



University of Tabriz

# Contemporary Comparative Legal Studies

Online ISSN: 2821-0514

Volume: 14 Issue: 32

Autumn 2023

Article Type: Research Article

Pages: 191-224

## Abusive Terms of Use (ToU): A Comparative Study of Common Law and Iranian Law

Abbas Karimi<sup>1✉</sup> | Taha Arab Asadi<sup>2</sup> | Amir Ghafari<sup>3</sup>

1. Professor, University of Tehran, Iran

abkarimi@ut.ac.ir

2. Ph.D. Candidate in Private law, University of Tehran, Iran

t.arabasadi@ut.ac.ir

3. Ph.D. Candidate in Private law, University of Tehran, Iran

ghaffariamir@ut.ac.ir

### Abstract

*In today's world, it would certainly be difficult to do without services of electronic systems. Making use of these apparently free services will come at the cost of complying with terms and conditions which have already been drafted by authors of the mentioned systems as a result of a great deal of effort and possibly in consultation with lawyers. Accordingly, in case users were aware of the mentioned terms, they either have never used them, or at least would have been reluctant to do so. On that account, the present article seeks to deal with the query as to the ideal way to deal with the imposition of unfair terms and ways to minimize its disadvantages while enjoying benefits of these terms. We advocate the thesis that a composite approach, which curbs and restricts these terms in the most efficient way possible, is the ideal way to protect rights of users as the weaker party. Therefore, in the present article, using comparative and analytical-library method, we shall examine, in three sections, methods of conclusion and contents of these terms and the proposed ways of dealing with them.*

**Keywords:** *Abusive Terms of Use, Conclusion of Terms of Use, Counteracting of Abusive Terms of Use, E-Services, Terms of Use.*

Received: 2022/03/05 Received in revised form: 2023/01/05 Accepted: 2023/01/22 Published: 2023/09/30

DOI: 10.22034/LAW.2023.50683.3103

Publisher: University of Tabriz

Tabrizulaw@gmail.com



## بررسی شروط تحمیلی ناظر به استفاده از سامانه‌های الکترونیکی؛

### مطالعه‌ای تطبیقی در کامن‌لا و حقوق ایران

عباس کریمی<sup>۱</sup> | طه عرب اسدی<sup>۲</sup> | امیر غفاری<sup>۳</sup>

abkarimi@ut.ac.ir

۱. استاد دانشگاه تهران، ایران

t.arabasadi@ut.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، ایران

ghaffariamir@ut.ac.ir

۳. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، ایران

#### چکیده

بی‌شک امروزه زندگی بدون خدمات سامانه‌های الکترونیکی دشوار است. از طرف دیگر، استفاده از این خدمات به‌ظاهر رایگان، به قیمت تن‌دادن به مفاد شروطی است که پیش از این از سوی گردانندگان این سامانه‌ها، با صرف وقت و هزینه بسیار و چه‌بسا مشورت با حقوق‌دانان، تدوین گردیده است؛ حال، چنانچه کاربران از مفاد تمامی این شروط آگاهی می‌یافتند، یا هرگز از این خدمات استفاده نمی‌کردند یا دست‌کم بی‌طیب خاطر و با اکراه اقدام به استفاده می‌نمودند. از همین روی، این مقاله به دنبال پاسخ به این پرسش اصلی است که بهترین شیوه مقابله با تحمیل این شروط چیست و چگونه می‌توان در عین بهره‌مندی از مزایای آن، معایب آن را به حداقل رسانید؟ به نظر می‌رسد استفاده از مجموعه‌ای از رویکردها به‌نحوی که هم مانع ایجاد این شروط گردد و هم در صورت ایجاد، راهکاری برای حذف آن با اقتصادی‌ترین طریق ممکن ارائه نماید، مطلوب‌ترین شیوه حمایت از حقوق کاربران به‌عنوان طرف ضعیف‌تر در برابر صاحبان این سامانه‌ها به‌عنوان طرف قدرتمند باشد. به همین جهت، در این اثر با بهره‌گیری از روش تطبیقی - تحلیلی و کتابخانه‌ای، در سه مبحث کلی، پس از بررسی نحوه انعقاد و مفاد این شروط، شیوه‌های مقابله با آنها نیز پی گرفته شده است.

**واژگان کلیدی:** انعقاد شروط استفاده، سامانه‌های الکترونیکی، شروط تحمیلی، شروط ناظر به استفاده از سامانه‌های الکترونیکی، مقابله با شروط تحمیلی استفاده.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۲/۱۴ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۱۰/۱۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۱/۰۲ تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۷/۰۸

DOI: 10.22034/LAW.2023.50683.3103

Tabrizulaw@gmail.com

ناشر: دانشگاه تبریز

## مقدمه

در گذشته بهره‌مندی از بسیاری از خدمات منوط به پذیرش هیچ توافقی میان ارائه‌دهنده خدمت و استفاده‌کننده از آن نبود؛ به‌طور مثال، هیچ‌کس برای روشن کردن تلویزیون ناچار از پذیرش شرط داوری نبوده، یا برای آنکه اخبار را از رادیو گوش دهد، خود را ناگزیر از اسقاط تمامی دعاوی احتمالی‌اش نمی‌دید. همچنین، چنانچه کسی می‌دانست با مطالعه روزنامه، اجازه فروش اطلاعات شخصی خود را به منتشرکننده آن داده، یا فروشگاه‌هایی که همیشه از آن خرید می‌کند، هیچ‌گونه مسئولیتی در برابر وی ندارد، عطای مطالعه روزنامه یا خرید از آن فروشگاه را به لقایش می‌بخشید. وانگهی، امروزه استفاده از اغلب سامانه‌های الکترونیکی<sup>۱</sup> منوط به پذیرش شروطی<sup>۲</sup> شده است که کاربر چاره‌ای جز قبول آن یا رها ساختن استفاده از آن سامانه را ندارد. اسفناک‌تر آنکه وی در بسیاری از موارد هیچ‌گاه از مفاد این شروط آگاه نمی‌شود. با این همه، نمی‌توان نسبت به ظهور و رواج این شروط به‌کل بدبین بود؛ چراکه نباید سهم این شروط را در سامان بخشیدن رابطه میان کاربر و سامانه و تعیین تکلیف شکاف‌های موجود در این حوزه انکار نمود. با این وصف، آنچه در این میان آزردهنده به‌نظر می‌آید، تحمیل مفاد یک‌طرفه و ناعادلانه این شروط به ضرر کاربران و مصرف‌کنندگان مجازی است، نه اساس پیدایش چنین شروطی. به همین سبب، این مقاله در کنار بررسی نحوه انعقاد، مفاد و آثار این شروط، به دنبال پاسخ به این پرسش اساسی است که بهینه‌ترین شیوه مقابله با این شروط چیست؟ در پاسخ باید بیان داشت، استفاده از تمامی ظرفیت‌های حقوقی و حتی غیرحقوقی که سبب تعدیل این شروط به نفع کاربران می‌شود و نیز در صورت تحقق آنها، ارائه راهکاری برای عدم اجرای آن با هزینه کم و پربازده‌ترین تشریفات به‌عنوان رویکرد مطلوب حاصل از نتایج مطالعات تطبیقی - تحلیلی پیشنهاد می‌شود. در نتیجه، این پژوهش به سه مبحث کلی تقسیم شده است: نخست به نحوه شکل‌گیری و سپس مفاد این شروط پرداخته می‌شود، پس از آن، راهکارهای مقابله با تحمیل این شروط

۱. مُراد از سامانه‌های الکترونیکی، کلیه (وب) سایت‌ها، برنامه‌ها (اپلیکیشن‌ها) و شبکه‌های قابل دسترسی در فضای سایبر و به‌طور کلی کلیه رابط‌های کاربری اعم از گرافیکی و غیرگرافیکی سمت کاربر (کلاینت) بوده که از این پس به اختصار آن را «سامانه» می‌خوانیم.

۲. در این مقاله، از این پس «شروط استفاده» را به جای اصطلاح «شروط ناظر به استفاده از سامانه‌های الکترونیکی» به‌کار می‌بریم.

مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

### ۱. نحوه انعقاد شروط تحمیلی ناظر به استفاده از سامانه‌های الکترونیکی

پیش از پرداختن به انواع شروط استفاده، نخست می‌بایست نحوه انعقاد آن مورد بررسی قرار گیرد؛ چه، در اینجا با قراردادهایی روبه‌رو می‌شویم که در آن طرفین برخلاف قراردادهای سنتی که رودرروی یکدیگر نشسته و پس از ساعت‌ها مذاکره و چانه‌زنی اقدام به انعقاد آن می‌نمایند، می‌بایست خود را به قراردادی ملتزم ببینند که کوچک‌ترین نقشی در تدوین آن نداشته، یا باید آن را به همان نحوی که هست و بی‌هیچ تغییری بپذیرند یا از اساس از استفاده از سامانه صرف‌نظر کنند. این قراردادها که پیش از این از سوی طرف قوی‌تر، یعنی گردانندگان سایت‌ها، برنامه‌ها و شبکه‌های مجازی، با صرف وقت و هزینه بسیار و بهره‌گیری از دیدگاه‌های متخصصان امر تدوین شده، نتیجه تحولات سریع در حوزه تجارت و معاملات در قرن نوزدهم است؛ به طوری که اکنون اکثر معاملات تجاری را قراردادهای نمونه و معیار<sup>۳</sup> تشکیل می‌دهند. به بیانی، وجود قراردادهای نمونه در یک اقتصاد با تولید انبوه کالا و خدمات موجب صرفه‌جویی بسیاری در زمان و هزینه لازم برای انعقاد قرارداد خواهد شد. حال، بدیهی است استفاده از ظرفیت قراردادهای نمونه در سامانه‌های الکترونیکی، بیشتر نیز باشد؛ چراکه این قراردادها به جهت وصف غیرقابل انعطاف خود، قدرت و امکان چانه‌زنی کاربران را به شدت پایین آورده یا به صفر می‌رسانند. از سوی دیگر، این قراردادها، نه تنها یک پدیده رایج، که یک نیاز و ضرورت حتمی جامعه امروزند. با این همه، نمی‌توان نادیده گرفت که این شروط در وجوه بسیاری با قراردادهای سنتی متفاوت‌اند. به هر روی، باید دانست برخی از این شروط استفاده، موجد یا مسقط هیچ نوع حق و تکلیفی نبوده که لازم آید همچون قرارداد مورد توافق قرار گیرند. با این حال، نباید این دسته از شروط را که به آن مقررات توضیحی<sup>۴</sup> می‌گویند، به کل بی‌تأثیر پنداشت؛ چراکه گرچه این نوع از شروط تنها توضیح می‌دهند، لکن به طور غیرمستقیم با آگاهی‌بخشی به کاربر بر مسئولیت خود در برابر وی مؤثر هستند. از سوی دیگر، گاه مؤسسان سامانه‌ها در برخی از

3. Standard Contract.

4. Explanatory Provisions.

این شروط به دنبال گسترش حقوق سامانه خود هستند؛ برای مثال، ممکن است به موجب قوانین داخلی بعضی کشورها، ایجاد برخی از اقسام حقوق مالکیت فکری برای سامانه، مشروط به تحقق پاره‌ای شرایط باشد و به همین روی از طریق این شروط تا آنجا که ماهیت تکمیلی این قوانین اجازه می‌دهد، اقدام به توسعه حقوق سامانه خود می‌نماید. اسرار تجاری نمونه‌ای است که این سامانه‌ها در تلاش‌اند، بدون درگیر شدن در تفاسیر قوانین مختلف، با اندراج این‌گونه شروط آن را برای خود محفوظ دارند.<sup>۵</sup>

گذشته از این مسائل، امری که پرداختن به آن در اینجا ضروری است، نحوه تحقق و شکل‌گیری این شروط است. در حقیقت، متفاوت با قراردادهای سنتی که در آن طرفین با دو انشای متقابل به انعقاد آن اقدام می‌نمودند، در این نوع از قراردادها، تقابل دو انشای متقابل<sup>۶</sup> و تعلق قصد یکی از طرفین با ریزینی، به همان چیزی که طرف دیگر آن را اراده می‌کند، مورد توجه نیست؛ بلکه در اینجا صرف داشتن اطلاعات و پیش‌زمینه‌های ذهنی و به‌طور کلی یک ارتباط معقول<sup>۷</sup> با سامانه کافی است تا تکلیف به مطالعه<sup>۸</sup> و آگاهی از شروط قراردادی به چنین کاربری تحمیل گردد. در نتیجه همین تکلیف، چنانچه کاربری عدم آگاهی از مفاد قرارداد را ادعا نماید، این ادعا به جهت نقض تکلیف یادشده و به تبع آن، تقصیر وی، مسموع نخواهد بود<sup>۹</sup>؛ فارغ از آنکه در برخی از این قراردادها نسبت به مطالعه و آگاهی از این شروط، از کاربر یا ولی یا قیمش اقرار گرفته شده، در نتیجه اثبات خلاف آن

5. Sharon K. Sandeen, "The sense and Nonsense of Web Site Terms of Use Agreement", *Hamline Law Review*, Vol. 26, No. 3 (2003), pp. 22-25.

