



کشف عنصر «رضا» در قراردادهای «کلیک رپ»

پدیدآورده (ها) : فیضی چکاب، غلام نبی؛ نوربخش، نعیم؛ لکناهور، جاوید
حقوق :: پژوهش حقوق خصوصی :: زمستان 1395 - شماره 17 (علمی-پژوهشی/ISC)
از 71 تا 99
آدرس ثابت : <http://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1184784>

دانلود شده توسط : رحمان قاسمی
تاریخ دانلود : 04/02/1396

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است. بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابراین، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [فوائین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



کشف عنصر «رضا» در قراردادهای «کلیک‌رپ»

غلام‌نبی فیضی چکاب* - نعیم نوربخش** - جاوید لکناهور***

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۱/۲۱، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۶/۲۷)

چکیده

قراردادهای «حق‌الامتیازی کلیک‌رپ» شاخه‌ای از قراردادهای الکترونیک است که در طول دو دهه گذشته، نسبت به داشتن شرط «رضا» به عنوان یکی از عناصر تشکیل دهنده عقود مورد اختلاف بوده‌اند. ارائه بسته‌ای از شروط از پیش تعیین شده به همه مخاطبان و عدم امکان مذاکره فی‌مابین طرفین برای اصلاح این شروط موجب شده است صاحب‌نظران، شکل الحاقی داشتن این عقود و ابهام در اظهار «رضا» از سوی مخاطبان را دلیلی بر بی‌اعتباری آن‌ها بدانند. لیکن از بررسی رویه قضایی و تقنینی کشورهای پیشرو در مبادلات الکترونیک و یافتن تدابیر پیش‌بینی شده در قانون تجارت الکترونیک ایران در بستر حقوق تعهدات سنتی، معیارهایی حاصل می‌شود که می‌توان با وحدت ملاک، در نظام حقوقی ایران نیز مبنایی برای کشف «رضایت» طرف قرارداد و اعتبار این عقود یافت. در این راستا توجه به مقررات حمایت از مصرف‌کننده در قانون تجارت الکترونیک، مبنی بر ارائه روشن و صریح شروط قراردادی به طریقی که موجب اطلاع کافی مخاطب و مانع از جهل یا فریب وی شود، معیاری برای حصول اطمینان از رضایت کاربران به شروط ذکر شده در قراردادهای «کلیک‌رپ» به دست می‌دهد.

کلید واژگان: قرارداد کلیک‌رپ، قرارداد بروزرپ، رضایت، تجارت الکترونیک، اظهار رضایت

* استادیار حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبائی (نویسنده مسئول) legal.fayz@gmail.com
** کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌الملل، دانشگاه علامه طباطبائی noorbakhsh.naeem@gmail.com
*** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌الملل، دانشگاه علامه طباطبائی javidlak7@gmail.com



مقدمه

هم‌اکنون خرید بسته‌های نرم‌افزاری یا سایر خدمات و کالاهای تجاری به صورت آنلاین، روال عادی در زندگی روزمره شهروندان شده است. فرایند شکلی این معاملات الکترونیک بدین ترتیب است که پس از درج اطلاعات شخصی جهت احراز هویت و امکان ارتباط، صفحه‌ای نمایش داده می‌شود که حاوی شروط قراردادی در قالب قرارداد «اعطای لیسانس»^۱ بوده و ذیل آن، دو گزینه مانند «می‌پذیرم» و «نمی‌پذیرم» قرار داده شده است. در اغلب موارد، علاقه، ناشکیبایی یا کمبود وقت، مانع از آن می‌شود که اشخاص، متن احتمالاً طولانی و چندین صفحه‌ای قرارداد را به طور کامل مطالعه کنند و فوراً روی گزینه «می‌پذیرم» کلیک می‌کنند. در این لحظه، قرارداد الکترونیک از لحاظ شکلی منعقد شده است.

این نوع قراردادها که با عنوان قراردادهای «حق‌الامتیازی کلیک‌رپ»^۲ در ادبیات حقوق تجارت الکترونیک شناخته می‌شود، کاربرد چشمگیر و گسترده‌ای دارد. حتی در عمل دیده می‌شود که اغلب کاربران، چندان حساسیتی نسبت به مطالعه کامل شروط قراردادی مندرج ندارند و صرفاً با ملاحظه قیمت محصول، موافقت خود را با کلیک روی گزینه مربوطه اعلام می‌دارند.^۳ لیکن وقتی کاربر در استفاده از محصول یا خدمت دریافتی دچار مشکل می‌شود و به فروشنده مراجعه می‌کند، با این پاسخ مواجه می‌شود که طبق قرارداد منعقد، وی هیچ مسئولیتی در قبال آثار مخرب استفاده از اقلام فروخته شده ندارد. همچنین ممکن است خریدار به شروط قراردادی نامطلوبی پایبند شده باشد که به هیچ وجه، انتظار به‌دوش کشیدن چنین تعهداتی را نداشته است.

1 License Agreement

2 Click-wrap Licensing

۳. سیدجعفری، سیدسجاد و صادقی مقدم، محمدحسن (۱۳۹۳). «بررسی کاربردی قراردادهای شریک‌رپ و کلیک‌رپ»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۴، شماره ۴، زمستان، ص ۵۸۴.



طبیعی است که شروط مندرج در قراردادهای کلیک‌رپ به گونه‌ای تنظیم می‌شود که از قواعد حقوق تعهدات و حقوق مالکیت‌های فکری به گونه‌ای بهره برد که تا حد امکان، ضمن تحدید حقوق خریدار،^۱ از تکالیف بایع بکاهد.^۲ اما آیا این نوع قراردادها واقعاً نمایانگر «عنصر رضا»^۳ به عنوان یکی از ارکان اصلی عقود هست و اگر چنین است چه توجیحات حقوقی برای کشف رضای خریدار در انعقاد این قراردادهای الکترونیکی که حاوی شروط ضمن عقد نامطلوبی است، وجود دارد.

برای تبیین مسئله درج شروط قراردادی نامطلوب، ذکر یک مثال مفید خواهد بود. برخی شرکت‌های نرم‌افزاری که برنامه‌های کاربردی اینترنتی به کاربران خود ارائه می‌کنند، ممکن است همراه با نصب برنامه اصلی، یک «نرم‌افزار جاسوسی»^۴ نیز با هدف گردآوری اطلاعات و رصد فعالیت آن‌لاین کاربران بر روی سامانه رایانه‌ای مشتریان خود قرار دهند. این شرکت‌ها با درج شروط تحدید کننده، حق شکایت کاربران در قراردادهای کلیک‌رپ مربوط به نصب نرم‌افزار اصلی را محدود کرده، حاشیه امنیتی برای فعالیت‌های جاسوسی خود فراهم می‌آورند. نمونه این مشکل در مرورگر اینترنتی شرکت Netscape بروز یافت. این شرکت، همراه با نرم‌افزار مرورگر خود، یک برنامه جانبی SmartDownload ارائه می‌کرد که قرارداد موجد حق‌الامتیاز استفاده از آن، تحت دکمه Download مخفی شده بود. پس از آنکه برخی کاربران از وجود چنین برنامه‌ای مطلع شدند، علیه شرکت طرح دعوا کردند. این شرکت در پاسخ مدعی شد که طبق شروط

۷. ماهیت قراردادهای کلیک‌رپ از نوع قراردادهای امتیاز بهره‌برداری است و کاربرد الفاظ بایع و خریدار از باب غلبه در عرف است چرا که عموماً در این قراردادها قید می‌شود محصول مزبور، فروخته نشده بلکه امتیاز استفاده از آن واگذار شده است. بنابراین حق مالکیتی برای خریدار به وجود نمی‌آید. زرکلام، ستار (۱۳۸۶). «قراردادهای مرتبط با انتقال حقوق مادی نرم‌افزار»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۹، تابستان، ص ۲۹.

2. Harrison, Z. M., "Just Click Here: Article 2B's Failure to Guarantee Adequate Manifestation of Assent in Click-Wrap Contracts", Fordham IP Media & Ent. Law Journal, Volume 8, Issue 3, 1998, p. 909.

3. Consent Factor

4. Spyware



قرارداد منعقد، شاکیان حق طرح دعوا در محاکم قضایی را ندارند و اختلافات طرفین باید در محکمه داورى مطرح شود.^۱

۱. مرور ادبیات و مطالعات گذشته

۱-۱. مروری بر ادبیات تحقیق

«رضا» میل و اشتیاق درونی شخص پس از سنجش دماغی میزان نفع و ضرر عمل ارادی تعریف شده است.^۲ بدین ترتیب، «انشاء عقد» که مبین قصد طرفین قرارداد است، یک مرحله پس از حصول رضا رخ می‌دهد. ماده ۱۹۱ قانون مدنی همان اراده باطنی را شرط تحقق عقد دانسته است^۳ لیکن این اراده حقیقی احتیاج به امر دیگری دارد که دلالت بر قصد انشاء داشته باشد.^۴ ماده ۱۹۲ این قانون، احراز قصد و رضا را علاوه بر کاربرد الفاظ صریح، از طریق اشاره یا سایر اعمال عرفاً مبین قصد نیز ممکن دانسته است.^۵

ظهور قصد و رضای ارادی طرفین در دو عنصر ایجاب و قبول دیده می‌شود و از پیوستن این دو عنصر به شرط انطباق مفاد آن‌ها، عقد محقق می‌شود یعنی هر دو طرف عقد باید همان چیزی را مدنظر داشته باشند که طرف دیگر اراده کرده است.^۶ اما از آنجاکه معاملات الکترونیک دارای تفاوت اساسی با معاملات سنتی است و در حوزه‌های گوناگون، ریسک بالاتری هنگام انعقاد دارد، قوانین برخی کشورها در خصوص تجارت الکترونیک، خواستار احراز رضایت طرفین نسبت به انعقاد معامله الکترونیک پیش از

1. Cunningham, Lawrence A. *Contracts in the real world: stories of popular contracts and why they matter*. Cambridge University Press, 2012, p. 25.

