

## حمایت حقوقی از حق بر صدا

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۳/۲۹ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۷/۲۹)

علیرضا محمدزاده وادقانی<sup>۱</sup>، پگاه سرمدی<sup>۲</sup>

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه تهران

۲. دانشجوی دکترای حقوق خصوصی دانشگاه تهران (پردیس البرز)

### چکیده

«حق بر صدا» از جمله حقوقی است که از صدا (لحن) و آواز (صدای خوش) شخص حمایت کرده و تقلید (صدا سازی)، جعل و استفاده مکارانه از آن را منع می‌کند. امروزه این حق در روند توسعه و رشد فزاینده ارتباطات، در بردارنده صورت‌ها و مصادیقی است که نظام‌های حقوقی با راهکارهای گوناگون به حمایت از آن پرداخته‌اند. این حق در برخی از نظام‌ها، به صورت محدود، بر مبنای حق بر شخصیت و به‌عنوان حق بر حریم خصوصی یا حقوق مالکیت فکری، مورد شناسایی قرار گرفته است. لیکن در برخی از سیستم‌های حقوقی، کاربرد بدون مجوز عناصر هویتی اشخاص مشهور، به‌منظور کسب منفعت، فراتر از حق بر شخصیت تضمین شده است و سبب شناسایی حق مستقلی با نام «حق بر شهرت» شده است که «صدا» از جمله آن‌ها است. از این رو تحلیل جایگاه صدا و این امر که صیانت از آن در کدام قالب حقوقی مناسب‌تر است، هدف اصلی این تحقیق را تشکیل می‌دهد که پس از تحلیل اجمالی حق بر شخصیت، حق بر شهرت و حق مؤلف به تحلیل آن خواهیم پرداخت. لازم به ذکر است که در نظام حقوقی ایران، حق بر صدا در قالب حق بر شخصیت و نیز حقوق فکری مورد حمایت مقنن قرار گرفته است. **کلیدواژگان:** حق بر شخصیت، حق بر حریم خصوصی، حق بر شهرت، حق معنوی، حق بر صدا.

## مقدمه

از جمله حقوق به رسمیت شناخته شده توسط نظام‌های حقوقی، حق انسان نسبت به صدای خویش است. به طور سنتی «حق بر صدا»، از جمله حقوق بر شخصیت تلقی می‌شود که از صدا (لحن) و آواز (صدای خوش) حمایت کرده و تقلید (صدا سازی) و جعل آن را منع می‌کند.

حق بر صدا از آغاز و در اکثر نظام‌های حقوقی، به عنوان زیرمجموعه‌ای از «حقوق بر شخصیت»<sup>۱</sup> و در پرتو «حق بر حریم خصوصی»<sup>۲</sup>، مورد حمایت مقنن بوده است. (Lunia & Upadhyay, 2015: 154-156) به عبارت دیگر، در صورت نقض حق افراد نسبت به صدایشان، نظام‌های جبران‌کننده، آن را در قالب نقض حریم خصوصی و «حق خلوت»<sup>۳</sup> در نظر می‌گرفتند. اما امروزه توسعه شهرنشینی و گسترش تکنولوژی، منجر به تغییر سبک زندگی و علایق مردم و پیدایش پدیده نوظهوری به نام «شهرت» شده است. جنبه مالی شهرت که نقش زیادی در رونق تجارت و کسب سود دارد، سبب ایجاد حق برای دارندگان آن شده است. با پذیرش «حق بر شهرت» در برخی نظام‌های حقوقی، در خصوص جایگاه «حق بر صدا» در دسته بندی‌های مطالعاتی، ابهاماتی به وجود آمده و سؤالاتی مطرح شده است؛ از جمله اینکه آیا «حق بر صدا» جزء حق بر شخصیت محسوب می‌شود یا حق بر شهرت؟ و شرایط حمایت از این حق از طریق راهکارهای حقوقی فوق چیست؟ مزایا و معایب هر یک کدام است؟ جایگاه صدای شخص در نظام حقوق مالکیت فکری کجاست؟

در این خصوص تفاوت اوصاف و سیستم‌های جبران‌کننده در هر یک از دسته‌ها، سبب تمایز این حقوق و تردید در جایگاه حق بر صدا می‌شود و در این نوشتار سعی شده است تا با بررسی اجمالی ماهیت «حقوق بر شخصیت»، «حق بر شهرت» و نیز «حق مالکیت فکری» تعریف و حدودی برای «حق بر صدا» تعیین و سپس با بازنگری مصادیق نقض آن در رویه قضایی و ضمانت‌اجراهای موجود، جایگاه این حق در نظام‌های حقوقی مختلف روشن گردد. بدین ترتیب این بررسی طی سه فصل، تحت عناوین حمایت از حق بر صدا بر مبنای حق بر شخصیت (فصل اول)، حمایت از حق بر صدا به عنوان اثر فکری (فصل دوم) و سرانجام حمایت از حق بر صدا بر مبنای حق بر شهرت (فصل سوم) ارائه می‌شود. لازم به یادآوری است با توجه به پیشگام بودن نظام حقوقی آمریکا در توسعه

۱. Personality Rights

۲. Privacy Right

۳. Right to be let alone

حمایت از عناصر هویتی و حقوق بر شخصیت افراد (به صورت خاص صدا) و نیز پذیرش حق بر شهرت، ضمن بیان نمونه‌هایی در سایر نظام‌ها، بیشتر توجه به رویه قضایی این نظام حقوقی متمرکز شده است.

### ۱. حمایت از حق بر صدا بر مبنای حق بر شخصیت

همان‌گونه که گذشت در برخی از نظام‌های حقوقی، «حق بر صدا» بر مبنای اولیة خود و به‌عنوان زیرمجموعه‌ای از «حقوق بر شخصیت» و در پرتو «حق بر حریم خصوصی»، مورد حمایت مقنن بوده است. لذا در این بخش ابتدا به تحلیل اجمالی «حق بر شخصیت» می‌پردازیم و پس از آن، حق بر صدا را به‌عنوان یکی از زیرمجموعه‌های آن تبیین خواهیم کرد.

#### ۱-۱. حق بر شخصیت

حقوق مربوط به شخصیت، حقوقی است که به هر انسان صرف‌نظر از وابستگی او به گروه اجتماعی خاص تعلق دارد؛ حقوقی که برای حمایت از شخص انسان و نه منافع مادی او تعبیه شده است (صفایی، ۱۳۹۰: ۳۳)؛ به بیان دیگر حقوقی بوده که قرار است از انسان به خاطر انسان‌بودنش و نه به خاطر تعلق به گروه، صنف یا شغل خاصی حمایت کند. هدف اولیة آن حمایت از منافع غیرمالی شخص است؛ اگرچه ممکن است در عمل و به صورت ثانویه از منافع مالی نیز حمایت شود. در واقع افراد بشر فارغ از جنسیت، سن، نژاد و اینکه در کدام طبقه اجتماعی قرار می‌گیرند، از یک سری حقوق که با شخصیت انسانی آن‌ها مرتبط است، برخوردارند. این حقوق که از آن‌ها به «حقوق مربوط به شخصیت» تعبیر شده است، غالباً از شخصیت افراد در ابعاد جسمانی و روانی حمایت می‌کند؛ هر چند در عمل، منافع مادی افراد نیز حمایت می‌شود.

البته از نظر برخی، این حقوق مجموعه ارزش‌هایی است که هر شخصی به‌عنوان عضوی از جامعه از آن برخوردار است و لطمه به آن علاوه بر ضمانت اجرای کیفری، مسئولیت مدنی را نیز در پی دارد (بادینی، ۱۳۹۱: ۹۰). در تعریف نسبتاً مشابه دیگری حقوق مربوط به شخصیت به مجموعه حق‌هایی گفته می‌شود که از شخصیت افراد به‌عنوان یک کل یا از برخی از جنبه‌های مربوط به شخصیت حمایت می‌کند (انصاری، ۱۳۹۱: ۶۸).

