



## حقوق مالکیت ادبی و هنری آثار تتو (خال کوبی) با تأکید بر دکترین حقوقی آمریکا و حقوق ایران

سید محمد هادی قبولی درافشان\*

دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۱۷

تاریخ ارسال: ۱۴۰۲/۰۹/۰۴

### چکیده

استفاده از تتو (خال کوبی) به عنوان ابزاری برای آرایش یا بیان برخی افکار و عقاید، در سطح جامعه، به ویژه بین جوانان و نوجوانان در حال گسترش است. این واقعیت، بیانگر ضرورت توجه به مسائل حقوقی مرتبط با تتو، از جمله حقوق مالکیت ادبی و هنری آثار تتو است. نتایج این مقاله توصیفی-تحلیلی نشان می‌دهد در آمریکا، دکترین حقوقی غالب، شرایط اعطای حق مؤلف، یعنی اصالت، قرار گرفتن اثر در زمره آثار تألیفی و تثبیت در حامل مادی را در مورد تتو محقق می‌داند. هرچند تحقق شرط اخیر، به دلیل تثبیت تتو در پوست انسان، با ایراداتی از قبیل امکان محو تتو با استفاده از لیزر یا تغییرات پوست و نظریه اشیای کاربردی مواجه شده که البته این ایرادات بی-پاسخ نمانده است. در حقوق ایران، حمایت از آثار تتو که مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشند، به شرط اصالت و تجسم خارجی و انتشار برای نخستین بار در ایران، امکان‌پذیر است؛ بنابراین، در حقوق هر دو کشور، با تفاوت‌هایی در شرایط ایجابی و سلبی، حمایت از آثار تتو امکان‌پذیر است. در عین حال، با توجه به قرار گرفتن تتو بر پوست انسان، اعمال حقوق مادی و

E-mail: E-mail: h.ghaboli@um.ac.ir

\* نویسنده مسئول مقاله:



Copyright© 2024, the Authors | Publishing Rights, ASPI. This open-access article is published under the terms of the Creative Commons Attribution- NonCommercial 4.0 International License which permits Share (copy and redistribute the material in any medium or format) and Adapt (remix, transform, and build upon the material) under the Attribution-NonCommercial terms



معنوی دارنده با محدودیت‌های استفاده منصفانه و لیسانس ضمنی مواجه خواهد بود.

**کلیدواژه‌ها:** تنو، حق مؤلف بر پوست، اصالت، تثبیت در حامل مادی، تجسم خارجی

## ۱. مقدمه

در سال‌های اخیر، جوامع بشری به طور فزاینده‌ای شاهد رواج پدیده تنو یا خال‌کوبی<sup>۱</sup> و حکاکی نقوش مختلف بر روی پوست، در بین افراد مختلف، به ویژه جوانان و نوجوانان بوده‌اند. طبق آمار سال ۲۰۲۱، در آمریکا، حدوداً ۱۳ درصد افراد ۶۰ سال به بالا، ۳۲ درصد افراد ۴۰ تا ۶۰ ساله و ۴۱ درصد افراد حدوداً ۲۰ تا ۴۰ ساله حداقل یک تنو دارند.<sup>۲</sup> خال‌کوبی در میان جوانان ایرانی نیز افزایش یافته است (خبره، ۱۴۰۰: ۳۸). برخی پژوهش‌ها بر افزایش گرایش به خال‌کوبی در میان زنان تأکید دارد (صادقی و دیگران، ۱۳۹۹: ۵۹۰؛ افراسیابی و شریعتی نسب، ۱۳۹۸: ۲۷). اگرچه در گذشته، هنرمندان تتوکار و افرادی که تنو داشتند مجرمان، نیروهای نظامی یا طبقات اجتماعی پست را تداعی می‌کردند (King, 2013: 160)، اما امروزه تنو به‌عنوان نوعی هنر شناخته می‌شود (صرامی، ۱۳۹۵: ۱۲۸)؛ یکی از هنارهای اجتماعی بین هنرمندان تتوکار حرفه‌ای این است که خود را هنرمند و تتوکاری خود را هنر به حساب می‌آورند (Beasley, 2012: 1162). به‌علاوه، تنو به یک صنعت پویا و پردرآمد تبدیل شده است (Wills, 2021: 624).

پدیده تنو در بین ورزشکاران داخلی و خارجی رشد چشمگیری داشته است. برای نمونه، در فصل ۲۰۲۱-۲۰۲۲ تقریباً ۵۵ درصد بازیکنان لیگ بسکتبال حرفه‌ای آمریکا<sup>۳</sup>

۱. در این مقاله، دو واژه تنو و خال‌کوبی یک معنی را افاده می‌کنند.

۲. <https://ipwatchdog.com/2023/01/07/year-poised-landmark-one-tattoo-copyright-litigation/id=154955/> (last visited: 1/7/2023).

۳. <https://andscape.com/features/how-nba-players-embraced-tattoos-and-changed-the-game/> (last visited: 1/10/2023).



و در جام جهانی فوتبال ۲۰۱۸ روسیه، ۳۲،۷ فوتبالیست‌ها (Mueller et al, 2020: 6) تتو داشته‌اند. در آمریکا، دو دعوی معروف نقض طرح‌های تتو، یعنی Reed v. Nike, Inc. و Whitmill v. Warner Bros. Entertainment, Inc. به تتوی حک‌شده بر بدن ورزشکاران مربوط می‌شود که البته به دلیل منتهی شدن به سازش و تأکید مقاله حاضر بر دکترین حقوقی، بررسی تفصیلی آن‌ها را به مجال دیگری موکول می‌کنیم. لازم به ذکر است که قاضی پرونده دوم در یک اظهارنظر شفاهی، به صراحت اعلام کرد که تتو قابلیت برخورداری از حمایت کپی‌رایت را دارد و مناقشه منطقی در این زمینه وجود ندارد (King, 2013: 142).

افراد از روی آوردن به تتو اهداف مختلفی را از جمله آرایش، اعلام وفاداری به یک گروه یا عقیده خاص، بیان وضعیت خود، نمایش هنر یا قدرت‌نمایی دنبال می‌کنند (Boozer, 2018: 275; Alter-Muri, 2020: 7). صرف‌نظر از اهداف مذکور، وقتی تتو را نوعی هنر قلمداد کنیم، آثار تتو در قلمرو حقوق مالکیت ادبی و هنری قرار می‌گیرند و موضوع حمایت از آن‌ها مطرح می‌شود. ضمن اینکه با پذیرش تتو به عنوان اثر هنری، حقوق مادی و معنوی به آن‌ها تعلق می‌گیرد که با عنایت به ماهیت خاص حامل تتو که عبارت است از پوست انسان، مسئله ارتباط حقوق مشتری تتو و ارتباط آن با حقوق مذکور نیازمند بررسی است. لذا، پرسش‌های اصلی مقاله حاضر این است که شرایط حمایت از آثار ادبی و هنری در حقوق آمریکا و ایران در مورد طرح‌های تتو چگونه محقق می‌شود و چگونه می‌توانیم بین حقوق پدیدآورنده تتو و حقوق فرد حامل آن جمع کنیم؟ برای پاسخ به این پرسش‌ها، ابتدا تعریف و انواع تتو را بیان و سپس، شرایط حمایت از تتو و حقوق انحصاری ناشی از آن را به ترتیب، در حقوق آمریکا و ایران بررسی می‌کنیم.

## ۲. تعریف تتو

تتو یا خال‌کوبی، تصویر یا طرحی است که از طریق ایجاد سوراخ‌های کوچک در



پوست به وسیله سوزن و پر کردن آن‌ها با جوهر رنگی به طور دائمی بر روی پوست ترسیم می‌شود.<sup>۴</sup> تتو برگرفته از واژه‌ای تاهیتی<sup>۵</sup> است که اولین بار در سال ۱۷۷۷ به کار رفته<sup>۶</sup> و به معنی علامت‌گذاری است (Schueller, 2002: 377). ویژگی اصلی تتو، زیرپوستی و دائمی بودن آن است. تتو نوعی هنر بدنی<sup>۷</sup> محسوب می‌شود. هنر بدنی عبارت است از هنری که از بدن انسان به عنوان یک حامل استفاده می‌کند.<sup>۸</sup>

### ۳. انواع تتو

به منظور تعیین حمایت‌پذیری آثار تتو، ابتدا باید انواع تتو را بشناسیم. در مواردی، تتو بدون استفاده از یک شابلون،<sup>۹</sup> طرح خام<sup>۱۰</sup> یا طرح نهایی<sup>۱۱</sup> قبلی، به‌طور هم‌زمان طراحی و بر روی بدن انسان اجرا می‌شود.<sup>۱۲</sup> تتوکار، یک تصویر را بدون راهنمایی گرفتن از یک طرح پیش‌ساخته خلق می‌کند (Boozer, 2018: 278). پس طراحی و اجرای این نوع تتو فی‌البداهه و هم‌زمان است (Hatcher, 2005: 8). در این نوع تتو، مشتری به تتوکار اعتماد بیشتری دارد و تتوکار، تتو را بر یک اثر پیشین مبتنی نمی‌کند (Minahan, 2015: 1728). گاهی ممکن است مشتریان، هنگام مراجعه به تتوکار، عکس-ها یا طرح‌هایی را همراه داشته باشد که تمایل دارند همان‌ها روی بدنشان به طور دقیق، کپی شوند یا از هنرمند تتوکار می‌خواهند چارچوب ذهنی خود را در خلق یک طرح جدید تتو بر اساس آن‌ها شکل دهد (Beasely, 2012: 1162).

4. [https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/american\\_english/tattoo\\_1](https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/american_english/tattoo_1) (last visited: 12/2/2022).

۵. زبان مردم جزیره تاهیتی در اقیانوس آرام

6. <https://www.merriam-webster.com/dictionary/tattoo#h1> (last visited: 12/2/2022).

7. Body Art

8. <https://www.merriam-webster.com/dictionary/body%20art>. (last visited: 12/2/2022).

9. Stencil

10. Sketch

11. Drawing

12. Contemporaneously-placed Tattoo/Freehand Tattoo



تتوی با طرح قبلی<sup>۱۳</sup> عبارت است از طرح‌های خام یا طرح‌های نهایی از پیش خلق شده که متعاقباً بر روی پوست فرد تتو می‌شوند و هنرمند تتوکار از آن‌ها به عنوان الگو و منبع استفاده می‌کند (Boozer, 2018: 278). تتوی فلش<sup>۱۴</sup> طرح پیش‌ساخته‌ای است که روی پوست‌ها، ورقه‌های چاپی و در کتاب‌ها در یک سالن تتو یافت می‌شود.<sup>۱۵</sup> بنابراین، مشتریان از بین چندین طرح فلش موجود در کتب، بنرها یا صفحات نمایش موجود در سالن‌های تتو، طرح مورد علاقه خود را انتخاب می‌کنند (Beasley, 2012: 1162). تتوی فلش، خود، به دو نوع تقسیم می‌شود: تتوی فلش موجود در بازار<sup>۱۶</sup> که عبارت از مجموعه‌ای از طرح‌های رایج است که مشتریان به دنبال آن‌ها هستند از قبیل قلب، گل رز یا نمادهای فرهنگ عامه. این طرح‌ها عام هستند و توسط هنرمندان تتوکار مرتباً استفاده می‌شوند. انتخاب تتو از یک کتاب دال بر این است که مشتری یک اثر منحصربه‌فرد را دریافت نمی‌کند و احتمالاً شخص دیگری همین تتو را خواهد داشت.<sup>۱۷</sup> دوم، تتوی فلش متعلق به تتوکار<sup>۱۸</sup> که طرح آن مختص هنرمند تتوکار است. این طرح‌ها به طور خاص توسط هنرمند به سبک یا سلیقه شخصی او تهیه می‌شوند<sup>۱۹</sup> و محصول تصور وی هستند.<sup>۲۰</sup> هنرمند تتوکار این طرح‌ها را در مجموعه مختص خود نگهداری می‌کند و به درخواست مشتریان، به آن‌ها نشان می‌دهد.<sup>۲۱</sup> در تتوهای سفارشی،<sup>۲۲</sup> تتوکار به جای اینکه مجموعه‌ای از طرح‌های قبلی را به مشتری ارائه دهد و او از بین آن‌ها دست به انتخاب بزند، طرح‌های منحصربه‌فرد

13. Preliminarily-sketched Tattoo

14. Flash Tattoo

15. <https://authoritytattoo.com/what-is-a-flash-tattoo/> (last visited; 1/20/2023).