۲. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۰). *دوره مقدماتی حقوق مدنی: اعمال حقوقی، قرارداد-ایقاع، ویراست ۲*، چاپ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ص ۶۴.

۳. «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند».

۴. امامی، حسن. (۱۳۹۲). *حقوق مدنی*، جلد اول، چاپ سی و چهارم، تهران: انتشارات اسلامیه، ص ۱۸۱.

۵. «در مواردی که برای طرفین یا یکی از آن‌ها تلفظ ممکن نباشد، اشاره‌ای که مبین قصد و رضا باشد کافی است».

۶. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۰). *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، چاپ هفتادونهم، تهران: شرکت سهامی



قابل اجرا دانستن آن هستند. بدین ترتیب، حق یک طرف، بابت سرباز زدن از ورود به چنین معاملاتی با توجه به لزوم احراز رضایت وی حفظ می‌شود.^۱

قبول در ادبیات حقوقی، ظهور در رضایت طرف ایجاب شونده نسبت به شروط ایجاب دارد^۲ و به طریق مشابه در فضای الکترونیک نیز پس از الحاق به ایجاب معتبر، مبین تلاقی اراده طرفین بوده و قرارداد منعقد می‌شود.^۳ این رضای دوطرفه، یکی از ستون‌های اساسی تحقق عقود تلقی می‌شود و هرگاه طرفین، معانی متفاوتی از شروط قراردادی که قصد ورود به آن را دارند استنباط کرده باشند، هیچ مسئولیت قراردادی متوجه ایشان نیست.^۴ اموری که بر رضایت طرفین عقد، خدشه وارد می‌کند تحت عنوان «عیوب اراده» در حقوق تعهدات شناخته می‌شود.

در حقوق ایران به موجب ماده ۱۹۹ قانون مدنی، عیوب اراده، منحصر به دو عامل اکراه و اشتباه شده است^۵ لیکن با لحاظ روح حاکم بر این قانون می‌توان دو عامل غبن و تدلیس را همچون برخی کشورها از عوامل صدمه به سلامت اراده طرفین قرارداد دانست.^۶ برخی نویسندگان با توجه به تفکیک دو عامل قصد به عنوان سبب ایجاد عمل حقوقی و رضا به عنوان سبب تأثیر آن، اشتباه را عیب اراده و اکراه را عیب رضا دانسته‌اند.^۷

1. Smedinghoff, Thomas, J., "The Legal Requirements for Creating Secure and Enforceable Electronic Transactions", 2002, p. 9.
2. Frey, M., and Bitting, T. H., & Frey, P. H., *Introduction to the Law of Contracts*, Third Edition, Thomson/Delmar Learning, Albany, NY, West Legal Studies, 2008, p. 5.
۳. فیضی چکاب، غلام‌نبی. (۱۳۸۳). «زمان وقوع عقد از طریق واسطه‌های الکترونیک (همسویی قانون تجارت الکترونیک ایران با قواعد حاکم بر تجارت بین‌المللی)»، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۱۳، ص ۵۰.
4. Ben-Shahar, O., "Contracts without Consent: Exploring a New Basis for Contractual Liability". *University of Pennsylvania Law Review*, Volume 152, No 6, 2004, p. 1830.
۵. «رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست».
۶. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۸). *دوره حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها*، جلد اول: مفهوم، انعقاد و اعتبار قرارداد، چاپ هشتم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ص ۳۹۴.
۷. ره‌پیک، حسن (۱۳۷۵). «عیوب اراده و رضا: اشتباه در قرارداد»، فصلنامه دیدگاه حقوقی، شماره ۲، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، ص ۴۵.



پرسش اصلی مطرح در این مقاله این است که کدام طریق انعقاد قراردادی آنلاین می-تواند موجب احراز رضایت آگاهانه مخاطب شود و آیا اصولاً رضای دوجانبه واقعی نسبت به شروط قراردادهای «کلیک‌رپ» قابل استنباط است. بدین منظور پس از مرور مطالعات پیشین، قراردادهای «کلیک‌رپ» تعریف شده و سپس مثال‌هایی از رویه معمول فروشندگان آنلاین برای اعتباربخشیدن به قراردادهای «کلیک‌رپ» معرفی می‌شود. در بخش بعد، رویکرد نظام‌های حقوقی به عنصر رضا در عقود و تدابیر کاربردی در رویه قضایی برای احراز رضایت مخاطب این قراردادها بررسی می‌شود.^۱ در ادامه نیز مبنای نفوذ قراردادهای «کلیک‌رپ»، عوامل مخدوش شدن رضایت مخاطب در این قراردادها و حصول اطمینان از رضایت کاربران مطرح شده است.

۲-۱. مطالعات پیشین

از دهه ۹۰ میلادی با گسترش مبادلات الکترونیک، مبحث اظهار رضایت در قراردادهای آنلاین در ایالات متحده به‌عنوان کشور دارای بیشترین حجم تجارت الکترونیک مطرح شد. صاحب‌نظران تلاش داشتند با اعتلای دکترین حقوق تعهدات سنتی، ضمن تدارک بستر قضایی مناسب برای رشد تجارت الکترونیک، حقوق مصرف‌کنندگان خدمات الکترونیک را تضمین کنند.

در باب قراردادهای نوظهور مانند «کلیک‌رپ» می‌توان از مقاله زانخاری/م. هریسون نام برد که پیرامون پیشنهادهایی برای اصلاح ماده 2B «قانون متحدالشکل بازرگانی»^۲ به‌منظور رفع موانع حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان و نفوذ این گونه قراردادها تدوین شده است.^۳

۱. شایان ذکر است این مقاله حول محور رویه قضایی ایالات متحده امریکا نگاشته شده است چه آنکه از طرفی تجارت الکترونیک و مباحث حقوقی مربوطه در این کشور بالندگی یافته است و از طرف دیگر رویه قابل‌اعتنایی در حقوق سایر کشورها یا شکل نگرفته یا دست‌کم در دسترس نویسندگان مقاله نبوده است. هرچند در اغلب مقالات ملاحظه شده نیز (حتی تألیف شده به زبان فرانسه) عمده ارجاعات به دعاوی مطروحه در ایالات متحده صورت گرفته است.

2. Uniform Commercial Code (UCC)

3. Harrison, Z. M., "Just Click Here: Article 2B's Failure to Guarantee Adequate Manifestation of Assent in Click-Wrap Contracts", Fordham IP Media & Ent. Law Journal,



مقاله مهم دیگر از رایان جی. کازامیکوئلا حول محور رضا و نفوذ قرارداد در فضای سایبری است که جایگزین یا مکمل توسل به دکتترین شروط خلاف وجدان در حقوق کامن‌لا را برای محاکم، رجوع به قوانین موضوعه حمایت از مصرف‌کننده دانسته و معتقد است حتی با احراز رضایت کاربر در دادگاه، محاکم باید از اجرای شروط غیرمنصفانه جلوگیری کنند.^۱

رابرت لی دیکنر در مقاله خود، ضمن بررسی دکتترین حقوق تعهدات سنتی که مستلزم اظهار قبولی میان طرفین است بر آن است که احراز عمل اظهار رضایت، منوط به اعطای فرصت پیشین برای بازبینی و رد شروط قرارداد بوده و به کاربر باید هشدار معقولی مبنی بر وجود چنین شروطی پیش از انعقاد عقد اعلام شود. همچنین وی معتقد است محاکم در مواجهه با خصیصه الحاقی بودن قراردادهای «کلیک‌رپ» عملاً رویه واحدی اتخاذ کرده‌اند و در موارد نادر با احراز غیرمنصفانه بودن قرارداد از دو بعد شکلی و ماهوی، رأی به ابطال قراردادهای منعقد داده‌اند.^۲

ناتان جی. دیویس نیز در مقاله خود مدعی شده است علی‌رغم ماهیت اختلاف‌برانگیز قراردادهای «کلیک‌رپ»، محاکم به تحلیل مکانیکی این گونه عقود پرداخته‌اند و تنها در پی آن بوده‌اند که آیا عملاً بر روی گزینه «می‌پذیرم» کلیک شده است یا خیر. وی معتقد است اگرچه ادله مشروعی مبنی بر عدم رضایت واقعی کاربران هنگام کلیک در این گونه قراردادهای حق‌الامتیازی موجود است، بی‌اعتبارسازی همه شروط به واسطه فقدان رضایت، تأثیر منفی قابل توجهی بر تجارت الکترونیک خواهد داشت.^۳

Volume 8, Issue 3, 1998, p. 944.

1. Casamiquela, Ryan J., "Contractual assent and enforceability: in cyberspace". Berkeley Technology Law Journal, 2002, p. 495.

2. Dickens, R. L., "Finding common ground in the world of electronic contracts: the consistency of legal reasoning in clickwrap cases". Marquette Intellectual Property Law Review, Volume 11, Issue 2, 2007, p. 412.

3. Davis, Nathan J., "Presumed assent: The judicial acceptance of clickwrap". Berkeley Technology Law Journal, 2007, p. 598.