برخی از نویسندگان حقوق خارجی نیز حق بر شخصیت را اینگونه تعریف کرده‌اند: «مجموعه‌ای از حقوقی که از یکپارچگی و غیرقابل تجاوز بودن شخص حمایت می‌کند. منظور از این حقوق، یکپارچگی فیزیکی، روانی و احساسات است؛ مانند شهرت، بزرگی و افتخار»<sup>۱</sup> (Reid, 2007: 3). همچنین در ماده ۳ قانون مدنی کبک، در تعریف این حقوق آمده است: «... حق زندگی، عدم تجاوز و یکپارچگی شخصیت و حق احترام به نام، شهرت و حریم خصوصی. این حقوق غیر قابل انتقال‌اند.»<sup>۲</sup>

بنابراین حقوق بر شخصیت، به صورت ذاتی مرتبط با ویژگی‌های شخصیتی افراد بوده و اصولاً دارای خصلت غیرمالی می‌باشند. همچنین قابل انتقال (قراردادی یا قهری) نیستند و هدف اصلی آن‌ها جبران ضررهای روحی- روانی وارد به اشخاص در صورت نقض می‌باشد. لازم به ذکر است شمارش معینی از حقوق شخصیتی وجود ندارد. این گروه حقوقی باز است و بنابراین نقش اخلاق رویه قضایی در این مورد می‌تواند بیش از پیش باشد. (دولیان، ۱۹۹۴: ۲۷۱)

#### ۱-۲. نقض حق بر صدا به مثابه نقض حق بر شخصیت

در خصوص حمایت از حق بر صدا در بسیاری از کشورها و در برخی از مصادیق، یگانه راهکار حمایت از صاحب صدا، حمایت از طریق حق بر شخصیت است که به بررسی برخی از این مصادیق خواهیم پرداخت.

در پرونده‌ای<sup>۳</sup> در سال ۱۹۸۵، یک شرکت تبلیغاتی از یک شعر محبوب دهه ۱۹۷۰ (می‌خواهی برقصی؟)، در یک سری تبلیغات تلویزیونی استفاده کرد. صدای خواننده ضبط شد؛ زمانی که از خواننده آن خواسته شد تا آن را در تبلیغ اجرا کند، مدیر برنامه خواننده اعلام کرد که خواننده مایل به اجرا نیست. شرکت هم خواننده دیگری را استخدام کرد تا در تبلیغ، شعر را لب‌خوانی کند. خواننده شعر به موجب قانون کالیفرنیا، اقدام به طرح دعوی «نقض حق بر شهرت» کرد (Sager, 2012: ۲۷۱)

۱. Encompassing physical, emotional and psychological integrity as well as reputation and dignity or honor.

۲. Article 3 of the Quebec Civil Code provides a non-exhaustive listing: Every person is the holder of personality rights, such as the right to life, the right to the inviolability and integrity of his person, and the right to the respect of his name, reputation and privacy. These rights are inalienable.

۳. Midler v. Ford Motor Co.

Joshua, 2009: 5). 3). علی‌رغم پذیرش حق بر شهرت در این ایالت، دادگاه بدوی، استدلال کرد که قانون حمایت از شهرت کالیفرنیا، نقض صدای فرد را پیش‌بینی نکرده است و محدود به موارد خاصی همچون نام، عکس و شباهت افراد است؛ لذا استناد خواهان به این قانون را نپذیرفت. اما دادگاه مستند به سرقت منافع مالکانه و غضب هویت منتسب به فرد (حق بر شخصیت)، حکم به نقض حق بر صدا و جبران خسارات به مبلغ ۴۰۰,۰۰۰ دلار داد. در واقع دادگاه‌ها در خصوص اعمال قانون حق شهرت با احتیاط بیشتری عمل می‌کنند و در موارد تردید، با رجوع به خاستگاه اولیه قانون و استناد به نقض حقوق بر شخصیت مبادرت به صدور حکم می‌نمایند. (Rsentel, 2014: 14)

در پرونده دیگری، در یک جلسه عمومی در خصوص تعریض جاده شهری، صدای مسئولین توسط یکی از حضار مخالف ضبط شد. (Bruggemeier and others, 2010: 476) سوال اصلی این است که آیا ضبط صدای افراد در جلسات و اماکن عمومی و بدون کسب اجازه از افراد، منع قانونی دارد یا خیر؟

راه حل غالب در اکثر نظام‌های حقوقی اروپایی (همچون انگلستان، فرانسه و سوییس)، پذیرش آزادی افراد در ضبط صدا در جلسات عمومی است. این در حالی است که در برخی از کشورها نظیر ایتالیا، اسکاتلند، آلمان و استرالیا، امکان صدور دستور توقیف صدای ضبط شده و جبران خسارت در این مورد وجود دارد. در حقوق آلمان و استرالیا، مبنای مسئولیت آن است که حق افراد بر صدایشان را در زمره حقوق بر شخصیت قلمداد می‌کند که این حق در بردارنده اختیار فرد برای ضبط یا عدم ضبط صدای خود نیز می‌شود. (Bruggemeier and others, 2010: 490)

در پرونده دیگری بخشی از صحبت‌های پروفیسور اسمیت، در یک کنفرانس علمی، مبنی بر اینکه مصرف سیگار می‌تواند احتمال ابتلا به بیماری سرطان را تا پنجاه درصد کاهش دهد، در یک تبلیغ برای فروش سیگار استفاده شد؛ در حالی که او همواره دیدگاه خوبی نسبت به مصرف سیگار نداشت.<sup>۱</sup> (Bruggemeier and others, 2010: 492) در این مثال علاوه بر اینکه شرکت از شهرت علمی فرد در راستای کسب سود و بالا بردن فروش کالا سوءاستفاده کرده است (دعوای نقض شهرت)، با استفاده بدون مجوز و گزینشی از صدا، سبب نقض حقوق بر شخصیت (حیثیت) و ایجاد این رویکرد شده است که وی فردی ریاکار است (دعوای نقض حقوق بر شخصیت). در این پرونده و موارد

مشابه، زیان‌دیده از طریق اثبات نقض حق بر شخصیت قادر به مطالبه خسارات می‌باشد. گفتنی است نقض حق بر صدا در برخی کشورها از جمله انگلستان، ایرلند و اسکاتلند بر مبنای نقض حقوق شخصیتی و در قالب «افتراء» قابل پیگیری است. (Bruggeimer and others, 2010: 507)

در انگلستان، دو راه‌حل بر گرفته از مسئولیت مدنی وجود دارد: الف) دعوای سوءاستفاده تجارتهی از عناصر هویتی اشخاص<sup>۱</sup> (Ahmad & Ranjan, 2011: 10)؛ ب) نقض اعتماد (Black, 2008: 3) (میرشکاری، ۱۳۹۶: ۲۷۵ و ۲۶۱). راهکار اول، برای جبران خسارات در دعوای نقض، ناکارآمد است؛ چرا که نیازمند عنصر «فریب» می‌باشد و در صورت عدم فریب، امکان استناد به آن وجود ندارد (Ausness, 1982: 982). همچنین بر اساس رویه قضایی، در این دعوا باید منفعت تجارتهی وجود داشته باشد. (میرشکاری، ۱۳۹۶: ۲۷۵) به علاوه لازمه موفقیت در دعوای نقض اعتماد، احراز رابطه قراردادی طرفین، اعتماد خواهان و نقض آن است که در صورت نبودن این موارد، ادعا از سوی دادگاه مردود شناخته و ضرر ناشی از نقض شهرت بدون جبران باقی می‌ماند. (Ausness, 1982: 984)

در حقوق ایران، ضبط مخفیانه صدای افراد، در حریم خصوصی آن‌ها، به موجب اصول فصل سوم قانون اساسی «استراق سمع» و ممنوع است؛ لیکن ضبط صدا در مکان‌های عمومی همچون سخنرانی‌های علمی و سیاسی محل تردید است؛ از یک سو، ممنوعیت ضبط صدا در چنین جلساتی در متن قانون وجود ندارد و از سوی دیگر عموم مردم هنگامی که متوجه ضبط صدایشان می‌شوند، با احتیاط و پروای بیشتری سخن می‌گویند و تلاش می‌کنند بهترین واژه‌های ممکن را به کار ببرند. (میرشکاری، ۱۳۹۶: ۲۲۹) لازم به ذکر است که ضبط اثر صوتی مؤلف و نقل آن، به استناد ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ با مقاصد ادبی، علمی، فنی، آموزشی و تربیتی مجاز می‌باشد<sup>۲</sup> که در ادامه به تحلیل آن می‌پردازیم.

بنابراین حمایت از حق بر صدا در قالب حق بر شخصیت یا حریم خصوصی با چالش‌هایی مواجه است؛ از جمله اینکه از جنبه مالی حق بر صدا حمایت نمی‌کند و حق بر حریم خصوصی هم صرفاً در دوران حیات قابل حمایت بوده و پس از آن موضوعاً منتفی است. در نتیجه این راهکار حمایتی،

#### ۱. Pass Off

۲. ماده ۷: «نقل از اثرهایی که انتشار یافته است و استناد به آنها به مقاصد ادبی و علمی و فنی و آموزشی و تربیتی و به صورت انتقاد و تقریظ با ذکر ماخذ در حدود متعارف مجاز است.»

