از عدم وصول طلب خود، علایم هویتی شخص را در مقابل عوض، معامله کند بلکه می‌توان گفت رهن حق جلوت، به این معنا خواهد بود که عواید مالی که شخص مشهور از به‌کارگیری حق جلوت خود تحصیل می‌کند تا حد طلب مرتهن متعلق به اوست.

۲-۵- ضمانت اجرای نقض حق جلوت

از آنجا که حق جلوت ماهیتی دوگانه و یک پای در حقوق شخصیت و یک پای در مالکیت دارد، ضمانت اجرای نقض آن نیز همانند اصل حق، این دوگانگی را بر دوش می‌کشد. در حقیقت، آن کس که این حق را نقض می‌کند، هم به شخصیت و هویت دیگری تعرض کرده و هم به مال و ارزش مالی هویت او و بنابراین در صورت نقض حق جلوت شخص، هم با زیان‌های مادی و هم با زیان‌های معنوی مواجهیم؛ زیرا فردی که حق جلوت شخصی دیگر را نقض کرده، ممکن است با استفاده از تصویر او بر یک کالای نامتناسب با شخصیتش به اعتبار و حیثیت او صدمه زده و موجب تألم روحی او شده باشد. همچنین با این استفاده غیرمجاز، از فرصت شخص برای حضور در آگهی‌های دیگر کاسته می‌شود. به‌علاوه، دیگری توانسته بدون آنکه مابه‌ازایی پرداخت کند، از شهرت شخص استفاده کرده و دارا شود.

62. Rothman, Op. Cit. 200.

در ارتباط با جبران خسارات معنوی در نظام حقوقی آمریکا، دادگاه‌ها اغلب از غرامت مالی استفاده می‌کنند و میزان این غرامت نیز بسته به صلاحدید دادگاه‌ها تعیین می‌شود که آنها نیز موضوع را به نظر هیئت‌منصفه می‌سپارند.^{۶۳} برای مثال، دادگاه در پرونده‌ای^{۶۴} که از تصویر یک خواننده مشهور، بر روی جلد آلبوم موسیقی خوانده استفاده شده بود، به این دلیل که «اگرچه نمی‌توان آن تصویر را زشت دانست، اما یک تصویر سطح پایین و با کیفیت بد منتشر شده»، معتقد بود این موضوع، علاوه بر اینکه ارزش تبلیغاتی خواهان را پایین آورده، به اعتبار و حسن شهرت او نیز آسیب زده و در نتیجه خواننده را مبلغ ۳۵۰۰۰ دلار به‌عنوان خسارت به حسن شهرت و اعتبار خواهان محکوم کرد. در نظام حقوقی فرانسه برای جبران خسارات وارد شده به شخصیت فرد از ابزارهای متعددی از جمله حق پاسخ (به هزینه خواننده)، دستور انتشار رأی نزد عموم^{۶۵}، خسارت نمادین^{۶۶} و همچنین پرداخت پول استفاده می‌شود که میزان آن با توجه به نظر دادگاه بر اساس میزان ناشایستگی و ناپسند بودن موضوع مورد استفاده و میزان و درجه فریب‌کاری خواننده^{۶۷} تعیین می‌شود. در نظام حقوقی ایران نیز به نظر می‌رسد برای جبران این زیان، به استناد ماده ۱۰ ق.م.م. و ماده ۱۴ ق.آ.د.ک. می‌توان از دو روش مالی و غیرمالی استفاده کرد. در روش مالی جبران خسارت معنوی، دادگاه تلاش می‌کند با تعیین مبلغی پول، خسارت معنوی وارده به خواهان را جبران نماید. طبیعتاً با توجه به اینکه در نظام حقوقی ما، سازکاری برای تعیین میزان خسارت معنوی پیش‌بینی نشده، باید آن را به قاضی سپرد تا با توجه به «اوضاع و احوال قضیه» میزان آن را تعیین نماید (ماده ۳ ق.م.م.). افزون بر این روش می‌توان از روش‌های غیرمالی مانند عذرخواهی، حق پاسخ و انتشار رأی نیز استفاده کرد.

