

# The Value of Fame: A Survey on the Methods of Compensation for Commercial Exploitation of the Reputation of Other

*Ali Nazari<sup>1</sup>, Abbas Mirshekari<sup>\*2</sup>*

1. M.A. in Private Law, Alborz Campus, University of Tehran, Tehran, Iran.

Email: alinazarilaw@gmail.com

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

\*. **Corresponding Author:** Email: mirshekariabbas1@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.2021.285654.1652

**Received:**  
3 June 2021

**Accepted:**  
24 June 2021

**Published:**  
7 June 2022



## A B S T R A C T

Assuming that a celebrity's reputation is used in commercials without their permission. Naturally, It is more likely to damage them in various ways including damaging their fame and mental health and reduce their opportunity to receive other commercial offers. Moreover, others may take advantage of their reputation without paying a ransom in return. In this case, the study of compensation methods for a famous person is significant and it represents that the value of an individual's reputation in the legal system. As matter of fact, this article is trying to examine different compensation methods for a famous person depending on the type of loss. In this way, compensation for moral damage by using financial and non-financial methods, compensation for missed opportunities assuming that they could

### 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/>.



use their capabilities, the obligation of the user to pay interest based on their profit or in proportion to the normal wages of the person are among the findings of this article.

**Keywords:** Celebrities, Commercial Exploitation, Compensation, Damage Assessment, Personality Rights.

Excerpted from the dissertation entitled “Exploitation of the personality and information of celebrities in computer games”, Alborz Campus, University of Tehran.

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

**Author contributions:**

Abbas Mirshekari: Conceptualization, Methodology, Validation , Formal analysis, Data Curation, Writing - Review & EditingSupervision.

Ali Nazari: Conceptualization, Methodology, Software, Validation, Formal analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing.

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

**Citation:**

Nazari, Ali & Abbas Mirshekari. “The Value of Fame: A Survey on the Methods of Compensation for Commercial Exploitation of the Reputation of Other” *Journal of Legal Research* 21, no. 49 (June 7, 2022): 171-199.

## E x t e n d e d   A b s t r a c t

Today, the use of names, images and other personality feature of celebrities in the commercials of various products has become very popular. Celebrities sometimes allow the use of their name and image in commercials for large sums of money. Naturally, in this case, the value of fame is determined by their agreement. Sometimes, however, a person's name and image are used commercially without his or her consent before using it. In this case, different legal systems try to protect the right of celebrity against unauthorized use: In the American legal system, the institution of "The Right of Publicity" is used, which in our legal literature is translated as the right of publicity. According to this right, everyone can use their identity signs as they wish and prevent the use of these signs without the permission of others. In other words, the right of precedence is the right of the individual to control the commercial value of his/her identity. In the UK legal system, the main institution that supports the reputation of celebrities is the passing off tort. Passing off literally means "to place and forge something else." It is a tort in the intellectual property rights of the Commonwealth countries that prevents the illegal and fraudulent use of other trademarks. In this legal system, the identity marks of celebrities (such as name, image, sound, etc.) are considered as a trademark in a number of cases, and according to the Pasing off institution, the misleading and deceptive use of this mark by others. Prevent identities. In the French legal system, the protection of the rights of celebrities is recognized under the special institution of "personality rights", which includes the right of the individual to name, voice, image, signature and any other identity and personality traits. A similar approach is seen in the German legal system.

In the Iranian legal system, in order to protect the reputation of celebrities against unauthorized commercial exploitation, there is no special and independent legal right or institution that can be used to definitively protect celebrities. However, the legal literature has tried to provide the necessary solutions to support celebrities. Accordingly, one can rely on existing legal institutions such as personality rights, intellectual property rights and the rule of unintentional possession and some constitutional principles such as Article 46, based on respect for personal ownership of property and the proceeds of legitimate business. As well as some scattered regulations such as the Civil Liability Law, the Law on Dissemination and Free Access to Information, and the Law on Commercial Advertising, such as Article 50 of the Electronic Commerce Law and Note 2 of Article 17 of the Trade Union Law and the Consumer Protection Law. , Inferred the ban on using the identities of celebrities without permission.

Naturally, assuming that another reputation is used without his consent, it is conceivable that various damages will be inflicted on the person. For example, the use of an image of a university professor in the advertisement of a product may damage his

social reputation. Also, assuming the image of a famous actor in the ad is used, other companies may lose interest in concluding a contract with him. Apart from this, it cannot be ignored that the commercial company has used the actor's image by using his reputation, so it is reasonable for him to be required to pay a fair wage for the use he has made. In addition, he used the fame of a famous person to sell his product and make money from it. For this reason, the return of the obtained benefits can also be proposed. Now the question is, which of the above damages can be claimed? In addition, assuming it is plausible, how should the damage to the celebrity be assessed? To compensate for the moral damage of a person, according to Article 10 of the Penal Code. And Article 14 of the Code of Criminal Procedure, both financial and non-financial methods can be used. In the financial method of compensation for moral damages, the court tries to compensate the moral damage caused to the plaintiff by determining the amount of money. In addition to this method, non-financial methods can also be used. For example, the court may require the defendant to apologize for using another reputation without permission. Also, the right person can be given the right to answer.

Assuming that another reputation is used without permission, the user must "pay" for the interest gained from another reputation. In the Iranian legal system, as we know, according to the rule of resignation, when a person uses another "property" or "action" without obtaining permission and the law does not allow such use, the user "illegally resigns". And the proverb must pay such exploitation to the other party. According to the same rule in the subject in question, the reputation of persons can be considered as property, and accordingly, it should be said that the user of another reputation, must pay the usual fee to use the reputation of a famous person. As a result, in case of unauthorized exploitation of the identity characteristics of a famous person, the exploiter is obliged to pay compensation in the amount of retribution.

Commercial use of another reputation without permission sometimes causes a person to miss out on opportunities to earn money. In the Iranian legal system, the loss in question must be placed in the form of non-profit. Accordingly, it can be said that if the attainment of benefits that the injured party has been deprived of is possible according to custom and the causal relationship, whether direct or indirect, is established between the behavior of the injured party and the absence of benefits, the liability of the injured party should not be questioned. Accordingly, when a defendant uses personal identification marks without his or her permission, he or she can claim damages under the heading of non-profit if he or she proves that the person, in general and on some criteria, is able to appear in commercials and earn money through it Has.

# ارزش شهرت: گفتاری در روش‌های جبران خسارت ناشی از بهره‌برداری تجاری از شهرت دیگری

علی نظری<sup>۱</sup>، عباس میرشکاری<sup>۲\*</sup>

۱. کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، پردیس البرز، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

Email: alinazarilaw@gmail.com

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

\* نویسنده مسئول: Email: mirshekariabbas1@ut.ac.ir

## چکیده:

در فرضی که بدون اجازه شخص مشهور از شهرت او در آگهی‌های تجاری استفاده شود طبیعتاً، ورود خسارت‌های مختلفی به او قابل تصور است، از جمله اینکه اعتبار و حیثیت او آسیب می‌بیند، دچار تألم روحی می‌شود و از فرصت او برای حضور در آگهی‌های دیگر کاسته می‌شود. به علاوه، دیگری توانسته بدون آنکه مابازایی پرداخت کند، از شهرت او استفاده کرده و دارا بشود. در این حالت، مطالعه روش‌های جبران خسارت شخص مشهور از اهمیت فراوانی برخوردار بوده و نشان‌دهنده ارزشی است که نظام حقوقی برای شهرت اشخاص قائل است. براین اساس، در مقاله پیش‌رو تلاش می‌شود تا با توجه به نوع زیان وارده، روش‌های جبران خسارت شخص مشهور در نظام‌های حقوقی مختلف بررسی شود. در این مسیر، جبران زیان معنوی با استفاده از دو روش

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.



پژوهشکده حقوق



نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.48300/JLR.2021.285654.1652

تاریخ دریافت:

۱۳ خرداد ۱۴۰۰

تاریخ پذیرش:

۳ تیر ۱۴۰۰

تاریخ انتشار:

۱۷ خرداد ۱۴۰۱



مالی و غیرمالی، جبران فرصت‌های ازدست‌رفته شخص در فرض قابلیت نوعی تحقق آنها و نیز، الزام استفاده‌کننده به پرداخت مابازاء، بر اساس سود وی و یا متناسب با اجرت متعارف شخص، از جمله یافته‌های این مقاله است.

### کلیدواژه‌ها:

اشخاص مشهور، بهره‌برداری تجاری، جبران خسارت، ارزیابی زیان، حقوق شخصیت.

برگرفته از پایان‌نامه با عنوان « بهره‌برداری از شخصیت و اطلاعات اشخاص مشهور در بازی‌های رایانه‌ای»، پردیس البرز، دانشگاه تهران

### حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

### مشارکت نویسندگان:

عباس میرشکاری: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، اعتبار‌سنجی، تحلیل، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت.

علی نظری: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبار‌سنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش.

### تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

### استناددهی:

نظری، علی و عباس میرشکاری، «ارزش شهرت: گفتاری در روش‌های جبران خسارت ناشی از بهره‌برداری تجاری از شهرت دیگری». مجله پژوهش‌های حقوقی ۲۱، ش. ۴۹ (۱۷ خرداد ۱۴۰۱): ۱۷۱-۱۹۹.

## مقدمه

امروزه استفاده از نام، تصویر و دیگر ویژگی‌های شخصیتی اشخاص مشهور در تبلیغات تجاری محصولات مختلف، رواج زیادی یافته است. اشخاص مشهور گاه با دریافت مبالغ عمده، به استفاده از نام و تصویرشان در تبلیغات تجاری رضایت می‌دهند. طبیعتاً در این فرض، ارزش شهرت بر اساس توافق آنها مشخص می‌شود.<sup>۱</sup> گاه اما بدون آنکه پیش از استفاده از شهرت شخص، رضایت او جلب شده باشد، از نام و تصویر او بهره‌برداری تجاری می‌شود. در این فرض، در نظام‌های حقوقی مختلف تلاش شده تا از حق شخص مشهور در برابر استفاده بدون اجازه حمایت شود؛ در نظام حقوقی آمریکا از نهاد «The Right of Publicity» استفاده می‌شود که در ادبیات حقوقی ما، به «حق جلوت» ترجمه شده است.<sup>۲</sup> بر اساس این حق، هر کس می‌تواند از نشانه‌های هویتی خویش، آن گونه که می‌خواهد استفاده کرده و از بهره‌برداری بدون اجازه دیگران از این نشانه‌ها جلوگیری کند.<sup>۳</sup> به تعبیری دیگر، حق جلوت، حق کنترل فرد، نسبت به ارزش تجاری هویت خود می‌باشد.<sup>۴</sup>

در نظام حقوقی انگلستان، اصلی‌ترین نهادی که از شهرت اشخاص مشهور حمایت می‌کند، شبه جرم پسینگ‌آف<sup>۵</sup> است. پسینگ‌آف، در لغت به معنای «چیزی را جای دیگری جا زدن و جعل کردن» می‌باشد. این نهاد، نوعی شبه جرم در حقوق مالکیت فکری کشورهای کامن‌لا است<sup>۶</sup> که از استفاده غیرقانونی و فریب‌کارانه از علائم تجاری دیگری جلوگیری می‌کند.<sup>۷</sup> در این نظام حقوقی، علائم هویتی اشخاص مشهور را (همچون نام، تصویر، صدا و ...) در شماری از موارد، به مثابه یک علامت تجاری در نظر گرفته و بر اساس نهاد پسینگ‌آف، از استفاده گمراه‌کننده و فریب‌کارانه دیگران از این نشانه‌های هویتی جلوگیری می‌کنند.<sup>۸</sup> در نظام حقوقی فرانسه، حمایت از حقوق اشخاص مشهور تحت نهاد ویژه «حقوق شخصیت» مورد شناسایی قرار گرفته است<sup>۹</sup> که شامل حق فرد بر نام، صدا، تصویر، امضا و هر ویژگی هویتی و شخصیتی دیگر می‌شود.<sup>۱۰</sup> همانند این رویکرد در نظام حقوقی

1. Kevin L.Vick and Jean Paul Jassy, "Why a Federal Right of Publicity Statute Is Necessary", *Communications Lawyer* 78 (2011): 14.

۲. عباس میرشکاری، «حق جلوت»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی* ۴۹ (۱۳۹۸)، ۵۲۶.