شیوه کاملی نیست و ضروری است درصدد راهکارهای حقوقی مناسب‌تری باشیم تا بدین وسیله از همه جوانب حق بر صدا حمایت شود.

## ۲. حق بر صدا به‌عنوان اثر فکری

در نظام‌های حقوقی نوشته به موجب حقوق مالکیت فکری، ارائه و بروز فکر خلاق و جدید، صرف‌نظر از شکل و صورت بروز اثر (نوشته یا شفاهی)، مورد حمایت است. در حقوق کشور فرانسه نیز اهمیت نداشتن شکل ابراز فکر خلاق در قانون تصریح و مواردی همچون کنفرانس‌ها، موعظه‌ها و دفاعیه‌ها ذکر شده‌اند (کلمبه، ۱۳۹۰: ۳۰). ماده ۱ قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ ایران نیز بیان می‌دارد: «از نظر این قانون به مؤلف و مصنف و هنرمند «پدیدآورنده» و به آنچه از راه دانش یا هنر و یا ابتکار آنان پدید می‌آید بدون در نظر گرفتن طریقه یا روشی که در بیان و یا ظهور و یا ایجاد آن به کار رفته «اثر» اطلاق می‌شود.» لازم به ذکر است که در بند ۱ ماده ۲ معاهده برن ۱۹۷۱ در حمایت از آثار ادبی و هنری نیز شیوه و شکل ابراز فکر، فاقد اهمیت شناخته شده است (محمدزاده وادقانی، ۱۳۹۶: ۶).

بدین ترتیب شکل اثر می‌تواند شفاهی و به عبارت دیگر صوتی باشد که در صورت برخوردارگی از اصالت، به‌عنوان حق مؤلف مورد حمایت است. بنابراین، چنانچه اثر شفاهی و به عبارتی صوتی بدون اجازه پدیدآورنده مورد استفاده قرار گیرد، نقض حق مؤلف بوده و مشمول ماده ۲۳ قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ می‌باشد. در این صورت، صدا به لحاظ دربرداشتن اثر مورد حمایت، مشمول حمایت قرار می‌گیرد. پس اگر اثر مورد حمایت نباشد یا اگر هم بوده و به لحاظ پایان یافتن مهلت، خارج از حمایت و در قلمرو عموم قرار گیرد، در این صورت استفاده از آن به هر شکلی در صورتی که موجب نقض حقوق معنوی پدیدآورنده نشود، مجاز و رایگان است. به‌عنوان مثال فیلم‌برداری از یک نمایش هنری، به دلیل اینکه نمایش‌نامه مشمول حمایت نیست، مجاز است؛ به شرط اینکه حق معنوی مؤلف نقض نشود. قابل توضیح است که از جمله حقوق معنوی مؤلف، رعایت حق تمامیت اثر است. این حق برای مؤلف همچون سدی است که مانع تجاوز و هر گونه لطمه، خواه فیزیکی و خواه غیرفیزیکی به اثر از جانب دیگران می‌شود. حال اگر دیگری در استفاده از اثر به دلخواه بخشی از آن را حذف، جابجا یا بخشی بدان اضافه نماید، مرتکب نقض حق معنوی مؤلف شده که برابر مواد ۱۹ و ۲۵ قانون حمایت از حقوق مؤلفان،

مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ دارای سه ماه تا یک سال حبس است. پس جامعه می‌تواند، آزادانه از اثری که مشمول حمایت نیست، استفاده کند؛ اما همواره باید رعایت حقوق معنوی مؤلف بشود (جاکوب، ۱۳۹۵: ۲۲۶).

همان‌طور که می‌دانیم از جمله مهم‌ترین حقوق مالی پدیدآورنده اثر، حق تکثیر و حق عرضه و اجرای اثر است.<sup>۱</sup> حق تکثیر موجب اعطای این امتیاز برای پدیدآورنده است که بتواند هر نوع نسخه مادی از اثر تهیه و در اختیار عموم قرار دهد. نسخه مادی از اثر شامل نسخه چاپی و نیز نسخه صوتی است. برای تهیه نسخه مادی، پدیدآورنده دو راهکار پیش رو دارد: اول، خود شخصاً و با استفاده از کمک دیگری اقدام به تهیه نسخه اثر کند؛ به‌عنوان مثال از یک ماشین نویس، کاتب، تلفظ‌کننده یا گوینده استفاده کرده و نسخه مادی اثر را تهیه کند و در اختیار عموم قرار دهد. راهکار دوم این است که تهیه نسخه مادی اعم از نوشتاری و صوتی در قالب قرارداد به شخص دیگر محول گردد که ناشر نامیده می‌شود. در این صورت ناقضان حق تکثیر اثر با منتقل‌الیه حق تکثیر، یعنی ناشر مواجه خواهند بود و بس؛ بدون توجه به اینکه صاحب صدا چه کسی است (محمدی، ۱۳۸۶: ۲۹۶-۳۲۱).

دیگر حق مالی مهم پدیدآورنده، حق عرضه و اجرای اثر است. این حق به پدیدآورنده این امتیاز انحصاری را می‌دهد که خود اثر آفریده شده را عرضه و اجرا کند؛ یعنی آن را در مقابل عموم بخواند، با حرکات اجرا کند یا از طریق بلندگو، وسایل بی‌سیم یا با سیم، ماهواره و غیره پخش کند. از آنجا که انواع عرضه نیازمند توانایی‌های خاص است، از جمله داشتن صوت غرا و خوش، اندام متناسب و نرم و غیره؛ بنابراین پدیدآورندگان ترجیح می‌دهند حق عرضه اثر را به کسانی که دارای این توانایی‌ها هستند، مثل آوازخوانان، هنرپیشگان، رقصندگان و ... که همگی به «هنرمندان مجری» معروف‌اند، واگذار کنند (قرارداد عرضه). در این صورت هنرمند مجری با اجرا و عرضه اثر، نسبت به اجرای خود مشابه همان حقوقی را دارد که پدیدآورنده نسبت به اثر خود برخوردار است. بنابراین یک هنرمند مجری نسبت به اجرای خود دارای حقوق مالی و معنوی است که مورد حمایت حقوق مجاور است. (محمدی، ۱۳۸۶: ۳۶۳-۳۵۶؛ محمدزاده و ادقانی، ۱۳۹۳: ۸۵-۸۹)

پس ورود و قابلیت استناد حق مؤلف و حقوق مجاور در رابطه با صدا صرفاً محدود به مواردی است که آن صدا ناشی از یک اثر فکری یا اجرای آن باشد. در حالت اول حق مؤلف و در حالت



دوم حقوق مجاور مطرح خواهد بود. خارج از این دو حالت، این نهاد حقوقی صلاحیت و توانایی حمایت و تصحیح ایرادات وارد بر صدای افراد را ندارد. به علاوه اینکه حقوق مالی در این شعبه حقوقی مقید به مهلت بوده و حقوق معنوی در نظام‌های حقوقی شخص محور همیشگی و همواره محترم است؛ در حالی که در برخی نظام‌ها همچون نظام کامن‌لا چنین اعتقادی وجود ندارد. در یک چنین فضایی، طبیعی است که استدلال‌ها و رویه قضایی در کشورها گوناگون و متفاوت با یکدیگر باشند.

از آنجا که در نظام حقوقی کامن‌لا، شکل ارائه اثر موضوعیت داشته، و تثبیت اثر به صورت نوشته یا صورت مادی دیگر، شرط لازم جهت برخورداری از حقوق مؤلف است (کلمبه، ۱۳۹۰: ۳۰؛ Thompson, 2009:170; Gerl Nevmeyer, 1990: 306)؛ حمایت از صدا نیز به عنوان یک «اثر» در حوزه حق مالکیت فکری، نیازمند ارائه به صورت خاص همچون ضبط می‌باشد (E. Shiply, 1981: 684; E. Spahn, 1995: 1031; A. Trueman, 1999: 80; D. Whaley, 2009: 270). به عنوان مثال در پرونده ماریا کالاس، خواننده مشهور در یک استودیو به صورت خصوصی و آزمایشی تمرین صدا می‌کند که آیا می‌تواند روی صحنه اجرا شود یا خیر. آزمایش، او را راضی نمی‌کند و از رفتن به صحنه صرف نظر می‌کند. اما ضبط این آزمایش‌ها بدون موافقت او صورت می‌گیرد که پس از مرگ او از رادیو پخش می‌شود. دادگاهی در پاریس با این استدلال که هنرمند دارای حقوق شخصیتی نسبت به صدای خود می‌باشد، عمل را محکوم می‌کند. در این پرونده به خوبی مشاهده می‌شود که پخش نه تنها مطابق ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی ممنوع است، بلکه با عنوان نوعی حق افشا با توسل به ضمانت اجرای ایراد لطمه به حقوق شخصیتی که هنرمند در مورد صدا و زندگی خصوصی هنری خود دارد؛ نیز ممنوع است. (دولیان، ۱۹۹۴: ۲۷۱) لازم به ذکر است که حمایت از صدا در این مثال، با توجه به اجرای اثر توسط خواهان، به استناد حقوق مجاور نیز امکان پذیر خواهد بود.