علاوه بر خسارات معنوی، در فرضی که از شهرت دیگری بدون اجازه استفاده می‌شود، استفاده‌کننده باید برابر بهره‌ای که از شهرت دیگری برده، مابه‌ازای مالی بپردازد. برای تعیین این مابه‌ازا نیز روش‌های مختلفی وجود دارد. برای مثال در یکی از این روش‌ها، تعیین این مابه‌ازا بر اساس میزان «اجرت» صورت می‌گیرد. بر این اساس فرض می‌شود که شخص مشهور، توسط استفاده‌کننده اجیر شده و اینک باید در برابر استفاده‌ای که برده، به وی اجرت پرداخت نماید.^{۶۸} در نظام حقوقی ایران نیز استفاده از این روش با

63. Cody Reaves, "Show Me the Money: Determining a Celebrity's Fair Market Value in a Right of Publicity Action", *University of Michigan Journal of Law Reform*, 50, 3(2017), 833.

64. *Big Seven Music Corp. v. Lennon* (1977)

65. *Beverley-Smith, Ohly & Lucas-Schloetter*, Op. Cit. 186.

66. *Walter van Gerven, Jeremy F. Lever & Pierre Larouche*, Tort Law: Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe (New York: Hart Publishing, 2001), 768.

67. *Logeais & Schroeder*, Op. Cit. 521.

68. See: *Town & Country Props., Inc. v. Riggins*, 1995, *Town & Country Properties, Inc. v. Riggins*,

توجه به قاعده استیفا قابل استفاده خواهد بود. زمانی که شخص از «مال» یا «عمل» دیگری بدون کسب اجازه استفاده کند و قانون نیز اجازه چنین استفاده‌ای را نداده باشد، استفاده‌کننده «استیفای نامشروع» کرده و باید اجرت‌المثل چنین بهره‌برداری را به طرف مقابل بپردازد.^{۶۹} در نتیجه با توجه به اینکه پیش از این مالی بودن حق جلوت را پذیرفتیم، می‌توان گفت که استفاده‌کننده از این حق مالی، باید به دلیل استیفا از مال دیگری اجرت متعارف برای استفاده از شهرت شخص مشهور را پرداخت نماید.

خسارت دیگری که در نتیجه استفاده بدون اجازه از شهرت دیگری در دسته خسارات مالی قابل طرح است، خسارت ناشی از از دست دادن فرصت شخص و کاسته شدن ارزش تبلیغاتی و ویژگی‌های هویتی اوست که در حقوق آمریکا^{۷۰}، فرانسه^{۷۱} و انگلیس^{۷۲} در نمونه‌های متعددی، امکان دریافت این خسارت مورد تأیید حقوق دانان و آرای قضایی قرار گرفته است. در حقوق ما هرچند خسارت ناشی از عدم‌النفع، به تصریح قانون قابل مطالبه نیست (ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی)، اما صدر ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری منافع ممکن‌الحصول را قابل مطالبه دانسته است. بر این اساس، می‌توان گفت که اگر حصول منفعی که زیان‌دیده از به دست آوردن آن محروم شده، بر اساس عرف، ممکن بوده^{۷۳} و رابطه سببیت اعم از مستقیم یا با واسطه میان رفتار عامل زیان و عدم پیدایش منافع محرز باشد، نباید در مسئولیت عامل زیان تردید کرد. برای تقویت این نظر می‌توان به قسمت دوم ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی نیز اشاره کرد. بر اساس این ماده، «شخصی که در اثر انتشارات مزبور یا سایر وسایل مخالف با حسن نیت، مشتریانش کم یا در معرض از بین رفتن باشد می‌تواند ... زیان وارده را از واردکننده مطالبه نماید.» با وحدت ملاک از این ماده، از دست رفتن فرصت انعقاد قرارداد برای شخص مشهور می‌تواند به‌عنوان خسارات وارده قابلیت مطالبه داشته باشد.

نتیجه‌گیری

شهرت، نیروی جذب‌کننده‌ای دارد که برای بهره‌برداری‌های تجاری مورد استفاده قرار می‌گیرد. توانایی کنترل شخص بر بهره‌برداری تجاری از ویژگی‌های هویتی اش در قالب حقی با عنوان حق جلوت هم

1995, Hoffman v. Capital Cities/ABC, Inc. 1999.

۶۹. سید مصطفی محقق داماد و مریم اسماعیلی، «بررسی مبانی فقهی ضمان استیفا»، نامه الهیات، ۷ (۱۳۸۸)، ۹۴.
70. See: Waits v. Frito Lay, Inc. 1992; Clark v. Celeb Publ'g, Inc. 1981.

71. Le gipresse 2002, No. 193, III Soc. Fauchon v. Mine. X. 1990

72. See: Henderson v. Radio Corp (1969)

۷۳. حسین صفایی و حبیب‌الله رحیمی، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد) (تهران: سمت، ۱۳۹۸)، ۱۱۵، ۱۱۹؛

عباس میرشکاری، رساله عملی در مسئولیت مدنی (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷)، ۵۰.