3. Kateryna Moskalenko, "The right of publicity in the USA, EU and Ukraine", *International comparative jurisprudence* 1(2015):113.

4. Rubin Kimberly, "The Key to Being a Good Referee: The Call the Ninth Circuit Missed When Evaluating False Endorsement Claims", *Emory Law Journal* 64(2015): 1397.

5. Passing Off Tort.

6. Mary LaFrance, "Passing Off and Unfair Competition: Conflict and Convergence in Competition Law", *Michigan State Law Review* 2011(2011): 1414.

7. Mercury Communications Limited v. Mercury Interactive (UK) Limited (1995) – Reddaway Ltd v. Banham, (1896) – Li Yan, "A Comparative Study of Passing off among of The UK, Japan and China", *IIP Bulletin* 12(2011): 1.

8. Vohra Sheetal, "Law relating to passing off: A comparative study of U.S.A, U.K and India" (PhD diss., Maharshi Dayanand University, 2009), 113.

9. Matthew Savare, "Image is everything", *Intellectual Property Magazine* 52(2013): 2.

10. Belmondo, Halliday and Vartan v. Eminence. (1994) - Pieplu v. Regie Francaise Publicité. (1975).

آلمان نیز، دیده می‌شود.<sup>۱۱</sup>

در نظام حقوقی ایران به منظور حمایت از شهرت اشخاص مشهور در برابر بهره‌برداری‌های غیرمجاز تجاری، حق و یا نهاد حقوقی ویژه و مستقلی وجود ندارد تا بتوان بر اساس آن، به طور قطعی از اشخاص مشهور حمایت کرد. باین‌حال در ادبیات حقوقی تلاش شده تا راهکارهای لازم برای حمایت از اشخاص مشهور ارائه شود. براین‌اساس، می‌توان با تمسک به نهادهای حقوقی موجود مانند حقوق شخصیت،<sup>۱۲</sup> حقوق مالکیت فکری،<sup>۱۳</sup> قاعده دارا شدن بلاجهت<sup>۱۴</sup> و برخی از اصول قانون اساسی مانند اصل ۴۶ آن، مبنی بر احترام به مالکیت شخص بر اموال و حاصل کسب و کار مشروع خویش<sup>۱۵</sup> و نیز، پاره‌ای از مقررات پراکنده همانند قانون مسؤلیت مدنی، قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات و قوانین ناظر به تبلیغات بازرگانی مانند ماده ۵۰ قانون تجارت الکترونیکی و تبصره دو ماده ۱۷ قانون نظام صنفی کشور و قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان،<sup>۱۶</sup> ممنوعیت استفاده بدون اجازه از نشانه‌های هویتی اشخاص مشهور را استنباط کرد.

طبیعتاً، در فرضی که از شهرت دیگری بدون رضایت او استفاده می‌شود، ورود خسارت‌های مختلفی به شخص قابل تصور است. برای نمونه، ممکن است بر اثر استفاده از تصویر یک استاد دانشگاه در تبلیغات یک کالا، به اعتبار اجتماعی او آسیب وارد شود. همچنین، ممکن است در فرضی که از تصویر یک بازیگر مشهور در آگهی استفاده شده، سایر شرکت‌های تجاری تمایل خویش را برای انعقاد قرارداد با او از دست بدهند. جدا از اینها، نمی‌توان نادیده گرفت که شرکت تجاری، با استفاده از تصویر بازیگر، از شهرت او استفاده کرده، بنابراین، الزام وی به پرداخت اجرت مناسب در برابر استفاده‌ای که برده، منطقی است. به علاوه، او با استفاده از شهرت شخص مشهور، توانسته محصول خویش را به فروش برساند و از این محل، دارا بشود. برای همین، استرداد منافع به دست آمده نیز قابل طرح است. حال این پرسش جای طرح دارد که از میان خسارت‌های فوق، کدام یک قابل مطالبه است؟ به علاوه، به فرض قابل مطالبه بودن، چگونه باید خسارت وارده به شخص مشهور

11. Tilman Hoppe, *Persönlichkeitsschutz durch Haftungsrecht* (Berlin: Duncker & Humblot, 2001), 56; Beverley Huw Smith, *The Commercial Appropriation of Personality*, (London: Cambridge University Press, 2004), 94-95.

۱۲. باقر انصاری، «مطالعه تطبیقی مسؤلیت مدنی ناشی از نقض حقوق مربوط به شخصیت در رسانه‌ها»، *مجله علمی - پژوهشی حقوق خصوصی* ۹ (۱۳۹۱)، ۶۸؛ حسن بادینی، «مسؤلیت مدنی ناشی از نقض حقوق معنوی مربوط به شخصیت و حقوق بشر»، *فصلنامه حقوق: مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی* ۴۲ (۱۳۹۱)، ۹۰.

۱۳. سید محمد هادی 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»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی* ۴۸ (۱۳۹۷)، ۱۴۲؛ عباس میرشکاری، «حق تصویر»، *حقوق خصوصی* ۱۵ (۱۳۹۷)، ۱۵۵؛ فیض‌الله جعفری و مهرناز مختاری، «مطالعه تطبیقی ماهیت حقوق تصویری ستارگان در تبلیغات تجاری»، *مطالعات حقوق خصوصی* ۷ (۱۳۹۵)، ۵۲۵.

۱۴. عباس میرشکاری، «مبانی حمایت حقوقی از شهرت»، *مطالعات حقوق تطبیقی* ۱۱ (۱۳۹۹)، ۳۴۸.

۱۵. ابراهیم رهبری و حسن لجم اورک، «تحلیلی تطبیقی بر حمایت حقوقی از حق بر شهرت یا تصویر تجاری ورزشی»، *مجله حقوقی دادگستری* ۸۳ (۱۳۹۸)، ۲۵۶؛ قبولی درافشان، پیشین، ۱۴۷.

۱۶. میرشکاری، «حق جلوت»، پیشین، ۵۳۶.



را ارزیابی نمود؟

با وجود آنکه در ادبیات حقوقی ما، پژوهش‌های ارجمندی درباره شرایط نقض حقوق اشخاص مشهور صورت گرفته،<sup>۱۷</sup> اما بیشتر گفت‌وگوها به شناسایی اصل حق برای اشخاص مشهور و نیز، شرایط نقض حق اختصاص یافته و کمتر درباره آثار نقض شهرت دیگری بحث شده است، این در حالی است که شناسایی حق اشخاص مشهور نسبت به شهرت‌شان زمانی کامل خواهد بود که آثار نقض حق آنها نیز، بررسی شود. با توجه به این نکته در مقاله پیش‌رو، تلاش خواهد شد درباره روش‌های ارزیابی و جبران خسارت وارده به شخص مشهور گفت‌وگو شود. در ذیل هر نوع از خسارت‌های یاد شده نیز، تلاش خواهد شد رویکرد نظام‌های حقوقی آمریکا، انگلستان، آلمان و فرانسه بررسی شده و سپس، موضوع در حقوق ایران مطالعه و پیشنهادهایی ارائه شود.

## ۱- ارزیابی و جبران خسارت معنوی

اگرچه خواسته اصلی اشخاص مشهور، در فرضی که از شهرت‌شان بدون اجازه بهره‌برداری شده، مطالبه خسارت مالی است،<sup>۱۸</sup> اما در عمل، گاه رفتار خواننده در بهره‌برداری از شخصیت دیگری، به گونه‌ای است که سبب ایراد زیان معنوی به او می‌شود. برای نمونه، در جایی که از ویژگی‌های شخصیتی خواهان، به صورت غیرمجاز در ارتباط با موضوعات و محتواهای نامرتب، توهین‌آمیز و خلاف شأن فرد مشهور استفاده شود و از این طریق، به اعتبار و شهرت او آسیب وارد گردد، به او خسارت معنوی وارد شده است. در همین راستا، چنانچه از تصویر یک بازیگر مشهور پیش‌کسوت، بدون کسب اجازه از او در تبلیغ پوشک بزرگسالان یا از تصویر یک ورزشکار مشهور، در آگهی‌های دخیان استفاده شود، آنگاه می‌توان گفت به واسطه جایگاهی که این افراد در میان عموم مردم دارند، چنین استفاده‌هایی می‌تواند باعث ورود ضرر به حسن شهرت و اعتبار آنان شود.

در نظام حقوقی آمریکا، دادگاه‌ها برای جبران خسارت معنوی عمدتاً از غرامت مالی استفاده می‌کنند. میزان این غرامت، عمدتاً حسب صلاحدید دادگاه‌ها تعیین می‌شود. دادگاه‌ها نیز عموماً تعیین آن را به هیأت منصفه واگذار می‌نمایند.<sup>۱۹</sup> برای مثال، دادگاه در پرونده‌ای که از تصویر یک خواننده مشهور، بر روی جلد آلبوم موسیقی خوانده استفاده شده بود، وی را به پرداخت ۳۵۰۰۰ دلار به عنوان خسارت به حسن شهرت و اعتبار خواهان محکوم کرد.<sup>۲۰</sup> دادگاه معتقد بود تصویری که بدون اجازه از خواهان، بر روی جلد آلبوم موسیقی خوانده استفاده شده است، «اگرچه نمی‌توان آن را زشت دانست،

۱۷. جعفری و مختاری، پیشین، ۵۱۱-۵۳۲؛ قبولی درافشان، پیشین، ۱۱۳-۱۵۱؛ عمید محمدی، محمد صالحی مازندرانی و مهدی زاهدی، «حمایت از حق شهرت در پرتو مالکیت فکری با رویکرد تطبیقی»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی ۲۱ (۱۳۹۶)، ۱۸۵-۲۱۴.

18. James A. Johnson, "The Right of Publicity and the Student-Athlete", *Elon Law Review* 7(2015): 538.

19. 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* 70(2017): 833.

20. Big Seven Music Corp. v. Lennon. (1977).

اما یک تصویر سطح پایین و بی‌کلاس و از لحاظ کیفیت، بدساخت می‌باشد.» لذا معتقد بود این موضوع، علاوه بر اینکه ارزش تبلیغاتی خواهان را پایین آورده، به اعتبار و حسن شهرت او نیز آسیب زده است. همچنین، در پرونده دیگری که خواننده به طور غیرمجاز از صدای متمایز خواهان در تبلیغ تجاری استفاده کرده بود، دادگاه کالیفرنیا افزون بر الزام خواننده به پرداخت پول بابت خسارت مالی، او را به پرداخت ۲۰۰۰۰۰ دلار تنها به دلیل آسیب به «آرامش، شادی و احساسات» خواهان محکوم کرد.<sup>۲۱</sup>

در نظام حقوقی فرانسه، از ابزارهای مختلفی برای جبران خسارات معنوی استفاده می‌شود. برای نمونه، به موجب حق پاسخ، این حق به خواهان داده شده تا با هزینه خواننده، پاسخ ادعا یا مطالب خواننده را در مطبوعات یا سایر وسایل ارتباط جمعی بدهد.<sup>۲۲</sup> همچنین، دادگاه‌های فرانسه در دعوی مربوط به حقوق شخصیت، به ویژه در مواردی که از هویت خواهان (شخص مشهور)، در موضوع نامناسب و گمراه‌کننده یا مشتعل بر افترا استفاده شده باشد،<sup>۲۳</sup> غالباً دستور انتشار رأی خود را صادر می‌کنند.<sup>۲۴</sup> علت عمده این موضوع، کمک به التیام روحی خواهان و ترمیم شخصیت او در نزد عموم اعلام شده است. افزون‌براین دو، در برخی از موارد، از «خسارت نمادین» نیز استفاده می‌شود. این خسارت در پرونده‌های حقوق شخصیت در فرانسه تنها به عنوان یک نماد به خواهان اعطا می‌شود و مبلغ آن بسیار ناچیز است.<sup>۲۵</sup> این نوع خسارت معمولاً هنگامی مورد حکم قرار می‌گیرد که خواننده، مسؤولیت‌پذیر بوده و بدون سوء نیت و قصد نقض، حقوق شخصیتی دیگری را نقض کرده باشد.<sup>۲۶</sup> به طور نمونه، در پرونده‌ای،<sup>۲۷</sup> هنگامی که خواننده، مطالبی از زندگی خصوصی یک بازیگر مشهور را منتشر کرد، دادگاه خواننده را مسؤول شناخت و او را تنها به پرداخت خسارت نمادین محکوم کرد، چراکه به اعتقاد دادگاه، از آنجاکه خواهان، معمولاً خود، اقدام به انتشار مطالب خصوصی‌اش می‌کند، ضرر و زیان قابل توجهی متوجه وی نشده است.<sup>۲۸</sup>

گاه نیز در این نظام حقوقی، از پرداخت پول برای جبران خسارت معنوی استفاده می‌شود. تعیین میزان خسارات معنوی شخص مشهور در فرانسه، بسته به نظر دادگاه بوده و به دو عامل اصلی در این رابطه توجه می‌شود: اول میزان ناشایستگی و ناپسند بودن موضوع مورد استفاده و دیگری، میزان و درجه فریب‌کاری خواننده.<sup>۲۹</sup> به عنوان مثال، در پرونده‌ای که خواننده، بدون کسب اجازه از تصویر

21. Waits v. Frito Lay, Inc. (1992)

22. Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

23. Reaves, op.cit., 480.

24. Huw, op.cit., 186.

25. CA Paris 5.12.1988, D. 1990, somm., 239. - TGI Bordeaux 19.4.1988, D. 1989, jur., 93.

26. Suzanne Carval, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée* (Paris: L.G.D.J., 1995), 30.

27. SEDEP v. Drucker, (1987).

28. Walter van Gerven, *Tort Law Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe* (London: Hart Publishing, 2001), 768.