در یک آگهی، صدای ضبط شده قبلی خواهان، بدون مجوز، بر تصویر خانمی که در حال خوردن چپس بود، قرار گرفت (Joshua, 2009: 23; Greene, 2012: 882). استفاده از صدای افراد در آگهی‌ها، بدون مجوز، هر چند مشهور نباشند، سبب نقض حق بر صدای شخصی و ورود ضرر شده و به موجب نقض حقوق بر شخصیت، قابل جبران خواهد بود. به بیان دیگر فقدان رکن «شهرت» در این پرونده، تنها موجهی برای عدم قابلیت جبران ضرر بر اساس مبانی قانونی «حق بر شهرت» می‌باشد.

تقلید صدا (صدا سازی) هنرمندان و استفاده از آن در آگهی‌های تبلیغاتی در رادیو نیز از مواردی است که به موجب حق معنوی پدیدآورنده اثر قابل حمایت نیست (دولیان، ۱۹۹۴: ۲۷۲) و در صورت عدم پذیرش قانون حق بر شهرت، صرفاً به استناد حق فرد نسبت به جنبه‌های هویت شخصیتی قابل جبران خواهد بود. البته فراموش نشود که در نظام حقوقی کامن‌لا به جز آفریقای جنوبی، اصل بر جبران خسارات مالی و تنبیهی در این قبیل پرونده هاست. (انصاری، ۱۳۹۱، ۸۹؛ Sager and others, 2012: 17) و از این حیث نتیجه دعوا همانند دعوای نقض بر حق شهرت، خسارت مادی و مالی خواهد بود. چنانکه پیش‌تر گفته شد، در حقوق ایران، به اعتقاد برخی از حقوق‌دانان، اگر سخن شخص بتواند در قالب «اثر» به معنای مذکور در ماده ۱ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ قرار بگیرد، (کلمه، ۱۳۹۰: ۳۶) در این صورت فرد می‌تواند از حقوق «پدیدآورنده» به شرح ماده ۳ شامل حق انحصاری نشر و پخش و عرضه و اجرای اثر بهره مند شود (میرشکاری، ۱۳۹۶: ۸۸). طبق این دیدگاه، نقض صدا، نقض حق «پدیدآورنده اثر» محسوب می‌شود و مورد حمایت مقنن قرار می‌گیرد.<sup>۱</sup> همچنین شکل و نحوه ارائه آثار (دیداری یا شنیداری)، تأثیری در حمایت مورد نظر قانون فوق نخواهد داشت. (جعفری و مختاری، ۱۳۹۵: ۵۲۵)

در خصوص صدق عنوان «اثر» به «صدا»ی فرد و حمایت از آن به موجب نظام حقوق مالکیت فکری، محدودیت‌هایی وجود دارد؛ چرا که اولاً، دعوای حق بر شخصیت به جهت اینکه معمولاً دارای عناصری هستند که از حمایت حقوق مؤلف برخوردار نیستند؛ مثل شباهت، شخصیت و صدا، معمولاً دادگاه‌ها در تقدم این دفاع، آن را رد می‌کنند. (E.Rothman, 2002: 233; Sager and others, 2012: 17; Kwall, 1994: 60). ثانیاً، نمی‌توان صدای افراد (هر چند متمایز و خاص باشد) را به‌عنوان کار فکری و خلاق آن‌ها و یک اثر در نظر گرفت؛ به بیان دیگر صدای اشخاص نسبت به اثر پدیدآورنده بیشتر جنبه شخصی دارد (Birkel, 1989: 517-518). البته «بازیگران، موزیسین‌ها، خوانندگان و سایر افراد مشابه معروف می‌توانند از طریق حقوق هنرمندان مجری (حقوق مجاور) از اجراهایشان حمایت کنند.» (محمدی و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۹۴) همچنین گفته شده که برای مثال در مورد صدا یا عکس، تولیدکننده صدا یا عکاس دارای حقوق مؤلف است و نه فرد مشهور (حکمت‌نیا و خوشنویس، ۱۳۸۸: ۱۴۰). اما در صورتی که بتوان صدا را به‌عنوان یک «اثر فکری» مشخص در نظر گرفت، اعمال حق معنوی بر

۱. ماده ۲۳ قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان

اساس حقوق مالکیت فکری بلاشکال است. با نفوذ این رویکرد، در طرح پیش نویس لایحه حمایت از مالکیت فکری مصوب ۱۳۹۳ هیئت دولت، حمایت از «آثار شفاهی از قبیل سخنرانی، نطق و موعظه» به صراحت در بند ۲ ماده ۲ پیش‌بینی شده است. البته به استناد ماده ۵ این لایحه، سخنرانی‌های سیاسی به سبب تعارض حقوق معنوی گوینده با آزادی بیان و مصالح اطلاع‌رسانی، خارج از شمول حمایت مقنن می‌باشند. لازم به ذکر است که تصریح مقنن صرفاً به حمایت از آثار فکری شفاهی است و مطلق صدا اعم از لحن یا صوت را در بر نمی‌گیرد. بنابراین حق مالکیت فکری قبل از تصویب لایحه فوق و به صرف استناد به قانون موجود مصوب ۱۳۴۸، قالبی مناسب در حفظ و حراست از حق بر صدای افراد در همه موارد نیست و باید در جستجوی معیاری دیگر بود.

### ۳. حمایت از حق بر صدا بر مبنای حق بر شهرت

از جمله راهکارهای حمایتی از حق بر صدای مشاهیر، حمایت بر مبنای حق بر شهرت ایشان است. در واقع یکی از ابعاد شخصیت افراد، شهرت ایشان است که در برخی از نظام‌های حقوقی به صورت خاص مورد حمایت قانون‌گذاران قرار گرفته است که نقض آن بعضاً به وسیله استفاده یا انتشار صدای فرد مشهور است که در ادامه پس از تحلیل اجمالی حق بر شهرت به تبیین مصادیق آن در رویه قضایی خواهیم پرداخت.

#### ۳-۱. حق بر شهرت

یکی از ابعاد شخصیت فرد، شهرت اوست. در فرهنگ حقوقی «پبلک» حق بر شهرت، این گونه تعریف شده است: «حق فرد مشهور در استفاده انحصاری از نام یا شباهت خود»<sup>۱</sup> (Black Campbell, 2014: 1325) «به کسی که دارای شهرت است، ستاره یا سلبریتی<sup>۲</sup> یا شخص مشهور اطلاق می‌شود» (محمدی و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۹۰). کاربرد عناصر شهرت در آگهی‌ها به نوعی باعث ایجاد این پیش‌فرض در اذهان می‌شود که فرد مشهور به صورت ضمنی کیفیت کالا را تصدیق کرده است. همچنین خرید کالا سبب طیب خاطر طرفداران ستاره و اعلام نوعی حمایت از او می‌شود. لازم به ذکر است که در مواردی سود حاصل از کاربرد شهرت ستارگان در تبلیغات، فراتر از سود ناشی از فعالیت‌های هنری

۱. Right Of Publicity. Celebrity's right to the exclusive use of his or her name and likeness.

۲. Celebrity.

یا ورزشی ایشان است. به بیان دیگر تجاری‌سازی عناصر شخصیت، منافع اقتصادی پرارزشی دارد که برای افراد و ستارگان کمتر شناخته شده هستند؛ مانند نام، تصویر و برند آن‌ها. (Reid, 2007: 4) بنابراین امروزه، اشخاص مشهور در خصوص استفاده تجاری از عناصر هویتی خود، حق مستقلی دارند که از آن به «حق بر شهرت» تعبیر می‌شود.

حق بر شهرت در تعاریف برخی نویسندگان حقوق خارجی این گونه آمده است: «حقی است

که مانع از کاربرد تجاری بدون مجوز از عناصر هویتی فرد مشهور می‌شود.» (Jaasma, 2009: 125; Joshua, 2009: 5; Johnson, 2009: 1; Allen and others, 2008: 63; Edelman, 2014: 559; Tushnet, 2015: 2; Rosental, 2014: 1; Kurtz, 2013: 453; Korotkin, 2013: 269; Kwall, 1984: 191-192; Budhiraja, 2011: 89; Weisbord, 2016: 2804; Hicks, 2005: 277).

