

Exploring The Position of Soft Law in Conclusion of Electronic Contracts

Mahsa Azad

Department of International Trade Law, Mar.C., Islamic Azad University, Maragheh, Iran

Akbar Bashiri

Department of Private Law, Mar.C., Islamic Azad University, Maragheh, Iran

(Corresponding Author) bashiri@iau.ac.ir

Abstract

Soft law and its importance in international law, with special emphasis on its impact on international trade law, indicate that the need for flexibility and reduction of complexities related to commercial contracts is increasingly felt. The present study is based on a descriptive and analytical method and aims to examine the position of soft law in the conclusion of electronic contracts. Therefore, in this study, the role of soft law and the application of such laws are examined to analyze the strengths and issues raised by soft law in the field of electronic contracts and the approaches related to this legal procedure in the development of electronic contracts are discussed. The findings argue that although soft law regulations are formally non-binding, in practice, soft instruments directly or indirectly influence the conduct of states and foreign investors. Furthermore, these contracts play a pivotal role in the formulation of international laws. In sum, the advantages of soft law satisfy the regulatory imperatives arising from the rapid advancement of information technology and the digital economy. It is preferable that it furnish guidance and solutions for intricate matters and resolve issues concerning the diversity and mutability of social relations and affairs stemming from the digitization of contracts.

Keywords: Soft Law, Electronic Contracts, International Trade Law

*Citation (APA): Azad, M. Bashiri, A. (2025). Exploring The Position of Soft Law in Conclusion of Electronic Contracts. *Cyberspace legal studies*, 4(15), 36 - 49



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی



مطالعات حقوقی فضای مجازی

Legal Studies in Cyberspace

ISSN: 2821-126X

وبگاه مجله: <https://sanad.iau.ir/journal/cyberlaw>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۳/۱۰
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۹/۰۸
تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۱۰/۱۴
صفحه: ۳۶ الی ۴۹

دوره ۴ / شماره ۱۵ / پاییز ۱۴۰۴

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: 10.71488/cyberlaw.2026.1230826

جایگاه حقوق نرم در انعقاد قراردادهای الکترونیکی

مهسا آزاد

گروه حقوق تجارت بین الملل، واحد مراغه، دانشگاه آزاد اسلامی، مراغه، ایران

اکبر بشیری

گروه حقوق خصوصی، واحد مراغه، دانشگاه آزاد اسلامی، مراغه، ایران

(نویسنده مسئول) bashiri@iau.ac.ir

چکیده

حقوق نرم و اهمیت آن در حقوق بین الملل با تاکید ویژه بر تاثیر آن بر حقوق تجارت بین المللی گویای آن است که لزوم انعطاف پذیری و کاهش پیچیدگی های مربوط به قراردادهای تجاری بیش از پیش احساس می شود. مطالعه پیش روی بر اساس روش توصیفی و تحلیلی بوده و هدف آن بررسی جایگاه حقوق نرم در انعقاد قراردادهای الکترونیکی است. لذا در این تحقیق، نقش حقوق نرم و اعمال چنین قوانینی برای تحلیل نقاط قوت و مباحث مطرح حقوق نرم در زمینه قراردادهای الکترونیکی مورد بررسی قرار گرفته و به رویکردهای مربوط به این رویه حقوقی در راستای توسعه قراردادهای الکترونیکی پرداخته می شود. نتایج استدلال می کند که اگرچه قوانین حقوق نرم به طور رسمی غیر الزام آور نیست، اما در عمل ابزارهای نرم به طور مستقیم یا غیرمستقیم بر رفتار دولت ها و سرمایه گذاران خارجی تأثیر می گذارند. همچنین این قراردادها، نقش مهمی در تدوین قوانین بین الملل ایفا می کنند. در مجموع، مزایای حقوق نرم، الزامات نظارتی در توسعه سریع فناوری اطلاعات و اقتصاد دیجیتال را برآورده می کند. ترجیح داده می شود که برای مسائل پیچیده راهنمایی و راه حل ارائه دهد و مشکلات مربوط به تنوع و تغییرپذیری روابط و امور اجتماعی ناشی از دیجیتالی شدن قراردادها را حل کند.

کلمات کلیدی: حقوق نرم، قراردادهای الکترونیکی، حقوق تجارت بین الملل.

*استناددهی (APA): آزاد، مهسا. بشیری، اکبر. (۱۴۰۴). جایگاه حقوق نرم در انعقاد قراردادهای الکترونیکی. *مطالعات حقوقی فضای*

مجازی، ۴(۱۵)، ۳۶ - ۴۹

مقدمه

در طول دهه‌های گذشته، بخش فناوری اطلاعات و ارتباطات از میکروالکترونیک در دهه ۱۹۴۰ تا تولد کامپیوتر در دهه ۶۰ و معرفی اینترنت در دهه ۹۰، توسعه سریعی را تجربه کرده است. اقتصاد جدیدی توسط فناوری‌های دیجیتال همچون مانند تجارت الکترونیک، فین‌تک، هوش مصنوعی و رباتیک، فعال و پدیدار شده است. به طور خاص، دیجیتالی شدن چشم‌اندازهای گسترده‌ای را برای نوآوری در کسب و کار گشوده است که به ایجاد مدل‌ها و فرصت‌های جدید برای کسب و کار و همچنین نوآوری بیشتر برای محصولات و خدمات کمک می‌کند. تعداد فزاینده‌ای از مردم، تا حد امکان، فعالیت‌های خود را از طریق کانال‌های آنلاین برای کار، مطالعه، ارتباط، خرید و فروش ادامه داده‌اند. با وجود مزایای فراوانی که نوآوری دیجیتال به همراه داشته است، بخش زیادی از شور و شوق و آرمان‌گرایی که از ویژگی‌های سال‌های اولیه اینترنت بود، جای خود را به نگرانی‌ها و تردیدها داده است (Sulev, 2021: 1558). از جمله این مسائل مربوط به قراردادهای الکترونیکی است. چالش‌های قراردادهای الکترونیکی شامل مشکلات امنیتی و حریم خصوصی، نبود قوانین و مقررات شفاف در برخی حوزه‌ها مانند قراردادهای هوشمند، چالش‌های مربوط به اثبات اعتبار و ماهیت قرارداد در مراجع حقوقی، تفاوت در قوانین محلی و بین‌المللی، و عدم اعتماد کافی برخی کاربران به فناوری است. حفظ اطلاعات شخصی طرفین قرارداد در فضای الکترونیکی و جلوگیری از دسترسی غیرمجاز یکی از چالش‌های اساسی است. به خصوص در مورد فناوری‌های نوظهور مانند قراردادهای هوشمند، نبود چارچوب قانونی مشخص و سیاست‌گذاری شفاف، نقاط مبهمی در این معاملات ایجاد می‌کند و تعیین تکلیف اختلافات را دشوار می‌سازد. در صورت بروز اختلاف، ممکن است اثبات ماهیت و اعتبار حقوقی یک قرارداد الکترونیکی در مراجع قضایی پیچیده باشد و نیاز به فناوری‌ها و استانداردهای پیشرفته‌تری دارد. قوانین مربوط به قراردادهای الکترونیکی می‌تواند در مناطق و کشورهای مختلف متفاوت باشد، که این امر برای قراردادهای بین‌المللی مشکل‌ساز است. در قراردادهای هوشمند، حتی یک خط کد اشتباه می‌تواند منجر به اختلافات بزرگ شود، که نیازمند تخصص فنی بالایی برای جلوگیری از بروز خطا است (رستمی و ساورائی، ۱۳۹۶: ۱۴۲). یکی از نگرانی‌های اصلی تنظیم مقررات اقتصادی در عصر اقتصاد دیجیتال، تسهیل رقابت عادلانه در بازارها است. بخشی از این نگرانی، ترس از این است که بخش دیجیتال به طور طبیعی از رشد پلتفرم‌ها و اکوسیستم‌های بسیار تأثیرگذار که بر اقتصاد تسلط خواهند یافت و از قدرت خود برای گسترش نفوذ خود در مسائل اجتماعی و سیاسی استفاده می‌کنند، حمایت کند (شیروی و وکیلی مقدم، ۱۳۹۴: ۲۵۹).