16. Market Flash

17. <https://authoritytattoo.com/what-is-a-flash-tattoo/> (last visited; 1/20/2023).

18. Collector Flash Tattoo

19. <https://chosenarttattoo.com/difference-custom-flash-tattoo/> (last visited: 1/20/2023).

20. <https://authoritytattoo.com/what-is-a-flash-tattoo/> (last visited; 1/20/2023).

21. <https://chosenarttattoo.com/difference-custom-flash-tattoo/> (last visited: 1/20/2023).

22. Custom Tattoo



سفارشی را برای هر مشتری خلق می‌کند که هم با سلیقه و هم بدن او متناسب شده است (Perzanowski, 2013: 523). به منظور برخورداری از یک تتوی منحصر به فردتر، مشتری ممکن است ایده‌های خود در مورد تتو را به هنرمند تتوکار اطلاع دهد و سپس با او جهت تهیه یک طرح اولیه که مبنای تتوی نهایی قرار خواهد گرفت همکاری کند (Minahan, 2015: 1728).

#### ۴. شرایط حمایت‌پذیری آثار تتو

در این قسمت، ابتدا حقوق آمریکا و سپس حقوق ایران را بررسی می‌کنیم.

##### ۱-۴. حقوق آمریکا

به موجب بخش ۱۰۲ قانون کپی‌رایت ۱۹۷۶ آمریکا (قانون کپی‌رایت): «کپی‌رایت ... به آثار تالیفی اصیل تثبیت شده در یک حامل مادی {مورد استفاده برای} بیان ایده، تعلق می‌گیرد که اکنون شناخته شده است یا {ممکن است} بعداً به وجود آید و به‌طور مستقیم یا به کمک ماشین یا ابزار، از آن قابل‌درک، تکثیر یا به طریق دیگر قابل‌انتقال باشند». با عنایت به مقرر فوق‌الذکر، شروط حمایت از تتو را به ترتیب زیر بررسی می‌کنیم: قرار گرفتن در زمره آثار تالیفی، اصالت و تثبیت در حامل مادی.

##### ۱-۴-۱. قرار گرفتن در زمره آثار تالیفی<sup>۲۳</sup>

بخش (a) ۱۰۲ قانون حق مؤلف آمریکا آثار تالیفی را به هشت دسته تقسیم کرده است. حال باید بررسی کنیم که تتو در زمره کدام یک از آثار مذکور قرار می‌گیرد. به موجب بخش ۱۰۶ همان قانون، به هر یک از آثار، مجموعه‌ای از حقوق تعلق می‌گیرد. حقوق انحصاری دارنده، بسته به اینکه اثر را مصداق کدام دسته بدانیم متفاوت خواهند بود؛

---

23. Works of authorship



بنابراین، دسته‌بندی یک اثر خلاقانه نقش اساسی در تعیین حقوق انحصاری دارنده کپی‌رایت آن خواهد داشت (King, 2013: 155). آثار تتو به طور خاص در بخش (a) ۱۰۲ مورد تصریح قرار نگرفته‌اند؛ اما این امر، مشکلی برای حمایت‌پذیری آن‌ها ایجاد نمی‌کند؛ زیرا پیش‌تر، حمایت کپی‌رایت به انواع مختلفی از بیان تعمیم یافته است که اگرچه سال‌ها وجود داشته‌اند، اما زمان زیادی از شناخته‌شدن آن‌ها به عنوان بیان خلاقانه و شایسته حمایت نگذشته است. افزون بر این، با عنایت به قصد کنگره مبنی بر فراهم‌آوردن زمینه توسعه فناورانه و خلاقانه، طرح‌های تتو به خاطر عدم ذکر در قانون، با مانعی مواجه نخواهند شد (Hsieh, 2019: 53).

طرح‌های تتو زیرمجموعه آثار «تصویری، گرافیکی و مجسمه‌ای»<sup>۲۴</sup> مندرج در بخش (a) ۱۰۲ قانون کپی‌رایت محسوب می‌شوند (Hobbs & Coghill, 2021: 1387). بخش ۱۰۱ قانون مذکور، منظور از آثار یادشده را موارد زیر می‌داند: «آثار دوبعدی و سه‌بعدی هنرهای زیبا، گرافیک و هنر کاربردی؛ عکس‌ها، تصاویر چاپی و نسخه‌های تکثیرشده هنری؛ نقشه‌ها، کره‌های جغرافیایی، نمودارها، طرح‌ها، مدل‌ها و طراحی‌های فنی از قبیل طرح‌های معماری». برخی نویسندگان، صریحاً، آثار تتو را واجد ماهیت تصویری و گرافیکی می‌دانند (Commander, 2015: 1954). به عقیده یک نویسنده دیگر، تتو بر روی پوست می‌تواند مانند طراحی با جوهر در نظر گرفته شود (Chronis, 2019: 1495).

پدیدآورنده تتو ممکن است صرفاً هنرمند تتوکار باشد که به تعبیر برخی محققان، از بدن انسان به عنوان بوم نقاشی استفاده می‌کند (Cotter, 2003: 104). در مواردی ممکن است تتو اثر مشترک محسوب شود، مطابق بخش ۱۰۱ قانون حق مؤلف آمریکا، اثر مشترک اثری است که توسط دو یا چند پدیدآورنده با این قصد تهیه شده باشد که سهم آن‌ها به صورت بخش‌هایی تفکیک‌ناپذیر یا وابسته از یک مجموعه واحد، ادغام

24. Pictorial, Graphic, and Sculptural works (PGS Works).



شوند. گاهی هنرمند تتوکار و مشتری برای خلق تتو همکاری و برای مثال طرح اولیه را تهیه و تغییراتی را در طرح تتو ایجاد می‌کنند (Mazur, 2018:12). در این فرض، تتوکار و مشتری پدیدآورندگان مشترک بنابراین، مالکان (دارندگان) مشترک حق مؤلف نسبت به اثر تتو محسوب می‌شوند (King, 2018:124). البته به نظر برخی، احتمال پدیدآورندگی مشترک آثار تتو کم است زیرا بیشتر مشتریان، به هنرمند تتوکار اتکا می‌کنند تا به‌طور مستقل، تتوی منحصر به فردی را برای آن‌ها خلق کند (Boozer, 2018:285). ممکن است گفته شود اثر ناشی از استخدام<sup>۲۵</sup> است. مطابق بخش ۱۰۱ قانون حق مؤلف آمریکا، اثر ناشی از استخدام اثری است که الف- توسط مستخدم در محدوده استخدام وی تهیه شده باشد؛ یا ب- به‌طور خاص، برای مواردی چون استفاده به‌عنوان بخشی از یک اثر جمعی یا فیلم یا اثر شنیداری-دیداری دیگر سفارش داده شده باشد و طرفین به‌طور کتبی تصریح کرده باشند که اثر ناشی از استخدام است. به‌موجب بخش (b) ۲۰۱ قانون حق مؤلف آمریکا، کارفرما یا شخصی که اثر برای وی تهیه شده است، پدیدآورنده اثر محسوب می‌شود. مفهوم مستخدم در قانون حق مؤلف بیان نشده اما دیوان عالی آمریکا در یک پرونده راجع به سفارش ساخت مجسمه، جهت احراز مستخدم بودن فرد، معیارهایی مانند حق فرد استخدام‌کننده برای کنترل شیوه و ابزار تولید محصول، مهارت مورد نیاز، منبع تهیه ابزار و وسایل، محل انجام کار و مدت رابطه طرفین را اعلام کرده است.<sup>۲۶</sup> برخی نویسندگان، به‌حق، معتقدند که رابطه تتوکار و مشتری را نمی‌توانیم استخدای تلقی کنیم زیرا تتوکار مهارت بسیار بالایی در کار خود دارد، تمامی ابزار کارش را در اختیار دارد، مشتری را در سالن خود تتو می‌کند، مدت رابطه طرفین نسبتاً کوتاه است و تتوکار در مورد زمان و مدت انجام تتو تصمیم می‌گیرد (Marciszewski, 2021:106). به‌علاوه، آثار تتو مشمول قسمت دوم تعریف اثر ناشی

25. Work made for hire

26. Community for Creative Non-Violence v. Reid, 490 U.S. 730 (1989) at 730.





از استخدام (اثر سفارشی) نیستند زیرا در زمره مجموعه‌هایی که به‌عنوان مصادیق تعریف این نوع آثار ذکر شده‌اند قرار نمی‌گیرند. همچنین در همه موارد نمی‌توانیم وجود قرارداد کتبی را که تتوکار و مشتری در آن به استخدامی بودن رابطه خود تصریح کرده باشند احراز کنیم (fn.106;Perzanowski, King,2018:127). (2013:535;Boozer,2018:287).

#### ۴-۱-۲. اصالت آثار تتو

اصالت در قانون حق مؤلف آمریکا تعریف نشده است اما طبق نظر دیوان عالی کشور آمریکا در پرونده Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co. (پرونده فیست)، «منظور از اصطلاح اصالت در کپی‌رایت صرفاً این است که اثر به طور مستقل توسط پدیدآورنده خلق شده (و از آثار دیگر کپی نشده) و حداقل میزان اندکی از خلاقیت را دربر داشته باشد».<sup>۲۷</sup> اثر زمانی به طور مستقل خلق شده محسوب می‌شود که از اثر شخص دیگر کپی نشده باشد.<sup>۲۸</sup> علاوه بر این، دیوان عالی آمریکا در پرونده مذکور اعلام کرد که جهت تحقق اصالت، خلاقیت به غایت جزئی ضرورت دارد و اکثریت قریب به اتفاق آثار، صرف‌نظر از اینکه تا چه حدی ناشیانه، محقر یا پیش‌پاافتاده باشند شرط یادشده را به‌آسانی محقق می‌کنند زیرا بارقه‌ای از خلاقیت را دربردارند.<sup>۲۹</sup> برخلاف حقوق اختراعات، در کپی‌رایت تازگی اثر ضرورت ندارد (Marcisewzki,2021: 90).

