

مجوز بهره‌برداری از آثار فکری در شبکه‌های اجتماعی؛ با نگاهی به رویکرد آمریکا و ایران

سیدحسن شبیری زنجانی* زهرا شاکری** فاطمه خیاطی***

چکیده

وب ۲ (نسل دوم اینترنت) محیطی تحت عنوان شبکه‌های اجتماعی مجازی خلق کرد که کاربران در آن علاوه بر تعامل با یکدیگر به تولید آثار فکری می‌پردازند. شرط ورود کاربر به این محیط قبول بی‌چون و چرای موافقت‌نامه از پیش تنظیم شده و یک جانبه‌ای موسوم به «موافقت‌نامه شروط استفاده یا خدمات» است. یکی از اساسی‌ترین مفاد مندرج در این موافقت‌نامه، مجوز بهره‌برداری از این آثار فکری به صورت غیرانحصاری، بدون حق امتیاز و با دامنه شمول بسیار گسترده و مبهم است که تأمین‌کننده شبکه اجتماعی برای هرگونه استفاده تجاری و غیرتجاری از کاربر اخذ می‌کند. مسئله پیش رو در این پژوهش تعیین قلمرو موضوعی این مجوز بهره‌برداری مبهم، بررسی شرط خاتمه آن و نیز اعتبار و قابلیت اجرای آن طبق قوانین کشور آمریکا به عنوان پیشرو در زمینه مبادلات الکترونیک و ایجاد شبکه‌های اجتماعی و نیز طبق تدابیر پیش‌بینی شده در قانون تجارت الکترونیک و قوانین مالکیت فکری ایران است. مقاله حاضر با روش تحلیلی - توصیفی و رویکرد کتابخانه‌ای در چهار بخش با ارائه مفهوم شبکه اجتماعی، قالب حقوقی موافقت‌نامه شروط خدمات، بررسی مفاد مجوز بهره‌برداری و قابلیت اعتبار و اجرای موافقت‌نامه در شبکه‌های اجتماعی سرانجام نتیجه‌گیری می‌کند که محدوده موضوع مجوز بهره‌برداری باید به نفع پدیدآورنده (کاربر) تفسیر مضیق شود و شروط مجوز بهره‌برداری از آثار فکری در شبکه‌های اجتماعی از نظر ماهوی و شکلی می‌تواند غیرمنصفانه باشد و این امر می‌تواند به بطلان شرط و حتی کل

Shshobeiri@qom.ac.ir

zshakeri@ut.ac.ir

arisa_khayati@yahoo.com

* دانشیار حقوق مالکیت فکری، دانشکده حقوق، دانشگاه قم.

** استادیار حقوق مالکیت فکری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)

*** دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری، دانشکده حقوق، دانشگاه قم.

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۲/۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۷/۲۹

قرارداد منجر شود.

واژه‌های کلیدی: مجوز بهره‌برداری غیرانحصاری، شبکه اجتماعی، حقوق مالکیت فکری، موافقت‌نامه شروط خدمات (استفاده)، حق بر فراموش شدن.

مقدمه

در سال‌های اخیر شبکه‌های اجتماعی موجب رونق اینترنت بوده (افتاده، ۱۳۹۳: ۸۷) و روش برقراری ارتباط و تعامل برخط را متحول ساخته است. بدین طریق که به سرعت از وب صرفاً خواندنی^۱ (وب ۱) به وب تعاملی^۲ (وب ۲) تغییر یافته است. شبکه‌های اجتماعی مجازی محصول وب ۲ است که امکان مشارکت، تعامل و تولید آثار فکری را در اختیار کاربران قرار داده و اثر تولیدشده از سوی کاربر^۳ هسته اصلی شبکه را تشکیل می‌دهد (Andrrow, 2010: 2-3). شبکه‌های اجتماعی با ایجاد بستری مشترک برای افراد موجب می‌گردد آن‌ها به سادگی در خلق آثار جدید سهیم شده و استعدادهای نهفته‌شان را شکوفا کنند. این شبکه‌ها تابع نظامی هستند که خود تعریف و تفسیر می‌کنند و با این امکان منحصر به فرد حقوق انحصاری پدیدآورندگان آثار فکری را استفاده می‌کنند (شاکری و حبیبی، ۱۳۹۴: ۲۵۶).

کاربران در بدو ورود به شبکه با قراردادهای الحاقی برخطی موسوم به موافقت‌نامه «شروط خدمات» یا «شروط استفاده» مواجه می‌شوند که برای استفاده از خدمات شبکه باید این موافقت‌نامه را قبول نمایند (Hilleshiem, 2013: 2). این موافقت‌نامه هم به صورت کلیک رپ و هم مرورگر رپ-از موضوع این مقاله خارج است- شکل می‌گیرد. به‌طور کلی در این شرایط قراردادی الکترونیکی میان تأمین‌کننده خدمات به عنوان تاجر و کاربر به عنوان مصرف‌کننده منعقد می‌شود. تأمین‌کننده خدمات شروط مندرج در این موافقت‌نامه را با توجه به قواعد حقوق تعهدات و نیز حقوق مالکیت فکری به گونه‌ای تنظیم می‌کند تا حقوق کاربر را تحدید کند و از تکالیف خود بکاهد (فیضی چکاب، موربخش، ۱۳۹۵: ۷۲). یکی از آن شروط، مجوز بهره‌برداری از آثار فکری کاربر (از قبیل عکس یا ویدئو) است که به‌صورت غیرانحصاری، قابل انتقال، با مجوز فرعی، بدون حق امتیاز با دامنه شمول گسترده و مبهم برای هرگونه استفاده تجاری و غیرتجاری از کاربر دریافت می‌شود.

مجوزهای بهره‌برداری در شبکه‌های اجتماعی با قراردادهایی موسوم به قراردادهای ناقص

^۱Read-only Web.

^۲Interactive Web.

^۳User Generated Content (UGC).

یا باز^۴ از حیث دارا بودن قلمرو بسیار گسترده و مبهم حقوق واگذار شده دارای مشابهت است. این قراردادهای ناقص در نظام حقوقی غرب رواج دارد که در آن طرفین ابهام آگاهانه‌ای را در قرارداد لحاظ می‌کنند و اعمال این ابهام آگاهانه در قراردادهایی چون مجوز بهره‌برداری از اموال فکری علاوه بر اینکه قلمرو حقوق واگذار شده را گسترده می‌نماید، موجبات کارآمدی بیشتر این قراردادها را نیز فراهم می‌کند؛ اما آیا ابهام در مجوزهای بهره‌برداری در شبکه‌های اجتماعی نیز مؤثر است؟ یا باید قلمرو موضوعی مجوز به جهت رفع ابهام از قرارداد تحت ضابطه و قاعده تعیین شود؟ در برخی کشورها نظیر آلمان و فرانسه این‌گونه قراردادهای مجوز بهره‌برداری از حق مؤلف را بر طبق تفسیر مضیق از حقوق انتقالی به نفع پدیدآورنده تفسیر می‌کنند (زرکلام، ۱۳۸۶: ۲۷۴-۲۷۵).

مسئله حائز اهمیت دیگر شرایط خاتمه این مجوز بهره‌برداری است. این مجوز بهره‌برداری در دو صورت خاتمه می‌یابد نخست- اگر شخصی اثر یا اطلاعات دیگری را بدون کسب اجازه منتشر کند تأمین کننده خدمات شبکه حساب کاربری او را غیرفعال می‌کند و در نتیجه مجوز بهره‌برداری پایان می‌یابد. دوم- پدیدآورنده (کاربر) به صورت ارادی هر زمان و بنا بر هر دلیل اطلاعات یا آثار اشتراکی را از صفحه شبکه اجتماعی حذف کند مگر آن که این اطلاعات یا آثار با سایر کاربران به اشتراک گذاشته شده باشد و آن‌ها این موارد را حذف نکنند؛ زیرا از یک‌سو، هدف شبکه به اشتراک گذاردن اطلاعات و آثار (تصاویر، فیلم و ...) است و از سوی دیگر، خاتمه مجوز بهره‌برداری مشروط به آن است که کاربر از سایرین درخواست حذف اثری که با آن‌ها به اشتراک گذاشته را بکند؛ اما آیا این امر از نظر عملی محقق می‌شود و با ماهیت و هدف شبکه‌های اجتماعی متعارض نیست؟ طیف گسترده‌ای از مردم عادی-عموماً بدون دانش حقوقی و بدون تخصص و مهارت لازم- از این شبکه‌ها استفاده می‌کنند و اغلب بدون توجه به مفاد این مجوزها اعلام رضایت خود را به نوعی ابراز می‌دارند اما آیا این اعلام رضایت مطابق قوانین حقوق ایران و آمریکا معتبر است؟ علاوه بر اعلام رضایت که از شرایط اعتبار موافقت‌نامه محسوب می‌شود عادلانه بودن شروط این موافقت‌نامه‌ها نیز به بررسی نیاز دارد.

نخستین بار در سال ۲۰۱۲ میلادی آرون تی چیو^۵ در مقاله‌ای^۶ با استمداد از نظریه‌های اقتصادی «عقلانیت مقید و انتخاب معقولانه»^۷ به بررسی مسائل حقوقی و قابلیت اعتبار موافقت‌نامه شروط خدمات در شبکه‌های اجتماعی پرداخت؛ اما در این مقاله بحثی از مفاد مجوز

^۴Incomplete Contract.

^۵Aaron T. Chiu.

^۶Irrationality Bound: Terms of Use Licenses and the Breakdown of Consumer Rationality in the Market for Social Network Sites.

^۷Irrationality Bounded and Rational Choice Theory.

شروط استفاده بالأخص شرط بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری به میان نیامد. پس از آن نویسندگان غربی در چند مقاله به این مهم پرداختند^۴ و این در حالی است که تاکنون حقوقدانان ایرانی خصوصاً متخصصین حقوق مالکیت فکری به واکاوی مجوز بهره‌برداری از آثار فکری در شبکه‌های اجتماعی-که مبتلابه عامه مردم است و افراد زیادی بدون توجه به مفاد این مجوزها حق استفاده از تمامی آثار و اطلاعات خود را به گونه‌ای مجاز به این شبکه‌ها اعطای کنند- اقدام نکرده‌اند.

پرسش مقاله اخیر آن است که قالب مجوزهای مذکور چیست؟ و این مجوزها چگونه در ذیل نظام حقوقی ایران و آمریکا تحلیل می‌شود؟ این پژوهش تلاش خواهد کرد با تکیه بر روش تحلیلی-توصیفی و با رویکرد کتابخانه‌ای در ضمن چهار بخش به مطالعه موضوع خود پردازد؛ بنابراین در ابتدا مفهوم شبکه اجتماعی مجازی بیان می‌گردد. سپس از قالب حقوقی موافقت‌نامه شروط خدمات سخن گفته خواهد شد و در گام بعدی، قلمرو حقوق واگذار شده در مجوز بهره‌برداری از اثر فکری و شرایط خاتمه آن با توجه به قوانین آمریکا و ایران ارزیابی می‌شود و در بخش پایانی، شرایط اعتبار و قابلیت اجرای موافقت‌نامه شروط خدمات بررسی می‌شود. در انتهای مقاله نیز پیشنهادهای مقتضی ارائه خواهد شد.