می‌تواند به‌عنوان یک حق مالی برای او در نظر گرفته شود و هم با توجه به اینکه مصداقی آشکار از حقوق شخصیت است، قواعد این شاخه از حقوق نیز بر آن قابلیت اعمال دارند. از سوی دیگر با توجه به آثار اجتماعی حق جلوت، بستر اجتماعی این حق نیاز به توجه ویژه دارد. از این رو باید گفت در تحلیل ماهیت و آثار حق جلوت سه ضلع مهم این حق یعنی ۱- مالیت؛ ۲- وابستگی به شخصیت و ۳- نظم عمومی در کنار هم باید مدنظر قرار گیرند. بر این اساس به نظر می‌رسد:

۱- لازم است این دیدگاه سنتی که ویژگی‌های هویتی یکسره غیرمالی‌اند را مورد بازبینی قرار داد. ویژگی‌های هویتی مانند نام و تصویر که از دیرباز مهم‌ترین مصادیق حقوق شخصیت محسوب می‌شده‌اند، امروزه مال تلقی می‌شوند.

۲- باید درباره این دیدگاه کلاسیک که میان حقوق اموال و حقوق مربوط به شخصیت، مرزی کاملاً واضح می‌بیند تجدیدنظر کنیم. حق جلوت هم مالی است و هم مربوط به شخصیت است اما نه مالی صرف است و نه شخصی صرف؛ بنابراین شناسایی این حق ذیل حقوق اموال و یا ذیل حقوق شخصیت صحیح نیست و باید آن را به‌عنوان حقی مستقل با عنوان حق جلوت شناسایی کنیم تا در بررسی آثار و ویژگی‌های این حق در تنگنا قرار نگیریم.

۳- لازم است در این دیدگاه که به محض مالی تلقی کردن حقی، به‌صورت خودکار ویژگی‌هایی مانند توقیف‌پذیری، قابلیت اسقاط، توارث و غیره بر آن حق بار می‌شوند، تجدیدنظر کنیم. استفاده از این حق چه توسط خود شخص و چه توسط دیگران دو قید مهم دارد: ۱- حفظ حریم شخصیت و آزادی او و ۲- نظم عمومی و پرهیز از فریب دیگران. بر این اساس باید انتقال کلی حق جلوت، آزادی مطلق وراثت در هرگونه بهره‌برداری از شهرت متوفی، توقیف حق جلوت و اسقاط حق جلوت را ممنوع بدانیم؛ چراکه این موارد هرچند با مالی بودن حق جلوت سازگار به نظر می‌رسند اما با لزوم احترام به شخصیت و حفظ تمامیت آن برای خود شخص و همچنین نظم عمومی منافات پیدا می‌کنند؛ اما انتقال جزئی حق جلوت یا به عبارت بهتر اجازه استفاده از ویژگی‌های هویتی به‌صورت جزئی، توارث حق جلوت با حفظ حیثیت شخص متوفی و همچنین، توقیف‌پذیری عواید مالی حاصل از به‌کارگیری حق جلوت توسط خود شخص با موانع پیش‌گفته برخورد نمی‌کنند و بنابراین مورد پذیرش قرار می‌گیرند.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- اسماعیل‌پور، مجید، منیژه بحرینی‌زاد و کوروش زارعی. «بررسی تأثیر استفاده از تاییدکننده‌های مشهور در تبلیغات بر نگرش مصرف‌کنندگان نسبت به تبلیغ». تحقیقات بازاریابی نوین، ۷، ۲۴ (۱۳۹۶)، ۱-۲۲.
Doi/10.22108:nmrj2017.21448.
- جعفری‌تبار، حسن. «شرح حق پایان ندارد همچو حق، گفتاری در سیر تاریخی تقلیل مفهوم حق از عدالت به مالکیت». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۷۲ (۱۳۸۵)، ۸۵-۱۲۱.
- حبیبیا، سعید و زهرا شاکری. «انتقال قهری اموال فکری». مجله حقوق تطبیقی، ۲، ۱ (۱۳۹۰)، ۸۷-۱۰۶.
- سبزواری، السید عبد‌العلی. مهذب الاحکام فی بیان حلال و الحرام. جلد ۴. قم: دار التفسیر، (بی‌تا).
- صفایی، حسین و حبیب‌الله رحیمی. مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد). تهران: سمت، ۱۳۹۸.
- صفایی، حسین. حقوق مدنی، جلد ۱ (اشخاص و اموال). تهران: میزان، ۱۳۹۷.
- صفایی، حسین. دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲ (قواعد عمومی قراردادها). تهران: میزان، ۱۳۹۹.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد. جلد ۴. قم: نشر علمیه، ۱۳۸۹.
- قبولی درافشان، محمدهادی، مصطفی بختیاروند و سمانه خوانساری. «حق شهرت: مطالعه در حقوق آمریکا، کوشش برای شناسایی در فقه امامیه و سامان‌دهی آن در حقوق ایران». مطالعات حقوق خصوصی، ۴۸، ۱ (۱۳۹۷)، ۱۳۱-۱۵۱.
Doi/10.22059:jlq2018.232851.1006886.
- کاتوزیان، ناصر. ارث. تهران: دادگستر، ۱۳۷۶.
- کاتوزیان، ناصر. اموال و مالکیت (دوره مقدماتی حقوق مدنی). تهران: میزان، ۱۳۹۱.
- کاتوزیان، ناصر. مقدمه علم حقوق. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵.
- کاتوزیان، ناصر. قواعد عمومی قراردادها. جلد پنجم. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۹.
- محقق داماد، سید مصطفی و مریم اسماعیلی. «بررسی مبانی فقهی ضمان استیفا». نامه الهیات، ۷ (۱۳۸۸)، ۸۹-۱۰۲.
- محمدی، عمید، محمد صالحی مازندرانی و مهدی زاهدی. «حمایت از حق شهرت در پرتو حقوق مالکیت فکری با رویکرد تطبیقی». پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۲۱، ۳ (۱۳۹۶)، ۱۸۵-۲۱۴.
- موحد، محمدعلی. در هوای حق و عدالت. تهران: نشر کارنامه، ۱۳۹۶.
- میرشکاری، عباس. «حق جلوت». مطالعات حقوق خصوصی، ۴۹، ۳ (۱۳۹۸)، ۵۲۳-۵۴۲.
Doi/10.22059:jlq2019.245902.1006959.
- میرشکاری، عباس. رساله عملی در مسئولیت مدنی. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷.
- ب) منابع خارجی