شرط اصالت، بسته به طرح تتو اعمال خواهد شد (Shivakumar,2021: 5). تردیدی نیست که حداقل، برخی از این آثار هنری مشتمل بر بیانی هستند که مستقلاً توسط پدیدآورنده خلق شده است (King.2013:150). برخی تتوها هم ممکن است

27. Feist Publ'ns, Inc. v. Rural Tel. Serv., 499 U.S. 340, 345 (1991)

28. Id.

29. Id.



چنان پیش‌پاافتاده باشند که حتی فاقد حداقل خلاقیت باشند مانند یک قلب معمولی که بر روی آن واژه مادر نوشته شده (Bradley, 2011: 1) یا قلبی که اسامی یک زوج در آن نوشته شده است (Shivakumar, 2021: 5). در مقابل، گفته شده است که تتوی لبرون جیمز<sup>۳۰</sup> بازیکن معروف بسکتبال آمریکا، به افتخار بازیکن فقید، کوبی براین<sup>۳۱</sup>، خلاقیت و اصالت را در برداشت زیرا یک طرح منحصر به فرد واقعی را با استفاده از شکل مار و گل رز همراه با پیام «مامبا<sup>۳۲</sup> همیشه است» (Mamba4life) خلق کرده بود (Shivakumar, 2021: 5). تتوی تاریخ تولد فرد هم اگر فاقد هرگونه ویژگی‌های هنری باشد شرط بیان اصیل توسط پدیدآورنده را محقق نخواهد کرد. همچنین، تتوی یک شکل هندسی مانند دایره، بیضی یا ستاره، قابل حمایت به وسیله کپی‌رایت نیست مگر اینکه گزینش و چینش شکل هندسی، واجد سطح حداقلی خلاقیت باشد (King, 2013: 150 fn. 127). اداره کپی‌رایت آمریکا اعلام کرده است اثری را که صرفاً مشتمل بر اشکال هندسی معمولی باشد ثبت نمی‌کند مگر اینکه استفاده پدیدآورنده از اشکال یادشده به خلق اثری منجر شود که به قدر کافی خلاقانه باشد (U.S. Copyright Office, 2021: 564). تتوهای به کار رفته برای خلق آرایش دائمی مانند ابرو، خط لب یا کک‌مک روی صورت نیز سطح ضروری برای اصالت اثر قابل حمایت توسط کپی‌رایت را محقق نمی‌کنند (King, 2013: 150 fn. 127). به همین ترتیب، مشکل بتوان گفت که تتوی یک علامت ساده بی‌نهایت (∞) شرط اصالت را محقق می‌کند، اما اگر هنرمند تتوکار، شکل علامت بی‌نهایت را در قالب یک طرح رنگی گل مارپیچ یا گیاه رونده بیافریند، ممکن است این معیار نسبتاً ساده را محقق کند (Chronis, 2019: 1509). به علاوه، تتوکاری که تتوی او بازآفرینی محض یک شخصیت پویانمایی مشهور واجد کپی‌رایت باشد نمی‌تواند مدعی شود تتو را به‌طور

30. LeBron James

31. Kobe Bryant

۳۲. نام مستعار کوبی براین.



مستقل خلق کرده است؛ لذا این طرح تتو اصیل محسوب نمی‌شود (Marciszewski, 2021: 90).

هنگام بررسی ضابطه اصالت یک اثر تتو، دادگاه نباید به شایستگی هنری آن توجه کند (Minahan, 2015: 1718). یکی از اساتید مالکیت فکری دانشگاه هاروارد معتقد است «از دادگاه‌ها انتظار نمی‌رود منتقد هنری باشند» (Tushnet, 2013: 29)؛ بنابراین، برخورداری اثر هنری تتو از نوعی بارقه خلاقیت کفایت می‌کند (King, 2013: 150) و اگر پدیدآورنده تتو میزان اندکی از خلاقیت را از خود بروز داده باشد، اثر وی اصیل و شایسته حمایت خواهد بود (Wasnik, 2022: 78). نکته دیگر اینکه ماهیت تجاری اثر، به عنوان ویژگی اغلب تتوها، مانع اصالت یا قابلیت برخورداری از کپی‌رایت نیست (Wills, 2021: 627). همچنین، کپی اثر موجود در حوزه عمومی، مشروط بر آنکه کپی مذکور یک گونه تغییر یافته و تمایز پذیر از آن باشد، اعطای کپی‌رایت را توجیه می‌کند.<sup>۳۳</sup> بنابراین، هنرمند تتوکار که از اثر موجود در حوزه عمومی استفاده می‌کند، برای برخورداری از کپی‌رایت، دستکم باید هنگام ترسیم آن بر روی پوست فرد، تغییرات جزئی را در آن ایجاد کند (Marciszewski, 2021: 92).

#### ۳-۱-۴. تثبیت آثار تتو

بر اساس بخش ۱۰۲ قانون کپی‌رایت، شرط سوم حمایت از آثار، تثبیت آن‌ها در یک حامل مادی است. طبق بخش ۱۰۱، اثر زمانی در یک حامل مادی بیان ایده، تثبیت شده تلقی می‌شود که تجسم آن در یک کپی یا نسخه صوتی، توسط پدیدآورنده یا به اذن او، به قدری دائمی یا ماندگار باشد که امکان درک، تکثیر یا انتقال آن به طریق دیگر را برای مدتی بیش از یک مدت موقت فراهم کند.

شرط تثبیت اثر بدین سبب مقرر شده است که اطمینان حاصل شود دلیلی برای

---

33. Alfred Bell & Co. v. Catalda Fine Arts, Inc., 191 F.2d 99, 102 (2d Cir. 1951)



اثبات وجود و نقض اثر وجود دارد. این شرط همچنین موجب تفکیک دو نوع حمایت می‌شود: حمایت ایالتی برای آثار تثبیت‌نشده که منشأ آن، کاملاً است<sup>۳۴</sup> و حمایت فدرال از آثار تثبیت‌شده که بر قانون فدرال کپی‌رایت مبتنی است (Wills, 2021: 628). همچنین تثبیت، زمان شروع حمایت را مشخص می‌کند (Cummings, 2013: 289). البته موضوع نقطه آغاز حمایت با این ایراد مواجه شده است که پس از انجام تتو، تشکیل تصویر تتو در پوست طی فرآیند پیچیده‌ای صورت می‌گیرد. اگرچه انتظار می‌رود جوهر در درمیس (پوست حقیقی) باقی بماند، ولی همه جوهر در لایه مذکور باقی نمی‌ماند. به علاوه، دو تا چهار هفته طول می‌کشد که جوهری که عملاً در پوست حقیقی باقی می‌ماند، به حالت ثبات برسد و حتی با گذشت این مدت هم جوهر کاملاً در آنجا ثابت نمی‌ماند. به سبب این عوامل طبیعی مؤثر بر تتوی موجود بر روی بدن انسان، تعیین لحظه دقیق تثبیت تتو در پوست با مشکل مواجه می‌شود (Mixon, 2019: 27). البته به نظر نگارنده، چنین دقت‌هایی در بررسی و تحلیل این‌گونه مسائل حقوقی ضرورت ندارد و توجه به برداشت و نگاه عرفی کفایت می‌کند. دادگاه‌ها از شرط قانونی تثبیت، دو شرط فرعی را استخراج کرده‌اند: تجسم یافتن در یک حامل و دوام جز در صورت تحقق این دو شرط، اثر به مفهوم قانون کپی‌رایت تثبیت شده محسوب نمی‌شود (King, 2013: 152). در ادامه، شروط مذکور را در مورد آثار تتو بررسی می‌کنیم.

۴-۱-۳-۱. تجسم یافتن تتو در یک حامل  
دو حامل به تتو مرتبطند: کاغذ و پوست انسان. طراحی با مداد یا جوهر روی کاغذ، شرط تثبیت را محقق می‌کند (Perzanowski, 2013: 527; Wills, 2021: 629). مشکل اساسی نسبت به پوست انسان مطرح می‌شود: آیا پوست را می‌توان به عنوان یک حامل

۳۴. برای مثال، بخش (۱) (a) ۹۸۰ قانون مدنی ایالت کالیفرنیا آثار تثبیت نشده را حمایت‌پذیر می‌داند.



مادی برای بیان ایده در نظر گرفت یا خیر؟ (Commander,2015:1954). برخی نویسندگان، با اطمینان، گفته‌اند هیچ شخص متعارفی استدلال نخواهد کرد که تتوها تثبیت شده در مفهوم قانون کپی‌رایت نیستند (89: Marcizewski,2021). به نظر می‌رسد توجه به فرآیند طراحی و انتقال تتو به پوست انسان می‌تواند در پاسخگویی به پرسش فوق مؤثر باشد؛ زیرا اگر تتو قبلاً روی کاغذ طراحی شده باشد و تتوکار همان طرح را بدون تغییر اساسی و به تعبیر برخی نویسندگان، بدون افزودن بیان یا تغییر بیان موجود در آن، به بدن منتقل کند (Perzanowski,2013:526)، تتو را می‌توانیم یک کپی و شکل تکثیرشده از طرح تلقی کنیم. در این حالت، طرح اولیه تثبیت‌شده در حامل مادی، به شرط اصالت، حمایت می‌شود و بررسی موضوع حامل بودن یا نبودن پوست ضرورت نخواهد داشت؛ اما وضعیت همیشه چنین نیست. اگرچه طرح روی کاغذ مبنایی برای تتو محسوب می‌شود، اما اختلافات مهمی با محصول نهایی روی پوست مشتری دارد. طراحی روی کاغذ یک بازنمود دوبعدی است. بدن مشتری بسته به محل تتو، تصویر ساده را به یک اثر سه‌بعدی تبدیل می‌کند. به طور خاص، در مورد تتوهایی که با دقت و تأمل، متناسب با شکل بدن مشتری طراحی شده‌اند تغییر ماهیت به سه‌بعدی می‌تواند ظاهر تتو را به طور اساسی دگرگون کند. از نگاهی کلی‌تر، طراحی‌ها غالباً فاقد سایه و رنگی هستند که معمولاً به تتوی نهایی اضافه می‌شود. هرگاه تتو مشتمل بر بیان خلاقانه‌ای باشد که در طراحی اولیه منعکس نشده است، می‌تواند به عنوان یک اثر اشتقاقی تلقی شود (Perzanowski,2013:526). در مورد این اثر جدید شرط تثبیت را باید جداگانه بررسی کنیم. حاملی که اثر مذکور بر روی آن قرار گرفته، پوست انسان است و سؤال مهم و تعیین‌کننده دوباره مطرح می‌شود که آیا حامل مادی شامل پوست انسان هم می‌شود یا خیر.

حامل در قانون حق مؤلف و رویه قضایی آمریکا تعریف نشده است و در چنین مواردی باید به معنی متعارف واژه رجوع شود (King,2013:153). در فرهنگ‌های



لغت، تعریف حامل عبارت است از ابزار مادی یا فنی بیان هنری<sup>۳۵</sup> یا طریقه یا ابزار بیان ایده‌ها یا برقراری ارتباط با دیگران.<sup>۳۶</sup> با توجه به معنی متعارف حامل، برخی نویسندگان صریحاً بدن انسان را یک حامل مادی تلقی کرده‌اند که تنو در آن تثبیت شده است (Beasley, 2012: 1145, King, 2013: 154). از دیدگاه بعضی نویسندگان، طی قرن‌ها، بدن انسان به عنوان حاملی برای بیان هنری متعالی عمل کرده است (Cotter & Mirabloe, 2003: 138). برخی دیگر نیز معتقدند تنو بی‌تردید در یک حامل مادی تثبیت شده است زیرا جوهر روی پوست، اگرچه ممکن است غیرمتعارف تلقی شود، اما به یقین مادی است و قانون کپی‌رایت حامل‌های نوینی از این دست را با عبارت اعم از اینکه اکنون موجود باشد یا بعداً ایجاد شود به رسمیت شناخته است (Chronis, 2019: 1495). عدم انطباق با فناوری‌ها و اشکال هنری جدید به‌طور بالقوه می‌تواند پدیدآورندگان را از کشف ابزار جدید بیان خلاقانه بازدارد (Tantratian, 2020: 22). تغییر نویسنده دیگری این است که حاملی که اثر در آن تثبیت شده در تحلیل شرط تثبیت بی‌تأثیر است زیرا هدف این بوده است که قانون کپی‌رایت مجموعه گسترده‌ای از حامل‌های بیان ایده را دربرگیرد، از رنگ بر روی بوم گرفته تا حامل‌هایی که برای ممکن کردن درک انسان از فناوری کمک می‌گیرد مانند برنامه‌های رایانه‌ای (Minahan, 2015: 1717). برخی صاحب‌نظران هم به تعریف آثار ادبی و هنری مندرج در بند یک ماده دو کنوانسیون برن استناد کرده‌اند<sup>۳۷</sup> که این آثار را صرف‌نظر از شیوه یا حامل بیان آن‌ها حمایت‌پذیر می‌داند (Wills, 2021: 630). هنرمندان تتوکار غالباً از پوست انسان به عنوان یک بوم<sup>۳۸</sup> یاد می‌کنند که هم مادی است و هم حاملی برای بیان ایده محسوب می‌شود (Wills, 2021: 629). حتی

35. <https://www.merriam-webster.com/dictionary/medium> (last visited: 12/2/2022).

