

Comparative study of exploiting the fame of celebrities in video games

Ali Nazari¹, Abbas Mirshekari^{2*}

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

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

(Received: September 23, 2021; Accepted: November 13, 2021)

Abstract

The use of the identities of celebrities in video games has increased the attraction of the game and has a great impact on attracting audiences. That is why gaming companies are so keen using them in games. Assuming that permission to use celebrities in the game has not already been obtained, the legal systems in question have no doubt about the need to protect the celebrity. However, there are different ways to protect the rights of celebrities. In the United States, the institution of the right of publicity, in Britain, the institution of the Passing-off and in France and Germany the right of personality is used. Naturally, the conditions and effects of each of these institutions are different, which is discussed in this article. In the Iranian legal system, in the legislative system, there is no special text dedicated to this issue. However, it seems that if the use of another reputation causes damage to his personality, compensation can be claimed by invoking the institution of personality rights. Also, in case the use of another reputation has increased the sales of the game, the game company will be obliged to compensate the celebrity for the amount of profit earned from this place.

Keywords

Exploiting, Fame, Celebrities, Videogames.

* **Corresponding Author, Email:** Mirshekariabbas1@ut.ac.ir

مطالعه تطبیقی بهره‌برداری از شهرت اشخاص مشهور در بازی‌های رایانه‌ای

علی نظری^۱، عباس میرشکاری^{۲*}

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

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

(تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۷/۰۱ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۲۲)

چکیده

استفاده از نشانه‌های هویتی اشخاص مشهور در بازی‌های رایانه‌ای سبب افزایش جذابیت بازی می‌شود و تأثیر زیادی بر جلب مخاطب دارد. برای همین، شرکت‌های بازی‌ساز تمایل زیادی برای استفاده از اینان در بازی‌ها دارند. در فرضی که از پیش‌اذنی برای استفاده از نشانه‌های هویتی اشخاص مشهور در بازی گرفته نشده باشد، نظام‌های حقوقی مورد مطالعه تردیدی در لزوم حمایت از شخص مشهور ندارند. با این حال، راه‌کارهای حمایت از حقوق اشخاص مشهور متفاوت است. در آمریکا از نهاد حق جلوت، در انگلیس از نهاد پسینگ‌آف، و در فرانسه و آلمان از حقوق شخصیت استفاده می‌شود. طبیعتاً، شرایط و آثار هر یک از این نهادها با یکدیگر متفاوت است که در این نوشتار به آن پرداخته می‌شود. در قوانین ایران، نص ویژه‌ای به این موضوع اختصاص نیافته است. با این حال به نظر می‌رسد در فرضی که استفاده از شهرت دیگری سبب لطمه به شخصیت او شود می‌توان با استناد به نهاد حقوق شخصیت مطالبه غرامت کرد. همچنین، در فرضی که استفاده از شهرت دیگری سبب افزایش فروش بازی شده باشد شرکت بازی‌ساز مکلف خواهد بود به میزان سودی که از این محل به دست آورده به شخص مشهور غرامت بپردازد.

کلیدواژه‌گان

اشخاص مشهور، بازی‌های رایانه‌ای، بهره‌برداری، شهرت.

* رایانامه نویسنده مسئول: Mirshekariabbas1@ut.ac.ir

مقدمه

از گذشته تا امروز، بازی‌ها، چه آن زمان که در فرمتی ساده و ابتدایی ارائه می‌شدند چه امروز که در شکل دیجیتالی و پیشرفته عرضه می‌شوند، همواره مخاطبان بسیاری را در سراسر جهان و به طور ویژه از نسل جدید به خود جذب می‌کردند و می‌کنند (مشیریان و همکاران ۱۳۹۶: ۱۷۷). یکی از عوامل افزایش جذابیت بازی‌ها استفاده از ویژگی‌های شخصیتی اشخاص مشهور است. در واقع، هنگامی که اشخاص مشهور به نحوی با بازی‌ها پیوند می‌خورند بر جذابیت بازی برای مخاطب افزوده می‌شود. برای همین است که شرکت‌های بازی‌ساز تلاش می‌کنند از اشخاص مشهور در تولید بازی‌هایشان استفاده کنند. این امر، هم در زمان‌های قدیم که بازی‌های کارتی فوتبالی از تصویر و اطلاعات مربوط به فوتبالیست‌های مشهور- مانند نام، تیم، تعداد گل‌ها، قد، وزن، و ...- استفاده می‌کردند دیده می‌شد هم امروز که هویت و شخصیت آنان به طور دیجیتالی و بسیار نزدیک با واقعیت در قالب بازی‌های رایانه‌ای شبیه‌سازی می‌شود دیده می‌شود- مانند بازی «فیفا» که بازیکن می‌تواند کنترل اعضای تیم فوتبال مورد علاقه خود را در اختیار بگیرد و به طور ملموس با بازی درگیر شود. استفاده از هویت اشخاص مشهور در بازی‌ها با اشکال مختلفی صورت می‌گیرد. شبیه‌سازی بازیکنان تیم‌های فوتبال در بازی‌های ورزشی، استفاده از هویت رانندگان اتومبیل‌رانی در بازی‌های مسابقه‌ای، استفاده از اطلاعات و آمار عملکرد حرفه‌ای اعضای تیم‌های فوتبال در بازی‌های آن‌لاین و به منظور ارائه آن‌ها به مخاطبان بازی برای ساختن تیم مجازی خود، بازسازی شخصیت اعضای گروه‌های مشهور موسیقی برای ساختن بازی‌های موزیکال، و ... همگی از بهره‌مندی‌های شرکت‌های بازی‌ساز از هویت اشخاص مشهور است (Dimita et al 2020: 185). چنین استفاده‌ای با اهداف مختلف، مانند افزایش تعامل و مشارکت بازیکنان و مخاطبان با بازی، کمک به واقعی‌تر شدن بازی، نشان دادن حمایت شخص از بازی و جلب مخاطبان از طریق تبلیغات، و ... انجام می‌شود (Sethi 2020: 1).

اگر چنین استفاده‌ای با کسب اذن از اشخاص مشهور باشد، مشکلی ایجاد نخواهد شد. اما اگر این استفاده بدون رضایت صورت بگیرد، این سؤال مطرح می‌شود که رویکرد نظام‌های حقوقی به این موضوع چه خواهد بود؟ آیا از اشخاص مشهور می‌توان در برابر این نوع بهره‌برداری محافظت

کرد یا خیر؟ تردید اصلی از اینجا آغاز می‌شود که سازندگان بازی فقط به تقلید صرف از شخصیت و اطلاعات شخص مشهور نپردازند، بلکه با خلاقیت و ابتکار خویش سعی کنند در آن تصرف کنند و بر جذابیت بازی بیفزایند. بدین ترتیب، استفاده از اشخاص مشهور در بازی‌های رایانه‌ای تا اندازه زیادی با استفاده از اینان در تبلیغات کالاها و خدمات تفاوت دارد. بازی واجد وصف هنری و خلاقانه است و با تکرار صرف نشانه‌های هویتی دیگر در تبلیغات متفاوت است. برای همین، تردیدهای زیادی در خصوص لزوم حمایت از اشخاص مشهور در برابر سازندگان بازی‌ها وجود داشته است (Karcher 2007: 561).

با این حال، نظام‌های حقوقی سعی کرده‌اند از ابزارهای مختلفی برای حمایت از اشخاص مشهور استفاده کنند. مثلاً، در نظام حقوقی امریکا تلاش شد با گسترش دامنه حمایت «حق جلوت» از اشخاص مشهور حمایت شود (میرشکاری ۱۳۹۹: ۳۳۹). بر مبنای این حق، شماری از اشخاص مشهور توانسته‌اند علیه شرکت‌های بازی‌ساز اقامه دعوا کنند و پیروز شوند. مثلاً در پرونده «نو دابت»^۱ اعضای یک گروه مشهور موسیقی توانستند دستور توقف استفاده از هویتشان در بازی را بگیرند یا در پرونده «کلر»^۲ شماری از بازیکنان مطرح فوتبال امریکایی شرکت بازی‌ساز را به واسطه شبیه‌سازی‌شان در بازی ملزم ساختند بخشی از منافع حاصل از فروش بازی را به آنان بازگرداند. برخی از کشورهای اروپایی نیز، همانند انگلیس و فرانسه و آلمان، سعی کرده‌اند چنین حمایتی را از اشخاص مشهور داشته باشند. مثلاً نظام انگلیس با توسعه نهاد حقوقی پسینگ‌آف و بر مبنای احترام به حق مالکیت اشخاص مشهور در ارتباط با شهرتشان و جلوگیری از فریب مصرف‌کنندگان چنین حمایتی را میسر ساخته است (Stallard 1998: 570). نظام‌های فرانسه و آلمان نیز تحت «حقوق شخصیت» امکان این حمایت را با مبنای حفظ شخصیت اشخاص فراهم کرده‌اند (Greer 2017: 265). اثر این حمایت در این نظام‌های حقوقی غالباً مشابه است و در صورت محکومیت استفاده‌کننده (خواننده) شخص مشهور می‌تواند از ادامه استفاده بدون اجازه از شهرت‌ش جلوگیری کند و در مواردی نیز خسارت وارده را دریافت کند.

1. No Doubt v. Activision Publishing Group 2011

2. Keller v. Electronic Arts, Inc 2013

با وجود این، واکنش نظام حقوقی ایران در فرض بهره‌برداری بدون اجازه از اشخاص مشهور در ارتباط با بازی‌های رایانه‌ای مشخص نیست و راهکار قاطع و روشنی برای محافظت از حقوق اشخاص مشهور وجود ندارد. این موضوع با توجه به رشد روزافزون صنعت بازی‌سازی در داخل کشور از یک سو و سکوت و کاستی مبحث حقوقی ایران از سوی دیگر حائز اهمیت است. زیرا ممکن است در عمل شرکت‌های بازی‌ساز از شخصیت و اطلاعات مربوط به این اشخاص، بدون کسب اجازه، در بازی خود استفاده کنند و آن‌گاه مشخص نیست دادگاه باید بر چه اساسی تعیین تکلیف کند. در این نوشتار سعی شده با مطالعه نظام‌های یادشده مبتنی بر روش کتابخانه‌ای و با جمع‌آوری و تحلیل منابع خارجی بررسی شود که در نظام حقوقی ایران می‌توان از چه نهادهایی برای رفع این کاستی استفاده کرد. در این مسیر، ابتدا نظام حقوقی امریکا و سپس نظام حقوقی سه کشور انگلیس و فرانسه و آلمان بررسی شد و در نهایت تلاش شد موضع نظام حقوقی ایران در این باره تحلیل شود. در ادامه تلاش شد نهاد مورد استناد برای حمایت از اشخاص مشهور معرفی و شرایط و آثار آن بررسی شود.

حقوق امریکا

۱. نظام حقوقی امریکا در خصوص حمایت از شهرت اشخاص مشهور و جلوگیری از بهره‌برداری‌های تجاری غیرمجاز دیگران از این شهرت و از جمله در برابر استفاده از اشخاص مشهور در بازی‌های رایانه‌ای حق ویژه‌ای را به رسمیت شناخته (Barnett 2000: 555; Edelman 561: 2014) که می‌توان از آن با عنوان «حق جلوت» یاد کرد. حق جلوت بدین معناست که فرد حق دارد آزادانه از نشانه‌های هویتی خود، مانند تصویر و نام و صدا و اطلاعات و سایر

۱. Right of publicity. این واژه در بعضی نوشته‌های داخلی به «حق شهرت» (محمدی و همکاران ۱۳۹۶) و «حق تصویر» (جعفری و مختاری ۱۳۹۵) نیز ترجمه شده است. اما به نظر می‌رسد عبارت «حق جلوت»، به‌ویژه با توجه به تقابل آن با واژه «خلوت»، معنا را بهتر منتقل کند. چون واژه «شهرت» به‌ظاهر فقط ناظر بر اشخاص مشهور است؛ درحالی‌که دامنه این حق اعم از اشخاص مشهور و غیرمشهور است (Langvardt 1997: 343; Grano 2009: 614). همچنین دامنه مصادیق حق تصویر محدودتر از دامنه حق جلوت است و برخی نشانه‌های هویتی را در بر نمی‌گیرد؛ همچون تکیه‌کلام، ژست خاص، و ...

