

A comparative study of the nature of video games in the American legal system: an expressive medium or commercial product?

Abbas Mirshkari

Assistant Professor, Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.
Email: mirshekariabbas1@ut.ac.ir

Ali Nazari

Graduated with a master's degree in private law from the University of Tehran, Tehran, Iran.
Email: alinazari73@alumni.ut.ac.ir



Abstract

Should video games be considered a commercial product or an expressive medium? The answer to this question has important practical implications: if we consider the video game as a commercial product, the use of someone else's identity mark in it will undoubtedly face an injunction and compensation for damages, but if we consider it an expressive medium, Under the protection of the principle of freedom of speech, the injunction and compensation for the game company is a limitation of the freedom of speech and will not be met with a positive response by the judicial system. In the upcoming article, an attempt has been made to discuss the nature of the video game with the library method and to examine the possibility of choosing one of the two mentioned natures.

Keywords: *Video games, Expressive medium, Commercial goods, Celebrities.*

Journal of Research and
Development in Private Law

Iranian Law and Legal Research
Institute

Vol. 1 | No. 1 | Spring and
Summer 2024
(Original Article)

www.jpl.illrc.ac.ir

DOI:

[10.22034/jpl.2024.718562](https://doi.org/10.22034/jpl.2024.718562)



«مطالعه تطبیقی ماهیت بازی‌های رایانه‌ای در نظام حقوقی آمریکا: ابزار بیان یا کالای تجاری؟»

عباس میرشکاری

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران،
(نویسنده مسئول)

Email: mirshekariabbas1@ut.ac.ir

. دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تهران،
تهران، ایران.

Email: alinazari73@alumni.ut.ac.ir

علی نظری



دانشگاه تهران و توسعه و تحقیق در حقوق خصوصی
Research and Development in Private Law

دانشکده حقوق و قانون ایران
Faculty of Law, University of Tehran

چکیده

بازی رایانه‌ای را باید یک کالای تجاری دانست یا ابزاری برای بیان؟ پاسخ به این پرسش، آثار عملی مهمی به دنبال دارد: اگر بازی رایانه‌ای را یک کالای تجاری بدانیم، استفاده از نشانه هویتی دیگران در آن، بی‌گمان با دستور توقیف و حکم به جبران خسارت روبه‌رو خواهد شد اما اگر آن را ابزاری برای بیان بدانیم، در پناه اصل آزادی بیان، درخواست دستور توقیف و حکم به جبران خسارت بازی‌ساز به منزله تحدید آزادی بیان بوده و با پاسخ مثبت نظام قضایی روبه‌رو نخواهد شد. در مقاله پیش‌رو، تلاش شده تا با روش کتابخانه‌ای، درباره ماهیت بازی رایانه‌ای بحث شود و امکان انتخاب یکی از دو ماهیت یاد شده بررسی گردد.

کلیدواژه‌ها: بازی‌های رایانه‌ای، ابزار بیان، کالای تجاری، اشخاص مشهور.

دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق خصوصی
پژوهشکده حقوق و قانون ایران

دوره ۱ | شماره ۱ | بهار و تابستان ۱۴۰۳
(مقاله پژوهشی)

www.jpil.llrc.ac.ir

DOI:

[10.22034/jpl.2024.718562](https://doi.org/10.22034/jpl.2024.718562)

مقدمه

استفاده از بازی‌های رایانه‌ای در جهان امروز بسیار رایج شده است، این موضوع در کنار جنبه سرگرمی، از حیث تجاری و درآمد قابل توجه حاصل از فروش و تبلیغات بازی‌ها نیز در خور توجه است. با توجه به فراوانی بازی‌ها، بازی‌سازها از راه‌های مختلفی برای جذاب‌تر کردن بازی‌ها استفاده می‌کنند. یکی از این راه‌ها، حضور اشخاص مشهور در بازی‌های رایانه‌ای است. حضور این اشخاص، می‌تواند بازی را واقعی‌تر کرده و این حس را به مخاطب القاء کند که برای لحظاتی از دنیای واقعی کناره گرفته و به جای شخصیت مورد علاقه‌اش در دنیای بازی نقش آفرینی کند. طبیعتاً، این اتفاق، عکس‌العمل اشخاص مشهور را در پی داشته است: آنها ادعا می‌کنند که حضورشان بدون کسب اجازه بوده و به همین سبب، نارواست. به علاوه، استفاده از نشانه‌های هویتی آنان، سبب جلب مخاطب به بازی شده است، بنابراین، نباید بدون اجازه آنها از نشانه‌های هویتی‌شان در بازی استفاده شود. اما در مقابل، بازی‌سازها به آزادی بیان و خلاقیت استناد کرده و عمل خود را در راستای این ارزش توصیف می‌کنند.

برای حل این مسئله، دادگاه‌ها در نظام حقوقی آمریکا این پرسش را مطرح می‌کنند که بازی رایانه‌ای را باید یک کالای تجاری تلقی کرد یا باید آن را نوعی از بیان دانست؟ توضیح آنکه کالاها، خدمات و آثار خلق شده عمدتاً در دو دسته اصلی تجاری و غیر تجاری قرار می‌گیرند (Karcher, 2007, p565). به طور خلاصه، کالای تجاری کالایی است که با اهداف و مقاصد تجاری تولید، توزیع و عرضه می‌شود و کسب منفعت مادی، هدف اصلی سازندگان آن است. در مقابل، کالاها غیرتجاری قرار داشته که اگرچه ممکن است تولید، توزیع و عرضه آن دارای منفعت باشد، اما هدف اصلی و اولیه آن غیرتجاری است. تجاری تلقی کردن بازی‌ها یک اثر اصلی در پی خواهد داشت و آن هم این است که شرکت‌های بازی ساز، برای آنکه بخواهند از علائم هویتی دیگران، درون بازی خود استفاده کنند، می‌بایست

از آنان کسب اجازه کرده و یا با پرداخت حق امتیاز، مجوز بهره‌برداری از علائم آنان را در بازی اخذ نمایند (K.Ford, 2012, pp10-14). در غیراین صورت، یعنی چنانچه شرکت بازی ساز، بدون کسب اجازه و حق امتیاز، از نشانه هویتی دیگران استفاده کند، شخص مشهور می‌تواند با اخذ دستور توقیف، جلوی انتشار بازی را بگیرد (James, 2015, p537). به عنوان مثال در دعوی «No Doubt v. Activision Publishing Group, 2011»، اعضاء یک گروه مشهور موسیقی توانستند دستور توقف استفاده از هویت‌شان در بازی را بگیرند یا مثلاً در پرونده «Palmer v. Schonhorn Enterprises, Inc. (1967)»، دادگاه دستور حذف نام و اطلاعات مربوط به خواهان را از درون محتوای بازی خوانده صادر نمود. همچنین، شخص مشهور می‌تواند به سبب استفاده بدون اجازه از نشانه‌های هویتی‌اش مطالبه خسارت کند. به عنوان مثال، قانون حق جلوت کالیفرنیا مقرر می‌دارد: «هر شخصی که آگاهانه از نام، صدا، امضاء، تصویر یا تمثال دیگری به هر نحوی در خصوص محصولات یا خدمات تجاری و یا آگهی مربوط به آنان و بدون کسب اجازه قبلی، استفاده کند، در خصوص جبران خسارات وارده مسئول خواهد بود»

(Cal. Civil Code : § 3344 (Right of publicity law) غالباً این نوع خسارت بر اساس منافع از دست رفته و همچنین ارزش منصفانه بازار هویت شخص مشهور، محاسبه می‌گردد (Reaves, 2017, pp 833-834).^۱ به طور مثال، در پرونده «Keller v. Electronic Arts, Inc, 2013»، شماری از بازیکنان مطرح فوتبال آمریکایی، شرکت بازی ساز را به واسطه شبیه سازی‌شان در بازی ملزم ساختند تا بخشی از منافع حاصل از فروش بازی را به آنان بازگرداند یا در پرونده «Hart v. EA, Inc 2013» دادگاه به این نتیجه رسید که شرکت بازی ساز قصد آن را دارد تا با استفاده از تصویر و تمثال ورزشکاران در قالب شبیه سازی آنان در بازی، طرفداران تیم‌ها و بازیکنان را به بازی خود جذب کند و در نهایت نیز، به محکومیت خوانده به پرداخت