گفتنی است حمایت از حق بر شهرت به صورت حقی مستقل، به‌عنوان یکی از زیرمجموعه‌های حق بر «حریم خصوصی» آغاز شد<sup>۱</sup> (Schlegelmilch, 2014: 107-108; Allen and others, 2008: 63) که مانعی برای افشای اطلاعات خصوصی و محرمانه افراد است. به بیان دیگر، قبل از به رسمیت شناختن حق بر شهرت، تنها راهکار موجود برای جبران ضرر ناشی از نقض، استناد به «حریم خصوصی» و دعاوی مرتبط با آن همچون «تصاحب» بود (Prosser, 1960: 401). لیکن این قسم از جنبه شخصیت انسان به صورت مستقل مورد توجه برخی از نظام‌های حقوقی قرار گرفته و به‌عنوان حقی که هر شخصی برای کنترل کاربرد تجاری از هویت فردی خود پیدا می‌کند، به رسمیت شناخته شده است و جنبه مالی این حق سبب تمایز آن از حق حریم خصوصی و حق بر شخصیت گردیده است (Ayilyath, 2012: 2 / Jennings, 2003: 1). به بیان دیگر جنبه مالی حق بر شهرت، چهره متمایز شده از حق بر حریم خصوصی است و از استفاده تجاری بدون مجوز از هویت افراد مشهور حمایت می‌کند. از این رو حق بر شهرت، یک حق مالی قابل انتقال، اجاره و وراثت می‌باشد؛ در حالی که حریم خصوصی اختصاص به شخص داشته و قابل انتقال و وراثت نیست (Korotkin, 2013: 283; Jennings, 2003: 1; Bruggemeier and others, 2010: 570).

علی‌رغم برخی هم‌پوشانی‌ها در دعاوی حق بر شهرت و حریم خصوصی، تفاوت اساسی در منافع مورد حمایت هر کدام وجود دارد (قبولی درافشان و همکاران، ۱۳۹۷: ۱۳۶)؛ حق بر شهرت از منافع مالی افراد حمایت می‌کند، در حالی که حریم خصوصی مرتبط با منافع غیرمالی و حقوق بر شخصیت

۱. Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc

است. بنابراین وصف مالیت داشتن حق بر شهرت، منافاتی با خصلت غیرمالی حقوق بر شخصیت ندارد. در واقع «تجلی شخصیت می‌تواند مورد تجارت قرار گیرد اما حقوق بر شخصیت هرگز مورد تجارت قرار نمی‌گیرد.» (دولیان، ۱۹۹۴: ۲۶۹) بنابراین استناد به حریم خصوصی به تنهایی نمی‌تواند به نحو مکفی ضرر ناشی از نقض شهرت را جبران کند؛ زیرا این حق، زیرمجموعه‌ای از حقوق مربوط به شخصیت بوده و از جمله اهداف اساسی آن، جبران ضررهای روانی و صدمه به احساسات فرد است (Allen and others, 2008: 67) که این امر باعث می‌شود تا مطالبه ضرر منحصر به زیان‌دیدگان زنده باقی بماند. از سوی دیگر در دعای نقض حریم، جبران ضررهای اقتصادی و تصاحب شهرت فرد امکان‌پذیر نیست (Kurtz, 2013: 455; Ausness, 1982: 982-983).

حق بر شهرت طی چند دهه اخیر در آمریکا (پایگاه اصلی پیدایش آن) گسترش یافته است. به موجب قانون ایالت «لوئی نویز»: «حق شهرت، حق کنترل و انتخاب این امر است، که آیا هویت یک فرد می‌تواند برای اهداف تجارتي استفاده شود یا خیر و در صورت امکان چگونه؟»<sup>۱</sup> (Kozlowski, 2006: 2). در ایالت تگزاس نیز، نقض شهرت، در صورتی مورد حمایت است که کاربرد تجاری داشته باشد (Jaasma, 2009: 114). ماده ۳۳۴۴ قانون مدنی کالیفرنیا نیز استفاده از نام، صدا، امضاء، تصویر یا شباهت دیگری را به هر شیوه‌ای که در کالاها و تولیدات یا برای اهداف تبلیغاتی یا فروش و تقاضای کالا و خدمات باشد، منع می‌کند. (Volokh, 2004: 905)

بنابراین در تعریف حق بر شهرت می‌توان این گونه بیان نمود: «حق انحصاری افراد مشهور در استفاده از شهرت خود جهت کسب سود در فعالیت‌های تجاری.» شناخت این حق به صورت خودکار، مانع از کاربرد شهرت افراد بدون کسب مجوز شده و در صورت نقض، مورد حمایت مقنن قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر، حق بر شهرت متشکل از دو جنبه ایجابی و سلبی است: الف) حق انحصاری استفاده از شهرت؛ ب) حق جلوگیری از استفاده غیر قانونی از شهرت. (Kurtz, 2013: 453; Korotkin, 2013: 270)

برخی معتقدند که از لحاظ تئوری این حق برای تمام افراد وجود دارد و افراد غیر مشهور نیز در صورت اثبات هویت قابل تشخیص خود، دارای حق بر شهرت خواهند بود. لیکن به جهت هزینه

۱. Illinois law (765 ILCS 1075) recognizes each individual right of publicity which is defined as the right to control and to choose whether and how to use an individual's identity for commercial purposes.

سنگین اقامه دعوا در برخی از نظام‌های حقوقی، در عمل، حق شهرت تنها نسبت به درصد کوچکی از اجتماع قابل اعمال و معمولاً برای افراد مشهور مقرون به صرفه است (Kortoktin, 2013: 271). لیکن این نظر خالی از اشکال نیست؛ چرا که عامل اصلی پیدایش این حق، همان‌گونه که در عنوان مشهود است، «شهرت» است. بنابراین برای اقامه دعوی حق شهرت، شخص باید قبل از اقامه دعوا، شهرتی ارزشمند داشته باشد (Schlegelmilch, 2014: 101) و از این جهت که هویت بسیاری افراد، ارزش تجاری ندارد، الزاماً هر شخص از حق بر شهرت برخوردار نیست. در عمل نیز دادگاه‌ها به توسعه این حق به افراد معمولی تمایلی ندارند و احکام صادره، بر اشخاص مشهور متمرکز است؛ چرا که درجه بالاتری از شناخت را داشته و به آسانی قابل شناسایی می‌باشند. (Allen and others, 2008: 70)

در دنیای کنونی، حوزه حق بر شهرت، صرفاً به حمایت از نام یا تصویر محدود نمانده و به شباهت صدای خوانندگان و هر موضوع مرتبط دیگر، گسترش یافته است (Jaasma, 2009: 128). بنا به اعتقاد برخی حقوق‌دانان، حق بر شهرت غالباً در بردارنده هر ویژگی‌ای است که سبب شناسایی و تمایز فرد مشهور از سایر افراد می‌شود (قبولی درافشان و همکاران، ۱۳۹۷: ۱۳۷). مهم‌ترین این مصادیق عبارت‌اند از: نام، تصویر، صدا، امضا و به طور کلی هر ویژگی متمایزکننده دیگر می‌تواند به عنوان مصادیق شهرت مطرح شود (حکمت نیا و خوشنویس، ۱۳۸۸: ۱۳۳).

### ۳-۲. حق بر صدا به مثابه حق بر شهرت

مبنای حمایت از صدا بر اساس حق بر شهرت، حمایت از ارزش شهرت موجود و پاداش کار فرد مشهور بیان شده است. آلین لپتر، پژوهشگر حقوق مالکیت فکری، در این خصوص بیان می‌کند: «حق شهرت ابزاری است جهت حمایت از ارزش تجاری و محرک اقتصادی افراد مشهور و حفظ آثار و نتایج خارجی آن»<sup>۱</sup> این امر ایده جان لاک را تایید می‌کند: «اگر شخصی به سختی برای ساختن تصویر خود کار کند، آن فرد باید قادر باشد که تصمیم بگیرد تا چگونه از آن استفاده کند

۱. Alain Lapter, an expert in intellectual property, submits that the right of publicity encapsulates protection of market value, economic incentive, and the internalization of externalities.