به طور کلی، دو ابزار نظارتی اساسی وجود دارد: قانون سخت و قانون نرم. اکثر رژیم‌های حقوقی مدرن، یک سیستم ترکیبی آگاهانه در قانون رقابت با ترکیبی از ابزارهای سخت و نرم را برای دنبال کردن همان هدف اتخاذ می‌کنند. چندین کشور به اهمیت به‌روزرسانی قانون رقابت در عصر دیجیتال پی برده‌اند. اما یافتن یک رویکرد حقوقی متعادل و بهینه آسان نخواهد بود، زیرا مسائل پیش رو پیچیده هستند. برخی از آژانس‌های رقابتی اکنون به طور معمول دستورالعمل‌ها و تفسیرهای کارکنان را برای ارسال سیگنال به نهادهای تحت نظارت در مورد تفسیر آنها از وضعیت و قوانین حاکم و مواضع احتمالی اجرای آنها صادر می‌کنند. دانش حقوقی عموماً فرض می‌کند که قوانین کاملاً مشخص، قطعیت حقوقی را افزایش می‌دهند. با این حال، هنگامی که یک پدیده پیچیده‌تر و در حال تغییر در حال تنظیم است، قوانین نرم می‌توانند یک فناوری در حال گذار را با قطعیت بیشتری نسبت به قوانین سخت ثابت تنظیم کنند اندرو سیمپسون این استدلال را مطرح می‌کند که تنظیم فناوری‌های بین‌المللی مانند ارتباطات از راه دور نیاز به قوانین انعطاف‌پذیر دارد. حقوق نرم، مانند یک اقدام موقت، پایه اولیه‌ای را برای قوانین آینده فراهم می‌کند تا قطعیت حقوقی را افزایش دهد. حقوق نرم می‌تواند اولین گام در مسیر توافقات الزام‌آور قانونی باشد، که به عنوان سکوی پرشی در توسعه حقوق سخت عمل می‌کند. در همین حال، حقوق نرم را می‌توان به عنوان یک راه حل میان‌راه، ابزاری



غیر الزام‌آور با نقشی هدایت‌کننده، برای کمک به عموم در درک قوانین سخت است (Lee, 2023: 149). بنابراین، ابزارهای حقوقی نرم برای محافظت از قطعیت حقوقی در مسائل پیچیده، به ویژه آنهایی که توسط اصول الزام‌آور پشتیبانی می‌شوند، در نظر گرفته می‌شوند.

در حالی که قوانین حقوقی نرم توجه فزاینده‌ای را به خود جلب کرده است، اما حمایت یکسانی از آن نشده است. به طور کلی، قوانین حقوقی نرم پیامدهای حقوقی مبهمی دارد. در اصل، هیچ الزام قانونی ندارد و توسط قدرت قهری دولت اجرا نمی‌شود. این به عنوان یک ایراد «مهملک» در نظر گرفته می‌شد زیرا اجرای قانون نرم ممکن است دشوار باشد. علیرغم اینکه قانون نرم ممکن است اثرات قانونی و عملی داشته باشد و ثبات و همچنین انتشار اطلاعات را تشویق کند، عمدتاً به اجبار اجتماعی یا مکانیسم‌های خودانضباطی متکی است.

جنبه های کاربردی حقوقی نرم در مناسبات تجاری بین المللی نیز حائز اهمیت است. حقوقی نرم با ایجاد هنجارها و اصول اخلاقی، رفتار دولت‌ها، سازمان‌ها و حتی شرکت‌های فراملی را هدایت کرده و به ایجاد یک چارچوب رفتاری مشترک کمک می‌کند. از سوی دیگر این قواعد، به دلیل انعطاف‌پذیری بالا، می‌توانند بر تدوین سیاست‌های ملی و بین‌المللی تاثیر گذاشته و به عنوان مبنایی برای ایجاد قوانین الزام‌آور آینده عمل کنند. همچنین حقوقی نرم به دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی کمک می‌کند تا در زمینه‌هایی مانند تغییرات اقلیمی و مسائل زیست‌محیطی، به راه‌حل‌های مشترک دست یابند. این نوع حقوقی می‌تواند به تدریج به قواعد حقوقی سخت و الزام‌آور تبدیل شود، زیرا با ایجاد یک اجماع اولیه در جامعه بین‌المللی، زمینه‌ی لازم برای تصویب معاهدات بین‌المللی فراهم می‌گردد (عابدیان و احمدی، ۱۳۹۱: ۱۶۸-۱۶۹).

در حال حاضر «قراردادها» و قوانین مرتبطی برای جلوگیری و تضمین بندهای شرطی بین طرفین قرارداد وجود دارد. با این حال، قراردادهای الکترونیکی به سرعت در حال جایگزینی قراردادهای سنتی کاغذی هستند. قابل توجه‌ترین ویژگی قراردادهای الکترونیکی، استفاده از کدهای کامپیوتری است. همانطور که در عنوان ۴۴-۷۰۶۱ اساسنامه اصلاح‌شده آریزونا (A.R.S.) آمده است، «قرارداد الکترونیک» به معنای یک برنامه رویدادمحور، با وضعیت است که بر روی یک دفتر کل توزیع‌شده، غیرمتمرکز، مشترک و تکثیرشده اجرا می‌شود و می‌تواند مسئولیت انتقال دارایی‌ها را در آن دفتر کل بر عهده بگیرد و دستور دهد (Fachs, 2019: 31). به عبارت دیگر، قراردادهای الکترونیکی مبتنی بر کدهایی هستند که تحت فناوری بلاکچین تولید می‌شوند و می‌توانند بلافاصله معتبر باشند. هنگامی که یک طرف مقابل شرایط خاص مورد نیاز کد را برآورده کند، معامله به طور خودکار اجرا می‌شود. این مشابه قرارداد سنتی است. با این وجود، عملکرد و مذاکره قراردادهای الکترونیکی به طور خودکار از طریق کدها پردازش می‌شود. این یک ویژگی متمایز قراردادهای الکترونیکی از قرارداد سنتی است که ساختار آن مبتنی بر تأیید طرفین قرارداد است. قراردادهای الکترونیکی را می‌توان از نظر حقوقی به عنوان یک برنامه کامپیوتری تعریف کرد، در حالی که از نظر حقوقی می‌توان آن را یک «قرارداد مدون» در نظر گرفت. از این رو، می‌توان گفت که بسیاری از ابهامات پیرامون قراردادهای الکترونیکی ریشه در تعامل بین درک حقوقی سنتی از قراردادها و جنبه‌های «هوشمند» قوانین دارد. لذا هدف این تحقیق بررسی جایگاه حقوقی نرم در انعقاد قراردادهای الکترونیکی بوده و پاسخ به این سوالات الزامی به نظر می‌رسد: حقوقی نرم در انعقاد قراردادهای الکترونیکی چه جایگاهی می‌تواند داشته باشد؟ اثرات استفاده از قراردادهای الکترونیکی در توسعه نظام تجاری چگونه است؟ مباحث مطرح در استفاده از حقوقی نرم در فانونگذاری چیست؟