29. Elisabeth Logeais and Jean-Baptiste Schroederm, "The French Right of Image: An Amiguous Concept Protecting the Human Persona", *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review* 18(1998)→,

یک شناگر مشهور در مجله مستهجن خود استفاده کرد، دادگاه میزان خسارت وارده به خواهان را صد هزار فرانک تعیین کرد که مبلغ بالایی محسوب می‌شد.<sup>۳۰</sup> دادگاه معتقد بود انتشار و استفاده از تصاویر خواهان در مجله خواننده، اولاً به نسبت وضعیت خواهان ناشایست بوده و ثانیاً باعث چنین تصویری برای مخاطبین شده است که خود خواهان، با برهنه شدن و انتشار تصاویر آن در ازای دریافت مبلغ موافقت داشته است.<sup>۳۱</sup> از دهه ۱۹۷۰، دادگاه‌های فرانسه، میزان خسارت برای جبران زیان‌های معنوی ناشی از نقض حقوق شخصیت را به طور قابل توجهی افزایش داده‌اند، به عنوان مثال، دادگاه پاریس در سال ۱۹۷۵، مبلغ چهل و پنج هزار فرانک به چارلی چاپلین اعطا کرد<sup>۳۲</sup> یا اینکه در پرونده دیگری در سال ۱۹۹۷، دادگاه خواننده را به پرداخت سیصد و چهل هزار فرانک در حق بازماندگان رئیس جمهور وقت فرانسه، محکوم نمود.<sup>۳۳</sup>

در حقوق آلمان اگرچه در ابتدا، دادگاه‌های این کشور معتقد بودند خسارات معنوی تنها زمانی قابل مطالبه خواهد بود که به جسم، سلامتی و آزادی اشخاص تعرض وارد شود، اما به تدریج رویکرد خود را تغییر داده و دامنه این خسارات را به سمت نقض حقوق شخصیت توسعه دادند. به عنوان مثال، زمانی که از تصویر یک کارخانه‌دار مشهور، بدون کسب اجازه در تبلیغات محصولات جنسی استفاده شد، دادگاه خواننده را به جهت آسیب به احساسات و اعتبار خواهان، به پرداخت خسارت معنوی محکوم کرد.<sup>۳۴</sup> این نوع خسارت غالباً بر اساس «هزینه مجوز فرضی معقول» محاسبه می‌گردد.<sup>۳۵</sup> همچنین، دادگاه این اختیار را دارد تا در مواردی که استفاده از هویت شخص مشهور، منجر به ارائه مطلب خلاف واقع شده است، خواننده را ملزم به «تصحیح» آن نماید.<sup>۳۶</sup> به طور نمونه، در پرونده‌ای که خواننده، یک مصاحبه‌ساز با پرنسس مشهور موناکو در آلمان منتشر کرد، دادگاه مجله را ملزم کرد تا اطلاعات نادرست ارائه شده را تصحیح و در همان مجله منتشر کند.<sup>۳۷</sup>

در نظام حقوقی ایران، صرف‌نظر از پاره‌ای تردیدها که درباره لزوم جبران زیان معنوی مطرح شده، باید اصل را بر لزوم جبران این‌گونه از زیان‌ها گذاشت.<sup>۳۸</sup> 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

521.

30. Mile H. v. Sarl Editions des Savanes, (1988).

31. Huw, op.cit., 189.

32. CA paris 17.2.1973, D. 1975, jur. 120.

33. TGI Paris, 23.10.1996.

34. Herrenreiter case, (1958).

35. Gemeinkostenanteil case, (2001).

36. BGH GRUR (1974).

37. Caroline von Monaco, (1994).

۳۸. سید حسن امامی، حقوق منی: جلد اول (قم: انتشارات اسلامی، ۱۳۹۲)، ۷۳۷؛ ناصر کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد: جلد اول قواعد عمومی (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۸)، ۲۵۴-۲۶۶؛ حسین صفایی و حبیب‌الله رحیمی، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد) (تهران: سمت، ۱۳۹۸)، ۲۵۱.

را جبران نماید. باید توجه داشت که اگرچه با پرداخت مبلغی پول به زیان‌دیده، به طور کامل نمی‌توان حیثیت و اعتبار شخص زیان‌دیده را جبران کرد، باوجوداین، پرداخت پول، وسیله‌ای است که می‌تواند رضایت خاطر زیان‌دیده را فراهم می‌کند و تا اندازه‌ای باعث تسکین آلام روحی زیان‌دیده شود. طبیعتاً، با توجه به اینکه در نظام حقوقی ما، سازگاری 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.) افزون‌براین روش، می‌توان از روش‌های غیرمالی نیز استفاده کرد.<sup>۳۹</sup> برای نمونه، دادگاه می‌تواند خواننده را بابت استفاده بدون اجازه از شهرت دیگری ملزم به عذرخواهی نماید. (تبصره ۱ ماده ۱۴ ق.آ.د.ک.) همچنین، می‌توان برای شخص مشهور، حق پاسخ‌گائل شد. این حق جدا از آنکه در ماده ۲۳ قانون مطبوعات پیش‌بینی شده، به عنوان یک قاعده کلی، در ماده ۲۱ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات نیز درج شده است. بر اساس این ماده، «هر شخصی اعم از حقیقی یا حقوقی که در نتیجه انتشار اطلاعات غیرواقعی درباره او به منافع مادی و معنوی وی صدمه وارد شده است حق دارد تا اطلاعات مذکور را تکذیب کند یا توضیحاتی درباره آنها ارائه دهد ...». براین اساس، چنانچه از شخصیت و اطلاعات شخص مشهور در ارتباط با کالا یا خدمات استفاده شده باشد، می‌توان حق پاسخ را برای فرد مشهور در نظر داشت تا بتواند وجود هرگونه ارتباط میان خود و کالا یا خدمات خواننده را تکذیب کند و در جهت رفع سوء اثر از شخصیت خود، توضیحاتی ادا نماید.

در برخی از نظام‌های حقوقی، دادگاه می‌تواند رأساً یا به درخواست خواهان دستور انتشار حکم محکومیت خواننده را صادر نماید. به عنوان مثال، دادگاه‌های فرانسه در پرونده‌های دعای حقوق شخصیت، غالباً دستور انتشار رأی خود را صادر می‌کنند.<sup>۴۰</sup> علت عمده این موضوع، کمک به التیام روحی خواهان و ترمیم شخصیت او در نزد عموم اعلام شده است، به ویژه در مواردی که از هویت خواهان (شخص مشهور)، در موضوع نامناسب و گمراه‌کننده یا مشتمل بر افترا استفاده شده باشد.<sup>۴۱</sup> در نظام حقوقی ایران نیز تبصره (۱) ماده ۱۴ قانون آ.د.ک و قسمت آخر ماده ۱۰ ق.م.م. درج حکم در جرایم را منوط به تشخیص دادگاه کرده است.

## ۲- ارزیابی مابازایی استفاده خواننده از شهرت خواهان

در فرضی که از شهرت دیگری بدون اجازه استفاده می‌شود، استفاده‌کننده باید در برابر بهره‌ای که از شهرت دیگری برده، «مابازاء» بپردازد. مسأله اصلی، در روش تعیین این مابازاء مطرح می‌شود. آیا این امر، می‌تواند بر اساس اجرتی که خواهان در گذشته دریافت داشته یا اشخاصی مشابه خواهان در حال حاضر دریافت می‌دارند، تعیین شود یا آنکه باید به سودی که خواننده از محل استفاده‌اش به دست آورده، توجه کرد یا آنکه می‌توان تعیین میزان آن را به قانون سپرد. براین اساس، در این بند، به

۳۹. انصاری، پیشین، ۸۰.

40. Huw, op.cit, 186.

41. j. Ravanas, "La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image", *Revue Internationale de droit comparé* 1(1979): 247.

روش تعیین مابازاء پرداخته خواهد شد.

## ۲-۱- ارزیابی بر مبنای قانون

در بعضی از ایالات آمریکا، مبلغی که می‌باید از سوی خواننده در برابر استفاده‌ای که برده، پرداخت شود، از پیش توسط قانونگذار مشخص شده است. این نوع خسارات، مبالغی‌اند که قانون به صورت پیش فرض تعیین کرده است و خواهان می‌تواند به جای دریافت خسارات واقعی، این مبالغ را انتخاب نماید. برای نمونه، ماده ۲۷۴۱ قانون مدنی ایالت اوهایو مقرر می‌دارد: «خسارات قانونی در هنگام انتخاب شاکی به جای خسارات واقعی، به مبلغ حداقل ۲۵۰۰ دلار و نه بیشتر از ده هزار دلار، با در نظر گرفتن ضوابطی چون عمد و اطلاع خواننده، میزان زیان به شخص (خواهان) و توانایی خواننده در پرداخت خسارات تعیین می‌گردد.» ویژگی این خسارات آن است که اصولاً حداقل و حداکثر آن در قوانین ایالتی مشخص گردیده و دادگاه‌ها عموماً تعیین آن را در محدوده قانونی، به هیأت منصفه واگذار می‌نمایند.<sup>۴۲</sup> گاهی نیز در برخی از قوانین تنها به تعیین حداقل اکتفا شده است مانند بخش حق جلوت از قانون مدنی کالیفرنیا که در ماده ۳۳۴۴ حداقل خسارات قانونی را ۷۵۰ دلار تعیین کرده است و یا بند (ب) ماده ۴۸۲p-۶ ایالت هاوایی حداقل خسارت قانونی را ۱۰ هزار دلار تعیین کرده است.<sup>۴۳</sup> در برخی از ایالت‌ها، در فرضی که نوعی عمد و آگاهی در عمل ناقض حق مشاهده شود، از این شیوه، به عنوان یک مجازات و اضافه بر دیگر خسارات وارده استفاده می‌شود، شیوه‌ای که از آن با عنوان خسارت تنبیهی یاد می‌شود. برای نمونه، ماده ۵۱ قانون مدنی ایالت نیویورک در این باره مقرر می‌دارد: «اگر خواننده به طور آگاهانه از نام، نقاشی، تصویر یا صدای دیگری به طریقی که طبق بند ۵ این قانون ممنوع یا غیرقانونی باشد، استفاده کند، دادگاه می‌تواند خسارات تنبیهی بر او بار کند.»<sup>۴۴</sup> در برخی از قوانین ایالتی، میزان خسارات تنبیهی تا سه برابر خسارات واقعی به عنوان مجازات تعیین می‌گردد. برای مثال، قانون ایالت اوهایو این نوع خسارت را زمانی که خواننده به طور آگاهانه از هویت شخص دیگری استفاده تجاری کرده است، به او تحمیل می‌نماید.<sup>۴۵</sup>

در نظام حقوقی انگلستان، رویکرد اصلی بر این است که اصولاً خسارات خواهان در دعاوی پسینگ آف بر مبنای «خسارات واقعی» و تا آنجایی که قابل محاسبه و تقویم باشد، تعیین می‌گردد.<sup>۴۶</sup> بدین ترتیب، مبلغ مقطوعی از پیش توسط قانونگذار تعیین نشده است، در نتیجه، شخص مشهور باید سعی کند تا حتی‌الامکان میزان دقیق خسارت و رابطه سببیت میان خسارت و عمل خواننده را اثبات

42. Reaves, op.cit., 833.

43. Ibid.

44. N.Y. Civ. Rights Law § 51.

45. Ohio Rev. Code Ann. § 2741.07.

46. Tina Hart and Linda Fazzani, *Intellectual Property Law* (London: Macmillan Law Masters, 1997),

و تعیین نماید.<sup>۴۷</sup> در رویه قضایی نیز، همین رویکرد دیده می‌شود.<sup>۴۸</sup> در نظام حقوقی ایران نیز، با توجه به اینکه میزان غرامت، توسط قانونگذار پیش‌بینی نشده، تعیین مابازای استفاده از شهرت خواهان را باید به قاضی سپرد تا بر اساس اوضاع و احوال قضیه، آن را تعیین کند.