و چه شخصی از منافع آن بهره ببرد.»<sup>۱</sup> (Schlegelmilch, 2014: 103-104) به علاوه برخی معتقدند که استفاده بدون مجوز از شهرت دیگری و کسب سود، در صورت عدم پذیرش حق بر شهرت، خلاف اصل مسلم حقوقی «دارا شدن بلاجهت» می باشد (Allen and others, 2008: 65; Joshua, 2009: 5; Koo, 2006: 10; Greene, 2008: 539; Kurtz, 2013: 459; Korotkin, 2013: 299; Ford & Liebler, 2012: 96; Ayilyath, 2012: 2; Kwall, 1984:198; Kwall, 1994: 85; Edelman, 2014: 564; Budhiraja, 2011: 92; Masson, 2010: 1). بنابراین نقض صدا در حوزه حق شهرت، زمانی قابل حمایت است که ترکیب متمایز و اصلی صدای فرد مشهوری که مشکل از لهجه، لحن و تن صدای اوست و متفاوت از صدای سایرین است، بدون مجوز و پرداخت مابه‌ازاء، جهت کسب سود مورد استفاده دیگری قرار بگیرد (A.Stamets, 1994: 362). در ادامه به تحلیل برخی از مصادیق آن در رویه قضایی حقوق خارجی می‌پردازیم.

### ۳-۳. حق بر صدای مشاهیر در رویه قضایی

در نظام‌هایی که حق بر شهرت شناسایی شده است، حمایت از صدای ستارگان، بر مبنای آن صورت می‌پذیرد. در حقوق آمریکا، در حدود پنجاه ایالت، حمایت از صدا به یکی از طرق زیر میسر است: الف) قانون موضوعه؛ ب) کامن‌لو؛ ج) نقض حریم خصوصی (Schlegelmilch, 2014: 118). به بیان دیگر حمایت از صدا، در صورت وجود «شهرت» به موجب قانون شهرت یا رویه قضایی صورت می‌گیرد و در فرضی که فاقد رکن شهرت باشد، ضرر وارده با استناد به حریم خصوصی و مسئولیت ناشی از نقض حقوق مربوط به شخصیت قابل جبران خواهد بود.

در برخی از کشورها نظیر استرالیا و بلژیک، «حق بر صدای شخصی» به‌عنوان یک حق مستقل به رسمیت شناخته شده است. (میرشکاری، ۱۳۹۶: ۷۱) این امر، متضمن دو فایده اساسی است: اول، به صرف نقض مسئولیت ایجاد می‌شود؛ دوم، سبب شناختن مصادیق جدید در رویه قضایی می‌شود. (بادینی، ۱۳۹۱: ۱۰۰) به عبارت دیگر شناخت مستقل حق بر صدا، منجر به جبران ضرر در صورت نقض آوایی افراد (خواه مشهور یا غیر مشهور) می‌شود.

۱. if a person works hard to build his or her image, that person should be able to decide how it is used and who profits from it.

در پرونده‌ای<sup>۱</sup> هیئت منصفه در خصوص کاربرد صدای خواننده مشهور در یک تبلیغ رادیویی، ضمن احراز نقض حق بر صدا و به تبع نقض حق شهرت بر اساس قانون ایالت کالیفرنیا و اینکه استفاده از صدای وی به نوعی تصدیق ضمنی پیام حاوی آگهی توسط فرد مشهور تلقی می‌شود و این امر مطابق واقع نیست، به موجب قانون فدرالی خواننده را به پرداخت مبلغ ۲/۵ میلیون دلار برای خسارات جبران‌کننده و تسبیب و نیز حق الوکاله وکیل، محکوم کرد (Rosenthal, 2014: 15). لازم به ذکر است دادگاه در محاسبه میزان خسارات به تمامی اسباب ورود ضرر توجه داشته و علاوه بر جبران ضرر نقض صدا در حوزه حق بر شهرت، به دلیل گمراهی بیننده در خصوص تصدیق کالا، به استناد قانون فدرالی، به جبران خسارات در این بخش نیز، حکم داده است (Kwall, 1994: 73). به بیان دیگر، در پرونده‌هایی از این قبیل، محاسبه خسارات اغلب دشوار بوده و به همین دلیل دادگاه‌ها، در این خصوص به صورت انعطاف‌پذیری برخورد می‌نمایند (Jaasma, 2009: 158). در پرونده دیگری، لیگ ملی فوتبال، جهت ارتقای برنامه تلویزیونی و بالا بردن تعداد بینندگان خود، بدون کسب مجوز، از صدای یک مجری مشهور استفاده کرد (Rosenthal, 2014: 20). استفاده از صدای مجری مشهور جهت افزایش بیننده و کسب سود، نقض آشکار حق بر صداست. در این قبیل پرونده‌ها، صرف حکم به خسارت، تنها راه جبران ضرر ناشی از نقض حق بر صدا نیست و دادگاه با صدور دستور توقیف در برخی موارد مانع اضرار به حقوق افراد می‌شود. از این رو، در بیشتر نظام‌های حقوقی، مجریان تلویزیون برای کسب دستور توقیف و غرامت در نقض صدا موفق هستند (میرشکاری، ۱۳۹۶: ۲۷۴).

حق بر صدا در حوزه حق بر شهرت، منحصر به «استفاده» از صدای افراد مشهور نیست؛ بلکه صداسازی و تقلید صدای ایشان نیز در برخی موارد از جمله مصادیق نقض به شمار می‌رود. در پرونده‌ای<sup>۲</sup>، یک شرکت تبلیغاتی تلویزیون از یک اردک کارتونی با صدایی شبیه به بازیگر کم‌دین استفاده کرد. دادگاه تجدیدنظر آمریکا به بازیگر حق اقامه دعوا داد؛ چرا که وی به شرکت اخطار داده بود که اجرا را متوقف نماید. همچنین او به موجب دفاعیه «تجاوز و رقابت ناعادلانه» محق بود؛ زیرا شرکت از طریق صدای مشابه به بازیگر، ارزش بیشتری برای تبلیغ خود به دست آورده بود (Rosenthal, 2014: 15). بنابراین، کاربرد صدای مشابه (صداسازی) در صورتی که وجود شباهت زیاد

۱. Waits v. Frito-Lay, Inc

۲. Lahr v. Adell Chem. Co.



موجب گمراهی و اعتقاد شنوندگان به این شود که صدا، همان صدای فرد مشهور است، قابلیت اقامه دعوی حق بر شهرت را خواهد داشت.

در پرونده دیگری<sup>۱</sup>، یک بازیگر زن، نقش هازل<sup>۲</sup> را که شخصیتی تلویزیونی و برگرفته از یک قطعه کمدی بود، در یک آگهی ساخته شده از تصاویر متحرک (انیمیشن)، بازی کرد و از جانب صاحب امتیاز آن شخصیت به جهت نقض صدا مورد تعقیب قرار گرفت (Rosenthal, 2014: 15; Ausness, 1982: 984). هر چند صدور حکم به پرداخت خسارات مالی، پوشش مناسبی برای ضرر وارده به فرد مشهور است، لیکن جبران ضررهای روحی و روانی همواره در حوزه حق بر حریم خصوصی قرار می‌گیرد. از جمله خسارات معنوی می‌توان به اضطراب، پریشانی و تحقیر اشاره کرد. (Sager and others, 2012: 17)

در حقوق ایران، ابتدا استفاده از تصویر ستارگان در تبلیغات تجاری غیرقانونی بود. پس از مدت‌ها، معاونت مطبوعاتی وزارت ارشاد، ممنوعیت حضور ستاره‌ها را در تبلیغات لغو کرد. (جعفری و مختاری، ۱۳۹۵: ۵۲۲-۵۲۳) نخستین سندی که ارتباط مستقیم با حق شهرت دارد، دستورالعمل استفاده از تصویر<sup>۳</sup> است. ماده واحده این دستورالعمل، استفاده از نام و تصویر هنرمندان و ورزشکاران را در تبلیغات، «در راستای حمایت از صنایع و تولیدات داخلی» مجاز شمرده است. براساس بند ۲ دستورالعمل مذکور، «استفاده از نام و چهره افراد فوق‌الذکر (به هر شکل) منوط به ارائه قرارداد رسمی مستقیم یا از طریق کانون‌های آگهی و تبلیغاتی است». البته دستورالعمل فوق فقط به نام و تصویر هنرمندان و ورزشکاران اشاره کرده و سایر خصوصیات از قبیل صدا، تکیه کلام و ... را مورد توجه قرار نداده است. به علاوه، در دستورالعمل از سایر افراد مشهور ذکری به میان نیامده است (قبولی درافشان، ۱۳۹۷: ۱۴۴). در عین حال طی سال‌های اخیر، توسعه رسانه و استفاده از «ستاره‌ها» در تبلیغات، نیاز به حمایت از سایر خصوصیات را دوچندان کرد؛ تا جایی که در اصل ۴۸ «مجموعه ضوابط تولید آگهی‌های رادیویی و تلویزیونی» صدا و سیما اشاره شده است: «سازندگان آگهی چنانچه قصد استفاده از صدا و تصویر چهره‌های شاخص برنامه صدا و سیما در آگهی را داشته باشند، باید قبلاً مجوز لازم را از اداره بازرگانی صدا و سیما اخذ نمایند» (جعفری و

۱. Booth v. Colgate-Palmolive Co.

۲. Hazel

۳. مصوب دی ماه ۱۳۹۳ کمیته مرکزی سازمانهای تبلیغاتی کشور.