ویژگی‌های متمایزش، آن‌گونه که می‌خواهد استفاده کند (Moskalenko 2004: 1359) و از بهره‌برداری تجاری دیگران جلوگیری کند (Gutmann 2012: 216). به بیان دیگر، حق جلوت حق کنترل فرد در ارتباط با ارزش تجاری هویت اوست (Kimberly 2015: 1397). بدین ترتیب، اشخاص می‌توانند از ارزش اقتصادی و تجاری هویت خود بهره‌برداری کنند (Wyman 2014: 167)؛ یعنی، در برابر دریافت عوض، حق خویش را در زمینه شهرتشان به دیگران منتقل کنند (Redish 2015: 1460) یا به دیگران اجازه استفاده از آن را بدهند (Wassom 2015: 228) و از سوی دیگر امکان جلوگیری از بهره‌برداری‌های غیرمجاز اشخاص ثالث از ویژگی‌های شخصیتی‌شان را داشته باشند (Rice 2015: 326; McCarthy 2014: 28). بدین ترتیب و بر اساس حق یادشده اشخاص می‌توانند در ارتباط با بهره‌برداری تجاری خود و دیگران از شخصیتشان اعمال مدیریت کنند و آن‌گونه که صلاح می‌دانند از آن استفاده کنند (McCarthy 2014: 28). خاستگاه اصلی این حق به دکتترین حقوقی بازمی‌گردد (Lee 2013: 192). اما رویه قضایی امریکا حق یادشده را برای نخستین بار در پرونده «هیلن» در سال ۱۹۵۳ مورد پذیرش قرار داد (Haelan v. Topps Chewing Gum 1953).

۲. شرایط کلی نقض حق جلوت در قوانین و رویه قضایی هر یک از ایالات امریکا متفاوت است (Lee 2013: 195). با این حال، با جمع‌بندی این شرایط می‌توان گفت نخستین شرط برای نقض حق یادشده این است که باید از نشانه‌های هویتی شخص مشهور، همچون نام و تصویر و صدا و ... توسط دیگری استفاده شده باشد (Edelman 2014: 561). این شرط در عمل می‌تواند مصادیق مختلفی بیابد: گاهی شرکت‌های بازی‌ساز از اطلاعات شخصی این اشخاص- همچون نام، قد، وزن، تاریخ و محل تولد، بیوگرافی- یا اطلاعات حرفه‌ای آنان، مانند تعداد جوایز اخذشده، تعداد فیلم‌های بازی‌شده، تعداد گل‌های زده‌شده، شماره پیراهن ورزشی، آمار عملکرد ورزشی، و ... درون بازی خود استفاده می‌کنند (C.B.C Distribution & Marketing, Inc. v. Major League Baseball Advanced Media 2007). گاهی این استفاده، علاوه بر اطلاعات مربوطه، به این صورت است که هویت اشخاص مشهور از جمله ویژگی‌های ظاهری آن‌ها- همچون صدا، تصویر، حرکات بدن، تکیه‌کلام، و ... درون یک بازی بازسازی می‌شود؛ طوری که هر مخاطبی با دیدن این

شخصیت رایانه‌ای به هویت شخص مشهور پی خواهد برد (Dimita & Rizzi 2020: 185). گاهی نیز از ویژگی‌های هویتی این اشخاص در خارج از محتوای بازی استفاده می‌شود؛ مانند استفاده از تصاویر رونالدو و مسی روی جلد بازی‌های فوتبالی و آگهی‌های تبلیغاتی بازی‌ها. اگرچه اصولاً شرکت‌های بازی‌ساز از هویت اشخاص مشهور در بازی‌های خود بهره می‌برند، گاهی نیز ممکن است از کاراکترها و شخصیت‌های معروف در بازی خود استفاده کنند. این کاراکترها عموماً به دو شکل‌اند: گاهی ریشه در واقعیت دارند (مثل شخصیت‌های تاریخی، از جمله مختار) و گاهی هم کاملاً انتزاعی و ساخته‌شده هستند (مثل شخصیت‌های شرلوک هولمز و تارزان) که در بازی‌هایی به همین عنوان به کار رفته‌اند. در فرض اول، بعید است که بازیگر نقش کاراکتر واقعی حقی در این زمینه داشته باشد؛ مگر آنکه دقیقاً از تصویر او استفاده شده باشد (McFarland v. Miller 1993). در واقع، در این فرض شخصیت تاریخی از مصادیق اطلاعات عمومی بوده و استفاده از آن مشمول حمایت آزادی بیان خواهد بود (Dawson 2001: 649). اما در فرض دوم می‌توان گفت کاراکتر خیالی حسب مورد محصول بازیگر یا نویسنده یا کارگردان است. اینکه از این سه فرد کدام یک در ارتباط با آن کاراکتر محق‌اند موضوع این نوشتار نیست. اما آنچه مسلم است آن است که بازی‌ساز قاعدتاً حقی در این زمینه نخواهد داشت. بنابراین اصولاً استفاده از شخصیت و کاراکتر خیالی در بازی بدون اجازه ممنوع است. شخصیت‌های خیالی و داستانی غالباً بر اساس قانون کپی‌رایت و قانون علائم تجاری امریکا مورد حمایت قرار می‌گیرند (Foley 2009: 921) و اصولاً سازندگان این شخصیت‌ها در ارتباط با استفاده از آنان حقوق انحصاری خواهند داشت (Schreyer 2015: 52). اما ممکن است همین شخصیت خیالی یا داستانی معروف به یکی از مؤلفه‌های هویتی شخص مشهور بدل شده باشد و آن‌گاه است که حق جلوت نیز در کنار سایر حقوق خواهان (همچون حق کپی‌رایت و علامت تجاری) از این شخصیت محافظت می‌کند (Schreyer 2015: 70) (Carson v. Here's Johnny portable toilets 1883).

دومین شرط این است که استفاده باید بدون کسب اجازه از شخص مشهور صورت گرفته باشد (Savare 2013: 1). بنابراین، زمانی که مثلاً یک شرکت تبلیغاتی، بدون کسب اجازه، از تصویر یک ورزشکار مشهور برای تبلیغ محصولات تجاری خود استفاده می‌کند حق جلوت شخص نقض

شده است. در ابتدای فعالیت صنعت بازی، کسب اجازه از افراد به منظور استفاده از ویژگی‌های شخصیتی‌شان در بازی‌ها چندان مورد توجه سازندگان نبود. اما از اواخر قرن ۱۹ میلادی و اوایل قرن ۲۰ لزوم اخذ مجوز بهره‌برداری از علائم هویتی در بازی‌ها کم‌وبیش مطرح و به منزله یک اصل تثبیت شد (Ford & Lieble 2012: 21). در واقع، از اواخر دهه ۶۰ و اوایل دهه ۷۰ میلادی در امریکا صدور «آرای سه‌گانه» (Palmer v. Schonhorn Enterprises, Inc 1967; Uhlaender v.) (Henricksen 1970; Rosemont Enterprises, Inc v. Urban Systems 1973) از سوی دادگاه‌هایی که سازندگان بازی‌ها را ملزم به کسب مجوز استفاده از نام و تصویر اشخاص مشهور کرده بودند منجر شد «لزوم کسب مجوز و امتیاز بهره‌برداری» یک اصل در صنعت بازی شناخته شود. این سه دادگاه، با محکوم کردن سازندگان بازی، ماهیت بازی‌ها را یک کالای تجاری در نظر گرفتند و به منظور استفاده از هویت اشخاص مشهور در آنان، برخلاف مثلاً بیوگرافی‌ها و روزنامه‌ها، کسب مجوز استفاده را لازم دانستند. این رویه تا مدت زیادی به طور بلامنازع توسط سایر دادگاه‌ها دنبال می‌شد تا اینکه پس از مدتی و به‌خصوص در سال‌های اخیر دادگاه‌ها با اعمال ضوابطی میان نحوه استفاده از هویت شخص مشهور در بازی تفاوت قائل شدند (Rice 2015: 325).

۳. همواره میان حق شخص مشهور در ارتباط با ویژگی‌های هویتی خود و حق آزادی بیان شرکت‌های بازی‌ساز تراحم وجود داشته است. زیرا، همان‌طور که اشاره شد، آنچه باعث تفاوت اصلی بازی‌های رایانه‌ای با سایر موضوعات، مانند تبلیغات تجاری یا محصولات تجاری، می‌شود این است که بازی‌ها تلفیقی از اهداف هنری و سرگرمی و خلاقانه از یک سو و اهداف تجاری از سوی دیگرند (Karcher 2007: 571). اما شماری از دادگاه‌ها با تأکید بر جنبه تجاری بازی‌ها آنان را در مقابل حق اشخاص مشهور محکوم می‌کنند (No Doubt v. Activision publishing group Inc 2011). اما، در مقابل، شماری دیگر بر آن‌اند که بازی‌ها به واسطه آنکه یک اثر هنری و خلاقانه هستند ماهیتی غیرتجاری دارند و بنابراین تحت حمایت آزادی بیان قرار می‌گیرند (Hamilton v. speight 2019).

همین تراحم در حقوق مالکیت فکری نیز وجود داشته است و در آنجا ضوابطی برای حل این موضوع ارائه شده است، همچون آزمون سه گام؛ به این صورت که اگر بهره‌برداری از یک اثر ادبی

و هنری تعارضی با حق صاحب آن اثر نداشته باشد و زیان غیرمعقولی به منافع او وارد نسازد، استفاده دیگر از آن قابل توجیه خواهد بود (حبیب و شاکری ۱۳۹۲: ۲۱۲ - ۲۱۳). دادگاه‌های امریکا نیز برای تشخیص تجاری یا غیرتجاری بودن بازی‌های رایانه‌ای در دعوی حق جلوت ضوابطی را به صورت موردی در هر پرونده اعمال می‌کنند. پس از اعمال این ضوابط مشخص می‌شود که آیا بازی یادشده با سوءاستفاده از هویت شخص مشهور صرفاً به دنبال کسب منافع تجاری و تبلیغاتی بوده یا برعکس این استفاده باعث شده بازی‌ساز چیزی جدید و خلاقانه ارائه دهد. مهم‌ترین این ضوابط در ادامه می‌آید.