## ۲-۲- ارزیابی بر مبنای سود

در برخی از ایالات آمریکا، خواننده را ملزم به استرداد منافعی می‌دانند که برای او از جهت استفاده از شهرت خواهان به دست آمده است.<sup>۴۹</sup> در این شیوه از جبران خسارت که بر مبنای بیانیه سوم رقابت غیرمنصفانه دایر گشته، خواهان می‌تواند سودی که خواننده از محل استفاده از شهرت وی به دست آورده را مطالبه کند. بر اساس ماده ۴۹ بیانیه سوم رقابت غیرمنصفانه: «(ناقص در قبال) ... ضرر مالی ناشی از بهره‌برداری از مال غیر یا منافع حاصله از این بهره‌برداری، هر کدام که بیشتر باشد، مسؤول است.» در توجیه این نوع شیوه جبران خسارت، گفته می‌شود که خواننده به واسطه بهره‌برداری از هویت خواهان، منافعی را به دست آورده است که اگر او این نقض را انجام نمی‌داد، خود خواهان آن را به دست آورده بود. به تعبیری دیگر، «سود خواننده از ضرر خواهان حاصل شده است.»<sup>۵۰</sup> به علاوه، خواننده با بهره‌برداری غیرمجاز از هویت و شهرت خواهان به عنوان یک مال، فروش یا سود خود را افزایش داده است و لذا با این اقدام به ناحق دارا شده است. بدین ترتیب، سود و منفعتی که عاید خواننده شده، چون به صورت غیرمجاز و از طریق بهره‌برداری از هویت خواهان بوده، در اصل متعلق به خود خواهان است که به صورت بلاجهت و غیرقانونی به سمت خواننده منحرف شده است.<sup>۵۱</sup> به باور برخی از نویسندگان، اینکه خواهان بتواند سود و منافع خواننده را نیز مطالبه کند، بسیار سودمند خواهد بود، چراکه ممکن است منافع حاصله از این نقض، بسیار زیاد باشد. لذا با اجبار خواننده به باز پس دادن منافع حاصله از نقض، انگیزه سرقت هویت خواهان از بین می‌رود.<sup>۵۲</sup> به عنوان مثال در پرونده‌ای، دادگاه خواننده را به پرداخت مبلغ ۸۱۰۰۰۰ دلار به عنوان استرداد منافع و سود حاصل از نقض حق جلوت خواهان محکوم کرد.<sup>۵۳</sup> با این حال، باید توجه داشت که خواهان مستحق دریافت تمامی آنچه برای خواننده از محل استفاده از شهرت خواهان به دست آمده نیست، بلکه او نیز حق

47. David Tan, *The Commercial Appropriation of Fame: A Cultural Analysis of the Right of Publicity and Passing Off* (London: Cambridge University Press, 2017), 236.

48. *Bollinger v. Costa Brava Wine Co Ltd.* (1992) (-Irvine v. Talk sport 2002).

49. Cal. Civ. Code § 3344.1- Tenn Code Ann § 4273-291-1106-III (756 ILCS 1075) Right of publicity Act.

50. J. Thomas McCarthy, *The Rights of Publicity and Privacy* (California: Clark Boardman Callaghan, 1987), 32; Matthew Savare, "The Price of Celebrity: Valuing the Right of Publicity in Calculating Compensatory Damages", *UCLA Entertainment Law Review* 11(2004): 156.

51. Michael J. Polelle, (2019). "What Is the Worth of Your Commercially Stolen Identity?"; *The Journal of The DuPage County Bar Association*, accessed March, 20, 2021: <https://www.dcba.org/mpage/vol110399art2>

52. Brian D. Wassom, "Uncertainty squared: The Right of Publicity and Social Media", *Syracuse Law Review* 63(2013): 228.

53. *Ventura v. Titan sports* (1995).

دارد تا هزینه‌هایی که برای تولید و ارائه خدمات کرده را محاسبه و از سود خویش، کسر نماید. برخی قوانین ایالتی نیز همواره به این موضوع صراحتاً اشاره داشته‌اند.<sup>۵۴</sup> همچنین، در برخی از ایالات، این حق به خواهان داده شده که افزون بر استرداد منافع خواننده، بتواند خسارت واقعی وارده به خویش را هم مطالبه کند. به عنوان مثال، قانون ایالت ایلینویز مقرر می‌دارد که ناقص حق جلوت در قبال خواهان، به اندازه خسارات واقعی و استرداد سود و منافع حاصل از بهره‌برداری غیرمجاز و یا هردو خسارت، مسؤولیت دارد.<sup>۵۵</sup> در کالیفرنیا نیز همین رویکرد وجود دارد.<sup>۵۶</sup>

در نظام حقوقی انگلستان، از این روش، زمانی استفاده می‌شود که مصرف‌کنندگان، به واسطه اظهارات گمراه‌کننده خواننده، دچار اشتباه و سردرگمی شده و در نتیجه، محصولات خواننده را خریداری کنند.<sup>۵۷</sup> در نتیجه، خواننده باید نسبت به استرداد این منافع اقدام نماید. در حقوق فرانسه<sup>۵۸</sup> و آلمان،<sup>۵۹</sup> از این روش، غالباً بر مبنای قاعده «دارا شدن بلاجهت» استفاده می‌کنند. دادگاه‌های فرانسه با ارجاع به کارشناس، پس از کسر هزینه‌های صورت‌گرفته، خواننده را ملزم به استرداد سود به دست آمده می‌کنند.<sup>۶۰</sup> در رویه قضایی آلمان نیز، از این روش استفاده می‌شود. به عنوان مثال، زمانی که تصویری از جسد صدراعظم وقت آلمان گرفته و منتشر شد، دادگاه عکاس آن را به استرداد منافع و سودهای حاصل از فروش تصاویر به بازماندگان شخص، محکوم کرد. استدلال دادگاه بر این قاعده استوار بود که هر سودی که در نتیجه تجاوز به مالک حق حاصل شود، باید به صاحب حق تسلیم گردد.<sup>۶۱</sup> در نظام حقوقی ایران، با توجه به اینکه اولاً خواننده، از شهرت خواهان استفاده کرده و ثانیاً از آنجایی که می‌توان شهرت را به عنوان مصداقی از «مال» تلقی کرد، بنابراین، می‌توان گفت که خواننده از مال متعلق به خواهان استفاده کرده و از این طریق، دارا شده است. برای نمونه، در جایی که یک مدرسه فوتبال، از تصویر یک فوتبالیست مشهور استفاده کرده و بدین ترتیب، بر تعداد ثبت نام کنندگان و اعضای خود می‌افزاید، توانسته از طریق استفاده از شهرت فوتبالیست، درآمد به دست آورد، در نتیجه، باید به ازای سودی که به دست آورده، مسؤول باشد.

بنابراین همان‌طور که مشخص است، مبنای مسؤولیت و ارزیابی خسارت به شیوه فوق، بر اساس قاعده «دارا شدن بلاجهت» بوده است، این در حالی است که در نظام حقوقی ما، برخی از استادان در اصل وجود قاعده منع دارا شدن بلاجهت به عنوان منبع مستقل تعهد تردید دارند.<sup>۶۲</sup> آن گروه هم

54. Cal. Civ. Code § 3344.1.

55. ILL. Comp. Stat. 1075/40.

56. Cal. Civ. Code § 3344.1.

57. Helen Norman, *Intellectual property law* (London: Oxford university press, 355, (2014).

58. Huw, op.cit., 186.

59. Michael Henry, *International Privacy, Publicity and Personality Laws* (London: Butterworths, 2001), 152.

60. Huw, op.cit., 190.

61. H.-P Gotting, *Sanktionen bei Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts* (Berlin: GRUR, 2004), 19.

که قاعده یاد شده را در نظام حقوقی ایران قابل استناد می‌دانند، بر این باورند که دعوی مبتنی بر دارا شدن بلاجهت وصفی فرعی و احتیاطی دارد که در صورت عدم امکان استفاده از مبانی دیگر، قابلیت طرح دارد. به بیان دیگر، دعوی یاد شده زمانی قابل طرح است که مدعی بر مبنای قرارداد یا سایر منابع تعهد و قانون نتواند برای پس گرفتن آنچه از دست داده، اقامه دعوا کند.<sup>۶۳</sup> بنابراین تا جایی که امکان استناد به سایر منابع موجود در نظام حقوقی وجود دارد، استناد به مبنای مورد بحث ناروا است. به علاوه، این روش دشواری‌هایی را در مرحله اجرا و اثبات به همراه خواهد داشت؛ چراکه بر اساس قاعده دارا شدن بلاجهت، ابتدا باید بهره‌مندی شخص از محل استفاده از شهرت دیگری و نیز رابطه سببیت میان بهره‌مندی و استفاده از شهرت دیگری اثبات شود، به نحوی که به طور مشخص تعیین گردد عواید حاصله، از محل استفاده از شهرت دیگری به دست آمده است. مثلاً در فرضی که از تصویر یک بازیگر مشهور در تبلیغات محصول تجاری استفاده می‌شود، بازیگر باید ثابت کند که استفاده از شهرت او سبب افزایش فروش و درآمد شرکت تجاری شده است. افزون‌بر آن، باید میزان دقیق فروش افزایش یافته نیز مشخص شود تا بتوان میزان دارا شدن و مسؤولیت شرکت تجاری را تعیین کرد. افزایش فروش، ممکن است اسباب مختلفی داشته باشد که یکی از آنها استفاده از شهرت شخص مشهور بوده باشد، لذا به آسانی نمی‌توان وجود رابطه سببیت را احراز کرد. در هر حال اگر در مواردی، فروش محصولات یک شرکت تجاری پس از استفاده از هویت و شهرت شخص مشهور به ناگهان افزایش پیدا کند، این امر می‌تواند اماره‌ای باشد مبنی بر اینکه شهرت فرد مشهور، عامل اصلی چنین افزایشی بوده و اعمال قاعده یاد شده آسان‌تر خواهد بود. افزون بر اینها، ارزیابی زیان شخص مشهور بر اساس این روش می‌تواند در شرایطی ممتنع باشد؛ زیرا در مواردی ممکن است خواهان از استفاده تجاری غیرمجاز از شهرت شخص مشهور هیچ سودی تحصیل نکرده باشد و یا سود، بسیار ناچیز بوده باشد، لذا بر اساس این معیار در چنین شرایطی نمی‌توان به ارزیابی خسارات وارده پرداخت.

## ۲-۳- ارزیابی بر مبنای اجرت

یکی از روش‌های ارزیابی مابازای استفاده خواننده از شهرت خواهان، ارزیابی آن بر اساس میزان «اجرت» است. 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. در نظام حقوقی آمریکا، از این روش، فراوان استفاده می‌شود. با این حال، الگوهای مختلفی در این خصوص قابل تصور است: در برخی از موارد، می‌توان اجرت شخص را بر اساس قراردادهای گذشته وی تعیین کرد. این روش، در مواردی قابل استفاده است که شخص مشهور قبلاً از ویژگی‌های شخصیتی خود استفاده کرده باشد، در این صورت، دادگاه با مراجعه و مقایسه قراردادهای پیشین، میزان آن را به پرونده کنونی تعمیم می‌دهد.<sup>۶۴</sup> به طور مثال در پرونده‌ای که از تصویر و نام خواهان (گلف باز مشهور) به طور

۶۳ ناصر کاتوزیان، *الزام‌های خارج از قرارداد*، ج ۲: مسؤولیت‌های خاص و مختلط (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۷)، ۴۲۱.  
64. *Town & Country Props., Inc. v. Riggins*, (1995).