در حقوق ایران به طور سنتی مبحث قصد و رضا در تألیفات حقوق مدنی به عنوان عناصر اساسی عقد مطرح شده است.^۱

۲. تعریف قرارداد کلیک‌رپ

مقصود از قراردادهای الکترونیکی، قراردادهای منعقد شده بر روی اینترنت است. این روش انعقاد قرارداد موجب تغییر اصول تشکیل قراردادها یا تفسیر آن نمی‌شود و همان قواعد عمومی قراردادها بر آن حاکمیت دارد.^۲ دو گونه از متداول‌ترین این قراردادها «کلیک-رپ» و «بروزرپ»^۳ است که تفاوت آن‌ها در انجام فعل مثبت کاربر، مبنی بر اعلام رضایت به شروط قراردادی نهفته است. در قرارداد «کلیک‌رپ» کاربر با کلیک بر روی گزینه «می‌پذیرم»، رضایت خویش را با انجام فعلی مثبت اظهار می‌کند اما در قرارداد «بروزرپ» نیازی به امضا یا کلیک بر روی گزینه‌ای توسط کاربر نیست. نوع جدیدی از این قراردادها

۱. از آن جمله می‌توان به جلد اول دوره حقوق مدنی دکتر حسن امامی و جلد اول قواعد عمومی قراردادها از دکتر ناصر کاتوزیان اشاره کرد. مقالاتی نیز به تفصیل، ماهیت قصد و رضا را در عقود بررسی کرده‌اند مانند مقاله خورسندیان و ذاکری‌نیا از دیدگاه فقه امامیه و عامه (۱۳۸۸) و مقاله فنواتی که رابطه قصد و رضا در اعمال حقوقی را از دیدگاه امام خمینی (ره) بررسی کرده‌اند. نسبت به شروط ضمن عقد نیز سید محمد مهدی و سید محمد هادی قبولی درافشان (۱۳۹۱) در مقاله‌ای به بررسی لزوم یا عدم لزوم شرایط اساسی صحت معاملات پرداخته و ضمن لازم دانستن عوامل قصد، رضا، اهلیت و مشروعیت جهت برای شروط همانند خود عقود، علم اجمالی به موضوع را برای شروط، کافی دانسته‌اند.

اما موضوع رضایت در قراردادهای «کلیک‌رپ» در مقالات منتشره فارسی که راقم سطور به آن‌ها دسترسی پیدا کرده، چندان محل اعتنا نبوده و مقالات مذکور عمدتاً بر موضوع انعقاد شکلی قراردادهای آن‌لاین تمرکز داشته‌اند؛ از جمله مقالات غلام‌نبی فیضی‌چکاب (۱۳۸۳) در فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست و دومین همایش تجارت الکترونیک، محمد مقامی‌نیا (۱۳۹۱) و جنیدی و کریمی (۱۳۹۴) در *دوفصلنامه دانش حقوق مدنی*. به علاوه نسبت به ماهیت حقوقی قراردادهای «کلیک‌رپ» نیز مقاله سیدجعفری و صادقی‌ومقدم (۱۳۹۳) در *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی* از محدود مقالات تألیفی درباره این گونه قراردادهاست. در هیچ‌یک از مقالات مزبور، مسئله اظهار رضایت کاربران اینترنتی واکاوی نشده است.

۲. تقی‌زاده، ابراهیم و ذوالفقارآرانی، مژگان (۱۳۹۰). «جایگاه خیار در قراردادهای الکترونیکی»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، شماره ۵۵، ص ۲۸.

3. Browsewrap



که از ترکیب دو نوع اخیرالذکر شکل می‌گیرد، قرارداد «کلیک‌رپ تعدیل‌شده»^۱ نامیده می‌شود. در این قرارداد به کاربر اعلام می‌شود متعاقب کلیک حاکی از رضایت، عواقب الزام‌آوری علیه وی ایجاد می‌شود و همچنین اطلاعیه‌ای در خصوص چگونگی پی‌بردن به مفاد این الزامات، نمایش داده می‌شود.^۲

مزیت قراردادهای «کلیک‌رپ» این است که کاربر می‌تواند پیش از اعلام رضایت خود، شروط ضمن عقد را مطالعه کند. این ویژگی سبب تمایز قرارداد «کلیک‌رپ» از نسل پیشین آن یعنی قرارداد «شرینک‌رپ»^۳ و برتری نسبت به انواع دیگر می‌شود.^۴ در قرارداد «شرینک‌رپ»، کاربر پس از خرید فیزیکی یک بسته نرم‌افزاری، متن قرارداد حق‌الامتیاز استفاده از نرم‌افزار را بر روی جلد بسته‌بندی محصول یا حتی پس از گشودن بسته‌بندی یا نصب نرم‌افزار در رایانه می‌بیند.^۵

به صورت معمول، فروشنده کالای خود را بر روی صفحات اینترنتی قرار می‌دهد و مشتری را ملزم به درج اطلاعات شخصی و حساب بانکی برای پرداخت می‌کند. رضایت کاربر به دو روش قابل کسب است؛ در روش نخست، باید عبارت «موافق هستم» را تایپ کرده و سپس روی گزینه ارسال کلیک کند^۶ و در روش دوم، تنها نیاز به کلیک روی گزینه مربوطه است.^۷ در هر حال ایجاب‌کننده موظف است قبل یا همزمان با انعقاد قرارداد، تدابیر لازم برای اطلاع مخاطب از شروط قراردادی را اتخاذ کند.^۸

1. Modified Clickwrap

2. Boykin, Deborah Davis, "Survey of E-Contracting Cases: Browsewrap, Clickwrap, and Modified Clickwrap Agreements". *The Business Lawyer*, Volume 68, No. 1, 2012, p. 257.

3. Shrink-wrap

۴. حسن‌پور، مهدی (۱۳۸۳). «حقوق فناوری اطلاعات: بررسی ماهیت حق امتیاز شرینک‌رپ»، نشریه اطلاع‌رسانی حقوق، شماره ۹، بهمن و اسفند، ص ۱۰۴.

5. Lemley, Mark A. (2012), "Intellectual Property and Shrinkwrap Licenses". *Stanford Public Law Working Paper No. 2126845*, 2012, p. 1241.

6. Type and Click

7. Icon Click

8. Davidson, Alan. (2009). *The law of electronic commerce*. UK, Cambridge University Press, 2009, p. 68.



۳. نحوه احراز رضایت مخاطب توسط خدمات‌دهندگان اینترنتی

در عمل، اغلب خرده‌فروشان آنلاین مانند Amazon برای اطمینان از اعتبار قراردادهای «کلیک‌رپ» رویه‌هایی برای ادغام دو روش اطلاع از طریق ایمیل و کلیک بر روی گزینه «می‌پذیرم» پیاده کرده‌اند؛ بدین طریق که پس از اخذ سفارش، برای خریدار، ایمیل فرستاده می‌شود تا هم دریافت سفارش وی تأیید شود و هم جزئیات قرارداد سفارش خرید به اطلاع مخاطب رسیده باشد.^۱ ایمیل ارسالی، وصول سفارش توسط Amazon را تأیید می‌کند اما مثبت قبول سفارش خرید نیست. بدین منظور، این شرکت، ایمیل دیگری برای مخاطب می‌فرستد (با عنوان ایمیل تأیید ارسال کالا)^۲ که حاوی قبول پیشنهاد خرید مشتری و ارسال کالای سفارش داده‌شده و تاریخ احتمالی تحویل آن است. در این مرحله، قرارداد فروش تکمیل می‌شود و این روال سبب شده اطمینان حاصل شود که مخاطب، فرصت کافی برای مطالعه شروط قرارداد و حتی چاپ نسخه کاغذی قرارداد را داشته است.

روش دیگر مورد استفاده برای حصول اطمینان از خوانده‌شدن تمامی شروط توسط کاربران این است که خدمات‌دهنده برای تک‌تک شروط قراردادی، یک گزینه «پذیرش» درج کند تا بدین وسیله مخاطب، ملزم به مشاهده تمامی شروط به‌طور مستقل شود و احتمال ادعای آگاه‌نبودن به مفاد قرارداد به حداقل برسد. همچنین درج گزینه «نمی‌پذیرم» کنار شمایل «می‌پذیرم»، امکان خروج کاربر در هر لحظه را ممکن می‌سازد. برخی پایگاه‌های اینترنتی با الزام کاربر به ورود مشخصات هویت فردی و نشانی پستی، ضمن ثبت زمان دقیق و مکان پرکردن فرم‌های مربوطه، اطلاعات جزئی تری از کاربران ذخیره می‌کنند.^۳

1. Wang, Faye Fangfei. (2014). *Law of electronic commercial transactions: Contemporary issues in the EU, US and China*. Second Edition. Routledge, 2014, p. 37.

2. Dispatch Confirmation E-mail

3. Buono, F. M., and Friedman, J. A., "Maximizing the Enforceability of Click-Wrap Agreements". *Journal of Technology Law & Policy*, Volume 4, Issue 3, 1999, p. 3.



۴. رویکرد نظام‌های حقوقی به عنصر رضا در انعقاد قراردادها

در قرن نوزدهم میلادی نظام‌های حقوقی فرانسه و ایالات متحده، تحت تأثیر «نظریه شخصی اراده»^۱ بودند. لذا انعقاد قرارداد با «تلاقی اراده‌ها»^۲ محقق می‌شد. در نتیجه، ظاهر خارجی عقد، هر چه که باشد اگر توافقی میان طرفین نباشد، قراردادی وجود ندارد.^۳ در انتهای قرن نوزدهم و طول قرن بیستم، این نظریه، جای خود را به «نظریه عینی»^۴ بخشید که محور آن بر این است که رضای قراردادی را باید با تحلیل ادله خارجی کشف کرد و قصد درونی طرفین، اهمیتی در تعیین سرنوشت عقد ندارد.^۵

نظریه عینی بودن که در کشورهای کامن‌لا رواج دارد، مستلزم آن است که اظهار قصد یک طرف، از چشم یک انسان متعارف و معقول در موقعیت طرف دیگر نگریسته شود. در معیار عینی، اغلب نگاه قاضی متوجه رد و بدل شدن خارجی ایجاب و قبول است به نحوی که توسط طرفین درک شود؛ حال آنکه در معیار ذهنی قاضی باید کشف کند که آیا صرف نظر از واقعیات خارجی، طرفین قصد انعقاد قرارداد را داشته‌اند یا خیر. معیار ذهنی حول محور رضای واقعی می‌چرخد و اظهار خارجی رضایت، تنها دلیلی است بر وجود رضای درونی طرفین. طرفداران این نظریه، اصل آزادی قراردادها را برتر از همه اصول دیگر می‌دانند.