36. <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/medium> (last visited: 12/2/2023).

۳۷. استناد به کنوانسیون برن به دلیل عضویت آمریکا در آن است.

38. Canvas



نویسنده‌ای با بیانی اغراق‌آمیز، معتقد است: حامل بیان ایده نمی‌تواند از علامت‌گذاری دائمی بر بدن انسان ملموس‌تر باشد (Hatcher, 2005:6).

#### ۴-۱-۳-۲. دوام تتو

اگر پوست انسان، حاملی برای تثبیت تتو باشد، پرسشی که باقی می‌ماند این است که آیا ماندگاری تتو بر روی پوست به گونه‌ای هست که شرط دوام را محقق کند؟ نویسندگان و صاحب‌نظران حقوقی آمریکایی که در زمینه تتو آثاری دارند، غالباً شرط دوام را در مورد تتوی موجود روی پوست محقق می‌دانند. برای مثال، برخی معتقدند حامل بیان ایده لازم نیست دائمی باشد، زیرا قانون کپی‌رایت صرفاً ضروری دانسته است که تثبیت برای مدتی بیش از یک مدت موقت وجود داشته باشد؛ بنابراین، یک مجسمه یخی، درایو (گرداننده) سخت رایانه و حتی خامه روی کیک تولد در مفهوم قانون کپی‌رایت تثبیت شده محسوب می‌شوند (Cummins, 2013:291). در حقوق آمریکا، مثال‌های سنتی اشیای فیزیکی که نمی‌توانند شرط تثبیت را محقق کند عبارتند از نوشتن یک اثر ادبی بر روی ماسه‌های خیس پیش از موجی که در شرف رسیدن به ساحل است یا نقاشی کردن یک اثر تصویری بر روی برفک نشسته بر شیشه پنجره (Nimmer, 2011:4)؛ اما برخی نویسندگان، تتو را از این مقوله خارج دانسته و گفته‌اند: اگرچه بی‌تردید تتو را می‌توان از بدن انسان زایل کرد، ولی برطرف کردن آن به آسانی فرضی نیست که موج ماسه‌ها را با خود می‌برد (King, 2013:154).

یکی از نویسندگان با استناد طنزآمیز به هشدار مادران به فرزندان خود مبنی بر اینکه تتو دائمی است، دوام آن را اثبات و استدلال می‌کند که باز نمود زایل نشدن یک اثر، به سادگی، شرط تثبیت اثر در یک حامل مادی بیان ایده را که در قانون کپی‌رایت بیان شده است محقق می‌کند (Perzanowski, 2013:527). با تأمل در نظر نویسنده یادشده، در می‌یابیم که وی برای اثبات دوام تتو به عرف استناد کرده است. در همین زمینه بعضی از متخصصان مالکیت فکری، تتوها را چیزهایی ماهیتاً بادوام می‌دانند که



بر روی پوست شخص تثبیت می‌شوند. این نویسندگان، معتقدند حتی تتوهای موقت که فقط چند روز دوام می‌آورند برای مدتی بیش از مدت زمانی تثبیت می‌شوند که در قانون ضروری دانسته شده است (Masizewski, 2021:90).

در مورد دوام و تثبیت تتو این ایراد مطرح شده است که پیشرفت فناوری لیزری تغییر ظاهر پوست<sup>۳۹</sup> تتوها را محوشدنی کرده است؛ همچنین ممکن است تتو به وسیله یک تتوی دیگر پوشانده شود (King, 2013:155; Masizewski, 2021:91). در مقابل، گفته شده است پاک کردن تتو فرآیند سریع و راحتی نیست و از طریق مجموعه‌ای از درمان‌های لیزری طی چند ماه انجام می‌شود، فرآیندی که هزینه‌بر و دردناک است و لزوماً موفقیت‌آمیز نیست (King, 2013:155). به علاوه، استدلال یادشده شبیه این است که بگوئیم حکاکی سنتی با مداد، تثبیت نشده است چون می‌تواند بعداً پاک شود یا با رنگ‌های تیره‌تر پوشانده شود (Masizewski, 2021:91).

ایراد دیگری که نسبت به تثبیت و دوام تتو مطرح شده این است که طی مدت عمر فرد تتو شده، بدن وی تتو را با فرستادن سلول‌های موسوم به ماکروفاژ<sup>۴۰</sup> به محل تتو برای خوردن جوهر مورد تهاجم قرار می‌دهد و هم‌زمان، سلول‌های دیگر، جوهر را جذب می‌کنند. به موازات تهاجم بدن فرد به تتو، به تدریج تتو زایل می‌شود و از نظر فنی، هیچ‌گاه همه جوهر تثبیت نمی‌شود. افزون‌براین، فرایند زوال تدریجی تتو به وسیله سیستم ایمنی بدن این ظرفیت را دارد که با قرار گرفتن در معرض نور آفتاب تسریع شود. همچنین، تتوها با افزایش و کاهش وزن فرد و بالارفتن سن او مواجهند که به واسطه انقباض یا انبساط، هر دو می‌توانند ظاهر تتو را تغییر دهند. در نهایت، تضمینی نیست که پوست، جوهر تتو را که به بدن تزریق شده است بپذیرد زیرا گاهی بدن برخی مواد شیمیایی را به سبب خطرناک بودن رد می‌کند که می‌تواند باعث شود بدن تتوشده تقاط متورمی را ایجاد کند یا حتی محو تتو را ضروری گرداند

39. Laser Skin Resurfacing Technology

40. Macrophage





(Mixon,2019:27).

برخی دیگر از نویسندگان هم برای اثبات عدم دوام پوست انسان، به تغییر مداوم آن بر اثر عواملی چون بالا رفتن سن و دفع روزانه سلول‌های مرده استناد کرده و با ارائه آماره شگفت‌انگیز در این زمینه، نتیجه گرفته‌اند که از دست دادن سریع، مستمر و گسترده سلول‌های پوست، مانع از آن می‌شوند که پوست را دارای دوام کافی بدانیم (Millstein,2014:151). به عقیده نگارنده، اگرچه ممکن است دلایل مذکور از نظر پزشکی صحیح باشد و حتی در مواردی، عملاً اتفاق بیفتد و در نتیجه فرآیندهای یادشده، تنو دستخوش تغییرات اساسی شده یا به طور کلی محو شود، اما همان‌طور که گفتیم، در چنین مواردی، ظرافت‌ها و نگاه‌های دقیق پزشکی را باید کنار بگذاریم و از دیدگاه عرفی به مسئله بنگریم. به همین سبب، برخی صاحب‌نظران بر این باورند که چون تنو طوری طراحی شده است که برای مدت عمر شخص حفظ شود، به اندازه کافی بادوام و مادی هست که شرط تثبیت را محقق کند، هر چند در گذر زمان محو شود یا کش بیاید (Wills,2021:629)، مخصوصاً با عنایت به اینکه تنو با تثبیت بر روی پوست شخص، برای مدتی بیش از یک مدت موقت قابل درک است (Masizewski,2021:91) و قانون کپی‌رایت هم چنین مدتی را برای تحقق تثبیت لازم دانسته و دوام کافی و نه مطلق، برای تحقق معنی تثبیت در بخش ۱۰۲ این قانون ضرورت دارد (Millstein,2014:146).

یکی از محدودیت‌های محتمل نسبت به شرط تثبیت آثار تنو، نظریه اشیای کاربردی است (Hsieh,2019:142) که بر اساس آن، حمایت کپی‌رایت نمی‌تواند به محصولاتی اعطا شود که هدف از آنها استفاده کردن است و نه بیان ایده (Perzanowski,2013:528)؛ اما اگر ویژگی‌های هنری شیء کاربردی از عملکرد کاربردی آن، به صورت فیزیکی<sup>۴۱</sup> یا ذهنی<sup>۴۲</sup> تفکیک‌پذیر<sup>۴۳</sup> باشند، قابلیت دریافت کپی-

41. Physically

42. Conceptually



رایت خواهند داشت (Sahlsten,2016:941).<sup>۴۴</sup>

نیمر، سر و به طور کلی، بدن انسان را که تتو بر روی آن حک می‌شود، مصداق بارز اشیای کاربردی می‌داند و با استناد به نظریه اشیای کاربردی و تفکیک‌ناپذیری فیزیکی تتو از بدن، نتیجه می‌گیرد که تتو قابل حمایت نیست (Nimmer,2011: 9 et seq). در برابر این ایراد به معیار تفکیک‌پذیری ذهنی استناد شده است (Pezanowski,2013: 529,Wills,2021:631). توضیح اینکه اگرچه تتوی روی بدن را نمی‌توان به صورت فیزیکی از آن جدا و در حامل دیگری تثبیت کرد، اما تتو از نظر ذهنی از بدن تفکیک‌پذیر است و موزه‌ها آن را به عنوان یک اثر هنری شناخته‌اند و عموم مردم به ارزش زیبایی‌شناختی تتو جدای از عملکرد کاربردی بدن می‌نگرند و دیدگاه فرد متعارف، استفاده معمولی تتو برای اهدافی جز عملکرد کاربردی قسمتی از بدن است که تتو بر روی آن حک شده است (King,2013:158-160).

#### ۲-۴. حقوق ایران

در حقوق ایران نیز اصالت طرح تتو برای حمایت‌پذیری آن لازم است؛ اما شرط تثبیت در حامل فیزیکی پیش‌بینی نشده و تجسم خارجی اثر به عنوان شرط دیگر حمایت قابل بررسی است.

#### ۱-۲-۴. اصالت تتو

از دیدگاه حقوق ایران، اصالت اثر به معنی صدور و آفرینش آن از سوی پدیدآورنده است (زرکلام، ۱۳۸۷: ۶). قانون‌گذار ایرانی برای بیان ضرورت اصالت، از لزوم ابتکاری بودن اثر در ماده یک قانون ۴۸ سخن گفته است (جعفری، ۱۳۹۳: ۱۷). این برداشت از

43. Separable

۴۴. بحث مفصل از تفکیک‌پذیری از حوصله این نوشتار خارج است. برای مطالعه بیشتر در این زمینه نک. Sahlsten,2016: 941 et seq; Erikson,2019: 56 et seq.



اصالت با مفهوم آن در حقوق آمریکا، یعنی آفرینش مستقل (کپی نبودن) و برخوردار بودن از خلاقیت، قرابت دارد. در لایحه مالکیت ادبی و هنری ۱۳۹۵، اصالت عبارت است از اینکه «اثر از خلاقیت پدیدآورنده ناشی شده باشد و برگردان (کپی) از اثر دیگری نباشد، هر چند از لحاظ موضوع، محتوا یا شکل جدید نباشد».

با عنایت به آنچه گفته شد، هر گاه طرح تتو، حاصل تلاش و تراوش فکری هنرمند تتوکار باشد، اصیل محسوب می‌شود. البته در حقوق ایران، بر خلاف حقوق آمریکا، در مورد میزان خلاقیت ضروری جهت تحقق اصالت، حکم صریحی دیده نمی‌شود. در عین حال، ابتکاری بودن اثر اقتضا دارد طرح تتو به گونه‌ای باشد که بتوانیم آن را به قوه خلاقه تتوکار و شخصیت او منتسب کنیم. برای مثال، طرح تتوی کلیشه‌ای کلمه عشق بدون اینکه منعکس‌کننده استعداد هنری تتوکار باشد، خلاقیتی دربر ندارد و قابل انتساب به وی نیست و در نتیجه فاقد اصالت است. در مقابل، احتمال اصیل بودن تتوی واژه عشق که به شکل بدیعی، مثلاً در قالب یک گل، طراحی شده است بیشتر خواهد بود. اثر تتو در حقوق ایران می‌تواند مصداق آثار مذکور در بند پنج ماده دو قانون ۴۸ باشد که عبارتند از «نقاشی و تصویر و طرح و نقش و نقشه جغرافیایی ابتکاری و نوشته‌ها و خط‌های تزئینی و هر گونه اثر تزئینی و اثر تجسمی که به هر طریق و روش به صورت ساده یا ترکیبی به وجود آمده باشد».