۱. مفهوم شبکه‌های اجتماعی مجازی

شبکه‌های اجتماعی مجازی در محیط وب، مانند هر شبکه‌ی واقعی در جهان فیزیکی، با تجمع، همکاری و همراهی میان افراد و برقراری روابط اجتماعی شکل می‌گیرد. شبکه‌های اجتماعی هنگامی به وجود می‌آیند که ساختاری از گره‌های مرتبط به هم شکل می‌گیرند؛ هر گره یک فرد یا گروه یا سازمان است. به هر میزان که تعداد گره‌ها بیشتر باشد اندازه و حجم ارتباط نیز افزایش می‌یابد. به تعبیر دیگر، شبکه‌های اجتماعی با گسترش بیشتر، کنش‌ها و تعامل‌های افزون‌تری را به همراه خواهند داشت (درودی، ۱۳۹۳: ۷۱). این شبکه‌ها با پیدایش فناوری‌های ارتباطی جدید رواج یافتند که در آن افراد در یک تعامل چند سویه علاقه‌مندی‌ها و فعالیت‌های خود را به اشتراک می‌گذارند. در حقیقت شبکه‌های اجتماعی مجازی یا سایت‌های شبکه اجتماعی در ابتدایی‌ترین سطح اجتماعی برخط از کاربران هستند که بر اساس مدل شبکه‌های اجتماعی ساخته شده‌اند. اجتماعی که در آن فهرستی شخصی را می‌سازند و شبکه‌ای از ارتباطات را با سایر کاربران ایجاد می‌کنند. از شبکه‌های اجتماعی مجازی با تعبیر استعاری کشورهای

^۴Mark AlentChent, Interactive Contracting In Social Network, Cornell Law School, 2012 And Christopher Kelley, "Wrap": Exploring Traditional Contract Doctrine and Developing Law that Can Serve to Prevent Websites from Exploiting Online Consumer Data, Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements of the King Scholar Program Michigan State University College of Law Under the Direction of Professor Adam Candeub, 2013.

مجازی یاد می‌شود، چرا که آن‌ها توانسته‌اند مرزهای جغرافیایی جماعت‌های بین‌المللی از مردمان کشورهای دنیا را در کنار هم قرار دهند و بر چگونگی به اشتراک‌گذاری دانش در میان افراد تأثیر گذارند؛ اطلاعات تولید شده از سوی مصرف‌کنندگان در شبکه‌های اجتماعی ارزش افزوده قابل توجهی برای کاربران دیگر به شمار می‌آید (رجبی، ۱۳۹۱: ۲۱).

به طور کلی می‌توان گفت سایت‌های شبکه اجتماعی از سایر محیط‌های فناوری اطلاعات متمایز هستند زیرا که:

نخست-زمان نسبتاً طولانی که کاربران در شبکه صرف می‌کنند و تبادل حجم گسترده اطلاعاتی که در شبکه سرمایه‌گذاری می‌کنند آن‌ها را نسبت به شبکه وفادارتر و همبسته‌تر می‌کند. دوم- برخلاف محصولات اطلاعاتی دیگر، ارزش وبسایت شبکه اجتماعی به تعداد کاربران بستگی دارد (T.Chiu,2012:185). یعنی همبستگی و اثرات شبکه به ترتیب از ویژگی‌های شبکه اجتماعی مجازی بشمار می‌روند. به طور کلی، می‌توان گفت نقطه تمرکز شبکه‌های اجتماعی بر اشتراک‌گذاری و تعامل است. بر اساس مشارکت کاربر و تولید محتوا توسط کاربر شکل گرفته‌اند. دو اصطلاحی که نقش اساسی در شبکه‌های اجتماعی مجازی دارند، وب ۲ و محتوای تولیدی کاربر هستند.

۱.۱. محیط وب ۲

وب ۲ یا نسل دوم اینترنت خالق شبکه‌های اجتماعی است که به کاربران امکان ایجاد و خلق آثار را می‌دهد، می‌تواند آن آثار را سازماندهی و تنظیم کند، دیگران را در اطلاعات و داشته‌های خود شریک و سهیم کند یا به تغییر آثار خود بپردازند؛ به عبارت دیگر در فناوری نسل اول اینترنت یعنی وب ۱ تولید و ویرایش آثار توسط تأمین‌کننده خدمات سایت انجام می‌شد اما از طریق فناوری نسل دوم اینترنت یعنی وب ۲ کاربران اجازه تولید و ویرایش آثار را با تعامل با کاربران دیگر بر صفحه دارند. بنابراین، کاربران عادی نقش تعیین‌کننده‌تری در شکل‌دهی به فضای کلی وب دارند (قنبریان، ۱۳۹۰: ۱۹-۲۰) وب ۲ منشأ و نقطه اتکای شبکه اجتماعی بوده و متکی و وابسته به مشارکت کاربران است.

۱.۲. محتوای تولیدشده از طرف کاربر

شبکه‌های اجتماعی از آثار و اطلاعاتی شکل می‌گیرند که توسط افراد تولید و ارسال می‌شود. این آثار موسوم به «محتوای تولید شده از طرف کاربر»^۹ هسته اصلی شبکه‌های اجتماعی محتوای تولید شده از طرف کاربر است؛ شبکه‌های اجتماعی از محتوایاتی شکل

^۹User Generated Content (UGC).

می‌گیرند که توسط افراد تولید می‌شود. پیش از این افراد صرفاً مصرف‌کننده مطالب برخط بودند، در حال حاضر، کاربران در شبکه‌های اجتماعی نقش فعالی دارند (رجبی، ۱۳۹۱: ۱۳).

۲. قالب حقوقی موافقت‌نامه شروط خدمات در شبکه اجتماعی

همان‌طور که بیان شد با ظهور فناوری وب ۲، کاربران به بازیگران اصلی شبکه‌های اجتماعی مجازی بدل شدند و به تولید و اشتراک‌سازی آثار فکری در این محیط پرداختند؛ اما به رغم این استقلال ظاهری که برای کاربر در این محیط به وجود می‌آید، در تمام سایت‌های شبکه اجتماعی، تأمین‌کنندگان خدمات موافقت‌نامه‌ای را به صورت یک‌جانبه و از پیش تنظیم شده تدوین و در اختیار کاربری که قصد استفاده از خدمات را دارد قرار می‌دهند و در صورت اعلام رضایت کاربر به موافقت‌نامه مزبور، قراردادی یک‌جانبه، فاقد قدرت چانه‌زنی و با شروطی مبهم میان کاربر و تأمین‌کننده منعقد می‌شود که به این قرارداد اصطلاحاً موافقت‌نامه شروط خدمات^{۱۰} یا شروط استفاده^{۱۱} در شبکه اجتماعی گویند و در واقع این موافقت‌نامه مجموعه قوانین و شرایطی است که حقوق و مسئولیت‌های کاربر را در رابطه با سایت شبکه اجتماعی مشخص می‌کند.^{۱۲} در اینجا باید بیان نمود که جستجو برای یافتن قالبی در قلمرو عقود معین برای چنین قراردادهای به توفیق نخواهد رسید چه عقود معینی مانند بیع یا اجاره با «عین» مرتبط بوده در حالی که در این قراردادها، اموالی غیرمادی و غیرملموس مطرح است و از سویی قبض و اقباض مادی در خصوص آن‌ها وجود ندارد. از این رو، عقود مورد بحث در قالب ماه ۱۰ قانون مدنی قرار می‌گیرند (قبولی درافشان، ۱۳۸۶: ۶۰۱).

مفاد مندرج در موافقت‌نامه شروط خدمات تمام سایت‌های شبکه اجتماعی مجازی را می‌توان در چهار دسته جای داد: ۱. شروطی درباره افشای اطلاعات شخصی ۲. شروطی که طی آن کاربر ملزم می‌شود تا به سایت شبکه اجتماعی مجوز بهره‌برداری گسترده برای استفاده از تمام یا هریک از آثار فکری ارسالی خود را اعطا کند ۳. شروطی برای حفظ اطلاعات و آثار فکری کاربر در صورت حذف حساب کاربری خود و ۴. شروطی که طی آن سایت مجاز می‌شود تا بدون اطلاع به کاربر شروط استفاده و شروط مربوط به حریم خصوصی را اصلاح کند. فرآیند شکلی انعقاد این موافقت‌نامه شروط خدمات در شبکه اجتماعی مجازی نظیر فیس بوک بدین ترتیب است که پیش از ایجاد حساب کاربری، صفحه‌ای نمایش داده می‌شود که حاوی شروط قراردادی در قالب قرارداد الحاقی و از نوع کلیک رپ بوده و بر مبنای «بگیر آن را

^{۱۰}Terms of Service (TOS).

^{۱۱}Terms of Use (TOU).

^{۱۲}<http://www.bananaip.com/ip-news-center/social-media-and-intellectual-property-ip-part-ii-distribution-and-dissemination-of-content> (Last Visited Aug. 24, 2016)

مجاز بهره‌برداری از آثار فکری در شبکه‌های اجتماعی؛ با نگاهی به رویکرد آمریکا و ایران ۱۴۱

یا رها کن آن را»^{۱۳} است یعنی مصرف‌کنندگان یا باید آن موافقت‌نامه را با تمام مفاد آن قبول کرده یا به طور کلی از آن صرف‌نظر کنند(الهیان، ۱۳۹۱: ۲۳). از این رو، ماهیت موافقت‌نامه شروط خدمات از نوع قراردادهای الحاقی است.

وب سایت‌ها، این موافقت‌نامه شروط خدمات را نوعاً به یکی از دو روش کلیک رپ یا مرورگر رپ به کاربران ارائه می‌کنند(E. Abruzi, 2009: 36). در این نوشتار آن دسته از شبکه اجتماعی‌های مورد بررسی قرار می‌گیرد که در آن‌ها موافقت‌نامه شروط خدمات به صورت کلیک رپ ارائه می‌شود. قراردادهای کلیک رپ یکی از انواع قراردادهای حق امتیاز نرم افزاری است که در آن کاربر با صفحه‌ای مواجه می‌شود که به شروط قراردادی تصریح شده و در انتهای این صفحه گزینه‌ای با عنوان «موافقم» وجود دارد و کلیک بر روی این گزینه به منزله پذیرش قرارداد است^{۱۴}(صادقی نشاط، ۱۳۹۴: ۱۳۵-۱۳۴).

علاوه بر الحاقی و کلیک رپ بودن این موافقت‌نامه‌ها، بر اساس ماهیت طرفین و نوع ارتباط آن‌ها، موافقت‌نامه شروط خدمات در زمره قراردادهای تجارت الکترونیک تاجر با مصرف‌کننده قرار می‌گیرد (آهنی، ۱۳۸۵: ۱۶۵). در این نوع معاملات مصرف‌کننده، کالا یا خدمات را برای مصارف شخصی خود خریداری می‌نماید و مسئله حمایت از مصرف‌کننده بسیار حائز اهمیت است(Habibzadeh, 2017: 1). اما تأمین‌کننده سایت شبکه اجتماعی این موافقت‌نامه را برای حمایت از کاربران تنظیم و طراحی نمی‌نماید؛ در نتیجه حمایت بسیار کمی از کاربران صورت می‌گیرد. در واقع، این موافقت‌نامه به مثابه مایه حیاتی است که به شبکه اجتماعی نیرو می‌بخشد. مسئله قابل توجه آن است که باید تأمین‌کننده سایت شبکه اجتماعی به عنوان تاجر و کاربر به عنوان مصرف‌کننده باشد تا این قرارداد در حیطه تجارت الکترونیک تاجر با مصرف‌کننده شکل گیرد. به نظر می‌رسد تأمین‌کننده خدمات به جهت اهداف و اعمال تجاری (از جمله استفاده از اطلاعات و آثار فکری کاربری در تبلیغات و فروش آن‌ها) که در شبکه دارند تاجر محسوب می‌گردد؛ اما در خصوص اینکه کاربر را مصرف‌کننده تلقی کنیم چالش‌هایی پیش رو است.

در آمریکا معیار تشخیص مصرف‌کننده، پرداخت پول بابت دریافت خدمات است چنانچه دادگاه کالیفرنیا در پرونده‌ای مربوط به شبکه اجتماعی فیس‌بوک^{۱۵} بیان می‌دارد که در ازای مصرف خدمات معین، مصرف‌کننده باید پول پرداخت کند؛ بنابراین، از آنجایی که کاربران فیس بوک پول نمی‌پردازند بلکه خدمات را به صورت رایگان استفاده می‌کنند، قاضی مقرر می‌نماید که

^{۱۳}Take it or Leave it.

^{۱۴}قرارداد مرورگر رپ بر خلاف کلیک رپ، هیچ گزینه‌ای مانند «قبول دارم» روی صفحات سایت ملاحظه نمی‌شود، بلکه کاربر پس از ملاحظه کالا یا خدمات ارائه شده، روی علامت‌های ابر متن (هابیتر متن) صفحات سایت کلیک می‌کند و بی در پی به صفحات بعدی وارد می‌شود تا آن که نهایتاً نرم‌افزار بارگذاری می‌کند.