۱. تعریف قراردادهای الکترونیکی

با توجه به نوین بودن قراردادهای الکترونیک در زمینه معاملات، در عرصه حقوقی تعریف «قرارداد الکترونیکی» چندان واضح نیست. قرارداد الکترونیکی اساساً به قراردادی اطلاق می‌شود که از ابزارهای الکترونیکی برای ذخیره، ارسال، دریافت و توافق بر سر شرایط و ضوابط خاص برای انعقاد یک وعده بین دو طرف درگیر استفاده می‌کند. با این حال، هیچ تعریف واحدی برای تعریف قرارداد الکترونیکی وجود ندارد. کلمه قرارداد الکترونیک را نیک سابو شروع به استفاده کرده است. به گفته نیک سابو، قراردادهای الکترونیکی پروتکل‌های کامپیوتری هستند که شرایط یک قرارداد را اجرا می‌کنند (Jin-Myung, 2018: 934). سابو اظهار داشت که قراردادهای الکترونیکی، که به عنوان قراردادهای هوشمند نیز شناخته می‌شوند، با عملکردهای توسعه‌یافته‌تر خود نسبت به قراردادهای کاغذی، به ویژه بدون استفاده از هوش مصنوعی، جایگزین قراردادهای سنتی خواهند شد. در واقع، آنها را می‌توان برای هر نوع تراکنشی اعمال کرد. ایده اصلی قراردادهای هوشمند این است که انواع مختلفی از بندهای قراردادی (مانند حق رهن، ضمانت، تعیین حقوق مالکیت و غیره) می‌توانند در سخت‌افزار و نرم‌افزاری که با آن سروکار داریم تعبیه شوند، به گونه‌ای که نقض قرارداد را برای نقض‌کننده گران (در صورت تمایل، گاهی اوقات بسیار گران) کنند (اکبری و همکاران، ۱۴۰۳: ۲۰۲). قراردادهای اقتصادی را می‌توان بر اساس دسترسی یک طرف یا دادگاه برای لغو یا اصلاح قرارداد پس از تثبیت نهایی قرارداد، به «قراردادهای هوشمند قوی» و «قراردادهای هوشمند ضعیف» تقسیم کرد. علاوه بر این، قراردادهای الکترونیکی به عنوان نرم‌افزاری تعریف می‌شوند که امکان جعل، کنترل و ثبت اقدامات قانونی را مطابق با رویدادهای قابل تأیید دیجیتالی فراهم می‌کند و می‌تواند برای ورود به قراردادهای حقوق واقعی یا ضمانت تحت شرایط خاص مورد استفاده قرار گیرد (Szabo, 1996: 38).

بطور عموم قرارداد الکترونیکی از لحاظ شرایط اساسی قرارداد و تنظیم آثار مترتب بر آن، تابع احکام و قواعد عمومی حقوق قراردادهای و تعهدات می‌باشد. ولی از لحاظ ویژگیهای فنی و روشهای انعقاد و نحوه حمایت آثار حقوقی آن، مستلزم باز شناختن و تطابق دقیق آن با اصول و قواعد کلی حاکم بر قراردادهای الکترونیکی، در حقیقت امر، از لحاظ شرایط صحت مورد و یا موضوع، ماهیت مختلفی از قراردادهای متعارف ندارد. بلکه وصف جدیدی بر محیط تشکیل قراردادهای محسوب می‌شود که قانونگذار مقررات خاصی برای تنظیم آن پیش بینی ننموده است. لذا، قراردادهای الکترونیکی در شمول اعمال تجارتي و یا غیر تجارتي، باضافه ایجاب و قبول الکترونیکی، شامل جنبه های مختلف معاملات الکترونیکی نیز می‌شود مانند عرضه کالا و خدمات جهت دعوت به انعقاد قرارداد، سفارشات خرید الکترونیکی، فاکتورهای الکترونیکی و دستورهای پرداخت الکترونیکی که هر کدام از این موارد ممکن است بنوعی مظهر بیان اراده و یا آثار ناشی از آن در محیط الکترونیکی باشد (مقامی نیا، ۱۳۹۱: ۸۸).

۱-۱. ویژگی‌های حقوقی قراردادهای الکترونیکی

مفهوم قرارداد الکترونیکی هنوز ابهاماتی دارد. برای تعریف و استفاده صحیح از مفهوم جدید قرارداد، بررسی مشروعیت قراردادهای الکترونیکی ضروری است. ویژگی‌های حقوقی قراردادهای الکترونیکی به دلیل ویژگی‌های الکترونیکی آن برجسته است. برای شروع، قراردادهای الکترونیکی به محض برآورده شدن شرایط از پیش تعیین‌شده، به طور خودکار لازم‌الاجرا می‌شوند. هنگامی که شرایط خاصی برآورده شوند، حقوق واقعی همزمان با توافق‌نامه ضمانت اجرا می‌شود. اگر طرف قرارداد تعهد تحویل کالا را داشته باشد و علاوه بر آن با واگذاری مشروط نیز موافقت کند، قرارداد الکترونیکی با اجرای چنین واگذاری مشروطی اعمال می‌شود. از این رو، می‌توان گفت که قراردادهای الکترونیکی قراردادهای الزام‌آور هستند (Cho, 2019: 12). اگرچه قراردادهای الکترونیکی به طور خودکار اجرا می‌شوند، اما همچنان به توافق طرفین قرارداد نیاز دارند. به علاوه، قصد



طرفین مربوطه در زمانی که طرف در مورد قرارداد توافق کرده است، در نظر گرفته می‌شود. در مورد ارزش واقعی یک قرارداد: که تمرکز را بر قانونی بودن طرفین درگیر در یک قرارداد قرار می‌دهد، هیچ تفاوتی بین قرارداد سنتی و قراردادهای الکترونیکی وجود ندارد. توافق از طریق اجرا حاصل می‌شود. از آنجایی که معنای اساسی قرارداد بر نیروی الزام‌آور قانونی از طریق توافق بین دو طرف متمرکز است، دلیلی وجود ندارد که حقوق و تعهدات بین طرفین قرارداد هوشمند را متفاوت از قرارداد سنتی قانونی از نظر وقوع ببینیم. قراردادهای هوشمند همچنین زمانی معتبر هستند که طرفین درگیر در مورد شرایط قرارداد توافق داشته باشند. بیان یکجانبه و قطعی قصد با هدف انعقاد قرارداد، محتوای خاصی را زمانی ایجاد می‌کند که یک کد برنامه در یک دفتر کل توزیع شده ثبت شده و با اکثریت نامشخص به اشتراک گذاشته شود (Gambino and Stazi, 2024: 629). علاوه بر این، برنامه‌نویسان کد و مجریان کد رابطه‌ای را تشکیل می‌دهند و تعهدات و حقوقی که بین دو طرف رد و بدل می‌شود، دلیل کافی برای در نظر گرفتن آن به عنوان یک «قرارداد» حتی پس از مدت قرارداد سنتی است.