الف) ضابطه استفاده متحولانه

دادگاه، با اعمال این ضابطه، به دنبال پاسخ به این پرسش است که آیا استفاده‌کننده‌ای که از نشانه‌های شخصیتی دیگری بهره برده است از این ویژگی‌ها بدون هر گونه دخل و تصرف استفاده کرده یا برعکس چیزی از خلاقیت و ابتکار خویش به آن افزوده است. به عبارت دیگر، این ضابطه به دنبال این موضوع است که آیا از ویژگی‌های هویتی شخص مشهور فقط به عنوان یک ماده اولیه برای موضوع هنری و سرگرمی استفاده شده یا آنکه استفاده یک تقلید غیرخلاقانه بوده است؟ (Franke 2006: 970; Winter v. Dc Comics 2003). بر این اساس، وقتی استفاده از شخصیت دیگری خلاقانه تلقی شود بازی نمودی از «بیان» تلقی می‌شود و مشمول اصلاحیه نخست قانون اساسی، مبنی بر لزوم حمایت از آزادی بیان، خواهد بود. در این فرض، نیازی به کسب مجوز از شخص مشهور نیست. بدین ترتیب، می‌توان آزادانه از هویت و اطلاعات مربوط به شخص در بازی استفاده کرد (Brown v. Entertainment Merchants Association 2011; Pellegrino v. Epic games Inc, 2020). مثلاً، در پرونده «نو دابت»، یک گروه موسیقی مشهور امریکایی به دنبال شبیه‌سازی هویتشان در یک بازی رایانه‌ای دعوی را علیه بازی‌ساز اقامه کردند. خواننده، ضمن تأیید این موضوع که به عمد هویت اعضای گروه خواهان را در بازی به طور دقیق و واقعی شبیه‌سازی کرده است، مدعی شد که بازسازی شخصیت خواهان در بازی یک اثر هنری و غیرتجاری و در نتیجه مشمول حمایت آزادی بیان است. با این حال، دادگاه بر آن بود که بازی

یادشده تحت حمایت اصلاحیه نخست مبنی بر حمایت از آزادی بیان قرار نمی‌گیرد. استدلال دادگاه این بود که بازی خواننده واجد هیچ‌گونه خلاقیتی نیست و صرفاً یک تقلید دیجیتالی از شخصیت گروه موسیقی خواهان است. دادگاه در این زمینه اعلام کرد: «اینکه شبیه‌سازی اشخاص مشهور در قالب یک بازی رایانه‌ای به تصویر کشیده شود تقلیدی بودن این نوع استفاده را نفی نمی‌کند؛ حتی اگر عناصر خلاقانه دیگری در بازی وجود داشته باشد». از سوی دیگر، دادگاه، با وجود پذیرش این موضوع که بازی‌های رایانه‌ای می‌توانند مشمول حمایت اصلاحیه نخست قرار گیرند، بر آن بود که شرکت بازی‌ساز در این پرونده با قصد بهره‌برداری تجاری شخصیت خواهان را بازسازی کرده است. بدین ترتیب، دادگاه اعلام کرد آنچه مهم است این است که آیا خواننده در استفاده خویش خلاقیتی داشته یا اینکه به تکرار صرف نشانه‌های هویتی دیگری اکتفا کرده است. با توجه به این رأی، در تقابل حق جلوت اشخاص مشهور از یک سو و حق آزادی بیان شرکت‌های بازی‌ساز از سوی دیگر، ضابطه «استفاده متحولانه» ملاک عمل شماری از دادگاه‌ها قرار گرفته است؛ به این نحو که چنانچه دادگاه احراز کند استفاده از هویت و اطلاعات شخص مشهور در محتوای بازی خلاقانه و متحولانه بوده است، از بازی حمایت می‌شود. اما اگر بازی را یک تقلید صرف بدانند، در آن صورت شخص مشهور پیروز دعوا خواهد شد (Franke 2006: 970).

در پرونده «کلر»^۱، یک شرکت بازی‌ساز شماری از بازیکنان مشهور فوتبال امریکایی را در بازی رایانه‌ای ورزشی خود شبیه‌سازی کرده بود. در این شبیه‌سازی از تصویر و اطلاعات مربوط به بازیکنان- از قبیل نام، قد، وزن، شماره پیراهن، پست بازی، و... استفاده شد تا با واقعیت منطبق باشد. از این رو، بازیکنان فوتبال علیه سازنده بازی، به دلیل استفاده بدون مجوز از شخصیت و اطلاعاتشان در بازی، طرح دعوا کردند. دادگاه بر آن بود که استفاده غیرمجاز خواننده از شخصیت و اطلاعات خواهان‌ها در بازی یادشده یک اثر متحولانه نیست و مشمول حمایت اصلاحیه نخست نمی‌شود. به نظر دادگاه، خواننده صرفاً همان هویت مشهور خواهان‌ها را به صورت دیجیتالی بازسازی کرده بود. دادگاه بر آن بود که با توجه به اینکه خواننده در تبلیغات و بازاریابی بازی از هویت خواهان‌ها استفاده کرده، مشخص است که هدف ناشر بازی تقلید و بهره‌برداری از شهرت

آنان بوده است. نهایتاً دادگاه خواننده را، با توجه به دارا شدن بدون جهت او از طریق بهره‌برداری غیرمجاز تجاری از هویت خواهان‌ها در بازی، به بازگرداندن منافع حاصل از فروش بازی محکوم کرد (Keller v. Electronic Arts, Inc 2013).

اما در پرونده «نوریگا»^۱ که خواننده شخصیت و اطلاعات مربوط به دیکتاتور پاناما را در بازی خود شبیه‌سازی و استفاده کرده بود دادگاه بر این باور بود که استفاده شرکت بازی‌سازی از هویت خواهان یک بیان هنری است. زیرا بر اساس ضابطه استفاده متحولانه بهره‌برداری خواننده متحولانه و خلاقانه بوده است. همچنین دادگاه به این موضوع اهمیت داد که چون بازیکنان نمی‌توانند بازی را با انتخاب شخصیت خواهان تجربه کنند، موضوع جذب طرفداران خواهان به بازی منتفی خواهد بود. علاوه بر آن، دادگاه اذعان داشت بازی یادشده به طور کلی کار و بیان خود خواننده است و نه استفاده صرف از هویت خواهان. از این رو، دادگاه ملاحظات اقتصادی مربوط به حق جلوت خواهان را مغلوب حق آزادی بیان خواننده دانست، با این استدلال که ارزش اقتصادی بازی یادشده، برخلاف آنچه خواهان ادعا داشته، حاصل خلاقیت و مهارت و شهرت شرکت بازی‌سازی است، نه شخصیت خواهان. نتیجه اینکه دادگاه عالی کالیفرنیا با حمایت از شرکت بازی‌سازی بر مبنای اصلاحیه نخست حکم به بی‌حق بودن خواهان داد.

ب) ضابطه استفاده منصفانه

دیوان عالی امریکا به‌رغم اینکه آزادی بیان را برای جامعه دارای اهمیت می‌دانست، بر آن بود که این موضوع نباید به محرومیت دیگری در ارتباط با حقوق مالکیت معنوی اش منجر شود. در نتیجه دیوان ضابطه «استفاده منصفانه» (موضوع ماده ۱۰۷ قانون کپی‌رایت ایالات متحده، مصوب ۱۹۷۶) را برای تعدیل میان حق شخص مشهور بر هویت خود از یک سو و حق آزادی بیان استفاده‌کننده از هویت شخص مشهور از سوی دیگر در نظر گرفت (Kuester 2015: 122).

این ضابطه در پرونده‌های مربوط به دعاوی اشخاص مشهور و شرکت‌های بازی‌سازی نیز به کار گرفته شده است. در این خصوص می‌توان به پرونده «پسینا»^۲ اشاره کرد. موضوع پرونده از

1. Noriega v. Avtvision Inc 2014

2. Pesina v. Midway mfg. co 1996

این قرار بود که یک شرکت بازی‌سازی از حرکات و فنون یک رزمی‌کار حرفه‌ای تصویربرداری و آن را به صورت دیجیتالی در بازی رایانه‌ای خود استفاده کرد. افزون بر آن، نام واقعی خواهان نیز در بازی مورد استفاده قرار گرفت. از این رو، خواهان به استناد نقض اطلاعات و شخصیت خود و بر اساس حق جلوت علیه شرکت بازی‌ساز طرح دعوا کرد. فارغ از استدلال‌ات هر یک از طرفین دعوا، اولاً دادگاه بر اساس نظرسنجی‌های حاصل‌شده، مبنی بر آنکه فقط ۶ درصد از مخاطبان بازی شخصیت خواهان را شناسایی کرده‌اند، تغییر و تحول صورت‌گرفته در تصویر و حرکات خواهان را مد نظر قرار داد. ثانیاً دادگاه اعلام کرد نام خواهان فقط زمانی که بازیکنان در بازی پیروز شوند و آن هم به مدت هشت ثانیه نمایش داده می‌شود. بنابراین، آن را یک استفاده منصفانه تلقی کرد و نهایتاً نقض حق جلوت را منتفی دانست (Pesina v. Midway mfg. co 1996).

در پرونده «نوریگا»^۱ نیز، دادگاه با منصفانه دانستن استفاده خواننده از شخصیت و اطلاعات خواهان بازی را مشمول حمایت قرار داد. موضوع پرونده از این قرار بود که دیکتاتور سابق کشور پاناما، به دلیل شبیه‌سازی از هویتش و همچنین استفاده از اطلاعات فردی او در یک بازی رایانه‌ای مشهور، دعوای نقض حق جلوت را علیه شرکت بازی‌سازی در دادگاه کالیفرنیا مطرح ساخت. بازی یادشده ویژگی‌های شخصیتی خواهان را- همچون چهره، مدل و رنگ مو، رنگ پوست، لباس نظامی، و حتی جزئیاتی مانند لکه‌های روی صورت- بسیار نزدیک به واقعیت شبیه‌سازی کرده بود و در جریان بازی اطلاعات فردی و نظامی خواهان به بازیکنان ارائه می‌شد. خواهان استدلال کرد شرکت بازی‌سازی، با استفاده از تمثال و اطلاعات او، قصد داشته فروش بازی را افزایش دهد و از این طریق به صورت بلاجهت دارا شده است. نظر دادگاه این بود که اولاً استفاده شرکت بازی‌سازی از هویت خواهان یک بیان هنری است و ثانیاً شخصیت و اطلاعات خواهان فقط در دو مرحله از یازده مرحله بازی مورد استفاده قرار گرفته و هویت او فقط یکی از چهل و پنج شخصیت تاریخی دیگر در بازی است و از این رو جزء کوچکی از عناصر بازی را تشکیل می‌دهد و بنابراین این استفاده «منصفانه» است و ثالثاً چون بازیکنان نمی‌توانند بازی را با انتخاب شخصیت خواهان تجربه کنند موضوع جذب طرفداران خواهان به بازی منتفی است. در نهایت دادگاه عالی

1. Noriega v. Activision/Blizzard, Inc. Cal. 2014

کالیفرنیا، با حمایت از شرکت بازی‌سازی بر مبنای اصلاحیه نخست، حکم به بی‌حقی خواهان داد (Noriega v. Activision/Blizzard, Inc. Cal. 2014).

ج) ضابطه استفاده از اطلاعات عمومی

اطلاعات عمومی اطلاعاتی هستند که در دامنه عمومی وجود دارد. برای شناخت اینکه چه دامنه و حوزه‌ای عمومی است گفته شده هر گونه محتوایی که مشمول قانون ثبت اختراع و قانون کپی‌رایت نشود در دامنه عمومی جای می‌گیرد (Karcher 2007: 568). هدف اصلی از به رسمیت شناختن حق جلوت برای اشخاص مشهور در زمینه استفاده از ویژگی‌های هویتی و شخصیتی آنان همین موضوع است که هیچ‌یک از این ویژگی‌های شخصیتی - مانند نام، تصویر، اطلاعات، تمثال، و غیره - مورد حمایت قانون کپی‌رایت یا قانون ثبت اختراع نیستند. پس، طبق تعریف یادشده، قاعدتاً باید مشمول دامنه عمومی قرار گیرند. اما، بر اساس مبانی و توجیهات حق جلوت، این ویژگی‌ها نیازمند حمایت توسط یک نهاد حقوقی مستقل است تا آن را از دامنه عمومی استثنا کند و آن همانا حق جلوت است.