- Adkins, Brittany A. "Crying Out for Uniformity: Eliminating State Inconsistencies in Right of Publicity Protection Through a Uniform Right of Publicity Act". *Cumberland Law Review*, 40, 2(2009).

- Bergmann, Susanne. "Publicity Rights In The United States And Germany: A Comparative Analysis". *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review*, 19, 3(1999), 479-522. Available at: <https://digitalcommons.lmu.edu/elr/vol19/iss3/1>

- Beverley-Smith, Huw, Ansgar Ohly & Agnès Lucas-Schloetter. Privacy, Property and

Personality: Civil Law Perspectives on Commercial. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

- Choi, Jennifer Y. "No Room for Cheers": Schizophrenic Application in the Realm of Right of Publicity Protection". *Villanova Sports and Entertainment Law Journal*, 9, 1(2002), 121-153. Available at: <https://digitalcommons.law.villanova.edu/mslj/vol9/iss1/7>

- Dawson, Dawn H. "The Final Frontier: Right of Publicity in Fictional Characters". *University of Illinois Law Review*, (2001), 635-668.

- de Gradpre, Vincent M. "Understanding the Market for Celebrity: An Economic Analysis of the Right of Publicity". *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, 12, 1(2001), 73-132. Available at: <https://ir.lawnet.fordham.edu/iplj/vol12/iss1/2>

- Dogan, Stacey and Mark Lemley. "What the Right of Publicity Can Learn from Trademark Law". *Stanford Law Review*, 58, (2006), 1161-1220. Available at: https://scholarship.law.bu.edu/faculty_scholarship/420

- Goubeaux, Gilles & Jacques Ghestin. *Traité de droit civil - Les personnes*. Paris: LGDJ, 1989.

- Haemmerli, Alice. "Whose Who?: The Case for a Kantian Right of Publicity". *Duke Law Journal*, 49, 2(1999), 383-492. Available at: <https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol49/iss2/1>

- Hauch, Jeanne M. "Protecting Private Facts in France: The Warren & Brandeis Tort Is Alive and Well and Flourishing in Paris". *Tulane Law Review*, 68, 5(1994), 1219.

- Helling, Anna. "Protection of Persona in the EU and in the Us: A Comparative Analysis". M.A. dissertation. Sweden: Stockholm University, 2004.