6. Meeting of Mind.

7. Reasonable Communication.

8. Duty to Read.

9. Woodrow Hartzog, "The New Price to Play: Are Passive Online Media Users Bound by Terms of Use", *Communication Law and Policy*, Vol. 15, No. 4 (2010), pp. 10-11.

۱۰. دلایل بسیاری در این امر سبب قبول کورکورانه کاربران می‌شود که از مهم‌ترین آنها می‌توان به عدم امکان تغییر این شروط از سوی کاربر و در نتیجه تحمیلی و بی‌فایده بودن آگاهی نسبت به آن، تنظیم این شروط از سوی طرف قوی‌تر و با همکاری اشخاص متخصص و حقوق‌دانان که اغلب در صورت مطالعه نیز قابل درک نخواهد بود، مشابه بودن شروط استفاده سامانه‌های مختلف با یکدیگر، احتمال پایین تحقق ریسک پذیرش این شروط، نیاز فوری و فعلی کاربر به استفاده از خدمات ارائه‌شده اشاره کرد.

Jared S. Livingston, "Invasion Contract: The Privacy Implications of Terms of Use Agreements in the Online Social Media Setting", *Albany Law Journal of Science & Technology*, Vol. 21, No. 3 (2012), p. 3.

به مقتضای قاعده انکار بعد از اقرار دشوار می‌گردد.<sup>۱۱</sup> در حقوق ما نیز گرچه حسب قاعده، ابراز اراده به هرنحو و در هر بستر که انجام گیرد واجد اثر خواهد بود (ماده ۱۹۱ قانون مدنی)، لکن این امر از قانون تجارت الکترونیکی نیز که بر برابری داده‌پیام با نوشته و امضای دستی و نیز توجه به اسناد الکترونیکی به‌عنوان ادله اثبات دعوا حکایت دارد (مواد ۶، ۷ و ۱۲)، قابل استنباط است.<sup>۱۲</sup> با این وصف، آنچه در اینجا به‌نظر می‌رسد آن است که نمی‌توان اظهار داشت قراردادهای الکترونیک موضوع جدیدی بوده، از طریق قیاس می‌توان احکام قواعد سنتی را بر آن بار نمود، بلکه این چنین شروطی از اساس نیاز به احکام جدید و متناسبی با این ماهیت نوظهور خواهند داشت. برای تحقق این امر کفایت با استفاده از شیوه‌های معمول آگاه کردن کاربر از اصل وجود چنین شروطی، که از سوی سامانه فراهم آمده، در کنار آن، فرصت کافی جهت مطالعه آن نیز در اختیار وی قرار گیرد. همچنین کاربر باید بداند که چه اقدامی از سوی وی به‌منزله قبول تلقی خواهد شد و سپس در عمل از همان طریق اقدام به پذیرش آن نماید.<sup>۱۳</sup> یکی دیگر از مسائل مهم در خصوص شروط استفاده، تغییرات بعدی آن از سوی سامانه‌ها است؛ به‌طوری که حتی آنان از ابتدا حق تغییرات بعدی این شروط را در هر زمان و به هر دلیل برای خود محفوظ داشته، به این قراردادها از این حیث نیز ماهیتی جدید و ویژه می‌بخشند.<sup>۱۴</sup> بدیهی است اعمال چنین شروطی با توجه به مقررات حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان اتحادیه اروپا، با چالشی جدی روبه‌رو خواهد بود. در پرونده‌ای پس از استفاده شخص از یک برنامه، ایمیلی حاوی تغییر شروط استفاده به صورت یک شرط داورى اجباری برای وی ارسال شد. پس از این، شخص به دلیل اختلاف

11. L. Rustad, Michael Onufrio, Maria Vittoria, "Reconceptualizing Consumer Terms of Use for Globalized Knowledge Economy", *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, Vol. 14, No. 4 (2012), p. 28.

۱۲. در بند یک از ماده ۱۱ قانون نمونه آنسیتال در تجارت الکترونیک و ماده ۹ از دستورالعمل تجارت الکترونیک، به انعقاد قرارداد از طریق ایجاب و قبول الکترونیک تأکید شده است.

13. Jared S. Livingston, "Invasion Contract: The Privacy Implications of Terms of Use Agreements in the Online Social Media Setting", *Albany Law Journal of Science & Technology*, Vol. 21, No. 3 (2012), p. 16.

۱۴. در تحلیل این قراردادها که از آنها با عنوان «Rolling Contracts» یاد می‌شود، چنانچه آن را حقی نسبت به تغییر مفاد همان قرارداد سابق تعبیر نماییم، بی‌شک باید چنین شرطی را که موجب غرری شدن قرارداد می‌گردد، باطل دانست؛ لکن، هرگاه اعلام این تغییرات را به معنی فسخ قرارداد سابق و ارائه شروطی جدید بدانیم، این شروط می‌بایست با در نظر گرفتن ضوابط ناظر به شکل‌گیری این شروط دوباره میان طرفین منعقد شوند.

با برنامه به‌منظور مطالبهٔ وجوه پرداختی خود، در دادگاه طرح دعوا نموده که خوانده در مقام ردّ دعوی خواهان به همان شرط داوری استناد می‌نماید. در این زمان، دادگاه بی‌توجه به این شرط، اعلام داشته است تنها هنگامی می‌توان تغییر بعدی این شروط را برای کاربر الزامی دانست که نخست این تغییرات به آگاهی وی رسیده و دوم آنکه وی به نحوی ولو ضمنی رضایت خود نسبت به آن را اعلام کرده باشد<sup>۱۵</sup>.

## ۲. انواع شروط تحمیلی ناظر به استفاده از سامانه‌های الکترونیک

در اینجا انواع شروط تحمیلی ناظر به استفاده از سامانه‌های الکترونیک، در ابتدا از حیث شرایط انعقاد و سپس از نظر محتوا تقسیم‌بندی و مطالعه شده است.

### ۲.۱. انواع شروط تحمیلی ناظر به انعقاد شروط استفاده از سامانه‌های الکترونیک

در این قسمت، شروط تحمیلی با توجه به اعمال و شرایطی که با در نظر گرفتن شرایط ویژهٔ این قراردادها، به ایجاب و قبول آن تفسیر می‌شوند، مورد بررسی قرار گرفته‌اند.

#### ۲.۱.۱. انعقاد قرارداد از طریق باز کردن بسته‌بندی<sup>۱۶</sup>

این شیوه قدیمی‌ترین نمونهٔ این قراردادها است. در نخستین سال‌های صنعت نرم‌افزار که اشخاص آنان را با بسته‌بندی خریداری می‌کردند، استفاده از این نوع قرارداد رایج شد. این عقد نامش را از آنچه در عمل رخ می‌دهد وام گرفته است؛ زیرا مفاد قرارداد بر بیرون بسته‌بندی محصول قرار داده شده و عقد زمانی منعقد می‌شود که بسته‌بندی محصول باز شود. در این قراردادها، فروشنده بر روی بسته‌بندی جمله‌ای با این مضمون می‌نوشت که «با باز کردن بسته‌بندی شما به مفاد آن پایبند خواهید شد». حال، ممکن است این پرسش به ذهن آید که چرا چنین قراردادی که در فضای واقعی منعقد می‌گردد، به‌عنوان یکی از شروط استفاده مورد بررسی قرار گرفته است؟ در حقیقت، علت آن است که این قرارداد گرچه به صورت مجازی منعقد نمی‌شود، لکن از گذشته برای استفاده از محصولات الکترونیکی ابداع

15. Slady Baker, "Digital Platform and Their Terms of Use: Dose It Matter?", *Court Uncourt*, Vol. 5, No. 5 (2018), pp. 1-2.

16. Shrink-Wrap License.

شده و سپس مورد استفاده قرار گرفته است. گرچه در یکی از نخستین پرونده‌ها<sup>۱۷</sup> در این خصوص، دادگاه حکم به عدم قابلیت اجرای مفاد این شروط داده است، با این همه، نمی‌توان چنین حکمی را به معنی مخالفت با تحقق چنین قراردادی، حتی در همان زمان نیز دانست؛ چراکه دادگاه در این پرونده به درستی معتقد بود مذاکره برای خرید این محصول قبل از رسیدن بسته به دست مشتری و از طریق تلفن انجام شده، به همین سبب، قرارداد حاکم بر آن همان است که در پشت تلفن میان آنان گذشته است. لکن در پرونده‌ای دیگر<sup>۱۸</sup>، دادگاه در مورد فروش یک تلفن الکترونیک حکم به انعقاد این قرارداد داد و بعد از آن نیز دیگر دادگاه‌ها کمتر در پذیرش چنین قراردادی تردید به خود راه دادند. در این پرونده، مختصری از مفاد قرارداد بر روی جعبه نمایان بود و نسخه کامل آن بر روی صفحه تلفن، پیش از آنکه نصب شود، مشخص می‌شد. با این وصف، دادگاه وی را به تمام آن شروط، نه فقط آنهایی که بر روی جعبه قرار داشتند، ملتزم دانست و همین تغییر نگاه را می‌توان نخستین بارقه تفاوت میان قراردادهای سنتی و مجازی محسوب نمود. پس از این، پذیرش این سبک از قرارداد در میان دادگاه‌ها و حقوق تجارت رویه‌ای قابل قبول گردید.

### ۲.۱.۲. انعقاد قرارداد از طریق فشردن<sup>۱۹</sup>

یکی دیگر از این قراردادها با فشردن محقق می‌گردد؛ این قرارداد در واقع شکل تکامل‌یافته نمونه سابق است. در این نوع از قرارداد شخص با کلیک کردن جمله «من موافقم یا می‌پذیرم»<sup>۲۰</sup>، رضایت خود را به صورت قبول انشا می‌نماید. در این حالت، چنانچه کاربر از فشردن این گزینه امتناع نماید، از اساس امکان ادامه دادن استفاده از خدمات سامانه و یا حتی نصب برنامه را نخواهد یافت. به همین روی، این نوع از قراردادهای مجازی که در آن، قبول مخاطب به صریح‌ترین شکل ممکن اخذ می‌گردد، ولو آنکه کاربر به‌راستی از مفاد شروط آن مطلع نباشد، بیشتر به قراردادهای سنتی نمونه شباهت دارد و تردید کمتری نسبت به تحقق آن وجود خواهد داشت. در حقیقت، «این که [خواهان] قرارداد را نخوانده و یا حتی

17. Step-Saver Data Systems, Inc. v. Wyse Technology, 939 F.2d 91 (3d Cir. 1991).

18. ProCD, Inc. v. Zeidenberg. ProCD, Inc. v. Zeidenberg, 86 F.3d 1447 (7th Cir. 1996).

19. Click-Wrap License.

20. I Agree/ I Accept.



آن را ندیده است، تقصیری از جانب خودش بوده و تغییری در ماهیت امر نخواهد داشت. [و در هر صورت او] به شروط استفاده از سایت ملتزم خواهد شد»<sup>۲۱</sup>. به همین روی، دادگاه در بررسی صحت چنین قراردادی، تنها به واضح بودن مفاد شروط و قطعی بودن رضایت کاربر، فارغ از اینکه آیا وی چنین شروطی را خوانده است یا خیر، توجه می‌نماید<sup>۲۲</sup>. با این حال، گرچه کمتر به دفاع از عدم آگاهی از محتوای شروط عنایت می‌شود، لکن دلالت آن بر رضایت قطعی کاربر همچنان محل تأمل است؛ به‌ویژه آنکه امکان کلیک کردن اشتباه نیز وجود دارد و به همین جهت، برخی برای ابراز کامل اراده و متعهد ساختن وی، چند بار فشردن از سوی کاربران را لازم دانسته‌اند<sup>۲۳</sup>.