نظریه ذهنی که مبتنی بر سببیت اراده در عقود است در حقوق فرانسه، امری پذیرفته شده است و در حقوق ایران نیز دارای طرفداران زیاد بوده و نظریه غالب محسوب می‌شود.^۶ در عمل، هیچ‌یک از نظریه‌های عینی و ذهنی به‌طور محض قابل تصور نیستند.

1. Subjective Will Theory

2. Meetings of the Minds

3. Philippe, J. M., "French and American Approaches to Contract Formation and Enforceability: A Comparative Perspective". *Tulsa Journal of Comparative & International Law*, Volume 12, Issue 2, 2005, p. 364.

4. Objective Theory

5. Barnes, Wayne, "The French Subjective Theory of Contract: Separating Rhetoric from Reality". *Tulane Law Review*, Volume 83, 2008, p. 359.

۶. صادقی‌مقدم، محمدحسن و شکوهی‌زاده، رضا (۱۳۸۹). «نگاهی اجمالی به نظریه‌های ذهنی و عینی در سببیت

عقود»، *فصلنامه حقوق*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۱۰۱، بهار، ص ۱۳۱.

همان اندازه که بار کردن آثار حقوقی بر یک نیت اعلام نشده دشوار است، توجه مکانیکی به اعمال طرفین نیز می تواند سبب نادیده انگاشته شدن حقیقت امر شود. به همین علت، رویکرد مدرن به نظریه عینی با لحاظ دانش قبلی شخصی که پیشنهاد قرارداد به وی ارائه می شود تعدیل شده است. به موجب تعریف مدرن از این نظریه، «قصد یک طرف قرارداد، برداشتی است که یک شخص معقول در موقعیت طرف دیگر از پیشنهاد اظهار شده دارد». مشاهده می شود که این رویکرد، نظریه عینی محض را با توجه به موقعیت شخص دریافت کننده ی پیشنهاد، با نظریه شخصی مختلط کرده است.^۱

کارکردهای نظریه های عینی و شخصی در نظام حقوقی ایران با توسل به ملاک های استنباطی از مواد قانون مدنی قابل استخراج است. اگرچه ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران با الگوبرداری از قانون مدنی فرانسه که در ماده ۱۱۰۸ رضای متعهد را از عناصر چهارگانه صحت معاملات دانسته است،^۲ تدوین شده است لیکن از استقرا در ضمانت اجراهای فقدان و عیب اراده معلوم می شود که به پیروی از فقه امامیه، میان قصد و رضا قائل به تفکیک شده است.^۳ همچنین رضا نیز به نوبه خود به درجات مختلف تقسیم شده است. مثلاً ممکن است رضا به طور مطلق وجود نداشته باشد (مانند معامله به اشتباه یا اکراه) یا علی رغم وجود از نظر قانونگذار بر مبنای مصلحت سنجی معتبر نباشد (مانند معامله سفیه، صغیر ممیز و تاجر ورشکسته). در حقوق ایران، اراده دو چهره باطنی و ظاهری دارد که در صورت تزامم، اولویت با قصد باطنی است و توسل به ماده ۲۲۴ قانون مدنی^۴ نیز محملی برای برخورد با موارد مضر به نظم معاملات است.^۵

1. Barnes, opp.cit, p. 365.

2. "Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention: Le consentement de la partie qui s'oblige; Sa capacité de contracter; Un objet certain qui forme la matière de l'engagement; Une cause licite dans l'obligation."

۳. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۸). *دوره حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها*، جلد اول: مفهوم، انعقاد و اعتبار قرارداد، چاپ هشتم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ص ۴۷۴.

۴. «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه».

۵. خورسندیان، محمدعلی و ذاکری نیا، حانیه (۱۳۸۸). «واکاوی اراده، قصد و رضا در فقه اسلامی و حقوق ایران»، *فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، سال ۱، شماره ۱، زمستان، ص ۹۶.



۵. رویه قضایی و احراز رضایت مخاطب در قراردادهای «کلیکرپ»

محاکم غربی برای احراز رضایت مخاطب در عقود آنلاین به رویه قضایی متشکل پیرامون قراردادهای «شرینک‌رپ» متوسل شده‌اند. در دهه ۸۰ و ۹۰ میلادی برخی محاکم بر مبنای فقدان رضای مصرف‌کننده، قراردادهای «شرینک‌رپ» را غیرنافذ می‌دانستند. بخصوص در آغاز رواج اینترنت، این محاکم اغلب از ترتیب اثر دادن به قراردادهای حاوی شروط تحدید مسئولیت، خودداری می‌کردند. قضات با نگرش از دریچه حقوق تعهدات، یا این قراردادها را غیرقابل اجرا دانسته یا برخی شروط مندرج در آن را غیرمعقول و فاقد اثر تلقی می‌کردند. هرچند اخیراً تمایل محاکم به اجرای این قراردادها قابل مشاهده است.^۱

مستند این امر، دعوای Wyse Technology و Step-Saver Data Systems, Inc. است که طی آن دادگاه با استناد به مفاد «قانون بازرگانی متحدهالشکل» امریکا، رضایت خواهان نسبت به قرارداد «حق‌الامتیاز شرینک‌رپ» را غیرمحرز دانست. این تحلیل دادگاه بر این مبنا شکل گرفت که در این دعوا شرکت Step-Saver به‌عنوان خریدار، ایجاب-کننده بوده است و شرکت TSL مخاطب ایجاب. شرح مختصر قضیه به این ترتیب است که شرکت Step-Saver سفارش تلفنی خرید محصول را به شرکت TSL می‌دهد و این شرکت با شروع فرایند ارسال محموله، قبول خود را اعلام می‌دارد. دادگاه بر اساس اعمال طرفین در غیاب یک قرارداد کتبی، وقوع عقد را محقق دانست و قرارداد «حق‌الامتیاز شرینک‌رپ» را که بعداً همراه با محموله ارسال شد، تلاشی برای اصلاح شروط قرارداد شفاهی موجود دانست. از آنجا که این قرارداد الحاقی حاوی تغییر اساسی شروط بوده و مورد توافق طرفین نیز قرار نگرفت، دادگاه شروط ضمن عقد پیش‌بینی شده در قانون UCC را جایگزین قرارداد پیشین کرد.^۲

1. Calloway, Timothy J. (2012). "Cloud computing, clickwrap agreements, and limitation on liability clauses: A perfect storm?". *Duke Law & Technology Review*, Volume 11, 2012, p. 169.

2. Casamiquela, opp.cit, p. 478.



از نخستین پرونده‌های معروف دیگری که در این خصوص مطرح شده است، دعوای ProCD, Inc. و Zeidenberg در سال ۱۹۹۶ است. دلیل شهرت این پرونده این است که برای نخستین بار رویه قضایی انعقاد قراردادهای حق‌الامتیازی را که بر مبنای آن، ابتدا مبلغی پرداخت می‌شد و سپس کاربر از شروط قراردادی آگاه می‌شد، به رسمیت شناخت. شرح این پرونده بدین ترتیب است که قرارداد حق‌الامتیاز استفاده از نرم‌افزار در محتوای لوح - فشرده حاوی فایل نصب، گنجانده شده بود و هر بار که نرم‌افزار اجرا می‌شد برای کاربر به نمایش درمی‌آمد. دادگاه در تحلیل تصمیم خود مدعی شد که Zeidenberg نمی‌توانسته انتخاب دیگری غیر از پذیرفتن قرارداد داشته باشد چرا که محتوای قرارداد بر روی صفحه نمایان می‌شد و کاربر بدون اعلام قبول، امکان استفاده از نرم‌افزار را نداشت. به اعتقاد این دادگاه، کاربر، قبول و رضایت واقعی خود را نه هنگام کلیک روی شمایل «پذیرش» بلکه با استفاده عملی از نرم‌افزار اعلام داشته است.^۱

یکی دیگر از پرونده‌ها در رویه قضایی ایالات متحده، دعوای Hill و Gateway است. در این پرونده، دادگاه بر امکان انعقاد قرارداد در فرایند چندمرحله‌ای^۲ تأکید کرد؛ بدین صورت که مشتری محصولی را سفارش می‌دهد و فروشنده فرایند تحویل را آغاز می‌کند. خریدار پس از دریافت محصول در بازه زمانی محدود (معمولاً ۳۰ روزه) فرصت دارد که محصول مزبور را آزمایش کند. اگر مشتری در مدت فوق‌الذکر، محصول را بازنگرداند، این به معنی رضایت وی نسبت به قرارداد «حق‌الامتیاز شرینک‌رپ» بوده و عقد محقق می‌شود.^۳

رویه قضایی در امریکا پس از این دعوای عموماً با استدلال‌هایی مشابه، بخش اعظمی از قراردادهای «کلیک‌رپ» را نافذ و قابل اجرا دانسته است. در این موارد، دادگاه‌ها ابتدا به حصول اطمینان از فشرده شدن گزینه «پذیرش» پرداخته و سپس عمل «کلیک کردن» را اماره‌ای بر رضایت کاربر نسبت به شروط ضمن عقد دانسته‌اند. موارد بسیار کمی بوده است

1. Davis, opp.cit, p. 580.

2. Layered Process

3. Casamiquela, opp.cit, p. 479.



که محاکم از شناسایی قراردادهای «کلیک‌رپ» امتناع کرده باشند. در این دعاوی به‌هیچ وجه این بحث مطرح نبوده است که آیا عمل «کلیک کردن» برای احراز رضایت کافی هست یا خیر، بلکه مستند عدم شناسایی این قراردادها ابهام در وقوع این عمل و فقدان شواهد کافی برای اثبات آن یا مبطل بودن شروط قراردادی بر اساس دکترین سنتی حقوق تعهدات بوده است.^۱

۶. نفوذ قراردادهای «کلیک‌رپ»

چنان که ذکر شد محاکم امریکایی در تحلیل خود نسبت به نفوذ شروط قراردادهای حق‌الامتياز، مراحل ساده‌ای را می‌پیمایند. ابتدا اعلام رضایت کاربر را با کلیک بر روی گزینه «می‌پذیرم» محرز دانسته‌اند و هرگونه ادعای بی‌اطلاعی و خوانده‌نشدن شروط قرارداد را رد کرده‌اند. سپس به بررسی مفاد شروط قرارداد از لحاظ مخالف‌نبودن با اخلاق حسنه و نظم عمومی یا غیرمعقول یا غیرعادلانه بودن آن‌ها پرداخته‌اند.