در جایی که یک محتوا - مانند فیلم، عکس، یا یک اثر هنری، مانند تابلوی نقاشی - قبلاً در منظر عموم قرار گیرد و منتشر شود در دامنه عمومی وارد شده است و کپی‌برداری و استفاده مجدد از آن برای عموم محدودیتی نخواهد داشت و دادگاه‌ها عموماً جانب آزادی بیان را می‌گیرند (American Tobacco Co v. Weckmeister 1907; Letter Edged in Black Press v. Public Building 1970) و آن را داخل در دامنه عمومی می‌دانند. این اتفاق در گذشته در مورد کارت‌های بازی و امروزه در مصداق بازی‌های رایانه‌ای رخ می‌دهد؛ بازی‌هایی که معمولاً حاوی اطلاعاتی درباره بازیکنان و عملکرد و آمار مربوط به آنان است. اشخاص مشهور انتشار اطلاعاتشان در بستر بازی را نقض حق خویش می‌دانند. در برابر، شرکت‌های سازنده بازی اطلاعات منتشره را جزء اطلاعات عمومی و در دامنه عمومی محسوب می‌کنند و بر اساس حق آزادی بیان خود را مکلف به جلب اذن آنان نمی‌دانند. اگرچه رویه قضایی در خصوص اینکه چه ویژگی‌هایی مشمول حوزه عمومی می‌شود و چه ویژگی‌هایی حق انحصاری برای شخص مشهور خواهد داشت رویکرد واحدی ندارد (Kaplan 2006: 33) می‌توان گفت زمانی که دادگاه اطلاعات مورد استفاده را «عمومی» تلقی کند شرکت

بازی‌ساز می‌تواند در پرتو آزادی بیان از آن بهره‌بردارد. مثلاً دادگاه تجدیدنظر حوزه هشتم در پرونده «سی بی سی»^۱، به‌رغم آنکه بازی‌ساز از نام و مشخصات دقیق و کامل بازیکنان لیگ فوتبال-همچون قد، وزن، بیوگرافی، تعداد گل‌ها، تعداد خطاها، و... در سایت خود استفاده کرده بود و آن‌ها را برای فروش به شرکت‌کنندگان تیم مجازی عرضه می‌داشت، بر آن بود که استفاده از این اطلاعات داخل در تعریف «حوزه عمومی» می‌شود و اعلام کرد اولاً عموم افراد می‌توانند به آن دسترسی داشته باشند و صرفاً خواننده آن‌ها را گردآوری کرده است و ثانیاً ارائه این اطلاعات باعث افزایش آگاهی عمومی نیز خواهد شد. نهایتاً خواهان‌ها (بازیکنان مشهور لیگ) را محکوم به بی‌حقی کرد (C.B.C Distrib & Mktg, Inc v. Major League Baseball Advanced Media, L.P 2007).

همین ضابطه در خصوص استفاده از کاراکترهای مشهور نیز صادق خواهد بود. همان‌طور که اشاره شد، کاراکترها یا مبتنی بر واقعیت‌اند یا کاملاً خیالی و ساخته و پرداخته ذهن خالق آن‌ها. اصولاً خالق کاراکترهای خیالی در ارتباط با استفاده انحصاری از آن‌ها حق دارد و می‌تواند بر اساس قانون کپی‌رایت یا حقوق علامت تجاری این حق را اعمال سازد (Foley 2009: 921). اما موضوع در رابطه با شخصیت‌های واقعی متفاوت است. چون آن‌ها را باید جزئی از تاریخ دانست و در دسته «دامنه عمومی» جای خواهند گرفت. مثلاً، زمانی که بازماندگان یکی از ژنرال‌های معروف امریکا علیه ناشر یک بازی، که هویت او را کاملاً شبیه‌سازی کرده بود، طرح دعوای نقض حق جلوت کردند، دادگاه بر آن بود که شخصیت ژنرال فقید یک شخصیت عمومی و تاریخی تلقی می‌شود و بنابراین نمی‌توان آن را انحصاری کرد (General Patton v. Maximum Games LLC 2014).

۴. در فرضی که از هویت دیگری به صورت غیرمجاز استفاده شود ابتدایی‌ترین اقدام آن است که فرد توقف استفاده را از دادگاه درخواست کند تا با از بین رفتن منبع زیان از ورود زیان‌های بیشتر جلوگیری شود (Johnson 2015: 537). در پرونده «دیویس»^۲، شرکت بازی‌ساز بخشی را در بازی خود به عنوان «تیم‌های تاریخی» قرار داده بود که در آن از اطلاعات مربوط به حدود شش هزار نفر از بازیکنان سابق فوتبال آمریکایی، بدون پرداخت حق امتیاز، استفاده کرده بود. در دعوای مطروحه از

1. C.B.C Distrib & Mktg, Inc v. Major League Baseball Advanced Media, L.P 2007

2. Davis v. Electronic Arts, Inc. 2015

سوی بازیکنان علیه شرکت بازی‌ساز، ادعای خواهان‌ها بر این بود که شرکت بازی‌ساز، بدون کسب اجازه، از تصاویر و اطلاعات فوتبالی آنان استفاده کرده است. دادگاه با در نظر گرفتن این موضوع که نام و اطلاعات و تصویر بازیکنان واجد یک ارزش منحصر به فرد است و استفاده از آن در بازی به منفعت تجاری شرکت بازی‌ساز کمک می‌کند، ادعای «غیرتجاری بودن» بازی از سوی خواننده را مردود دانست و نهایتاً خواننده را ناقض حق جلوت خواهان‌ها معرفی کرد و حکم به دستور توقف استفاده از هویت خواهان‌ها و نیز جبران خسارت وارده داد. یکی دیگر از آثار مهم حق جلوت الزام خواننده به جبران خساراتی است که به واسطه بهره‌برداری غیرمجاز از هویت شخص مشهور به او وارد شده است (Karcher 2007: 571). خسارت وارده هم می‌تواند مادی باشد هم معنوی. با این حال، به باور برخی از نویسندگان امریکا، از آنجا که نقض حق جلوت بر جنبه تجاری هویت شخص تأثیر می‌گذارد، در تعیین نوع خسارت باید بیشتر تمرکز بر خسارات مادی و اقتصادی باشد (Savare 2004: 150). عمدتاً در رویه قضایی از دو روش برای ارزیابی خسارت وارده استفاده می‌شود. گاه به میزان منافع از دست‌رفته خواهان توجه می‌کنند و گاه به منافع حاصله برای خواننده (Reaves 2017: 833-834). مثلاً، دادگاه در پرونده «هارت»^۱ که یک شرکت بازی‌ساز از نام و اطلاعات ورزشی و بازسازی هویت تعدادی از ورزشکاران تیم ملی بیس‌بال استفاده کرده بود اعلام کرد استفاده بدون اجازه از هویت دیگری باعث خواهد شد ارزش اقتصادی آن هویت کاهش یابد. دادگاه بر آن بود که بازسازی بدون اجازه هویت خواهان‌ها خسارات مختلفی را به آنان وارد می‌کند. زیرا به باور دادگاه استفاده بدون اجازه از هویت بازیکنان باعث شد آنان از دستیابی به منافع اقتصادی ناشی از شهرت خود محروم شوند. بنابراین، شرکت بازی‌ساز به استرداد قسمتی از منافع حاصل از فروش بازی در حق خواهان‌ها محکوم شد. در پرونده «کلر»^۲ نیز خواننده به بازگرداندن منافع حاصل از فروش بازی و همچنین منافع از دست‌رفته آنان محکوم شد.

خسارت معنوی نیز از خساراتی است که بعضی از دادگاه‌ها در کنار خسارت مادی تعیین می‌کنند (Reaves 2017: 833). این خسارت زمانی است که از ویژگی‌های شخصیتی خواهان در ارتباط با

1. Hart v. Electronic Arts, Inc. 2013

2. Keller v. Electronic Arts, Inc, 2013

موضوعات و محتوای نامرتبط و توهین‌آمیز و خلاف شأن فرد مشهور استفاده شود و از این طریق به اعتبار و شهرت او آسیب وارد شود. مثلاً، دادگاه در پرونده‌ای که از تصویر یک خواننده مشهور روی جلد آلبوم موسیقی خوانده استفاده شده بود خواننده را به پرداخت ۳۵۰۰۰ دلار به عنوان خسارت به حسن شهرت و اعتبار خواهان محکوم کرد (Big Seven Music Corp. v. Lennon 1977). دادگاه بر آن بود که تصویری که بدون اجازه از خواهان روی جلد آلبوم موسیقی خوانده استفاده شده «اگرچه نمی‌توان آن را زشت دانست، یک تصویر سطح پایین و بی‌کلاس و از لحاظ کیفیت بدساخت است» و این موضوع، علاوه بر اینکه ارزش تبلیغاتی خواهان را پایین آورده، به اعتبار و حسن شهرت او آسیب زده است. همچنین، در پرونده «ویتس»^۱ که خواننده به طور غیرمجاز از صدای متمایز خواهان استفاده کرده بود، دادگاه او را به پرداخت ۲۰۰۰۰۰ دلار، به دلیل آسیب به «آرامش و شادی و احساسات» خواهان محکوم کرد (Waits v. Frito Lay, Inc 1992).

حقوق انگلیس

۱. در نظام حقوقی انگلیس، برای حمایت از اشخاص مشهور در برابر استفاده بدون اجازه از هویت آن‌ها در بازی‌های رایانه‌ای، از نهاد پسینگ‌آف استفاده می‌شود. این واژه در لغت به معنای «چیزی را جای دیگری جا زدن و جعل کردن» است و در اصطلاح نوعی شبه‌جرم در حقوق مالکیت فکری کشورهای کامن‌لاست (LaFrance 2011: 1415) که از استفاده غیرقانونی و فریبکارانه شخص ثالث از علائم تجاری دیگری جلوگیری می‌کند (Yan 2011: 1). بر اساس این نهاد حقوقی، هیچ‌کس حق ندارد با سوءاستفاده یا جعل علامت تجاری دیگری (Sheetal 2009: 113) کالا یا خدمات خود را به عنوان کالا یا خدمات شخص دیگر یا بالعکس معرفی و عرضه کند. زیرا این امر منجر به گمراهی و فریب مصرف‌کنندگان در تعیین منشأ یا کیفیت محصول می‌شود و از این طریق به حسن شهرت صاحب اصلی علامت ضرر وارد می‌شود (Reddaway Ltd v. Banham 1896). با وجود آنکه مبنای اصلی این نهاد محافظت از حسن شهرت علائم تجاری (Kitchen 2001: 428; LaFrance 2011: 1416) و نیز حمایت از مصرف‌کنندگان در برابر گمراهی و فریب ناشی از استفاده متقلبانه از علامت دیگری (حبیبیا ۱۳۹۷: ۹۵) اعلام شده است، با توجه به اینکه

1. Waits v. Frito Lay, Inc 1992

نظام حقوقی انگلستان فاقد یک حق مستقل برای حمایت از اشخاص مشهور بوده (Robyn v. Arcadia Group Brands 2015) رویه قضایی تلاش کرده با توسعه مفهوم و مصادیق نهاد پسینگ آف از اشخاص مشهوری که واجد حسن شهرت هستند در برابر استفاده‌های تجاری غیرمجاز محافظت کند (Schlegelmilch 2016: 113)؛ طوری که جز محافظت از شهرت علائم تجاری از علائم هویتی اشخاص مشهور نیز حمایت می‌شود (Blum 2014: 137).