غیرمجاز بر روی کتاب منتشر شده توسط خواننده استفاده شده بود، دادگاه با مراجعه به سوابق گذشته شخص و مبلغی که وی بابت حضور در تبلیغات قبلی دریافت کرده، میزان خسارت خواهان را بر همان مبنا تعیین کرد.<sup>۶۵</sup> این روش در پرونده‌های دیگر نیز تکرار شده است.<sup>۶۶</sup> بدین ترتیب، خواهان با اثبات مبلغی که پیش‌ازین، برای استفاده از شهرتش دریافت کرده، قیمت معمول و رایج شهرتش را مشخص می‌کند. با این حال، این روش در همه موارد قابل استفاده نیست، در واقع، جایی که شخص، پیش‌ازین، فعالیت تبلیغاتی نداشته یا اینکه گستره و نوع تبلیغات کنونی، با سوابق فرد قابل مقایسه نباشد، این روش قابل استفاده نیست. با توجه به این کاستی، برخی از دادگاه‌ها، به سایر افراد مشابه با جایگاه شخص مراجعه و با تعیین میزان ارزش هویتی آنان و گرفتن وحدت ملاک از آن، ارزش هویت خواهان را تعیین می‌کردند. در این روش، اشخاص مشهور قابل مقایسه و نزدیک به خواهان، از لحاظ میزان شهرت، انتخاب شده و بررسی می‌شود که آنها، برای حضور در تبلیغاتی مشابه آنچه که خواهان در آن حضور پیدا کرده، چه مقدار دریافت خواهند کرد. در این صورت، همان مبلغ برای خواهان در نظر گرفته می‌شود. برای نمونه، در پرونده مطروحه توسط بازیگر مشهور، داستین هافمن علیه یک شرکت تجاری از همین رویکرد استفاده شد.<sup>۶۷</sup> طرفداران شیوه مقایسه‌ای بر این باورند که این شیوه، واقعی و کاملاً قابل اعتماد بوده و یک روش محکم برای محاسبه ارزش منصفانه اقتصادی هویت شخص است.<sup>۶۸</sup> به علاوه، این روش مبتنی بر خلأ نبوده، بلکه بر اساس فرض‌ها و موقعیت‌های رخ داده بنا شده است.<sup>۶۹</sup> با این حال، باید توجه داشت که افراد مشهور اگرچه در اصل شهرت شبیه هم هستند اما در میزان آن تفاوت دارند؛ بنابراین، نمی‌توان آنها را همچون اموال مثلی، مشابه و قابل مقایسه دید. به علاوه، در واقع، در فرضی که شخص به دلیل ویژگی‌های خاص شخصیتش، مشابهی نداشته باشد، طبیعتاً، نمی‌توان از این روش استفاده کرد.

حال چنانچه در فرضی که شخص مشهور، هیچ‌گاه قبلاً از هویت خود بهره‌برداری تجاری نکرده باشد و شخص مشابهی هم وجود نداشته باشد تا بتوان از طریق مقایسه، اجرت خواهان را تعیین کرد، دادگاه‌ها از روشی موسوم به «مذاکره فرضی» استفاده می‌کنند. شماری از دادگاه‌ها<sup>۷۰</sup> و نویسندگان<sup>۷۱</sup> در تعیین میزان خسارت، به ارزش منصفانه و عادلانه هویت شخص توجه دارند. این ضابطه نخستین بار، در سال ۱۹۱۵ در یکی از پرونده‌های حقوق مالکیت فکری پذیرفته و اعمال شد<sup>۷۲</sup> و پس از آن

65. Hogan v. A.S. Barnes & Co., Inc. (1957).

66. Town & Country Props., Inc. v. Riggins, (1995).

67. Hoffman v. Capital Cities/ABC, Inc. (1999).

68. Reaves, op.cit., 833.

69. James M. Treece, "Commercial Exploitation of Names, Likenesses, and Personal Histories", *TEX. L. REV* 51(1973): 637.

70. Hogan v. A.S. Barnes & Co., Inc. (1957).

71. Alexander Margolies, "Sports Figures' Right of Publicity", *Sports Law Journal* 1(1994): 359-361; Laura Stapleton Lee and McMurphy Matt, "The Professional Athletes Right of Publicity", *Marquette Sports Law Review* 10(1999): 25; Erika Olander, "Stop the Presses! First Amendment Limitations of Professional Athletes' Publicity Rights", *Marquette Sports Law Review* 12(2012): 887.

72. Dowagiac Mfg. Co. v. Minn. Moline Plow Co., (1915)

در پرونده‌های مربوط به حق جلوت نیز، از معیار یاد شده استفاده شد.<sup>۷۳</sup> در این روش، فرض می‌شود اگر خواننده پیش از آنکه از شهرت دیگری استفاده کند، به سراغ شخص مشهور می‌آید و از او برای استفاده اجازه می‌گرفت، در چه قیمتی این دو برای استفاده به توافق می‌رسیدند، البته با در نظر داشتن اینکه هیچ یک اجباری برای به توافق رسیدن ندارند. به تعبیری، ارزش منصفانه بازار شخص مشهور، همان مبلغی است که اگر طرفین به طور معقول در تلاش برای رسیدن به توافق بودند، آن را تعیین می‌کردند.<sup>۷۴</sup>

البته که همواره باید به «معقول بودن» مبلغ این توافق فرضی تأکید داشت؛<sup>۷۵</sup> یک قیمت معقول قیمتی است که در آن، هیچ یک از طرفین مکلف به قبول نیست اما هر دو طرف می‌خواهند و تمایل دارند تا قرارداد را منعقد کنند.<sup>۷۶</sup> آنچه در تعیین این نوع خسارت باید مد نظر داشت آن است که در این شیوه، تنها نباید به این موضوع نگاه کرد که در فرض مذاکره، خواننده یا سایر افراد، بر سر چه قیمتی ممکن بود با خواهان توافق کنند، بلکه قیمتی که خواهان ممکن بود بپذیرد را نیز باید مورد توجه قرار داد.<sup>۷۷</sup>

اما این روش در جایی که شخص در برابر هر میزان پول راضی به تجویز استفاده از شهرتش توسط دیگران نمی‌شود، جواب نمی‌دهد.<sup>۷۸</sup> به علاوه، برخی بر این باورند که چندان مناسب نیست خسارت تنها به این اندازه و با این شیوه محدود شود؛ چرا که اگر خواننده به همان مبلغی محکوم شود که در آغاز می‌توانست با اخذ رضایت اقدام به پرداخت آن نماید، در این صورت، حق جلوت، به اندازه کافی، بازدارندگی نخواهد داشت.<sup>۷۹</sup>

در نظام حقوقی انگلستان نیز، گاه از سازکار اجرت برای تعیین مابازاء استفاده می‌شود. برای نمونه، در یک پرونده خواهان ادعا داشت که به طور معمول، در هیچ تبلیغی که کمتر از ۲۵ هزار یورو باشد، شرکت نکرده و نخواهد کرد. اگرچه دادگاه بدوی این مبلغ را به عنوان خسارت نپذیرفت، اما مرجع تجدیدنظر، با در نظر گرفتن سوابق تبلیغاتی خواهان، مبلغ ادعایی او را مورد پذیرش قرار داد.<sup>۸۰</sup> ارزیابی بر مبنای اجرت متعارف در حقوق فرانسه نیز به دفعات مشاهده شده است. براین اساس، باید دید اجرت و هزینه اعطای امتیاز بهره‌برداری از شهرت خواهان در عرف به چه میزان است و پس از آن، خواننده را به پرداخت آن محکوم کرد. به عبارتی، خواننده در این روش به مبلغی محکوم می‌گردد که اگر قرار بود از خواهان برای بهره‌برداری از هویت او کسب اجازه می‌کرد، می‌بایست آن مبلغ را

73. Bogart, LLC v. Ashley Furniture Indus., Inc., (2012).

74. Faulkner v. Gibbs (1952)

75. On Davis v. Gap Inc, (2001).

76. Horvath v. McCord Radiator & Mfg. Co. (1938) - Georgia-Pacific Corp v. U.S. Plywood Corp (1970).

77. 26 C.F.R. § 1.170-1(c)(2).

78. Reaves, op.cit., 834.

79. Lee, op.cit., 45.

80. Irvine v. Talkspout Ltd., (2002)

به او پرداخت می‌نمود.<sup>۸۱</sup> برخی از دادگاه‌های فرانسه، خسارت را معادل حداکثر اجرتی که می‌تواند به شخص مشهور (خواهان پرونده) پرداخت شود، محکوم می‌نمایند که این موضوع بر اساس ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی این کشور انجام می‌گیرد.<sup>۸۲</sup>

در حقوق آلمان، فرض می‌شود اگر خواننده، به منظور استفاده از شهرت خواهان، با او وارد مذاکره می‌شد و قرارداد اعطای امتیاز منعقد می‌نمود، مبلغ این قرارداد به چه میزان می‌بود، البته میزان این مبلغ باید متعارف و معقول باشد. به عنوان مثال در پرونده‌ای در سال ۱۹۵۶، یک بازیگر مشهور آلمانی بر اساس همین معیار توانست از خواننده به جهت استفاده غیرمجاز از تصویرش در تبلیغ تجاری خسارت اخذ نماید.<sup>۸۳</sup> البته بنا بر رأی دادگاه فدرال آلمان، این خسارت زمانی قابل حکم است که اساساً شخص مشهور (خواهان)، قصد بهره‌برداری از شهرت خود را در آن موضوع داشته باشد و به آن راضی گردد.<sup>۸۴</sup> با این حال، شماری از دادگاه‌ها<sup>۸۵</sup> به چنین قیدی پایبند نبوده و غالباً از همین شیوه در تعیین خسارت در دعاوی حقوق شخصیت استفاده می‌کنند.<sup>۸۶</sup> به عنوان نمونه دادگاه در پرونده‌ای اعلام داشت «اگرچه خواهان که یک استاد حقوق کلیسا بوده، هرگز حاضر نمی‌شد تا از شهرت خود در تبلیغ محصولات جنسی استفاده کند،» اما میزان خسارات وارده به او را بر اساس هزینه اعطای مجوز فرضی تعیین نمود.<sup>۸۷</sup>

در نظام حقوقی ایران، همان‌طور که می‌دانیم، بر اساس قاعده استیفا، 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.<sup>۸۸</sup> با توجه به همین قاعده در موضوع مورد بحث، می‌توان شهرت اشخاص را به عنوان مال در نظر گرفت و بر همین اساس گفت که استفاده‌کننده از شهرت دیگری، باید اجرت متعارف برای استفاده از شهرت شخص مشهور را پرداخت نماید. در نتیجه، در صورت بهره‌برداری غیرمجاز از ویژگی‌های هویتی شخص مشهور، بهره‌بردار، مکلف به پرداخت خسارت به میزان اجرت‌المثل می‌باشد.

### ۳- ارزیابی و جبران عدم النفع

استفاده تجاری بدون اجازه از شهرت دیگری، گاه سبب می‌شود تا شخص فرصت‌های مناسب

81. TGI Paris 3.12.1975, D. 1977, jur., 211- TGI Lyon 17.12.1980, D. 1981, jur., 202.

82. Henry, op.cti., 154.

83. Dahlke case: BGHZ 20, (1956)

84. Caroline von Monaco: BGHZ 128, (1994)

85. Paul Dahlke case: BGHZ 20, 2003.

86. Huw, op.cti., 143.

87. Gemeinkostenanteil case: BGH GRUR 329, (2001).

۸۸ سید مصطفی محقق داماد و مریم اسماعیلی، «بررسی مبانی فقهی ضمان استیفا»، فصلنامه تخصصی نامه الهیات ۹۴، (۱۳۸۸)۷.

خویش را جهت کسب درآمد از دست بدهد. برای نمونه، در فرضی که شرکت الف بدون اجازه از تصویر یک بازیگر مشهور در تبلیغات خویش استفاده می‌کند، ممکن است سایر شرکت‌های تجاری، علاقه خویش را برای استفاده از تصویر بازیگر یاد شده از دست بدهند. بدین ترتیب، باید دید که با استفاده غیرمجاز خواننده از هویت شخص مشهور، چه میزان از ارزش تبلیغاتی خواهان کاسته شده است. این نوع خسارت به ویژه زمانی قابل توجه خواهد شد که شخص مشهور، سابقاً هیچ‌گونه فعالیتی در زمینه استفاده از نشانه‌های هویتی‌اش نداشته و به واسطه بکر بودن هویت او، حق جلوتش ارزش بیشتری پیدا خواهد کرد.