حقوق تعهدات مدرن نیز ریشه در «اصل آزادی قراردادها» در قرن نوزدهم دارد که بر مبنای آن، طرفین، آزادی عمل وسیعی در اتخاذ تدابیر داوطلبانه خود دارند. بدین ترتیب، آثار عقد، تابع اراده واقعی دو طرف است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۹) و پس از رضایت دو طرف بر انعقاد قرارداد، دادگاه تنها وظیفه تفسیر و اجرای آن را بر عهده دارد. اما در نظام‌های حقوقی مدرن، رویه قضایی یا تقنینی تلاش دارد برای حمایت از افرادی که قدرت کافی برای حفظ منافع خود ندارند یا برای جلوگیری از تحمیل قرارداد بر طرف ضعیف‌تر یا حفظ وحدت رویه قضایی با محدود کردن وسعت اختیارات اشخاص، مانع از اجرای قراردادهای یک‌طرفه شود.^۲

محاکم کشورهای کامن‌لا برای عدم شناسایی شروط قراردادی، معیارهایی را مدنظر قرار داده‌اند. یکی از مهم‌ترین معیارها «دکترین شروط غیرمنصفانه»^۳ یا «خلاف

1. Davis, opp.cit, p. 582.

2. Singsangob, A., "A validity of Shrinkwrap and Clickwrap license agreements in the USA: Should we follow UCITA". Bangkok University, 2009, p. 9.

3. Unconscionability Doctrine



وجدان» است. در تعریف این دکترین، عواملی از قبیل «ظالمانه بودن»، «متضمن سوءاستفاده بودن» و «یک طرفه بودن» در مقایسه با رفتار انسان متعارف مورد تأکید قرار گرفته است. در حقوق ایران می توان عبارت «شروط تحمیلی» را معادل این معنا دانست.^۱ از نظر این محاکم، عقد باید از هر دو بُعد شکلی و ماهوی منصفانه باشد. بُعد ماهوی این اصل مبنی بر نامطلوب بودن شروط قرارداد به خودی خود نسبت به یک طرف قرارداد و بخش شکلی ناظر بر فرایند چانه زنی و «فقدان گزینه معقول» دیگری برای طرف ضعیف تر است.^۲ همین بُعد شکلی است که سبب عدم امکان استناد به «خیار غبن» در حقوق ایران برای تعیین «غیرمنصفانه بودن شروط قراردادی» می شود چرا که شرط تحقق این خیار، «عدم آگاهی» است و از فقدان مذاکره مستقیم راجع به شروط غیرمنصفانه نمی توان «عدم آگاهی» را استنباط کرد.^۳

عامل دیگری که محاکم هنگام بررسی نفوذ قراردادهای «کلیک رپ» به آن توجه می کنند، قوانین موضوعه حمایت از مصرف کننده است و با توسل به این قوانین به تعدیل شروط غیرمنصفانه و یک طرفه می پردازند. درک شروط و اصطلاحات پیچیده حقوقی برای کاربران عادی امری دشوار و مستلزم صرف وقت و هزینه بسیار است. همچنین در عمل مصرف کنندگان کمتر قراردادهای طولانی آنلاین را با دقت مطالعه می کنند. از طرف دیگر، وجود انحصار در ارائه یک محصول می تواند موجب تحمیل شروط قراردادی به کاربران شود. در این مواقع، قوانین متعدد حمایت از مصرف کننده در سطوح ایالتی و فدرال مورد توجه محاکم ایالات متحده قرار گرفته اند. در حقوق ایران نیز می توان به باب

۱. ساردویی نسب، محمد و کاظم پور، سیدجعفر (۱۳۹۰). «مؤلفه های غیرمنصفانه بودن قرارداد»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال ۷۵، شماره ۷۵، پاییز، ص ۴۴.

۲. سیکوریا، کریستینا (۱۳۸۹). «بررسی تطبیقی حمایت از طرف ضعیف قرارداد در ایتالیا و «دکترین نامعقول بودن» در ایالات متحده امریکا»، ترجمه و تلخیص: سید جعفر کاظم پور، *مجله حقوقی دادگستری*، سال ۷۴، شماره ۷۱، پاییز، ص ۱۴۸.

۳. تقی زاده، ابراهیم و احمدی، افشین (۱۳۹۴). «جایگاه شروط غیرمنصفانه در حقوق ایران با نگاهی به ماده «۴۶» قانون تجارت الکترونیک»، *فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی*، سال سوم، شماره دهم، بهار، ص ۲۸.



سوم قانون تجارت الکترونیک اشاره کرد که بر اساس سه رکن حق ارائه اطلاعات کامل، حق انصراف و حمایت از مصرف کننده در برابر شروط قراردادی غیرمنصفانه^۱ شکل گرفته است.^۲

۶-۱. مخدوش بودن «رضا» در قراردادهای «کلیکرپ»

علی الاصول زمانی که یک «قصد اظهار شده»^۳ برای ایجاد یک رابطه حقوقی وجود دارد، محاکم باید توافقات خصوصی را قابل اجرا بدانند.^۴ در معاملات الکترونیک لازم است کاربر نهایی یا به تعبیر عام تر طرف قرارداد آگاه باشد که آیا در حال اعلام موافقت خود نسبت به شروط تعهد آوری هست و اگر چنین است این تعهدات چه هستند، چرا که تنها در این صورت می توان اعلام رضایت مؤثر و الزام آوری را استنباط کرد. به عنوان مثال ماده ۱۳۹۹ قانون مدنی ایالت کبک کانادا مقرر می دارد: «رضا باید از روی اختیار و آگاهی باشد».^۵ این ماده همان مفهوم فقدان اکراه و اشتباه در ماده ۱۹۹ قانون مدنی را در ذهن متبادر می سازد. اما برای احراز رضایت به عنوان یکی از شروط اساسی نفوذ قراردادهای رضایت باید به طریقی واضح و قانع کننده (دور از ابهام) اظهار شود.^۶

در قراردادهای مکتوب درج امضا ذیل کاغذ حاوی قرارداد دلیلی است بر رضایت طرفین نسبت به شروط ضمن عقد. (ماده ۱۳۰۱ قانون مدنی)^۷ در قراردادهای الکترونیک نوع علامت منضم شده یا به نحو منطقی متصل به داده پیام که برای شناسایی امضاء کننده

۱. ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک: «استفاده از شروط قراردادی خلاف مقررات این فصل و همچنین اعمال شروط

غیرمنصفانه به ضرر مصرف کننده مؤثر نیست».

۲. سید جعفری و صادقی مقدم، پیشین، ص ۵۸۴.

3. Manifested Intention

4. Barnett, Randy E., "Contracts is Not Promise; Contract is Consent". Suffolk University Law Review, 45, 647.pp. 1-21. Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper No. 11-29, 2011, p. 10.

5. "Consent must be free and informed."

6. Gautrais, Vincent, "The Colour of E-consent". University of Ottawa law & technology journal, Volume 1, issue1-2, 2003, p. 195.

۷. «امضایی که در روی نوشته یا سندی باشد بر ضرر امضا کننده دلیل است».

داده پیام به کار رود، امضاء محسوب می شود. (ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک)^۱ اما در قوانین برخی کشورها تعریف امضای الکترونیک از شرایط شکلی فراتر رفته و مشروط به احراز قصد امضاکننده شده است. مانند قانون UETA^۲ در امریکا که با ارائه تفسیری موسع، سایر شیوه‌های علامت گذاری که ممکن است به اندازه امضای دستی قابل اعتماد نباشد را نیز به شرط مقرون بودن به قصد امضاکننده مثل کلیک کردن یا درج رمز عبور، دارای اعتبار دانسته است.^۳

لیکن بسیاری از متخصصان ارتباطات الکترونیک بر این باورند که کیفیت «خوانایی»^۴ اسناد الکترونیک برای افراد عادی کمتر از اسناد کاغذی است. تحقیقات حکایت از آن دارد که سرعت خواندن صفحات الکترونیک، ۲۵ درصد کندتر از متون کاغذی است و مطالعه آن لاین تجربه خوشایندی برای مردم نیست. از این رو افراد علاقه‌ای به مطالعه متون طولانی اینترنتی ندارند.^۵ قبول این حقیقت آثار حقوقی به بار خواهد آورد. به عنوان مثال، ماده ۱۴۳۶ قانون مدنی ایالت کبک، ناخوانایی سند را موجب بطلان آن دانسته است.^۶ ماده ۳۵ قانون تجارت الکترونیک ایران نیز استفاده از واسطی با دوام، روشن و صریح را با رعایت معیار شخصی نسبت به مخاطبان واجب دانسته است.^۷

۱. «امضای الکترونیکی عبارت از هر نوع علامت منضم شده یا به نحو منطقی متصل شده به داده پیام است که برای شناسایی امضاکننده داده پیام مورد استفاده قرار گیرد».