۱. برای مطالعه بیشتر رک به: نظری، و میرشکاری (۱۴۰۱)

حق امتیاز به واسطه نقض حق خواهان رای داد. اما در مقابل، مهم‌ترین اثر غیرتجاری تلقی کردن بازی‌های رایانه‌ای، این خواهد بود که شرکت‌های بازی سازی می‌توانند آزادانه و بدون الزام به کسب اجازه قبلی از شخص مشهور، به استفاده از نشانه‌های او در بازی مبادرت ورزند. همچنین، در این صورت، دیگر نیاز نیست تا به شخص مشهور غرامت پرداخت شود، چراکه مقوله بازی، به عنوان یک ابزار بیان، مورد حمایت اصلاحیه نخست قانون اساسی قرار خواهد گرفت (K.Ford, 2012, p77). اثر دیگر غیرتجاری تلقی کردن بازی، آن است که بازی ساز ملزم نخواهد بود تا نشانه هویتی متعلق به خواهان را از بازی خود حذف کند، چراکه این موضوع، نوعی سانسور بیان تلقی می‌شود و با منافع عمومی و اصلاحیه نخست تعارض دارد (Yen-Shyang, 2021, pp435-441). به عنوان مثال در پرونده C.B.C Distribution & Marketing, Inc. v. Major League Baseball Advanced Media. (2007)

دادگاه بر همین باور استوار بود؛ در این پرونده، خواننده، یک سایت لیگ فوتبال مجازی دایر کرده بود و با فروش و در اختیار قراردادن اطلاعات مربوط به بازیکنان مشهور فوتبال همچون نام، تیم، تعداد گل‌ها، آمار عملکرد ایشان در لیگ و نظایر آن به شرکت کنندگان، آنان را برای ساختن تیم مجازی منحصر به فرد خود راهنمایی می‌کرد. از آن سو، بازیکنان فوتبال که اطلاعاتشان مورد تجارت قرار می‌گرفت علیه سایت خواننده با ادعای نقض حق جلوت اقامه دعوا نمودند. نتیجتاً دادگاه معتقد بود بر فرض آنکه حق جلوت بازیکنان نقض شده باشد، اصلاحیه نخست مقدم بر آن خواهد بود و از ایده سایت سی بی سی حمایت خواهد کرد. دادگاه به بُعد آموزشی فعالیت سایت اشاره داشت و معتقد بود که فعالیت سایت خواننده و ارائه اطلاعات جامع از آمار و عملکرد بازیکنان لیگ، باعث افزایش اطلاعات عمومی شرکت کنندگان خواهد شد، بنابر این به تعبیر دادگاه، «منافع عمومی قابل توجهی» در این موضوع وجود دارد. نهایتاً دادگاه تجدید نظر نیز رای دادگاه بدوی را مبنی بر حمایت از بازی اینترنتی خواننده تأیید کرد.

با توجه به مقدمات پیش گفته، سوالی که باید بدان پاسخ داد این است که آیا اساساً بازی‌ها، یک نوع کالای تجاری محسوب می‌شوند یا خیر؟ در مقاله پیش‌رو، تلاش می‌شود دو باور رایج درباره بازی‌ها در دو بند ترسیم شده و دلایل هریک ارایه شود. پس از آن، وضعیت نظام حقوقی ایران در این خصوص بررسی خواهد شد. در نهایت نیز، نتیجه مقاله ارائه خواهد شد.

۱. بازی به مثابه کالای تجاری

در حقوق آمریکا، شماری از دادگاه‌ها معتقدند بازی‌های رایانه‌ای یک کالای تجاری تلقی می‌شود. به عنوان نمونه، دادگاه تجدیدنظر کالیفرنیا در سال ۲۰۱۸ معتقد بود بازی‌های رایانه‌ای در ردیف محصولات تجاری چون لباس‌ها، وسایل تزئینی، کارت پستال‌ها و... و یا تبلیغات تجاری این کالاها قرار دارند و ماهیتاً با ابزارهای بیان همچون روزنامه‌ها، نمایش‌نامه‌ها، فیلم‌ها و برنامه‌های تلویزیونی متفاوت است. *De Havilland v. FX Networks*, (2018) LLC. در ابتدای ظهور صنعت بازی‌سازی، برای استفاده از علائم دیگران از جمله ویژگی‌های شخصیتی افراد در بازی‌ها، نیازی به کسب اجازه از آنان نبود، اما از اواخر قرن نوزدهم میلادی و اوایل قرن بیستم، بحث اعطای مجوز بهره‌برداری از علائم در بازی‌ها کم و بیش مطرح شد (K.Ford, 2012, p21). از اواخر دهه شصت و اوایل دهه هفتاد میلادی در آمریکا، صدور «آراء سه گانه» از سوی دادگاه‌هایی که سازندگان بازی‌ها را ملزم به کسب مجوز استفاده از نام و تصویر اشخاص مشهور کرده بودند، *Palmer v. Schonhorn*، *Enterprises, Inc. v. Urban*، *Henricksen*, 1970- *Rosemont Enterprises*, 1967- *Uhlaender v. Enterprises, Inc.* (Systems, 1973). منجر شد تا «لزوم کسب مجوز و امتیاز بهره‌برداری» به عنوان یک اصل در صنعت بازی شناخته شود. این سه دادگاه، با محکوم کردن سازندگان بازی، ماهیت بازی‌ها را به عنوان یک کالای تجاری در نظر گرفتند و به منظور استفاده از هویت اشخاص مشهور در بازی، بر خلاف مثلاً بیوگرافی‌ها و روزنامه‌ها، کسب مجوز استفاده را لازم می‌دانستند و

این رویه تا مدت زیادی به طور بلامنازع توسط سایر دادگاه‌ها دنبال می‌شد (Rice, 2015, p325). پس از این رویه، شماری از دادگاه‌های آمریکا و نویسندگان بر این باورند که بازی‌ها، چه از زمان گذشته که در قالب بازی‌های تخته‌ای و کارتی عرضه می‌شدند و چه به شکل امروزه که در قالب بازی‌های رایانه‌ای عرضه می‌شوند، همواره کالای تجاری تلقی شده و چنانچه بازی‌سازان بخواهند در محتوای خود، از نشانه‌های هویتی اشخاص مشهور استفاده کنند، می‌بایست امتیاز بهره‌برداری از این نشانه‌ها را از صاحبان آن اخذ نمایند (Grimes, 1979, pp434-435-454-455). مهمترین دلایل طرفداران این دسته را می‌توان به شرح ذیل خلاصه کرد:

۱-۱: شماری از دادگاه‌ها با تکیه به یک اصل معروف در حقوق آمریکا که «هیچکس حق برداشت محصولی که دیگری کاشته است را ندارد» معتقدند چنانچه استفاده از علائم هویتی متعلق به غیر، در راستای تجاری‌سازی و جذب سرمایه در فعالیت‌های تجاری استفاده شود، این استفاده، تجاری خواهد بود و استفاده کننده از حاصل تلاش دیگری بهره جسته است. به عنوان نمونه، دادگاه عالی ایالت نیوجرسی در پرونده‌ای که سازنده یک بازی کارتی، از اسامی و اطلاعات بازیکنان بیسبال استفاده کرد (Palmer v. Schonhorn Enterprises, Inc. (1967))، معتقد بود هرکس تنها حق بهره‌برداری از ثمره‌ای را که خود ایجاد کرده دارد؛ از این رو، ناشر بازی را محکوم نمود. در پرونده دیگری ناشر یک بازی کارتی، از نام و اطلاعات حدود پانصد تن از بازیکنان لیگ برتر بیسبال استفاده کرده بود (Uhlaender v. Henricksen (1970)). این اطلاعات شامل نام واقعی، آمار عملکرد بازیکنان در طول لیگ مانند تعداد ضربات موفق، پرتاب توپ، امتیازات کسب کرده در زمین و سایر اطلاعات مربوطه همچون نام تیم، شماره پیراهن، پست بازی و غیره بود، به طوری که هویت بازیکنان با وجود این اطلاعات کاملاً شناسایی می‌شد. ناشر بازی در تبلیغات بازی این گونه عنوان کرد که: «شما ۵۲۰ بازیکن بزرگ بیسبال را مدیریت می‌کنید! استراتژی شما بر نتیجه هر