در حقوق آمریکا، دادگاه در پرونده‌ای که خواننده، بدون کسب اجازه از صدایی شبیه به صدای خاص یک خواننده حرفه‌ای و مشهور (خواهان) برای آژانس تبلیغاتی خود استفاده کرده بود، معتقد بود با توجه به آنکه خواهان تا کنون هیچ محصولی را تأیید نکرده و بسیاری از قراردادهای سودآور تبلیغاتی را رد کرده است، بنابراین بر حسب کارشناسی صورت گرفته، مبلغ ۷۵۰۰۰ دلار به عنوان خسارات وارده به شهرت حرفه‌ای و هنری و ارزش تبلیغاتی و جلوت آینده او در نظر گرفته شد.<sup>۸۹</sup> هیأت منصفه با توجه به نظر کارشناسی، این‌گونه استدلال کرد که اگر خواهان هر زمان بخواهد در آینده از هویت خود استفاده تبلیغاتی ببرد، به دلیل آنکه بکر بودن هویت او به واسطه استفاده خواننده از بین رفته، چیزی بین ۵۰ تا ۱۵۰ هزار دلار از ارزش تبلیغاتی او کاسته خواهد شد؛ بنابراین دادگاه خواننده را به پرداخت مبلغ ۵۰۰۰۰ دلار به عنوان کاهش ارزش تبلیغاتی آتی خواهان، محکوم کرد. در پرونده‌های دیگر نیز به همین ترتیب عمل کرده‌اند. برای مثال، دادگاه در جایی که خواننده، از تصویر خواهان در یک مجله پورنوگرافی استفاده کرده بود، بیان داشت با توجه به شواهد و نظر کارشناسی و از آنجاکه خواهان تاکنون تنها در فیلم‌های جدی نقش‌آفرینی کرده است، لذا استفاده از تصویر خواهان در مجله مستهجن خواننده، باعث خواهد شد تا توانایی او برای دریافت کار و حضور در فیلم‌های جدی بیشتر، تبلیغات و کارهای نمایشی به طور قابل توجه آسیب ببیند، لذا دادگاه خواننده را به پرداخت ۷۰۰۰ دلار به عنوان کاهش ارزش تجاری آینده خواهان، محکوم کرد.<sup>۹۰</sup>

در انگلستان، امروزه یکی از موارد بارز خسارت اشخاص مشهور، اثبات منافع ازدست‌رفته آنها است. از آنجاکه معمولاً در هر بازه زمانی، شخص مشهور تنها می‌تواند یک برند و کالای خاصی را تأیید و تبلیغ کند، لذا استفاده بدون مجوز از شخصیت او، علاوه بر کاهش ارزش تبلیغاتی وی، فرصت کسب منافع از طریق اعطای امتیاز بهره‌برداری را نیز از او سلب خواهد کرد.<sup>۹۱</sup> همچنین خواهان، ممکن است مدعی شود به علت ارتباط مضر که خواننده، میان شخصیت او و کسب و کار خواننده ایجاد کرده است، فعالیت حرفه‌ای‌اش آسیب‌دیده<sup>۹۲</sup> و یا می‌تواند به واسطه از دست دادن کنترل بر

89. *Waits v. Frito Lay, Inc.* (1992).

90. *Clark v. Celeb Publ'g, Inc.* (1981).

91. Sadler Pauline, "Character Merchandising and the Sporting Industry", *Legal Issues in Business* 3(2002): 60; Sheetal, op.cit., 188.

92. *Harrods Ltd v. R.Harrods.Ltd*, (1924).

شهرت خود، مدعی ضرر باشد.<sup>۹۳</sup> در رویه قضایی نیز، تلاش می‌شود این خسارت‌ها محاسبه شود. برای نمونه، در پرونده‌ای،<sup>۹۴</sup> دادگاه اعلام کرد: «بهره‌برداری و تصاحب شهرت حرفه‌ای یا تجارتي رقصان مشهور (خواهان‌ها) در راستای اهداف تجاری و سلب کردن بهره‌مندی آنان از منافع آتی این شهرت، به‌خودی‌خود یک خسارت محسوب می‌گردد.» در پرونده دیگری دادگاه معتقد بود خسارات وارده به خواننده مشهور (خواهان)، بر اساس میزان فروش از دست‌رفته ناشی از تجارت شخصیت او و همچنین از بین رفتن کنترل شهرت وی در حوزه مد و پوشاک خواهد بود.<sup>۹۵</sup> در این نظام حقوقی، اثبات احتمال خسارت یا آسیب به حسن شهرت خواهان در آینده، برای احراز این عنصر کفایت می‌کند؛ زیرا لازم نیست تا خواهان ورود خسارت قابل توجهی را به منظور جلوگیری از استفاده خواننده اثبات کند. بلکه کافی است بگوییم که شخص مشهور، با توجه به اینکه تصویر یا هر ویژگی دیگری قبلاً توسط خواننده استفاده شده است، ممکن است مبلغ صدور مجوز را در آینده از دست بدهد. مبنای این موضوع، کاهش اهمیت تبلیغاتی شخص مشهور، به واسطه استفاده قبلی خواننده است.<sup>۹۶</sup>

در حقوق فرانسه نیز، شخص مشهور می‌تواند منافع از دست‌رفته ناشی از استفاده غیرمجاز خواننده از شهرت خود را مطالبه کند. در این فرض، خواهان باید ثابت کند که اگر خواننده، شهرت او را مورد بهره‌برداری غیرمجاز تجاری قرار نمی‌داد، خود می‌توانست از این فرصت از دست‌رفته کسب منفعت می‌نمود. در این رابطه، دادگاه تجدیدنظر ورسای در پرونده‌ای اعلام داشت: منبع و میزان تعیین خسارت برای خواهان (بازیگر مشهور)، همان سود مالی است که او نتوانسته است به واسطه عمل خواننده به دست آورد.<sup>۹۷</sup>

طبیعتاً، باید به یاد داشت که در ارزیابی این خسارت، شخص مشهور مدعی محسوب می‌گردد. به عنوان نمونه، دادگاه تجدیدنظر پاریس در پرونده‌ای، خواننده را تنها به پرداخت یک فرانک محکوم کرد، چراکه به زعم دادگاه، خواهان هیچ دلیلی مبنی بر این ادعا که «اگر خواننده از تصویر او در تبلیغ تجاری استفاده نکرده بود، خود می‌توانست در همان موضوع کسب منفعت کند» ارائه نکرد.<sup>۹۸</sup> در این نظام حقوقی، اگر شخص مشهور، قبلاً از شهرت و هویت خود هیچ استفاده تجاری نکرده باشد، به جهت ورود خسارات اقتصادی و معنوی بیشتر به چنین شخصی، میزان خسارت مورد حکم نیز بیشتر خواهد بود.<sup>۹۹</sup> از این رو، اگر شخص شناخته‌شده‌ای، قبلاً از تصویر یا هر ویژگی دیگر خود استفاده تجاری کرده باشد، دادگاه خسارت کمتری به خواهان (شخص مشهور) اعطا می‌کند؛ در مقابل اگر سابقه چنین استفاده‌ای وجود نداشته باشد، میزان این خسارت بیشتر خواهد بود.<sup>۱۰۰</sup> علت امر به اعتقاد

93. British Legion v. British Legion Club (Street) Ltd. (1931).

94. Henderson v. Radio Corp. (1969).

95. Fenty v. Arcadia Group Brands Ltd., (2013).

96. Sheetal, op.cit., 194.

97. CA Versailles 21.3.2002, Le gipresse 2002, No. 193, III.

98. Soc. Fauchon v. Mine. X. (1990).

99. Matthew Savare, op.cit., 2.

100. Logeais, op.cit., 534.

بعضی دادگاه‌ها آن است که «ارزش تجاری» چنین شخصی بیشتر است.<sup>۱۰۱</sup> در نظام حقوق آلمان، زمانی که ارزیابی واقعی خسارت امکان‌پذیر نبوده یا دشوار باشد و یا اساساً خواننده به واسطه استفاده از شهرت شخص مشهور، هیچ منفعت مادی کسب نکرده باشد، دادگاه‌ها در صورت احراز از بین رفتن منافع آتی شهرت خواهان توسط خواننده، او را به استرداد و پرداخت آن محکوم می‌کنند. همچنین بنا بر رأی دادگاه فدرال آلمان، این نوع خسارت بعضاً به عنوان یک عامل بازدارنده و پیشگیرانه در نظام حقوقی آلمان باید مورد توجه قرار بگیرد.<sup>۱۰۲</sup>

در نظام حقوقی ایران، زیان مورد بحث را باید در قالب عدم‌النفع جای داد. قانونگذار ما هیچ‌گاه عدم‌النفع را تعریف نکرده، در تعریفی از عدم‌النفع، گفته شده است: «ممانعت از وجود پیدا کردن نفعی که مقتضی وجود آن حاصل شده است؛ مانند توقیف غیرقانونی شاغل به کار که موجب حرمان او از گرفتن مزد شده باشد.»<sup>۱۰۳</sup> بدین ترتیب، عدم‌النفع، جلوگیری از پیدایش منفعتی است که هنوز به وجود نیامده اما مقتضی ایجاد را داشته است.

عدم‌النفع را می‌توان به اعتبار درجه احتمال تحقق آن به سه دسته تقسیم کرد: قطعی‌الحصول، محتمل‌الحصول و ممتنع‌الحصول.<sup>۱۰۴</sup> احتمال تحقق منفعت قطعی‌الحصول بسیار بالا و احتمال تحقق منفعت ممکن‌الحصول پایین است. عدم‌النفع قطعی‌الحصول، منفعتی است که اگر عمل عامل زیان نبود، قطعاً و بنا بر سیر متعارف امور، حاصل می‌شد. برای نمونه، اگر درختی در سن باروری قطع شود، می‌توان با یقین گفت که اگر قطع نمی‌شد، سال آینده سیب می‌داد. در این فرض، با عدم‌النفع قطعی‌الحصول روبه‌رو هستیم. در واقع، اگرچه احتمال خشک‌سالی، آتش گرفتن و سایر عواملی که ممکن است باعث عدم ارائه محصول بشود، همچنان وجود دارد، اما در نگاه عرف، وجود درخت در ابتدای سن باروری، کافی است تا قطع آن را به معنای جلوگیری از ایجاد منافعی بدانیم که در صورت عدم قطع درخت، یقیناً به وجود می‌آمد؛ اما اگر سن درخت، از سن باروری گذشته باشد، طبیعتاً با عدم‌النفع ممتنع‌الحصول روبه‌رویم. در میانه این دو نوع، می‌توان از منافع ممکن‌الحصول نیز، نام برد. منافعی که اگرچه از مقتضی ایجاد آنها کاسته شده اما در نگاه عرف، همچنان امید تحقق این منافع بیشتر از بیم عدم پیدایش آنها است. برای نمونه، در همان مثال درخت، اگر درخت در اواخر سن باروری باشد، از احتمال باروری درخت کاسته می‌شود گرچه نمی‌توان با آن به مانند منافع ممتنع‌الحصول برخورد کرد. این مفهوم از نظریه شماره ۷/۸۰۴۷ به تاریخ ۱۳۸۲/۹/۳۰ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه هم برداشت می‌شود چنان‌که در مورد شخص بیکار یا وسایلی که دائماً در کسب درآمد استفاده

101. SEDEP v. Drucker. (1998)

102. Caroline von Monaco: BGHZ 128, (1994)

۱۰۳. محمدجعفر جعفری لنگرودی، *ترمینولوژی حقوق*، ج ۲۰ (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۵)، ۴۴۵؛ برای بررسی بیشتر نک: کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد؛ ج ۲: مسوولیت‌های خاص و مختلط، پیشین، ۹۷.  
 ۱۰۴. نرگس آبردی و یعقوب ازغ، «محرومیت از کار و ضمان آن در فقه و حقوق موضوعه»، *مطالعات حقوقی* ۸ (۱۳۹۶): ۶۸-۶۹؛ محمدعلی سامت، «فوت منفعت یا عدم‌النفع در حقوق ایران و اسلام»، *نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران* ۴۲ (۱۳۷۷): ۵۵؛ حمید بهرامی احمدی، *ضمان قهری (مسئولیت مدنی): با مطالعه تطبیقی در فقه مذاهب اسلامی و نظام‌های حقوقی* (تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۳)، ۶-۸.