2. Uniform Electronic Transactions Act (1999)

۳. فیضی چکاب، غلام‌نبی (۱۳۸۹). «اعتبار حقوقی دلیل و امضای الکترونیکی (مرور اجمالی برخی منابع ملی و بین‌المللی)»، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، سال دوازدهم، شماره ۳۰، ویژه‌نامه هفته پژوهش ۱۳۸۸، پاییز، ص ۱۹۰.

4. Legibility

5. University of Bristol (2014), "Writing effective and accessible web content" (Practical workbook), 2014, p. 3.

6. "In a consumer contract or a contract of adhesion, a clause which is illegible or incomprehensible to a reasonable person is null if the consumer or the adhering party suffers injury therefrom, unless the other party proves that an adequate explanation of the nature and scope of the clause was given to the consumer or adhering party."

۷. «اطلاعات اعلامی و تأییدیه اطلاعات اعلامی به مصرف کننده باید در واسطی با دوام، روشن و صریح بوده

و در زمان مناسب و با وسایل مناسب ارتباطی در مدت معین و بر اساس لزوم حسن نیت در معاملات و از جمله ضرورت رعایت افراد ناتوان و کودکان ارائه شود».



همچنان که ذکر شد، فروشندگان آن‌لاین تمایل دارند در صورت عدم وجود محدودیت‌های فنی، قراردادهای طولانی عرضه کنند. به‌عنوان مثال قرارداد حق‌الامتياز «سرویس پک دو» ویندوز XP شرکت مایکروسافت در کانادا شامل ۵۰۶۲ واژه از جمله ۱۰۱۳ واژه مربوط به تحدید مسئولیت به زبان فرانسه بود و طولانی‌ترین جمله آن با ۱۷۸ واژه تماماً با حروف بزرگ درج شده بود.^۱ وقتی این قراردادها در پنجره‌ای کوچک نمایش داده می‌شوند، مطالعه کامل آن‌ها مستلزم پیمایش ده‌ها صفحه خواهد بود. تطویل این قراردادها در بستر تجارت الکترونیک هزینه‌ای برای فروشندگان ندارد اما تأثیر مستقیمی بر درک مخاطب از مفاد سند دارد. افراد برای صرفه‌جویی در وقت به معاملات آن‌لاین روی می‌آورند و طولانی بودن قرارداد عرضه‌شده با این هدف تعارض دارد. بخصوص مشکل زمانی بروز می‌یابد که می‌بینیم اغلب شروط مهم قراردادی در انتهای این متون ذکر می‌شوند. این شرایط موجب آسیب‌پذیری مصرف‌کنندگان می‌شود که چندان مورد توجه محاکم قضایی قرار نگرفته‌اند.^۲

از آنجا که امکان تدلیس و فریبکاری در روند تبلیغات و بازاریابی اینترنتی بیشتر از قراردادهای سنتی است، خیار تدلیس به معنی حق فسخ ناشی از تقصیر عمدی یا فریب ناروایی که باعث ضرر طرف قرارداد می‌شود، (ماده ۵۰ قانون تجارت الکترونیک)^۳ امکان دیگری است برای زیرسؤال بردن اعتبار رضایت اعلام‌شده کاربران اینترنتی.^۴ به‌طور مشخص، شروط انتخاب دادگاه یا قانون حاکم این قابلیت را دارند که در صورت غیرمنصفانه بودن بر اساس اوضاع و احوال پرونده، از طرف محاکم غیرنافذ شناخته شوند.

1. Clapperton, Dale M., and Coronas, Stephen G., "Unfair terms in 'clickwrap' and other electronic contracts." *Australian Business Law Review*, Volume 35, 2007, p. 161.

2. Gautrais, *Opp.cit*, p. 197.

۳. «تأمین‌کنندگان در تبلیغ کالا و خدمات خود نباید مرتکب فعل یا ترک فعلی شوند که سبب مشتبه‌شدن و یا فریب مخاطب از حیث کمیت یا کیفیت شود».

۴. تقی‌زاده و ذوالفقار آرابی، پیشین، ص ۳۹.



به‌عنوان مثال انتخاب داد‌گناه می‌تواند با هدف تقلب نسبت به قانون حاکم در جهت نقض حقوق دفاعی خواننده یا متعسر نمودن وی از حضور بموقع انجام شود.^۱

۶-۲. اطمینان از حصول رضایت در قراردادهای «کلیکرپ»

چنان‌که ذکر شد قانون UETA در ایالات متحده، احراز «رضا» را لازمه اعتبار معاملات الکترونیک دانسته است. در این خصوص توافق طرفین بر انعقاد یک معامله الکترونیک با توجه به اوضاع و احوال هر مورد از جمله رفتار صریح یا ضمنی طرفین قابل کشف است. توافق صریح طرفین باعث زدودن ابهامات می‌شود اما چنانچه یک طرف، وبسایتی با قابلیت انجام معاملات آن‌لاین راه‌اندازی کند و طرف دیگر با مراجعه به آن وارد معامله شود، این شرایط را می‌توان توافق ضمنی بر انعقاد قرارداد دانست.

در این کشور اعتبار انعقاد قراردادهایی که طبق قانون باید کتبی باشند در قانون «امضای الکترونیک» در قانون تجارت داخلی و خارجی^۲ منوط به تحقق شرایطی پیش از امضای الکترونیک مخاطب شده است. این شرایط بدین قرارند: «فعل مثبت مبنی بر رضایت و عدم رجوع از آن، اختیار چاپ قرارداد بر روی کاغذ، اطلاع از اختیار رجوع و چگونگی آن، شرایط و عواقب از جمله هزینه رجوع برای مصرف‌کننده، فرایندی که طی آن مصرف‌کننده باید اطلاعات لازم برای تماس با خود را به‌روزرسانی کند، چگونگی دریافت رونوشت کاغذی قرارداد و هزینه آن و نرم‌افزار یا سخت‌افزار مورد نیاز برای دریافت ذخیره‌سازی سوابق الکترونیک».^۳

۱. مقصودی، رضا. (۱۳۹۴). «سوءاستفاده از حق در حقوق بین‌الملل خصوصی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال چهارم، شماره دوازدهم، پاییز، ص ۹۲.

2. Electronic Signatures in Global and National Commerce Act (2000)

3. E-SIGN, 15 U.S.C. § 7001(c) (1)(B): (A) the consumer has affirmatively consented to such use and has not withdrawn such consent; (B) the consumer, prior to consenting, is provided with a clear and conspicuous statement—(i) informing the consumer of (I) any right or option of the consumer to have the record provided or made available on paper or in non-electronic form, and (II) the right of the consumer to withdraw the consent to have the record provided or made available in an electronic form and of any conditions, consequences (which may include termination of the parties' relationship), or fees in the event of such withdrawal;...



«رهنمود تجارت الکترونیک اتحادیه اروپا»^۱ روش تقریباً متفاوتی در پیش گرفته است که به نظر می‌رسد در پی حصول نتیجه مشابهی است. این رهنمود^۲ بدون ذکر رضایت طرفین، در مواد ۱۰ و ۱۱، نهادهای خدمات‌دهنده اینترنتی مانند فروشندگان آن‌لاین کالا را ملزم می‌سازد که مجموعه‌ای از اطلاعات را پیش از اخذ سفارش در اختیار طرف دیگر قرارداد بگذارند؛ این اطلاعات شامل مراحل فنی انعقاد قرارداد، بایگانی قرارداد توسط خدمات‌دهنده و امکان دسترسی به آن، ابزار فنی لازم برای شناسایی و تصحیح خطاهای وارد شده پیش از اعطای سفارش و زبانهای پیشنهادی برای انعقاد قرارداد هستند.^۳ همچنین خدمات‌دهنده ملزم است دریافت سفارش خریدار را بدون معطلی و با استفاده از ابزار الکترونیک به اطلاع مخاطب برساند^۴ و امکانات فنی لازم که امکان شناسایی و تصحیح اشتباهات قبل از سفارش را به مصرف‌کننده می‌دهد، در اختیار وی بگذارد.^۵

اما در خصوص شروط قراردادی تحدید‌کننده مسئولیت که به صورت مستقیم در برابر دیدگان مخاطب به نمایش در نمی‌آیند اختلاف نظر وجود دارد. نمونه‌ای از این معضل در ابتدای مقاله ذکر شد که مربوط به پرونده شرکت Netscape می‌شود. در این پرونده کاربران بر بی‌اطلاعی خود نسبت به شروط قرارداد حق‌الامتياز تأکید می‌کردند و این ادعا که هرگز با کلیک کردن بر روی گزینه Download تصور پایبند شدن به شروط یک قرارداد دیگر را نداشته‌اند. این شرکت در توجیه دفاعیات خود مدعی شد تثبیت انحصاری به معیار شخصی راه‌حل خطرناکی است چرا که اشخاص می‌توانند با اظهار بیرونی قصد خود، قراردادی را امضاء کنند اما هم‌چنان با استناد به معیار شخصی، مدعی عدم پایبندی

1. The European Union Electronic Commerce Directive
2. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council (8 June 2000).
3. (a) the different technical steps to follow to conclude the contract; (b) whether or not the concluded contract will be filed by the service provider and whether it will be accessible; (c) the technical means for identifying and correcting input errors prior to the placing of the order; (d) the languages offered for the conclusion of the contract.
4. The service provider has to acknowledge the receipt of the recipient's order without undue delay and by electronic means
5. Member States shall ensure that, except when otherwise agreed by parties who are not consumers, the service provider makes available to the recipient of the service appropriate, effective and accessible technical means allowing him to identify and correct input errors, prior to the placing of the order.



به قرارداد شوند. اگر قرارداد مزبور تبعات مطلوب و دلخواهی داشته باشد به قصد ابراز شده خود متوسل می‌شوند و در غیر این صورت، با اتکا به اراده باطنی از ایفای تعهدات خود شانه خالی می‌کنند.