### ۲.۱.۳. انعقاد قرارداد از طریق استفاده عملی<sup>۲۴</sup>

در این قرارداد، مفاد شروط استفاده، در صفحه اصلی سامانه یا صفحه‌ای دیگر که از طریق لینک به‌سهولت قابل دسترس است، قرار می‌گیرد. در این حالت، نیازی نیست که کاربر به‌صراحت قبول خود را با عملی چون فشردن نشان دهد، بلکه همین که در سایت مشغول جست‌وجو است و یا از برنامه استفاده می‌کند، در عمل به معنای پذیرش شروط استفاده از آن سامانه است. نخستین اشکالی که ممکن است نسبت به این قرارداد مطرح شود، اصل تحقق آن و استنباط قبول کاربر است. دادگاهی در سال ۲۰۰۲، در دعوی *Specht v. Netscape Communication Crop*، مفاد این قرارداد را به آن سبب که اطلاع از این امر - که صرف استفاده به معنی رضایت از این شروط است - به‌درستی به آگاهی کاربر نرسیده بود، غیر محقق دانست. با این وصف، برخلاف تصور رایج، این پرونده هیچ‌گاه حکم به عدم تحقق چنین قراردادی نداده، بلکه به‌عنوان یک امر موضوعی قصور سایت در اطلاع‌رسانی نسبت به نحوه انعقاد قرارداد را موجهی برای عدم تحقق آن برشمرده

21. *Burcham v. Expedia, Inc. Burcham v. EXPEDIA, INC.*, No. 4: 07CV1963 CDP (E.D. Mo. Mar. 6, 2009).

22. L. Rustad, Michael Onufrio, *op.cit.*, p. 24.

23. N. Moreau, "La Formation du Contract Electronique: Dispositif de Protection du Cyberconsommateur et Mode Alternatifs de Reglement des Conflits", *DEA Droit de Contrats, Universite de Lille 2*, (2002), p. 59.

24. *Brows-Wrap License*.

است.<sup>۲۵</sup> به همین جهت، اکنون که رویه غالب دادگاه‌ها، پذیرش شکل‌گیری چنین قراردادهایی است، سامانه‌ها تمایل بیشتری به استفاده از این نوع قرارداد نسبت به انواع قبلی آن دارند؛ چراکه در این دسته، عدم اطلاع کاربران از مفاد این شروط، مطلوب سوداگران عرصه تجارت الکترونیکی است.<sup>۲۶</sup>

## ۲.۲. انواع شروط تحمیلی ناظر به آثار توافق استفاده از سامانه‌های الکترونیکی

در این قسمت به بیان محتوای رایج‌ترین شروط استفاده پرداخته شده و سپس به صورت موردی چالش‌های احتمالی پیش‌بینی چنین شروطی در نظام‌های حقوقی مختلف مورد بررسی قرار گرفته است.

### ۲.۲.۱. شروط مالکیت فکری<sup>۲۷</sup>

برخی از این شروط با هدف حفظ حقوق مالکیت فکری سامانه ایجاد شده و فقط حدود حقوق این سامانه‌ها و جلوگیری از نقض آن را به کاربران گوشزد می‌نماید. این شروط از آن حیث که ناقض پس از آن نتواند ادعای عدم آگاهی کند، واجد اهمیت‌اند.<sup>۲۸</sup> دسته دیگر از این شروط، بر رابطه میان کاربر با سامانه از حیث محتوایی که وی در آن محیط بارگذاری می‌نماید، حکومت می‌کند. گرچه تمامی این سامانه‌ها مالکیت کاربر بر این محتوا را به رسمیت می‌شناسند، اما به‌طور معمول از کاربران یک اجازه مطلق، بی‌قیدوشرط و قابل انتقال مبنی بر اجازه استفاده تجاری و غیرتجاری از تمامی محتوای آن، مادام که او این محتوا را پاک نکرده است، أخذ می‌کنند؛ مگر اینکه این محتوا از سوی شخص ثالثی نیز بارگذاری شده باشد که در این صورت ملاک خاتمه این اجازه، زمانی خواهد بود که آخرین نفر این محتوا را از میان ببرد. با این حال، ممکن است اعطای چنین مجوز بی‌قیدوشرطی با

۲۵. این موضع در دعوی *Register.com Inc. v. Verio Inc.* نیز مورد تأیید قرار گرفته است، نک:

*Register.com, Inc. v. Verio, Inc.*, 356 F.3d 393 (2d Cir. 2004); *Druyan v. Jagger*, 508 F. Supp. 2d 228 (S.D.N.Y. 2007); *Ticketmaster LLC v. RMG Technologies, Inc.*, 507 F. Supp. 2d 1096 (C.D. Cal. 2007).

26. Aaron T. Chiu, "Irrationality Bound: Terms of Use Licenses and the Breakdown of Consumer Rationality in the Market for Social Network Sites", *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, Vol. 21, No. 1 (2012), pp. 13-15.

27. Intellectual Property Terms.

28. Sharon K. Sandeen, *op.cit.*, pp. 8-10.

قوانین داخلی برخی کشورها، به‌ویژه کشورهای عضو اتحادیه اروپا، به‌طور خاص آلمان و بلژیک، در تضاد و تعارض باشد و طبیعتاً اجرای آن را در این کشورها با موانع عملی روبه‌رو می‌سازد.<sup>۲۹</sup> از سوی دیگر، باید دانست پیش‌تر چنین اجازه‌ای به خود سامانه داده شده و سامانه جز در صورت تصریح، امکان انتقال آن را به اشخاص ثالث نخواهد یافت. به همین سبب، در دعوی شخصی به نام *مُرل* که تصاویری را تنها لحظاتی پس از زمین‌لرزه معروف هایتی گرفته و در صفحه شخصی توئیتر خود قرار داده بود، لکن یک خبرگزاری فرانسوی به نام AFP و پس از آن برخی خبرگزاری‌های دیگر بدون اجازه وی به انتشار این تصاویر در سایت‌های خبری خود اقدام نمودند که همگی به جبران خسارت به نفع خواهان محکوم شدند؛ چه، اگرچه پیش از این توئیتر اجازه استفاده از تمامی محتوای بارگذاری شده از سوی کاربران را برای خود اخذ نموده و همچنین، خود را در برابر کاربران نسبت به تمامی سوءاستفاده‌های احتمالی که ممکن است اشخاص ثالث از محتوایی که کاربران در آن قرار می‌دهند، مبرا می‌سازد، لکن این اجازه برای خود توئیتر بوده است، نه اشخاص ثالث. نتیجه آنکه مبهم بودن شروط استفاده توئیتر در این زمینه برای اشخاص ثالثی که بدون اجازه محتوای دیگران را مورد استفاده قرار می‌دهند، دردسرساز شد. این درحالی است که به‌نظر می‌رسد دعوی مشابه چنانچه در فضای فیس‌بوک، اینستاگرام و اسنپ‌چت رخ دهد، به احتمال زیاد برای خواهان نتیجه‌ای دربر نخواهد داشت؛ زیرا این شبکه‌ها شروطی بسیار وسیع به همراه اعطای مجوز غیرانحصاری و قابل انتقال به اشخاص ثالث مقرر نموده‌اند که سبب می‌شود، استناد خواننده به آنها موجب رد دعوی خواهان شود.<sup>۳۰</sup> برای مثال، در شروط استفاده اینستاگرام تصریح شده است، بدون آنکه این شبکه مدعی مالکیت بر محتوای مورد استفاده کاربران باشد، اما با این حال «یک اجازه مطلق، مجانی، قابل انتقال، جهانی برای استفاده، توزیع، تغییر، به‌کاربردن، انتشار، ترجمه و ایجاد آثار برگرفته از محتوای کاربر»<sup>۳۱</sup> از

29. Ellen Wauters, Eva Lievens, Peggy Valcke, "Toward a Better Protection of Social Media Users: A Legal Perspective on the Terms of Use of Social Networking Sites", *International Journal of Law and Information Technology*, Vol. 22, No. 3 (2014), pp. 12-14.

30. Toby Butterfield, Ben Bartlett "Coming to Terms: Hidden Traps for Media Entities and Producers in Website Terms of Use Agreements", *Landslide*, Vol. 3, No. 6 (2011), pp. 1-3.

31. "You Hereby Grant to Us a Non-Exclusive, Royalty-Free, Transferable, Sub-Licensable, Worldwide License to Host, Use, Distribute, Modify, Run, Copy, Publicly Perform or Display, Translate or Display, Translate, and Create Derivative Works of Your Content".

وی أخذ می‌گردد. بدیهی است پذیرش چنین شرطی از سوی کاربر سبب عدم استماع تمامی دعاوی احتمالی وی در آینده در این خصوص خواهد شد.

### ۲.۲.۲. حریم شخصی<sup>۳۲</sup>

توجه به حفظ حریم خصوصی در عصر ما که گسترش ارتباطات نگرانی‌ها راجع به نقض حریم خصوصی را افزایش داده، از اهمیتی فزاینده برخوردار است. در مقابل، متأسفانه اکنون کمتر سایت یا برنامه‌ای را می‌توان یافت که سیاست‌هایی قابل قبول و منصفانه در خصوص حریم شخصی افراد اتخاذ نموده باشد؛ به طوری که ممکن است شخصی که در طول روز بارها از خدمات گوگل، فیس‌بوک، اینستاگرام و... استفاده می‌کند، نداند که وی در حقیقت، این خدمات را به قیمت اطلاعات شخصی خود خریده است؛ به نحوی که می‌توان آن را در قالب عقدی معوض به صورت ارائه خدمات در برابر اطلاعات خصوصی کاربر، تحلیل نمود. اطلاعاتی که حتی پس از پایان بهره‌برداری و استفاده کاربر از آن سامانه نیز همچنان در اختیار و مورد استفاده آن سامانه قرار می‌گیرد. در واقع، اکنون شیوه‌های سنتی استراق سمع به پیشرفته‌ترین و مخفیانه‌ترین روش‌های هک و سرقت اطلاعات بدل شده است. برای نمونه، فیس‌بوک می‌تواند تنها با فروش حجم اطلاعات عظیمی که از علائق و سلائق کاربران خود به دست می‌آورد، قدرتی بی‌نظیر و غیرقابل پیش‌بینی در اختیار یک بنگاه تجاری برای جهت‌دار نمودن ادامه فعالیت آن، قرار دهد.<sup>۳۳</sup> برای نمونه، تویتر در قسمتی از شروط استفاده خود، اطلاعات راجع به زبان، کشور، زمان، مکان، علائق کاربران از طریق بررسی اشخاصی که دنبال می‌کنند، محتوایی که نشر داده یا می‌پسندند و سایر موارد را از جمله اطلاعات عمومی محسوب نموده، از این رهگذر خود را در استفاده از آنان مختار شمرده است.<sup>۳۴</sup> با این همه، گرچه هیچ اجماعی بر سر اینکه بهترین راه مقابله با این پدیده چیست، وجود ندارد، اما بی‌تردید، شروط استفاده جایگاهی مهم در کاهش یا افزایش آسیب‌های ناشی از آن دارند؛ به طوری که بسیاری از موارد نقض این حق، به عدم ممنوعیت

32. Privacy.

33. Jared S. Livingston, *op.cit.*, pp. 1-8.

34. "Your Public Information Includes: [...]; the Language, Country, and Time Zone Associated with Your Account; and the Lists You Create, People You Follow, Tweet You Mark as Likes or Retweet, and Many Other Bits of Information that You Provide Throw the Twitter Services".

سامانه یا حتی أخذ إذن صریح از کاربر برای فروش اطلاعاتش بازمی‌گردد؛ امری که ضرورت اصلاح مقررات و به تبع آن، شروط استفاده این سامانه‌ها در این خصوص را بیش‌ازپیش نمایان می‌سازد. با این حال، به‌نظر می‌رسد واکاوی دقیق در محتوای این شروط می‌تواند آنان را با مانع نظم عمومی و گاه سلب حریت کاربران (مواد ۹۶۰ و ۹۷۵ از قانون مدنی) روبه‌رو سازد.