بازی تأثیر می‌گذارد! این بازی کاملاً مبتنی بر واقعیت است!» بازیکنان بیسبال با طرح دعوا مدعی بودند خواننده، با استفاده از نام و اطلاعات مربوط به بازیکنان مشهور بیسبال، قصد آن را دارد تا مخاطبین بیشتری را به بازی جذب کرده و از این طریق منفعت بیشتری کسب نماید. خواننده در مقابل چنین استدلال داشت که نام، اطلاعات و آمار استفاده شده در بازی، با کمی جست‌وجو در روزنامه‌ها، مجلات و دفاتر لیگ برتر بیسبال، برای هرکس در دسترس خواهد بود و بدین جهت این اطلاعات در دسترس عمومی قرار دارد. همچنین بازی به دنبال اهداف وسیع تری همچون افزایش آگاهی عمومی می‌باشد. خواننده اظهار داشت ارزش بازی‌اش در استفاده از اسامی و اطلاعات مربوط به خواهان‌ها نیست و کسی بازی را به منظور دستیابی به این اطلاعات خریداری نمی‌کند، بلکه ارزش بازی، به هدف بازی، که همان سرگرمی است، باز می‌گردد. نهایتاً دادگاه معتقد بود خواننده از دست آورد بازیکنان برای منافع تجاری خود بهره‌برداری کرده است، در حالی که این دست آوردها حاصل سال‌ها تلاش و استعداد خود بازیکنان است و به خود آنان تعلق دارد و خواننده با این عمل، حق آنان را نقض کرده است. همچنین، دادگاه در پاسخ به استدلال خواننده که «چون نام، اطلاعات و آمار مربوط به بازیکنان، به دفعات در روزنامه‌ها، مجلات و سایر رسانه‌ها منتشر شده است، پس این موارد وارد حوزه عمومی شده است»، معتقد بود که این موضوع ممکن است در رابطه با ادعای حق حریم خصوصی صدق پیدا کند، اما در جایی که از این اطلاعات و با توجه به ارزش مالی آنان، در راستای فعالیت تجاری استفاده شود، آنگاه استدلال مذکور محلی از اعراب نخواهد داشت. نهایتاً دادگاه با توجه به شباهت این پرونده به پرونده پالمر دستور توقف هرگونه استفاده خواننده از نام و اطلاعات بازیکنان را در بازی صادر کرد.

۱-۲: برخی دادگاه‌ها بر این عقیده‌اند که شاید بعضاً استفاده از یک نشانه هویتی به تنهایی در بازی‌ها مشمول آزادی بیان باشد، اما چون سازنده بازی، اقلام تجاری دیگری

نیز در کنار عرضه بازی به فروش می‌رساند، بنابراین، در این موارد استفاده از آن، تجاری تلقی می‌شود. به عنوان مثال در پرونده‌ای که در آن یک ناشر بازی تخته‌ای از نام، عکس و اطلاعات مربوط به یک هوانورد، کارگردان و تاجر معروف آمریکایی در بازی خود استفاده کرده بود، شرکت حافظ امتیاز خواهان، علیه ناشر بازی در دادگاه ایالت نیویورک طرح دعوا کرد (Rosemont Enterprises .Inc v. Urban Systems(1973)). خواهان بیان داشت که اجازه استفاده از نام و اطلاعات شخصی خود را به خواننده اعطا نکرده است و لذا خواننده از این ویژگی‌ها سوء استفاده کرده است. در مقابل، ناشر بازی (خواننده) مدعی بود که این بازی برای آشنایی بیشتر بازیکنان در مورد زندگی شخصی و زندگی اقتصادی خواهان طراحی شده است، به طوری که آنان با استفاده از این اطلاعات می‌توانند همانند خواهان، موفقیت مالی کسب کنند (Roger Verhulst, *Betcha \$2Billion This isn't how howard hughes got his*, CHI.Trib.1972.B3). دادگاه در بدو امر، پیروزی یا عدم پیروزی هر یک از طرفین پرونده را در چگونگی توصیف بازی دانست، به این نحو که آیا بازاریابی و توزیع یک بازی، عمل «بهره برداری تجاری» تلقی می‌شود یا خیر؟ دادگاه از یک سو به اهمیت گزارش اخبار و علاقه عمومی به انتشار آزاد اطلاعات اذعان داشت و مرزی میان «حق عموم مردم برای دانستن» و «بهره برداری از حق دیگری» ترسیم کرد. اما در این پرونده دادگاه معتقد بود «استفاده از نام و اطلاعات خواهان صرفاً واسطه‌ای برای بازاریابی بازی» است. دادگاه معتقد بود احتمال آنکه انتشار دفترچه درون بازی (که حاوی زندگی‌نامه خواهان بود) به تنهایی بتواند مشمول اصلحیه نخست قرار گیرد وجود داشت، اما چون این اطلاعات به همراه سایر اقلام مانند تخته، تاس، کارت و دیگر قطعات بازی منتشر شده است، لذا بازی را به عنوان فروش یک کالای تجاری و نه انتشار اخبار و آموزش عمومی توصیف کرد.

۳-۱: اما دلیل اصلی دادگاه‌هایی که قائل به تجاری بودن بازی‌ها، خصوصاً بازی‌های رایانه‌ای هستند، بر این موضوع استوار است که آنان بازی‌های رایانه‌ای را یک اثر غیر

خلاقانه می‌دانند. ایشان در خصوص این دلیل، ضوابط مختلفی را ارائه کرده‌اند تا با تمسک به آن، اثر خلاقانه را از اثر تقلیدی و غیرخلاقانه تمییز و تفکیک سازند که اصلی‌ترین این ضوابط، ضابطه استفاده متحولانه^۱ است. این ضابطه برای نخستین بار، در پرونده‌ای موسوم به «سه کله پوک» در سال ۲۰۰۱ از سوی دیوان عالی کالیفرنیا ارائه شد (Comedy III Productions v. Saderup, Inc (2001)). دادگاه با اعمال این ضابطه به دنبال پاسخ به این پرسش است که آیا استفاده از نشانه‌های متعلق به دیگری، بدون هرگونه دخل و تصرفی بوده است یا بالعکس، عناصری از خلاقیت و ابتکار نیز به آن افزوده شده است؟ به عبارتی دیگر، آیا نشانه و علامت استفاده شده در یک اثر، تنها به عنوان یک ماده اولیه، برای بیان هنری بوده یا آنکه استفاده، یک تقلید غیرخلاقانه می‌باشد؟ (Winter v. De (2003)).