۲. به طور کلی شرایط تحقق عمل پسینگ آف که از پرونده «جیف لمون»^۱ نشئت گرفته عبارت است از: الف) وجود حسن شهرت برای شخص مشهور؛ ب) احتمال فریب و گمراهی مصرف‌کنندگان به واسطه استفاده گمراه‌کننده از علائم خواهان؛ ج) ورود خسارت به حسن شهرت شخص مشهور. بر این اساس، شخص صرفاً زمانی می‌تواند مدعی شود که اولاً در اذهان عمومی واجد حسن شهرت باشد و ثانیاً استفاده غیرمجاز از نشانه‌های هویتی‌اش منجر شود مصرف‌کنندگان متعارف شخص مشهور را منشأ آن کالا یا خدمت تجاری یا او را تأییدکننده آن محصول بدانند، درحالی‌که واقعاً چنین نبوده است. از این موضوع در حقوق انگلیس به «تأیید کذب» یاد می‌شود (Sheetal 2009: 191). با این وصف، اگر به واسطه استفاده غیرمجاز از ویژگی‌های هویتی شخص مشهور به حسن شهرت او خسارت وارد آید، پسینگ آف تحقق یافته است (Stallard 1998: 570).

همین موضوع در بحث حمایت از افراد مشهور در برابر شرکت‌های بازی‌ساز جاری است. به طور کلی، این اشخاص در صورت اثبات شرایط و ارکان پسینگ آف می‌توانند از ویژگی‌های هویتی خود در برابر استفاده غیرمجاز ناشران بازی محافظت کنند، مشروط بر اینکه ویژگی‌های هویتی آنان به بخشی از حسن شهرت آن‌ها تبدیل شده باشد (Cadbury-Schweppes Pty. Ltd. v. The Pub Squash Co. Ltd. 1981). با توجه به این نکته، اگرچه نهاد پسینگ آف به اندازه حق جلوت از نشانه‌های هویتی حمایت نمی‌کند، به باور برخی می‌توان از آن دسته از جنبه‌های هویتی اشخاص مشهور که واجد حسن شهرت‌اند و مردم با مشاهده آن به هویت شخص مشهور پی می‌برند محافظت کرد (Tan 2017: 210). یکی از مثال‌های معروف در موضوع بازی‌های رایانه‌ای در حقوق

1. Reckitt Ltd v. Borden Inc. 1990

انگلیس پرونده «لیدی گاگا»^۱ در سال ۲۰۱۱ مطرح شده در دیوان عالی انگلیس است. موضوع پرونده از این قرار بود که شخصیتی در بازی وجود داشت به نام «لیدی گوگو» که ترانه‌هایی را می‌خواند. از طرفی، نام و ظاهر و صدای این شخصیت رایانه‌ای به خواننده مشهور امریکایی، به نام «لیدی گاگا»، مشابهت داشت. خواهان، به این دلیل که اولاً شخصیت خیالی بازی ترانه‌ای شبیه به ترانه او می‌خواند و از این رو این موضوع یادآور شخصیت او تلقی می‌شود و ثانیاً خواننده تنها با پخش ترانه این بازی در شبکه‌های اجتماعی و جذب حدود ۵۰ میلیون بازیکن درآمد قابل توجهی کسب کرده، دعوای پسینگ‌آف را مطرح ساخت. دیوان عالی بیان داشت خواهان دارای حسن شهرت گسترده و علامت هویتی کاملاً متمایزکننده است. از این رو، احتمال سردرگمی مصرف‌کنندگان در مرتبط دانستن خواهان و بازی خواننده از لحاظ اقتصادی وجود دارد. به علاوه، چون مخاطبان بازی غالباً بین ۶ تا ۱۲ ساله هستند، میزان سردرگمی و اشتباه آنان بیشتر است. دادگاه بر آن بود که شواهد مختلفی در بازی وجود دارد که باعث می‌شود مصرف‌کنندگان تصور کنند میان خواهان و خواننده ارتباط تجاری برقرار است. همچنین، دادگاه این موضوع را در نظر گرفت که چنانچه از انتشار بازی و به خصوص ترانه تقلیدی درون آن جلوگیری نشود، ممکن است این موضوع باعث محو شدن یا لکه‌دار شدن علامت خواهان، که همانا شخصیت موسیقایی اوست، شود و نهایتاً این موضوع به تضعیف علامت خواهان ختم خواهد شد.

۳. با پیروزی شخص مشهور در دعوای پسینگ‌آف اولین اقدامی که می‌توان از دادگاه درخواست داشت صدور دستور توقف ادامه استفاده از هویت شخص است. مثلاً، در پرونده «لیدی گاگا»^۲ دیوان عالی این سؤال را مطرح کرد که آیا یک مصرف‌کننده متعارف چنین تصویری را پیدا می‌کند که منشأ خواننده مشهور و بازی یکسان است؟ دادگاه، با توجه به حقایق پرونده، پاسخ این پرسش را مثبت دانست و اعلام کرد چنانچه بازی و آهنگ مربوط به آن متوقف نشود اولاً این موضوع برای خواهان رنج‌آور خواهد بود، ثانیاً به واسطه ادامه انتشار این بازی و موسیقی مربوطه ممکن است خواهان در آینده فرصت ساخت شبیه‌سازی کارتونی متعلق به خود را از دست بدهد

1. Ate My Heart Inc. v. Mind Candy Ltd 2011

2. Ate My Heart Inc. v. Mind Candy Ltd

و در آن هنگام دیگر بسیار دشوار است که از لکه‌دار شدن علامت خواهان جلوگیری شود، ثالثاً طرفداران خواهان ممکن است از آهنگ و صدای شبیه‌سازی شده درون بازی- که ادعا شده کیفیت چندان مطلوبی هم ندارد- رنجیده شوند و از این رو خواهان اعتبار خود را از دست بدهد. در کنار دستور توقیف، الزام خواننده به جبران خسارات از دیگر آثار پسینگ‌آف است. این خسارت اقسام مختلفی را شامل می‌شود که مهم‌ترین آن الزام خواننده به جبران خسارت ناشی از تضعیف علامت خواهان است (Colston 1999: 331). در کنار آن، استرداد منافع حاصل از بهره‌برداری نیز یکی از روش‌های تعیین میزان خسارت است (Hart 1997: 111). در پرونده پیش‌گفته، دادگاه بیان داشت خواننده تنها با پخش این ترانه در شبکه‌های اجتماعی و جذب حدود ۵۰ میلیون بازیکن برای بازی درآمد قابل توجهی کسب کرده است و اکنون باید خسارت ناشی از تضعیف علامت خواهان را از طریق استرداد منافع حاصله جبران کند (Ate My Heart Inc. v. Mind Candy 2011).

حقوق فرانسه و آلمان

۱. در این دو نظام حقوقی از نهاد حقوق شخصیت برای حمایت از اشخاص مشهور استفاده می‌شود. حقوق شخصیت مجموعه حقوق افراد در ارتباط با نشانه‌های هویتی‌شان است. در فرانسه حقوق شخصیت شامل حقوق معنوی پدیدآورندگان، حق حریم خصوصی، حق حفاظت از آبرو، و حق تصویر است (Logeais 1998: 519). در نظام حقوقی آلمان نیز این حقوق بر اساس قانون اساسی، قانون مدنی، و قانون این کشور در زمینه حق چاپ در آثار هنری و عکاسی مصوب ۱۹۰۷ مورد شناسایی قرار گرفته است (Greer 2017: 265). اما محافظت از جنبه تجاری حقوق شخصیت در این دو نظام، به‌خصوص استفاده تجاری در موضوعی همچون بازی‌های رایانه‌ای، غالباً بر اساس «حق تصویر» صورت می‌گیرد (Tan 2017: 5). حق تصویر حقی است ناظر بر دارایی‌های نامشهود اشخاص و به این معناست که شخص حق دارد آزادانه در زمینه استفاده تجاری از عناصر شخصیتی‌اش- همانند نام، تصویر، صدا، تمثال، و...- تصمیم بگیرد. این حق در رابطه با اشخاص مشهور این اجازه را به آنان می‌دهد، در قبال دریافت عوض، به استفاده تجاری از عناصر شخصیتی‌شان برای اهداف تجاری و تبلیغاتی رضایت دهند و در عین حال از استفاده بدون اجازه از آن جلوگیری کنند (Greenspan 2014: 115). این موضوع در حقوق فرانسه ناشی از سیستم

دوگانه حق تصویر است؛ طوری که شخص مشهور می‌تواند بر مبنای حق حریم خصوصی از استفاده ثالث از علائم هویتی‌اش جلوگیری کند و از طرفی بر مبنای حق مالکیت و قاعده دارا شدن بلاجهت به استفاده تجاری از این علائم مبادرت ورزد (Heugas 2021: 11). رویکرد نظام حقوقی آلمان نیز مشابه همین موضوع است (Tilman 2001: 56).

۲. شرط اصلی نقض این حق آن است که از علائم هویتی شخص مشهور، بدون کسب اجازه از او، در محتوای بازی یا موضوعات مربوط به بازی، همچون آگهی‌های تبلیغاتی مربوط به آن، استفاده شده باشد. این استفاده می‌تواند شامل نام، صدا، تصویر، یا شبیه‌سازی و بازسازی هویت شخص مشهور درون بازی باشد. در نظام حقوقی فرانسه اگرچه موارد زیادی از دعوای اشخاص مشهور علیه بازی‌سازان وجود ندارد، شماری از نویسندگان بر آن‌اند که می‌توان با استفاده از نهاد حق تصویر از این بهره‌برداری جلوگیری کرد. به باور آنان، به منظور استفاده یا بازتولید از علائم هویتی اشخاص، فارغ از شهرتشان، باید از آنان کسب اجازه کرد و این بازتولید شامل بازی‌های رایانه‌ای نیز خواهد شد (Logeais 1998: 518; Heugas 2021: 21; Greer 2017: 265). مثلاً، یکی از سیاستمداران مشهور فرانسوی در سال ۱۹۹۶ به دلیل شبیه‌سازی بدون اجازه از هویتش و استفاده از اطلاعات مربوط به او در یک بازی رایانه‌ای، با ادعای نقض حق تصویرش، دعوایی را علیه شرکت بازی‌ساز اقامه کرد (Philippe Le Gallou v. Fodé Sylla. 1996). دادگاه بر آن بود که این بازی رایانه‌ای به طور صریح حق تصویر خواهان را نقض کرده و بیش از آنکه یک اثر هنری باشد، صرفاً، یک بازتولید از شخصیت خواهان است و با هدف سیاسی ساخته شده است (Dimita 2020: 193). در حقوق آلمان نیز استفاده غیرمجاز از هویت یک شخص مشهور درون بازی می‌تواند ناقض حقوق شخصیتی او تلقی شود. مثلاً، الیورکان، دروازه‌بان سرشناس آلمانی، در سال ۲۰۰۳، به دلیل استفاده بدون اجازه از نام و شبیه‌سازی هویت او در یک بازی رایانه‌ای فوتبالی، علیه ناشر بازی اقامه دعوا کرد (Oliver Kahn v. EA 2003). دادگاه هامبورگ بیان داشت خواهان دارای حق انحصاری در زمینه استفاده از نام و شبیه‌سازی تصویر خود است و از آنجا که شرکت بازی‌سازی بدون اجازه این حق انحصاری را نقض کرده، این موضوع به شخصیت عمومی خواهان آسیب زده است. نهایتاً دادگاه شرکت بازی‌ساز را محکوم کرد.