با این توجیه شرکت Netscape مدعی شد کاربران اینترنتی با بارگذاری یک نرم‌افزار از پیش می‌دانند که قرارداد حق‌الامتیاز پذیرفته شده، محدودیت‌هایی برای کاربر به دنبال خواهد داشت. به طور مشخص در مورد این پرونده کاربران باید می‌دانسته‌اند که وجود یک «نوار لغزنده»^۱ روی صفحه وب Netscape حکایت از وجود مفاد بیشتری داشته است و حتماً می‌دانسته‌اند چطور باید از این نوار استفاده کنند و این که اغلب نرم‌افزارها تحت حاکمیت قراردادهای حق‌الامتیاز هستند. بنابراین دفاعیات شرکت بر این مبنا بود که «شخص متعارف»^۲ آگاهی کافی را دارد که بداند قرارداد حق‌الامتیاز وجود دارد که بر نحوه استفاده از نرم‌افزار حاکم است.^۳

بنظر می‌رسد برای حصول اطمینان از رضایت کاربران به شروط قراردادهای «کلیک-رپ»، جمع میان دو معیار شخصی و نوعی بهتر بتواند منافع مصرف‌کنندگان و عرضه‌کنندگان را توأمان حفظ کند. از یک سو کاربران نباید به راحتی بتوانند از پذیرفتن آثار قراردادهای آن‌لاین بگریزند و از سوی دیگر شایسته نیست اشخاص را مقید به شروط ضمن‌عقدی دانست که بر خلاف اراده واقعی بر ایشان تحمیل شده‌اند. بنابراین محاکم می‌توانند در گام نخست به اعلام بیرونی قصد طرفین به عنوان اماره‌ای بر رضایت کاربران نسبت به شروط قرارداد استناد کنند و درعین حال به استماع دلایل کاربران در خصوص قصد شخصی و باطنی پردازند.

چنان‌که گفته شد همیشه امکان مخدوش دانستن «رضا» با توسل به اصل «شروط غیرمنصفانه» وجود دارد. درست است که باید اشخاص را پایبند قراردادهای امضا شده دانست لیکن اگر شروط یک قرارداد به نحو روشن و مستقیم به مخاطب عرضه نشود یا

1. Scroll Bar
2. Reasonable Person
3. Cunningham, Opp.cit, p. 27.



طریقه عرضه آن‌ها به گونه‌ای باشد که به‌طور متعارف حکایت از ارائه یک توافق الزام‌آور نداشته باشند، نباید کاربران را مقید به چنین شروطی دانست. (ماده ۵۲ قانون تجارت الکترونیک)^۱ به همین ترتیب، صرف افعال مثبت «کلیک کردن»، «بارگذاری کردن»، «نصب کردن»، یا «استفاده کردن از نرم‌افزار» را نباید دلیل قطعی بر اظهار رضایت کاربران دانست مگر آنکه شروط قرارداد بطریق کاملاً روشن و غیرمبهم در دسترس کاربران قرار گرفته باشند. با این ملاک، شروطی که تحت یک «نوار لغزنده» مخفی شده‌اند، قابل احتساب به‌عنوان شروط صریحاً ذکر شده به طریق روشن و غیرمبهم نیستند. درنهایت، قاضی پرونده Netscape در دادگاه فدرال تجدیدنظر نیویورک، با توسل به استدلالی مشابه، رضایت کاربران را غیرمحرز دانست.^۲

درمورد قراردادهای «بروزرپ» ملاک فوق‌الذکر به‌راحتی قابل قبول است. به‌عنوان مثال در دعوی بین JD Closeouts, LLC و Jerez دادگاه درمورد شروط قراردادی مربوط به انتخاب دادگاه که تحت عنوان Terms of Sale متعاقب یک هایپرلینک^۳ در صفحه About us وبسایت فروشنده گذاشته شده بودند، رأی داد که نحوه درج شروط مزبور به گونه‌ای است که قابل احتساب به‌عنوان شروط الزام‌آور قراردادی نیستند. اما در پرونده دیگری مربوط به شرط داوری مندرج در یک قرارداد «کلیک‌رپ تعدیل شده» میان Swift و شرکت بازی‌های رایانه‌ای Zynga، که طی آن شرط مزبور به‌طور صریح روی صفحه نمایش داده نشده بود لیکن تحت یک هایپرلینک آبی رنگ قرار داشت و گزینه «پذیرش» نیز ذیل لینک مربوطه جای داده شده بود، دادگاه به این نتیجه رسید که کاربر قبل از کلیک روی گزینه «پذیرش» فرصت مناسب برای مطالعه شروط قراردادی را داشته است.^۴

۱. «تأمین‌کننده باید به نحوی تبلیغ کند که مصرف‌کننده به‌طور دقیق، صحیح و روشن اطلاعات مربوط به کالا و خدمات را درک کند».

۲. Ibid.

۳. Hyperlink

۴. Boykin, Opp.cit, p. 260.



نتیجه گیری

امروزه می توان گفت که تقریباً استفاده از تمام نرم افزارهای رایانه ای و خدمات آن لاین با درجاتی مختلف تحت حکومت قراردادهایی خاص هستند و شایع ترین این قراردادها، قرارداد «حق الامتیاز کلیک رپ» است که بر اساس شروط مندرجه، حق استفاده از نرم افزار را با رعایت حقوق دارنده حق اختراع یا مؤلف به کاربران اعطا می کند. کاربران هنگام نصب نرم افزار یا تحویل سفارش دریافت خدمات، رضایت خود را با کلیک روی گزینه «می پذیرم» اظهار می دارند.

از آنجا که کاربران هنگام انعقاد این قراردادها نقشی انفعالی دارند و امکان مذاکره و اصلاح مفاد این قراردادها را ندارند و تنها با دو گزینه موافقت یا رد قرارداد پیشنهادی مواجه هستند، مسئله نفوذ این قراردادها و احراز رضایت کاربران همواره به چالش کشیده شده است. مشاهده رویه قضایی محاکم ایالات متحده نشان می دهد با گذشت زمان، تمایل دادگاهها به معتبر دانستن این قراردادها رو به افزایش است. به خصوص با تفکیک میان قراردادهای «بروز رپ» و «کلیک رپ تعدیل شده»، در صورت ایجاد امکان متعارف برای مشاهده شروط قرارداد و نحوه درج معقولانه آنها روی صفحات وب همراه با اختیار رد یا قبول شروط مذکور توسط مخاطبان، در اعتبار قراردادهای اخیر الذکر نباید تردید داشت.

عمده مباحث در خصوص نفوذ قراردادهای «کلیک رپ» پیرامون کشف عنصر «رضای» شکل گرفته است. تلاقی اراده ها یکی از ارکان اساسی تشکیل عقود لازم الاجرا محسوب می شود و در انعقاد عقود الکترونیک نیاز به ابزاری برای اظهار رضایت وجود دارد. با بررسی رویه قضایی به خوبی مشاهده می شود که محاکم با رجوع به مبانی سنتی حقوق تعهدات برای احراز رضایت، مبنی بر امکان آگاهی پیشاپیش کاربر از شروط قرارداد، اختیار نپذیرفتن این شروط و انجام فعل مثبت کلیک کردن برای اظهار رضایت، این قراردادها را لازم الاجرا دانسته اند. همچنین در رابطه با جنبه الحاقی بودن این عقود، احراز دو بعد شکلی و ماهوی منصفانه بودن شروط ضمن عقد را برای معتبر دانستن آنها کافی دانسته اند.



به نظر می‌رسد هرچند دکترین «شروط غیرمنصفانه» در نظام حقوقی ایران پذیرفته نشده است، دست کم در بستر مبادلات رایانه‌ای و آنلاین، می‌توان به قواعد پیش‌بینی شده در قانون تجارت الکترونیک برای حمایت از مصرف‌کننده از جمله مواد ۴۶، ۵۰ و ۵۲ این قانون مراجعه کرد و معیار مشابهی برای مخدوش دانستن عنصر «رضا» در انعقاد قراردادهای «کلیک‌رپ» به دست آورد. بدین ترتیب اگر امکان نمایش صریح و روشن شروط قرارداد برای مخاطب وجود داشته باشد، مفاد این شروط با توجه به معیار شخصی موجب فریب و اغوای مخاطب نشوند و به ضرر منافع مصرف‌کننده متعارف نباشند، اظهار رضایت مخاطب هنگام کلیک روی گزینه پذیرش قرینه‌ای خواهد بود بر رضای درونی کاربر جهت پایبند شدن به قرارداد مزبور.

لازم است محاکم برای احراز رضای کاربران هر دو معیار عینی و ذهنی را ملحوظ دارند. در قراردادهای کلیک‌رپ با کلیک کاربر روی گزینه «پذیرش» اعلام اراده را باید محرز دانست. بدین ترتیب ایراد خوانده‌نشدن یا بی‌اطلاعی کاربران از مفاد شروط قراردادی به علت حمل عمل کلیک بر قصد، به‌هیچ‌وجه خدشه‌ای به صحت عقد وارد نکرده و حداکثر در صورت ادعای اشتباه، ضمانت‌اجرای عدم نفوذ قابل تصور است. در این حالت، عمل کلیک کردن، مانند امضای قرارداد است و کاربر با این عمل رضای خود و آگاهی به مفاد عقد را اعلام می‌کند، لهذا بار اثبات خلاف این فرض بر عهده وی است و فرضاً با اثبات عدم رعایت قواعد حقوق مصرف‌کننده مبنی بر عدم نمایش متعارف شروط قراردادی، معیوب بودن رضای وی حاصل است.