لازم به ذکر است که در حقوق ایران نیز دادگاه نباید در مورد ارزش هنری تتو اظهار نظر کند؛ زیرا قانون‌گذار در ماده یک قانون ۴۸، هنگام تعریف اثر، صرفاً بیان اثر و ابتکاری بودن آن را ضروری دانسته است (برای ملاحظه نظر مشابه نک. زرکلام، ۱۳۸۷: ۴؛ شبیری زنجانی، ۱۳۹۵: ۱۲). نکته دیگر اینکه در حقوق مالکیت ادبی و هنری ایران هم اصالت از تازگی متمایز است (اسماعیلی، ۱۳۸۴: ۲۲). در نتیجه، اگر دو هنرمند تتوکار، منظره واحدی مانند طلوع خورشید از پشت کوه را به عنوان طرح تتو و به طور هم‌زمان اجرا کنند، طرح هر دو اصیل و حمایت‌پذیر تلقی می‌شود، البته مشروط بر اینکه از یکدیگر تقلید نکرده باشند (قبولی درافشان، بختیاروند، ۱۴۰۰: ۳۷).



#### ۲-۲-۴. تجسم خارجی تتو

شرط دوم حمایت از آثار ادبی و هنری از قبیل تتو، ابراز ایده اثر و وجود خارجی بخشیدن به آن و به تعبیر دیگر، تجسم خارجی ایده است. در واقع، «صرف فکر بدون شکل و قالب مادی، مورد حمایت قانون قرار نمی‌گیرد» (محسنی و قبولی درافشان، ۱۳۹۴: ۶۰). پس هنرمند تتوکار زمانی می‌تواند در پی حمایت از طرح تتو باشد که ایده آن را بیان کند و به آن شکل خارجی بخشد. قانون ۴۸ شرط تجسم خارجی اثر را به طور صریح بیان نکرده است اما همان‌طور که برخی اساتید، به درستی، گفته‌اند با عنایت به سیاق نگارش ماده یک قانون مذکور که برای تعریف اثر، از اصطلاحاتی چون پدید آمدن، بیان و ایجاد استفاده کرده است، اثری که نمود خارجی نیابد و در حد یک ایده باقی بماند، حمایت‌پذیر نخواهد بود (زرکلام، ۱۳۸۷: ۳۴).

پیش از این گفتیم که طرح تتو یا ابتدا بر روی کاغذ شکل می‌گیرد و یا مستقیماً بر روی بدن فرد اجرا می‌شود. در حالت نخست که طرح تتو بر روی کاغذ بیان می‌شود، با مشکلی مواجه نخواهد شد؛ اما هر گاه پوست انسان به عنوان ابزاری برای بیان طرح عمل کند، این پرسش مطرح می‌شود که آیا در حقوق ایران نیز، همچون حقوق آمریکا، شبهه‌ای در تلقی پوست و بدن انسان به عنوان قالب مادی برای تجسم خارجی طرح تتو وجود دارد یا خیر؟ پاسخ این پرسش را می‌توانیم در ماده یک قانون ۴۸ بیابیم که اثر را چیزی می‌داند که از راه دانش یا هنر یا ابتکار پدید آورندگان «بدون در نظر گرفتن طریقه یا روشی که در بیان و یا ظهور و یا ایجاد آن به کار رفته»<sup>۵</sup> است پدید آید؛ بنابراین بر خلاف قانون‌گذار آمریکایی که تثبیت اثر را در یک حامل مادی شرط کرده است، قانون‌گذار ایرانی، بر بیان ایده تأکید دارد و وسیله و قالب خاصی را برای بیان و اظهار آن ضروری ندانسته است. به تعبیر دیگر، وقتی در حقوق ایران، وجود حامل

۵. تأکید از نگارنده است.



مادی شرط حمایت از آثار نیست، تلقی بدن انسان به عنوان وسیله بیان ایده با مشکلی مواجه نخواهد شد.

بعضی از حقوقدانان، از تعریف اثر در ماده یک قانون ۴۸، چنین نتیجه گرفته‌اند که «آنچه برای قانون‌گذار و حمایت‌های او مهم است خود اثر است» و طریقه یا روش بیان اهمیتی ندارد (اسماعیلی، ۱۳۸۴: ۱۱). پس حمایت از تتوی حک شده بر پوست انسان در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری ایران پذیرفتنی است. از آنجا که در حقوق ایران، تثبیت اثر بر حامل مادی شرط حمایت از آن نیست، راجع به دوام قالب مادی که ایده آثار ادبی و هنری بر روی آن تجسم یافته است نیز حکمی دیده نمی‌شود (قبولی درافشان، ۱۴۰۰: ۴۷۹). ولی با عنایت به ضرورت احراز این امر که اثر هنری مانند تتو از هنرمند تتوکار نشأت گرفته است، به نظر می‌رسد از دیدگاه عرف، بقای اثر دستکم برای مدت زمانی که بتوانیم از انتساب آن به پدیدآورنده و وجود اثر مطمئن شویم ضرورت داشته باشد. بدیهی است که این شرط در مورد تتو با توجه به دوام عرفی پوست انسان، محقق می‌شود.

لازم به ذکر است که در حقوق ایران، آثار ادبی و هنری مغایر با نظم عمومی و اخلاق حسنه<sup>۴۶</sup> شامل آثار مخالف احکام شرعی، حمایت نمی‌شوند، زیرا اعطای حمایت به چیزی که از نظر شرع و قانون ممنوع است، نقض غرض خواهد بود (اسماعیلی، ۱۳۸۴: ۲۳)؛ توضیح اینکه اگر برای مثال، به اثر هنری مانند تتو که حاوی تصویری مستهجن یا پیامی غیراخلاقی است حق مؤلف تعلق گیرد، از یک سو، شرع و قانون تتوی مذکور را منع می‌کنند و از سوی دیگر، قانون‌گذار حقوق تعلق گرفته به تتو را تضمین می‌کند و در صورت نقض آن‌ها، دارنده حق خواهد داشت به دادگاه مراجعه و اجرای حقوقش را مطالبه کند. بی‌تردید، چنین وضعیتی با غرض شرع و قانون از منع چنین تتوهایی سازگاری ندارد. ذکر این نکته ضرورت دارد که از دیدگاه بعضی از

۴۶. برای مطالعه بیشتر در مورد این دو اصطلاح نک. قبولی درافشان، ۱۳۹۵، ص ۱۸۲.



فقه‌های معاصر، برخی موارد حرمت خال‌کوبی (تتو) عبارتند از اینکه تتو مشتمل بر «تساویر مبتذل و انحرافی» باشد<sup>۴۷</sup> یا موجب ترویج «فرهنگ غیر اسلامی» شود.<sup>۴۸</sup>

نکته دیگر اینکه بر اساس ماده ۲۲ قانون ۴۸، طرح تتو در صورتی در ایران از حقوق مادی برخوردار می‌شود که نخستین بار در ایران منتشر شده باشد و اگر تتوکار ایرانی، طرحی را که نخستین بار در خارج منتشر شده است اجرا کند، دارنده حقوق مادی طرح مذکور نمی‌تواند به استناد نقض حقوق مادی علیه وی در ایران اقامه دعوا کند. بدیهی است که با عنایت به مفهوم مخالف ماده فوق و همچنین ماده چهار قانون ۴۸، حقوق معنوی دارنده طرح مذکور در ایران به رسمیت شناخته می‌شود و اگر برای مثال، تتوکار ایرانی طرح را به نام خود معرفی کند یا آن را تغییر دهد، امکان اقامه دعوی نقض حق انتساب و حق تمامیت اثر در دادگاه‌های ایران وجود خواهد داشت.

نکته دیگر این است که چون تتوکار ایرانی، طرح تتو را کپی کرده است، حاصل کار او، به دلیل فقدان اصالت، اثر در مفهوم ماده یک قانون ۴۸ محسوب نمی‌شود و در نتیجه، از حق مؤلف برخوردار نخواهد بود، البته اگر تتوکار ایرانی بر اساس طرح تتوی منتشر شده در خارج، طرح جدیدی را خلق و اجرا کند، طرح وی ممکن است به عنوان یک اثر اشتقاقی، حمایت‌پذیر باشد.

## ۵. حقوق انحصاری ناشی از تتو

در این قسمت ابتدا حقوق آمریکا و سپس حقوق ایران را بررسی می‌کنیم.

### ۱-۵. حقوق آمریکا

مطابق بخش (a) ۲۰۱ قانون حق مؤلف آمریکا، پدیدآورنده یا پدیدآورندگان آثار، شامل

47. <https://makarem.ir/main.aspx?typeinfo=21&lid=0&catid=45143&mid=256976> (last visited: 1/15/2023).

48. <https://farsi.khamenei.ir/news-content?id=27825> (last visited: 1/15/2023).



آثار تتو، نخستین دارندگان حق مؤلف نسبت به آن هستند و پدیدآورندگان اثر مشترک، مالکان مشاع حق مؤلف اثر هستند. طبق بخش (b) ۲۰۱ همان قانون، جز در صورت توافق دیگر، کارفرما یا شخصی که اثر به سفارش او تهیه شده، دارنده تمام حقوق متعلق به اثر ناشی از استخدام محسوب می‌شود. در هر حال، بخش ۱۰۶ قانون حق مؤلف آمریکا مجموعه‌ای از حقوق را برای دارنده حق مؤلف در نظر گرفته است که عبارتند از: حق تکثیر؛ حق تهیه آثار اشتقاقی؛ حق توزیع؛ حق نمایش عمومی و حق اجرای عمومی. مسئله مهمی که در مورد آثار تتو مطرح می‌شود، قرار گرفتن آن‌ها بر بدن مشتری است. به‌طور کلی، هر بار که مشتری از محل سکونتش خارج شود، تتوی او قابل مشاهده است (Lesicko, 2013:49) و بدین ترتیب، اجرای حقوق انحصاری هنرمند تتوکار با چالش مواجه می‌شود (King, 2014:48). توضیح اینکه وجود و اجرای این حقوق باعث می‌شود تتوکار توانایی مشتری را بر حضور در انظار عمومی، عکس گرفتن و مواردی از این دست را تحت کنترل درآورد (Bradely, 2011:2) و در واقع، نه تنها نسبت به اثر تتو، بلکه بر شخصی که اثر روی بدن او تثبیت شده است تسلط یابد (Minahan, 2015:1730). برای حل این مشکل، برخی نویسندگان استفاده از دو دفاع لیسانس ضمنی و استفاده منصفانه را پیشنهاد داده‌اند (King, 2014:48). این دو دفاع بین منافع دارنده حق مؤلف در حمایت از اثر دارای حق مؤلف خود و منافع شخص حامل تتو در حمایت از حق شهرت و حاکمیت اراده خود و منافع اشخاص ثالث در اظهار نظر راجع به اثر و نقد آن با هدف افزایش گفتگوی نقادانه در جامعه تعادل برقرار می‌کند (Boozer, 2018:307).

لیسانس ضمنی هنگامی مصداق دارد که دارنده حق مؤلف رفتاری را انجام دهد که طرف مقابل از آن برداشت کند که دارنده به استفاده وی رضایت دارد. یکی از موارد رایج شکل‌گیری لیسانس ضمنی وقتی است که یک طرف اثر را به درخواست دیگری خلق کند؛ اثر را به وی تسلیم کند و قصد داشته باشد که طرف مقابل، یک یا چند حق انحصاری متعلق به اثر را اجرا کند (Perzanowski, 2023:4-5). در زمینه تتو، بخش-



های نخست و دوم معیار اخیر به راحتی محقق می‌شوند زیرا فرد، از هنرمند تتوکار تقاضا می‌کند روی بدنش تتو انجام دهد و هنگامی که تتوکار، تتو را به بدن وی منتقل می‌کند، خلق و تسلیم انجام می‌شوند؛ بنابراین، پرسش اصلی در مورد این شرط مطرح می‌شود که تتوکار قصد داشته باشد مشتری یک یا چند حق انحصاری او را اجرا کند (King, 2014: 64).