^{۱۵} In Re Facebook Privacy Litigation 791 F.Supp.2d 705 No.C 10-02389 by Judge James Ware (California 2011).

مطابق قانون کالیفرنیا کاربر مصرف کننده نیست و بنابراین قرارداد تاجر با مصرف کننده شکل نمی‌گیرد (Ware, 2011:23).

در مقابل عده‌ای بیان می‌دارند که عصر اصلی جهان کنونی، اطلاعات است و اطلاعات بخش مهمی از ثروت به حساب می‌آید. از این رو، اطلاعات شخصی پول رایج در اینترنت است. سایت شبکه اجتماعی خدماتش را به کاربران پیشنهاد می‌دهد و در عوض اطلاعات شخصی کاربران را (مخصوصاً از طریق فرمهای ثبت شده و به صورت مخفیانه از طریق کوکی‌ها) جمع‌آوری می‌کند و مثلاً در تبلیغات شخصی به منظور ایجاد سود استفاده می‌کند (Waunters, Lievens, Valcke, 2014:263-264).

قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ تأمین کننده و مصرف کننده را بر اساس نوع فعالیت و اهداف آن‌ها این‌گونه تعریف می‌کند «تأمین کننده شخصی است که در فعالیتهای تجاری، صنفی یا حرفه‌ای عمل می‌کند» و «مصرف کننده با اهدافی غیرتجاری و غیرحرفه‌ای اقدام می‌کند». بنابراین قانون تجارت الکترونیک ایران از اینکه مصرف کننده در ازای دریافت خدمات باید وجهی بپردازد یا خیر سخن به میان نمی‌آورد بلکه هدف مصرف کننده در شکل‌گیری و انعقاد این‌گونه قراردادها نقش اساسی داشته و با ایجاد و قبول بین تأمین کننده و مصرف کننده با استفاده از وسایل ارتباط از راه دور قراردادی منعقد می‌گردد که می‌توان آن را به نوعی قرارداد تجارت الکترونیک از نوع تاجر با مصرف کننده قلمداد کرد. چرا که وقتی اهداف مصرف کننده را غیرتجاری و غیرحرفه‌ای بیان می‌نماید در واقع مبین این امر است که در این معاملات مصرف کننده اهداف غیرمادی دارد نه منفعت‌طلبی و سودآوری و اهداف تجاری.

بر این اساس مصرف کننده شخصی است که فعالیتهای غیرحرفه‌ای و غیرتجاری انجام می‌دهد و پرداخت پول برای استفاده از خدمات لازم نیست؛ همان‌طور که در اکثر سایتهای شبکه اجتماعی نیازی به پرداخت پول نیست و تولید آثار و به اشتراک گذاری آن به نوعی پرداخت پول در ازای دریافت خدمات محسوب می‌شود؛ بنابراین، موافقت‌نامه میان کاربر و تأمین کننده خدمات از نوع قرارداد تجارت الکترونیک تاجر با مصرف کننده و به صورت الحاقی است.

۳. بررسی شرط مجوز بهره‌برداری از اثر فکری کاربر و خاتمه آن

۳.۱. لزوم معلوم و معین بودن قلمرو حقوق واگذارشده کاربر در مجوز

بهره‌برداری

پدیدآورنده یا دارنده اثر ادبی-هنری می‌تواند تمام یا بخشی از حقوق مادی خود را در قالب مجوز بهره‌برداری انحصاری یا غیرانحصاری به غیر اعطاء کند. با این وجود در قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ مقررات مستقلی در خصوص این دسته

مجوز بهره‌برداری از آثار فکری در شبکه‌های اجتماعی؛ با نگاهی به رویکرد آمریکا و ایران ۱۴۳

قراردادها تدوین نشده است؛ بنابراین، باید بر اساس قواعد عمومی حاکم بر قراردادها با توجه به طبیعت و منطق ویژه حاکم بر حقوق ادبی و هنری به تبیین شرایط مربوط به موضوع این دسته از قراردادها پرداخت. شرایط اساسی صحت معامله مطابق ماده ۱۹۰ قانون مدنی قصد و رضای طرفین، اهلیت طرفین، موضوع معین و مشروعیت جهت معامله است که شرط موضوع معین در قرارداد مجوز بهره‌برداری شبکه اجتماعی از ظرافت و اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.^{۱۶} بر اساس مواد ۲۱۴، ۲۱۵ و ۲۱۶ قانون مدنی مورد معامله اصولاً باید موجود و دارای مالیت و متضمن منفعت عقلایی باشد. معلوم و معین بوده و قدرت بر تسلیم آن نیز وجود داشته باشد که لزوم معلوم و معین بودن قلمرو حقوق واگذار شده کاربر چهره‌ای خاص داشته و بررسی آن ضروری به نظر می‌رسد.

در موافقت‌نامه شروط خدمات شبکه‌های اجتماعی مجازی شرطی درج شده است که بر اساس آن تأمین‌کننده خدمات از کاربر مجوز بهره‌برداری غیرانحصاری، قابل انتقال و با مجوز فرعی از تمام حقوق خود را برای هرگونه بهره‌برداری (تجاری و غیرتجاری) از اثر تحت حمایت حقوق مالکیت فکری بدون پرداخت حق امتیاز با دامنه شمول گسترده دریافت می‌کند. غیرانحصاری بودن مجوز یعنی پدیدآورنده (کاربر) یا همان مجوز دهنده می‌تواند اثر تحت مجوز شبکه را به هر طریقی که بخواهد به اشخاص دیگر منتقل کند و کاربر همچنان مالک اثر باقی می‌ماند به عبارت دیگر، هم مجوز گیرندگان و هم مالک دارایی فکری حق بهره‌برداری دارند. در این میان، واگذاری حقوق مادی مربوط به آثار ادبی و هنری ممکن است در قالب قراردادی معاوضی یا مجانی صورت پذیرد (قبولی درافشان، ۱۳۹۱:۱۸۰) که در اینجا مجوزهای مذکور رایگان است. قابل انتقال بودن و دارای مجوز فرعی بودن یعنی آنکه شبکه اجتماعی بتواند مجوز بهره‌برداری از آثار را به اشخاص دیگر با دریافت حق امتیاز بدهد. بدان منظور است که شبکه اجتماعی هر کدام از حقوق مادی از اثر تحت مجوز را به غیر اعطا می‌کند (Waunters, 2014:266-267). لازم به ذکر است که قابل انتقال بودن و مجوز فرعی در یک معنا بکار رفته است و به معنای قرارداد فروش نیست (با توجه به معادل انگلیسی که برای قرارداد فروش یا واگذاری به کار می‌رود).^{۱۷} در واقع با مجوز فرعی مجوز گیرنده بخصوص هنگامی که مجوز بهره‌برداری انحصاری است ممکن است تمایل داشته باشد تا در منطقه خودش از طریق این مجوز منفعتی برای خود کسب کند این مورد باید مورد مذاکره قرار گرفته و در قرارداد حتماً به صورت شفاف قید گردد (صابری، ۱۳۸۷:۲۱۰).

^{۱۶} غیر از بحث موضوع قرارداد سایر موارد تابع قواعد عمومی قراردادهاست.

^{۱۷} اصطلاح قابل‌واگذاری یا قرارداد فروش "Assignment" است در حالی که در متن موافقت‌نامه شروط خدمات شبکه‌های اجتماعی بخش مربوط به مجوزهای بهره‌برداری از آثار کاربر-sub-licensable, transferable, non-exclusive, you grant us a " you grant us a non-exclusive, transferable, sub-licensable" مورد تصریح قرار گرفته است.

به نظر می‌رسد از این حیث که مجوز بهره‌برداری در شبکه اجتماعی غیرانحصاری است و مجوز دهنده (کاربر) می‌تواند اثر فکری را به اشخاص دیگر هم منتقل کند تأمین کننده شبکه منفعت کاربر را لحاظ کرده است؛ از آنجا که ریسک و مزایا بین چند مجوز گیرنده تقسیم می‌شود، موفقیت و سود مجوز دهنده وابسته به موفقیت تنها یک گیرنده مجوز نمی‌شود. در مقابل، با مجوز فرعی که در قرارداد قید شده است تأمین کننده مصلحت و منافع خود را نیز در نظر گرفته است.

گرچه برخی شبکه‌های اجتماعی مانند پین ترست^{۱۸} حق استفاده از حقوق مادی آثار ارسالی کاربر را با ذکر دقیق مصداق حق (نظیر حق استفاده، ذخیره، حق نمایش اثر، حق تکثیر، حق تغییر، خلق اثر اشتقاقی، حق اجرا، حق توزیع)^{۱۹} مشخص می‌کنند، شبکه‌های اجتماعی دیگر نظیر فیس بوک و اینستاگرام بیان مبهمی را در مجوزهای شروط خدمات خود بکار برده‌اند. این جمله در هر دو سایت به چشم می‌خورد «مجوز بهره‌برداری از آثار ارسالی شما اخذ می‌شود.»^{۲۰} این بیان مبهم نحوه استفاده از آثار کاربر را روشن نمی‌کند (Gutierrez Alm, 2011: 112-123). به هر تقدیر، دامنه شمول این مجوز بهره‌برداری از اثر فکری کاربر بسیار گسترده و مبهم است و هیچ‌یک از حقوق واگذار شده، شیوه بهره‌برداری، مدت، مکان و هدف در آن مشخص نشده است و صرفاً بیان نموده از تمام آثار ادبی هنری مانند فیلم و عکس تحت حمایت حقوق مالکیت فکری شما هرگونه استفاده و بهره‌برداری چه تجاری و چه غیرتجاری صورت می‌گیرد. مسئله حائز اهمیت آن است که آیا ابهام در این گونه از قراردادها به نفع مصرف کننده (کاربر) است؟ چنانچه پاسخ به این سؤال منفی باشد در حقوق کشورهای ایران و امریکا رفع ابهام از این مجوز بهره‌برداری و تفسیر آن به چه ترتیب خواهد بود؟

۳.۱.۱. ابهام غیر سازنده در مجوز بهره‌برداری از اثر در شبکه اجتماعی: مطابق

بند ۳ ماده ۱۹۰ و ماده ۲۱۶ قانون مدنی توافقی قرارداد محسوب می‌شود که در آن موضوع اصلی معامله معین و شروط آن دقیق و عاری از هرگونه ابهام باشد. منطق پشت این نظریه آن است که اگر شروط قراردادی دقیق و قاطع تنظیم نشود دیگر قراردادی برای طرفین به وجود

^{۱۸}Pinterest. (<https://policy.pinterest.com/en/terms-of-service>)

^{۱۹}You grant Pinterest and our users a non-exclusive, royalty-free, transferable, sublicensable, worldwide license to use, store, display, reproduce, save, modify, create derivative works, perform, and distribute your User Content on Pinterest solely for the purposes of operating, developing, providing, and using the Pinterest Products.

^{۲۰}License to use any IP content that you post, Available at: <http://www.facebook.com/terms.php?ref=pf> and <http://instagram.com/legal/Terms> (last visited 27.Agu, 2017).

مجوز بهره‌برداری از آثار فکری در شبکه‌های اجتماعی؛ با نگاهی به رویکرد آمریکا و ایران ۱۴۵

نمی‌آید و دادگاه در بسیاری از موارد شروط مبهم و بی‌معنا را نادیده می‌انگارد (مطهری، ۱۳۹۵: ۱۳). با وجود این، اعمال ابهام هدفمند و آگاهانه در شروط قراردادی به ویژه در قراردادهای بهره‌برداری از اموال فکری به دلیل دارا بودن سه خصوصیت مدت طولانی، دو طرفه بودن قرارداد و پیچیدگی و نامشخص بودن معامله و بازار هدف به لحاظ مسائل اقتصادی سازنده است. مجوزهای بهره‌برداری عموماً استفاده بلندمدت و مداوم مجوز گیرنده از موضوع اصلی قرارداد را تحت پوشش قرار می‌دهند صاحب حق همچنان در طول حیات معامله مالک حقوق باقی می‌ماند. مرحله عملکرد معاملات مجوزهای بهره‌برداری معمولاً پیوسته است و رابطه قراردادی میان طرفین در طول زمان در مجوز برقرار است. حوزه‌های مختلف اموال فکری پیچیده و پویا هستند و درجات نسبتاً بالایی از عدم قطعیت را از خود نشان می‌دهند. توضیح آن‌که عصر دیجیتال شاهد رشد سریع روش‌های جدید توزیع محتوا است و پیش‌بینی پیشرفت‌های جدید در حین انعقاد قرارداد مجوز بهره‌برداری غالباً ناممکن است. به‌عنوان مثال در چند دهه گذشته نویسندگان در قراردادهای نشر، توزیع و تکثیر قالب کتاب را به صورت الکترونیکی پیش‌بینی نمی‌کردند (W. Fisher, 2010: 1417). در نتیجه با توجه به منافع ابهام در قراردادهای بهره‌برداری از اموال فکری به نظر می‌رسد که این‌گونه قراردادها را نباید باطل دانست (مطهری، ۱۳۹۵: ۵).