دومین ویژگی منحصر به فرد قراردادهای الکترونیکی از این واقعیت ناشی می‌شود که آنها توسط برنامه‌های کامپیوتری اجرا می‌شوند. این ویژگی شامل دو نگرانی حقوقی است: امکان ویرایش و اعتبار قرارداد. در واقع، وقتی شرایط قرارداد در کدهایی که مبتنی بر بلاکچین هستند ثبت می‌شوند، ویرایش آن غیرممکن است. این مشکل را می‌توان با ایجاد یک قرارداد جدید تحت همان آدرس برای به‌روزرسانی نسخه قبلی حل کرد. در این صورت، قرارداد اصلاح شده تحت همان کد اجرا خواهد شد. راه دیگر، ایجاد یک قرارداد جدید با یک آدرس جدید است. نگرانی‌ها را می‌توان از طریق دو راه حل پیشنهادی حل کرد، اما سوالات جدیدی مطرح می‌شود: اگر محتوای قرارداد و کد منبع با هم سازگار نباشند، چه اثراتی رخ خواهد داد (Max, 2017: 324). به طور کلی، اگر محتوای قرارداد و کدهای منبع با هم مغایرت داشته باشند و باعث خطا شوند، اختلاف در ابراز اراده است. می‌توان کد منبع را قبل از اجرای قرارداد توسط طرف قرارداد، پس گرفت. با این حال، این سوال جدیدی را در مورد امکان لغو قرارداد پس از اجرای قرارداد الکترونیکی مطرح می‌کند. طبق قانون مدنی داخلی کره جنوبی، حتی اگر قرارداد قبلاً اجرا شده باشد، ابراز قصد خطا می‌تواند لغو شود: (۱) اگر در شرایطی که توسط طرف قرارداد ایجاد شده، سهل‌انگاری قابل توجهی وجود نداشته باشد و (۲) برای شخص ثالث با حسن نیت نباشد. به عبارت دیگر، قراردادهای الکترونیکی بسته به نحوه و زمان اعمال تغییرات ضمنی که می‌توانند بر اجرای قرارداد تأثیر بگذارند، نسبت‌های ریسک‌پذیری متفاوتی را به همراه دارند. اپراتورهای قراردادهای الکترونیکی باید اقدامات کنترلی مانند تعدیل مجدد را برای ایجاد قراردادهای معتبر و اطمینان از انتساب صحیح اجرا کنند (Yang, 2018: 122). هیچ تأیید یا اقدام دیگری از طرف قرارداد یا شخص ثالث برای قراردادهای الکترونیکی لازم نیست و سازمان‌های اجرای قانون در اجرای این قراردادها دخیل نیستند. در صورت بروز اختلاف بین قصد طرفین و محتوای نوشته شده به صورت کد، توزیع مسئولیت نباید تأثیر منفی بر طرف دیگر داشته باشد و باید بین طرف و نویسنده کد حل و فصل شود. برای تعیین معیارهای یک معامله موفق در یک سیستم کامپیوتری بدون واسطه، باید همه طرف‌های ذی‌ربط، از جمله توسعه‌دهنده قرارداد الکترونیکی، اپراتور و طرف مقابل، در نظر گرفته شوند.

یکی دیگر از ویژگی‌های قابل توجه این است که در مقایسه با قراردادهای سنتی، قراردادهای الکترونیکی فقط از طریق سیستم‌های الکترونیکی قابل انعقاد هستند. در نتیجه، از آنجایی که مفاد قراردادهای الکترونیکی در کدهای برنامه نوشته می‌شوند، این نوع قراردادها دارای دوگانگی قانونی هستند: نقش یک «سند» برای مدیریت رابطه قراردادی طرفین درگیر و هدف حقوق مالکیت معنوی. در واقع، کدهای برنامه خاصی که مبتنی بر درخواست‌های کاربران هستند را می‌توان به عنوان یک فرآیند توسعه در نظر گرفت، بنابراین حقوق توزیع بعدی باید در مرز حقوق مالکیت معنوی و مجوزها انجام شود (غیاث وند و همکاران،



۱۳۹۸: ۶۰). علاوه بر این، قراردادهای الکترونیکی در هسته خود دارای یک کد برنامه هستند، شرایط قراردادها به عنوان یکی از زبان‌های رایانه‌ای بیان می‌شوند که از معانی و نحو کاملاً تعریف شده استفاده می‌کنند. برخلاف قراردادهای سنتی که امکان تفسیر ذهنی از مفاد و شرایط قرارداد را فراهم می‌کنند، قراردادهای الکترونیکی بر اساس «منطق بولی» ترسیم می‌شوند. (Lee, 2023: 153). بنابراین، قوانین دادگاه موجود در مورد قراردادهای الکترونیکی قابل اجرا نیستند.

۲-۱. اثرات استفاده از قراردادهای الکترونیکی

اگرچه قراردادهای الکترونیکی با ابهام و بحث‌برانگیز بودن قانون همراه هستند، اما مزایایی در تسهیل رویه‌های مستندسازی ارائه می‌دهند. برخلاف فرآیند پیچیده و بحث‌برانگیز که برای انعقاد قراردادهای سنتی از طریق واسطه یا شخص ثالث، مرحله‌ای ضروری است، قراردادهای الکترونیکی می‌توانند در مصرف انرژی صرفه‌جویی کنند. مراحل میانی همگی توسط برنامه‌های کامپیوتری پوشش داده می‌شوند، بنابراین روند انعقاد قرارداد ساده‌تر و سریع‌تر می‌شود. در واقع، اجرای قرارداد می‌تواند بدون طی کردن چندین مرحله تأیید تسهیل شود. با ساده‌سازی کل فرآیند اجرای قرارداد، طرفین قرارداد می‌توانند در هزینه‌های غیرضروری مانند کارمزد نیز صرفه‌جویی کنند. علاوه بر این، قراردادهای الکترونیکی توسعه‌یافته فعلی با فناوری بلاکچین طراحی شده‌اند. به طور خلاصه، می‌توان آن را به عنوان فناوری‌های دفتر کل توزیع‌شده غیرمتمرکز (DLT) تعریف کرد. با فناوری‌های دفتر کل توزیع‌شده غیرمتمرکز، هیچ هزینه اداری برای طرفین درگیر وجود ندارد. قراردادهای الکترونیکی جعل اسناد را کاهش داده و دسترسی را بهبود می‌بخشند. در واقع، مدیریت زنجیره تأمین که بر اساس قراردادهای هوشمند بنا شده است، مؤثرتر است زیرا می‌تواند به توسعه ارزش و کاهش هدررفت منابع کمک کند. با ساده‌سازی رویه‌ها و کاهش هزینه‌ها، تجارت فرامرزی فعال‌تر می‌شود و حتی می‌توان انتظار بهبود رقابتی سالم را داشت. به ویژه پس از شیوع بیماری همه‌گیر کووید-۱۹ در جهان، بازار دیجیتال به طور چشمگیری رشد کرده است. قراردادهای دیجیتالی به مشتریان بی‌شماری اجازه می‌دهد تا آزادانه از خرید آنلاین لذت ببرند. علاوه بر این، قراردادهای الکترونیکی قطعاً امنیت و حریم خصوصی را ارائه می‌دهند. با تمرکززدایی و انعقاد مستقیم قرارداد، قراردادهای الکترونیکی سطح بالایی از امنیت و تضمین حریم خصوصی را ارائه می‌دهند (Jin-Myung, 2018: 936). این موارد با کمک به کاهش سرقت هویت، مزایایی را در اقتصاد دیجیتالی به ارمغان می‌آورند. قراردادهای الکترونیکی را می‌توان در زمینه‌های مختلفی از جمله علوم داده، یادگیری ماشین و قراردادهای حقوقی به کار برد.

استفاده از قراردادهای الکترونیکی در تجارت بین‌الملل جهان تأکید بیشتری بر ملاحظات زیست‌محیطی و دیجیتالی شدن دارد. این روند آشکارا بر تجارت جهانی تأثیر می‌گذارد. اگرچه معاملات تجاری بین‌المللی هنوز به شدت به فرم‌های کاغذی متکی هستند، تجارت بدون کاغذ در حال تبدیل شدن به یک جنبش اقتصادی مهم در سراسر جهان است. مطابق با مواد توافقنامه تجارت بدون کاغذ سازمان تجارت جهانی، معیارهای تجارت بدون کاغذ شامل سیستم‌های گمرکی الکترونیکی، اسناد الکترونیکی و پرداخت‌های الکترونیکی عوارض گمرکی است که معادل فاکتورهای قراردادهای الکترونیکی هستند (Lee, 2023: 154). استفاده از کانال‌های الکترونیکی نه تنها کاهش هزینه، بلکه ساده‌سازی اکوسیستم زنجیره تأمین در تجارت بین‌المللی را نیز امکان‌پذیر می‌سازد. علاوه بر این، همانطور که قبلاً ذکر شد، بسیاری از کشورها تمایل دارند سیستم پنجره واحد را برای تسهیل تجارت داشته باشند.