در پاسخ به پرسش فوق می‌توان گفت بدن انسان یک حامل هنری غیرعادی محسوب می‌شود. در حامل‌های هنری سنتی، هنرمند می‌تواند توقع داشته باشد رؤیت-پذیری و تکثیر اثرش محدود شود. با وجود این، هنرمند تتوکار که از بدن انسان به عنوان یک حامل استفاده می‌کند نمی‌تواند به طور متعارف انتظار داشته باشد که تمامی نمایش‌های عمومی آثار خود را تحت کنترل داشته باشد. هنگامی که هنرمند تتوکار، یک تتو را بر روی فردی اجرا می‌کند، از این امر آگاه است که فرد مذکور، احتمالاً در اماکن عمومی دیده خواهد شد و از او عکس و فیلم گرفته خواهد شد که همگی مستلزم کپی کردن تتو هستند و حقوق تکثیر و نمایش عمومی را مطرح می‌کنند. این امر به ویژه زمانی صادق است که مشتری، فرد مشهوری باشد. به علاوه، دریافت‌کنندگان تتو غالباً از روی عمد و به قصد خودابرازی و به اشتراک‌گذاری تتو با دیگران، محل‌هایی از بدن خود را انتخاب می‌کنند که در معرض دید عموم باشد؛ بنابراین، دریافت تتو به طور ضمنی بر این امر دلالت دارد که مشتری توقع دارد بتواند دیده شود و از او عکس بگیرند (Bradley, 2011: 2). لذا، لیسانس ضمنی دستکم باید به نمایش عمومی و تکثیر محدود از طریق عکس‌برداری و فیلم‌برداری تعمیم یابد. البته در مورد دامنه لیسانس ضمنی اتفاق نظر وجود ندارد و برخی قلمرو وسیعی برای آن شناخته و گفته‌اند علاوه بر اینکه مشتریان حق نمایش عمومی تتو را دارند، هنرمندان تتوکار می‌پذیرند که مشتری از حق تکثیر تصاویر بدن تتو شده خود، از طریق بارگذاری در رخ‌نمای<sup>۴۹</sup>





شبکه‌های اجتماعی، ارسال تصاویر برای مجلات تتو جهت انتشار و حتی تکثیر عکس تتو با مقاصد تجاری برخوردار است (Perzanowki, 2013:537). در مقابل، برخی معتقدند هنرمند تتوکار به‌طور ضمنی، حق بهره‌برداری از حقوق ذیل را به فرد حامل تتو اعطا می‌کند: حق نمایش عمومی و حق تهیه آثار اشتقاقی، البته به میزان ضروری جهت ایجاد تغییرات با هدف حذف کامل تتو یا افزودن تتوی جدید و حق توزیع در حدودی که فرد حامل تتو برای عکس‌برداری و فیلم‌برداری از خود (و عکس‌برداری و فیلم‌برداری از وی توسط دیگران در جریان زندگی روزمره)، به‌ویژه برای اهداف غیرتجاری (King, 2014:65).

دکترین استفاده منصفانه کپی محدود را در اوضاع و احوال خاصی از قبیل نقد، اظهارنظر، گزارش خبری، آموزش و آثار دانشگاهی و پژوهش مجاز می‌داند. اگر استفاده، مشمول چنین مواردی باشد، یک معیار متشکل از چهار مؤلفه برای تعیین منصفانه بودن آن اعمال می‌شود (Lesicko, 2013:57). بر اساس بخش ۱۰۷ قانون حق مؤلف آمریکا، مؤلفه‌های مذکور به شرح ذیل است: ۱. هدف و ویژگی استفاده، از جمله اینکه استفاده ماهیت تجاری دارد یا هدف آن، غیرانتفاعی و آموزشی است؛ ۲. ماهیت اثر دارای حق مؤلف؛ ۳. مقدار و اساسی بودن قسمت استفاده شده در ارتباط با کل اثر دارای حق مؤلف؛ و ۴. اثر استفاده بر بازار بالقوه یا ارزش اثر دارای حق مؤلف. البته این مؤلفه‌ها حصری نیستند (Hobbs, Coghill, 2021:1388)؛ برای مثال، طبق نظر دیوان عالی آمریکا استفاده طنزآمیز<sup>۵۰</sup> از اثر دارای حق مؤلف نیز می‌تواند استفاده منصفانه تلقی شود.<sup>۵۱</sup> بنابراین، اگر تتوی یک ورزشکار به شکل طنزآمیز در یک فیلم به کار رود، این استفاده ممکن است دگرگون‌کننده<sup>۵۲</sup> و در نتیجه منصفانه تلقی شود (Bradely, 2011:3).

50. Parody

51. Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569, 594 (1994).

52. Transformative



قانون حقوق هنرمندان دیداری ۱۹۹۰<sup>۵۳</sup> (وارا) حقوق اخلاقی را برای پدیدآورنده پیش‌بینی کرده است. در صورت اعطای حق مؤلف به آثار تتو، هنرمند تتوکار از حقوق مذکور در وارا بهره‌مند می‌شود. قانون یادشده دریافت‌کننده تتو را از تغییر، اصلاح یا تخریب تتو، جز در صورت مأذون بودن از سوی هنرمند تتوکار منع می‌کند؛ بنابراین، برداشتن تتو در صورت پشیمانی فرد، پوشاندن آن به وسیله یک تتوی جدید یا حتی افزودن چیزی به تتو ممنوع است. در هر یک از این موارد، دادگاه می‌تواند دریافت‌کننده تتو را از انجام امور مزبور منع و او را محکوم کند خسارات ناشی از تغییر تتو را به هنرمند تتوکار پرداخت کند. با عنایت به آنچه گفته شد، در نتیجه اعطای حق مؤلف به تتو، حقوق مندرج در وارا تبعات حقوق بشری فراوانی در خصوص توانایی هنرمند تتوکار بر کنترل آزادی دریافت‌کننده برای انتخاب نحوه برخورد با بدنش خواهد داشت (Minahan, 2015: 1731-1732). برخی نویسندگان برای حل این تعارض، پیشنهاد داده‌اند که لیسانس ضمنی، لزوماً باید حق دریافت‌کننده تتو جهت اصلاح، تغییر یا تخریب تتو را شامل شود (Bradley, 2011: 3).

علاوه بر آنچه گفته شد، در مواردی که تتوی حک شده بر روی پوست فرد، یک کپی از طرح اصلی تتو باشد، بر اساس دکترین اولین فروش، حقوق هنرمند تتوکار با محدودیت‌هایی مواجه می‌شود. به موجب بخش (C) ۱۰۹ قانون حق مؤلف آمریکا، دارنده قانونی کپی یک اثر دارای حق مؤلف، از حق نمایش عمومی آن برخوردار است. در واقع، حق نمایش عمومی دارنده استیفا شده است (Graham, McJohn, 2020: 498)؛ بنابراین، فرد حامل تتو می‌تواند آزادانه در انظار عمومی حاضر شود و آن را به صورت عمومی نمایش دهد (Hsieh, 2019: 159).

---

53. The Visual Artists Rights Act (VARA).



## ۲-۵. حقوق ایران

در حقوق ایران، برای پدیدآورندگان آثار ادبی و هنری دو دسته حقوق مادی و معنوی پیش‌بینی شده است (قبولی درافشان، بختیاروند، ۱۴۰۰: ۲۹). حقوق مادی پدیدآورنده که به تتو مربوطند عبارتند از حق انتشار و تکثیر، حق عرضه و اجرای اثر و حق اقتباس از اثر. در غالب موارد، پدیدآورنده تتو، خود هنرمند تتوکار است که اثر در نتیجه خلاقیت او به وجود می‌آید. بدیهی است که در حقوق ایران نیز مانند حقوق آمریکا، با توجه به استقلال هنرمند تتوکار، نمی‌توانیم رابطه بین او و فرد حامل تتو را استخدامی تلقی کنیم. در مورد قراردادهای سفارش آثار ادبی و هنری، مانعی که با توجه به معیارهای آثار ناشی از سفارش، در حقوق آمریکا برای سفارشی تلقی شدن آثار تتو وجود داشت در حقوق ایران دیده نمی‌شود و اگر طرح تتو در نتیجه سفارش مشتری به وجود آمده باشد، قرارداد هنرمند تتوکار و مشتری، از مصادیق قراردادهای سفارش اثر ادبی و هنری خواهد بود که اگر چه قانون ۴۸ آن‌ها را تعریف نکرده است اما به موجب ماده ۱۳ قانون یادشده، حقوق مادی ناشی از چنین قراردادهایی تا سی سال به سفارش‌دهنده تعلق دارد.

گاهی طرح تتو حاصل همکاری هنرمند تتوکار با هنرمندان دیگر یا حتی فرد حامل تتو است. طبق ماده شش قانون ۴۸: «اثری که با همکاری دو یا چند پدیدآورنده به وجود آمده باشد و کار یکایک آنان جدا و متمایز نباشد اثر مشترک نامیده می‌شود و حقوق ناشی از آن حق مشاع پدیدآورندگان است». با توجه به سفارشی بودن تتو به نظر می‌رسد که در هر دو حالت، حقوق مادی ناشی از آن به سفارش‌دهنده که فرد حامل تتو است تعلق دارد. مسئله مهمی که مطرح می‌شود این است که اگر طرح تتو به طور اختصاصی برای مشتری خلق نشده باشد، قرارداد طرفین، قرارداد سفارش خلق اثر ادبی و هنری نیست و اگر هنرمند تتوکار، تتو را طراحی کرده باشد حقوق ناشی از آن به وی تعلق دارد. در تقابل حقوق مذکور و حق فرد حامل تتو بر حضور و فعالیت در جامعه، دو دفاع لیسانس ضمنی و استفاده منصفانه که در حقوق آمریکا مطرح شده‌اند در حقوق ایران نیز قابل



دفاع هستند. در مورد لیسانس ضمنی، اگرچه حکمی در قانون ۴۸ دیده نمی‌شود، به نظر می‌رسد که عرف هنرمندان تتوکار، بهره‌برداری متعارف در قالب حضور در سطح جامعه و نمایش تتو را برای فرد حامل تتو به رسمیت می‌شناسد و حتی اگر طرفین در هنگام انعقاد قرارداد، به وجود چنین حقی برای وی توجه نداشته باشند، این حق با عنایت به مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی جزئی از قرارداد آن‌ها محسوب خواهد شد زیرا مطابق ماده ۲۲۰ قانون مدنی: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند». ماده ۲۲۵ قانون مدنی نیز اشعار می‌دارد: «متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد به منزله ذکر در عقد است».

دفاع استفاده منصفانه در حقوق ایران نیز با استناد به مواد ۷، ۸ و ۱۱ قانون ۴۸ که استثنائات حقوق مادی مؤلف را بیان کرده استنادپذیر خواهد بود.