به رغم اینکه ابهام آگاهانه^{۲۱} منجر به باز و نامحدود بودن شروط قراردادی می‌شود و در قراردادهای مجوز بهره‌برداری از اموال فکری سازنده است لیکن در خصوص ابهام آگاهانه در مجوز بهره‌برداری از اموال فکری در شبکه اجتماعی نیز این ابهام سازنده خواهد بود؟ تأمین‌کننده شبکه اجتماعی شخص مسلط و غالب در این قرارداد یک‌جانبه است و انگیزه کمتری برای تدوین شروط خدمات مطلوب به نفع کاربر (مصرف‌کننده نهایی) دارد؛ بنابراین تأمین‌کننده می‌تواند از موقعیت برتر خود سوءاستفاده کند و در واقع ابهام در این قراردادها آگاهانه بوده اما این آگاهی صرفاً از جانب تأمین‌کننده شبکه اجتماعی اعمال می‌شود؛ بجهت اینکه قرارداد الحاقی است و کاربر یا باید با تمام شروط موافقت کند یا باید آن را رد کند. به نظر می‌رسد موضوع «ابهام سازنده» در این قراردادها منتفی است و باید درصدد رفع ابهام از این قرارداد مجوز بهره‌برداری برآمد.

۳.۱.۲. تفسیر مضیق از حقوق واگذارشده به نفع پدیدآورنده یا کاربر: مطابق با قوانین مالکیت فکری در حوزه کپی‌رایت برخی کشورها مانند فرانسه (ماده ۳-۱۳۱) و آلمان (بند ۵ ماده ۳۱ و بند ۱ تا ۳ ماده ۳۷) باید در حق مؤلف مندرجات الزامی از جمله نوع، شیوه بهره‌برداری، مدت، مکان و هدف قید شود و اگر تصریح نشود پدیدآورنده می‌تواند ادعای

^{۲۱}Deliberate Ambiguity.

بی‌اعتباری قرارداد را مطرح نماید (Ker, 2014: 32-34) و با استناد به اصل تفسیر مضیق از حقوق انتقالی به نفع پدیدآورنده یا کاربر مطابق قوانین کپی‌رایت کشورهای مزبور از این قراردادها رفع ابهام می‌شود (زرکلام، ۱۳۸۶: ۲۷۵).

ماده ۲۰۱ قانون کپی‌رایت ۱۹۷۶ آمریکا بیان می‌دارد مجوز غیرانحصاری حقوق به شکل مورد توافق منتقل می‌شود ولی دارنده مجوز نمی‌تواند مانع از بهره‌برداری دیگران شود و حق طرح دعوا نخواهد داشت (محمدی، ۱۳۸۷: ۳). در این قانون مندرجات الزامی در قرارداد مشخص نشده است. با توجه به قالب این موافقت‌نامه که قراردادهای تجارت الکترونیکی از نوع «B2C» است، می‌توان به اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و مجموعه قواعد حقوقی آمریکا برای رفع ابهام از این قرارداد استناد نمود. بند ۲ ماده ۲۰۵ مجموعه قواعد حقوقی آمریکا^{۲۲} بیان می‌دارد «از بین معانی محتمل برای یک تعهد یا توافق‌نامه یا شرط مندرج در آن معنایی که به زبان تنظیم‌کننده است ترجیح داده می‌شود». اجرای «دکترین تفسیر علیه تنظیم‌کننده قرارداد» در جایی است که تنظیم‌کننده از شروط مبهم استفاده کند همانند درج شرط مجوز بهره‌برداری با قلمرو نامحدود و مبهم در موافقت‌نامه شروط خدمات شبکه‌های اجتماعی.

این نظریه با هشدار ضمنی به تنظیم‌کننده قرارداد مبتنی بر تفسیر شروط مبهم قراردادی علیه او به وضوح به مقابله با مدل قراردادهای باز می‌پردازد. شروط مبهم قراردادی به نفع طرفی که نقش کمتری در تنظیم قرارداد داشته و به ضرر تنظیم‌کننده اصلی قرارداد تفسیر می‌شود. چرا که فرض بر این است که معمولاً تنظیم‌کننده اصلی قرارداد از قدرت معاملاتی بیشتری^{۲۳} برخوردار است و در موقعیت بهتری است. این دکترین یک نمونه تمام عیار جهت اثبات این امر است که قواعد حقوق قراردادهای سعی در تشویق طرفین بر تنظیم قراردادهای دقیق و کامل دارند (مطهری، ۱۳۹۵: ۳۹).

طبق ماده ۵ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ ایران پدیدآورنده می‌تواند استفاده از حقوق مادی خود را به غیر واگذار کند قانون‌گذار در این ماده به مجوز بهره‌برداری انحصاری یا غیرانحصاری از حق مؤلف و مندرجات الزامی در آن تصریحی نکرده است؛ اما ماده ۴۲ لایحه مالکیت فکری (بخش مالکیت ادبی و هنری)^{۲۴} به دارنده اثر فکری اختیار داده است تا تمام یا بخشی از حقوق مادی اثر خود را در قالب اجازه بهره‌برداری انحصاری یا غیرانحصاری به غیر اعطا کند ضمن اینکه حقوق مادی باید در قرارداد تصریح

^{۲۲}Restatement Law.

^{۲۳}Greater bargaining Power.

^{۲۴} مطابق با نسخه‌ای که نویسندگان در اختیار دارند.

مجوز بهره‌برداری از آثار فکری در شبکه‌های اجتماعی؛ با نگاهی به رویکرد آمریکا و ایران ۱۴۷

شود^{۲۵} در صورت عدم تصریح حقوق مادی مطابق تبصره ۱ این ماده دارنده مجوز فقط مجاز به بهره‌برداری متعارف از آن است^{۲۶}. به نظر می‌رسد تبصره این ماده همسو با قوانین مالکیت فکری آلمان و فرانسه است و در صورت مبهم بودن موضوع قرارداد از اصل تفسیر مضیق به نفع پدیدآورنده برای رفع ابهام استفاده می‌شود.

۳.۲. خاتمه مجوز

به‌طور کلی پس از انحلال قرارداد، اعم از اینکه ناشی از فسخ توسط یکی از طرفین باشد یا ناشی از خاتمه مدت قرارداد، مجوز گیرنده نمی‌تواند حقوق ناشی از مجوز بهره‌برداری را مورد استفاده قرار دهد (صابری، ۱۳۸۷: ۱۹۹).

در خصوص شرایط و آثار حقوقی خاتمه مجوزهای بهره‌برداری از اثر فکری در شبکه‌های اجتماعی شرایط ویژه‌ای حاکم است. قرارداد مجوز بهره‌برداری از اثر فکری کاربر در شبکه اجتماعی به دو طریق خاتمه می‌یابد؛ نخست تأمین کننده شبکه می‌تواند در صورتی که شخصی حق صاحب اثر فکری را در شبکه نقض کند حساب کاربری ناقض را غیرفعال سازد و در نتیجه مجوز بهره‌برداری خاتمه می‌یابد. دوم کاربر هر زمان و بنا به هر دلیل می‌تواند با حذف اثر فکری ارسالی یا حذف کامل حساب کاربری‌اش به این مجوز بهره‌برداری خاتمه دهد مگر آنکه اثر فکری را با سایر کاربران اشتراک گذاشته باشد. اینکه شبکه اجتماعی توانایی حذف را برای هر کاربری ممکن ساخته است اهمیت بسزایی دارد تا کاربر بتواند بر اثر فکری خود کنترل داشته باشد اما اگر این اثر با دیگران به اشتراک گذاشته شود تأمین کننده خدمات به صورت دائمی حق بهره‌برداری از اثر فکری را خواهد داشت. در نظر بگیرید کاربری بخواهد محتوای ارسالی یا حساب کاربری خود را حذف کند اگر کاربران دیگری که با او محتوا به اشتراک گذاشته شده آن را حذف نکرده باشند، عملاً هرگز نمی‌تواند به مجوز بهره‌برداری غیرانحصاری از اثر فکری خاتمه دهد (Babovic, 2015: 172).

۳.۲.۱. نقض حق صاحب اثر فکری: کاربر با ارائه اثر در محیط مجازی سبب نقض آن را

به وجود می‌آورد و محیط عرضه اثر مستعد زمینه تجاوز است (شاگری و حبیبی، ۱۳۹۲: ۳)؛ در این خصوص باید اضافه نمود که اصولاً سه دسته آثار فکری در شبکه‌های اجتماعی وجود دارد؛ آثاری

^{۲۵} ماده ۴۲ لایحه مالکیت ادبی-هنری دارنده حقوق مادی اثر می‌تواند تمام یا بخشی از حقوق مادی اثر خود را در قالب قرارداد به غیر واگذار کند یا اجازه بهره‌برداری انحصاری یا غیرانحصاری از تمام یا بخشی از آن را به غیر بدهد. این قرارداد شامل واگذاری یا اجازه بهره‌برداری از هر حقی که به طور صریح در آن ذکر شده است.

^{۲۶} تبصره ۱-قراردادهای واگذاری و اجازه بهره‌برداری از اثر مشتمل بر نوع، شیوه، مدت، مکان و هدف است، در غیر این صورت انتقال گیرنده یا دارنده مجوز فقط مجاز به بهره‌برداری متعارف از آن از حیث موارد مذکور در زمان و مکان انعقاد قرارداد است.

که خود کاربر شخصاً در شبکه قرار می‌دهد. آثاری که ابتدا از سوی کاربر منتشر می‌شود و پس از انتشار اولیه از سوی سایر کاربران کپی و در صفحات شخصی شبکه اجتماعی باز نشر می‌شوند و در نهایت آثاری که شخص ثالث آن را در شبکه به اشتراک می‌گذارد. (دسته نخست و دسته دوم در بخش بعد مورد بررسی قرار خواهد گرفت).

در خصوص دسته سوم در صورتی که اشخاص ثالث آثار تحت حمایت مالکیت فکری متعلق به دیگری را بدون رضایت او در شبکه به اشتراک گذارند تأمین کننده خدمات شبکه پس از اخطار به او حساب کاربری را غیرفعال می‌کند و بدین ترتیب مجوز بهره‌برداری اعطایی به شخص ثالث نیز طبعاً خاتمه می‌پذیرد. ماده ۲-۳-۷ قانون نمونه تجارت الکترونیکی (آنسیترال) بیان می‌دارد حق یک‌طرف برای خاتمه دادن به قرارداد با دادن اخطار به طرف دیگر اعمال می‌شود. ماده ۳۴ و ۳۵ قانون تجارت الکترونیک ایران نیز تأمین کننده را ملزم نموده شرایط فسخ را به اطلاع کاربر (مصرف کننده) برساند.