منابع

فارسی

- امامی، حسن (۱۳۹۲). حقوق مدنی، جلد اول، چاپ سی و چهارم، تهران، انتشارات اسلامی.
- تقی زاده، ابراهیم، احمدی، افشین (۱۳۹۴). «جایگاه شروط غیرمنصفانه در حقوق ایران با نگاهی به ماده «۴۶» قانون تجارت الکترونیک»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال سوم، شماره دهم، بهار، صفحات ۹-۴۲.
- _____، ذوالفقار آرانی. مژگان (۱۳۹۰)، «جایگاه خیار در قراردادهای الکترونیکی»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۵۵، پاییز، صفحات ۲۷-۴۶.
- جنیدی. لعیا، کریمی. سحر (۱۳۹۴)، «زمان و مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی»، دوفصلنامه دانش حقوق مدنی، سال چهارم، شماره نخست، بهار و تابستان، صفحات ۴۲-۵۴.
- حسن پور. مهدی (۱۳۸۳)، «حقوق فناوری اطلاعات: بررسی ماهیت حق امتیاز شرینگ-رپ»، نشریه اطلاع‌رسانی حقوق، شماره ۹، بهمن و اسفند، صفحات ۹۷-۱۲۲.
- خورسندیان. محمدعلی، ذاکری‌نیا. حانیه (۱۳۸۸)، «واکاوی اراده، قصد و رضا در فقه اسلامی و حقوق ایران»، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۱، شماره ۱، زمستان، صفحات ۷۳-۹۹.
- ره‌پیک. حسن (۱۳۷۵)، «عیوب اراده و رضا: اشتباه در قرارداد»، فصلنامه دیدگاه حقوقی، شماره ۲، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، صفحات ۴۳-۵۷.
- زرکلام. ستار (۱۳۸۶)، «قراردادهای مرتبط با انتقال حقوق مادی نرم‌افزار»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۹، تابستان، صفحات ۲۷-۴۸.
- ساردویی نسب. محمد، کاظم‌پور. سیدجعفر (۱۳۹۰)، «مؤلفه‌های غیرمنصفانه بودن قرارداد»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۵، شماره ۷۵، پاییز، صفحات ۳۷-۷۳.



- سیدجعفری. سیدسجاد و صادقی مقدم. محمدحسن (۱۳۹۳)، «بررسی کاربردی قراردادهای شرینک‌رپ و کلیک‌رپ»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۴، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۳، صفحات ۵۸۱-۵۹۳.
- سیکوریا. کریستیان (۱۳۸۹)، «بررسی تطبیقی حمایت از طرف ضعیف قرارداد در ایتالیا و دکتترین نامعقول بودن» در ایالات متحده آمریکا، ترجمه و تلخیص سید جعفر کاظم‌پور، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۴، شماره ۷۱، پاییز، صفحات ۱۳۹-۱۸۰.
- صادقی مقدم. محمدحسن، شکوهی زاده. رضا (۱۳۸۹)، «نگاهی اجمالی به نظریه‌های ذهنی و عینی در سببیت عقود»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۱۰۱، بهار، صفحات ۱۲۹-۱۴۸.
- فیضی چکاب. غلام‌نبی (۱۳۸۹)، «اعتبار حقوقی دلیل و امضای الکترونیکی (مرور اجمالی برخی منابع ملی و بین‌المللی)»، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، سال دوازدهم، شماره ۳۰، پاییز، ویژه‌نامه هفته پژوهش ۱۳۸۸، صفحات ۱۷۵-۲۰۴.
- فیضی چکاب. غلام‌نبی (۱۳۸۳)، «زمان وقوع عقد از طریق واسطه‌های الکترونیک (همسویی قانون تجارت الکترونیک ایران با قواعد حاکم بر تجارت بین‌المللی)»، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۱۳، صفحات ۴۷-۷۲.
- _____، ۱۳۸۳، «برخی قابلیت‌های قانون تجارت الکترونیکی ایران (مقایسه با کنوانسیون فروش بین‌المللی کالا)»، دومین همایش ملی تجارت الکترونیک، تهران، وزارت بازرگانی، معاونت برنامه ریزی و اموراتصادی، صفحات ۳۷۵-۳۹۱.
- http://www.civilica.com/Paper-NECC02-NECC02_022.html
- قبولی درافشان. سید محمد مهدی، قبولی درافشان. سید محمد هادی (۱۳۹۱)، «بررسی لزوم یا عدم لزوم شرایط اساسی صحت قراردادها در مورد شروط ضمن عقد»، دوفصلنامه دانش حقوق مدنی، سال اول، شماره نخست، بهار و تابستان، صفحات ۲۷-۳۶.
- قنواتی. جلیل (۱۳۷۸)، «رابطه قصد و رضا در اعمال حقوقی با تأکید بر دیدگاه امام خمینی (ره)»، فصلنامه روش‌شناسی علوم انسانی، دوره ۵، شماره ۲۰، پاییز، صفحات ۸۵-۱۰۷.



- کاتوزیان. ناصر (۱۳۸۸)، دوره حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، جلد اول: مفهوم، انعقاد و اعتبار قرارداد، چاپ هشتم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- _____ (۱۳۹۰)، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اعمال حقوقی، قرارداد-ایقاع، ویراست ۲، چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- _____ (۱۳۹۰)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ هفتادونهم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- مقامی نیا. محمد (۱۳۹۱)، «نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی و ویژگی های آن»، دوفصلنامه دانش حقوق مدنی، سال اول، شماره نخست، بهار و تابستان، صفحات ۸۵-۹۸.
- مقصودی. رضا (۱۳۹۴)، «سوءاستفاده از حق در حقوق بین الملل خصوصی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال چهارم، شماره دوازدهم، پاییز، صفحات ۸۷-۱۰۷.

انگلیسی

- Barnes, Wayne (2008). "The French Subjective Theory of Contract: Separating Rhetoric from Reality". *Tulane Law Review*, Volume 83, pp. 359-393.
- Barnett, Randy E. (2011). "Contracts is Not Promise; Contract is Consent". *Suffolk University Law Review*, 45, 647. pp. 1-21. Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper No. 11-29. Available at: <http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/615>
- Ben-Shahar, O. (2004). "Contracts without Consent: Exploring a New Basis for Contractual Liability". *University of Pennsylvania Law Review*, Volume 152, No 6, pp. 1829-1872.
- Boykin, Deborah Davis (2012). "Survey of E-Contracting Cases: Browsewrap, Clickwrap, and Modified Clickwrap Agreements". *The Business Lawyer*, Volume 68, No. 1, pp. 257-262.
- Buono, F. M., and Friedman, J. A. (1999). "Maximizing the Enforceability of Click-Wrap Agreements". *Journal of Technology Law & Policy*, Volume 4, Issue 3, pp. 3-4.
- Calloway, Timothy J. (2012). "Cloud computing, clickwrap agreements, and limitation on liability clauses: A perfect storm?". *Duke Law & Technology Review*, Volume 11, pp. 163-174.
- Casamiquela, Ryan J. (2002). "Contractual assent and enforceability: in cyberspace". *Berkeley Technology Law Journal*, pp. 475-495. Available at: <http://scholarship.law.berkeley.edu/btlj/vol17/iss1/28>



- Clapperton, Dale M., and Corones, Stephen G. (2007). "Unfair terms in 'clickwrap' and other electronic contracts." *Australian Business Law Review*, Volume 35, pp. 152-180.
- Cunningham, Lawrence A. (2012). *Contracts in the real world: stories of popular contracts and why they matter*. Cambridge University Press.
- Davidson, Alan. (2009). *The law of electronic commerce*. UK, Cambridge University Press.
- Davis, Nathan J. (2007). "Presumed assent: The judicial acceptance of clickwrap". *Berkeley Technology Law Journal*, pp. 577-598. Available at: <http://scholarship.law.berkeley.edu/btlj/vol22/iss1/29>
- Dickens, R. L. (2007). "Finding common ground in the world of electronic contracts: the consistency of legal reasoning in clickwrap cases". *Marquette Intellectual Property Law Review*, Volume 11, Issue 2, pp. 379-412.
- Frey, M., and Bitting, T. H., & Frey, P. H. (2008). *Introduction to the Law of Contracts*, Third Edition, Thomson/Delmar Learning, Albany, NY, West Legal Studies.
- Gautrais, Vincent (2003), "The Colour of E-consent". *University of Ottawa law & technology journal*, Volume 1, issue 1-2, pp. 189-212.
- Harrison, Z. M. (1998), "Just Click Here: Article 2B's Failure to Guarantee Adequate Manifestation of Assent in Click-Wrap Contracts", *Fordham IP Media & Ent. Law Journal*, Volume 8, Issue 3, pp. 907-944.
- Lemley, Mark A. (2012), "Intellectual Property and Shrinkwrap Licenses". *Stanford Public Law Working Paper No. 2126845*. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2126845> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2126845>
- Philippe, J. M. (2005). "French and American Approaches to Contract Formation and Enforceability: A Comparative Perspective". *Tulsa Journal of Comparative & International Law*, Volume 12, Issue 2, pp. 357-399.
- Singsangob, A. (2009). "A validity of Shrinkwrap and Clickwrap license agreements in the USA: Should we follow UCITA". *Bangkok University*. Available at: legalaid.bu.ac.th/pdfFiles/A_VALID_OF_SWL.pdf
- Smedinghoff, Thomas, J. (2002). "The Legal Requirements for Creating Secure and Enforceable Electronic Transactions". *Baker & McKenzie Law Firm*, Available at: <https://www.imf.org/external/np/leg/sem/2002/cdmfl/eng/smedin.pdf>
- University of Bristol (2014), "Writing effective and accessible web content" (Practical workbook), Available at: <http://www.bristol.ac.uk/is/media/training/documentation/webwriting-1/webwriting-1t.pdf>
- Wang, Faye Fangfei. (2014). *Law of electronic commercial transactions: Contemporary issues in the EU, US and China*. Second Edition. Routledge.