۳. در حقوق آلمان نیز همانند حقوق امریکا حقوق شخصیت اشخاص مشهور در برابر آزادی بیان سنجیده و در برابر آن تعدیل می‌شود (Rösler 2008: 162). به طور کلی، احترام به آزادی بیان در حقوق آلمان در جایگاهی برتر از حقوق شخصیت قرار دارد. اما این آزادی نباید به گونه‌ای باشد که جنبه تجاری حقوق شخصیت افراد را مورد تعرض قرار دهد (Heugas 2021:10). به همین دلیل است که مواردی همچون میزان استفاده از علائم هویتی شخص، میزان آسیب به حقوق شخص، و میزان دگرگونی و خلاقیت هنری شخصیت خواهان در ارزیابی دادگاه تعیین‌کننده خواهد بود (Heugas 2021:10). در حقوق فرانسه نیز آزادی بیان جایگاه ویژه‌ای دارد. «بیان» می‌تواند شامل «استفاده طنزآمیز» از حقوق شخصیتی فرد باشد، به گونه‌ای که خواننده ادعا کند مثلاً استفاده از نام و تصویر شبیه‌سازی شده فرد، درون بازی، به جهت طنز صورت گرفته است (Philippe Le Gallou v. Fodé Sylla, Fodé Sylla 1998). در همین پرونده دعوی سیاستمدار فرانسوی علیه بازی ساز، زمانی که خواننده مدعی بود جلوگیری از انتشار بازی حق آزادی بیان او را به عنوان یک کار «طنزآمیز» مسدود می‌سازد، دادگاه اعلام کرد استفاده طنزآمیز باید «واقعاً طنزگونه» و «آموزنده» و «بی‌ضرر» باشد تا مورد حمایت قرار گیرد و نیازی به کسب اجازه نباشد؛ درحالی‌که به باور دادگاه بازی خواننده هیچ‌یک از عناصر یادشده را نداشت و تنها یک تقلید از نام و تصویر خواهان و با هدف بهره‌برداری سیاسی بود و به حقوق شخصیت او آسیب رسانده بود.

۴. در نظام‌های حقوقی فرانسه و آلمان نیز چنانچه حقوق شخصیت و حق تصویر شخص نقض شود می‌توان دستور توقف ادامه استفاده را از دادگاه تقاضا کرد. در این رابطه در حقوق فرانسه (Huw 2004: 459)، به ماده ۹ قانون مدنی این کشور استناد می‌شود که به موجب آن «... دادگاه می‌تواند ... اقداماتی همچون دستور توقیف و هر اقدام دیگری را که برای جلوگیری یا پایان دادن به نقض بیشتر حق حریم خصوصی (خواهان) باشد انجام دهد...» بر این اساس، دادگاه در پرونده دعوی سیاستمدار فرانسوی علیه شرکت بازی ساز دستور توقف انتشار بازی را صادر کرد. در حقوق آلمان نیز همین رویکرد وجود دارد (Hoppe 2001: 56; Von Hannover v. Germany 2004)؛ چنان که در دعوی دروازه‌بان مشهور آلمانی نیز دادگاه دستور توقف و ممنوعیت انتشار و

فروش بازی در آلمان را صادر کرد. الزام به جبران خسارات احتمالی خواهان نیز دیگر اثر نقض این حق به شمار می‌رود. دادگاه فرانسه در پرونده یادشده اعلام کرد عدم توقف انتشار بازی از سوی خواننده باعث خواهد شد خواهان بتواند بر اساس مسئولیت مدنی جبران خسارت وارده را به میزان خسارت واردشده (و نه به میزان تقصیر خواننده) جبران کند. دادگاه هامبورگ نیز در پرونده مربوط به بازی مقرر کرد خواننده باید به خواهان ۲۵۰ هزار یورو به عنوان خسارت پرداخت کند.

حقوق ایران

در نظام حقوقی ایران، برخلاف نظام‌های حقوقی مورد مطالعه، به منظور حمایت از شخصیت و شهرت اشخاص مشهور در برابر بهره‌برداری‌های غیرمجاز، حق یا نهاد حقوقی ویژه و مستقلی وجود ندارد. با این حال، می‌توان نشانه‌های هویتی اشخاص مشهور را همچون علائم تجاری تلقی کرد و از نظام حقوقی حاکم بر علائم تجاری، به منظور حمایت از اشخاص مشهور، بهره برد. با این حال، لازمه این تحلیل آن است که نشانه هویتی واجد اوصاف علامت تجاری باشد. بر این اساس، نخست باید به یاد داشت به موجب بند «الف» ماده ۳۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی، و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ «علامت یعنی هر نشان قابل رؤیتی که بتواند کالاها یا خدمات اشخاص حقیقی یا حقوقی را از هم متمایز سازد». با توجه به این تعریف، علامتی به عنوان یک علامت تجاری تحت حمایت قانونی قرار خواهد گرفت که قابل رؤیت باشد. از این رو، می‌توان گفت تنها علائم هویتی قابل رؤیت قابلیت حمایت قانونی خواهند داشت. بنابراین اولین مشکل آن است که نشانه‌هایی مانند صدا، تکیه کلام، حرکات موزون (مانند رقص، نحوه اجرا، ...)، ژست خاص، و ... نمی‌تواند مشمول حمایت باشد. به علاوه، شرط دوم ماده فوق برای حمایت از علائم آن است که علامت باید کالاها یا خدمات اشخاص را از یکدیگر متمایز سازد. از این رو، تمایزبخشی در خصوص علائم هویتی به این مفهوم است که ویژگی‌های شخصیتی اشخاص مشهور باید یک کالا یا خدمت را از کالا یا خدمت شخص دیگر متمایز سازد؛ نه آنکه این ویژگی‌ها شخص مشهور را از دیگر اشخاص تمیز دهد. بنابراین، چنانچه اشخاص مشهور بخواهند از ویژگی‌های شخصیتی‌شان به عنوان یک علامت تجاری حفاظت شود، باید آن را به یک

کالا یا خدمتی متصل و ملصق کنند. پس، حمایت از این نشانه‌ها به خودی خود، تحت حقوق علائم تجاری ایران، امکان‌پذیر نخواهد بود. افزون بر این دو نکته، چنانچه شخص بخواهد به صورت انحصاری از علامت خود بهره‌برداری کند، لزوماً باید آن را در «اداره مالکیت صنعتی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور» به ثبت برساند (قسمت دوم ماده ۵۲ ق.ث.ا.ط.ع و نیز ماده ۳۱ قانون ثبت علائم تجاری). بنابراین، باید گفت چنانچه شخص مشهور بخواهد ویژگی‌های هویتی خود را که واجد دو کارکرد قبلی باشند، بر اساس حقوق علائم تجاری، مورد حمایت قرار دهد، باید آن را به ثبت برساند تا بتواند از مزیت استفاده انحصاری از علامت و جلوگیری از استفاده دیگران از این ویژگی بهره‌مند شود. حال چنانچه علائم هویتی شخص مشهور واجد هر سه شرایط فوق بود، در فرض استفاده از این نشانه‌ها در بازی‌های رایانه‌ای، شخص مشهور می‌تواند بر اساس بند «ب» ماده ۴۰ قانون ث.ا.ط.ع علیه ناقض علامت اقامه دعوا کند. همچنین، یکی از منابع اصلی حقوق داخلی که می‌توان از طریق آن از حقوق اشخاص مشهور محافظت کرد حقوق شخصیت است. حقوق یادشده عبارت است از مجموع حق‌هایی که از شخصیت افراد به عنوان یک کل یا از برخی جنبه‌های مربوط به شخصیت محافظت می‌کند (انصاری ۱۳۹۱: ۶۸) و انسان به اعتبار شخصیت انسانی‌اش باید از آن‌ها برخوردار شود (میرشکاری ۱۳۹۶: ۱۷). با توجه به حمایت نظام حقوقی ایران از این حقوق (بادینی ۱۳۹۱: ۹۰) در فرضی که استفاده از شخصیت فرد در بازی رایانه‌ای سبب لطمه به شخصیت او شود به نظر می‌رسد بتوان بابت زیان‌های حاصله مطالبه غرامت کرد. با در نظر داشتن این نکته که حقوق شخصیت بیشتر از شخصیت انسان حمایت می‌کند تا منافع مادی او (صفایی و قاسم‌زاده ۱۳۹۸: ۲۰)، این مبنا مستند مناسبی برای مطالبه خسارت معنوی خواهد بود. در واقع، در فرضی که استفاده از شخصیت دیگری در بازی به گونه‌ای است که سبب ایراد زیان معنوی به شخصیت او می‌شود شخص مشهور می‌تواند به استناد مبنای مورد نظر بابت زیان معنوی خویش مطالبه غرامت کند (ماده ۱۰ ق.م.م. و ماده ۱۴ ق.آ.د.ک.). افزون بر این دو مبنا از نهاد دارا شدن بلاجهت نیز می‌توان بهره برد. در فرضی که شرکت بازی‌ساز بدون آنکه رضایت شخص مشهور را جلب کند از نشانه‌های هویتی وی در بازی استفاده کند یا بدون کسب مجوز بهره‌برداری از نشانه‌های هویتی یک شخص مشهور در ارتباط با بازاریابی و تبلیغات و دیگر اقدامات مرتبط با

بازی استفاده کند، بدون آنکه هزینه‌ای کرده باشد، از ظرفیت شهرت و جذابیت شخصیتی فرد مشهور با هدف جذب مخاطب بیشتر به بازی استفاده کرده است. او با فروش بازی بر دارایی خویش می‌افزاید، بدون آنکه سببی قانونی برای این دارایی وجود داشته باشد (Redish 2015: 953; Franke 2006: 1456). بر این اساس و با توجه به اثر قاعده فوق، موظف خواهد بود مالی را که به طور نامشروع دارا شده مسترد کند (صفایی و رحیمی ۱۳۹۸: ۵۲؛ کاتوزیان ۱۳۹۸: ۴۲۵). بر این اساس، شرکت بازی‌ساز مکلف خواهد بود به اندازه سودی که از محل فروش بازی به دست آورده به شخص مشهور غرامت بپردازد. با این حال، لازمه استفاده از این روش این است که باید سود شخص از محل استفاده از شهرت دیگری و نیز رابطه سببیت میان سود و استفاده از شهرت دیگری اثبات شود؛ به نحوی که به طور مشخص تعیین شود عواید حاصله از محل استفاده از شهرت دیگری به دست آمده است. این کار تا حدی دشوار به نظر می‌رسد. از این رو، پیشنهاد می‌شود از روش «اجرت» استفاده شود. همان‌طور که می‌دانیم، در نظام حقوقی ایران، 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 (محقق داماد ۱۳۸۸: ۹۴). با توجه به همین قاعده، در موضوع مورد بحث، می‌توان شهرت اشخاص را 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 کند. در نتیجه، در صورت بهره‌برداری غیرمجاز از ویژگی‌های هویتی شخص مشهور، بهره‌بردار مکلف به پرداخت خسارت به میزان اجرت‌المثل 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 کند. بر این اساس، در درجه نخست باید دید خود شخص در بازی‌هایی که قبلاً از وی استفاده شده چه میزان اجرت دریافت کرده است. در غیر این صورت، باید دید اشخاصی که از لحاظ شهرت مشابه او هستند در بازی‌های مشابه چه میزان اجرت دریافت می‌کنند.