۳.۲.۲. حق بر فراموش شدن از سوی کاربر شبکه: حافظه اینترنت ابدی و فراموش ناپذیر است؛ شبکه اجتماعی مجازی نیز به عنوان فرزند خلف اینترنت از این خصیصه برخوردار است؛ یعنی اطلاعات مربوط به افراد برای مدت زمان نامعلوم و چه بسا همیشه قابل دسترس خواهد بود. اواخر دهه نود میلادی دکترینی در حقوق بین‌الملل به حق کاربران فضای مجازی نسبت به کنترل و احتمالاً پاک کردن اطلاعات و داده‌های خود از اینترنت موسوم به حق بر فراموش شدن توجه ویژه‌ای مبذول داشت (اسلامی و فیضی، ۱۳۹۵: ۱۷). مطابق این حق شخص حق دارد با تمهید اقداماتی پیشگیرانه اطلاعات مربوط به خود را که در فضای مجازی منتشر شده‌اند اصلاح و حذف کند.

موافقت‌نامه شروط خدمات شبکه اجتماعی نظیر فیس بوک و اینستاگرام نیز حق بر فراموشی را تحت شرایطی برای کاربر لحاظ کرده و بیان می‌دارد «کاربر هر زمان و بنا به هر دلیلی می‌تواند با حذف اطلاعات یا اثر فکری یا حذف حساب کاربری به مجوز بهره‌برداری غیرانحصاری خاتمه دهد مگر اینکه اطلاعات یا اثر فکری شما با دیگران به اشتراک گذاشته شود و آن‌ها، اثر را حذف نکرده باشند».^{۲۷} به عبارت دیگر این مقرره بیان می‌دارد در صورتی که اطلاعات شما با سایر کاربران به اشتراک گذاشته شود مجوز بهره‌برداری هرگز پایان نمی‌یابد.

در بخش قبل اطلاعات موجود در شبکه به سه دسته تقسیم شد. در خصوص دسته نخست (اطلاعاتی که کاربر شخصاً به اشتراک می‌گذارد) کاربر می‌تواند هر زمان و بنا به هر دلیل آثار

^{۲۷}This IP License ends when you delete your IP content or your account unless your content has been shared with others, and they have not deleted it.

فکری ارسالی را حذف کند و با حذف آن‌ها مجوز بهره‌برداری خاتمه می‌یابد و در اینجا مطلقاً حق بر فراموشی جاری و ساری است. در خصوص دسته دوم (اطلاعاتی که ابتدا از سوی کاربر انتشار می‌یابد و سپس از سوی سایر کاربران به اشتراک گذاشته می‌شود) طبق مفاد مندرج در موافقت‌نامه شروط خدمات اگر اطلاعات با کاربران دیگر به اشتراک گذاشته شود و آن‌ها اطلاعات را از صفحه شبکه اجتماعی خود حذف نکنند مجوز بهره‌برداری هرگز پایان نمی‌یابد. شاید بتوان گفت اگر صاحب اثر از سایر کاربران درخواست حذف اثر و اطلاعات به اشتراک گذاشته شده را کند مجوز بهره‌برداری پایان خواهد یافت؛ اما واقعیت امر آن است که صدها یا هزاران نسخه‌های به اشتراک گذاشته ممکن است در سایت شبکه اجتماعی باقی باشد؛ به دلیل آن که جذابیت سایت‌های شبکه اجتماعی در به اشتراک گذاشتن اطلاعات و آثار فکری با کاربران دیگر است و بنابراین این امر که سایر کاربران نیز آثار مالکیت فکری را از صفحه‌شان حذف کنند در عمل ممکن نخواهد بود و در موافقت‌نامه شروط خدمات به درستی مقرر شده که اگر اثر فکری که کاربر قصد حذف آن را دارد و با سایر کاربران به اشتراک گذاشته و آن‌ها آن اثر را حذف نکنند مجوز بهره‌برداری هرگز پایان نخواهد یافت. (Gutierrez Alm, 2011: 113-114) به نظر می‌رسد در این شرایط تأمین کننده شبکه اجتماعی حق آزادی بیان و دسترسی به اطلاعات سایر کاربران را مقدم بر حق بر فراموشی شدن می‌داند. (Babovic, 2015: 172) برخی بر این عقیده‌اند که باید مدت‌زمانی برای باقی ماندن اطلاعات و آثار بر شبکه تعیین کرد و چنانچه آن مدت منقضی شود تأمین کننده خدمات به‌طور خودکار حتی بدون درخواست کاربر نیز آن اطلاعات و آثار را حذف کند اما این رویکرد مخالف و مغایر با حق آزادی بیان و حق دسترسی آزاد است؛ بنابراین برای رفع این تعارض کاربر درخواست حذف موردی را از تأمین کننده خدمات می‌کند و تأمین کننده بررسی می‌کند اگر اثر با کاربران دیگر به اشتراک گذاشته شده و آن را حذف نکرده باشند مجوز بهره‌برداری خاتمه نمی‌یابد و حق آزادی بیان و دسترسی عموم به اطلاعات را مرجح می‌داند (اسلامی و فیضی، ۱۳۹۵: ۳۶-۳۵).

در قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان و نیز لایحه تقدیمی به مجلس در خصوص حقوق مالکیت ادبی و هنری مقرراتی در ارتباط با خاتمه قرارداد مجوز بهره‌برداری از حق مؤلف پیش‌بینی نشده است؛ اما در قانون تجارت الکترونیک به حق بر فراموشی شدن اشاره شده است. مطابق بند «ه» ماده ۵۹ این قانون کاربر باید بتواند هر زمان درخواست حذف کامل داده پیام شخصی مربوط به خود را بنماید.^{۲۸} ماده ۷۱ قانون فوق‌الذکر برای شخصی که شرایط مقرر در ماده ۵۹ را نقض می‌کند ضمانت اجرای کیفری تعیین کرده است. قانون کی‌رایت ۱۹۷۶ آمریکا بخش ۲۰۳ بدون اینکه موارد فسخ را ذکر کند به طور کلی به مؤلفان حق خاتمه قرارداد

^{۲۸} بند ه ماده ۵۹ شخص موضوع داده پیام باید بتواند در هر زمان با رعایت ضوابط مربوطه درخواست محو کامل پرونده رایانه‌ای داده پیام‌های شخصی مربوط به خود را بنماید.

را می‌دهد. حقوقدانان امریکا حق بر فراموش شدن را حقی در تعارض با حق آزادی بیان و حق مسلم عموم در دسترسی به اطلاعات می‌دانند تا جایی که اتاق بازرگانی امریکا حق بر فراموش شدن را حقی فریبنده و پرخطر قلمداد می‌کند و بیان می‌دارد نباید به شهروندان القا کرد که این حق نوین و اساسی است. مفسران آمریکایی مخالف توسعه دادن حق بر فراموش شدن هستند و همواره حق آزادی بیان را مقدم بر حق بر فراموش شدن می‌دانند (زمانی و عطار، ۱۳۹۵: ۲۲).

۴. شرایط اعتبار و قابلیت اجرایی موافقت‌نامه شروط خدمات

۴.۱. ضرورت بررسی و مطالعه شروط از سوی کاربر شبکه اجتماعی

مطالعه و درک شروط استاندارد موافقت‌نامه خدمات از سوی کاربران شبکه اجتماعی دشوار و زمان‌بر است و آنان در اغلب موارد بدون مطالعه و درک کافی از شروط، موافقت‌نامه را قبول می‌نمایند؛ بنابراین کاربران همواره با بیان دلایلی مبنی بر نخواندن و درک نکردن شروط این نوع موافقت‌نامه را بی‌اعتبار و غیرقابل اجرا می‌دانند.

یکی از شرایط لازم‌الاجرا شدن موافقت‌نامه‌های شروط خدمات در سایت‌های اینترنتی این است که تأمین کننده خدمات فرصت مناسبی در اختیار کاربر قرار دهد تا مفاد مندرج در موافقت‌نامه مذکور را مطالعه و بررسی نماید. زمانی که تأمین کننده خدمات به گونه‌ای معقول کاربر را از ماهیت شروط پیشنهادی مطلع می‌کند و فرصت کافی برای بررسی آن شروط به او می‌دهد در واقع به نوعی ایجاب را به کاربر اعلام کرده است. (Hartzog, 2011: 1645-46) کاربر در برخی شبکه‌های اجتماعی مانند فیس بوک تا زمانی که بر گزینه «موافقم» در موافقت‌نامه شروط خدمات کلیک ننماید نمی‌تواند حساب کاربری ایجاد کند و از خدمات این سایت بهره‌مند گردد. لذا، این امر نشان می‌دهد که در این گونه شبکه اجتماعی، او از وجود موافقت‌نامه شروط خدمات اطلاع یافته است. اصولاً اثبات اینکه طرف مقابل قبل از انعقاد قرارداد به شکل مقتضی از آن شروط آگاه شده است بر عهده تنظیم کننده سایت شبکه اجتماعی است.

تکلیف مطالعه و درک شروط مندرج در قرارداد از سوی مصرف کننده، اصلی مهم در حقوق قرارداد امریکا به شمار می‌آید. طبق بخش‌های ۲۰۷ و ۲۰۸ قانون «یکنواخت کردن مبادله اطلاعات کامپیوتری»^{۲۹} امریکا اعلام می‌دارد که به طرف قرارداد باید فرصتی برای بررسی شروط قرارداد و رد یا قبول پیشنهاد اعطا شود. به دیگر سخن در حقوق امریکا اگر به مصرف کننده (کاربر) فرصت کافی برای بررسی شروط موافقت‌نامه داده شود نمی‌تواند مدعی بی‌اعتباری و غیرقابل اجرا بودن این موافقت‌نامه به دلیل نخواندن شروط مندرج در آن شود. ماده ۳۳ قانون تجارت الکترونیک ۱۳۸۲ در این خصوص بیان می‌کند: ارائه‌دهندگان خدمات بایستی اطلاعات

^{۲۹}The Uniform Computer Information Transaction Act (UCITA).

مؤثر در تصمیم‌گیری مصرف‌کنندگان جهت خرید و یا قبول شرایط را از زمان مناسبی قبل از عقد در اختیار مصرف‌کنندگان قرار دهند. یکی از آن اطلاعات که در بند «ه» ماده فوق‌الذکر آمده مربوط به قید مدت زمانی است که ایجاب معتبر است و به نظر می‌رسد که مقررهای مبنی بر اعطای فرصت مناسب به کاربر برای بررسی قرارداد است. مسئله‌ای که در اینجا مطرح بوده آن است که آیا تأمین‌کننده سایت شبکه اجتماعی همانند دیگر تأمین‌کننده خدمات سایت‌های اینترنتی ملزم است تا فرصت کافی برای بررسی شروط موافقت‌نامه در اختیار کاربر قرارداد دهد؟ شبکه اجتماعی مجازی معمولاً ویژگی همبستگی دارد؛ همبستگی به معنای تعهد کاملاً محفوظ کاربر برای استفاده مجدد از این سایت در آینده است و از جانب کاربر به معنای دعوت به بازدیدهای مکرر و استفاده از وبسایت است؛ به عبارت دیگر، هدف از همبستگی این است که موجب شود مصرف‌کنندگان از این وبسایت استفاده کنند و از منافعشان بهره ببرند؛ بنابراین مفهوم همبستگی وفاداری کاربر به سایت را به ذهن متبادر می‌سازد (ShihuAn, Zhou, Wang, 2014:152).

به عبارت دیگر، همبستگی یعنی اینکه افراد وبسایت‌ها را نهاد اجتماعی می‌دانند و به آن‌ها احساس تعلق نشان می‌دهند. بنا بر نظریه تعهد-اعتماد^{۳۰} و نظریه سرمایه‌گذاری^{۳۱}، چهار عامل رضایت، میزان سرمایه‌گذاری، تعهد و اعتماد در میزان همبستگی کاربر به سایت نقش دارند. وقتی رابطه‌ای امتیازهای بیشتری دهد و انتظارات را افزایش دهد اشخاص از آن بیشتر رضایت دارند. هرچه کاربر در رابطه‌ای زمان و منابع بیشتری صرف کند، میزان تعهد بیشتر می‌شود. (Li, J. Browne, C. Wetherb, 2006:105) اگر افراد منابع زیادی را در یک رابطه سرمایه‌گذاری کنند متعهد به آن خواهند شد و این امر موجب می‌شود تا آن شخص در آن رابطه بماند. تعهد بیان این امر است که رابطه آن قدر مهم است که تلاش‌هایی برای حفظ آن ضرورت دارد و اعتماد اطمینان از صداقت و اعتبار طرف دیگر است.