### ۳.۲.۲. شروط حل اختلاف<sup>۳۵</sup>

یکی از مهم‌ترین چالش‌های پیش روی سامانه‌های الکترونیکی، ماهیت نامحدود و بدون مرز اینترنت است؛ از یک سو، آنان برای بهره‌برداری حداکثری از بازار تمام دنیا روزبه‌روز فعالیت خود را گسترش می‌دهند و از سوی دیگر، خود را با نگرانی فزاینده‌ای نسبت به قوانین کشورهای مختلف و مراجع رسیدگی‌کننده هریک از آنان روبه‌رو می‌بینند. در نتیجه، برای رفع این نگرانی‌ها امروزه اغلب این سامانه‌ها اقدام به اندراج شرط تعیین قانون حاکم<sup>۳۶</sup> و مرجع رسیدگی<sup>۳۷</sup> و یا شرط داوری اجباری<sup>۳۸</sup> می‌نمایند. برای مثال، فیس‌بوک حل اختلافات را تنها در صلاحیت دادگاه‌های فدرال یا ایالتی شهر سانتاکلارا و به‌موجب قوانین ایالت کالیفرنیا مقرر نموده است. همچنین اینستاگرام و توئیتر نیز حل اختلافات احتمالی را به‌موجب و در صلاحیت دادگاه‌های فدرال و ایالتی شهر سانفرانسیسکو دانسته‌اند. از دیگر سو، آمازون مرجع رسیدگی را مرجع داوری در شهر سیاتل واشنگتن می‌داند<sup>۳۹</sup>. این موارد سبب شده است اکثریت قریب به اتفاق استفاده‌کنندگان از این سامانه‌ها در سرتاسر دنیا، در عمل قید مطالبه حقوق خود را بزنند. از همین رو، این امر با مخالفت قوانین داخلی کشورهای عضو اتحادیه اروپا روبه‌رو شده است و سرانجام، فیس‌بوک و دیگر سامانه‌ها در محدوده اروپا خود را با مانعی جدی برای اجرای این دست از مقررات روبه‌رو می‌بینند؛ چراکه طبق ماده ۱۶(۱) بروکسل، یک شخص حقیقی غیرتاجر می‌تواند در محل اقامت خوانده یا خود اقامه دعوا نماید. در مقابل، وی تنها در محدوده محل اقامت خود

35. Dispute Resolutions Clause.

36. Choice-of-Law Clause.

37. Forum-selection Clause.

38. Arbitration Clause.

39. Sharon K. Sandeen, *op.cit.*, pp. 44-47.

ممکن است طرف دعوا قرار گیرد، لکن گرچه به موجب این قانون شرط اعمال آن، حضور ارائه‌کننده خدمات در محدوده محل اقامت کاربر و یا مدیریت آن در همان محدوده است، اما اکنون به موجب ماده ۱۸ بروکسل یک (اصلاحی) ۱۲ دسامبر ۲۰۱۲، فارغ از آنکه ارائه‌کننده خدمات در آن محدوده باشد یا نه، مصرف‌کننده می‌تواند در محل اقامت خود طرح دعوا نماید. همچنین، به موجب ماده ۶ بروکسل، قانون حاکم بر مصرف‌کننده حقیقی همان قانونی است که وی در آن محل بنابه عادت اقامت<sup>۴۰</sup> دارد؛ با این حال، چنانچه قانون منتخب طرفین همان سطح از حمایت را از مصرف‌کننده به عمل آورد، در این صورت به این انتخاب احترام گذاشته می‌شود. از این گذشته، در برخی دیگر از پرونده‌ها، دیوان دادگستری اروپایی<sup>۴۱</sup> صلاحیت انحصاری دادگاه‌های خارج از محل اقامت مصرف‌کننده را شرطی غیرمنصفانه و مخالف حسن نیت دانسته، از این حیث نیز حکم به اعلام بطلان آن نموده است.<sup>۴۲</sup> به این ترتیب، این مقررات به حمایت از کاربران اروپایی در برابر سامانه‌هایی می‌پردازد که بیشتر در ایالات متحده مدیریت شده، به همین دلیل، در شروط استفاده خود مقررات و مراجع همان کشور را حاکم بر دعاوی و اختلافات احتمالی خود نموده‌اند.

در مقابل، قانون‌گذار ایرانی در برابر تحمیل شروط حل اختلاف، حمایت کافی را از کاربران خود، چه در قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان و چه در قانون تجارت الکترونیکی، به عمل نیاورده است. با این حال، با پذیرش یک تفسیر جزئی از ماده ۹۶۸ قانون مدنی تاحدودی می‌توان خلأ موجود در این حوزه را بهبود بخشید؛ چراکه به موجب این تفسیر، قراردادهای تابع قانون محل انعقاد خود بوده، مگر آنکه متعاقدین هردو از اتباع خارجی باشند.<sup>۴۳</sup> به عبارت بهتر، هرگاه کاربران ایرانی اقدام به استفاده از سامانه‌های الکترونیکی نمایند، به دلیل ایرانی بودن یکی از طرفین، امکان تعیین قانون حاکم وجود ندارد و از طرف دیگر، از آنجا که ما در نظام حقوقی خود همچون دیگر نظام‌های حقوقی، محل انعقاد قراردادهای الکترونیک را محل ارسال قبول می‌دانیم، چنین قراردادی تابع قانون محل

40. Habitual Residence.

41. European Court of Justice (CJEU).

42. Ellen Wauters, Eva Lievens, Peggy Valcke, *op.cit.*, pp. 18-24.

۴۳. برای مشاهده نظرهای مختلف در این خصوص، رک. فرهاد ایرانپور، «شناسایی یا انکار اصل حاکمیت اراده در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران»، *دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران*، ش ۵۸ (۱۳۸۱)، صص ۱-۱۷.

انعقاد، یعنی ایران، خواهد بود<sup>۴۴</sup>. از سویی دیگر، شرط تعیین دادگاه صالح و محروم ساختن کاربران ایرانی از تظلم‌خواهی در محاکم کشور خود و حواله دادن آنان به دادخواهی در دادگاه‌هایی با فرسنگ‌ها فاصله، برخلاف نظم عمومی و جنبه امره قوانین حاکم بر تعیین صلاحیت محاکم بوده، قابل پذیرش نیست<sup>۴۵</sup>. همچنین، شروط داوری تحمیلی نیز به موجب ماده ۴۵۶ از قانون آیین دادرسی مدنی<sup>۴۶</sup>، تنها زمانی مؤثر خواهد بود که پس از حصول اختلاف منعقد گردیده باشد؛ بنابراین، این‌گونه شروط تحمیلی که به محض ورود کاربر و پیش از رخ دادن هرگونه اختلافی منعقد می‌شود، باطل بوده، بطلان آن در اعتبار سایر بخش‌های قرارداد تأثیری نخواهد گذاشت (قاعده انحلال عقد). هرچند قانون‌گذار در خصوص کاربران مجازی هنگامی که مصرف‌کننده باشند، اعمال حمایت‌های قانونی خود را محتوم دانسته، بیان می‌دارد: «اجرای حقوق مصرف‌کننده به موجب این قانون نباید براساس سایر قوانین که حمایت ضعیف‌تری اعمال می‌کنند، متوقف شود»<sup>۴۷</sup>. با این حال، تمامی این توجیهات حقوقی منوط به رسیدگی مراجع ایرانی به موضوع بوده، به نظر می‌رسد تنها تا مرحله صدور رأی حائز اهمیت باشد؛ چراکه مشکل اساسی در این زمینه، نحوه اجرای آرای صادره از سوی دادگاه‌های ایران علیه سایت‌ها و شبکه‌های اجتماعی بزرگ است که بیشتر در ایالات متحده قرار دارند.

۴۴. مصطفی‌السان، «بررسی تعیین قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیک»، پژوهش حقوق عمومی، ش ۱۹ (۱۳۸۵)، صص ۴-۵؛ علی‌رضا حجت‌زاده و ابراهیم نوشادی، «قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیک بین‌المللی»، حقوقی بین‌المللی، ش ۴۴ (۱۳۹۰)، ص ۱۲.

۴۵. برای مشاهده نظر مخالف، ر.ک. مجید غمامی و علی‌اصغر صانعیان، «اعتبار قرارداد انتخاب دادگاه در حقوق بین‌الملل خصوصی و تأثیر آن در شناسایی و اجرای آراء خارجی»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۱۱۰ (۱۳۹۹)، صص ۱-۲۲؛ هرچند نگارندگان این اثر نیز خود یکی از موارد عدم قابلیت پذیرش شرط انتخاب دادگاه حاکم را تحمیلی بودن این انتخاب دانسته‌اند.

۴۶. «در مورد معاملات و قراردادهای واقع بین اتباع ایرانی و خارجی، تا زمانی که اختلاف ایجاد نشده است، طرف ایرانی نمی‌تواند به نحوی از انحاء ملتزم شود که در صورت بروز اختلاف حل آن را به داور یا داوران یا هیأتی ارجاع نماید که آنان دارای همان تابعیتی باشند که طرف معامله دارد. هر معامله و قراردادی که مخالف این منع قانونی باشد، در قسمتی که مخالفت دارد، باطل و بلااثر خواهد بود».

۴۷. ماده ۴۵ قانون تجارت الکترونیک.

## ۴.۲.۲. شرط سلب یا محدود نمودن مسئولیت<sup>۴۸</sup>

امروزه شروط ساقط یا محدودکننده مسئولیت، با چهل و نه درصد، بیشترین حضور را در میان تمامی شروط استفاده دارند. به همین جهت، قانون شروط غیرمنصفانه انگلستان<sup>۴۹</sup> برخلاف عنوان عامش، کموبیش تمام هدف خود را برای خنثی‌سازی این دسته از شروط معطوف نموده، آنها را تنها در صورتی که مطابق با معیارهای ارائه‌شده در ماده ۱۱ از همان قانون معقول و متعارف باشند، قابل اجرا می‌داند. از این معیارها، می‌توان به وضعیت معاملی و قدرت چانه‌زنی، عدم وجود قدرت انتخاب و یا آگاهی مصرف‌کننده نسبت به این شروط اشاره نمود. در این میان، برخی گردانندگان این صنعت که سومین صنعت بزرگ ایالات متحده آمریکا محسوب می‌شود، عدم وجود چنین شروطی را به جهت بالابردن ریسک استفاده از این خدمات برای آنان، سبب افزایش تعرفه استفاده از خدمات یا خارج شدن آن از حالت رایگان می‌دانند.<sup>۵۰</sup> در واقع، فضای نامحدودی که اینترنت در اختیار این شبکه‌ها قرار داده، آنان را با تعداد کاربرانی باورنکردنی از اقصی نقاط جهان روبه‌رو ساخته است و آنان به‌خوبی دریافته‌اند که چنانچه در این موارد اقدامات پیشگیرانه در نظر نگیرند، با انبوهی از دعوی و مطالبات از دورترین کاربران خود مواجه خواهند شد؛ به همین جهت، آنان اغلب تمامی مسئولیت خود را در هر سطح و به هر نحوی، به‌طور کلی ساقط می‌نمایند. در حقوق ما نیز همانند بسیاری دیگر از نظام‌های حقوقی، قواعد حاکم بر شروط ساقط یا محدودکننده مسئولیت، به‌نحو مطلوبی قوام یافته و دکتترین غالبی به استناد نظم عمومی در بطلان این شروط در موارد خسارات جسمی، شرفی، عمدی و آنچه تقصیر سنگین در حکم عمد نامیده می‌شود، شکل گرفته و مورد پذیرش دادگاه‌ها است.<sup>۵۱</sup> به همین جهت اینستاگرام و توئیتر در تبیین حدود مسئولیت خود، آن را به هر میزانی که قوانین اجازه دهد، محدود ساخته‌اند.<sup>۵۲</sup>

48. Exemption/ Exclusion and Restriction Clause.

49. Unfair Contract Terms Act.

50. L. Rustad, Michael Onufrio, *op.cit.*, pp. 20-23.

۵۱. برای مطالعه جامع در این خصوص، ر.ک. محسن ایزانلو، *شروط محدودکننده و ساقطکننده مسئولیت در قراردادهای (تهران: سهامی انتشار، چ ۴، ۱۳۹۳)*.

52. "Our Responsibility for Anything That Happens on the Service is Limited as Much as the Law will Allow" Nothing in This Section is Intended to Limit any Rights You May have Which May not be Lawfully Limited". Instagram's Terms of Use, <https://help.instagram.com/581066165581870>. Accessed on February 9, 2024.



## ۵.۲.۲. شرط محدود نمودن استفاده یا خاتمه آن<sup>۵۳</sup>

در شرط محدود نمودن استفاده و یا تعیین قلمرو سعی بر آن است که حدود استفاده کاربر و نیز محدودهٔ اذنی که از سوی آن سایت یا برنامه داده می‌شود، معین گردد. هدف نخست از درج این شروط آن است که آشکارا مقصود از ارائهٔ خدمات و حدود و ثغوری را که کاربر در محدودهٔ آن مجاز به استفاده است، تبیین گردد<sup>۵۴</sup>؛ این امر همانند شروط توضیحی به صورت غیرمستقیم بر ایجاد و میزان مسئولیت سامانه اثر خواهد گذاشت. دوم آنکه از ایجاد مجوز ضمنی<sup>۵۵</sup> برای کاربران جلوگیری نمایند. به عبارت رساتر، هنگامی که شخصی از سایتی استفاده می‌کند، می‌تواند سکوت آن سایت را به نفع خود تفسیر نموده، آن را به رضایت ضمنی سامانه برای استفاده از محتوای آن تعبیر کند. پیش‌بینی چنین شروط صریحی مانع از ایجاد این اذن ضمنی است؛ به این ترتیب، سامانه‌هایی که از کاربران خود اجازهٔ صریح برای استفاده از محتوای آنان را می‌گیرند، از احتمال ایجاد یک اذن ضمنی به نفع آنان نیز پیشگیری می‌کنند. هدف دیگر این شروط، جلوگیری از ایجاد نظریهٔ دست اول<sup>۵۶</sup> در مالکیت فکری است. بر بنیاد این دیدگاه، هرگاه دارندهٔ یکی از اقسام حقوق مالکیت فکری، آن را بدون محدودیت به دیگری بفروشد، خریدار می‌تواند آن را خود به تنهایی استفاده نموده یا به دیگری از نو منتقل کند و در آخر، هدف دیگر از این شروط، جلوگیری از انجام فعالیت‌های مجرمانه و مخرب در بستر آن سامانه خواهد بود<sup>۵۷</sup>.