نمی‌شوند منفعت را ممکن‌الحصول دانسته و در صورت اشتغال به کار یا استفاده دائمی از اشیا در کسب درآمد این منافع را قطعی‌الحصول تلقی کرده است.

بر اساس ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م. «خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست ...». بدین ترتیب، آن‌گونه که از ظاهر این ماده برمی‌آید، عدم‌النفع قابل مطالبه نیست اما حقیقت این است که قانون آیین دادرسی مدنی از عدم امکان مطالبه «عدم‌النفع» سخنی نگفته بلکه «خسارت ناشی از عدم‌النفع» را قابل مطالبه ندانسته‌اند. به این ترتیب، نص فوق در مقام آن است که مطالبه خسارت از خسارت را منع کند نه آنکه مطالبه عدم‌النفع به عنوان خسارت اولیه را رد نماید. براین اساس، قانون آیین دادرسی مدنی در برابر خود عدم‌النفع و نه خسارات ناشی از آن، موضعی درپیش نگرفته‌است. برای همین، باید با توجه به اصول حقوقی و سایر قوانین و به ویژه، ملاک قانون آیین دادرسی کیفری موقعیت عدم‌النفع را در وضعیت کنونی مشخص کرد. به موجب ماده ۱۴ ق.آ.د.ک. شاکمی می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن‌الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند. تبصره ۲ همین ماده، قیدی به صدر ماده اضافه می‌کند مبنی بر اینکه: «منافع ممکن‌الحصول تنها به مواردی اختصاص دارد که صدق اتلاف نماید ...». همان‌گونه که مشاهده می‌شود، صدر ماده ۱۴ منافع ممکن‌الحصول را قابل مطالبه می‌داند اما تبصره ۲ قید صدق اتلاف را به این منافع اضافه کرده، این در حالی است که مشخص نیست که منظور از منافع ممکن‌الحصولی که صدق اتلاف نماید، چیست؟ به عبارت دقیق‌تر، معلوم نیست مراد قانونگذار از «اتلاف» در این ماده چه بوده است. با توجه به اینکه قانونگذار در صدر ماده، اصل را بر قابلیت مطالبه منافع ممکن‌الحصول گذاشته، می‌باید واژه اتلاف را به صورت گسترده تفسیر کرد؛ در این تفسیر، اتلاف را نباید تنها در معنای محدود «اتلاف بالمباشره» دید، بلکه باید آن را اعم از اتلاف بالمباشره و بالتسبیب دانست. بدین ترتیب، مراد قانونگذار این بوده که رابطه سببیت میان فعل عامل زیان و عدم‌النفع احراز شود، حال فرقی نمی‌کند که این رابطه به صورت مستقیم باشد یا واسطه‌ای در کار باشد.<sup>۱۰۵</sup> در فقه نیز، اتلاف در دو معنای اعم و اخص به کار می‌رود. در معنای اعم، اتلاف شامل اتلاف بالمباشرت و بالتسبیب می‌شود.<sup>۱۰۶</sup>

براین اساس، می‌توان گفت که اگر حصول منفعی که زیان‌دیده از به دست آوردن آن محروم شده، بر اساس عرف، ممکن بوده<sup>۱۰۷</sup> و رابطه سببیت اعم از مستقیم یا باواسطه میان رفتار عامل زیان و عدم پیدایش منافع محرز باشد، نباید در مسؤولیت عامل زیان تردید کرد. براین اساس، وقتی خواننده از نشانه‌های هویتی شخصی بدون اجازه او استفاده کند، او می‌تواند

۱۰۵. زین الدین بن علی بن احمد عاملی (شهید ثانی)، *تحریرالروضه فی شرح اللمعه*، ترجمه و تحقیق: علیرضا امینی و محمدرضا آینی (تهران: سمت، ۱۳۸۰)، ۳۰.

۱۰۶. محقق حلی و جعفر بن حسن نجم‌الدین، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام* (قم: موسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸)، ۲۶۳.

۱۰۷. صفایی و رحیمی، پیشین، ۱۱۵-۱۱۹؛ محمود کاظمی، «نظریه از دست دادن فرصت در مسؤولیت مدنی»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی* ۵۳ (۱۳۸۰): ۱۹۴؛ عباس میرشکاری، *رساله عملی در مسؤولیت مدنی* (تهران: شرکت سهامی انتشار ۱۳۹۷)، ۵۰.

تحت عنوان عدم‌النفع مطالبه خسارت کند اگر اثبات کند که آن شخص، به‌طور کلی و با ملاک نوعی، قابلیت حضور در آگهی‌های تجاری و کسب درآمد از این طریق را داشته است. این شرط برای مثال، در مورد یک استاد دانشگاه، علی‌القاعده منتفی و درباره یک بازیگر مشهور، محرز است. به علاوه، باید ثابت شود که محروم شدن از حضور در آگهی‌ها به واسطه استفاده غیرمجاز خواننده رخ داده است. به بیان دیگر، به خاطر عمل خواننده، دیگران، تمایل خویش را برای انعقاد قرارداد با شخص مشهور از دست داده‌اند.<sup>۱۰۸</sup> در این مسیر، می‌توان به قسمت دوم ماده ۸ قانون مسؤلیت 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 به عنوان خسارات وارده قابلیت مطالبه داشته باشد.

#### ۴- توقف

تا اینجا، بحث، بیشتر بر سر جبران زیان‌هایی بود که به شخص مشهور وارد شده بود اما باید به فکر زیان‌هایی هم بود که بر اثر ادامه استفاده تجاری خواننده از شهرت خواهان به وی وارد خواهد شد. بر همین اساس، باید در اقدامی رو به آینده، از ادامه استفاده خواننده جلوگیری کرد تا با از بین رفتن منبع ضرر، جلوی ضررهای آتی گرفته شود؛ بنابراین، دستور توقف فعالیت نقض‌کننده به عنوان سازکاری برای پیشگیری از وقوع زیان بیشتر ضروری است.<sup>۱۰۹</sup> غالباً این دستور در حکم محکومیت خواننده در دادگاه صادر می‌شود، چراکه هدف از طرح دعوا توسط شخص مشهور، آن بوده است که زیان‌های وارده جبران و از زیان‌های آتی جلوگیری شود. باین‌حال، موضوع «جلوگیری از ورود زیان‌های آتی» آن قدر حائز اهمیت است که پیش از ورود به ماهیت دعوا و محکومیت خواننده، دستور توقف استفاده خواننده را ولو به صورت موقتی موجه نشان می‌دهد.

در همین راستا، در نظام‌های حقوقی مختلف، مانند آمریکا،<sup>۱۱۰</sup> انگلستان،<sup>۱۱۱</sup> فرانسه<sup>۱۱۲</sup> و آلمان،<sup>۱۱۳</sup> دادگاه‌ها به منظور جلوگیری یا مهار زیان‌های ناشی از استفاده غیرمجاز، دستور توقیف و منع فعالیت خواننده را درخواست نماید.

در نظام حقوقی ایران نیز، پس از محکومیت قطعی خواننده در دادگاه، دستور جلوگیری از ادامه فعالیت نقض‌کننده، یعنی بهره‌برداری غیرمجاز خواننده، صادر خواهد شد چنانکه بر اساس ماده ۸ ق.م.م.ق، «... شخصی که در اثر انتشارات مزبور یا سایر وسایل مخالف با حسن نیت مشتریانش کم

۱۰۸. میرشکاری، پیشین، ۵۳۷.

109. Johnson, op.cit., 537.

110. American cyanamid co v. Ethicon (1975)- Ali v. playgirl, Inc. (1987).

111. Hart, op.cit., 111; Jennifer Davis, *Intellectual Property Law* (London: Core Texts Series, 2012), 197.

112. Huw, op.cit., 181; Ravanans, op.cit., 459.

113. Hoppe, op.cit., 56. - Von Hannover v. Germany, (2004).



یا در معرض از بین رفتن باشد می‌تواند موقوف شدن عملیات مزبور را خواسته و در صورت اثبات تقصیر، زیان وارده را از واردکننده مطالبه نماید.»؛ اما در رابطه با صدور چنین دستوری مبنی بر منع خواننده پیش از محکومیت، به نظر می‌رسد درخواست توقف نقض قابل پذیرش باشد، زیرا بر اساس ماده ۳۱۶ ق.آ.د.م. دستور موقت ممکن است، «دایر بر توقیف مال یا انجام عمل و یا منع از امری باشد.» بدین ترتیب، با توجه به اطلاق این ماده و با وحدت ملاک از ماده ۱۸۳ آیین‌نامه قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ۱۳۸۶ وقتی مثلاً از تصویر شخص مشهور بر روی یک محصول به طور غیرمجاز استفاده شود، فرد بتواند با دریافت «دستور توقیف محصولات ناقص حقوق ادعایی» از ادامه استفاده از تصویرش جلوگیری کند. این موضوع خصوصاً در جایی که استفاده و بهره‌برداری موجب آسیب به اعتبار و حسن شهرت شخص مشهور باشد، حائز اهمیت خواهد بود. چراکه هرچه قدر این بهره‌برداری ادامه یابد، به حیثیت و حسن شهرت او آسیب بیشتری وارد خواهد شد. در این صورت، دادگاه پس از رسیدگی ممکن است حکم به منع دائم استفاده زیان‌بار بدهد و یا اینکه ادعای خواهان را موجه ندانسته و دستور رفع توقیف را صادر نماید. چنانچه دادگاه ادعای خواهان را موجه تشخیص دهد، می‌بایست نسبت به آثار، کالاها، خدمات و هر مطلبی که با نقض حقوق شخص مشهور آمیخته شده است نیز تصمیم‌گیری نماید و در صورت اقتضا حکم به امحاء و نابودی آن بدهد؛ زیرا با باقی ماندن موضوع زیان‌بار در دست محکوم‌علیه، ممکن است وی مجدداً وسوسه شود که آنها را مورد استفاده قرار دهد.<sup>۱۱۴</sup>

## نتیجه‌گیری

در فرضی که از شهرت شخص در آگهی‌های تبلیغاتی بدون اجازه او، استفاده شود، ورود زیان‌های مختلفی به او قابل تصور است. برای نمونه، گاه، شیوه بهره‌برداری از شهرت شخص مشهور به گونه‌ای است که باعث ورود زیان معنوی به او می‌شود، از اعتبار و حیثیت او می‌کاهد و یا سبب تألم و ناراحتی‌اش می‌گردد. در این فرض، در نظام حقوقی آمریکا، دادگاه‌ها برای جبران خسارات عمدتاً از غرامت مالی استفاده می‌کنند. میزان این غرامت، عمدتاً حسب صلاحدید دادگاه‌ها تعیین می‌شود. دادگاه‌ها نیز عموماً تعیین آن را به هیأت منصفه واگذار می‌نمایند. در نظام حقوقی انگلستان، عموماً الزام خواننده به استرداد منافع حاصل از بهره‌برداری غیرمجاز تجاری در دستور کار قرار می‌گیرد، هرچند که خواهان در مقام مدعی باید میزان دارا شدن و سود ناشی از این بهره‌برداری را تعیین و ثابت نماید. در نظام حقوقی فرانسه، اگرچه گاه از پول برای جبران خسارت استفاده می‌شود، اما عمدتاً از ابزارهای متنوع‌تری همانند حق پاسخ، انتشار رأی و پرداخت خسارت نمادین برای جبران خسارات معنوی استفاده می‌شود. همین رویکرد در حقوق آلمان نیز دیده 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. همچنین در فرضی که از شهرت دیگری بدون اجازه استفاده می‌شود، استفاده‌کننده باید در برابر بهره‌ای که از شهرت دیگری برده، «مابازاء» بپردازد. در بعضی از ایالات آمریکا، مبلغی که می‌باید از سوی خواننده در برابر استفاده‌ای که برده، پرداخت شود، از پیش توسط قانونگذار مشخص شده اما این روش، در سایر نظام‌های حقوقی مورد مطالعه دیده نشد، بلکه تلاش می‌شود بر مبنای سود خواننده و یا اجرت خواهان مابازایی استفاده خواننده مشخص شود. در نظام حقوقی ایران، با توجه به قاعده دارا شدن بلاجهت، می‌توان گفت که خواننده از مال متعلق به خواهان استفاده کرده و از این طریق، دارا شده است. در نتیجه، باید به ازای سودی که به دست آورده، مسؤول باشد. باین‌حال، لازمه استفاده از این روش، این است که ابتدا باید بهره‌مندی شخص از محل استفاده از شهرت دیگری و نیز رابطه سببیت میان بهره‌مندی و استفاده از شهرت دیگری اثبات شود، به نحوی که به طور مشخص تعیین گردد عواید حاصله، از محل استفاده از شهرت دیگری به دست آمده است، امری که تا حدی دشوار به نظر می‌رسد، برای همین، پیشنهاد می‌شود از روش اجرت استفاده شود. براین‌اساس، فرض می‌شود که شخص مشهور، توسط استفاده‌کننده، اجیر شده و اینک، باید در برابر استفاده‌ای که برده، به وی اجرت پرداخت نماید. براین‌اساس، در درجه نخست باید دید خود شخص در آگهی‌هایی که قبلاً حضور یافته، چه میزان اجرت دریافت کرده، در غیر این صورت، باید دید اشخاصی که از لحاظ شهرت مشابه او هستند، در آگهی‌های مشابه، چه میزان اجرت دریافت می‌کنند. در فرضی که شخص، هیچ‌گاه قبلاً از هویت خود بهره‌برداری تجاری نکرده باشد و شخص مشابهی هم وجود نداشته باشد تا بتوان از طریق مقایسه، اجرت خواهان را تعیین کرد، می‌توان از روشی موسوم به مذاکره فرضی استفاده شود. در این روش، فرض می‌شود که اگر خواننده، پیش از آنکه از شهرت دیگری استفاده کند، به سراغ شخص مشهور می‌آمد و از او برای استفاده اجازه می‌گرفت، در چه قیمتی این دو برای استفاده به توافق می‌رسیدند.