در سایت‌های شبکه اجتماعی تعهد و اعتماد به طور ذاتی وجود دارد. این سایت‌ها بر زندگی اجتماعی مردم اثرگذارند. وقتی کاربران اطلاعات خود را افشا می‌کنند و به اشتراک می‌گذارند تا با اشخاص دیگر در تعامل باشند، این اقدام باعث افزایش سرمایه، تعهد و اعتماد در خود شبکه‌های اجتماعی می‌شود؛ بنابراین شاید از دیدگاه جامعه‌شناسی و روان‌شناختی بتوان نتیجه گرفت که چون سایت شبکه اجتماعی تعاملات میان کاربران را برقرار می‌کند و همین امر موجب تقویت ویژگی همبستگی (وفاداری) می‌شود در نتیجه روابط کاربران با سایت‌های شبکه اجتماعی محکم‌تر از سایت‌های دیگر است و به این دلیل تأمین‌کنندگان سایت شبکه اجتماعی ملزم نیستند تا فرصت کافی برای مطالعه و بررسی شروط موافقت‌نامه در اختیار کاربر قرار دهند.

^{۳۰} Commitment-Trust Theory.

^{۳۱} Investment Theory.

در مقابل، کاربر نیز در این گونه سایت‌ها نمی‌تواند مدعی مطالعه نکردن مفاد موافقت‌نامه گردد؛ اما این استدلال حقوقی نیست و اعتماد طرفین به یکدیگر دلیلی برای عدم مطالعه شروط قراردادی محسوب نمی‌شود و حتی با وجود ویژگی بارز همبستگی در شبکه‌های اجتماعی، تأمین‌کنندگان ملزم‌اند فرصت کافی برای مطالعه موافقت‌نامه شروط خدمات در اختیار کاربران قرار دهند.

۴.۲. اعلام رضایت

اعلام قصد و رضای متقابل در حقوق کامن لا سنگ بنای قرارداد است؛ (Kelley, 2013:8)، از دهه ۹۰ میلادی مبحث ابراز رضایت در قراردادهای برخط در کشور آمریکا به عنوان کشوری پیشرو در فضای مجازی مطرح شد همین امر یعنی عنصر رضایت در قراردادهای مورد تأکید ویژه مقررات قانون مدنی و نیز منابع فقهی قرار دارد. دو مسئله اطلاع کاربر از موافقت‌نامه شروط خدمات پیش از انعقاد قرارداد (که در بخش قبل مورد بررسی قرار گرفت) و شکل‌گیری رضا در هنگام بررسی قراردادهای برخط پیش روی محاکم است که هر دو مسئله مختص موافقت‌نامه‌های استاندارد وبسایت‌های اینترنتی است؛ به عبارت دیگر محاکم بررسی می‌کنند که آیا کاربر توجه معقولانه به شروط داشته و سپس اعلام رضایت کرده است یا خیر. در این موارد دادگاه‌ها می‌توانند در مواردی که به هر دلیل طرف ضعیف نسبت به وجود یا ماهیت شروط مندرج در قرارداد استاندارد آگاهی لازم را ندارد وجود رضایت به شرط را منتفی دانسته، در نتیجه طرف ضعیف را به شرط مذکور ملزم ندانند (فیضی چکاپ و موربخش، ۱۳۹۵:۷۸).

در این خصوص نظریه‌ای تحت عنوان نظریه رضای عام (کلی)^{۳۲} در زمینه قراردادهای الحاقی (استاندارد) وجود دارد نظریه مذکور بر این اساس استوار است که اگرچه مصرف‌کنندگان شروط استاندارد را نمی‌خوانند و قدرت تصمیم‌گیری ندارند، اما در صورتی که قرارداد از لحاظ شکلی و ماهوی معقول و منصفانه باشد، لذا آن‌ها وجود شروط را درک کرده و سپس با شروط موافقت می‌کنند و به آن ملزم می‌شوند؛ یعنی تصمیم‌گیرندگان بجای بررسی هر شرط به صورت خاص در قرارداد، به طور کلی با شروط موافقت می‌کنند (T.Chiu, 2012:181).

در سیستم‌های حقوقی نوشته مانند ایران اراده باطنی بر اراده ظاهری مقدم است و دیدگاه ذهنی یعنی قصد واقعی طرفین پذیرفته شده است و قصد ظاهری تا جایی که موافق قصد باطنی باشد معتبر است. در حقوق عرفی مانند آمریکا دیدگاه عینی پذیرفته شده است نه دیدگاه ذهنی. نظریه عینی بیان می‌دارد صرف‌نظر از اینکه قصد واقعی طرفین چه بوده است اگر فرد اعلام

^{۳۲} Blanket Assent.

مجاز بهره‌برداری از آثار فکری در شبکه‌های اجتماعی؛ با نگاهی به رویکرد آمریکا و ایران ۱۵۳

رضایت کند قرارداد منعقد خواهد شد مشروط بر آنکه به رؤیت طرف مقابل برسد هرچند او مطالعه نکند. طبق بخش الف ماده ۱۱۲ قانون یکنواخت کردن مبادله اطلاعات کامپیوتری آمریکا صرفاً کلیک کردن بر گزینه «موافقم» برای اعلام رضایت کفایت می‌کند. برخی از حقوقدانان بیان می‌دارند برای حصول اطمینان از رضایت کاربران به شروط قراردادهای موافقت‌نامه در شبکه‌های اجتماعی جمع میان دو معیار ذهنی و عینی منافع هر یک از مصرف‌کنندگان و تأمین‌کنندگان را حفظ می‌کند. از یک‌سو کاربران نباید به راحتی از پذیرفتن قراردادهای برخط شانه خالی کنند و از سوی دیگر نباید اشخاص را مقید به شروط ضمن عقدی دانست که بر خلاف اراده واقعی بر ایشان تحمیل شده است محاکم ابتدا به اعلام اراده به عنوان اماره‌ای بر رضایت کاربران و بعد به استماع دلایل کاربران در خصوص قصد شخصی و باطنی بپردازند (فیضی چکاپ و موربخش، ۱۳۹۵: ۹۲).

۴.۳. منصفانه بودن شروط

در سده‌های اخیر در تمام نظام‌های حقوقی دنیا نظریه‌ای موسوم به «نظریه غیرمنصفانه و گزاف بودن شروط» رایج شده است (شیروی، ۱۳۸۱: ۴۵-۴۱)؛ نظریه مذکور مبتنی بر اصل انصاف بوده که در نظام حقوقی کامن‌لا (حقوق عرفی) شکل گرفته است. حقوقدانان و فقها برقراری عدل و انصاف در قرارداد را غایت آرمانی حقوق می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۶۵). تا جایی که می‌توان گفت اصولی همچون منع دارا شدن ناعادلانه، سوءاستفاده از حق و بسیاری از اصول دیگر حقوقی از طریق انصاف به حقوق راه یافته‌اند و عدم پذیرش آن مانع توسعه حقوقی می‌شود (امینی، ۱۳۹۵: ۵۲). در حقوق ایران نیز این اندیشه به کندی در حال نفوذ است و در قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ قانون‌گذار به آن اشاره کرده است (ساردویی نسب و کاظم پور، ۱۳۹۰: ۳۸). این نظریه در حقوق آمریکا مورد استناد فراوان بوده و در ماده ۲-۳۰۲ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا درج گردیده است.^{۳۳} طبق این مقرر اگر قرارداد یا مفاد آن بی‌جهت ناعادلانه باشد، قابل اجرا نخواهد بود، حتی اگر سازگار با انتظارات معقول اشخاص باشد. به این ترتیب اگر دادگاه‌ها دریابند قرارداد یا هر بند آن غیرمنصفانه است، می‌توانند یکی از این دو تصمیم را اتخاذ نمایند: ۱. غیر قابل اجرا بودن قرارداد را اعلام دارند. ۲. مابقی قرارداد را صرف‌نظر از شرط غیرمنصفانه، قابل اجرا بدانند.

طبق قانون متحدالشکل تجاری دو جنبه شکلی و ماهوی برای نظریه غیرعادلانه (غیرمنصفانه) وجود دارد (Kelley, 2013: 10). و برای ابطال تمام یا بخشی از قرارداد خواهان

^{۳۳} برابر ماده ۲-۳۰۲ این قانون «اگر دادگاه به عنوان امر حکمی قرارداد یا هر شرطی از آن را در زمان ایجاد، برخلاف وجدان تشخیص دهد، می‌تواند از اجرای قرارداد امتناع کند یا باقی‌مانده قرارداد را بدون شرط ظالمانه اجرا کند یا اعمال شرط برخلاف وجدان را آن چنان محدود کند که از هر نتیجه ظالمانه‌ای اجتناب گردد»

می‌بایست اثبات کند که قرارداد در زمان انعقاد و نه پس از انعقاد هم به لحاظ شکلی و هم ماهوی غیرمنصفانه باشد.

۴.۳.۱. جنبه شکلی: جنبه شکلی یعنی قدرت چانه‌زنی نابرابر و شروط پنهانی در قرارداد وجود دارد. (ساردوئی نسب، کاظم پور، ۱۳۹۰:۳۸) یعنی از نظر شکلی باید بررسی شود که آیا اراده آزادانه وجود داشته یا تحت تأثیر تعدی (بی‌عدالتی) و غافلگیری بوده است.^{۳۴} تعدی (بی‌عدالتی)^{۳۵} ناشی از نابرابری قدرت چانه‌زنی است که منتهی به مذاکره واقعی و انتخاب مناسب نمی‌گردد (شیروی، ۱۳۷۸:۱۶). به کاربران هیچ فرصتی برای مذاکره در خصوص شروط قرارداد داده نمی‌شود و صرفاً ملزم به قبول شروط موافقت‌نامه می‌شوند تا از خدمات ارائه شده بهره‌مند گردند. غافلگیری^{۳۶} بدان معنا است که آیا بند و شرط خاصی در قرارداد پنهان شده یا خیر. (مواردی که مؤثر بر این بررسی است عبارت‌اند از: طول قرارداد، طرح حروف مورداستفاده و جایگاه شروط در قرارداد).

۴.۳.۲. جنبه ماهوی: غیرمنصفانه بودن ماهوی مشتمل بر شروط بسیار ناعادلانه‌ای هستند که منجر به لطمه به وجدان می‌شوند (Babovic, 2015: 179). به عبارت دیگر شروط به خودی خود نسبت به یک طرف قرارداد نامطلوب است. از این رو عدم تعادل جدی میان حقوق و تکالیف کاربر و تأمین‌کننده خدمات و اثرات شبکه‌ای از جمله عواملی است که موجب غیرعادلانه بودن موافقت‌نامه شروط خدمات به لحاظ ماهوی می‌گردد.