۲. حقوق نرم

حقوق نرم به مجموعه‌ای از قواعد و اصول غیرالزام‌آور اشاره دارد که هنگامی بودن آنها از پذیرش عمومی آنها ناشی می‌شود. به طور کلی، قوانین نمونه، تدوین عرف و عادت منتشر شده توسط سازمان‌های غیردولتی بین‌المللی، اصطلاحات تجاری بین‌المللی،

فرم‌ها و قراردادهای نمونه، بازتعریف توسط محققان و کارشناسان و کنوانسیون‌های بین‌المللی، ابزارهای حقوق نرم هستند. آنها یا توسط دادگاه‌های داوری یا قانونگذارانی که آنها را تصویب می‌کنند، یا توسط طرفینی که آنها را در توافقات خود تصویب می‌کنند، به قانون مثبت تبدیل می‌شوند. کنوانسیون‌های بین‌المللی زمانی که دولت‌ها آنها را تصویب می‌کنند، ویژگی الزام‌آور پیدا می‌کنند (Saroj and Kolo, 2024: 179). این در حالی است که با توجه به تعاریفی که حقوقدانان از حقوق سخت ارائه کرده‌اند بدین ترتیب است که حقوق سخت مجموعه قواعد و قوانین الزام آور، قانونی و مشروع هستند. این مجموعه قواعد برای آنکه بتواند مقوم حقوق سخت باشد می‌بایست که سند یا تضمینی باشد که امره و نوشته شده است. در حقوق بین‌الملل حقوق سخت شامل پیمان‌هایی است که بطور خودکار قابلیت اعمال و اجرا دارند و یا توافقات بین‌المللی هستند که به حقوق منسوب به عرف (عرفی) شناخته می‌شوند (عبداللهی عباسی، ۱۳۹۷: ۱۱۳). این مجموعه قوانین نوشته شده مجموعه قواعدی هستند که قانوناً لازم‌الاجرا و لازم‌الاتباع هستند که موضوع آنها در مورد دولتها و مسائل بین‌المللی می‌باشد (احمدی و همکاران، ۱۴۰۳: ۲۳۱).

۱-۲. تاریخچه حقوق نرم

حقوق نرم در سه دوره توسعه یافته است، که اولین آنها قانون رومی *ius gentium* است که به عنوان منبع قانونی رسماً مستقل تنظیم‌کننده روابط اقتصادی بین شهروندان رومی و بیگانگان تعریف می‌شود. دوره دوم حقوق نرم در قرن یازدهم پدیدار شد، زمانی که لکس مرکاتوریا به عنوان مجموعه‌ای از آداب و رسوم و رویه‌های تجاری در نظر گرفته شد. آخرین و سومین دوره در اواخر قرن بیستم با نام «حقوق بازرگانی بین‌المللی جدید» آغاز شد. در این دوره، جامعه تجاری جهانی وظیفه قانونگذاری (حقوق بازرگانی بین‌المللی) و وظیفه قضاوت (داوری تجاری بین‌المللی) را بر عهده گرفت (Infantino, 2022: 29).

۲-۲. مزیت‌های حقوق نرم

حقوق نرم ممکن است در برخی شرایط نسبت به حقوق سخت ارجحیت داشته باشد. تروپیک و همکارانش توضیح کلی برای اینکه چرا حقوق نرم ممکن است نسبت به حقوق سخت ارجحیت داشته باشد، طبقه‌بندی کردند. بر اساس نتیجه‌گیری‌های آنها، سه مزیت نسبتاً غیرقابل بحث حقوق نرم را که تا حدی همپوشانی دارند عبارتند از:

(۱) هزینه‌های مذاکره کمتر. یکی از مزایای اصلی اشکال نرم حکومت، هزینه‌های مذاکره یا «قرارداد» پایین‌تر آنهاست، به ویژه هنگامی که مسائل ناآشنا یا پیچیده هستند. در مقایسه با حقوق سخت، حقوق نرم می‌تواند سطح تعهد، تفویض اختیار و دقت را کاهش دهد و توافق‌های مشارکتی را ممکن سازد (Zheng and Snyder, 2023: 37).

(۲) انعطاف‌پذیری. استفاده گسترده از حقوق نرم را می‌توان واکنشی به نیاز به یک سیستم نظارتی انعطاف‌پذیرتر دانست. اولاً، انعطاف‌پذیری بیشتر حقوق نرم، امکان مذاکره مجدد یا اصلاح را با گذشت زمان فراهم می‌کند. حقوق نرم با ارائه انعطاف‌پذیری لازم برای امکان اصلاحات مورد نیاز که می‌تواند سیستم‌های حقوقی متنوع را در خود جای دهد، به خوبی برای مقابله با مشکلات جدید مجهز است. ثانیاً، حقوق نرم می‌تواند از طریق اجرای انعطاف‌پذیر، شرایط واگرا را در نظر بگیرد، که به نوبه خود به مقابله با پیامدهای سیاسی و اقتصادی داخلی کمک می‌کند. در نهایت، حقوق نرم همچنین زمانی مناسب است که تعیین یک استاندارد دقیق غیرممکن باشد. این قانون راه‌های مؤثرتری را برای مقابله با عدم قطعیت ارائه می‌دهد، به ویژه هنگامی که فرآیندهایی را آغاز می‌کند که به بازیگران اجازه می‌دهد در مورد تأثیر توافقات در طول زمان اطلاعات کسب کنند (شیروی و



وکیلی مقدم، ۱۳۹۴: ۲۶۳). در مقایسه، رویکردهای حقوق سخت نسبتاً انعطاف‌ناپذیر هستند. حقوق سخت به دلیل نیاز به قطعیت حقوقی، نمی‌تواند مرتباً اصلاح یا تکمیل شود.

(۳) سادگی و سرعت. حقوق نرم از منطق «حکمرانی انعطاف‌پذیر» پیروی می‌کند و سادگی در تدوین و رویه‌های اصلاح آن را تضمین می‌کند. نیازی به تدوین دقیق آن مانند قانون سخت نیست، که آن را قادر می‌سازد تا نیاز به تنظیم سریع‌تر مقررات را برآورده کند. به دلیل فرآیند پذیرش کمتر رسمی، می‌تواند از قانونگذاری سنتی نیز ارزان‌تر باشد. علاوه بر این، تأکید شده است که رویه‌های پذیرش ساده‌شده برای حقوق نرم، ویژگی‌های بسیار ارزشمندی در تنظیم بخش‌های حساسی هستند که دستیابی به توافق در آنها بسیار دشوار است، به مسائل فلسفه نظارتی و سیاست‌های کلی می‌پردازند و به موقعیت‌هایی می‌پردازند که اقدام سریع ضروری است. حقوق نرم همچنین زمانی مفید است که نیاز به دستیابی سریع به توافق وجود دارد. به عنوان مثال، چندین ابزار حقوق نرم به صورت مشروط در دوره کووید تصویب شدند (Cheng, 2021: 18) با این حال، ایجاد قانون سخت باید کاملاً با رویه‌های قانونی مطابقت داشته باشد که اغلب شامل مفاد حقوق اساسی است که ساختارهای آنها عموماً سفت و سخت است. رویه‌های حقوق سخت رسمی و پیچیده هستند و همین امر باعث می‌شود که مقابله با عدم قطعیت و مشروطیت کند باشد.