اما شروط خاتمه، به آن دسته از شروطی گفته می‌شود که بسیاری از سامانه‌ها برای خود در نظر گرفته‌اند تا در آن زمان از ارائهٔ خدمات به کاربران خودداری نمایند. این امر که در واقع فسخ یک‌جانبهٔ شروط استفاده است، از لحاظ تکنیک حقوقی باید بر دلایلی منطقی و محکم

53. Restriction on Use/ Scope of Use Terms and Termination Terms.

۵۴. این دسته از شروط گرچه خود می‌تواند سبب بهبود فضای هریک از این شبکه‌های اجتماعی گردد، لکن اجازهٔ بی‌قیدوشرط آنان در حذف تمامی مواردی که آن را مخالف با سیاست‌های خود بدانند، و نیز رابطهٔ این امر با فضای مجازی، یکی از چالش‌های پیش روی این سامانه‌هاست. در این خصوص، اینستاگرام در قسمت «Content Removal and Disabling or Terminating Your Account» در شروط استفادهٔ خود، مقررات سخت‌گیرانه‌ای درپیش گرفته و حتی از اطلاع کاربران برای پاک کردن چنین محتواهایی که نهایتاً می‌تواند منجر به پاک شدن حساب کاربری فرد گردد، بهره می‌گیرد.

55. Implied License.

56. First-sale Doctrine.

57. Sharon K. Sandeen, *op.cit.*, pp. 23-26.

استوار باشد؛ حال آنکه آنچه در عمل مشاهده می‌شود، خلاف این است. اغلب این سامانه‌ها با در نظر گرفتن شروطی موسع و به شدت گنگ و مبهم، برای خود چنین اختیاری مطلق را قائل شده‌اند، به نحوی که در عمل هر زمانی اراده کنند، می‌توانند خدمات خود نسبت به کاربری را معلق ساخته یا به کل متوقف سازند. این در حالی است که در مقررات داخلی بسیاری از کشورهای اروپایی خاتمه یک‌جانبه قرارداد بدون اطلاع‌رسانی قبلی به طرف، یا به طور کلی ممنوع شده یا تنها به موارد فورس‌ماژور یا هنگامی که دلیلی محکم بر این امر وجود داشته باشد، محدود گردیده است. نتیجه آنکه به نظر می‌رسد، پیش‌بینی چنین حق فسخ موسعی بدون نیاز به اخطار قبلی به شخص، با مقررات داخلی بسیاری از کشورهای اروپایی در تعارض بوده، دست کم در آن محدوده و با این اطلاق هرگز قابلیت اجرا نخواهد یافت.<sup>۵۸</sup> حال آنکه به نظر می‌آید پذیرش چنین حق فسخ بی‌مدتی در حقوق ما نیز با مقررات حاکم بر خیار شرط در تعارض باشد (ماده ۴۰۱ از قانون مدنی). با این همه، پیش‌بینی قانون خاص حمایتگر در این زمینه در حقوق ما به شدت احساس می‌شود و نمی‌توان در هر مورد از مرجع رسیدگی‌کننده داخلی یا خارجی، انتظار تطبیق آن مورد با مقررات عام حاکم بر قواعد عمومی قراردادهای ما را داشت.

### ۳. مقابله با شروط تحمیلی ناظر به استفاده از سامانه‌های الکترونیکی

در این بخش به مهم‌ترین رویکردهایی که قوانین و رویه قضایی کشورهای مختلف در برابر خودکامگی سامانه‌ها در تحمیل شروط غیرمنصفانه خود در نظر گرفته‌اند پرداخته شده است.<sup>۵۹</sup> به همین جهت، حسب اینکه این رویکردها می‌خواهند از اساس مانع از ایجاد چنین شروطی گردند یا پس از آنکه این شروط به کاربران تحمیل شد، به دنبال راه‌چاره‌ای هستند، می‌توان آن‌ها را به پیشینی و پسینی<sup>۶۰</sup> تقسیم کرد.

58. Ellen Wauters, Eva Lievens, Peggy Valcke, *op.cit.*, pp. 30-33.

۵۹. در نظام حقوقی ما نیز چنانچه «شورای عالی فضای مجازی» با حرکت صحیح و کارشناسی، به جای تعیین مصوبات موردی لازم‌الاجرا و رویکردی مبتنی بر حذف و فیلتر، اقدام به سیاست‌گذاری اصولی در این زمینه نماید، می‌تواند ظرفیت خوبی را برای سایر نهادهای تقنینی و اجرایی با هدف حمایت از حقوق کاربران، فراهم آورد. برای مطالعه در این خصوص، ر.ک. فردین مرادخانی و سمیه تکلو، «تعدد نهادهای قانون‌گذاری با تأکید بر جایگاه مصوبات شورای عالی فضای مجازی در نظام حقوقی ایران»، *مطالعات حقوقی تطبیقی معاصر*، ش ۲۲ (۱۴۰۰)، صص ۳۵-۶۷.

60. Ex Ante/Ex Post Approaches.

### ۳.۱. مقابله پیشینی از شروط تحمیلی ناظر به استفاده از سامانه‌های الکترونیکی

رویکردهای پیشینی را می‌توان در دو فضای به‌طور کامل متفاوت پی گرفت؛ به‌طوری که در کنار بررسی راهکارهای حقوقی برای جلوگیری از ایجاد شروط غیرمنصفانه، از راه‌حل‌های غیرحقوقی نیز در این راستا می‌توان کمک گرفت.

#### ۳.۱.۱. حقوقی<sup>۶۱</sup>

در اینجا شیوه‌های حقوقی که مانع از تنظیم ناعادلانه شروط استفاده می‌شوند، تحت عنوان قراردادهای از قبل تأییدشده، قرارداد جمعی و قرارداد قابل تغییر، بررسی شده‌اند.

#### ۳.۱.۱.۱. قرارداد از قبل تأییدشده<sup>۶۲</sup>

مطابق این رویکرد، تمامی سامانه‌ها مکلف‌اند تا مفاد قراردادهای خود را به نظارت یک شخص ثالث بی‌طرف، خواه یک سازمان و یا نهاد عمومی دولتی یا غیردولتی رسانیده و پس از بررسی سازمان مربوطه و تأیید آن مبنی بر اینکه چنین شروطی هم از لحاظ شکل و هم در ماهیت غیرمنصفانه نیستند، مجوز درج آن را در سامانه‌های مجازی فراهم آورند. از اشکالات این رویکرد، نیاز به تخصیص منابع عظیم برای نهاد موصوف و وقت‌گیر بودن آن به‌ویژه در خصوص برخی از سایت‌ها و یا شبکه‌های کم‌اهمیت و یا شروط جزئی و نیز سلب آزادی قراردادی و سرانجام از میان بردن امکان رقابت میان سامانه‌ها در این خصوص است. از سوی دیگر، ممکن است نتوان به‌طور قطعی در مورد غیرمنصفانه بودن تمامی شروط و با معیاری واحد تصمیم‌گیری نمود<sup>۶۳</sup>؛ به همین جهت، به‌نظر می‌رسد رویکرد مطلوب اعطای چنین مجوزی به سازمانی غیردولتی با جنبه اختیاری باشد؛ به‌طوری که با تبلیغ و درنظر گرفتن جایگاهی معنوی برای این سازمان، سامانه‌ها خود به‌منظور کسب حسن شهرت، شروط خود را به تأیید این نهاد رسانیده، از این طریق برای خود اعتباری کسب می‌کنند. بدیهی است پذیرش چنین محدودیتی در حقوق ما با توجه به حاکمیت اصل آزادی اراده طرفین (ماده ۱۰ قانون مدنی)، نیاز به تصریح قانونی خواهد داشت و پیش از آن، این شیوه

61. Legal Approaches.

62. Pre-approval Contract.

63. Ellen Wauters, Eva Lievens, Peggy Valcke, *op.cit.*, pp. 5-6.

در حقوق ما قابلیت اجرا نخواهد یافت.

### ۳.۱.۱. قرارداد جمعی<sup>۶۴</sup>

در این شیوه، مشابه آنچه در حقوق کار متداول است، نخست میان کاربران و دارندگان سامانه‌ها از طریق نمایندگان خود توافقاتی مبنایی به‌عنوان اصولی کلی که بر سایر شروط استفاده حکومت می‌نماید، صورت می‌گیرد. به زبان دیگر، همان‌طور که اتحادیه‌های کارگری و کارفرمایی در هر سال با انعقاد قراردادی جمعی ضوابط کلی حاکم بر قراردادهای کار در آن سال را تعیین می‌نمایند، سندیکاهای مربوطه در این زمینه نیز همانند سازمان حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان یا به‌طور خاص سازمان حمایت از مصرف‌کنندگان و کاربران فضای مجازی، با برگزاری جلساتی اقدام به انعقاد قراردادی جمعی با طرف مقابل نموده، ضوابط کلی حاکم بر این شروط را تعیین می‌کنند. این شیوه در سال ۲۰۰۰ در سوئیس و هلند اجرایی شد.<sup>۶۵</sup> شاید بتوان نکته مثبت این رویکرد نسبت به دیدگاه پیشین را، حرکت از سمت یک قرارداد تحمیلی برای کاربران، به سوی عقدی تحمیلی برای دارندگان این سامانه‌ها دانست.

### ۳.۱.۱. قرارداد قابل تغییر<sup>۶۶</sup>

در این رویکرد، سامانه‌ها مکلف‌اند شروط خود را به نحوی قابل تعامل با کاربر و به‌عبارتی قابل انتخاب طراحی نمایند. برای مثال، در کنار شرط تعیین قانون حاکم بر اختلافات احتمالی و یا شرط داوری اجباری، باید شرط خلاف آن و یا شروطی دیگر به نفع مشتری را نیز در نظر بگیرند؛ به‌نحوی که کاربر قادر باشد، ولو با پرداخت هزینه بیشتر نسبت به انتخاب شروط مناسب‌تر به حال خود اقدام نماید. با این همه، به‌نظر می‌آید اعمال این روش مستلزم صرف وقت و هزینه بیشتری نسبت به سایر موارد باشد؛ زیرا که صاحبان این سامانه‌های مجازی باید در هر مورد به‌جای تدوین یک شرط، شروط متفاوتی را طراحی نموده، به نسبت هر کدام نیز با الگویی مشخص تعرفه خدمات و یا میزان خدماتی را که

64. Collective Agreement.

65. Ellen Wauters, Eva Lievens, Peggy Valcke, *op.cit.*, p. 7.

66. Interactive Contract.

ارائه می‌نماید، تعیین کنند.

### ۳.۱.۲. غیرحقوقی<sup>۶۷</sup>

در اینجا از عامل رقابت و عدم انحصار در کنار حسن شهرت یک بنگاه تجاری مجازی به‌عنوان مهم‌ترین عوامل غیرحقوقی که با ایجاد یک الزام درونی سبب وجود خودکنترلی و مانع از تدوین و تحمیل شروط یک‌طرفه می‌گردد، یاد شده است.

### ۳.۱.۲.۱. رقابت<sup>۶۸</sup>

یکی از عوامل غیرحقوقی که می‌تواند به تغییر شروط استفاده به نفع کاربران کمکی شایسته نماید، رقابت میان سامانه‌هاست. در واقع، رقابت نیرویی است که با برابر ساختن قیمت و هزینه‌های جانبی، به‌دنبال تضمین افزایش کارایی استفاده از منابع است. به این ترتیب، سامانه‌ها هرگاه بدانند که در این عرصه یکه‌وتنها نبوده، کاربران به‌راحتی می‌توانند با کنار زدن آنها به سراغ سامانه‌ای دیگر بروند، تلاش بیشتری برای تغییر مفاد این شروط کرده، از تحمیل شروط ناعادلانه به کاربران خود جلوگیری خواهند نمود. این امر سبب کاهش هزینه‌های آنان خواهد شد، چراکه آنها را از استخدام حقوق‌دانان برای تدوین این‌گونه شروط معاف خواهد ساخت<sup>۶۹</sup>. لکن در مقابل استدلال شده که این تحلیل‌ها بیشتر بر تصورات خیالی و موهوم استوار بوده است تا آنچه به‌راستی در فضای مجازی می‌گذرد؛ زیرا رسالت اصلی یک شبکه اجتماعی، ایجاد ارتباط میان کاربران با شیوه‌های مختلف است؛ به همین روی، بدیهی است هرچه شبکه‌ای کاربران بیشتری داشته باشد، اهمیت و ارزش بیشتری نیز می‌یابد. از طرف دیگر، نفع و سودی که از یک شبکه اجتماعی عاید کاربران آن می‌شود، یک‌راست به تعداد افرادی که از آن استفاده می‌کنند بازمی‌گردد. در نتیجه، در انتخاب یک شبکه اجتماعی، اشخاص اغلب تمایل دارند از انتخاب دیگران تبعیت نموده، به این ترتیب، یک شبکه اجتماعی بزرگ، هرروز بزرگ‌تر و بی‌رقیب‌تر شده، کاربران نیز با هرچه بزرگ‌تر کردن آن، نفع خود را از آن شبکه بیشتر تأمین می‌کنند. به‌علاوه،

67. None-legal Approaches.

68. Competition.

69. Jared S, Livingston, *op.cit.*, pp. 19-22.

خاصیت چسبندگی<sup>۷۰</sup> شبکه‌های اجتماعی نیز سبب می‌شود تا اشخاص پس از آنکه وارد شبکه‌ای شدند به‌سختی از آن دل بکنند. به همین دلیل، شبکه‌های اجتماعی هم برای حفظ این انحصار در خود نیازی به تغییر شروط ندیده، از اساس شاید چنین چیزی خواسته کاربران هم نباشد و تنها کافی است تا هرچندوقت یک‌بار شرایطی بهتر ارائه دهند<sup>۷۱</sup>. به همین جهت، محدود ساختن فضای رقابتی مجازی، به‌ویژه امروزه با مطرح شدن برخی از طرح‌های غیرکارشناسی، همچون طرح موصوف به صیانت از حقوق کاربران فضای مجازی که در کشور ما دردست اجراست، گذشته از تعارض آن با سایر حقوق ملت و مصالح شهروندان، از این حیث نیز لطمه‌ای جبران‌ناپذیر به حقوق کاربران مجازی وارد ساخته، دست گردانندگان این شبکه را در تحمیل شروط خود فراخ‌تر و پشت شهروندان را در ناگزیری از قبول آن، خالی‌تر خواهد ساخت.

### ۳.۱.۲.۱.۳. حُسن شهرت<sup>۷۲</sup>

عامل دیگری که به‌نوعی با عامل سابق نیز مرتبط می‌باشد، حسن شهرت است. در یک فضای رقابتی برای اینکه یکی از رقبا بتواند بر سایرین غلبه یافته، به نقطه مطلوب خود دست یابد باید نخست خود را به مشتریان ثابت کند. حسن شهرت همان چیز است که تمامی تجار بر روی آن سرمایه‌گذاری کرده، سبب حفظ و افزایش مشتریان و درنهایت سود کل مجموعه می‌گردد. حال، در مقابل، چنانچه افراد گمان برند که به نحوی مورد سوءاستفاده قرار گرفته‌اند، نسبت به تاجر بی‌اعتماد می‌شوند؛ امری که به‌مرور کاهش مشتریان وی را در پی خواهد داشت. به همین سبب، شبکه‌های اجتماعی می‌بایست به‌موازات توسعه امکانات و خدمات خود به کاربران، برای حفظ و افزایش حسن شهرت تجاریشان، شروطی منصفانه با ضمانت اجراهای مساعد به حال کاربران نیز در نظر بگیرند؛ درغیر این‌صورت با انزوا در فضای تجارت مجازی روبه‌رو شده، به‌زودی جای خود را به دیگر رقبا خواهند داد.

70. Sticky.

71. Aaron T. Chiu, *op.cit*, pp. 14-20.

72. Reputational Checks.

### ۲.۳. مقابلهٔ پسینی با شروط تحمیلی ناظر به استفاده از سامانه‌های الکترونیکی

هنگامی که رویکردهای پیشینی در تعدیل شروط منصفانه کاری ازپیش نبوده، شرطی ناعادلانه به یک کاربر تحمیل می‌شود، او چاره‌ای جز توسل به قوای عمومی ندارد. در این میان، وی همچون هر دعوای دیگری، باید ادعای خود را هم از حیث ماهوی بر مبنای محکمی استوار ساخته، هم از حیث شکلی بهینه‌ترین تشریفات را پیش روی خود ببیند.

#### ۲.۳.۱. ماهوی

نظام‌های حقوقی مختلف در ناکام گذاشتن تحمیل‌کنندگان این شروط یک‌طرفه، رویکردهای متفاوتی را درپیش گرفته‌اند. در اینجا تمامی آنها در ذیل دو عنوان کلی پی گرفته شده است.

#### ۲.۳.۱.۱. عدم تحقق قرارداد

یکی از رایج‌ترین دفاعیات عدم شکل‌گیری قرارداد است. در قرارداد از طریق فشردن، خواهان به‌سختی می‌تواند عدم رضایت خود به قرارداد را به‌اثبات رساند؛ چراکه پیش از این وی به طریقی آشکارا اعلام رضایت نموده است. به همین روی، او می‌تواند تنها بیان دارد علی‌رغم اعلام رضایت به مفاد این قرارداد، بدون مطالعه و ذره‌ای آگاهی، اقدام به قبول آن نموده است.<sup>۷۳</sup> لکن در دو نوع دیگر قرارداد، از آنجا که رضایت ضمنی است، وی ممکن است از اساس پذیرش مفاد شروط را زیر سؤال برد. در بخشی از انعقاد قرارداد، معیارهای حاکم بر نحوهٔ شکل‌گیری قرارداد تبیین گردید. به همین دلیل، چنانچه مطابق با این معیارها که ضوابطی متفاوت و سهل‌تر از قراردادهای سنتی است، قراردادی منعقد شده باشد، دادگاه‌ها نیز کمتر تمایل به وارد ساختن خدشه بر اساس توافق طرفین دارند. به‌ویژه، با توجه به اینکه

۷۳. در اینجا ممکن است بتوان از دکتین «انتظار معقول = Reasonable Expectation» نیز استفاده نمود: (Mund, Brain, "Social Media Searches and the Reasonableness Expectation of Privacy", *Yale Journal & Technology*, Vol. 21, No. 19 (2017), pp. 5-7). به‌موجب مادهٔ ۳۳ قانون تجارت الکترونیک نیز فروشندگان می‌بایست اطلاعات مؤثر در تصمیم‌گیری مصرف‌کنندگان، اعم اطلاعات راجع به خود، یا اطلاعات مربوط به کالا یا خدمت ارائه‌شده را در اختیار خریدار قرار دهند. همچنین، تأمین‌کنندگان نیز مکلف‌اند ضمن تأیید این اطلاعات، خود نیز مشخصات راجع به خود و شرایط قرارداد را در اختیار کاربران قرار دهند.

امروزه دیگر این شروط استثنایی نیست و در تمامی سامانه‌ها وجود دارد، عدم پذیرش آنها به نوعی به استحکام بخش عظیمی از قراردادهای الکترونیک لطمه‌ای جدی وارد می‌سازد<sup>۷۴</sup>. در این بین، برخی میان کاربران فعال و منفعل<sup>۷۵</sup> قائل به تفکیک شده‌اند. این دیدگاه معتقد است کاربران منفعل که اغلب کاربران را نیز تشکیل می‌دهند، آنهایی هستند که تنها برای پاره‌ای اطلاعات، سرگرمی یا دیگر مقاصد شخصی و به صورت موردی اقدام به استفاده از سامانه کرده‌اند. در مقابل، کاربران فعال با صرف وقت بسیار و اغلب با مقاصد تجاری اقدام به استفاده از سامانه‌ها می‌نمایند. با وجود این، کاربران فعال ممکن است بعد از مدتی به کاربر منفعل بدل شوند و برعکس. به هر روی، این نظریه بر این باور است، آن ارتباط معقول و متعارفی که یک کاربر فعال با سامانه برقرار می‌کند، سبب می‌گردد برای وی یک تکلیف به مطالعه و در نتیجه، عدم پذیرش ادعای نداشتن قصد برای انعقاد قرارداد یا عدم آگاهی از مفاد آن، ایجاد شود. حال، چنانچه وی به‌عنوان یک کاربر منفعل شناخته شود، از بُن ارتباط معقول موردنظر ایجاد نمی‌گردد که وی را به تبع آن به مطالعه و آگاهی از آن شروط مکلف بدانیم. به همین جهت، ادعای عدم آگاهی یا قصد این اشخاص نسبت به شروط استفاده، به‌طور کلی باید مورد پذیرش قرار گیرد<sup>۷۶</sup>. در حقوق ما که در بن‌مایه خود، به‌ویژه در بحث از شرایط تحقق عقد، از دیدگاه‌های سنتی و لزوم قصد طرفین و علم آنان به مفاد آنچه انشا می‌کنند، تبعیت می‌کند، می‌توان از آن به‌ویژه درجایی که هیچ راه دیگری در جهت حمایت از طرف ضعیف‌تر وجود ندارد، استفاده نمود و از این طریق به یاری وی شتافت.

### ۲.۳.۱.۲. عدم قابلیت اجرای قرارداد

یکی دیگر از حمایت‌های قابل تصور، حمایت بر مبنای حقوق مصرف‌کننده و نیز شروط غیرمنصفانه است. نخستین چالش ناظر به مصرف‌کننده، محسوب نمودن کاربران بسیاری از این سامانه‌ها است که به‌ظاهر رایگان و در باطن به قیمت فروش اطلاعات کاربران، اقدام به ارائه خدمات می‌نمایند؛ چه در بند یک از ماده ۱۶ دستورالعمل اروپایی حقوق مصرف‌کننده<sup>۷۷</sup>،

۷۴. برای مطالعه دیدگاه‌های مختلف در این خصوص، نک: Aron T. Chiu, *o.cit.*, pp. 16-18.

75. Passive/Active Online Media Users.

76. Woodrow Hartzog, *op.cit.*, pp. 20-25.



مصرف‌کننده<sup>۷۷</sup>، به‌صراحت قرارداد خدمات را هر قراردادی راجع به ارائه خدمات یا تعهد به ارائه آن دانسته است که در برابر بها صورت گیرد. در همین راستا، در دعوی در سال ۲۰۱۱ در کالیفرنیا، قاضی با این استدلال که فیس‌بوک در مقابل ارائه خدمات خود هیچ مزدی دریافت نمی‌کند، آن را مشمول حمایت‌های قانون مصرف‌کننده ندانست. این درحالی است که امروزه اطلاعات شخصی کاربران در حکم ثمن فضای مجازی قرار گرفته است؛ گرچه کاربران بی‌واسطه در برابر خدماتی که مصرف می‌کنند، پولی نمی‌پردازند، لکن درحقیقت شبکه‌های مجازی از طریق اطلاعات آنان کسب درآمد می‌کنند. از سوی دیگر، به‌موجب ماده ۳ دستورالعمل شروط غیرمنصفانه<sup>۷۸</sup>، هر شرطی خلاف مقتضیات حسن نیت که به‌طور خاص مورد مذاکره واقع نشده و به ایجاد عدم تعادل در حقوق و تعهدات قرارداد به ضرر مصرف‌کننده منجر گردد، شرطی غیرمنصفانه محسوب می‌شود. به این ترتیب، بدیهی است که بسیاری از این شروط دست‌کم در محدوده اروپا به جهت غیرمنصفانه بودن قابلیت اعمال نخواهند یافت<sup>۷۹</sup>؛ به‌طوری که امروزه یکی از مشکلات اساسی بسیاری از شبکه‌های اجتماعی که اغلب در امریکا رشد و توسعه یافته‌اند، عدم قابلیت اجرای آن در بخش عظیمی از بازار خود در تمامی کشورهای اروپایی است؛ چراکه ۲۷ کشور عضو اتحادیه اروپا، همگی دارای یک نظام قوی، منسجم و مبتنی بر انصاف حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان هستند<sup>۸۰</sup>. که اکنون به صورت مانعی جدی بر سر راه اجرای این قوانین در این کشورها درآمده است. برخی اندیشمندان در این خصوص اظهار داشته‌اند نظام حقوقی امریکا در مقایسه با نظام حقوقی اروپا، هنوز در مراحل آغازین به‌سر برده و دوران خوش این شروط اکنون به‌سر آمده و ایالات متحده ناگزیر است برای حفظ سیطره خود در حاکمیت بر فضای مجازی، دست از اصرار بر اجرای بی‌چون‌وچرای شروط استفاده خود در تمام نقاط جهان بردارد<sup>۸۱</sup>.