در مورد تتو، حقوق معنوی حرمت اثر و عدول از اثر یا اصلاح آن نیز مطرح می‌شوند. در خصوص حق حرمت، ماده ۱۹ قانون ۴۸ بیان می‌کند: «هر گونه تغییر یا تحریف در اثرهای مورد حمایت این قانون ... بدون اجازه پدیدآورنده ممنوع است». در واقع، «هر گونه آسیبی به اثر، آسیب به شخص پدیدآورنده محسوب می‌شود» (زرکلام، ۱۳۸۷: ۱۱۸). پس طبق قاعده، فرد حامل تتو بدون اذن هنرمند تتوکار نمی‌تواند طرح تتو را تغییر دهد یا آن را محو کند، حتی اگر برای این کار دلایل پزشکی داشته باشد. در عین حال، ماده ۱۹ قانون ۴۸ تغییر اثر را به اذن پدیدآورنده مجاز دانسته است. به نظر نگارنده، در مورد اثر خاصی مانند تتو که بر روی پوست انسان حک می‌شود و با حق فرد حامل آن بر سلامت خود و به طور کلی کرامت انسانی ارتباط دارد (برای مطالعه بیشتر راجع به کرامت انسانی نک. حبیب زاده و فرج پور، ۱۳۹۵: ۱۱۵ به بعد)، صریح بودن اذن پدیدآورنده ضرورت ندارد و همان‌طور که در مورد حقوق مادی گفته شد، عرف نیز برخی حقوق محدود را برای مشتری به رسمیت می‌شناسد. در



حقوق ایران، راجع به حق عدول از اثر که در صورت رخ دادن اشتباهات اساسی در اثر یا تغییر اساسی عقاید و اندیشه‌های پدیدآورنده مطرح می‌شود حکم صریحی نیامده است و در مورد وجود یا عدم چنین حقی بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد (محسنی و قبولی درافشان، ۱۳۹۴: ۱۸۷ به بعد). لذا، پیشنهاد شده است جهت رفع هرگونه شبهه، قواعد خاصی در این زمینه وضع شود (صاحب و مرادی، ۱۳۹۹: ۱۳۳). در هر حال، در صورت پذیرش این حق، باید به قدر متیقن اکتفا کنیم (محسنی و قبولی درافشان، ۱۳۹۴: ۱۹۴). به عقیده نگارنده، با توجه به ویژگی خاص آثار تنو و لزوم حفظ کرامت انسانی، اجرای این حق در مورد این آثار، حتی در موارد استثنائی پذیرفتنی نخواهد بود.

## ۶. نتیجه‌گیری

آثار تنو مانند آثار دیگر ادبی و هنری، در صورت برخورداری از شرایط مقرر در قوانین مربوط، حمایت خواهند شد. در حقوق آمریکا، قانون کپی‌رایت ۱۹۷۶ دو شرط مهم اصالت و تثبیت در حامل مادی را برای حمایت‌پذیری مقرر کرده است. طرح‌های تنو که در دسته آثار تصویری، گرافیکی و مجسمه‌ای قرار می‌گیرند یا از قبل تهیه و بر روی حاملی مانند کاغذ ترسیم شده‌اند و یا به‌طور مستقیم روی پوست فرد تنو شونده حک می‌شوند. این آثار هرگاه حاصل خلاقیت هرچند اندکِ تنوکار باشند، ضابطه اصالت را محقق می‌کنند. در مورد شرط تثبیت، تنوهای دسته نخست با مشکلی مواجه نیستند زیرا کاغذ که به طور نوعی، حامل آن‌ها است حاملی فیزیکی و بادوام است؛ اما در مورد تنوهایی که هنرمند تنوکار بدون استفاده از طرح قبلی کاغذی، بر روی پوست افراد ترسیم می‌کند این شبهه مطرح شده که پوست انسان، به طور دائم در حال تغییر است و حتی اگر به عنوان حامل مادی به شمار رود، شرط دوام حامل را دربر ندارد. در مقابل، استدلال شده است که مفهوم متعارف حامل، بدن و پوست انسان را هم در برمی‌گیرد. همچنین دوام عرفی برای اثبات حامل بادوام بودن پوست کفایت می‌کند و امکان برطرف



کردن نتو هم مانعی در این راه به شمار نمی‌رود. ایراد دیگر مطرح‌شده در حقوق آمریکا، این است که بدن انسان مشمول تعریف شیء کاربردی است که نمی‌تواند از حمایت قانون کپی‌رایت بهره‌مند شود. ضمن اینکه ویژگی هنری نتو، از نظر فیزیکی، از بدن انسان تفکیک‌پذیر نیست تا طرح نتو از این جنبه حمایت شود. در پاسخ، به تفکیک‌پذیری ذهنی نتو از بدن انسان استناد و ایراد مذکور رد شده است. در حقوق ایران طرح نتو زمانی حمایت‌پذیر است که شخصیت نتوکار و ابتکار او در آن متبلور شود. شرط تجسم خارجی، از حمایت ایده‌های ذهنی جلوگیری و شکل بیان آن‌ها را حمایت می‌کند. قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان ۱۳۴۸، شکل بیان ایده را در حمایت‌پذیری اثر بی‌اهمیت می‌داند پس در حقوق ایران، صرف ابراز ایده اصیل کافی است و بدن انسان هم می‌تواند حامی برای نتو باشد؛ اما بر خلاف حقوق آمریکا، تثبیت ضرورت ندارد. در عین حال، در حقوق ایران هم دوام عرفی لازم است. یکی از وجوه اشتراک هر دو نظام حقوقی، عدم توجه به ارزش و شایستگی هنری نتو است که جهت اجتناب از اعمال سلیقه دادگاه، مناسب به نظر می‌رسد. البته در حقوق ایران طرح نتوی مخالف با نظم عمومی و اخلاق حسنه حمایت نمی‌شود و طرحی که نخستین بار در ایران منتشر نشده باشد، از حقوق مادی بی‌بهره خواهد بود. بسته به مورد، حقوق انحصاری مادی و معنوی ناشی از نتو به پدیدآورنده یا پدیدآورندگان مشترک یا سفارش‌دهنده تعلق دارد. البته قرار گرفتن نتو بر پوست انسان، اجرای بی‌قیدوشرط این حقوق را با مانع مواجه می‌کند و در حقوق آمریکا، برای جلوگیری از تسلط پدیدآورنده بر جسم مشتری و جمع بین حقوق انحصاری پدیدآورنده و حق مشتری بر حضور در جامعه و نمایش نتوی خود به دو دفاع لیسانس ضمنی مبتنی بر رفتار پدیدآورنده و استفاده منصفانه استناد شده است که در حقوق ایران نیز با استناد به عرف و قانون پذیرفتنی هستند. به‌علاوه، علیرغم اینکه در مقایسه با آمریکا، حقوق اخلاقی پدیدآورنده در ایران اهمیت بیشتری دارند، لزوم حفظ کرامت انسانی مشتری ایجاب می‌کند که برخی از حقوق مذکور با محدودیت‌های اساسی یا منع اجرا مواجه شوند.



## ۷. منابع

### ۱-۷. منابع فارسی

#### الف) کتب

۱. زرکلام، ستار (۱۳۸۷)، *حقوق مالکیت ادبی و هنری*، تهران، سمت.
۲. قبولی درافشان، سید محمد هادی (۱۳۹۵)، *بررسی موضوعی و حکمی آغانه بر حرام در فقه قراردادها*، تهران، میزان.
۳. محسنی، سعید، سید محمد مهدی قبولی درافشان (۱۳۹۴)، *حقوق ادبی و هنری (با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه و مصر)*، مشهد، مؤسسه انتشاراتی پژوهشکده مطالعات اسلامی در علوم انسانی.
۴. قبولی درافشان، سید محمد هادی، مصطفی بختیاروند (۱۴۰۰)، *مقدمه‌ای بر حقوق مالکیت فکری*، همراه با ترجمه قانون حمایت مالکیت فکری مصر، تهران، میزان.

#### ب) مقالات

۵. اسماعیلی، محسن (۱۳۸۴)، «آثار مورد حمایت در حقوق مالکیت ادبی و هنری ایران و شرایط آن»، *فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع)*، شماره ۲۸، صص. ۳۵-۷.
۶. افراسیابی، حسین، طاهره شریعتی نسب (۱۳۹۸)، «بازنمایی معنا و تجربه خالکوبی در میان زنان جوان»، *جامعه‌پژوهی فرهنگی*، شماره ۳ (پیاپی ۳۳)، صص. ۴۸-۲۵.
۷. انصاری، باقر (۱۳۸۶)، «شرایط اثر قابل حمایت در نظام مالکیت‌های ادبی و هنری (کپی‌رایت)»، *تحقیقات حقوقی*، شماره ۴۵، صص. ۹۷-۱۵۱.
۸. جعفری، علی (۱۳۹۳)، «بررسی حقوقی ضابطه‌ی اصالت آثار ادبی و هنری (همراه با نقد رأی دادگاه شعبه ۱۰۸۳ دادگاه عمومی کیفری تهران)»، *دیدگاه‌های حقوق قضایی*، شماره ۶۵، صص. ۳۶-۱۵.



۹. حبیب زاده، توکل و علی اصغر فرج پور اصل مرنندی (۱۳۹۵)، «کرامت انسانی و ابتدای حقوق بشری و شهروندی مندرج در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر آن»، *مطالعات حقوق عمومی*، دوره ۴۶، شماره ۱، صص. ۱۱۵-۱۳۷.
۱۰. خبره، سمیرا (۱۴۰۰)، «مدل‌های سبب‌شناسی اختلال اضطراب اجتماعی در میان جوانان دارای خال کوبی»، *روانشناسی و علوم تربیتی در هزاره سوم*، شماره ۶، صص. ۳۲-۴۱.
۱۱. شبیری زنجانی، سید حسن (۱۳۹۵)، «مطالعه تطبیقی چالش‌های حقوقی حمایت نظام فعلی کپی‌رایت از هنرهای معاصر با تاکید بر حقوق ایران و انگلستان»، *الهیات هنر*، شماره ۴، صص. ۵-۳۲.
۱۲. صاحب، طیبه، عباس مرادی (۱۳۹۹)، «حق انصراف از انتشار آثار ادبی (مطالعه تطبیقی در اسناد بین‌المللی و برخی نظام‌های حقوقی شناسایی کننده این حق)»، *پژوهش حقوق خصوصی*، شماره ۳۱، ۱۴۰-۱۱۵.
۱۳. صادقی، سارا، اردشیر جوانمرد زاده، سعید رحیمی، زهرا چراغی (۱۳۹۹)، «جستاری بر معناشناسی خال کوبی زنان لرستان»، *مجله زن در فرهنگ و هنر*، شماره ۴، صص. ۵۸۷-۶۲۱.
۱۴. صرامی، عارفه (۱۳۹۵)، «بررسی تاتو به‌عنوان هنر در ساختار فرهنگی و اجتماعی معاصر»، *پژوهش هنر*، شماره ۱۱، صص. ۱۲۳-۱۳۶.
۱۵. قبولی درافشان، سیدمحمد هادی (۱۴۰۰)، «غذا با طعم حق مؤلف، امکان سنجی حمایت حقوق مالکیت ادبی و هنری از ابتکارات آشپزی مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا و ایران»، *حقوق خصوصی*، دوره ۱۸ شماره ۲، صص. ۴۸۵-۴۶۷.
- ج) اسناد
۱۶. لایحه مالکیت ادبی و هنری ۱۳۹۵.