با این حال، در فرضی که ویژگی‌های شخص مشهور بدون کم و کاست در بازی تکرار شده باشد، طبیعتاً، حق جلوت شخص مشهور نقض شده تلقی خواهد شد. مثلاً، در فرضی که بدن و نیز

اطلاعات ورزشی یک فوتبالیست، دقیقاً همان گونه که در واقعیت وجود دارد، در بازی به تصویر کشیده شود تردیدی در نقض حق او نیست. تردید اصلی در جایی است که شخص فقط از شخصیت دیگری الهام گرفته و با تغییر و تحول در آن نشانه هویتی دیگری را به شکلی متفاوت در بازی عرضه کرده باشد. آیا در این فرض نیز حق جلوت را باید نقض شده تلقی کرد؟ به نظر می‌رسد در این فرض ترجیح حق جلوت سبب از بین رفتن قدرت خلاقیت هنرمندان می‌شود. در واقع، هر چند تردیدی در لزوم حمایت از اشخاص مشهور و لزوم اخذ اذن از آن‌ها برای بهره‌برداری از شهرتشان نیست، این حق نباید سبب انحصار شود. به بیان دیگر، همان گونه که انحصار در حقوق مالکیت فکری سبب از بین رفتن قدرت خلاقیت و آزادی اشخاص می‌شود، در حق جلوت نیز همین اتفاق رخ می‌دهد (Digregorio 2017: 995). با این حال، در نظام حقوقی ایران، چه در فرضی که شخص با الهام از آثار ادبی و هنری دیگران اثری جدید خلق می‌کند چه در فرضی که با ایده گرفتن از شخصیت دیگری اثر جدید ساخته می‌شود، نصی وجود ندارد (شیری ۱۳۹۶: ۷۷؛ شاکری ۱۳۹۵: ۸۰). برای همین، پیشنهاد می‌شود معیار استفاده منصفانه، که اعمال آن در حقوق مالکیت فکری ایران توسط نویسندگان پیشنهاد شده (شیری ۱۳۹۶: ۷۷)، درباره حق جلوت نیز اعمال شود. بر این اساس، در فرضی که از نشانه‌های هویتی دیگری در یک اثر هنری استفاده شده قاضی باید ببیند آیا نشانه‌های هویتی شخص مشهور بدون کم‌وکاست در بازی تکرار شده یا آنکه شخص با ابتکار و قدرت خلاقیت خویش چیزی به آن افزوده است؟ (Wright v. Warner books, Inc 1991). به نظر می‌رسد در صورتی که در نشانه‌های هویتی شخص مشهور دخل و تصرف شده باشد اقدام شخص قابل توجیه است. بدین ترتیب باید دید آیا استفاده از نام و اطلاعات و بازسازی هویت یک شخص مشهور در بازی یک تقلید صرف بوده است یا بالعکس اثر خلاقانه و هنری بوده که به صورت دیجیتالی نمود پیدا کرده است.

نتیجه

امروزه در عرصه جهانی استفاده از اشخاص مشهور در بازی‌های رایانه‌ای گسترش یافته است. نام، تصویر، صدا، اطلاعات، و دیگر ویژگی‌های هویتی منحصر به فرد این اشخاص به گونه‌ای در بازی‌ها تقلید و شبیه‌سازی می‌شود که مخاطبان بازی با مشاهده این ویژگی‌ها به هویت شخص

مشهور پی می‌برند. در گذشته این استفاده بیشتر در قالب بازی‌های کارتی و تخته‌ای صورت می‌گرفت و امروزه در قالب بازی‌های رایانه‌ای. شرکت‌های بازی‌ساز همواره تلاش داشته‌اند به این وسیله بر جذابیت بازی خود بیفزایند و مخاطبان بیشتری را جذب کنند. این موضوع جنبه تبلیغاتی نیز برای بازی‌ها به همراه دارد و نهایتاً منجر به فروش بیشتر خواهد شد. حال مسئله این است که اگر سازندگان بازی‌های رایانه‌ای بدون کسب اجازه از شخص مشهور استفاده کنند، آیا بابت استفاده بدون اجازه از هویت این اشخاص مسئولیتی خواهند داشت یا خیر؟ نظام‌های حقوقی مختلف در برابر این پرسش تردیدی در حمایت از شخص مشهور ندارند. با این حال، سازوکار حمایت از این اشخاص مختلف است. نظام حقوقی امریکا از نهاد حق جلوت به این منظور استفاده می‌کند. بر اساس این نهاد، اگر بدون اجازه از نشانه‌های هویتی شخص مشهور در بازی با هدف تجاری و برای کسب منفعت استفاده شود استفاده‌کننده مسئول خواهد بود. با این حال، چنانچه دادگاه احراز کند استفاده از هویت و اطلاعات شخص مشهور در محتوای بازی خلاقانه و متحولانه بوده است، از بازی‌ساز حمایت می‌کند. در نظام حقوقی انگلیس، برای حمایت از اشخاص مشهور در برابر استفاده بدون اجازه از هویت آن‌ها در بازی‌های رایانه‌ای از مفهوم توسعه‌یافته نهاد پسینگ‌آف استفاده می‌شود. بر این اساس، شخصی که واجد حسن شهرت است و استفاده غیرمجاز از نشانه‌های هویتی‌اش منجر شود مصرف‌کنندگان متعارف شخص مشهور را تأییدکننده بازی بدانند، درحالی‌که واقعاً چنین نبوده است، می‌تواند طرح دعوا کند. در نظام‌های آلمان و فرانسه از نهاد حقوق شخصیت برای حمایت از اشخاص مشهور استفاده می‌کنند. در این نظام‌ها، به منظور استفاده یا بازتولید از علائم هویتی اشخاص، فارغ از شهرتشان، باید از آنان کسب اجازه کرد و این بازتولید شامل بازی‌های رایانه‌ای نیز خواهد شد. در نظام حقوقی ایران، نص ویژه‌ای در خصوص استفاده از اشخاص مشهور در بازی رایانه‌ای وجود ندارد. این در حالی است که این استفاده، جدا از لطمه به حیثیت و شخصیت فرد، ممکن است سبب زیان مالی شخص مشهور یا سود ناعادلانه بازی‌ساز شود. برای همین، در این نوشتار استفاده از نهاد حقوق شخصیت به‌ویژه برای مطالبه زیان معنوی ناشی از لطمه به شخصیت شخص و نیز استناد به نهاد دارا شدن بلاجهت برای مطالبه سود بازی‌ساز از محل استفاده از شخصیت دیگری پیشنهاد شد.

منابع

- انصاری، باقر (۱۳۹۱). «مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی ناشی از نقض حقوق مربوط به شخصیت در رسانه‌ها»، حقوق خصوصی، د ۹، ش ۲، صص ۶۷ - ۱۰۰.
- بادینی، حسن (۱۳۹۱). «مسئولیت مدنی ناشی از نقض حقوق معنوی مربوط به شخصیت و حقوق بشر»، حقوق: مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، د ۴۲، ش ۱، صص ۸۹ - ۱۰۷.
- جعفری، فیض‌الله؛ مهرناز مختاری (۱۳۹۵). «مطالعه تطبیقی ماهیت حقوق تصویری ستارگان در تبلیغات تجاری»، مطالعات حقوق خصوصی، د ۷، ش ۲.
- حبیبیا، سعید؛ زهرا شاکری (۱۳۹۲). «سه‌گام؛ آزمونی فراروی مصرف‌کنندگان آثار ادبی و هنری»، تحقیقات حقوقی، ش ۶۱، صص ۲۰۹ - ۲۴۸.
- حبیبیا، سعید؛ فاطمه صادقی (۱۳۹۷). «شناخت نهاد پسینگ‌آف در نظام کامن‌لا و تطبیق با حقوق ایران»، تحقیقات حقوقی، د ۲۱، ش ۸۴، صص ۹۱ - ۱۰۸.
- رهبری، ابراهیم؛ حسن لجم‌اورک (۱۳۹۸). «تحلیلی تطبیقی بر حمایت حقوقی از حق بر شهرت یا تصویر تجاری ورزشی»، مجله حقوقی دادگستری، د ۸۳، ش ۱۰۸، صص ۷۱ - ۹۳.
- زاهدی، مهدی؛ شیرین شریف‌زاده (۱۳۹۶). «حمایت نظام حقوق مالکیت فکری از حقوق بازی‌باز کنشگر در بازی‌های رایانه‌ای»، دیدگاه‌های حقوقی، ش ۷۹، صص ۹۷ - ۱۱۹.
- شاکری، زهرا (۱۳۹۵). «نقض حقوق مالکیت ادبی و هنری با استفاده طنزگونه از آثار ادبی و هنری دیگران»، حقوق خصوصی، ش ۲۸، صص ۶۵ - ۸۷.
- شاه‌علی، احمدرضا (۱۳۸۸). «اخلاق رسانه و حریم خصوصی: رویکردی اسلامی»، رسانه، د ۲۰، ش ۴، صص ۴۳ - ۶۰.
- شبییری (زنجان)، سید حسن (۱۳۹۶). «مطالعه تطبیقی نقیضه‌گویی در آثار ادبی و هنری؛ هدف کپی‌رایت یا نقض کپی‌رایت!»، الهیات هنر، س ۳، ش ۱۰، صص ۴۳ - ۱۰۳.
- صفایی، سید حسین؛ حبیب‌الله رحیمی (۱۳۹۸). مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، چ ۱۲، تهران، سمت.
- علی‌دوست، ابوالقاسم (۱۳۹۵). «دارا شدن ناعادلانه و بلاجهت در نظام حقوقی ایران و مقایسه آن با اکل مال به باطل در فقه»، کاوشی نو در فقه، د ۲۳، ش ۱، صص ۷ - ۱۸.

قبولی درافشان، سید محمد هادی؛ مصطفی بختیاروند؛ اکرم آقامحمدی (۱۳۹۴). «بررسی فقهی حقوقی تبلیغات تجاری گمراه‌کننده»، فصلنامه پژوهشی-تطبیقی حقوق اسلام و غرب، د ۲، ش ۲، صص ۷۸ - ۹۸.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۷). دوره مقدماتی حقوق مدنی؛ اموال و مالکیت، چ ۵۰، تهران، میزان. _____ (۱۳۹۸). الزام‌های خارج از قرارداد: مسئولیت مدنی، جلد دوم: مسئولیت‌های خاص و مختلط، چ ۱۴، تهران، گنج دانش.

کاتوزیان، ناصر؛ مرتضی قاسم‌زاده (۱۳۹۸). حقوق مدنی: اشخاص و محجورین، چ ۲۶، تهران، سمت. محقق داماد، سید مصطفی؛ مریم اسماعیلی (۱۳۸۸). «بررسی مبانی فقهی ضمان استیفا»، نامه الهیات، ش ۷، صص ۸۹ - ۱۰۲.

محمدی، عمید؛ محمد صالحی مازندرانی؛ مهدی زاهدی (۱۳۹۶). «حمایت از حق شهرت در پرتو مالکیت فکری با رویکرد تطبیقی»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، د ۲۱، ش ۳. مشیریان فراحی، مریم؛ نرگس گودرزی؛ زهرا طیبی؛ هانیه ظریف‌گلبار یزدی (۱۳۹۶). «تجربیات مادران از علل گرایش کودکان به بازی‌های رایانه‌ای: یک تحقیق کیفی»، آموزش بهداشت و ارتقای سلامت، د ۵، ش ۳، صص ۱۷۳ - ۱۸۱.

میرشکاری، عباس (۱۳۹۶). حقوق شخصیت و حقوق مسئولیت مدنی در اروپا، تهران، شرکت سهامی انتشار.