آنچه را که در محدوده اروپا غیرمنصفانه می‌دانند، در ایالات متحده نیز با اصطلاحی

77. Consumer Rights Directive.

78. Unfair Terms Directive.

79. Ellen Wauters, Eva Lievens, Peggy Valcke, *op.cit.*, pp. 8-9.

۸۰. به این موارد باید حمایت‌های «دستورالعمل روبه‌های تجاری غیرمنصفانه» راجع به روبه‌های تجاری ناعادلانه‌ای که آزادی انتخاب یکی از طرفین را معیوب می‌سازد و یا «دستورالعمل فروش از راه دور» که حمایت‌های برابر برای چنین خریدارانی نسبت به خریداران حقیقی و نیز پاره‌ای حمایت‌های دیگر را مقرر داشته است و نیز «دستورالعمل تجارت الکترونیک» را افزود.

81. Michael L. Rusted, Onufrio, *op.cit.*, p. 105.

دیگر کم‌وبیش به همان معنی، ناعادلانه<sup>۸۲</sup> می‌خوانند. در این موارد، ادعا بر این است که یک قرارداد آن‌چنان ناعادلانه بوده که به نظم عمومی لطمه وارد ساخته و بدیهی است همان نظم به چنین قراردادی اجازه اجرا نخواهد داد. دادگاه‌های امریکا به هنگام بررسی یک قرارداد از این حیث، آن را از حیث شکلی و ماهوی با محک انصاف و عدالت سنجیده، چنانچه آن را ناعادلانه یابند، حکم به عدم قابلیت اجرای آن خواهند داد. از بُعد شکلی، هنگامی که یک قرارداد جنبه تحمیلی داشته، میان طرفینی با موضع و جایگاه نابرابر منعقد شده باشد، می‌توان آن را ناعادلانه یافت و از لحاظ ماهوی نیز توزیع ناعادلانه حقوق قراردادی، منبای تصمیم‌گیری دادگاه خواهد بود<sup>۸۳</sup>. هرچند در عمل به هنگام کشف عدم رعایت انصاف در یک جنبه، برای تشخیص فقدان انصاف در جنبه دیگر، سهل‌گیری بیشتری به عمل می‌آید<sup>۸۴</sup>. در حقیقت، چنانچه گفته شد، هدف از اجرای این قاعده را چنین دانسته‌اند که طرف قوی‌تر نتواند طرف ضعیف را از طریق تحمیل شروط ظالمانه خود غافلگیر سازد<sup>۸۵</sup>.

در حقوق ما، قانون‌گذار در ماده ۴۶ از قانون تجارت الکترونیکی در خصوص شروط غیرمنصفانه<sup>۸۶</sup> بیان داشته است: «استفاده از شروط قراردادی خلاف مقررات این فصل و همچنین اعمال شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده، مؤثر نیست». این درحالی است که نه تنها شروط غیرمنصفانه در این قانون یا قوانین دیگر تعریف نشده، بلکه مراد از مؤثر نبودن در این قانون نیز به شدت محل ابهام است. این ابهام در بند «ط» از ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی نیز با «ممنوع» دانستن شروط غیرمنصفانه، به‌عنوان یکی از رفتارهای ضدقابلیتی به صورت سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط باقی مانده است. برخی مراد از مؤثر نبودن این شروط را بطلان آن پنداشته‌اند<sup>۸۷</sup>. با وجود این،

۸۲. در تعریف قضایی از این مفهوم، نک:

Stirlen v. Supercuts, Inc., 51 Cal. App. 4th 1519 (Ct. App. 1997).

83. Bradley E. Abruzzi, "Copyright, Free Expression, and the Enforceability of Personal Use-Only and Other Use-Restrictive Online Terms of Use", *Santa Clara Computer & High Technology Law Journal*, Vol. 26, No. 1 (2010), pp. 37-40.

84. Aaron T. Chiu, *op.cit.*, pp. 6-8.

85. Sharon K. Sandeen, *op.cit.*, p. 52.

۸۶. در ماده ۱۷۹ قانون دریایی نیز از امکان تغییر یا ابطال قراردادهای ناعادلانه سخن گفته است.

۸۷. نظریه مشورتی شماره ۱۸۹۹-۱۱۵-۹۳، اداره حقوقی قوه قضائیه.

به نظر می‌رسد عدم قابلیت استناد این شروط در برابر مصرف‌کننده هم با ظاهر این عبارت همخوانی بیشتری دارد و هم تا حد امکان به تراضی طرفین احترام بیشتری می‌گذارد. از یک سو، عدم تعیین حدود و ثغور این شروط و یا ضابطه‌ای برای شناسایی شروط غیرمنصفانه، موجب ابهام و بنابراین عدم اجرا یا توجه کافی قضات به این امر می‌شود و از طرف دیگر، می‌توان از این وضعیت کمال استفاده را برد و با اعطای بسط ید به قضات، آنان را در بهره‌مندی از معیارهای ارائه‌شده در حقوق تطبیقی، به‌عنوان خاستگاه این شروط مجاز دانست؛ به طوری که اکنون عدم قابلیت اجرای شروط غیرمنصفانه در برخی کشورها همچون استرالیا از محدوده استثنای خارج شده و صورت یک قاعده را به خود گرفته است.<sup>۸۸</sup> در کشور فرانسه نیز که در ابتدا این شروط با عنوان شروط تحمیلی در قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۹۷۸ و سپس قانون جامع مصرف مصوب ۱۹۹۵ آمده بود<sup>۸۹</sup>، اکنون در اصلاحات اخیر قانون مدنی فرانسه (۲۰۱۶)، به صورت یک قاعده عمومی قراردادهای، در ماده ۱۱۷۱ از این قانون مندرج شده است.

### ۲.۲.۳. شکلی

زیان‌دیدگان از شروط استفاده، اغلب به دلیل کم بودن میزان خواسته، هزینه و زمان‌بر بودن طرح دعوا و سرانجام، عدم توازن میان تلاش لازم برای این امر و نتیجه‌ای که در صورت تحقق تمامی شرایط به آن خواهند رسید، جز در موارد نادر از مراجعه به مراجع قضایی خودداری می‌نمایند. به همین جهت، به نظر می‌رسد شیوه‌های نوین طرح دعوی باید جایگزین تشریفات سنتی گردد. در اینجا به برخی از این رویکردها اشاره شده است.

### ۲.۲.۳.۱. دعوای گروهی<sup>۹۰</sup>

دعوای گروهی سازوکاری است که به دلایل اقتصادی و با هدف افزایش کارایی این اجازه را به اشخاص متعدد می‌دهد که چندین دعوا را در قالب دعوایی واحد مطرح سازند.

۸۸. عبدالحسین شیروی، «نظریه غیرمنصفانه و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن‌لو با تأکید بر حقوق انگلستان، آمریکا و استرالیا»، مجتمعه آموزش عالی قم، ش ۱۴ (۱۳۸۱)، صص ۳۴-۴۲.

۸۹. عباس کریمی، «شروط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادهای»، پژوهش‌های حقوقی، ش ۱ (۱۳۸۱)، ص ۱.

90. Group Action.

این سازوکار برای شروط استفاده نیز به کار برده شده است. برای مثال، در یک دعوی جمعی در ۲۹ آگوست ۲۰۱۳ علیه فیس‌بوک، که در کالیفرنیا در خصوص شروط استفاده مطرح شده بود، فیس‌بوک ناچار به پرداخت غرامت و تغییر و اصلاح برخی از شروط استفاده خود گردید.<sup>۹۱</sup> در این شیوه، افراد مختلف بی‌آنکه هریک به نمایندگی فرضی یا قانونی از جانب دیگران طرح دعوی نمایند، به سبب مشابه بودن خواسته و وجود یک خواننده مشخص، ادعاهای خود را در قالب یک خواسته مطرح کردند. در حقیقت، از آنجا که قانون‌گذار به شرط وجود ارتباط کامل، امکان رسیدگی مشترک به دعوی اشخاص مختلف را داده (ماده ۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی)<sup>۹۲</sup> و حتی وکلا و اصحاب دعوی را به تذکر این نکته به دادگاه نیز ملزم ساخته است (ماده ۱۰۳ همین قانون)، می‌توان اساس چنین دعوی را در حقوق ما نیز پذیرفت. لکن از آنجا که در اکثر موارد، دعوی این اشخاص که هریک ناشی از قرارداد (شروط استفاده) جداگانه و به تبع آن، منشأ متفاوتی بوده و از سویی دعوی آنان با یکدیگر ارتباط کاملی ندارد و به‌علاوه در عمل هماهنگی کاربران با یکدیگر برای طرح چنین دعوی بسیار نامحتمل است، به‌نظر می‌رسد امکان عملی تحقق آن نزدیک به صفر باشد. به این ترتیب، در این دعوی برخلاف دعوی جمعی سنتی در ایالات متحده<sup>۹۳</sup>، شخص یا اشخاصی با نمایندگی فرضی اقدام به طرح دعوی از جانب دیگران نمی‌نمایند، بلکه در این حالت تمامی دعوی اشخاص مختلف، گرچه در جریان یک دادرسی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد، لکن از یکدیگر مجزاست.<sup>۹۴</sup> به همین دلیل به‌نظر می‌آید، حمایت از سازمان‌های مردم‌نهاد و افزایش نقش و قدرت‌آفرینی آنان در این زمینه، به‌طوری‌که افراد را با هدف رعایت غبطه خود به مراجعه به آنان ترغیب سازد، به کاربران امکان بهره‌مندی از فضای لازم برای مشورت و اتحاد بیشتر و در نتیجه پیگیری مشترک دعوی خود و حتی استفاده از وکیل یا وکلای واحد، با دعوی یکسان داده، پیش از آنکه قانون‌گذار در این خصوص نهادی را

91. Ellen Wauters, Eva Lievens, Peggy Valcke, *op. cit.*, pp. 5-6.

۹۲. قانون آیین دادرسی کیفری، نیز با همین منطبق در ماده ۳۱۳، رسیدگی به اتهامات متعدد متهم را با رعایت صلاحیت ذاتی، به صورت توأمان و در یک دادرسی تجویز نموده است.

93. Class Action.

۹۴. حسن محسنی؛ بهنام غفاری فارسانی؛ نقیسه شوشی‌نسب، «دعوی جمعی و نقش آن در احقاق حقوق مصرف‌کننده»، پژوهش حقوق خصوصی، ش ۱ (۱۳۹۱)، صص ۷-۹.

ایجاد نماید، زیان‌دیدگان در عمل، خود اقدام به طرح دعاوی جمعی خواهند نمود؛ امری که احتمال موفقیت آنان در دعوی را به شدت افزایش می‌دهد.