- Hock, Laura. "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". *Pepperdine Law Review*, 35, 2(2008), 347-398. Available at: <https://digitalcommons.pepperdine.edu/plr/vol35/iss2/4>

- Jacoby, Melissa & Diane Leenheer Zimmerman. "Foreclosing on Fame: Exploring the Uncharted Boundaries of the Right of Publicity". *New York University Law Review*, 77, 5(2002), 1322-1368.

- Johnson, James. "The Right of Publicity and the Student-Athlete". *Elon Law Review*, 7(2015), 537-550.

- Klink, Jan. "50 years of publicity rights in the United States and the never-ending hassle with intellectual property and personality rights in Europe". *Intellectual Property Quarterly*, 4(2003), 363-387.

- Koo, Andrew. "Right of Publicity: The Right of Publicity Fair Use Doctrine - Adopting a Better Standard". *Buffalo Intellectual Property Law Journal*, 4, 1(2006), 1-24.

- Kwall, Roberta Rosenthal. *The Soul of Creativity: Forging a Moral Rights Law for the United States*. Stanford: Stanford University Press, 2012. <https://doi.org/10.2307/j.ctvqsf2w1>

- Logeais, Elisabeth & Jean-Baptiste Schroeder. "The French Right of Image: An Amiguous Concept Protecting the Human Persona". *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Journal*,

- 18, 3(1998), 511-542. Available at: <https://digitalcommons.lmu.edu/elr/vol18/iss3/5>
- Manuc, Liliana Marilena. "The right to self image: the consent given to create or use a person's image in the new Civil Code. General considerations". *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, 4, 2(2012), 470.
 - Martin Luther King, Jr., ETC. v. American Her., 508 F. Supp. 854 (N.D. Ga. 1981): US District Court for the Northern District of Georgia - 508 F. Supp. 854 (N.D. Ga. 1981). February 20, 1981. <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/508/854/1484154/>
 - McCarthy, J. Thomas. the rights of publicity and privacy, 2nd edition. St. Paul, Minn.: West Group, 2011.
 - McKenna, Mark P. "The Right of Publicity and Autonomous Self-Definition". *University of Pittsburgh Law Review*, 67, (2006), 225-294. Available at: https://scholarship.law.nd.edu/law_faculty_scholarship/600
 - Neumeyer, Vicky Gerl. "The Right of Publicity and its Descendibility". *University of Miami Entertainment & Sports Law Review*, 7, 2(1990), 287-309. Available at: <https://repository.law.miami.edu/umeslr/vol7/iss2/5>
 - Petty, Ross D. and Denver D'Rozario. "The Use of Dead Celebrities in Advertising and Marketing: Balancing Interests in the Right of Publicity". *Journal of Advertising*, 38, 4(2009), 37-49. <https://www.jstor.org/stable/27749658>
 - Pinckaers, Julius. From Privacy toward a New Intellectual Property Right in Persona: The Right of Publicity United States and Portrait Law Netherlands Balanced with Freedom of Speech and Free Trade Principles. The Hague; Boston, Mass: Kluwer Law International, 1996.
 - Reaves, Cody. "Show Me the Money: Determining a Celebrity's Fair Market Value in a Right of Publicity Action". *University of Michigan Journal of Law Reform*, 50, 3(2017), 831-857. <https://doi.org/10.36646/mjlr.50.3.show>
 - Redish, Martin H. & Kelsey B. Shust. "The Right of Publicity and the First Amendment in the Modern Age of Commercial Speech". *William & Mary Law Review*, 56, 4(2015), 1443-1500. Available at <https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol56/iss4/11>
 - Reiter, Eric H. "personality and patrimony: comparative perspectives on the right to one's image", *Tulane Law Review*, 76, 3(2002), 673.
 - Rothman, Jennifer. "The Inalienable Right of Publicity". *Georgetown Law Journal*, 101, (2012), 185-241. https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/2442
 - Smith, George. "The Extent of Protection of the Individual's Personality Against Commercial Use: Toward a New Property Right". *South Carolina Law Review*, 54, 1(2002), 1-45. Available at: <https://scholarcommons.sc.edu/sclr/vol54/iss1/4>
 - Treece, James. "Commercial Exploitation of Names, Likenesses, and Personal Histories". *Texas Law Review*, 51, 4(1973), 637-671.
 - van Gerven, Walter, Jeremy F. Lever & Pierre Larouche. Tort Law: Ius Commune

Casebooks for the Common Law of Europe. New York: Hart Publishing, 2001.

- Wyman, Alex. "Defining the Modern Right of Publicity". *Texas Review of Entertainment & Sports Law*, 15(2014), 1-9. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2500879>

This Page Intentionally Left Blank