در مجموع، مزایای حقوق نرم، الزامات نظارتی در توسعه سریع فناوری اطلاعات و اقتصاد دیجیتال را برآورده می‌کند. ترجیح داده می‌شود که برای مسائل پیچیده راهنمایی و راه‌حل ارائه دهد و مشکلات مربوط به تنوع و تغییرپذیری روابط و امور اجتماعی ناشی از دیجیتالی شدن و فناوری را حل کند.

۳. بحث‌های مطرح در استفاده از حقوق نرم

علیرغم مزایای مورد بحث در بالا، استفاده از حقوق نرم هنوز بحث‌هایی را برانگیخته است:

مشارکت بیشتر در قانون‌گذاری؟ در اصل، حقوق نرم اجازه ادغام همه طرف‌های ذینفع در فرآیند قانون‌گذاری را می‌دهد. افزایش شفافیت، امکان مشارکت فعال‌تر بازیگران غیردولتی را فراهم می‌کند، شفافیت را ارتقا می‌دهد، تعیین دستور کار را بهبود می‌بخشد و انتشار دانش را تسهیل می‌کند. برخی از محققان معتقدند که استفاده از حقوق نرم می‌تواند قدرت اجتماعی را ارتقا دهد (Zheng and Snyder, 2023: 38) زیرا تدوین و اجرای حقوق نرم تا حد زیادی به ارتباطات و مذاکرات پیشگیرانه بستگی دارد.

با این حال، قانون‌گذاری نرم ممکن است از دخالت قوه مقننه و سیستم‌های پاسخگویی عادی عبور کند. طبیعی‌تر است که بازوی اجرایی دولت که بیش از یک قرن به طور فزاینده‌ای به قدرت عادت کرده است، به دنبال اجتناب از برخورد با پارلمانی مانع‌آفرین و رویه‌های دست و پا گیر باشد. بنابراین، نگرانی در مورد گسترش احتمالی قدرت اداری نیز وجود دارد که ممکن است منجر به سوءاستفاده از قدرت شود. اگر، به عنوان مثال، کمیسیون اروپا فاقد قدرت لازم برای ورود به یک تعهد الزام‌آور قانونی باشد، می‌تواند از حقوق نرم برای دستیابی به همان نتیجه استفاده کند. پارلمان اروپا انتقاد کرده است که کمیسیون حقوق نرم را برای جلوگیری از رویه قانونگذاری از طریق پارلمان صادر کرده است (احمدی و همکاران، ۱۴۰۳: ۲۲۷). لذا هیچ نتیجه‌گیری در مورد اینکه آیا رویه قانون‌گذاری نرم که طرف‌های ذینفع بیشتری را افزایش می‌دهد، بهتر یا مهم‌تر از رویه قانونگذاری به رهبری قانونگذاران است، صورت نگرفته است.

ارتقاء قطعیت حقوقی؟ قطعیت حقوقی همیشه به عنوان یکی از مزایای ذاتی قانون سخت تلقی می‌شود. در کل، سیاست حقوقی عاقلانه این است که تا حد امکان از قوانین سخت برای تنظیم رفتار انسان استفاده شود زیرا آنها حداقل در تئوری، قطعی‌تر و در دسترس عموم هستند و راحت‌تر به کاربرد یکسان و قابل پیش‌بینی منجر می‌شوند (Cheng, 2021: 19). حقوق سخت از نیروی الزام‌آور قانونی خود در اجرا با قدرت قهری بهره می‌برد و بازیگران را مجبور می‌کند تا تهدید تحریم‌ها را در نظر بگیرند. پیامدهای قانونی حقوق سخت قطعی و روشن است، که پیش‌بینی اثرات رفتارهای آنها را برای بازیگران خصوصی آسان‌تر می‌کند.

۴. کارکردهای حقوق نرم در انعقاد قراردادهای الکترونیکی

به دلیل تغییرات تکنولوژیکی و جهانی شدن، حقوق بین‌الملل پیچیده شده است و حقوق بین‌الملل سنتی و سخت برای برآورده کردن الزامات مربوط به پیچیدگی روزافزون روابط بین‌الملل کافی نیست. حقوق نرم نقش مهمی در نظام بین‌الملل ایفا می‌کند و این کار را به اشکال مختلفی انجام می‌دهد:

۴-۱. به عنوان چراغ راهنما برای پر کردن شکاف ایجاد شده در نتیجه فقدان حقوق قراردادهای عمل می‌کند.

حقوق نرم اغلب به عنوان چراغ راهنما توسط دادگاه‌ها و محاکم بین‌المللی در صورت عدم وجود حقوق معاهداتی برای هدایت عملکردهایشان استفاده می‌شود. ابزارهای حقوق نرم، رژیم انطباق را برای بازیگران ملی و بین‌المللی فراهم می‌کنند. حقوق نرم به بازیگران کمک می‌کند تا با تغییرات سریع حقوق بین‌الملل سازگار شوند (Fach, 2019: 33). بنابراین ابزارهای حقوق نرم بسیار انعطاف‌پذیر و مفید برای پر کردن شکاف‌های حقوق بین‌الملل هستند و اغلب به عنوان جایگزین نزدیکی برای حقوق قراردادهای در نظر گرفته می‌شوند.

تغییر نگرش قوه قضائیه نسبت به ابزارهای حقوق نرم را می‌توان به وضوح در پرونده تحدید حدود دریایی قطر و بحرین مشاهده کرد، جایی که دادگاه معتقد بود هر ابزار حقوق نرم می‌تواند اثر الزام‌آور داشته باشد و طبقه‌بندی بین حقوق سخت و نرم تنها بر اساس معاهده بودن یا نبودن آن نیست. این دیدگاه دادگاه در پرونده ریچاردسون علیه کمیسیون جنگلداری و همچنین پرونده کشورهای مشترک‌المنافع علیه تاسمانی نیز تکرار شد. علاوه بر این، پرونده نیکارگوئه، پرونده سد گابیکوو-تاگیماروس و نظرات مربوط به سلاح‌های هسته‌ای نمونه‌های تکمیلی از چگونگی تکرار استفاده قوه قضائیه از ابزارهای حقوق نرم در ایجاد یک اثر الزام‌آورتر با حمایت از حقوق عرفی هستند. در زمینه حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی، دادگاه‌ها برای پر کردن شکاف‌های موجود در قوانین قابل اجرا در رویه‌ها و ماهوی، به حقوق نرم تکیه کرده‌اند. اثر الزام‌آور این اسناد نرم در موارد مختلف متفاوت است، مانند پرونده شرکت توسعه نفت بین اقیانوسی و شرکت اکتشاف نفت بین اقیانوسی علیه جمهوری فدرال نیجریه که در آن به سند حقوق نرم اثر الزام‌آور کامل داده شد، یا در پرونده شرکت فواد الغانیم و پسران برای تجارت عمومی و بیمانکاری، W.L.L. و فواد محمد ثونیان الغانیم علیه پادشاهی اردن هاشمی که در آن اسناد حقوق نرم در نقش اصول راهنما عمل می‌کردند بدون اینکه طرفین را کاملاً الزام‌آور کنند (Adinolfi, 2021: 97).

۴-۲. به عنوان کمکی برای تفسیر و تقویت حقوق قراردادهای عمل می‌کند.