الف- عدم تعادل جدی میان حقوق و تعهدات کاربر و تأمین‌کننده خدمات

موافقت‌نامه شروط خدمات خصوصاً در ارتباط با مجوزهای بهره‌برداری از مالکیت فکری کاملاً یک‌جانبه است. همان‌طور که بیان شد کاربر زمانی که با شروط خدمات موافقت می‌کند مجوز بهره‌برداری غیرانحصاری و گسترده‌ای را در قبال بهره‌مندی از خدمات سایت شبکه اجتماعی به این سایت اعطا می‌نماید و در این وضعیت طرف با قدرت چانه‌زنی بیشتر مجموعه حقوق وسیعی را در لوای مجوز بهره‌برداری غیر انحصاری کسب می‌کند. این نتیجه قطعاً به

³⁴U.C.C. § 2-302 cmt.1 (2003). See also *Stirlen v. Supercuts, Inc.*, 60 Cal. Rptr.2d 138, 145 (Ct. App. 1997) (“Under the U.C.C. provision, [u]nconscionability has generally been recognized to include an absence of meaningful choice on the part of one of the parties together with contract terms which are unreasonably favorable to the other party.” (internal citations and quotation marks omitted))

³⁵ Oppression

³⁶ Surprise

وجدان متعارف انسانی لطمه وارد می‌سازد زیرا وبسایت شبکه اجتماعی کسب درآمدی به صورت نامحدود از آثار فکری ارسالی کاربر را با ارائه خدمات به او مبادله کرده است و آن سایت اختیار دارد تا اثر فکری کاربر را تجاری‌سازی کند.^{۳۷} به‌عنوان مثال مطابق مفاد موافقت‌نامه اکثر سایت‌های شبکه اجتماعی از جمله فیس بوک و اینستاگرام، آثار و تولیدات فکری کاربران (تصاویر، ویدئو و ...) از آن‌ها دریافت و در تبلیغات تلویزیون به کار می‌رود. این فعالیت تبلیغاتی مشخصاً درآمدی برای سایت به همراه خواهد داشت؛ اما مفاد موافقت‌نامه شروط خدمات در بخش مجوز بهره‌برداری از اثر فکری تصریح می‌دارد که مجوز بهره‌برداری بدون حق امتیاز و رایگان است و به کاربر تولیدکننده اثر فکری هزینه‌ای پرداخت نخواهد شد. در نتیجه سایت‌های شبکه اجتماعی قادر هستند تا از محتوای کاربران بدون اطلاع آنان یا بدون اعطای پاداش به آن‌ها با کاهش درآمد کاربران بلاجهت و ناروا سود ببرند. تصور کنید گروه ارکستر قصد دارد تا به مخاطبان زیادی برسد اما در همین زمان این گروه، موفق به فروش موسیقی‌اش نمی‌شود. در نظر بگیرید شبکه اجتماعی آهنگ یک گروه ارکستر را در رسانه جمعی نظیر تلویزیون به صورت تجاری استفاده می‌کند که این اقدام باعث مشهور شدن این آهنگ می‌شود و درآمد زیادی برای آن سایت به دست می‌آید. به نظر عادلانه می‌رسد که این گروه ارکستر باید در این سود با سایت برای استفاده از آهنگش سهیم شود؛ اما موافقت‌نامه شروط خدمات صریحاً بیان می‌دارد که این مجوز بهره‌برداری رایگان است (T.Chui,2012:172).

ب- اثرات شبکه‌ای^{۳۸}

«اثر شبکه‌ای» از جمله ویژگی شبکه اجتماعی مجازی محسوب می‌شود و بدان معناست که ارزش محصول یا خدمات برای یک کاربر وابسته به تعداد کاربران دیگر است. به عبارت دیگر، کالا یا خدمت ارزشمندتر می‌شود وقتی افراد بیشتری آن را استفاده کنند. سایت‌های شبکه اجتماعی نشان‌دهنده اثرات شبکه‌ای است. بدین ترتیب که این سایت‌ها فضای اجتماعی برخظی^{۳۹} در اختیار کاربران قرار می‌دهند و ارزش سایت به تعداد کاربران و نیز تا چه حدی کاربران آن سایت را برای افشاء اطلاعات خود انتخاب می‌کنند، بستگی دارد. با این ویژگی شبکه اجتماعی به قدرت مسلط در بازار رقابتی تبدیل می‌شود و رقبا یعنی سایر سایت‌های اینترنتی از جایگاه برتر به دور هستند در نتیجه تأمین‌کننده شبکه انگیزه کمتری برای درج شروط به نفع مصرف‌کننده (کاربر) دارد و نیز کاربران به دلیل وقت و منابع زیادی که در این سایت‌ها صرف می‌کنند امری بسیار دشوار است تا سایت‌های شبکه اجتماعی را با سایر سایت‌ها جایگزین کنند. این تقسیم‌بندی (جنبه شکلی و ماهوی شروط غیرمنصفانه) در حقوق ایران (ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک) لحاظ نشده است. در فقه اسلامی در عقود معاوضی به اصل عدالت معاوضی توجه شده (مانند غبن و قابلیت فسخ) اما این امر به معنای اصلی کلی که بر تمام قراردادها حاکم

باشد نیست. لذا اصل کلی همان آزادی قراردادی است مگر آنکه به واسطه نص شرعی این آزادی تخصیص یابد (قنوتی، ۱۳۸۹: ۱۵۴)؛ ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک بیان می‌کند: «استفاده از شروط قراردادی خلاف مقررات این فصل و همچنین اعمال شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف کننده مؤثر نیست.» از نص ماده مزبور چنین بر می‌آید که مبنای آن حمایت مصرف کننده و کاربر است که از خدمات برخاسته بهره‌مند می‌گردد. اثر این بطلان نسبی در جهت حمایت از مصرف کننده الکترونیکی و تنها توسط وی قابل استناد است (تقی زاده و احمدی، ۱۳۹۴: ۳۳). و به نظر می‌رسد همان‌طور که در ماده ۵۷۱ قانون تجارت^{۴۰} قاضی به رعایت عدل و انصاف تکلیف دارد، دادرسان به هنگام مواجهه با شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مرتبط با تجارت الکترونیک^{۴۱} با جمیع اوضاع و احوال (عرف و عادت) به مقتضای رسالت قضایی خویش در جهت تحقق حداکثری عدالت نهایت کوشش و مساعی خویش را به کاربندند و ضمن رعایت کلیه موازین حقوقی از به بار آمدن نتایج غیرعادلانه جلوگیری کنند (تقی زاده و احمدی، ۱۳۹۴: ۴۲) به عبارت دیگر، قاضی دادگاه نباید صرفاً به شرط غیرمنصفانه توجه کند بلکه لازم است تمام قرارداد را بررسی و من جمیع جهات با استناد به ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک در راستای حمایت از مصرف کننده (کاربر) تصمیم عادلانه‌ای اتخاذ نماید و چنانچه شرط لطمه‌ای به کل قرارداد وارد آورد یا به عبارت دیگر خلاف مقتضای ذات عقد باشد، شرط باطل و مبطل عقد است (ماده ۲۳۳ ق.م) و در غیر این صورت صرفاً شرط غیرمنصفانه را باطل اعلام نماید. در اینجا لازم به توضیح بوده که «مقتضا چنان به ماهیت عقد وابسته و ملازم با آن است که اگر به وسیله شرط گرفته شود جوهر عقد نیز از دست می‌رود و در دید عرف یا قانون موضوعی برای آن باقی نمی‌ماند» (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۵۷). مثلاً در بند مربوط به خاتمه مجوز بهره‌برداری تصریح می‌شود که کاربر با حذف حساب کاربری خود می‌تواند به قرارداد مجوز بهره‌برداری خاتمه دهد مشروط بر اینکه اثر ارسالی به شبکه یا شخص دیگری به اشتراک گذاشته نشده باشد. درست است که حق خاتمه مجوز بهره‌برداری از کاربر سلب نشده اما از آنجا که عملاً ممکن است قابلیت بازپس‌گیری مالکیت کامل آثار وجود نداشته باشد می‌توان چنین شرطی را مصداق شرط خلاف مقتضای ذات قرارداد مجوز بهره‌برداری دانست. لازم به ذکر بوده ملاک اینکه کدام شرط خلاف مقتضای ذات عقد محسوب می‌شود عرفی است. همچنین علاوه بر موارد مندرج در مواد ۲۳۳ قانون مدنی هرگاه شرط ضمن عقد باعث نامشروع شدن جهت عقد شود عقد به علت نامشروع بودن جهت

^{۳۹} Online Social Space.

^{۴۰} ماده ۵۷۱ قانون تجارت «... در مورد ماده ۵۶۵ محکمه اوضاع و احوال را سنجیده به طوری که مقتضای عدل و انصاف بداند حکم می‌دهد و...»

^{۴۱} در یک تعریف ساده تجارت الکترونیک به هر نوع فعالیت تجاری اطلاق می‌شود که در آن از کامپیوتر و فناوری استفاده می‌شود با این تعریف موافقت‌نامه شروط خدمات در شبکه‌های اجتماعی در حوزه تجارت الکترونیک قرار می‌گیرد.

مجاز بهره‌برداری از آثار فکری در شبکه‌های اجتماعی؛ با نگاهی به رویکرد آمریکا و ایران ۱۵۷

باطل خواهد بود. به عنوان مثال مجوزهای بهره‌برداری مربوط به شبکه‌های اجتماعی مرتبط با قمار یا فحشاء می‌تواند به علت نامشروع بودن باطل باشد. در این فرض برخلاف ماده ۲۱۷ قانون مدنی که تصریح می‌دارد جهت نامشروع فقط در صورتی منجر به بطلان عقد می‌شود که در عقد تصریح شده باشد برخی معتقدند ملاک تأثیر جهت نامشروع این است که داخل در قصد مشترک طرفین قرار بگیرد (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۱۴۴-۱۴۵).

نتیجه و پیشنهادها

با دعوت عمومی کاربران به قبول موافقت‌نامه شروط استفاده (خدمات)، وبسایت‌های شبکه اجتماعی به گونه‌ای مجاز حقوق و تکالیفی بر دوش کاربران ناآگاه می‌گذارند. در این نوع موافقت‌نامه‌ها مشخصاً شرط مجوز بهره‌برداری که ابهام آگاهانه، از سوی یک طرف به صورت یک‌جانبه در قرارداد لحاظ می‌گردد و طرف دیگر یعنی کاربر تنها به آن ملحق می‌شود غیر سازنده و به ضرر مصرف کننده است. در این راستا باید قلمرو حقوق واگذار شده کاربر معلوم و معین باشد. در قانون کپی‌رایت ۱۹۷۶ آمریکا و قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان ۱۳۴۸ ایران قاعده‌ای برای تعیین قلمرو موضوع مجوز در صورت مبهم بودن مقرر شده است و ناچار باید به قواعد عمومی متوسل شد تا لایحه مالکیت ادبی هنری به تصویب برسد و در قالب قانون انتشار یابد؛ اما از آنجا که می‌توان این موافقت‌نامه و شرط مجوز بهره‌برداری مندرج در آن را در حیطه قراردادهای تجارت الکترونیک دانست بنابراین بر اساس اصول و قوانین تجاری آمریکا برای تفسیر شرط مجوز بهره‌برداری به دکترین تفسیر علیه تنظیم کننده استناد می‌شود.

در خصوص خاتمه مجوز بهره‌برداری اگر اثر با کاربران دیگر به اشتراک گذاشته شود و آن‌ها اثر مزبور را حذف نکرده باشند مجوز بهره‌برداری عملاً هرگز پایان نمی‌یابد؛ به عبارت دیگر حق آزادی بیان و دسترسی عموم به اطلاعات مقدم بر حق بر فراموش شدن بوده همان رویکردی که در حقوق آمریکا حاکم است. حقوق ایران صرفاً در بنده ماده ۵۹ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ به حق بر فراموش شدن (حق انصراف) اشاره داشته است و درباره تعارض میان حق بر فراموش شدن و آزادی بیان سخنی بیان ننموده است. در ماده ۷۱ نقض این حق جرم محسوب و مجازات کیفری در پی دارد.

در تبیین اعتبار و قابلیت اجرایی موافقت‌نامه، تأمین کنندگان شبکه اجتماعی ملزم‌اند برای مطالعه و بررسی شروط موافقت‌نامه خدمات به کاربران فرصت و زمان کافی بدهند همچنین جمع میان دو اراده ظاهری و واقعی برای حفظ منافع تأمین کننده و کاربر ضروری است؛ یعنی ابتدا محاکم به اعلام اراده به عنوان اماره‌ای بر رضایت کاربران توجه کنند و بعد به استماع دلایل کاربران در خصوص قصد باطنی و نیز بررسی عادلانه و منصفانه بودن مفاد مندرج در موافقت‌نامه

بپردازند. شرط مجوز بهره‌برداری مندرج در متن موافقت‌نامه شروط خدمات شبکه‌های اجتماعی در مرحله انعقاد و فرآیند تشکیل قرارداد نوعی نابرابری در وضعیت طرفین علی‌الخصوص مصرف‌کننده (کاربر) به وجود می‌آورد به طوری که در آغاز نیز «ضرر» یک طرف قرارداد مشهود است؛ از این رو، هم به لحاظ شکلی و هم به لحاظ ماهوی می‌تواند منصفانه نباشد و طبق حقوق امریکا یا تمام قرارداد، غیر قابل اجرا است یا تنها شرط غیرمنصفانه باطل و بقیه قرارداد لازم‌الاجرا خواهد بود. در حقوق ایران نیز با استناد به ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک شرط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده باطل است اما اگر از نظر دادرسی، مجوز بهره‌برداری از موارد ماده ۲۳۳ ق.م باشد خطر بطلان کل قرارداد نیز وجود دارد.