### ۳.۲.۲.۲. دعوی به نمایندگی<sup>۹۵</sup>

در این شیوه به تجویز قانون‌گذار به یک سازمان یا نهاد عمومی دولتی یا غیردولتی این اجازه داده می‌شود تا به نمایندگی از افراد بسیاری که این نهاد یا سازمان وظیفه حمایت از آنان را برعهده دارد، اقدام به اقامه دعوا علیه سامانه به‌منظور جبران خسارت نماید. برای مثال، در فرانسه مستفاد از بند ۱ ماده ۴۲۱ قانون مصرف‌کننده، تنها سازمان‌های حمایت از مصرف‌کنندگان اجازه اقامه دعوا به نمایندگی را دارند. در همین راستا در سال ۲۰۰۴، سازمان دولتی مصرف‌کنندگان فرانسه<sup>۹۶</sup> علیه شروط استفاده یک شرکت اینترنتی ارائه‌دهنده خدمات به نام AOL، اقدام به طرح دعوا نمود. در این دعوا، دادگاه ۳۱ شرط از ۳۶ شرط استفاده این شرکت را مخالف قوانین فرانسه (بیشتر قانون جامع مصرف این کشور) و غیرقابل اجرا دانست. به‌علاوه، این شرکت را به اصلاح این شروط ظرف مدت یک ماه به‌همراه وجه التزام در صورت عدم تغییر محکوم نمود. نمونه مشابه این دعاوی در کشور آلمان نیز یافت می‌شود. برای نمونه، یک سازمان غیردولتی که برای ۴۱ سازمان مصرف‌کننده حامی محسوب می‌شود<sup>۹۷</sup>، پیروزی‌های قابل توجهی را در برخی از این دعاوی به‌دست آورده است. این سازمان در یک دعوا برخی از شروط استفاده فیس‌بوک را به‌چالش کشیده، از این طریق به‌موجب حکم دادگاه برلین، شرط استفاده از کپی‌رایت و نیز استفاده از نام و حساب کاربری شخص در تبلیغات، غیرمعتبر اعلام گردید. همچنین در سال ۲۰۱۳، دادگاه بیست و پنج شرط از شروط استفاده گوگل را غیرقانونی اعلام نمود. در یک دعوی مهم به‌نماینده‌گی در بلژیک، سازمان مصرف‌کنندگان این کشور<sup>۹۸</sup> سیاست دوره تضمین یک‌ساله اپل را خلاف مقررات اروپایی دانسته، پس از آن اپل ناگزیر شد تا دوره تضمین خود را به دو سال افزایش دهد<sup>۹۹</sup>. در ایران نیز به‌موجب ماده ۴۸ قانون تجارت الکترونیکی که مقرر می‌دارد:

95. Representative Action.

96. Union Federal de Consommateurs.

97. Verbraucherzentrale Bundesverband e.v. (VZBV).

98. Test Aankoop.

99. Ellen Wauters, Eva Lievens, Peggy Valcke, *op.cit.*, pp. 2-4.

«سازمان‌های قانونی و مدنی حمایت از حقوق مصرف‌کننده می‌توانند به عنوان شاکی اقامه دعوی نمایند. ترتیب آن به موجب آئین‌نامه‌ای خواهد بود که به پیشنهاد وزارت بازرگانی و تصویب هیأت وزیران می‌باشد». این آیین‌نامه که در سال ۱۳۸۴ به تصویب رسید، به هر مؤسسه و شرکت یا انجمنی که مطابق قانون و با هدف حمایت از مصرف‌کنندگان ایجاد می‌گردد، اجازه داده است خود یا بنابه تقاضای مصرف‌کننده یا مصرف‌کنندگان متضرر اقدام به طرح دعوی از جانب آنان نماید. با وجود پیش‌بینی این امکان قانونی، در عمل هیچ نمونه موفقی از این دعاوی به‌ویژه در بحث از حقوق کاربران مجازی مشاهده نشده است.

### ۳.۲.۲.۳. دعاوی معیار<sup>۱۰۰</sup>

در این شیوه، یک دعوی مستقل از سوی یک یا چند شخص مطرح شده است که از نتیجه این رسیدگی به‌عنوان مینا و معیاری برای رسیدگی‌های بعدی استفاده می‌شود. در این حالت، دعاوی مشابه دیگری تا مشخص نشدن نتیجه نهایی این دعوی متوقف خواهند ماند و در نتیجه، دیگر اشخاص با اطمینان خاطر بالاتری از به‌ثمر رسیدن نتیجه دعوی خود به طرح دعوا اقدام می‌نمایند. با این حال، در این شیوه نیز کاربران نمی‌توانند با قطعیت اقدام به طرح دعوی کنند؛ از این گذشته، چنین دعوایی هرگز هزینه و زمان طرح دعاوی جداگانه را کاهش نداده، از این حیث نیز به‌صرفه نیست. در حقوق ما، گرچه صدور یک رأی در خصوص دعاوی مشابه بر روی قاضی رسیدگی‌کننده تأثیر معنوی خواهد گذاشت، لکن وی هیچ الزامی به تبعیت از تصمیم مراجع هم‌عرض یا حتی بالاتر از خود در موضوعات مشابه نخواهد داشت. با این همه، شاید بتوان نزدیک‌ترین نهادی را که در حقوق ما به چنین نهادی شبیه باشد، رأی وحدت یا ایجاد رویه دانست<sup>۱۰۱</sup>. با وجود این، لزوم صدور آرای متهافت یا دست‌کم چند رأی مشابه، و برگزاری جلسه در هیئت عمومی دیوان، دسترسی به آن را دشوار ساخته است؛ درحالی که در دعاوی معیار، صدور یک رأی از یک شعبه دادگاه بدوی در خصوص موضوعی می‌تواند ملاک عمل سایر شعب باشد. به‌نظر می‌رسد در صورت پیش‌بینی مراجع تخصصی، می‌توان چنین صلاحیتی را به آنان تفویض نمود و علاوه بر

100. Test Action.

۱۰۱. ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری و بند ۳ از ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری.

حمایت از حقوق طرف ضعیف‌تر، سرعت دستیابی اشخاص به حقوق خود را به‌طور قابل ملاحظه‌ای افزایش داد.

### نتیجه

در این تحقیق به بررسی نحوه انعقاد این قراردادها پرداخته شده و ماهیت و احکام جدید حاکم بر شکل‌گیری آن در قالب نظریه تعامل و تکلیف به مطالعه برای این امر برگزیده شده و به تبع آن، کاربران فعال و غیرفعال از هم تفکیک گردیده‌اند. پس از آن، چنان‌که در مفاد این قراردادها نیز مشاهده شد، اکثریت قریب به اتفاق محتوای این شروط جنبه یک‌طرفه داشته، تنها تضمین حقوق دارندگان این سامانه‌ها مورد نظر است. در هر مورد که به بررسی محتوای این شروط اشاره شد، به راهکارهای موردی جهت مقابله با آن شرط خاص در حقوق خارجی و نیز شیوه مورد تأیید در حقوق داخلی توجه شده است. لکن مقصود اصلی این پژوهش، پیشنهاد راهکاری عملی و کلی جهت مقابله با ماهیت غیرمنصفانه این شروط بوده است. از همین روی، از یک سو، نهادهای عمومی دولتی یا غیردولتی برای نظارت پیشینی بر محتوای این شروط، خواه از طریق تصویب این شروط و خواه از رهگذر تعیین ضوابط کلی حاکم بر آنها، از راه تعامل با نهادهای هم‌عرض و یا افزایش امکان رقابت میان سامانه‌ها و از میان برداشتن موانع موجود در این حوزه، پیشنهاد گردیده است؛ به گونه‌ای که به نحو غیرمستقیم سبب تعدیل شروط به نفع کاربران گردد. از دیگر سو، به ارائه راهکارهایی پسینی در صورت پذیرش چنین شروطی در مراجعه کاربر به مراجع قضایی اقدام شده است. این راهکارها گاه به صورت ماهوی و در جهت برداشتن قید الزام‌آور این شروط از شأنه کاربران ضعیف و گاه به شیوه زدودن موانع و تشریفات دادرسی از طریق پیشنهاد دعاوی جمعی، به نمایندگی و معیار، جلوه‌گر گردید.

## منابع و مأخذ

## الف) منابع فارسی

## - کتاب

۱. ایزانلو، محسن (۱۳۹۳). *شروط محدودکننده و ساقطکننده مسئولیت در قراردادهای*، تهران: سهامی انتشار.

## - مقاله‌ها

۲. السان، مصطفی (۱۳۸۵). بررسی تعیین قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیک. *پژوهش حقوق عمومی*، ۱۹(۸)، ۱۷۱-۱۳۹.

۳. ایرانپور، فرهاد (۱۳۸۱). شناسایی یا انکار اصل حاکمیت اراده در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران. *دانشکده حقوق و علوم سیاسی* (دانشگاه تهران)، ۸۵(۰).

۴. حجت‌زاده، علی‌رضا، نوشادی، ابراهیم (۱۳۹۰). قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیک بین‌المللی. *حقوقی بین‌المللی*، ۲۸(۴۴)، ۲۶۳-۲۸۱.

Doi: 10.22066/CILAMAG.2011.17169

۵. شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۱). نظریه غیرمنصفانه و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن‌لو با تأکید بر حقوق انگلستان، آمریکا و استرالیا. *مجموع آموزش عالی قم*، ۱۱۸(۱)، ۹۵-۱۱۹.

۶. غمامی، مجید، صانعیان، علی‌اصغر (۱۳۹۹). اعتبار قرارداد انتخاب دادگاه در حقوق بین‌الملل خصوصی و تأثیر آن در شناسایی و اجرای آراء خارجی. *حقوقی دادگستری*، ۸۴(۱۱۰)، ۱۸۸-۱۶۷.  
Doi: 10.22106/jlj.2020.112818.2897

۷. کریمی، عباس (۱۳۸۱). شروط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادهای. *پژوهش‌های حقوقی*، ۱(۱)، ۸۲-۷۵.

۸. محسنی، حسن، غفاری فارسانی، بهنام، شوشی‌نسب، نفیسه (۱۳۹۱). دعاوی جمعی و نقش آن در احقاق حقوق مصرف‌کننده. *پژوهش حقوق خصوصی*، ۱(۱)، ۱۸۲-۱۵۷.



## (ب) منابع انگلیسی

## - Articles

9. Baker, S. (2018). Digital Platform and Their Terms of Use: Dose It Matter? *Court Uncourt*. 5(5).
10. Butterfield, T. Bartlett, B. (2011). Coming to Terms: Hidden Traps for Media Entities and Producers in Website Terms of Use Agreements. *Landslide*. 3(6).
11. B. Solberg, L. Complying with Facebook's Terms of Use in Academic Research: A Contractual and Ethical Perspective on Data Mining and Informed Consent. *UMKC Law Review*. 82(3).
12. E. Abruzzi, B. (2010). Copyright, Free Expression, and the Enforceability of Personal Use-Only and Other Use-Restrictive Online Terms of Use. *Santa Clara Computer & High Technology Law Journal*. 26(1).
13. Hartzog, W. (2010). The New Price to Play: Are Passive Online Media Users Bound by Terms of Use. *Communication Law and Policy*. 15(4), 85-140.  
<https://digitalcommons.law.scu.edu/chtlj/vol26/iss1/3>
14. K. Sandeen, S. (2003). The sense and Nonsense of Web Site Terms of Use Agreement, *Hamline Law Review*, 26(3), 984-1012.  
<https://www.jstor.org/stable/40041783>
15. L. Rustad, M. Onufrio, M. V. (2012). Reconceptualizing Consumer Terms of Use for Globalized Knowledge Economy. *University of Pennsylvania Journal of Business Law*. 14(4). 12-30.  
<https://scholarship.law.upenn.edu/jbl/vol14/iss4/6>
16. L. Rustad, M. D'Angelo, D. (2011). The Path of Internet Law: An Annotated Guide. *Duke Law & Technology Review*, 1-74.
17. Moreau., N. (2002). La Formation du Contract Electronique: Dispositif de Protection du Cyberconsommateur et Mode Alternatifs de Reglement des Conflits. *DEA Droit de Contrats*, Universite de Lille 2.

18. Mund, B. (2017). Social Media Searches and the Reasonableness Expectation of Privacy. *Yale Journal & Technology*. 11(19), 239-273. <http://hdl.handle.net/20.500.13051/7815>.
19. Livingston, J. (2012). Invasion Contract: The Privacy Implications of Terms of Use Agreements in the Online Social Media Setting. *Albany Law Journal of Science & Technology*. 21(3), 592-636.
20. Chiu, A. (2012). Irrationality Bound: Terms of Use Licenses and the Breakdown of Consumer Rationality in the Market for Social Network Sites. *Southern California Interdisciplinary Law Journal*. 21(1), 165-197.
21. Wauters, E. Lievens, E. Valcke, P. (2014). Toward a Better Protection of Social Media Users: A Legal Perspective on the Terms of Use of Social Networking Sites. *International Journal of Law and Information Technology*. 22(3), 254-294. 10.1093/ijlit/eau002

**- Cases**

22. Burcham v. EXPEDIA, INC., No. 4: 07CV1963 CDP (E.D. Mo. Mar. 6, 2009).
23. Druyan v. Jagger, 508 F. Supp. 2d 228 (S.D.N.Y. 2007).
24. ProCD, Inc. v. Zeidenberg, 86 F.3d 1447 (7th Cir. 1996).
25. Register. com, Inc. v. Verio, Inc., 356 F.3d 393 (2d Cir. 2004).
26. Specht v. Netscape Communications Corp., 150 F. Supp. 2d 585 (S.D.N.Y. 2001).
27. Step-Saver Data Systems, Inc. v. Wyse Technology, 939 F.2d 91 (3d Cir. 1991).
28. Stirlen v. Supercuts, Inc., 51 Cal. App. 4th 1519 (Ct. App. 1997).
29. Ticketmaster LLC v. RMG Technologies, Inc., 507 F. Supp. 2d 1096 (C.D. Cal. 2007).