شماری از دادگاه‌ها با اعمال ضابطه یاد شده، استفاده از نشانه و علامت متعلق به دیگری در بازی را یک استفاده تقلیدآمیز و صرفاً در راستای جذب مخاطب بیشتر به بازی و نهایتاً کسب منفعت تجاری قلمداد کرده‌اند. به عنوان مثال یک گروه موسیقی مشهور آمریکایی، به دنبال شبیه‌سازی هویتشان در یک بازی رایانه‌ای موزیکال، دعوی را علیه شرکت بازی ساز اقامه کرد (No Doubt v. Activision Publishing Group, Inc (Cal. App. 2011)). شرکت بازی ساز مدعی بود که بازسازی هویت اعضای گروه موسیقی در بازی، توسط اصلاحیه نخست مورد حمایت قرار می‌گیرد، چراکه به زعم او، استفاده از شبیه‌سازی و تمثال خواهان، یک اثر هنری می‌باشد. همچنین خواننده ادعا داشت که به واسطه این استفاده، مصرف‌کنندگان و مخاطبان بازی چنین تصویری را پیدا نمی‌کنند که گروه موسیقی خواهان با شرکت بازی ارتباط دارد، از این رو، خواهان می‌بایست وجود چنین اشتباهی را در میان مصرف‌کنندگان اثبات کند. در مرحله تجدیدنظر، دادگاه بدو اعلام داشت که نیازی نیست

1. Transformative use test

تا خواهان، گمراهی مصرف کنندگان را به اثبات برساند، ثانیاً دادگاه با اعمال ضابطه استفاده متحولانه، این نتیجه را گرفت که بازی مذکور، تحت حمایت اصلاحیه نخست قرار نمی‌گیرد. استدلال دادگاه بر این بود که بازی خوانده، واجد هیچ‌گونه خلاقیتی نمی‌باشد و صرفاً یک تقلید دیجیتالی از شخصیت گروه موسیقی خواهان بوده است. دادگاه در این راستا بیان داشت: «اینکه شبیه‌سازی (آواتار) 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 باشند، اما در عین حال معتقد بود شرکت بازی ساز در این پرونده، با قصد بهره برداری تجاری، شخصیت خواهان را بازسازی کرده است.

در پرونده دیگری، یک شرکت بازی ساز، مجوز استفاده از نام باشگاه‌ها، تیم‌ها، لباس فرم، آرم، شعارهای خاص تیم‌ها در ورزشگاه و سایر عناصر لیگ بیس بال آمریکا را به صورت سالانه اخذ کرده بود تا بتواند آنان را در بازی رایانه‌ای خود، شبیه‌سازی کند. با این حال شرکت مذکور، به منظور بازسازی و شبیه‌سازی هویت ورزشکاران سرشناس بیس بال و استفاده از زندگی نامه و اطلاعات ورزشی آنان، مجوزی را دریافت نکرده بود و لذا این موضوع سبب شد تا شماری از بازیکنان بیس بال، علیه شرکت بازی ساز در ایالت نیوجرسی طرح دعوا نمایند ((Hart v. Electronic Arts, Inc. (3rd cir. 2013)). خوانده با این استدلال که بازی رایانه‌ای اش نوعی بیان تلقی می‌شود، مدعی بود که بازی مذکور، مستحق حمایت اصلاحیه نخست و آزادی بیان است. با ورود پرونده به مرحله تجدید نظر، دادگاه معتقد بود که ارزش نام، تمثال و یا تأیید یک شخص، به عنوان یک علامت هویتی، تنها متعلق به او می‌باشد و شخص دیگری نمی‌تواند بی اجازه از آن بهره برد. علاوه بر این، دادگاه بیان داشت که استفاده بدون اجازه از هویت دیگری باعث خواهد شد تا ارزش اقتصادی آن

کاهش یابد. دادگاه معتقد بود این استدلال خواننده که «بازسازی هویت خواهان، خسارتی را به او وارد نمی‌کند»، قابل قبول نیست، زیرا بالعکس، استفاده بدون اجازه از هویت بازیکنان باعث خواهد شد تا آنان از دستیابی به منافع اقتصادی ناشی از شهرت خود محروم شوند.

دادگاه به بررسی این موضوع پرداخت که آیا هدف اصلی خواننده از شبیه سازی بازیکنان، ارائه نوع جدیدی از «بیان» بوده است و یا بالعکس، هدف غالب، تجاری می‌باشد؟ دادگاه تجدیدنظر همانند دادگاه بدوی نیز ضابطه استفاده متحولانه را مناسب ترین ضابطه برای پرسش فوق دانست و معتقد بود که استفاده شرکت بازی ساز از هویت خواهان، متحولانه نبوده است. دادگاه اظهار داشت که شبیه سازی خواهان در بازی، نه تنها از لحاظ ظاهری همچون چهره، رنگ و مدل مو، رنگ پوست و... با شخصیت خواهان‌ها مطابقت دارد، بلکه اطلاعات دقیقی از آنان همچون زندگینامه، تعداد گل‌ها، موقعیت بازی، سن و... در بازی به کارگرفته شده است. دادگاه با وجود اذعان به این موضوع که اگرچه مخاطبین بازی می‌توانند ظاهر خواهان را در بازی تغییر دهند، اما آن را یک خلاقیت «ساده و بی اهمیت» توصیف کرد و معتقد بود تمثال هویت خواهان، به عنوان یک ماده اولیه برای خلق یک اثر بزرگتر و خلاقانه مورد استفاده قرار نگرفته است و لذا آن را صرفاً یک تقلید دانست. از این رو، دادگاه اعلام داشت که اصلاحیه نخست، هیچ گونه دفاعی از شرکت بازی ساز ارائه نخواهد داد؛ چراکه دادگاه به این نتیجه رسید در این پرونده، خواننده قصد آن را دارد تا با استفاده از تمثال ورزشکاران در قالب شبیه سازی در بازی، طرفداران تیم‌ها و بازیکنان را به بازی خود جذب کرده تا فروش بیشتری از بازی کسب نماید. شماری دیگر از دادگاه‌ها، با تکیه بر ضابطه استفاده متحولانه، همین رویکرد را نسبت به بازی‌ها اتخاذ نمودند (Keller

.(Davis v. Electronic Arts, Inc.(9th cir. 2015) – v. Electronic Arts, Inc.(9th cir. 2013)

۲. بازی به مثابه بیان

بیان (Expression) هر وسیله و شیوه‌ای است که اشخاص به وسیله آن دیدگاه‌ها، اندیشه‌ها و پیام‌های خود را به دیگران منتقل می‌کنند؛ اعم از دیدگاه سیاسی، اجتماعی و یا صرفاً هنری (میرشکاری، ۱۳۹۹، ص ۲۲۴) و بر اساس ماده ۱۰ «کمسیون برابری و حقوق بشر»، «حق آزادی بیان عبارت است از «حق فرد نسبت به آزادی داشتن عقاید، دریافت و انتقال اطلاعات و عقاید، بدون دخالت مقامات عمومی و صرف نظر از حدود و مرزها». در نظام حقوقی آمریکا، «بیان» تحت حمایت قانونی قرار گرفته است و به تعبیر دیوان عالی این کشور، آزادی بیان شامل بیان در امور سیاسی، خبری، موضوعات مرتبط با منافع عمومی و همچنین آثار هنری و فرهنگی می‌باشد (Central Hudson Gas & Elec. v. Public (1980) Svc. Comm'n, (1980) دیوان عالی به تعبیر گسترده‌تری، بیان را شامل هر چیزی دانسته است که بتوان به وسیله آن، پیام و ایده‌ای را منتقل نمود و هرچه که داخل در این تعریف باشد مشمول آزادی بیان قرار خواهد گرفت (Brown v. entertainment merchants (2011) association.؛ از این رو، کار، رفتار و حتی یک واژه می‌تواند «بیان» تلقی شود (Hollows, 2015, p28). در این صورت، اگر کالایی «بیان» تلقی شود، قانون اساسی از آن حمایت خواهد کرد و آن کالا می‌تواند تا آنجا که مغایر با حقوق سایر اشخاص نباشد، آزادانه فروخته، توزیع یا منتشر شود (Lieberstein, 2008, p11) اما در مقابل، کالای تجاری، کالایی است که هدف اصلی و اولیه تولید و عرضه آن، کسب سود و منفعت تجاری است. در مقابل رویکرد یاد شده در بند نخست، همواره این پرسش مطرح شد که چرا باید استفاده از علامت متعلق به اشخاص مشهور در یک بازی که واجد محتوای هنری، آموزشی، داستانی، تاریخی یا ورزشی است را به عنوان کالای تجاری در نظر گرفت و هم‌ردیف با کالاهایی چون لباس یا یک پوستر که تقلیدگونه و فاقد هرگونه خلاقیتی است، قرار داد؟ (K.Ford, 2012, p33) علت این رویکرد شاید منافع تجاری قابل توجهی است که از فروش

بازی‌ها عاید شرکت‌های بازی ساز می‌شود و چنین تصویری را ایجاد می‌کند که سازندگان و ناشران بازی‌ها صرفاً به دنبال فروش و منفعت تجاری هستند. اما به تدریج، رویکرد متفاوتی نسبت به بازی‌ها ایجاد شد. خصوصاً آنکه دیوان عالی کشور آمریکا در پرونده‌ای تصریح داشته است: «در این باره تردیدی وجود ندارد که سرگرمی‌ها نیز درست همانند اخبار و مطابق با اصلاحیه نخست قانون اساسی، مستحق حمایت بر اساس حق آزادی بیان می‌باشند.» (Zacchini v. Scripps-Howard Broad. Co(1977)).