پیشنهاد می‌گردد تأمین‌کننده خدمات شبکه اجتماعی در هنگام تنظیم شروط قرارداد نکاتی را مدنظر قرار دهد تا به لحاظ شکلی و ماهوی منصفانه باشد:

۱- شرایط و ضوابط نباید طولانی باشد به دلیل اینکه سرعت خواندن صفحات الکترونیکی ۲۵ درصد کندتر از متون کاغذی است از این رو افراد علاقه‌ای به خواندن مطالعه این متون طولانی ندارند. ۲- برخی از شروط مانند مجوز بهره‌برداری از اثر فکری به گونه‌ای برجسته‌تر از بقیه شروط درج شود تا توجه مخاطب به آن جلب گردد. ۳- شروط را به زبانی ساده بنویسند چرا که اکثر مخاطبان شبکه‌های اجتماعی افرادی عادی‌اند که عموماً پیش‌زمینه حقوقی ندارند تا مفهوم دقیق شروط را درک کنند. ۴- خدمات دهنده برای تک‌تک شروط قراردادی یک گزینه «پذیرش» درج نماید تا کاربر ملزم به مشاهده تمامی شروط به طور مستقل شود. ۵- شرط مجوز بهره‌برداری به دلیل عدم برقراری تعادل جدی میان حقوق و تعهدات کاربر و تأمین‌کننده خدمات و نیز ویژگی اثرات شبکه‌ای (هرچه تعداد کاربران بیشتر ارزش شبکه بیشتر) موجب موقعیت برتر و مسلط تأمین‌کننده خدمات شده از نظر ماهوی غیرمنصفانه است در نتیجه پیشنهاد می‌گردد تا تأمین‌کننده خدمات حق امتیازی را در صورت استفاده تجاری از اثر فکری به کاربر بپردازد.

منابع

الف. فارسی

- اسلامی، رضا، فیضی، فریناز (۱۳۹۵). «حق بر فراموش شدن و چالش‌های پیش روی آن»، **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۹۴: ۱۳-۴۷.
- افتاده، جواد (۱۳۹۳). «ویژگی‌ها و الگوهای رسانه‌های اجتماعی مطالعه موردی: تحلیل شبکه توییتر»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبایی.
- الهیان، مجتبی، الهیان، محمدابراهیم (۱۳۹۲). «شروط غیرمنصفانه در قراردادهای بیمه و آثار آن از منظر فقه و حقوق ایران»، **مجله پژوهش فقهی**، دوره ۹، شماره ۱: ۱-۱۴.
- امینی، اعظم (۱۳۹۵). «بازاندیشی رابطه انصاف و حقوق»، **فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی**، سال پنجم، شماره شانزدهم: ۳۱-۵۶.
- آهنی، بتول (۱۳۸۲). «قواعد حاکم بر قراردادهای الکترونیکی»، **فقه و حقوق خانواده**، شماره ۲۹: ۱۵۷-۱۷۰.
- 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: ۹-۴۲.
- حبیبیا، سعید، شاکری، زهرا (۱۳۹۴). **منافع عمومی و حقوق مالکیت ادبی و هنری**، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- دردی، فریبرز (۱۳۹۳). «تحلیلی از وضعیت شبکه‌های اجتماعی»، **فصلنامه کتاب ماه علوم اجتماعی**، شماره ۷۱: ۷۵-۷۴.
- رجبی، زینب (۱۳۹۱). «تأثیر شبکه‌های اجتماعی مجازی بر رفتار مصرف‌کنندگان با تأکید بر محتوای تولیدی کاربر در مورد سفر»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه علامه طباطبایی.
- زرکلام، ستار (۱۳۸۶). **حقوق مالکیت ادبی و هنری**، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.
- زمانی، سید قاسم، عطار، شیمیا (۱۳۹۵). «حقوق بشر و حق بر فراموش شدن در عصر فناوری اطلاعات»، **مجله حقوقی بین‌المللی**، شماره ۵۵: ۸۱-۱۰۸.
- ساردویی نسب، محمد، کاظم پور، سیدجعفر (۱۳۹۰). «مؤلفه‌های غیرمنصفانه بودن قرارداد»، **مجله حقوقی دادگستری**، سال ۷۵، شماره ۷۵: ۳۷-۷۳.
- شاکری، زهرا، حبیبیا، سعید (۱۳۹۲). «اشتراک سازی آثار ادبی و هنری؛ چالش‌ها و فرصت‌ها»، **فصلنامه علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی**، سال دوم، شماره اول: ۱-۱۲.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۱). «نظریه غیرمنصفانه و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن لا»، **مجله مجتمع عالی قم**، ۴۴-۵.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۷۸). «نقش قراردادهای استاندارد در تجارت بین‌الملل و مقایسه آن با قراردادهای الحاقی در حقوق داخلی»، **مجله مجتمع آموزش عالی قم**، سال اول، شماره دوم: ۶۱-۷۶.
- صابری، روح‌الله (۱۳۸۷). **قراردادهای لیسانس**، چاپ دوم، تهران: انتشارات شهر دانش.
- صادقی نشاط، امیر (۱۳۹۴). **حقوق تجارت الکترونیک**، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.

- فیضی چکاب، غلام نبی، موربخش، نعیم، لکناهور، جاوید (۱۳۹۵). «کشف عنصر رضا در قراردادهای کلیک رپ»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال پنجم، شماره هفدهم: ۷۰-۱۰۳.
- قبولی درافشان، سید محمدمهدی، محسنی، سعید (۱۳۹۱). «قواعد عمومی حاکم بر قراردادهای بهره‌برداری از حقوق ادبی و هنری در ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه و مصر»، **مجله مطالعات اسلامی: فقه و اصول**، سال چهل و چهارم، شماره ۹۱: ۱۰۹-۱۴۲.
- قبولی درافشان، سید محمدهادی (۱۳۸۶). **مفهوم بیع و تمایز آن از سایر قراردادها در حقوق ایران با بررسی تطبیقی در حقوق انگلیس**، چاپ اول، تهران: انتشارات شلاک.
- قنبریان، علی (۱۳۹۱). **بررسی نگرش‌های مربوط به حریم خصوصی و به اشتراک گذاری اطلاعات در شبکه‌های اجتماعی مجازی مطالعه موردی دانشجویان کاربر فیس بوک و دانشگاه‌های دولتی شهر تهران**، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه علامه طباطبایی.
- قنوتی، جلیل (۱۳۸۹). «اصل آزادی قراردادی: قراردادها و شروط غیرعادلانه»، **مجله مطالعات اسلامی: فقه و اصول**، سال چهل و دوم، پاییز و زمستان ۱۳۸۹: ۱۵۷-۱۳۵.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). **قواعد عمومی قراردادها - جلد سوم**، چاپ پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱). **قواعد عمومی قراردادها - جلد اول**، چاپ نهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵). **اعمال حقوقی قراردادها - ایقاع**، چاپ شانزدهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- محمدی، پیمان (۱۳۸۷). «ماهیت و اثر قراردادهای بهره‌برداری از حقوق مؤلف»، **فصلنامه مدرس علوم انسانی**، دوره دوازدهم، شماره ۱۴۵: ۳-۱۹۲.
- مطهری کرین، سیده خدیجه (۱۳۹۵). **ابهام در قراردادهای بهره‌برداری از اموال فکری**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه تهران.

ب. قوانین و مقررات

قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲.

قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷.

لایحه جامع حقوق مالکیت فکری (بخش مالکیت ادبی و هنری)

ج. انگلیسی

- Andrew, Sparrow, (2010) **The law of virtual Worlds and Internet Social Networks**, Gower Publishing Limited,
- Babovic ,Mihajlo, (2015), "The Emperor's New Digital Clothes: The Illusion of Copyright Rights in Social Media", **Mitchelhamline School of Law Cybaris**, Vol. 6, Issue 1, No. 6, 140-192.
- Dusollier Severine, Ker Caroline, Iglesias Maria, Yolanda Smitts (2014), **Contractual Arrangements Applicable to Creator: Law and Practice of Selected Member States**, European Union.
- E.Abruzzi, Bradley (2009), "Copyright, Free Expression And

- Enforceability of Personal Use-only And other Use Restrictive Online TOU”, Santa Clara High Tech. L.J., Vol. 26, Issue 1, 1-68. Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1754767
- Gutierrez Alm Jessica (2014), “Sharing” Copyrights: The Copyright Implications of User Content in Social Media”, **Hamline University's School of Law's Journal of Public Law and Policy**, Vol.5, No 2, 103-130.
- Habibzadeh, Taher (2017).”Developing Internet Jurisdiction in B2B and B2C Contracts: Focusing on Iranian Legal System with Comparative Study of American”, **Arab Law Quarterly**, Vol.31, Issue 3, 276-304
- Hartzog, Woodrow, Website Design as Contract (August 10, 2011). 60 American University Law Review 1635 (2011). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1808108>
- Hilleshiem, Rayan, (2013), **Scaling the Assent: The Enforceability of Modification Clauses in Online Agreements**, p.2, J.D.Candidate, The University of Iowa College of Law, 1-37. Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2045829
- Ian C. Ballon (2015), **E-Commerce and Internet Law: A Legal Treatise With Forms**, Second Edition, West Publishing.
- Kelley, Christopher (2013). “Old School “Wrap”: Exploring Traditional Contract Doctrine and Developing Law that Can Serve to Prevent Websites from Exploiting Online Consumer Data, 1-32. Available at: “www.law.msu.edu/king/2012-2013/Kelley.pdf.”
- Ker Dusollier Caroline (2014), “Contractual Arrangement Applicable to Creators: Law and Practice of Selected Member States”, **European Parliament**.
- Li Dahui, J. Browne Glenn & C. Wetherbe James (2006), “Why Do Internet Users Stick with a Specific Web Site? A Relationship Perspective”, **International Journal of Electronic Commerce**, Vol.10, Issue 4, No 4, 105-141.
- Sandeen, Sharon K, (2003) “The Sense and Nonsense of Web Site Terms of Use Agreements”, **Hamline Law Review**, Available at: Vol.26, 500-553. <https://open.mitchellhamline.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1313&context=facsch>.
- T. Chiu Aaron (2012), “Irrationality Bound: Terms of Use Licenses and The Breakdown of Consumer Rationality In the Market For Social Network Sites”, **University of Southern California Gould School of Law**, Vol.21, No 3, 165-197.
- Wang Haiping, Guana Gu, Shihu An, Zhou Guanguchon (2014),

- “Understanding Online Consumer Stickiness in E-Commerce Environment: A relationship Formation Model”, **International of u-and-e ServiceScience and Technology**, Vol.7, No 3,151-162.
- Ware J. Stephen(2011), “The Case for Enforcing Adhesive Arbitration Agreements - With Particular Consideration of Class Actions and Arbitration Fees”, **Journal of American Arbitration**, Vol. 5, No. 2,251-294
- Waunters Ellen, Lievens Eva,Valcke Peggy (2014),” Towards a Better Protection of Social Media Users: A Legal Perspective on the Terms of Use of Social Networking Sites”,**International Journal Law and Information Technology**, Vol.22, 254-294.
- William,W.Fisher(2010),” the Implication for Law of User Innovation”, **Minnesota Law Review**, Vol.94,No 5,1417-1477.
- YannisBakos, FlorenciaMarotta-Wurgler, David R. Trossen (2013), “Does Anyone Read the Fine Print? Consumer Attention to Standard Form Contracts” **The Journal of Legal Studies**, Vol.43,No 1,1-35.
- Terms of Service Agreement on Facebook, Pinterest and Instagram. Available at: <http://www.facebook.com/terms.php?ref=pf> and <http://instagram.com/legal/Terms> (lastvisited 27. Aug, 2017) and <https://policy.pinterest.com/en/terms-of-service>(last visited 2.Apr, 2018)