مختاری، ۱۳۹۵، ۵۲۳). براساس اصل ۶ آن «در آگهی‌های رادیویی و تلویزیونی نباید از تصاویر و یا نام افراد بدون کسب اجازه قبلی استفاده شود. در مواردی که در یک آگهی از تصاویر و یا نام فرد یا افرادی بدون اجازه استفاده شده باشد، در صورت اعتراض، پخش آگهی متوقف و جبران خسارات احتمالی به عهده سفارش‌دهنده یا سازنده خواهد بود». این سند به آگهی‌های رادیویی تلویزیونی اختصاص دارد و نمی‌توان احکام آن را به تبلیغات دیگر تعمیم داد (قبولی درافشان، ۱۳۹۷: ۱۴۵). در این اصل صرفاً به کسب اجازه از چهره‌های شاخص، آن هم صدا و تصویر، اشاره شده و ضمانت اجرای مشخصی برای نقض در نظر گرفته نشده است؛ هر چند قواعد عام مسئولیت مدنی در این خصوص قابل اعمال است. در خصوص رسانه‌ها، عذرخواهی و انتشار حکم محکومیت (به استناد ماده ۱۰ قانون مسئولیت مدنی)، در نشریات پیش‌بینی شده است (انصاری، ۱۳۹۱: ۹۲). در جهت حمایت از حقوق تصویری، برخی از قضات با استناد به قاعده استیفا و استفاده بلاجهت در مواد ۳۳۶، ۳۳۷ و ۳۰۶ قانون مدنی و ماده ۳۱۹ قانون تجارت، به حمایت از حقوق ستارگان پرداخته‌اند. همچنین استناد به قواعد عام مسئولیت مدنی می‌تواند ضمانت اجرای مناسبی باشد. (جعفری و مختاری، ۱۳۹۵: ۵۲۹)

لذا پیشنهاد می‌شود حق شهرت به صورت خاص در نظام تقنینی ایران به رسمیت شناخته شود و از مشاهیر و لوازم حق شهرت همچون صدا و تصویر حمایت لازم به عمل آید.

#### نتیجه

اگرچه خاستگاه اولیه حق بر صدا، حقوق بر شخصیت است، امروزه صرف نقض صدای شخصی افراد و در حریم خصوصی‌شان، صورت انحصاری نقض نیست. پیدایش شهرت و جنبه مالی آن، سبب به رسمیت شناختن حقی مستقل نسبت به آن شده است. صدا از جمله عناصر هویتی افراد مشهور است. نقض یک صدای مشهور و متمایز از سایرین و کاربرد بدون مجوز آن در تجارت، منجر به ورود ضررهای مالی فراوان به ستارگان می‌شود؛ به نحوی که اعمال مکانیزم‌های موجود در حوزه حقوق شخصیتی و به صورت خاص، حریم خصوصی که عمدتاً پوششی برای جبران ضررهای غیر مادی و روحی - روانی هستند، نمی‌توانند به تنهایی زیان وارده را جبران کنند. گاه سود حاصل از کاربرد صدای یک ستاره در تجارت، چندین برابر دستمزد زمان فعالیت اوست. از سوی دیگر به دلیل وصف غیرمالی بودن حقوق بر شخصیت، حمایت و جبران ضرر منحصر به افراد زنده می‌شود که در صورت نقض حق بر صدا، همه ضررها را پوشش

نخواهد داد. حال آنکه حق بر شهرت تمام اوصاف یک حق مالی را داشته و بنابراین نقض صدای فرد مشهور، یک ضرر مالی است که قابلیت جبران پس از مرگ را دارد.

در این راستا، برخی از نظام‌های حقوقی مانند آمریکا، با شناسایی حق بر شهرت دامنه‌ی حمایت از صدا را گسترش داده‌اند. البته لازم به ذکر است که دادگاه‌ها در اعمال قانون شهرت، با احتیاط عمل می‌کنند؛ تا جایی که در ایالت کالیفرنیا، استناد به دعوای شهرت برای جبران ضرر ناشی از نقض صدا، به جهت اینکه نقض آوایی صراحتاً در متن قانون پیش‌بینی نشده است، رد شد. برخی دیگر با شناسایی حق بر صدا به صورت مستقل و خارج از حوزه حقوق بر شخصیت سعی در جبران کامل ضرر را در صورت نقض دارند؛ مانند استرالیا و بلژیک.

هر چند اطلاق عنوان «ثر» بر صدای افراد مورد تردید برخی نویسندگان حقوق مالکیت فکری قرار گرفته است لیکن در نظام‌های حقوقی نوشته مانند بلژیک، فرانسه و آلمان، صدای افراد در شرایطی، به موجب حقوق معنوی مؤلف نیز مورد حمایت است. همچنین نسبت به اجرای آوایی آثار مؤلفان، حمایت از صدای مجریان به موجب «حقوق مجاور» مقدور خواهد بود. در سایر نظام‌های حقوقی مانند انگلستان که تاکنون اقدامی در خصوص پذیرش شهرت به عنوان یک حق مستقل، صورت نگرفته است، حمایت از صدا همچنان در قالب دعوای مرتبط با حقوق بر شخصیت صورت می‌پذیرد؛ هر چند نارسایی‌هایی در خصوص جبران کامل ضرر، وجود دارد.

در حقوق ایران، به رسمیت نشناختن حق بر صدا به صورت مستقل توسط مقنن، به منزله نبود آن نیست؛ بلکه می‌توان با استفاده از اصول کلی مسئولیت مدنی، اصول قانون اساسی، منابع معتبر فقهی، وحدت ملاک از برخی قوانین در حوزه حقوق بر شخصیت، حریم خصوصی و قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸، راهکارهایی جهت حمایت از صدا و ضمانت اجرای نقض آن یافت. هر چند در سال‌های اخیر نیاز به حمایت از شهرت ستارگان (از جمله صدا) و کثرت دعوای نقض در آگهی‌ها، منجر به تصویب مجموعه قواعد داخلی در رسانه ملی شده است لیکن تنها به کسب اجازه از افراد مشهور بسنده شده است. بدون تردید کسب مجوز از نقض شهرت جلوگیری می‌کند؛ لیکن این قواعد فاقد مکانیزم‌های جبران‌کننده در صورت وقوع ضرر می‌باشند. ضمناً کاربرد عناصر شهرت محدود به آگهی در رسانه‌ها نیست. امید است با مطالبه چنین حقی در نوشته‌های حقوقی، مقنن «حق بر صدا» به صورت مستقل یا در قالب حق بر شهرت را مورد شناسایی قرار دهد.