استفاده تجاری بدون اجازه از شهرت دیگری، گاه سبب می‌شود تا شخص فرصت‌های مناسب خویش را جهت کسب درآمد از دست بدهد. در نظام‌های حقوقی مورد مطالعه، شخص مشهور، می‌تواند منافع از دست‌رفته ناشی از استفاده غیرمجاز خواننده از شهرت خود را مطالبه کند. در این فرض، خواهان باید ثابت کند که اگر خواننده، شهرت او را مورد بهره‌برداری غیرمجاز تجاری قرار نمی‌داد، خود می‌توانست از این فرصت از دست‌رفته کسب منفعت نماید. در نظام حقوقی ایران، به نظر می‌رسد چنانچه بتوان ثابت کند که اگر خواننده بدون اجازه از شهرت شخص مشهور استفاده نمی‌کرد، خواهان بر حسب عرف، امکان حضور در آگهی‌های تبلیغاتی و کسب درآمد از این طریق را داشت، صدور حکم به مسؤولیت خواننده به میزان منافی که حصول آن برای شخص مشهور، عرفاً قابل تحقق بوده، قابل توجیه باشد.

## فهرست منابع

- الف) منابع فارسی
- امامی، سید حسن. حقوق مدنی. جلد اول. چاپ سی و چهارم. قم: انتشارات اسلامیه، ۱۳۹۲.
  - انصاری، باقر. «مطالعه تطبیقی مسؤولیت مدنی ناشی از نقض حقوق مربوط به شخصیت در رسانه ها».
  - مجله علمی - پژوهشی حقوق خصوصی ۹ (۱۳۹۱): ۶۷-۱۰۰.
  - آبسرودی، نرگس و یعقوب ازغ. «محرومیت از کار و ضمان آن در فقه و حقوق موضوعه»، مطالعات حقوقی ۴ (۱۳۹۶): ۶۷-۸۱.
  - بهرامی احمدی، حمید. ضمان قهری (مسؤولیت مدنی): با مطالعه تطبیقی در فقه مذاهب اسلامی و نظام‌های حقوقی. چاپ دوم. تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۳.
  - بادینی، حسن. «مسؤولیت مدنی ناشی از نقض حقوق معنوی مربوط به شخصیت و حقوق بشر». فصلنامه حقوق ۴۲ (۱۳۹۱): ۸۹-۱۰۷.
  - جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ترمینولوژی حقوق. جلد دوم. چاپ شانزدهم. تهران: گنج دانش، ۱۳۸۵.
  - جعفری، فیض الله و مهرناز مختاری. «مطالعه تطبیقی ماهیت حقوق تصویری ستارگان در تبلیغات تجاری».
  - مطالعات حقوق خصوصی ۷ (۱۳۹۵): ۵۱۱-۵۳۲.
  - حلی، محقق و جعفر بن حسن نجم‌الدین. شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. جلد اول. قم: موسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸.
  - رهبری، ابراهیم و حسن لجم اورک. «تحلیلی تطبیقی بر حمایت حقوقی از حق بر شهرت یا تصویر تجاری ورزشی». مجله حقوقی دادگستری ۸۳ (۱۳۹۸): ۷۱-۹۳.
  - سامت، محمدعلی. «فوت منفعت یا عدم‌المنفع در حقوق ایران و اسلام». نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران ۴۲ (۱۳۷۷): ۵۳-۷۶.
  - صفایی، سید حسین و حبیب الله رحیمی. مسؤولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد). چاپ دوازدهم. تهران: سمت، ۱۳۹۸.
  - عاملی، زین‌الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی). تحریرالروضه فی شرح اللمعنه. چاپ سوم. ترجمه و تحقیق علیرضا امینی و محمدرضا آیتی. تهران: سمت، ۱۳۸۰.
  - قبولی درافشان، سید محمد هادی، مصطفی بختیاروند و سمانه خوانساری. «حق شهرت؛ مطالعه در حقوق آمریکا، کوشش برای شناسایی در فقه امامیه و ساماندهی آن در حقوق ایران». فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی ۴۸ (۱۳۹۷): ۱۳۳-۱۵۱.
  - کاظمی، محمود. «نظریه از دست دادن فرصت در مسؤولیت مدنی». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی ۵۳ (۱۳۸۰): ۱۸۵-۲۲۷.
  - کاتوزیان، ناصر. الزام‌های خارج از قرارداد، ج ۱: قواعد عمومی. چاپ پانزدهم. تهران: گنج دانش، ۱۳۹۸.
  - کاتوزیان، ناصر. الزام‌های خارج از قرارداد، ج ۲: مسؤولیت‌های خاص و مختلط. چاپ هشتم. تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۷.
  - محمدی، عمید، محمد صالحی مازندرانی و مهدی زاهدی، «حمایت از حق شهرت در پرتو مالکیت فکری با رویکرد تطبیقی»، پژوهشهای حقوق تطبیقی ۲۱ (۱۳۹۶): ۱۸۵-۲۱۴.
  - - محقق داماد، سید مصطفی و مریم اسماعیلی. «بررسی مبانی فقهی ضمان استیفاء». فصلنامه تخصصی نامه الهیات ۷ (۱۳۸۸): ۸۹-۱۰۲.
  - میرشکاری، عباس. «حق تصویر». حقوق خصوصی ۱۵ (۱۳۹۷): ۱۴۹-۱۷۴.

- میرشکاری، عباس. «حق جلوت»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی ۴۹ (۱۳۹۸): ۵۲۳-۵۴۲.
- میرشکاری، عباس. «مبانی حمایت حقوقی از شهرت، مطالعات حقوق تطبیقی». مطالعات حقوق تطبیقی ۱۱ (۱۳۹۹): ۳۶۱-۳۳۹.
- میرشکاری، عباس. رساله عملی در مسؤلیت مدنی. چاپ دوم. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷.
- (ب) منابع خارجی

- Carval, Suzanne. *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*. 1<sup>st</sup> Ed. Paris: L.G.D.J, 1995.
- Davis, Jennifer. *Intellectual Property Law*. 4<sup>th</sup> Ed. London: Core Texts Series, 2012.
- Edelman, Marc. "Closing the "Free Speech" Loophole: The Case for Protecting College Athletes' Publicity Rights in Commercial Video Games". *Florida Law Review* 65(2014): 554-586.
- Gotting, H.-P. *Sanktionen bei Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts*. Berlin: GRUR, 2004.
- Gerven, Walter van. *Tort Law Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*. London: Hart Publishing, 2001.
- Hoppe, Tilman. *Persönlichkeitsschutz durch Haftungsrecht*. Berlin: Duncker & Humblot, 2001.
- Helle, Jürgen. *Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht*. Berlin: Moor, 1991.
- Huw Smith, Beverley. *The Commercial Appropriation of Personality*. London: Cambridge University Press, 2004.
- Hart, Tina. *Linda Fazzani. Intellectual Property Law*. London: Macmillan Law Masters, 1997.
- Henry, Michael. *International Privacy, Publicity and Personality Laws*. 1<sup>st</sup> Ed. London: Butterworths, 2001.
- Halpern, Sheldon W. "The Right of Publicity: Commercial Exploitation of The Associative Value of Personality". *Vanderbilt Law Review* 39(1986): 1119-1255.
- Johnson, James A. "The Right of Publicity and the Student-Athlete". *Elon Law Review* 7 (2015): 537-550.
- Kimberly, Rubin. "The Key to Being a Good Referee: The Call the Ninth Circuit Missed When Evaluating False Endorsement Claims". *Emory Law Journal* 64(2015): 1390-1432.
- LaFrance, Mary. "Passing Off and Unfair Competition: Conflict and Convergence in Competition Law". *Michigan State Law Review* 2011(2011): 1413-1442.
- Lieberstein, Marc A. "Why a Reasonable Right of Publicity Should Survive Death: A Rebuttal". *Nysba Bright Ideas* 17(2008): 9-12.
- Lee, Laura Stapleton and Matt McMurphy. "The Professional Athletes Right of Publicity". *Marquette Sports Law Review* 10(1999): 22-68.
- Logeais Elisabeth & Jean-Baptiste Schroeder. "The French Right of Image: An Amiguous Concept Protecting the Human Persona". *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review*

18(1998): 510-542.

- Margolies, Alexander. "Sports Figures' Right of Publicity". *Sports Law Journal* 1(1994): 359-398.

- McCarthy, J. Thomas. *The Rights of Publicity and Privacy*. California: Clark Boardman Callaghan, 1987.

- Moskalenko, Kateryna. "The right of publicity in the USA, EU and Ukraine". *International comparative jurisprudence* 1(2015): 113-120.

- Norman, Helen. *Intellectual property law*. 2<sup>nd</sup> Ed. London: Oxford university press, 2014.

- Olander, Erika T. "Stop the Presses! First Amendment Limitations of Professional Athletes' Publicity Rights". *Marquette Sports Law Review* 12(2012): 885-905.

- Pauline. Sadler. "Character Merchandising and the Sporting Industry". *Legal Issues in Business* 3(2001): 57-62.

- Polelle, Michael J. "What Is the Worth of Your Commercially Stolen Identity?". *The Journal of The DuPage County Bar Association*, 2019. Accessed Mars 20, 2020,

<https://www.dcba.org/mpage/vol110399art2>

- Ravanas, J. "La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image". *Revue Internationale de droit comparé* 1(1979): 246-249.

- 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* 70(2017): 831-857.

- Savare, Matthew. "Image is everything". *Intellectual Property Magazine* 52(2013): 52-54

- Savare, Matthew. "The Price of Celebrity: Valuing the Right of Publicity in Calculating Compensatory Damages", *UCLA Entertainment Law Review* 11(2004): 129-192.

- Sheetal Vohra. "Law relating to passing off: A comparative study of U.S.A, U.K and India". PhD diss., Maharshi Dayanand University, 2009. *The Commercial Appropriation of Fame: A Cultural Analysis of the Right of Publicity and Passing Off*. London: Cambridge University Press, 2017.

- Tan, David. *The Commercial Appropriation of Fame: A Cultural Analysis of the Right of Publicity and Passing Off*. London: Cambridge University Press, 2017.

- Treece, James M. "Commercial Exploitation of Names, Likenesses, and Personal Histories". *Texas Law Review* 51(1973): 637-676.

- Vick, Kevin L. & Jassy Jean Paul. "Why a Federal Right of Publicity Statute Is Necessary". *Communications Lawyer* 78(2011): 1-8.

- Wyman, Alex. "Defining The Modern Right of Publicity". *Texas Review of Entertainment & Sports Law* 15(2014): 167-190.

- Wassom Brian D. "Uncertainty squared: The Right of Publicity and Social Media". *Syracuse Law Review* 63(2013): 228-251.

- Yan, Li. "A Comparative Study of Passing off among of The UK, Japan and China". *IIP Bulltein* 12(2011): 1-7.

This Page Intentionally Left Blank