_____ (۱۳۹۹). «مبانی حمایت حقوقی از شهرت»، مطالعات حقوق تطبیقی، د ۱۱، ش ۱، صص ۳۳۹ - ۳۵۱.

References

- Alidoost, A. (2016). "Unjust and unjustified enrichment in the Iranian legal system and its comparison with the invalidity of property", *Feghh*, Vol. 23, No. 1, pp. 7-18. (in Persian)
- Ansari, B. (2012). "A Comparative study of civil liability for violation of personality rights in the media", *Private law journal*, Vol. 9, No. 2, pp. 67-100. (in Persian)
- Badini, H. "Comparative study of tort liability for breach of intangible rights to personality and human rights", *Law Quarterly*, Vol. 42, No. 1, pp. 89-107. (in Persian)
- Barnett, S. R. (2000). "The Right to One's Own Image: Publicity and Privacy Rights in the United States and Spain", *The American Journal of Comparative Law*, pp. 555-582.
- Blum, Jeremy, Tom Ohta (2014). "Personality Disorder: Strategies for Protecting Celebrity

- Names and Images in the .. K”, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Vol. 9, No. 2, pp. 137-147.
- Colston, C. (1999). *Principles Of Intellectual Property Law*, London, Cavendish Publishing Limited.
- Dawson, H. Dawn 2200)). “The final frontier: Right of publicity in fictional characters”, *University of Illinois law review*, No. 2, pp. 635-668.
- Digregorio, Ch. (2017). “Finding a fair balance for the right of publicity and first amendment protections”, *Touro law review*, Vol. 33, No. 3, pp. 995-1042.
- Dimita, G., Rizzi, A., & Serao, N. (2020). “Image rights, creativity and videogames”, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Vol. 15, No. 3, pp. 185-192.
- Edelman, M. (2014). “Closing the “Free Speech” Loophole: The Case for Protecting College Athletes’ Publicity Rights in Commercial Video Games”, *Florida Law Review*, Vol. 65, No. 2, pp. 553-580.
- Foley, K. “Protecting Fictional Characters: Defining the Elusive Trademark-Copyright Divide”, *Connecticut Law Review*, Vol. 41, No. 3, pp. 921-961.
- Ford, W. K. & Lieble R. (2012). “Dames Are Not CoffeeMugs: Games and the Right of Publicity”, *Santa Clara High Technology Law Journal*, Vol. 29, pp. 1-99.
- Franke, G. “The Right of Publicity vs. The First Amendment: Will one Test Ever Capture The Starring role?”, *Southern California Law Review*, Vol. 79, pp. 945-987.
- Ghabooli dorafshan, S. M.H., Bakhtiarvand, M. & Aghamohammadi, A. (2015). “The Jurisprudential and Legal Study of Misleading Commercial Advertisements”, *Comparative study on Islamic & Western Law*, Vol. 2, No. 2, pp. 78-98. (in Persian)
- Grano, N. (2009). “Million Dollar Baby: Celebrity Baby Pictures and the Right of Publicity”, *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, Vol. 20, pp. 609-666.
- Greenspan, D. (2014). *Rester maître du jeu : questions économiques et juridiques rencontrées par les développeurs de jeux vidéo*, Paris, Organisation Mondiale De La Propriété Intellectuelle.
- Greer, C. .. 221)). “International Personality Rights and Holographic Portrayals”, *Indiana International & Comparative Law Review*, Vol. 27, No. 2, pp. 248-275.
- Gutmann, J. (2012). “It’s in The Game: Redefining the Transformative Use Test for the Video Game Arena”, *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, Vol. 31, pp. 215-248.
- Habiba, S. & Sadeghi, F. (2018). “Understanding PPassing Off” Institution and comparing it to the Context of Iranian Law”, *Legal Research Quarterly*, Vol. 21, No. 84, pp. 91-108. (in Persian)
- Habiba, S. & Shakeri, Z. LLLLLLThree steps: A underhand test for consumers of literary and artistic works”, *Legal Research Quarterly*, No. 61, pp. 209-248. (in Persian)
- Hart, T. & Fazzani, I. (1997). *Intellectual Property Law*, London, Macmillan Law Masters.
- Hayley, S. (1998). “The Right of Publicity in the United Kingdom”, *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review*, Vol. 18, No. 3, pp. 565-588.
- Heugas, A. “Protecting image rights in the face of digitalization: A United States and European analysis”, *The Journal of World Intellectual Property*, pp. 1-24.
- Hoppe, T. (2001). *Persönlichkeitsschutz durch Haftungsrecht*, Berlin, Duncker & Humblot.

- Huw, B. (2004). *The Commercial Appropriation of Personality*, London, Cambridge University Press.
- Johnson, J. A. (2011). "The Right of Publicity and the Student-Athlete", *Elon Law Review*, Vol. 7, pp. 537-550.
- Jafari, F. & Mokhtari, M. "Comparative study of the nature of celebrities' image rights in commercial advertisements", *Comparative Law Review*, Vol. 7, pp. 511-532. (in Persian)
- Kaplan, D. "NFPPA Commercial Revenue Rises 00 Percent", *Sports Business Journal Issues*, nov 7.13.
- Karcher, R. T. (2010). "The Use of Player's Identities in Fantasy Sports League: Developing Workable Standards for Right of Publicity Claim", *Penn state law Review*, Vol. 111, No. 3, pp. 558-585.
- Katouzian, N. (2018). *Introductory course in civil law: property*, 50th ed., Tehran, Mizan. (in Persian)
- (2019). *Extra-Contractual Obligation: civil liability, Vol 2: Specific Torts*, 14th ed., Tehran, Ganjeh Danesh. (in Persian)
- Kimberly, R. "The Key to Being a Good Referee: The Call the Ninth Circuit Missed When Evaluating False Endorsement Claims", *Emory Law Journal*, Vol. 64, No. 5, pp. 1388-1432.
- Kitchen, D. & Llewelyn, D., & Mellor, J. (2001). *Law of Trademarks and Trade Names*, 13th, London, Sweet & Maxwell.
- Kuester, E. "The Conflict Between an Athlete's Right of Publicity & First Amendment", *The John Marshall Review of Intellectual Property Law*, Vol. 15, No. 1, pp. 118-135.
- LaFrance, M. (2011). "Passing Off and Unfair Competition: Conflict and Convergence in Competition Law", *Michigan State Law Review*, pp. 1413-1442.
- Langvardt, A. W. "The Troubling Implications of a Right of Publicity "Wheel" Spun Out of Control", *The University of Kansas Law Review*, Vol. 45, pp. 329-368.
- Lee Richardson, B. "Multiple Identities: Why the Right of Publicity Should Be a Federal Law", *UCLA Entertainment Law Review*, pp. 190-234.
- Lee Stapleton, L. & McMurphy, M. (1999). "The Professional Athlete's Right of Publicity", *Marquette Sports Law Review*, Vol. 10, No. 1, pp. 22-68.
- Li, Y. "A Comparative Study of Passing off among of The KK, Japan and China", *IIP Bulltein*, Vol. 12, pp. 1-7.
- Logeais, E. (1998). "The French Right of Image: An Amiguous Concept Protecting the Human Persona", *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review*, Vol. 18, pp. 511-542.
- Lugosi, B. G. (2000). "California Expands the Statutory Right of Publicity for Deceased Celebrities While Its Courts Are Examining the First Amendment Limitations of That Statute", *DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law*, Vol. 10, No. 2. pp. 270-271.
- Markesinis, B. S., Bell, J., & Janssen, A. (2019). *Markesinis's German Law of Torts*, London, Hart Publishing.
- McCarthy, J. T. (2014). *McCarthy on Trademarks and Unfair Competition*, 4th ed., N.Y.

- Deerfield.
- Mirshekari, A. (2017). *Personality rights and civil liability rights in Europe*, Tehran, Sherkat Sahami Enteshar. (in Persian)
- "Foundations of Legal Protection of Reputation", *Comparative Law Review*, Vol. 11, No. 1, pp. 339-351. (in Persian)
- Mohagheghdamad, S. M. & Esmaeeli, M. "Examining the jurisprudential principles of the guarantee of resignation", *Nameh Elahiat*, No. 7, pp. 89-102. (in Persian)
- Mohammadi, A. & Salehi M. & Zahedi M. (2011). "Protection of Publicity Right in the Light of Intellectual Property Rights", *Comparative Analysis*, Vol. 21, No. 3, pp. 185-214. (in Persian)
- Moshirian Farahi, M, Goodarzi, N., & Tabibi, Z. (2017). "Mothers' Experiences of Children's Tendency to Computer Games: a Qualitative Study", *Iran J Health Educ Health Promot*, Vol. 5, No. 3, pp. 173-181. (in Persian)
- Moskalenko, K. "The right of publicity in the USA, EU, and Ukraine", *International comparative jurisprudence*, Vol. 1, No. 2, pp. 113-120.
- Pauline, S. "Character Merchandising and the Sporting Industry", *Legal Issues in Business*, Vol. 3, pp. 57-62.
- Rahbari, E. & LajmOrak, H. (2019). "A Comparative analysis on Legal Protection of Sport Publicity or Image Right", *The Judiciary Law Journal*, Vol. 83, No. 108, pp. 71-93. (in Persian)
- Reaves, C. "Show Me the Money: Determining a Celebrity's Fair Market Value in a Right of Publicity Action", *University of Michigan Journal of Law Reform*, Vol. 70, No. 3, pp. 831-857.
- Redish, M. H. & Kelsey, B. Sh. "The Right of Publicity and the First Amendment in the Modern Age of Commercial Speech", *William & Mary Law Review*, Vol. 56, No. 4, pp. 1443-1500.
- Rice, R. G. "Groove is in the Hart: A Workable Solution for Applying the Right of Publicity to Video Games", *Washington and Lee Law Review*, Vol. 72, No. 1, pp. 318-378.
- Rösler, H. "Dignitarian Posthumous Personality Rights -An Analysis of U.S. and German Constitutional and Tort Law", *Berkley Journal of International Law*, Vol. 26, pp. 154-205.
- Safae, S. H. & Rahimi, H. (2019). *Civil Liability: non-contractual Obligation*, 12th ed., Tehran, Samt. (in Persian)
- Safae, S. H. & Ghasemzadeh, M. (2019). *Civil Rights: Persons & incompetents*, 26th ed., Tehran, Samt. (in Persian)
- Savare, M. (2004). "The Lice of Celebrity: Valuing the Right of Publicity in Calculating Compensatory Damages", *UCLA Entertainment Law Review*, Vol. 11, No. 1, pp. 129-192.
- Savare, M. "Image is everything", *Intellectual Property magazine*, Vol. 5, pp. 1-10.
- Schlegelmilch, J. (2016). "Publicity Rights in The ... And The U.S.A.: It is Time for The United Kingdom to Follow America's Lead", *Gonzaga Law Review Online*, Vol. 1, pp. 1-17.
- Schreyer, A. (2011). "An Overview of Legal Protection for Fictional Characters: Balancing

- Public and Private Interests”, *Mitchell Hamline*, Vol. 6, pp. 49-95.
- Sethi, H. (2020). “India: Right Of Publicity In Video Games”, Khurana and Khurana, Available at: <https://www.mondaq.com/india/copyright/907328/right-of-publicity-in-video-games> (Last visited on: 20/8/2021)
- Shah-Ali, A. (2009). “Media ethics and privacy, an Islamic approach”, *Rasaneh*, Vol. 20, No. 80, pp. 43-59. (in Persian)
- Shakeri, Z. “The Uses of Satire from Literary and Artistic Works of Others; a Discussion Copyright Infringement”, *Private Law Journal*, Vol. 13, No. 1, pp. 65-87. (in Persian)
- Sheetal, V. (2009). Law relating to passing off: A comparative study of U.S.A, U.K and India, A Thesis Submitted to Maharshi Dayanand University, Rohtak For the Award of the Degree of Doctor of Philosophy In Law, Department of Law: Maharshi Dayanand University Rohtak.
- Shobeiri Zanjani, S. H. “A Comparative Study of “Adapted Comic Arts” as a New Exception to the System of Literary and Artistic Property Rights”, *Journal of Theology of Art*, Vol. 4, No. 10, pp. 43-103. (in Persian)
- Tan, D. (2017). *The Commercial Appropriation of Fame: A Cultural Analysis of the Right of Publicity and Passing Off*, London, Cambridge University Press.
- Wassom Brian, .. “Certainty squared: The Right of Publicity and Social Media”, *Syracuse Law Review*, Vol. 63, pp. 228-251.
- Wyman, A. (2014). “Defining The Modern Right of Publicity”, *Texas Review of Entertainment & Sports Law*, Vol. 15, pp. 167-176.
- Zahedi, M. & Sharifzadeh, Sh. “Intellectual Property Protection for Player-Generated Content in Video Games”, *Judicial Law Views Quarterly*, Vol. 22, No. 79, pp. 97-119. (in Persian)