## ۲-۷. منابع انگلیسی

## A) Articles

1. Alter-Muri, Simone (2020), "The Body as Canvas: Motivations, Meanings, and Therapeutic Implications of Tattoos", *Art Therapy*, V. 37, 2020 – Iss 3, pp.1-8, DOI:[10.1080/07421656.2019.1679545](https://doi.org/10.1080/07421656.2019.1679545) (last visited: 11/25/2022).
2. Beasley, Matthew (2012), "Who Owns Your Skin: Intellectual Property Law and Norms Among Tattoo Artists", *Southern California Law Review*, V.84, N.4, pp.1137-1182, <https://southerncalifornialawreview.com/2012/05/02/who-owns-your-skin-intellectual-property-law-and-norms-among-tattoo-artists-note-by-matthew-beasley/> (last visited: 10/5/2022).
3. Boozer, Chandel (2018), "When the Ink Dries, Whose Tatt Is it Anyway? The Copyrightability of Tattoos", *J. S. Moorad Sports Law Journal*, V. 25, pp.275-313, <https://digitalcommons.law.villanova.edu/mslj/vol25/iss2/2> (last visited: 10/27/2023).
4. Bradley, Timothy (2011), "The Copyright Implications of Tattoos Why Getting Inked Can Get You into Court", *Entertainment & Sports Lawyer*, V.29, N.3, <https://coatsandbennett.com/wp-content/uploads/2020/06/the-copyright-implications-of-tattoos.pdf> (last visited: 5/2/2022).
5. Chronis, Arianna D. (2019), "The Inky Ambiguity of Tattoo Copyrights: Addressing the Silence of U.S. Copyright Law on Tattooed Works", *Iowa Law Review*, V.104, Iss.3, pp.1483-1521, <https://ilr.law.uiowa.edu/sites/ilr.law.uiowa.edu/files/2022-10/The%20Inky%20Ambiguity%20of%20Tattoo%20Copyrights%20Addressing%20the%20Silence%20of%20U.S.%20Copyright%20Law%20on%20Tattooed%20Works.pdf> (last visited: 2/5/2023).
6. Commander, Jenifer L. (2015), "The Player, the Video Game and the Tattoo Artist: Who Has the Most Skin in the Game?", *Washington and Lee Law Review*, V.72, Iss 4, pp. 1947-1988, <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol72/iss4/7> (last visited: 2/5/2023).
7. Cotter, Thomas F. Mirabole, Angela M. (2003), "Written on the



- Body: Intellectual Property Rights in Tattoos, Makeup, and Other Body Art”, *UCLA Entertainment Law Review*, V.10:2, pp.97-138, <https://escholarship.org/uc/item/77j602d0> (last visit: 9/8/2022).
8. Cummings, David M. (2013), “Creative Expression and the Human Canvas: An Examination of Tattoos as a Copyrightable Art Form”, *Illinois Law Review*, V.2013, pp.279-318, <https://illinoislawreview.org/wp-content/ilr-content/articles/2013/1/Cummings.pdf> (last visit: 4/3/2022).
  9. Erikson, Daan G (2019), “Copyright Protection for Conceptually for Conceptually Separable Artistic Features Post-Star Athletica: A Useful Article on Useful Articles”, *Chicago-Kent Journal of Intellectual Property*, V.18, Iss.1, pp.56-110, [https://scholarship.kentlaw.iit.edu/ckjip/vol18/iss1/3?utm\\_source=scholarship.kentlaw.iit.edu%2Fckjip%2Fvol18%2Fiss1%2F3&utm\\_medium=PDF&utm\\_campaign=PDFCoverPages](https://scholarship.kentlaw.iit.edu/ckjip/vol18/iss1/3?utm_source=scholarship.kentlaw.iit.edu%2Fckjip%2Fvol18%2Fiss1%2F3&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages) (last visit: 1/5/2022).
  10. Graham, M.Lori & McJohn, S.M (2020), "Intellectual Property's First Sale Doctrine and the Policy Against Restraints on Alienation", *Texas Sa&m Law Review*, v.7,iss.3,pp.497-541.
  11. Grassi, Brayndi L. (2016), “Copyrighting Tattoos: Artist vs. Client in the Battle of the (Waiver) Forms”, *Mitchell Hamline Law Review*: Vol. 42: Iss. 1, pp.43-69, <https://open.mitchellhamline.edu/mhlr/vol42/iss1/8> (last visited: 5/7/2022).
  12. Hatcher, Jordan S. (2005), “Drawing in Permanent Ink: A look at Copyright in Tattoos in the United States”, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=815116> (last visited: 1/27/2023).
  13. Hatic, Meredith (2013), “Who Owns Your Body Art?: The Copyright and Constitutional Implications of Tattoos”, *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.*, V.23, N. 1, pp.396-435, <https://ir.lawnet.fordham.edu/iplj/vol23/iss1/7> (last visited: 1/25/2022).
  14. Hobbs, Michael, Coghill, Kimberly (2021), “Legal Ink: an Overview of Copyright Law and Tattoos”, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, V.16, N.12, pp.1386-1390, <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpab159>



15. Hsieh, Jessica (2019), "Trading Your Skin in Exchange for A Piece of Art: A Legal Analysis of Tattoos As Copyrightable Subject Matter", *Santa Clara Law Review*, V.59, N.1, pp.135-164, <https://digitalcommons.law.scu.edu/lawreview/vol59/iss1/4> (last visited: 5/7/2022).
16. King, Yolanda M. (2013), "The Challenges "Facing" Copyright Protection for Tattoos", *Oregon Law Review*, V.92, pp.129-161, <https://ssrn.com/abstract=2802292> (2/5/2023).
17. King, Yolanda M. (2014), "The Enforcement Challenges for Tattoo Copyrights", *Journal of Intellectual Property Law*, V.22, Iss. 1, pp.29-70, <http://digitalcommons.law.uga.edu/jipl/vol22/iss1/3> (last visited: 9/12/2022).
18. King, Yolanda M. (2018), "Copyright Protection of Tattoos", in *Non-Conventional Copyright*, Edited by Bonadio, Enrico, Lucchi, Nicola, Elgar.
19. Lesicko, Christine (2013), "Tattoos as Visual Art: How Body Art Fits into the Visual Artists Rights Act", *IDEA*, n. 53.
20. Mazur, Viktoria (2018), "Copyright Protection of Tattoo", Bachelor's thesis, TALLINN UNIVERSITY OF TECHNOLOGY, School of Business and Governance, Department of Law.
21. Mueller, Simon M. et al (2020), "Role of Tattoos in Football: Behavioural Patterns and Success: An Analysis of the FIFA World Cup 2018", *Clinics in Dermatology*, v.38, Iss.6, pp. 788-792, <https://doi.org/10.1016/j.clindermatol.2020.04.006>.
22. Marciszewski, Mark (2021), "Copyright, Tattoos, and Animated Likeness: Why Size Should Not Matter", *Texas Intellectual Property Law Review*, V.29, pp. 85-125, [https://tiplj.org/wp-content/uploads/Volumes/v29/Marciszewski\\_final.pdf](https://tiplj.org/wp-content/uploads/Volumes/v29/Marciszewski_final.pdf) (last visited: 9/17/2022).
23. Millstein, Arrielle Sophia (2014), "Slaves to Copyright: Branding Human Flesh as a Tangible Medium of Expression", *Pace Intellectual Property, Sports & Entertainment Law Forum*, V.4, Iss.1, pp. 135-176, <https://digitalcommons.pace.edu/pipself/vol4/iss1/5> (last visited: 9/11/2022).
24. Minahan, Michel C (2015), "Copyright Protection for Tattoos: Are



- Tattoos Copies?”, *Notre Dame Law Review*, V.90, Iss.4, pp. 1713-1738, <http://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol90/iss4/12> (last visited: 6/3/2022).
25. Mixon, John (2019), “Fixation on Flesh: Why Tattoos Should Not Garner Copyright Protection”, *NYSBA Entertainment, Arts and Sports Law Journal*, V.30, N.1, pp. 25-30, <https://nysba.org/WorkArea/DownloadAsset.aspx?id=92659> (last visited: 5/9/2022).
  26. Nimmer, David (2011), Declaration of David Nimmer, ¶ 18, Whitmill, No. 4:11-CV-752, available at: [https://www.wired.com/images\\_blogs/threatlevel/2011/05/nimmerdec.pdf](https://www.wired.com/images_blogs/threatlevel/2011/05/nimmerdec.pdf) (last visited: 1/27/2023).
  27. Perzanowski, Aron K. (2013), “Tattoos & IP Norms”, Faculty Publications. Paper 47. [http://scholarlycommons.law.case.edu/faculty\\_publications/47](http://scholarlycommons.law.case.edu/faculty_publications/47). (last visited: 1/6/2023).
  28. Sahlsten, Sonja Wolf (2016), “I’m a Little Treepot: Conceptual Separability and Affording Copyright Protection to Useful Articles”, *Florida Law Review*, V.67, Iss.2, pp. 941-975, <http://scholarship.law.ufl.edu/flr/vol67/iss2/27> (last visited: 9/5/2022).
  29. Schueller, Randy (2002), Tattoo, in *How Products Are Made*, V.7, edited by Blanchfield, Deirdre S., Detroit, Gale Group.
  30. Shivakumar, Ishan (2021), “What Do You Think About Ink? Copyright, Tattoos & The NBA”, *Harvard Journal of Law & Technology*, V.34, pp. 1-6, <https://jolt.law.harvard.edu/digest/what-do-you-think-about-ink-copyright-tattoos-the-nba> (last visited: 6/7/2022).
  31. Tantratian, Attamongko (2020), Copyright’s Fixation Requirement: Is It Still Needed?, M.A Thesis, Indiana University Maurer School of Law.
  32. Tushnet, Rebecca (2013), “Judges as Bad Reviewers: Fair Use and Epistemological Humility”, *Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper* No. 13-020, pp.20-32, <http://ssrn.com/abstract=2230071> (last visited: 2/5/2023).
  33. U.S Copyright Office (2021), *Compendium of U.S. Copyright Office Practices*, Third Edition, U.S, United States Copyright Office.



34. Wasnik, Avantika (2022), "Tattoo Artist and Tattoo Bearer's Rights under the Law", *International Journal of Management & Humanities*, V.5, Iss.2, pp.77-83, DOI: <https://doi.org/10.1000/IJLMH.112829>.
35. Wills, Kathleen (2021), "That Tattoo on Her Shoulder: The Intersection of Copyright Law & Tattoos", *Texas A&M Journal of Property Law*, V.7, n.4, pp. 622-662, DOI: <https://doi.org/10.37419/JPL.V7.I4.3>.

#### B) Online Sources

1. <https://andscape.com/features/how-nba-players-embraced-tattoos-and-changed-the-game/>. (last visited: 1/10/2023)
2. <https://authoritytattoo.com/what-is-a-flash-tattoo/>. (last visited: 1/20/2023).
3. <https://chosenarttattoo.com/difference-custom-flash-tattoo/>. (last visited: 1/20/2023).
4. <https://farsi.khamenei.ir/news-content?id=27825>. (last visited: 1/15/2023).
5. <https://ipwatchdog.com/2023/01/07/year-poised-landmark-one-tattoo-copyright-litigation/id=154955/>. (last visited: 1/7/2023).
6. <https://makarem.ir/main.aspx?typeinfo=21&lid=0&catid=45143&mid=256976>. (last visited: 1/15/2023).
7. <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/medium>. (last visited: 12/2/2023).
8. <https://www.merriam-webster.com/dictionary/body%20art>. (last visited: 12/2/2022).
9. <https://www.merriam-webster.com/dictionary/medium>. (last visited: 12/2/2022).
10. <https://www.merriam-webster.com/dictionary/tattoo#h1>. (last visited: 12/2/2022).
11. [https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/american\\_english/tattoo\\_1](https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/american_english/tattoo_1). (last visited: 12/2/2022).

#### C) Cases

17. Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569, 594 (1994).



## Literary and Artistic Rights of Tattoo Works With Emphasis on U.S Doctrine and Iranian Law

Sayyed Mohammad Hadi Ghabooli Dorafshan \*

Associate Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran

Receive: 2023/11/25

Accept: 2024/06/06

### Abstract

Using tattoo as a means for make-up or expression of certain thoughts or beliefs, is expanding in the society, especially among the youth and teenagers. This fact indicates the need to take into account the legal issues related to tattoo including artistic and literary rights of tattoo works which, sooner or later, would arise in the country. In the United States, legal doctrine has examined the conditions of protecting the tattoo designs. The prevailing attitude in the American law considers the conditions of granting copyright i.e. originality, being a work of authorship and fixation in a tangible medium to be fulfilled in the case of tattoo. However, due to the fixation of tattoo in human skin, the realization of the latter condition has been faced with objections which, indeed have been answered. In the Iranian law, it is possible to protect tattoo works which are not against public policy and good behavior, provided that they are original and expressed and have been published in Iran for the first time. Therefore, in the laws of the two countries, with differences in positive and negative requirements, tattoo works may be protected. However, given tattoo works are placed on human skin, the exercising the owners material and moral rights is confronted with implied license and fair use limitations.

**Keywords:** Tattoo, Body Art, Copyright, Originality, Fixation in a Tangible Medium, Expression

---

\*Corresponding Author's E-mail: [h.ghaboli@um.ac.ir](mailto:h.ghaboli@um.ac.ir)