قوانین نرم مانند توصیه‌ها، قطعنامه‌ها، استانداردها و تصمیمات سایر دادگاه‌ها برای تفسیر معنای اصطلاحات به کار رفته در حقوق معاهدات استفاده می‌شوند. حقوق نرم، حقوق قراردادی را که ماهیتاً مبهم هستند، یا با عبارات کاملاً مبهم معاهده یا با



ارائه هدف روشنی که معاهده برای آن اجرا می‌شود، توضیح می‌دهد و روشن می‌کند (Shaffer and Pollack, 2010: 186). این ماهیت تکمیلی حقوق نرم به وضوح در قوانین حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی قابل مشاهده است.

با توجه به مشروعیت محدود آنها، دادگاه‌های سرمایه‌گذاری مایلند به عنوان دادگاه‌هایی دیده شوند که بر اساس اصول پذیرفته شده عمومی و نه بر اساس ویژگی‌های خاص یا دیدگاه‌های شخصی خود، در مورد پرونده‌ها تصمیم می‌گیرند. با نشان دادن اینکه تصمیمات آنها با چنین اصولی، شاید همانطور که توسط سایر دادگاه‌ها شرح داده شده است، مطابقت دارد، به افزایش مشروعیت و اعتبار دادگاه کمک می‌کند (Zimmermann, 2021: 26). علاوه بر این، می‌توان از حقوق نرم ماهوی برای هدایت تفسیر قراردادهای سرمایه‌گذاری، ارائه راهنمایی در مورد مسائلی مانند توسعه پایدار و مسئولیت اجتماعی شرکت‌ها و حفاظت از محیط زیست استفاده کرد.

۳-۴. کارکردها به عنوان پیش‌ساز حقوق قراردادهای الکترونیک

تصویب ابزارهای حقوق نرم ممکن است به عنوان پیش‌ساز معاهدات یا حقوق سخت عمل کند. قوانین نرم مانند کنوانسیون‌ها و قطعنامه‌ها می‌توانند به عنوان ابزاری برای مذاکرات آینده استفاده شوند. اسناد غیر الزام‌آور در ابتدا به عنوان اولین گام برای پذیرش حقوق معاهدات استفاده می‌شوند. دلایل این اقدام شامل آزادی دولت در اتخاذ هنجارهای مترقی‌تر است. در زمینه حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی، به عنوان مثال، طرفین برخی از معاهدات دوجانبه و چندجانبه جدیدتر، برخی از استانداردهای حقوق نرم را گنجانده‌اند. در حالی که برخی از این استانداردها در مقدمه معاهدات گنجانده شده‌اند (Adinolfi, 2021: 99)، که نشان می‌دهد احتمالاً قرار بوده اثر غیرالزام‌آوری داشته باشند تا الزام‌آور، برخی دیگر در بخش‌های اساسی معاهدات گنجانده شده‌اند، که نشان می‌دهد احتمالاً قرار بوده الزام‌آور باشند یا در صورت بروز اختلاف، مانند سایر استانداردهای اساسی، به عنوان قانون قابل اجرا عمل کنند، مگر اینکه عبارات مورد استفاده توسط کشورهای عضو معاهده، دستوری باشند.

۴-۴. به عنوان همکار با حقوق سخت برای تولید حقوق بین‌الملل عرفی عمل می‌کند

ابزارهای حقوق نرم با حقوق سخت همکاری می‌کنند تا پایه و اساسی برای ایجاد حقوق عرفی در رژیم بین‌المللی فراهم کنند. حقوق معاهداتی که حقوق نرم را اعمال یا به آن ارجاع می‌دهند، تعامل بین حقوق نرم و حقوق عرفی را افزایش داده‌اند. در دوران اخیر، این تعامل آشکار شده است، زیرا نه تنها از حقوق معاهداتی، بلکه از ابزارهای حقوق نرم نیز برای اثبات وجود قانون استفاده می‌شود. تصمیمات دیوان بین‌المللی دادگستری برای تکیه بر قطعنامه‌ها برای پشتیبانی از تصمیم خود، نمونه‌ای از اهمیت فزاینده حقوق نرم در حقوق عرفی بین‌المللی است. دیوان همچنین نقش ابزارهای حقوق نرم را در پایه‌گذاری مبانی حقوق عرفی در پرونده نیکاراگوئه تأیید کرد (Saroj and Kolo, 2024: 180).

۵. بحث و نتیجه‌گیری

رژیم حقوقی بین‌المللی، یک رژیم ساده و سراسر نیست، وقتی صحبت از حقوق نرم می‌شود، هیچ سیاه و سفیدی وجود ندارد. رژیم حقوقی بین‌المللی نیازمند ابزارهای خود هم نرم و هم سخت است تا با چالش‌هایی که به دلیل ماهیت در حال توسعه رژیم بین‌المللی ایجاد می‌شوند، سازگار شوند و راه‌حلی ارائه دهند. در طول این مطالعه، نویسنده تلاش کرده است تا نشان دهد که در مورد نقش ابزارهای حقوق نرم در رژیم قراردادهای الکترونیکی، سایه‌های خاکستری پدیدار می‌شود و حقوق نرم دیگر تنها بر اساس معاهده نبودن طبقه‌بندی نمی‌شود. محققین در طول این مطالعه بر اهمیت فزاینده ابزارهای حقوق نرم تأکید کرده‌اند و تحلیل در مورد نقش ابزارهای حقوق نرم در قراردادهای الکترونیکی منجر به درک این موضوع شده است که

تأثیر معایب سنتی حقوق نرم کاهش یافته است، به طوری که حقوق نرم دیگر تنها یک ابزار غیر الزام‌آور نیست که توسط دولت‌ها و بازیگران بین‌المللی برای جلوگیری از پیامدهای حقوق سخت مورد استفاده قرار می‌گیرد، زیرا حقوق نرم اثرات الزام‌آوری بر بازیگران کلیدی در فرآیند سرمایه‌گذاری بین‌المللی ایجاد می‌کند. با تحلیل وضعیت فعلی حقوق نرم در زمینه سرمایه‌گذاری بین‌المللی، با نظر ایریت مووراک موافق خواهیم بود که مفاهیم سنتی حقوق سخت و حقوق نرم در مورد اجرا گمراه‌کننده و نادرست هستند. تحلیل ما نشان می‌دهد که تمایز بین حقوق سخت و نرم، ظریف‌تر از تمایز دوتایی در قراردادهای الکترونیکی است.

از سوی دیگر، توسعه اقتصاد دیجیتال چالش‌هایی را نیز برای اجرای قانون رقابت به همراه دارد. مقامات ایالات متحده، انگلستان، فرانسه و آلمان علناً آسیب بالقوه را تشخیص داده و کفایت ابزارهای اجرایی فعلی خود را زیر سوال برده‌اند. پیچیدگی و ابهام ساختارهای تبادل مبتنی بر پلتفرم و با واسطه‌های گسترده، دادگاه‌ها و سیاست‌گذارانی را که به کار با مدل‌های اقتصادی سنتی‌تر عادت داشتند، با مشکل مواجه کرده است.

قانون رقابت با هدف حفظ پویایی رقابتی در اقتصاد دیجیتال نیز تدوین شده است و تغییرات ملموس و مهمی را برای بازیگران بازار و مصرف‌کنندگان به ارمغان آورده است. با این وجود، اگرچه دکتین و نظریه رقابت به طور سنتی به هماهنگی خود با واقعیت‌های اقتصادی افتخار کرده‌اند، اما از این تغییرات سریع در چشم‌انداز اقتصادی عقب مانده‌اند. تنها در چند سال گذشته اقتصاددانان و متخصصان حقوقی شروع به توسعه روشی برای شناسایی آسیب‌های رقابتی که محیط‌های مبتنی بر پلتفرم ایجاد می‌کنند، کردند.