علاوه براین، دیوان در پرونده‌ای دیگر اعلام داشت تمام اشکال مختلف هنری مورد استفاده برای بیان انسان، بر اساس اصلاحیه نخست، مورد حمایت قرار خواهند گرفت. از این رو «بازیگری که روی صحنه است یا هنرمند و موسیقیدانی که آثاری را خلق می‌کند، ذی‌نفعان اصلاحیه نخست می‌باشند.» (Poe v. Ullman, (1961)) به عقیده برخی نویسندگان و دادگاه‌ها، اگرچه موضوع این پرونده مبحث بازی‌ها نبوده است، اما بر اساس استدلال دیوان، چنانچه بازی را به عنوان یک هنر و ابزار بیان در نظر بگیریم، ناشران آن را می‌توان مشمول حمایت قانونی دانست (K.Ford, 2012, pp33-34). عمده دلایل این دسته از قرار ذیل است:

۱-۲: متحولانه و خلاقانه بودن بازی‌های رایانه‌ای: پیش‌تر گفته شد که اصلی‌ترین دلیل کسانی که بازی‌های رایانه‌ای را یک کالای تجاری می‌دانسته‌اند، این بود که به عقیده ایشان، بر اساس ضابطه استفاده متحولانه، بازی‌ها یک اثر تقلید گونه و غیر خلاقانه‌اند. اما شماری از نویسندگان و دادگاه‌ها، از قضا با تمسک به همین ضابطه، بر این باورند که بازی‌های رایانه‌ای متفاوت از یک کالای تجاری بوده و واجد عناصر مختلف خلاقیت، هنر و بیان می‌باشند، بنابر این، باید بر اساس اصلاحیه نخست قانون اساسی، مورد حمایت قرار گیرند.

به عنوان مثال در یک پرونده ((Kirby v. Sega of America Inc.(2nd cir. 2006)) خواهان که یک خواننده، طراح لباس و رقصنده مشهوری بود، با این ادعا که شخصیت مورد استفاده در بازی رایانه‌ای خواننده کاملاً منطبق بر هویت او است، علیه شرکت بازی ساز طرح دعوا کرد. خواهان مدعی بود شخصیت درون بازی که ظاهری مشابه با ظاهر او داشت، از حرکات موزون و همچنین تکیه کلام معروف او در بازی استفاده کرده است.

دادگاه با توجه به ضابطه استفاده متحولانه به این نتیجه رسید که بر خلاف ادعای خواهان، شخصیت درون بازی، چیزی فراتر از یک تقلید دیجیتالی از شخصیت خواهان است. دادگاه با اعمال ضابطه مذکور معتقد بود با وجود شباهت‌هایی که میان شخصیت درون بازی با شخصیت خواهان وجود دارد، اما از آن تنها به عنوان «ماده اولیه» استفاده شده و «سازندگان بازی، عناصر خلاقانه دیگری نیز به بازی افزوده‌اند.» دادگاه همچنین با اشاره به رای دیوان عالی کشور که پیش تر به آن اشاره شد، ((Winter v. DC Comics (2003)) معتقد بود بر اساس ضابطه استفاده متحولانه و به منظور حمایت از اثر، تحت اصلاحیه نخست، نیازی نیست تا لزوماً از اطلاعات عمومی مربوط به خواهان و یا بیان طنزآمیز و انتقادی استفاده شود. به تعبیر دیوان در آن پرونده، «مهم نیست که اثر، در چه زمینه‌ای قرار دارد (ادبی، انتقادی، طنزآمیز و...)، بلکه آنچه اهمیت دارد آن است که آیا اثر مذکور متحولانه می‌باشد یا تقلیدی؟» (همان) نتیجتاً دادگاه تجدیدنظر با تأیید رأی دادگاه بدوی، معتقد بود بازی مذکور «به اندازه کافی حاوی پیام و بیان می‌باشد» و از این رو، آن را مستحق حمایت بر اساس اصلاحیه نخست دانست و خواهان را نیز به پرداخت کلیه هزینه‌های دادرسی در حق شرکت بازی ساز محکوم کرد. دادگاه‌های دیگری نیز همین رویکرد را در

قبال بازی‌ها اتخاذ نمودند. ((Washington v. Take-Two Interactive Software, Inc.(Cal.2012))

۲-۲: شماری از دادگاه‌ها بر این باورند که وقتی یک بازی از اطلاعاتی که قبلاً منتشر شده و اکنون در حوزه عمومی قرار دارد، استفاده می‌نماید، دیگر صاحب آن حقی بر این

اطلاعات نخواهد داشت. همچنین این دسته، به جنبه آموزشی برخی بازی‌ها نیز تاکید کرده و آن را برای افزایش دانش عمومی لازم می‌دانند. در این خصوص، در پرونده‌ای که خوانده، از اطلاعات شخصی و اطلاعات مربوط به فعالیت حرفه‌ای شماری از بازیکنان فوتبال که قبلاً در رسانه‌ها منتشر شده بود در لیگ فانتزی مجازی خود استفاده کرد، دادگاه معتقد بود بر فرض آنکه حق بازیکنان نقض شده باشد، اما اصلاحیه نخست و حق عمومی مقدم بر آن خواهد بود و از این رو از ایده سایت بازی خوانده حمایت کرد، چراکه دادگاه معتقد بود اطلاعاتی که خوانده در بازی خود استفاده کرده است در حوزه عمومی قرار داشته و از این جهت، اصلاحیه نخست حامی استفاده عمومی رایگان از این‌گونه اطلاعات است ولو آنکه بدون اجازه از صاحب آن بوده باشد (C.B.C Distribution & Marketing, Inc. v. Major League Baseball Advanced Media, 8th cir. 2007). با ورود پرونده به مرحله تجدیدنظر، دادگاه با اشاره به رای دیوان عالی کشور در پرونده‌ای معروف به «زاکینی» (Zacchini v. Scripps-howard broadcasting co.(1977)) معتقد بود که می‌بایست میان حق بازیکنان لیگ (خواهان) از یک سو و حق آزادی بیان شرکت بازی ساز که تحت اصلاحیه نخست محافظت می‌شود، تعادل ایجاد کرد. در این خصوص دادگاه بیان داشت: «ما معتقدیم تصاویر، طراحی‌ها، صداها، موسیقی، داستان و سایر محتوای درون بازی‌های رایانه‌ای نوعی بیان تلقی می‌شود.» از این جهت، دادگاه اسامی، نام‌های مستعار، تمثال، امضاء، تصاویر و همچنین اطلاعات شخصی و حرفه‌ای بازیکنان لیگ بیسبال را مستحق حمایت دانست. همچنین دادگاه به بُعد آموزشی فعالیت سایت اشاره داشت و معتقد بود که فعالیت سایت خوانده و ارائه اطلاعات جامع از آمار و عملکرد بازیکنان لیگ، باعث افزایش اطلاعات عمومی شرکت‌کنندگان خواهد شد، بنابراین، به تعبیر دادگاه، «منافع عمومی قابل توجهی» در این موضوع وجود دارد (Karcher, 2007, p562). دیوان عالی کشور نیز در پرونده‌ای بر این نکته تاکید کرد که «بازی‌های رایانه‌ای، مانند کتاب‌ها،

نمایشنامه‌ها، فیلم‌ها و...، واجد شرایط لازم محافظت بر اساس اصلحیه نخست هستند، چرا که آنها ایده‌ها و پیام‌ها را ولو با روش‌های دیجیتال و جدید، به مخاطبین خود مخابره می‌کنند (Brown v. Entertainment Merchants Association (U.S Sup.Court 2011)). دیوان معتقد بود اگرچه روش بیان بازی‌های رایانه‌ای متفاوت است، اما اصول اساسی آزادی بیان، نسبت به آنان نیز حاکم خواهد بود و تفاوتی با دیگر موضوعات مثل روزنامه‌ها، کتاب و نظایر آن ندارد. دیوان عالی در این پرونده، قویاً بر این نظر بود که بازی‌های رایانه‌ای، از دسته «کالای تجاری» به دسته «ابزار بیان ایده‌ها» ارتقاء یافته‌اند، درست مانند سایر ابزار-های سنتی مانند کتاب، مجله و غیره.

۲-۳: برخی دیگر از دادگاه‌ها بازی‌ها را زمانی که به صورت منصفانه از نشانه‌های هویتی دیگری استفاده کرده باشند، مستحق حمایت می‌دانند. در این خصوص، ضابطه‌ای که دادگاه‌ها برای این امر استفاده کرده‌اند، ضابطه استفاده منصفانه است. برای تعیین منصفانه بودن یا نبودن استفاده، فاکتورهای گوناگونی توسط رویه قضایی به کار گرفته شده است که مهمترین آنان این است که اولاً میزان و ماهیت بخش استفاده شده در برابر کل اثر سنجیده شود (Wright v. Warner Books (1991)) بدین معنا که باید دید استفاده کننده، به چه میزان از اثر اصلی استفاده کرده است. آیا تنها یک جمله از کتابی را به کار گرفته یا یک فصل کامل از آن را؟ چند ثانیه از یک ویدیو یا تمام آن را؟ جزئی از یک نقاشی یا کل اثر را؟ (Stim, 2024) ثانیاً باید نتایج و تأثیر استفاده بر بازار بالقوه اثر یا ارزش اثر نیز مورد تحلیل قرار گیرد. مبنای اصلی این فاکتور آن است که صاحب یک نشانه هویتی که در راس آن اشخاص مشهور قرار دارند، باید بتواند از نتایج کار و زحمت خویش بهره‌مند شود (pier Leval, pp 1990, 1107 - Haemmerli, 1999, p383). همین موضوع در پرونده‌های مطروحه علیه بازی سازان مورد استفاده قرار گرفته است. به عنوان مثال، در پرونده‌ای که حاکم سابق کشور پاناما، به دلیل شبیه سازی از هویتش و همچنین استفاده از اطلاعات

فردی خود در یک بازی رایانه‌ای علیه شرکت بازی ساز طرح کرده بود، دادگاه کالیفرنیا معتقد بود چون هویت شبیه سازی شده خواهان تنها در دو مرحله از یازده مرحله بازی مورد استفاده قرار گرفته و هویت او، تنها یکی از چهل و پنج شخصیت تاریخی دیگر در بازی است، بنابراین هویت خواهان تنها جزء کوچکی از عناصر پر شمار بازی را تشکیل می‌دهد. از طرفی دیگر، دادگاه معتقد بود که ارزش اقتصادی بازی مذکور، برخلاف آنچه که خواهان ادعا داشته، حاصل خلاقیت، مهارت و شهرت شرکت بازی ساز است و نه شخصیت بازسازی شده خواهان. نتیجتاً دادگاه عالی کالیفرنیا، با منصفانه دانستن این استفاده، شرکت بازی ساز را بر مبنای اصلاحیه نخست مورد حمایت قرار داد و حکم به بی حقی خواهان صادر نمود (Noriega v. Activision/Blizzard, Inc.(Cal. 2014). شماری دیگر از دادگاه‌ها، در موارد مشابه همین رویکرد را دنبال کرده‌اند (Lohan v. Take-Two Interactive Software, Inc.(N.Y 2018).

۳. جمع بندی حقوق آمریکا

یک- در بازی‌های رایانه‌ای همچون دیگر آثار هنری و بیانی، مانند فیلم، کتاب و... (Titan sports, Inc v. Comics world corp,(1989)- Toffoloni v. LFP publishing group,(2009) Ali v. Playgirl, Inc (1978) همواره تقابل میان حق اشخاص مشهوری که در بازی مورد شبیه سازی قرار گرفته‌اند یا از تصویر و اطلاعات آنان در ارتباط با بازی استفاده شده است، با حق سازندگان بازی وجود دارد. وضعیت بازی‌ها در راستای تقابل با این حق به این موضوع بستگی دارد که بازی‌ها باید دارای چه شرایطی باشند تا بتوان آنان را به عنوان یک کالای تجاری و با هدف بهره برداری تجاری و یا یک ابزاری برای بیان در نظر گرفت. در این خصوص، رویه قضایی در حقوق آمریکا ضوابط مختلفی را به کار گرفته اما کماکان نتوانسته‌است به صورت قطعی، بین این دو حق، تعادل ایجاد کنند.

در دعاوی ابتدایی با موضوع بهره‌برداری از شخصیت و اطلاعات اشخاص مشهور در بازی‌ها، دادگاه‌ها بازی را مورد حمایت و مشمول اصلحیه نخست قرار نمی‌دادند، چرا که آنان اساساً بازی‌ها را به عنوان ابزاری برای بیان نمی‌دانستند Marshfield family (skateland, Inc v. Town of Marshfield (1983)). اما آراء موخر خصوصاً تصمیم دیوان عالی کشور آمریکا در پرونده (Brown v. Entertainment Merchants Association (2011)) باعث شد تا رویکرد جدیدی در خصوص بازی‌ها اتخاذ شود، هرچند که به نظر بعضی از نویسندگان، استدلال‌ات دیوان عالی در خصوص بازی‌ها در این پرونده نیز نتوانست رویه قضایی را به طور کلی مجاب کند تا بازی‌ها را از دسته کالاهای تجاری خارج کرده و وارد دسته غیر تجاری و ابزار بیان بیاورند (K. Ford, 2020, p179) و در حال حاضر در حقوق آمریکا، بیشتر همان رفتاری که با سایر کالاهای تجاری می‌شود، نسبت به بازی‌های رایانه‌ای نیز جاری است (Ibid).

با این حال، به نظر می‌رسد بازی‌های رایانه‌ای دارای هر دو وجه بیان و تجاری بودن می‌باشند؛ (K. Ford, 2012, p39) بدین صورت که از یک سو، آنها اطلاعاتی را ارائه می‌دهند، داستان‌هایی را روایت می‌کنند، واجد عناصر موسیقایی‌اند و کلماتی را چه به صورت نوشتاری و چه غیر آن، به نمایش می‌گذارند، از طرف دیگر نیز سود و منافع کلانی از فروش شماری از آنان، به سازندگان و ناشران بازی تعلق می‌گیرد. برای همین، پافشاری برای گنجاندن بازی در یکی از دو دسته مورد بحث، نارواست. در نتیجه، به نظر می‌رسد در تقابل میان حق اشخاص مشهور بر هویت و اطلاعات‌شان با بازی‌های رایانه‌ای، رویکرد مناسب در این باشد که به ماهیت شبه تجاری بازی‌ها توجه شود. همین نکته، داوری در ترجیح حق شخص مشهور یا فعالیت بازی‌ساز را دشوار خواهد کرد، چرا که عموماً استفاده از شخصیت و اطلاعات اشخاص مشهور، در یکی از قالب‌های تجاری یا غیر تجاری قرار می‌گیرد اما زمانی که موضوع مورد استفاده، میان دو طیف تجاری و غیر تجاری باشد، تصمیم

میان اعمال حق جلوت از یک سو و حق آزادی بیان از سوی دیگر، به آسانی نخواهد بود (Ibid. p186).

دو- نویسندگانی که قائل به حمایت از بازی‌ها در برابر حق جلوت می‌باشند، همواره تأکید داشته‌اند که مقصود، حمایت بی چون و چرا نیست، بلکه باید با بازی‌های رایانه‌ای، همان رفتاری را داشت که با دیگر ابزارهای بیان همچون روزنامه‌ها، فیلم‌ها و نظایر آن وجود دارد (Ibid. pp178-195). بنابراین همان‌طور که مثلاً حتی یک کتاب داستانی ممکن است با توجه به نوع استفاده، ناقض حق جلوت تلقی شود (Winter v. DC Comics, (2003))، در جایی هم که هدف اصلی بازی، بهره برداری تجاری باشد، آنگاه باید آن را تجاری دانست و در غیر این صورت، باید آن را یک اثر غیر تجاری و ابزاری برای بیان تلقی کرد. مهمترین ضوابط و معیارهای تشخیص این موضوع که استفاده از هویت دیگری در بازی، تجاری محسوب می‌شود یا غیر تجاری، همان ضوابطی است که تعدیل‌کننده حق شخص مشهور و آزادی بیان است که به مهمترین آنان در این مقاله اشاره شد.^۱

به نظر می‌رسد، در به کارگیری این ضوابط نباید میان بازی‌ها و دیگر آثار هنری همچون فیلم‌ها و... تفاوت قائل شد. مثلاً برخی از دادگاه‌ها، علت متحولانه بودن استفاده از هویت شخص مشهور را در این می‌دانند که چون مخاطبان بازی می‌توانند بازیکنان موجود در بازی را شخصی سازی کرده و ظاهرشان را تغییر دهند، پس این موضوع یک استفاده متحولانه از شخصیت تلقی می‌شود و مستحق حمایت اصلاحیه نخست است (Hart v. Electronic Arts, Inc. (3rd cir. 2013)). به همین خاطر، این انتقاد وارد شده است که چرا بحث شخصی سازی هویت اشخاص مشهور در بازی باید معیار قابل توجهی برای ضابطه استفاده متحولانه و به تبع آن، حمایت اصلاحیه نخست باشد؟ چراکه به باور ایشان، مثلاً یک فیلم یا روزنامه و کتاب آیا الزامی دارد تا چنین امکانی را برای مخاطبین خود فراهم

۱. برای مطالعه تفصیلی این معیارها، ر.ک. به: نظری و میرشکاری (۱۴۰۰) ص ۵۶۱.

کنند تا از مسئولیت مصون بمانند؟ قطعاً پاسخ منفی است ((K. Ford, 2020, p179)). همان طور که در موارد متعددی می بینیم مثلاً یک فیلم نیازی به تغییر هویت شخص مشهور ندارد، بلکه همواره تلاش می کند تا شخصیت مورد نظر با واقعیت آن تطابق بیشتری داشته باشد. مثلاً فیلم پاتون که مربوط به ژنرال معروف آمریکایی با همین نام است و حتی بازیگر فیلم نیز از لحاظ ظاهری کاملاً نزدیک به شخصیت اصلی دارد، تحت محافظت قانونی قرار گرفت، اما بازماندگان همین شخص توانستند در دعوا علیه ناشران بازی رایانه ای او پیروز شوند (General Patton v. Liberty Road (2011)). همین مثال کافی است تا دریابیم که فیلم ها و امثال آن نیازی به عبور از فیلتر «استفاده متحولانه» ندارند، در حالی که ساختن بازی همین شخصیت، در مواردی ناقض حق شخص مشهور تلقی می شود.

سه- برای رهایی از اختلاف نظرها در رویه قضایی، شمار زیادی از حقوق دانان پیشنهاد تصویب یک قانون در سطح فدرال و تعیین یک ضابطه مشخص و واحد توسط کنگره را داده اند ((M. Rooney, 2013, p924 - Haemmerli, 1999, p384 - K. Ford, 2020, p180) برخی دیگر نیز معتقدند دادگاه ها باید در پرونده های نقض حقوق اشخاص مشهور در بازی، همه ضوابط به کارگرفته شده در بازی های رایانه ای را در کنار هم مورد بررسی قرار دهند. به این صورت که دادگاه باید ببیند اولاً آیا عناصر تقلیدی از شخصیت واقعی در مقایسه با شخصیت درون بازی شایع تر است یا بالعکس، عناصر تشکیل دهنده شخصیت درون بازی، خود، حرف جدیدی ارائه کرده؟ ثانیاً آیا استفاده از عناصر هویتی فرد مشهور، بهره برداری و استثمارگونه بوده است یا خیر؟ ثالثاً آیا استفاده، گمراه کننده بوده است یا خیر؟ (Gaetano, 2020, pp187-192) به این معنا که آیا مصرف کنندگان و مخاطبین بازی چنین تصویری را پیدا می کنند که شخص مشهور با بازی ساز در ارتباط است یا آنکه بازی را تایید می نماید؟ پیشنهاد دیگری که برای تعدیل میان دو حق متعارض مطرح گشته، «ضابطه ارزش هنری» است. بدین صورت که دادگاه با کمک نظر کارشناس، باید با در نظر گرفتن

جميع ضوابط تعديل کننده از يك سو و بررسی خود بازی، تعیین کند آیا بازی خوانده، ارزش هنری داشته است یا خیر؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، می‌توان از بازی در برابر حق شخص مشهور حمایت کرد و در غیر این صورت، باید حق وی را نقض شده دانست (Ibid. p189).

۴. بررسی موضوع در نظام حقوقی ایران

در حقوق ایران، به نظر می‌رسد بازی‌ها را بتوان مشمول آزادی بیان دانست، در واقع، اگرچه اصل ۲۴ قانون اساسی به «نشریات و مطبوعات» مقید شده، با این حال، به نظر می‌رسد می‌توان تاکید این اصل را بر اطلاق واژه «مطالب» در اصل یاد شده گذاشت و «بازی» را نیز به عنوان یکی از مصادیق مطلب، بهره‌مند از آزادی ارزش بیان دانست. در همین مسیر، تحدید انتشار بازی‌ها نوعی «سانسور» تلقی شده و بر خلاف اصل ۲۵ همان قانون شمرده خواهد شد. با این حال، آزادی بازی‌سازها نیز اندازه‌ای دارد: این آزادی تا جایی است که «اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی» رخ ندهد. (اصل ۴۰ قانون اساسی) از آنجا به بعد، آزادی بازی‌ساز محدود خواهد شد. طبیعتاً، پرداختن به قلمروی منافع عمومی و نقش آن در تحدید آزادی بازی‌سازها در قلمروی حقوق عمومی و حقوق بشر جای می‌گیرد اما در قلمروی این مقاله، آنجا که بازی‌ساز با بهره‌مندی بدون اجازه از نشانه‌های هویتی دیگری، سبب ضرر او شود، تردیدی در تحدید آزادی بیان بازی‌ساز نخواهد ماند. با این حال، دشواری اصلی در تشخیص قلمروی ضرر شخص مشهور است.

در این مسیر، می‌توان گفت که در فرضی که ویژگی‌های شخص مشهور بدون کم و کاست در بازی تکرار شده باشد، طبیعتاً، حق جلوت شخص مشهور نقض شده تلقی و او متضرر خواهد شد. مثلاً، در فرضی که بدن و نیز اطلاعات ورزشی یک فوتبالیست، دقیقاً همان‌گونه 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؟ آیا در این فرض نیز، باید آزادی بازی‌ساز را محدود کرد؟ به نظر می‌رسد در چنین حالتی ترجیح حق جلوت سبب از بین رفتن قدرت خلاقیت هنرمندان می‌شود. در واقع، هرچند تردیدی در لزوم حمایت از اشخاص مشهور و لزوم اخذ اذن از آن‌ها برای بهره‌برداری از شهرتشان نیست، اما این حق نباید سبب انحصار شود. به بیان دیگر، همان‌گونه 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, p995).

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، نص وجود ندارد (شبیری، ۱۳۹۶، ص ۸۰). برای همین، پیشنهاد می‌شود معیار استفاده منصفانه، که اعمال آن در حقوق مالکیت فکری ایران توسط نویسندگان پیشنهاد شده (همان، ص ۷۷) و درباره امکان اعمال آن در بعضی مصادیق خاص پژوهش شده است (حبیبی و دیگران ۱۳۹۵، ص ۱۲۵) 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 کم و کاست 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 لازم صورت گرفته باشد و عناصر خلاقانه بازی ساز، در آن برجسته بوده و حرف تازه‌ای را به مخاطب ارائه دهد، می‌توان بازی را یک اثر هنری و خلاقانه که به صورت دیجیتال در آمده، در نظر گرفت.

نتیجه

تقابل میان حق اشخاص مشهور بر اطلاعات و هویتشان از یک سو و حق آزادی بیان شرکت‌ها و ناشران در راستای ساخت و انتشار بازی به عنوان یک ابزار بیان از سویی دیگر، موضوعی است که رویه قضایی آمریکا کماکان به پاسخ واحدی نسبت به تعدیل این دو حق نرسیده است. در این رابطه، این پرسش مطرح می‌شود که بازی‌های رایانه‌ای باید دارای چه شرایطی باشند تا بتوان آنان را به عنوان یک کالای تجاری و با هدف بهره برداری تجاری دانست و یا بالعکس، آنان را یک کالای غیر تجاری و ابزاری برای بیان در نظر گرفت؟

به نظر می‌رسد با توجه به دو وجهی بودن ماهیت بازی‌های رایانه‌ای، می‌توان آنان را یک کالای شبه تجاری دانست و بنابراین، دادگاه باید در هر پرونده با به کارگیری ضوابط موجود، به بررسی این موضوع بپردازد که آیا هدف و جنبه تقلیدی و تجاری بودن اثر سنگین تر است و یا بازی، حرف تازه و خلاقانه‌ای را به مخاطبین خود ارائه کرده است. در فرضی که دادگاه، با اعمال ضوابط، بازی مورد مناقشه را یک اثر تقلید آمیز بداند، آنگاه حق شخص مشهور را باید محترم شمرد، در غیر اینصورت، حق این است که بازی‌ها را اصولاً نباید هم ردیف سایر کالاهای تجاری قرار داد و با محکوم کردن ناشر و سازنده بازی، یک اثر هنری و خلاقانه را سانسور نمود.

از میان ضوابط ارائه شده برای دستیابی به این تفکیک، به نظر می‌رسد معیار و ضابطه استفاده منصفانه و استفاده متحولانه، در این موضوع نیز اعمال شود. بر این مبنا، در فرضی که از نشانه‌های هویتی دیگری در یک اثر هنری استفاده شده، دادگاه باید بررسی نماید که آیا نشانه‌های هویتی شخص مشهور، بدون کم و کاست در بازی تکرار شده یا آنکه شخص با ابتکار و قدرت خلاقیت خویش چیزی به آن افزوده است؟ به نظر می‌رسد در صورتی که در نشانه‌های هویتی شخص مشهور دخل و تصرف لازم صورت گرفته باشد به گونه‌ای که بتوان اثر را متحولانه دانست، آنگاه می‌توان اذعان کرد که هدف سازنده و ناشر بازی، صرف کسب منفعت تجاری نبوده است بلکه هدف غالب، تولید و ارائه اثری خلاقانه می‌باشد.

منابع و مآخذ

الف- منابع فارسی

- حبیب‌ا، سعید؛ مجید حسین زاده و سمانه محبی (۱۳۹۵) «بررسی نظریه استفاده منصفانه از علامت تجاری غیر به منظور معرفی کالاها و خدمات»، پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۷۸
- شاکری، زهرا (۱۳۹۵). «نقض حقوق مالکیت ادبی و هنری با استفاده طنزگونه از آثار ادبی و هنری دیگران»، حقوق خصوصی، شماره ۲۸
- شبیبری، سید حسن (۱۳۹۶) «مطالعه تطبیقی نقیضه‌گویی در آثار ادبی و هنری؛ هدف کپی رایت یا نقض کپی رایت»، الهیات هنر، سال ۳، شماره ۱۰
- میرشکاری، عباس، (۱۳۹۹) «تزامم حق اشخاص مشهور با آزادی بیان در نظام‌های حقوقی آمریکا، فرانسه، آلمان و ایران»، مجله دادگستری، شماره ۱۱۰
- نظری، علی؛ عباس میرشکاری، (۱۴۰۱) «ارزش شهرت: گفتاری در روش‌های جبران خسارت ناشی از بهره برداری تجاری از شهرت دیگری»، پژوهش‌های حقوقی، دوره ۲۱، شماره ۴۹
- نظری، علی؛ عباس میرشکاری (۱۴۰۰). «مطالعه تطبیقی بهره برداری از شهرت اشخاص مشهور در بازی‌های رایانه‌ای»، حقوق خصوصی، دوره ۱۸، شماره ۲

ب- منابع خارجی

- Digregorio, Ch. (2017) *"Finding a fair balance for the right of publicity and first amendment protections"*, Touro law review, Vol. 33, No. 3, (2017)
- Grimes, CharlesW. & Gregory J. Battersby,(1979), " *The Protection of Merchandising Properties*",Trademark Reporter,vol.69,(1979)
- Gaetano, Dimita, , (2020)
"Video games: flagships of digital colonialism or solitary beacons of creative freedom" *Video games: flagships of digital colonialism or solitary beacons of creative freedom and diversity?*, Interactive Entertainment Law Review, vol. 3, (2020)
- Haemmerli, Alice. (1999) *"Whose Who? The Case for a Kantian Right of Publicity"*,Duke L.J.vol.49,(1999)

- Hollows, Allison L.(2015). *"The Application of the Transformative Use Test in the Right of Publicity Context"*, seton hall law, vol. 45, (2015)
- James A. Johnson,(2015), *"The Right of Publicity and The Student-Athlete"*, Elon Law Review,vol.7,(2015)
- Karcher, Richard T,*"The Use of Player's Identities in Fantasy Sports League:Developing Workable Standards for Right of Publicity Claim"*,Penn State Law Review,Penn state law review,vol.111.no.3,(2007)
- K.Ford, William *"So Are Games Coffee Mugs or What? Games and the Right of Publicity Revisited"*,UIC Review of Intellectual Property,vol.19,(2020)
- K.Ford William & Raizel Liebler,"*Games Are Not CoffeeMugs:Games and the Right of Publicity"*,Santa Clara High Technology Law Journal,volume 29,(2012)
- Lieberstein, Marc A. *"Why a Reasonable Right of Publicity Should Survive Death: A Rebuttal"*, Nysba Bright Ideas,vol.17,no2,(2008)
- PierreN. Leval, *"Tward a Fair Use Standard"*,HARV.law Rev,vol.103,(1990)
- Reaves, Cody."*Show Me the Money: Determining a Celebrity's Fair Market Value in a Right of Publicity Action"*, University of Michigan Journal of Law Reform,vol.70.no.3,(2017)
- Rooney, Susannah. M. *"Just Another Brown-Eyed Girl: Toward A Limited Federal Right of publicity under the lanham act in a digital age of celebrity dominance"*,Southern California Law Review,vol 86,(2013)
- Stim, Richard. *"Fair Use: The Four Factors Courts Consider in a Copyright Infringement Case"*, Available at: <https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/fair-use-the-four-factors.html> (Last visited on : 10/3/۲۰۲۱)
- Shyang Tseng, Yen. *"Protecting the First Amendment Rights of Video Games from Lanham Act and Right of Publicity Claims"*,Pepperdine Law Review,no.2,vol.48,(2021)