## منابع

## فارسی

- انصاری، باقر (۱۳۹۱)، **مطالعه تطبیقی مسوولیت مدنی ناشی از نقض حقوق مربوط به شخصیت در رسانه ها**، مجله علمی پژوهشی حقوق خصوصی، دوره نهم، شماره دوم.
- بادینی، حسن (۱۳۹۱)، **مسئولیت مدنی ناشی از نقض حقوق معنوی مربوط به شخصیت و حقوق بشر**، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۲، شماره ۱.
- دولیان، پلود (۱۳۹۶)، **حقوق معنوی و حقوق شخصیتی**، ترجمه: علیرضا محمد زاده وادقانی، تاملاتی در حقوق تطبیقی، مجموعه مقالات هدایی به دکتر سید حسین صفایی، چاپ ششم، تهران: نشر سمت.
- جعفری، فضل الله؛ مختاری، مهرناز (۱۳۹۵)، **مطالعه تطبیقی ماهیت حقوق تصویری ستارگان در تبلیغات تجاری**، مطالعات حقوق تطبیقی دوره ۷، شماره ۲.
- حکمت نیا، محمود، خوشنویس، امرالله (۱۳۸۸)، **مصادیق حقوق مالکیت فکری در صنعت ورزش**، فصلنامه حقوق اسلامی، سال ششم، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، شماره ۲۳.
- صفایی، سید حسین (۱۳۹۰)، **دوره مقدماتی حقوق مدنی، اشخاص و اموال، جلد اول**، تهران: میزان.
- قبولی درافشان، سید محمدهادی؛ بختیاروند، مصطفی؛ خوانساری، سمانه (۱۳۹۷)، **حق شهرت، مطالعه در حقوق آمریکا، کوشش برای شناسایی در فقه امامیه و سامان دهی آن در حقوق ایران**، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۸، شماره ۱.
- کلمبه، کلود (۱۳۹۰)، **اصول بنیادین حقوق مولف و حقوق مجاور در جهان**، ترجمه: علیرضا محمد زاده وادقانی، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- محمد زاده وادقانی، علیرضا (۱۳۹۶)، **برگردان نو و برداشتی از مواد معاهده برن سند پاریس ۱۹۷۱ در حمایت از آثار ادبی و هنری و پیوست آن ویژه کشورهای در حال توسعه**، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- محمدزاده وادقانی، علیرضا (۱۳۹۳)، **حقوق بین الملل مولف و حقوق مجاور**، تهران: نشر میزان.
- محمدی، پژمان (۱۳۸۶)، **قراردادهای حقوق مولف**، تهران: نشر دادگستر.
- محمدی، عمید؛ زاهدی، مهدی؛ صالحی مازندرانی، محمد (۱۳۹۶)، **حمایت از حق شهرت در پرتو حقوق مالکیت فکری با رویکرد تطبیقی**، پژوهشهای حقوق تطبیقی، دوره ۱۲، شماره ۳.
- میرشکاری، عباس (۱۳۹۶)، **حقوق شخصیت و حقوق مسئولیت مدنی در اروپا**، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- هاشم یگی، حمید (۱۳۹۵)، **مالکیت فکری**، نوشته سر رایین جاکوب، تهران: نشر جهاد دانشگاهی.

## انگلیسی

- A. Stamets, Russell, (1994), Ain't Nothin' Like the Real Thing, Baby: The Right of Publicity and the Singing Voice, Federal Communications Law Journal, Indiana University School of Law, Vol. 46.
- A. Trueman, Jeffrey, (1999), Is It Live or Is It a Soundalike?: Federal Copyrights in Soundalike Recordings and Preemption of State Publicity Claims, Chicago-Kent Journal of Intellectual Property Volume 1 | Issue 1.
- Ahmad, Tabrez&Ranjan Swain, Satya, Celebrity Rights: Protection under IP Laws, Journal of Intellectual Property Rights, Vol 16, January 2011.
- Allen, Stacy & Nicolas, Emilio B. & Honey, Megan, (2008), Non-human Persons and the Right of Publicity, MLRC. © Media Law Resource Center, Inc.
- Ausness, Richard C, (1982), The Right of Publicity: A "Haystack in a Hurricane", University of Kentucky Acknowledge Law Faculty Scholarly Articles, Law Faculty Publications.
- Ayilyath, Manoranjan, (2012), Character merchandising and personality merchandising: the need for protection: an analysis in the light of UK and Indian laws, Entertainment Law Review, vol 23.
- Birkel Dangelo, Kathleen, (1989), How Much of You Do You Really Own - A Property Right in Identity, Cleveland State Law Review Law Journals.
- Black, Gillian, (2008), Recent Developments in Publicity Rights in the UK: Where Now For Celebrities? The University of Edinburgh, 2008.
- Bruggemeier Gert & Ciacchi Aurelia Colombi & Callaghan Patric O, (2010) Personality right in European law, Cambridge University Press.
- Budhiraja, Garima, (2011), Publicity Rights Of: An Analyses Under The Intellectual Property Regime, Nalsar Student Law Review, Vol 7.
- Campbell Black, Henry, Black's Law Dictionary, 10th ed. (West Group), Bryan A. Garner, editor, ISBN 978-0-314-61300-4, 2014. <https://thelawdictionary.org>
- D. Whaley, Sean, (2009), I'm a Highway Star: An Outline for a Federal Right of Publicity, Hastings Communications and Entertainment Law Journal Volume 31 | Number 2.
- E. Shipley, David, (1981), Publicity Never Dies; It Just Fades Away: The Right of Publicity and Federal Preemption, Cornell Law Review, Vol 66, Digital Commons @ Georgia Law.
- E. Spahn, Kenneth, (1995), the Right of Publicity: A Matter of Privacy, Property, or Public Domain? Nova Law Review Volume 19, Issue 3.
- E.Rothman, Jennifer, (2002), Copyright Preemption and the Right of Publicity, University of California, Davis, Vol. 36: 199.
- Edelman, Marc, (2014), Closing the Free Speech Loophole: The Case for Protecting COLLEGE ATHLETES Publicity Rights in Commercial Video Games, Florida Law Review, Vol. 65.
- Gerl Neumeyer, Vicky, (1990), The Right of Publicity and its Discernibility, University of Miami Law School Institutional Repository University of Miami Entertainment & Sports Law Review.

- Greene, K.J, (2012), Right of Publicity, Identity, and Performance, Santa Clara High Technology Law Journal, Volume 28 | Issue 4.
- Greene, K.J, (2008), Intellectual Property Expansion: The Good, the Bad, and the Right of Publicity, GREENE.
- Hicks, Aubrie, the Right to Publicity after Death: Postmortem Personality Rights in Washington in the Wake of Experience Hendrix v. HendrixLicensing.com, Seattle University Law Review [Vol. 36:275, 2005.
- Jansma, Keith, (2009), Star power in the lone star state: the right of publicity in texas, Texas Intellectual Property Law Journal, Vol.18:123.
- Jennings, Jonathan S, (2003), the right of publicity and cyberspace.
- Johnson, Eric E (2009), A Very Brief Primer on the Right of Publicity in the United States, May 2009,eej@eejlaw.com.
- Joshua, Jessica, (2009), Fictional Characters and the Right of publicity: Policies, History, and Conflict, Entertainment Law- Fall 2009.
- K. Ford, William& Liebler, Raizel, (2012), Games Are Not Coffee Mugs: Games and the Right of Publicity, Santa Clara Computer & High Technology Law Journal Volume 29 | Issue 1 Article.
- Koo, Andrew J.D, (2006), Right of Publicity: The Right of Publicity Fair Use Doctrine-Adopting A Better Standard, Buffalo Intellectual Property Law Journal, Vol 4, no 1.
- Korotkin, Lindsay, (2013), Finding Reality in the Right of Publicity, Cardozo Law Review Denowo.
- Kozlowski James C, (2006), J.D., Right of Publicity In Park Promo Media, Law Review, 1.
- Kurtz, Leslie A, (2013), Fictional Characters and Real People, University of Louisville Law Review [Vol. 51.
- Kwall, Roberta Rosenthal, (1984), Is Independence Day Dawning For The Right Of Publicity? University of California, Davis, Vole 17.
- Kwall, Roberta Rosenthal, (1994), The Right of Publicity vs. the First Amendment: A Property and Liability Rule Analysis Indiana Law Journal, vol 70: 47.
- Lunia, Abhay &Upadhyay, Itishri, (2015), Protecting Celebrity Rights under Intellectual Property, International Journal for Legal Developments and Allied Issue [Vol 1 Issue 4].
- Masson, Sean T, (2010), the presidential right of publicity, Boston College Intellectual Property & Technology Forum.
- Prosser, William L, (1960), Privacy, California Law Review, Volume 48 | Issue 3 Article 1, August.
- Reid, Elspeth, (2007) Protection for right of personality in Scots law: A comparative evaluation, Electronic Journal of Comparative Law (EJCL), Vol.11.4.
- Rosenthal, Edward H, (2014), the Right of Publicity, Frankfurt Kurnit Klein & Selz, P.C.
- Sager, Kelli L. &, Wright Tremaine Davis LLP, (2012), Summary of right of publicity issues, MLRC Conference I Virginia.

- Schleglemilch, Jonathon, (2016), Publicity rights in the U.K and the U.S.A, Conzaga Law Review Online, Vol. 1.
- Thompson, III, Robert T, (2009), Image as Personal Property: How Privacy Law Has Influenced the Right of Publicity, UCLA Entertainment Law Review, 16(1).
- Tushnet ,Rebecca, (2015),A Mask That Eats into the Face: Images and the Right of Publicity, Georgetown University Law Center, rlt26@law.georgetown.edu, Georgetown University Law Center Scholarship @ GEORGETOWN LAW.
- Volokh, Eugene, (2003) Freedom of speech and the right of publicity, Houston Law Review 40:4.
- Weisbord, Reid Kress, (2016), a Copyright Right of Publicity, Fordham Law Review.Vol.84.