بین چارچوب قانونی رقابت فعلی و توسعه بازارهای دیجیتال شکافی وجود دارد. حجم فزاینده‌ای از ادبیات نشان می‌دهد که بسیاری از مفاهیم و ابزارهای مشتق شده از مدل‌های کسب‌وکار سنتی عموماً برای شرکت‌های دیجیتال کاربرد ندارند، زیرا پلتفرم‌های آنلاین مدل‌ها و ترتیبات تجاری پیچیده‌ای دارند. ابزار نظارتی موجود ممکن است برای بررسی دقیق مدل‌های الگوریتمی مبتنی بر داده کافی نباشد. به عنوان مثال، روش‌های اکتشافی ثانویه مانند تمایز اساسی تنظیم‌کننده رقابت بین استراتژی‌های ادغام افقی و عمودی به خوبی برای محیط مبتنی بر پلتفرم قابل استفاده نیستند. بنابراین، تصویب مقررات و ابزارهای جدید می‌تواند چارچوب قانونی رقابت فعلی را تکمیل کند.

در مجموع، مزایای حقوق نرم، الزامات نظارتی در توسعه سریع فناوری اطلاعات و اقتصاد دیجیتال را برآورده می‌کند. ترجیح داده می‌شود که برای مسائل پیچیده راهنمایی و راه‌حل ارائه دهد و مشکلات مربوط به تنوع و تغییرپذیری روابط و امور اجتماعی ناشی از دیجیتالی شدن قراردادها را حل کند.

قراردادهای الکترونیکی قطعاً امنیت و حریم خصوصی را ارائه می‌دهند. با تمرکززدایی و انعقاد مستقیم قرارداد، قراردادهای الکترونیکی سطح بالایی از امنیت و تضمین حریم خصوصی را ارائه می‌دهند. این موارد با کمک به کاهش سرقت هویت، مزایایی را در اقتصاد دیجیتالی به ارمغان می‌آورند. قراردادهای الکترونیکی را می‌توان در زمینه‌های مختلفی از جمله علوم داده، یادگیری ماشین و قراردادهای حقوقی به کار برد که نیازمند قوانین منعطفی تری هستند که از حقوق نرم می‌تواند اتخاذ شوند.

منابع

۱. احمدی، هوشنگ. مرادی، مریم. میرعباسی، سیدباقر. (۱۴۰۳). جایگاه حقوق نرم در حقوق بین الملل و نظریه های مرتبط با آن. پژوهش های تطبیقی فقه و حقوق، دوره ۶، شماره ۳، ۲۲۲-۲۴۰
۲. اکبری، غلامرضا. پهلوان زاده، عباس. ایرانشاهی، حمید. (۱۴۰۳). رویکردهای قانونگذاری در قراردادهای الکترونیک در حقوق ایران و ایالات متحده آمریکا. مطالعات فقه اقتصادی، دوره ۶، شماره ۳، ۱۹۷-۲۱۲.
۳. رستمی، محسن. ساورانی، پرویز. (۱۳۹۶). چالش های مهم در قراردادهای الکترونیک در حقوق ایران. تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۳۱، ۱۳۱-۱۵۱.
۴. شیروی، عبدالحسین. وکیلی مقدم، محمدحسین. (۱۳۹۴). حقوق نرم. فصلنامه حقوق تطبیقی، دوره ۶، شماره ۱، ۲۷۶-۲۵۱.
۵. عابدیان، میرحسین. احمدی، منا. (۱۳۹۱). مفهوم "حقوق نرم" و مزایای آن در نظام حقوق تجارت بین الملل. تحقیقات حقوقی، شماره ۶۰، ۱۷۱-۱۱۹.
۶. عبدالهی، محسن. عباسی، اصلی. (۱۳۹۷). پدیده شناسی تکوین حقوق نرم در چارچوب نظام هنجاری حقوق بین الملل. تحقیقات حقوقی، شماره ۸۲، ۱۳۰-۱۰۷.
۷. غیاث وند، سعید. نظری، محمدرضا. مردیدی، اسفندیار. (۱۳۹۸). مروری بر مفاهیم، ماهیت، شرایط تشکیل و حقوق قراردادهای الکترونیکی. آفاق علوم انسانی، شماره ۳۲، ۶۸-۵۵.
۸. طهماسبی، جواد. تقی زاده، ابراهیم. مافی، همایون. (۱۴۰۳). واکاوی سامانه هوشمند انعقاد قرارداد الکترونیکی در حقوق ایران و قواعد اتحادیه اروپا. مطالعات فقه اقتصادی، دوره ۶، شماره ۲، ۲۲۷-۲۴۰.
۹. مقامی نیا، محمد. (۱۳۹۱). نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی و ویژگی های آن. فصلنامه دانش حقوقی، دوره ۱، ۹۸-۸۵.
10. Adinolfi, G. (2021). Soft law in international investment law and arbitration. *Italian Rev. Int. Comp. Law* 1, 86-112.
11. Cheng, X. (2021). 'Soft Law in the Prevention and Control of the COVID-19 Pandemic in China: Between Legality Concerns and Limited Participatory Possibilities'. *European Journal of Risk Regulation*. 7-25.
12. Cho, H-S. (2019). A Study on Legal Consideration of Smart Contract in International Trade Transactions." *International Commerce and Information Review* 21, no. 3, 111-28 .
13. Cosma, H. and Whish, R. (2003). Soft Law in the Field of EU Competition Policy. *European Business Law Review*, Vol. 14 (1) , 33.
14. Fach, G. (2019). Key Duties of International Investment Arbitrators, Cham, 2019, p. 81. See also iba Conflicts Committee, The IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration. The First Five Years 2005-2009, 2010, p. 31
15. Gambino, A.M. and Stazi, A., (2024). Contract automation from telematic agreements to smart contracts. In *The Transformation of Private Law-Principles of Contract and Tort as European and International Law: A Liber Amicorum for Mads Andenas* (pp. 621-641). Cham: Springer International Publishing .
16. Infantino, M., (2022). Commercial Contract Law in the BRICS: A Comparative Overview. *The Principles of BRICS Contract Law: A Comparative Study of General Principles Governing International Commercial Contracts in the BRICS Countries*, pp.13-45.
17. Jin-Myung, C. (2018). Legal Issues on the Smart Contracts based on Blockchain, no.3: 925-968.
18. Lee, H. (2023). Study on Legal Consideration of E-Contracts in International Digital Trade (Doctoral dissertation in Seoul National University.)
19. Max, R. (2017). The Law and Legality of Smart Contracts," *Georgetown Law Technology Review*, Vol1, No.2, p.324



20. Saroj, B., Kolo, A. (2024). Soft Law in International Investment Law. In: Al Marri, K., Mir, F.A., David, S.A., Al-Emran, M. (eds) BUID Doctoral Research Conference 2023. Lecture Notes in Civil Engineering, vol 473. Springer
21. Shaffer, G.C., Pollack, M.A. (2010). Hard vs. soft law: alternatives, complements, and antagonists in international governance. *Minnesota Law Rev.* 491 (2010)
22. Sulev, G., (2021). Soft law in EU electronic communications regulation: A Bulgarian case study. *European Papers-A Journal on Law and Integration*, 2020(3), pp.1555-1564.
23. Szabo, N. (1996). Smart Contracts: Building Blocks for Digital Markets." *Extropy Journal of Transhuman Thought*.
24. Yang, Y-S. (2018). Legal Issues for Commercialization of Blockchain Smart Contract." *Korean Law Association* 18, no. 2 (2018): 122
25. Zheng, K., and Snyder, F. (2023). China and EU's wisdom in choosing competition soft law or hard law in the digital era: a perfect match?. *China-EU Law J* 9, 25-50.
26. Zimmermann, A. (2021). Possible indirect legal effects of non-binding instruments. In: CADHI Expert Workshop, 26 March 2021, Strasbourg



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی