

چالش‌های فرایند و تشریفات داوری برخط در مقایسه با داوری عادی

| محمدعلی بهمنی* | استادیار گروه حقوق تجارت بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید

بهشتی، تهران، ایران

| محمدامین محمدی | دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید

بهشتی، تهران، ایران

چکیده

اینترنت و فناوری‌های جدید اطلاعاتی و ارتباطی نه تنها نهاد سنتی داوری را تحت تأثیر خود قرار داده‌اند، بلکه موجب ظهور نهاد «داوری آنلاین» شده‌اند. این ابزارها محیطی را برای برقراری ارتباط صوتی و تصویری در فضای مجازی ایجاد نموده که عمدتاً نیاز به جلسات حضوری و ملاقات‌های فیزیکی بین طرفین دعوی و داوران را مرتفع نموده؛ به گونه‌ای که این امکان فراهم شده تا کل فرایند رسیدگی صرفاً در فضای مجازی انجام شود و پس از ختم مراحل رسیدگی، داوران در آخرین مرحله اقدام به شور و صدور رأی نمایند. متن رأی نیز به صورت الکترونیک صادر و به طرفین دعوی از طریق ایمیل یا دیگر ابزارهای ارتباطی موردتوافق، ابلاغ می‌گردد. در واقع، داوری آنلاین، نقطه تلاقی و ترکیب کارکردهای داوری سنتی با امکانات و ابزارهای جدید اینترنتی است. اگرچه قواعد حقوقی قابل اعمال در داوری آنلاین، متفاوت با داوری سنتی نمی‌باشند، با این وصف و با توجه به مفاد برخی کنوانسیون‌ها و قوانین داخلی، در خصوص تعیین مقر داوری، موافقت‌نامه داوری و رأی صادره در داوری آنلاین چالش‌هایی قابل طرح و بررسی است. این مقاله ضمن معرفی کلی داوری آنلاین، جریان رسیدگی، صدور، ابلاغ و اجرای رأی داوری آنلاین، چالش‌های مرتبط را نیز بررسی می‌کند و با تلاش جهت ارائه پاسخی به چالش‌های مربوطه بدین نتیجه می‌رسد که داوری آنلاین روشی معتبر، مؤثر و مطمئن برای حل اختلافات است.

واژگان کلیدی: اجرای رأی، داوری آنلاین، صدور رأی، فضای مجازی، مقر داوری

مقدمه

رشد و توسعه انفجاری فناوری‌های نوین دیجیتال، استانداردهای جدیدی را در سطح جهانی ایجاد نموده است. استفاده روزافزون از تجارت الکترونیک در کنار تمام فواید و جذابیت‌های آن، افزایش اختلافات راجع به قراردادهای منعقد شده به صورت آنلاین را نیز در پی داشته است؛ اختلافاتی که ناشی از عدم توافق در مورد قیمت، تأخیر در تحویل، عیوب و خصوصیات تعیین شده کالاها و خدمات بوده است (Van Eecke & Trugens, 2014: 13).

اینترنت، تجارت الکترونیک و اختلافات آنلاین به نحو جدایی ناپذیری به همدیگر مرتبط می‌باشند (Rule, 2002: 37). حل و فصل اختلافات ناشی از چنین روابطی از طریق توسل به دادگاه‌های دولتی، نامناسب، پرهزینه و زمان‌بر است. همچنین استفاده از روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات به صورت حضوری نیز به جهت حجم زیاد معاملات، توسعه سریع فناوری‌های اینترنتی و اهمیت سرعت و زمان و بعد مکانی طرفین، دیگر کارایی سابق را ندارند. از همین رو، اشخاص و فعالین تجاری آنلاین، به دنبال قواعد و شیوه حل اختلافی می‌گردند که با فعالیت‌های تجاری آن‌ها به صورت آنلاین، انطباق بیشتری داشته باشد (Benyekhlef, 2005: 35). در نهایت، راه حلی که برای مدیریت و حل و فصل این‌گونه اختلافات مطرح شده، استفاده از روش‌های حل و فصل آنلاین اختلافات، به‌ویژه داوری آنلاین بوده است.

داوری آنلاین ماهیتاً تفاوتی با داوری سنتی ندارد و در آن شخص ثالث و بی‌طرفی به نام داور توسط طرفین دعوی یا توسط ارائه‌دهنده خدمات حل و فصل اختلافات آنلاین تعیین می‌گردد که پس از استماع و ارزیابی اظهارات و دلایل ارسالی طرفین، اختلافات میان آنان را از طریق صدور رأی داوری آنلاین حل و فصل می‌نماید. در این شیوه، از ابزارها و روش‌های نوین اطلاعاتی و ارتباطی استفاده می‌شود که کل فرایند رسیدگی داوری را تحت تأثیر خود قرار می‌دهد (Schultz, 2002: 6). ترکیب داوری سنتی و ابزارهای نوین ارتباطی و الکترونیک، منجر به ظهور نهاد جدیدی گردیده که تحت عناوین مختلفی همچون «داوری مجازی»^۱، «داوری فضای مجازی»^۲، «داوری مجازی»^۳، «داوری الکترونیک»^۴، «داوری با استفاده از تکنیک‌های آنلاین»^۵ و در نهایت «داوری آنلاین»^۶ شناخته می‌شود (Petrauskas, 2011: 928).

1. Cyber Arbitration
2. Cyberspace Arbitration
3. Virtual Arbitration
4. Electronic Arbitration
5. Arbitration Using Online Techniques
6. Online Arbitration

داوری آنلاین به اعتباری به داوری آنلاین برای حل و فصل اختلافات ناشی از استفاده از اینترنت مثل تجارت الکترونیک و به اعتبار دیگر، به داوری آنلاین برای حل و فصل اختلافات ناشی از روابط دنیای واقعی، قابل تقسیم‌بندی است. این تقسیم‌بندی درصدد است تا حیطه شمول داوری آنلاین را به اختلافاتی محدود نماید که منشأ آن‌ها استفاده از اینترنت و ابزارهای اینترنتی است اما واقعیت امر این است که داوری آنلاین به منشأ اختلاف (دنیای واقعی یا فضای مجازی و اینترنتی) وابسته نبوده و اختلافات ناشی از قراردادهای منعقد در دنیای واقعی نیز می‌توانند موضوع داوری آنلاین قرار گیرند و بنا بر اصل آزادی اراده طرفین و با استفاده از ابزارهای مختلف فناوری‌های اطلاعاتی و ارتباطی که اینترنت فراهم می‌آورد، مورد حل و فصل واقع شوند (Morek, 2005: 45). از همین رو داوری آنلاین در مفهوم وسیع‌تر، به هرگونه فرایند رسیدگی داوری اطلاق می‌شود که به‌طور کلی یا جزئی با استفاده از ابزارها و فناوری‌های اطلاعاتی و ارتباطی مرتبط با اینترنت انجام می‌گیرد (Calliess, 2006: 450).

طی سال‌های اخیر داوری آنلاین چنان توجهات را به خود جلب کرده است که بسیاری از سازمان‌های داوری سنتی همچون «مؤسسه داوری لندن»^۱، «اتاق بازرگانی بین‌المللی»^۲، «انجمن داوری آمریکا»^۳ و «دفتر تجاری بهتر»^۴ در ایالات متحده، خدمات مربوط به روش‌های حل و فصل آنلاین اختلافات را نیز در زمره خدمات خود قرار داده‌اند (Avis G. B., 2006:2). همچنین در بسیاری از کشورها مخصوصاً در کشورهای آمریکایی و اروپایی، سازمان‌ها و شرکت‌های متعددی تأسیس گردیده که خدمات مربوط به روش‌های حل و فصل آنلاین اختلافات را ارائه می‌نمایند.^۵

هزینه‌های مربوط به داوری آنلاین همانند میانجیگری آنلاین، بسیار مناسب و مقرون به صرفه بوده و در اغلب موارد بر طبق مدت زمان مورد استفاده برای حل و فصل دعوی محاسبه می‌شود. مدت زمان لازم برای حل و فصل دعوی از طریق داوری آنلاین نیز معمولاً بین چهار ساعت تا شصت روز می‌باشد (Schultz, 2002: 6). اگرچه داوری آنلاین واجد مزایای بسیار از جمله انعطاف‌پذیری، سهولت و صرفه‌جویی در وقت و هزینه می‌باشد، با وجود این دارای معایبی مانند عدم توانایی برخی اشخاص در

1. London Court of Arbitration

2. International Chamber of Commerce

3. American Arbitration Association (AAA)

4. Better Business Bureau

۵. به عنوان مثال می‌توان به «Webdispute.com» و «E-resolution» اشاره کرد. Webdispute یک شرکت

تأمین‌کننده خدمات داوری آنلاین می‌باشد که اختلافات تجاری آنلاین تاجر با تاجر و تاجر با مصرف‌کننده را مورد حل و فصل قرار می‌دهد. در این سایت رضایت هر دو طرف برای شروع فرایند رسیدگی الزامی می‌باشد.

E-resolution نیز یک دادگاه مجازی می‌باشد که در زمینه حل و فصل اختلافات مربوط به نام دامنه فعالیت می‌نماید.

دسترسی به ابزارهای الکترونیک، عدم امکان برقراری ارتباط حضوری و همچنین احتمال تغییر اسناد و هویت در فضای مجازی می‌باشد. همچنین داوری آنلاین با برخی چالش‌های حقوقی در مراحل مختلف داوری همچون شیوه شکل‌گیری موافقت‌نامه داوری، شکل موافقت‌نامه داوری، جریان رسیدگی داوری، شیوه شور داوران، صدور رأی و همچنین ابلاغ و اجرای رأی داوری مواجه است. این مقاله درصدد است تا این چالش‌ها را به ترتیب مورد ارزیابی و تحلیل قرار دهد.

۱. تشکیل موافقت‌نامه داوری آنلاین

موافقت‌نامه داوری آنلاین، قراردادی است که مطابق آن طرفین قرارداد، رضایت خود مبنی بر حل و فصل اختلافات فعلی یا آتی را از طریق داوری آنلاین بیان و اعلام می‌دارند. چنین موافقت‌نامه‌ای می‌تواند هم به صورت فیزیکی و هم به صورت الکترونیک باشد (Herbočková, 2001: 5). موافقت‌نامه داوری آنلاین، با وجود دو شرط اساسی قابلیت استناد خواهد داشت؛ اول اینکه رضایت طرف دعوی که این شرط علیه او ادعا می‌شود، احراز گردد. دوم اینکه برخی الزامات شکلی مربوط به اعتبار این‌گونه شروط که از طریق قوانین ملی یا برخی کنوانسیون‌های بین‌المللی تعیین شده، رعایت شده باشند (Cachard, 2003: 15). در قراردادهای مربوط به تجارت الکترونیک، شرط ارجاع به داوری آنلاین، اغلب در قسمت شرایط عمومی قرارداد ذکر می‌شود که باید به صورت الکترونیک و با درج علامت (x, √) در قسمت پذیرش قرارداد صورت گیرد. گاهی نیز برای جلوگیری از طولانی شدن متن قرارداد، موافقت‌نامه داوری و همچنین برخی از شروط قرارداد به اسناد و مدارک خارج از متن قرارداد ارجاع داده می‌شوند. یکی از سؤالات مهم در رابطه با انعقاد قراردادهای الکترونیک این است که ابراز رضایت خریدار به این‌گونه شروط چگونه محقق می‌شود؟ آیا شروط مربوط به ارجاع به داوری آنلاین که در صفحه کامپیوتر ظاهر شده‌اند، بدون اینکه قرارداد مکتوبی در واقع موجود باشد، الزامات مربوط به مکتوب بودن قرارداد را تأمین می‌نمایند؟ ابراز رضایت طرفین به این‌گونه شروط چگونه خواهد بود؟ آیا صرف کلیک کردن بر روی گزینه «قبول دارم»^۱ بدین معنی می‌باشد که طرف قرارداد با شرط ارجاع به داوری آنلاین موافقت کرده است؟

دیوان عالی کشور فرانسه در این مورد ضمن پذیرش نظریه رضایت طرفین^۲، هیچ‌گونه الزامی در خصوص کتبی بودن شرط ارجاع به داوری تعیین ننموده است. در نتیجه، تنها آگاهی طرفین قرارداد از وجود شرط داوری، کافی است تا این شرط علیه ایشان الزام‌آور باشد. در واقع قبول قرارداد اصلی به منزله قبول شرط ارجاع به داوری نیز می‌باشد (United Nation Conference on Electronic

1. I accept

2. Consensual Approach

Arbitration, 2003: 16 و Arbitration, 2003: 16 و طباطبائی نژاد، ۱۳۹۸: ۱۲۵-۱۲۴). این رویه قضایی در مورد محیط اینترنتی و تجارت الکترونیک و به خصوص در مورد قراردادها و معاملاتی که از طریق وبسایت‌های اینترنتی منعقد می‌شوند، قابل اعمال است.

رویه قضایی آمریکا، معمولاً کلیک بر روی گزینه «قبول دارم» را به عنوان شرط کافی برای انعقاد قرارداد و پذیرش شرط ارجاع به داوری قلمداد می‌نماید. در این راستا، در رأی صادره در قضیه «آیلن سیستمز علیه نتسکوت سرویس لول»^۱ در ۲ ژانویه ۲۰۰۲، قاضی دادگاه آمریکایی بیان می‌کند که کاربر برنامه‌ای که در هنگام دانلود برنامه بر روی گزینه «قبول دارم»، در زیر قرارداد مربوط به برنامه مورد نظر، کلیک کرده است، به قرارداد ملحق شده و در نتیجه قرارداد مربوطه علیه وی الزام‌آور می‌باشد.^۲ قاضی آمریکایی در این قضیه حقوق سنتی قراردادها را مورد اعمال قرار داده است که به قبول‌کننده مجوز قبولی ایجاب را به طرقی که ایجاب‌کننده تعیین کرده است، می‌دهد.^۳ در نتیجه کلیک کردن بر روی گزینه، به معنای پذیرش روشی است که ایجاب‌کننده برای پذیرش معامله تعیین کرده است. این رویه امروزه در رویه قضایی آمریکا، به ویژه در مورد فروش نرم‌افزارهای آنلاین به طور کامل مورد پذیرش قرار گرفته است (Cachard, 2003: 17-18).

علاوه بر این، شرط ارجاع به داوری آنلاین، باید به صورت واضح و تأکید شده در میان سایر شرایط عمومی قرارداد مورد اشاره قرار گیرد. در قضیه «لیسکه، جکسون و سیمون علیه شرکت رنال نت ورک»^۴ با موضوع دانلود برنامه‌های اینترنتی، خواهان دعوی استدلال نمود که آن‌ها نمی‌توانستند با شرط داوری که در میان سایر شروط قراردادی در صفحه کامپیوتر آورده شده است، موافقت نمایند. قاضی پرونده اعلام کرد که به خاطر اینکه شرط ارجاع به داوری به صورت تأکید شده و تحت عنوان «توافق داوری» آورده نشده، قابل رؤیت نبوده است. این تصمیم دادگاه بر اساس رویه قضایی سنتی آمریکا در رابطه با شرایط عمومی قرارداد بوده است.^۵ بنابراین، با توجه به نظام کامن‌لا و رویه قضایی

1. I.Lan Systems, Inc. v. Netscout Service Level Corp.

2. I.Lan Systems, Inc. v. Netscout Service Level Corp., Civ. Act No. 00-11489-WGY (D. Mass., January 2, 2002)

3. Uniform Commercial Code, Section 2-204

مطابق بخش ۲-۲۰۴ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا قرارداد فروش کالا ممکن است به هر طریقی که نشان‌دهنده رضایت طرفین باشد، منعقد گردد، از جمله رفتار طرفین دعوی که نشان‌دهنده وجود چنین قراردادی باشد.

4. Lieschke, Jackson & Simon v. Realnetworks Inc.

5. United States District Court, Northern District of Illinois, Eastern Division, May 11, 2000, Lieschke, Jackson & Simon v. Realnetworks Inc, 2000 WL 631341. See below, in subsection 2.2.2(b)

آن می‌توان گفت که برای انعقاد قرارداد الکترونیک و ارجاع درست به شروط مربوط به موافقت‌نامه داوری آنلاین، باید موارد ذیل لحاظ گردند:

(۱) اپراتور وبسایت مربوطه باید مطمئن باشد که مشتری یا طرف قرارداد شرایط عمومی قرارداد را دیده است و یا حداقل به‌طور کاملاً واضحی قبل از انعقاد قرارداد به این شرایط ارجاع داده باشد.

(۲) شرایط عمومی قرارداد باید به آسانی قبل و بعد از انعقاد قرارداد قابل دسترس باشند. بهتر است که این شرایط به‌طور خودکار دانلود شده و در هارد دیسک کامپیوتر کاربر ذخیره شوند تا در آینده و در هر زمان به آن شرایط دسترسی داشته باشد.

(۳) شرط ارجاع به داوری نباید در میان شرایط عمومی قرارداد مخفی شده باشد بلکه لازم است به‌طور واضح مورد تأکید قرار گرفته باشد. آوردن این شروط تحت عناوین جداگانه و برجسته شده هر چند ضروری نمی‌باشد ولی روش ترجیحی می‌باشد.

(۴) گزینه «قبول دارم» تنها در صورتی علیه کاربر الزام‌آور می‌باشد که وی بعد از مشاهده شرایط عمومی قرارداد آن را کلیک کرده باشد (Cachard, 2003: 19).

نکته مهم دیگری که در ارتباط با رضایت طرفین و شیوه احراز آن در داوری آنلاین قابل ذکر می‌باشد مسئله شکل موافقت‌نامه داوری است. کنوانسیون نیویورک در رابطه با شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی مصوب ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸، در مورد شکل موافقت‌نامه داوری در ماده ۲ بیان می‌دارد:

الف. دول متعاقد هر موافقت‌نامه کتبی را که طرفین به‌موجب آن متعهد شده باشند تمام یا قسمتی از دعاوی موجود یا دعاوی آتی خود را به داوری ارجاع نمایند و این دعاوی ناشی از رابطه حقوقی معین اعم از قراردادی یا غیر آن بوده و موضوع آن از طریق داوری قابل حل و فصل باشد به رسمیت خواهند شناخت.

ب. عبارت موافقت‌نامه کتبی اعم است از شرط داوری که در ضمن قرارداد درج شده باشد یا قرارداد داوری جداگانه‌ای که به امضای طرفین رسیده و یا ضمن مبادله یا تلگرام حاصل شده باشد.^۱ در نتیجه، به‌موجب بند دوم ماده مذکور، موافقت‌نامه داوری که از طریق ایمیل یا دیگر روش‌های الکترونیکی به امضا رسیده است، یک قرارداد کتبی می‌باشد (Jan Van den Berg, website: 327).

۱. قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی تنظیم شده در نیویورک به تاریخ ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ میلادی (مطالعه بیشتر نک: بهمنی و صلحی، ۱۴۰۰: ۱۰۶ به بعد)

امروزه با پذیرش امضای الکترونیک در سیستم‌های حقوقی مختلف پیرو پذیرش قانون نمونه آنسیترال در مورد امضای الکترونیک^۱ یا دستورالعمل مربوط به امضای الکترونیک^۲، می‌توان به این نتیجه رسید که چنین شرطی در اسناد و موافقت‌نامه‌های الکترونیک در صورتی که دارای امضای الکترونیک باشند، معتبر می‌باشد. لازم به ذکر است که قانون نمونه آنسیترال و همچنین قانون تجارت الکترونیک ایران با تصریح به این امر که ارزش اثباتی داده پیام را صرفاً به این دلیل که در شکل اصلی خود نمود نیافته است نمی‌توان رد کرد، چالش مذکور را حل کرده است (ساوری، ۱۳۹۳: ۵۷۹-۵۶۵).

در نتیجه، به منظور افزایش تضمین‌های حقوقی می‌باید تفسیر کنوانسیون نیویورک به گونه‌ای باشد که اصطلاح «موافقت‌نامه کتبی» که در ماده ۲ کنوانسیون ذکر شده است، بدون نیاز به بازبینی کنوانسیون شامل اسناد و مدارک الکترونیک نیز باشد (نک: جنیدی و مسعودی، ۱۳۹۵: ۹۵-۷۷). در این راستا ماده ۷ «قانون نمونه آنسیترال راجع به داوری تجاری بین‌المللی»^۳ نسخه ۲۰۰۶ به صراحت اسناد و مدارک الکترونیک را نیز تحت قلمرو خود قرار می‌دهد.^۴ حصری نبودن مفهوم «نوشته»، در این ماده که در ماده ۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران نیز با ذکر قید «نظایر آن‌ها» بیان شده است، حکایت از آن دارد که می‌توان از وسایل الکترونیک برای ایجاد مدرک مکتوب و قابل استناد در محاکم بهره برد و خصوصیتی در کتبی بودن موافقت‌نامه داوری در مفهوم فیزیکی آن وجود ندارد که فقدان آن بتواند خللی به اعتبار موافقت‌نامه داوری وارد نماید (السان، ۱۳۹۵: ۲۱۴ و برای مطالعه بیشتر نک: جنیدی و مسعودی، ۱۳۹۵: ۹۵-۷۷؛ اخوان فرد و شهیدی صادقی، ۱۳۹۸: السان و طباطبائی نژاد، ۱۳۹۸: ۱۳۱-۱۲۴ و مسعودی، ۱۳۹۳).

در سطح اتحادیه اروپا نیز مقررات مشابهی وجود دارد. «دستورالعمل تجارت الکترونیک»^۵ در ماده (۱) خود اعضای اتحادیه اروپا را ملزم می‌نماید تا در سیستم‌های حقوقی خود اعتبار قراردادهای موافقت‌نامه‌های الکترونیک را تضمین نمایند. کنوانسیون اروپایی ۱۹۶۱ ژنو راجع به داوری تجاری بین‌المللی^۶ در بند (۲) (الف) از ماده ۱ علاوه بر امکان انعقاد موافقت‌نامه داوری از طریق تبادل نامه،

1. UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures
2. Directive 1999/93/EC on Electronic Signature
3. UNCITRAL Model Law on International Commercial Law
4. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with Amendments as Adopted in 2006, Art. 7
5. Directive on Electronic Commerce, Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce')
6. European Convention on International Commercial Arbitration, Geneva, 21 April 1961. Available at:

←

به تلگرام و تلکس نیز اشاره دارد و در زمینه شکل موافقت‌نامه به نوعی موسع‌تر از کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک است. مطابق قسمت اخیر همان بند از کنوانسیون ژنو، در صورتی که کشوری کتبی بودن موافقت‌نامه داوری را الزامی نداند، نیازی به احراز این رکن برای حصول اعتبار موافقت‌نامه نیست.^۱

۲. جریان رسیدگی در داوری آنلاین

فرایند داوری آنلاین به جز مواردی که از طریق اینترنت و ابزارها و روش‌های اطلاعاتی الکترونیکی صورت می‌گیرد (السان، ۱۳۹۵: ۸۳)، تحت شمول قواعد کلی فرایند رسیدگی از طریق روش‌های سنتی می‌باشد. معمول‌ترین روش بدین نحو است که خواهان با یکی از مؤسسات و یا نهادهای ارائه‌دهنده خدمات داوری آنلاین ارتباط برقرار می‌کند و از آن مؤسسه درخواست ثبت دعوی و شروع فرایند رسیدگی را می‌نماید. بعد از ثبت درخواست و ارائه اطلاعات مربوطه، ارائه‌دهنده خدمات داوری آنلاین با طرف دیگر دعوی ارتباط برقرار می‌نماید و از وی ارائه اسناد و مدارک و سایر ادله مربوطه را درخواست می‌نماید. همچنین از طرفین خواسته می‌شود تا فرم‌هایی را که در وب‌سایت نهاد یا مؤسسه داوری آنلاین قرار دارد، تکمیل و از طریق اینترنت ارسال نمایند. اطلاعاتی که در اختیار این نهادها یا مؤسسات داوری قرار می‌گیرد، شامل مواردی از قبیل تشریح یا تبیین خواسته، منشأ دعوا، بهای خواسته و دلایل و مستندات مربوطه می‌باشد. همچنین، آنچه مورد توافق قرار گرفته و تلاش‌های انجام گرفته برای حل و فصل اختلافات نیز باید به نهاد داوری ارائه گردد. چنانچه در موردی اطلاعات کافی ارائه نشده باشد، داوران می‌توانند از طرف مربوطه تقاضای ارائه توضیحات و یا مدارک بیشتر را بنمایند (ابوترابی، ۱۳۸۶: ۳۱).

پس از انجام مراحل ثبت نام، نهاد یا مؤسسه داوری در اولین فرصت برنامه زمانی دادرسی را با طرفین دعوی هماهنگ و پس از مشورت با داوران تعیین شده، برنامه زمانی نهایی را به صورت اینترنتی به طرفین ابلاغ می‌نماید. پس از آن طرفین و داوران مربوطه می‌باید مطابق با برنامه زمانی و ابزارهای الکترونیکی تعیین شده، به نهاد یا مؤسسه داوری مراجعه کنند تا از دریافت هرگونه ابلاغ یا اخطار و دیگر اطلاعات مربوط به فرایند رسیدگی مطلع شوند و در موعد مقرر به آن‌ها پاسخ دهند (توسلی نائینی، ۱۳۹۳: ۷۲). در صورت پیش‌بینی در قرارداد داوری، تمام ابلاغیه‌ها و دریافت‌ها و همچنین ارسال اسناد و مدارک مربوطه از طریق ایمیل صورت می‌گیرد. سازمان‌های ارائه‌دهنده داوری آنلاین معمولاً از ابزارهای مطمئن و جدید فناوری‌های اطلاعاتی و ارتباطی برای تبادل اطلاعات استفاده می‌کنند و با استفاده از امضای الکترونیکی، ضریب اعتماد و اطمینان و صحت اطلاعات ارسالی را بالا می‌برند.

<http://www.newyorkconvention.org/11165/web/files/document/1/6/16021.pdf>.

Last Visited: 2017-07-08

1. European Convention on International Commercial Arbitration. Art. 1 (2)(a)

طرفین می‌توانند توافق نمایند که فرایند حل و فصل اختلافات را صرفاً از طریق ابزارهای الکترونیکی و بدون انجام مکالمات صوتی و یا تصویری انجام دهند. در واقع، در این صورت فرایند رسیدگی به صورت اسنادمحور انجام خواهد شد (Morek, 2005: 28). در صورتی که طرفین به طور صریح این موضوع را بیان نکرده باشند، مطابق ماده (۱) ۲۴ قانون نمونه آنستیرال راجع به داوری تجاری بین‌المللی: «در صورت عدم وجود توافق طرفین قرارداد بر عدم وجود جلسات استماع، نهاد داوری باید در مورد برگزاری چنین جلساتی در هر مرحله از فرایند رسیدگی که مناسب باشد، تصمیم‌گیری نماید...»^۱.

از سوی دیگر بسیاری از قوانین داخلی کشورها نیز حقی خاص در رابطه با وجود جلسات استماع قائل نمی‌شوند. به عنوان مثال مطابق بخش ۳۴ قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان، در صورت عدم وجود توافق طرفین بر وجود جلسه استماع و یا عدم دستور دیوان داوری بر لزوم چنین جلساتی، هیچ‌کدام از طرفین حقی در این رابطه ندارند.^۲ به دیگر سخن، در غیر از این دو مورد هیچ‌کدام از طرفین نمی‌توانند برگزاری جلسات استماع را از دیوان داوری درخواست نمایند (Morek, 2005: 28).

در حقوق ایران نیز قانون داوری تجاری بین‌المللی در ماده ۲۳ تحت عنوان «جلسه استماع و رسیدگی»، به این موضوع پرداخته و بیان داشته است: «تشخیص لزوم تشکیل جلسه برای ارائه ادله و توضیحات بر عهده «داور» است. لیکن در صورتی که یکی از طرفین در زمان مناسب درخواست تشکیل جلسه نماید، برگزار نمودن جلسه استماع الزامی است مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند.»^۳ همان طور که مشاهده می‌شود، این ماده که از ماده (۱) ۲۴ قانون نمونه آنستیرال مصوب ۱۹۸۵ گرفته شده است، تشکیل جلسه استماع و یا عدم آن را در وهله اول مبتنی بر توافق طرفین داوری قرار داده و در وهله دوم به تشخیص و صلاح‌دید داور محول نموده است.

امروزه استفاده از فناوری‌های نوین ارتباطی و اطلاعاتی^۴ جهت رفع اطاله دادرسی، تسریع در امور جاری محاکم، افزایش دقت، جلوگیری از سردرگمی اشخاص در پیگیری پرونده‌ها، در محاکم دادگستری بسیاری از کشورها بالاخص ایران، از طریق تصویب قوانین مربوط به دادرسی الکترونیکی، رو به افزایش است.^۵

1. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Model Law on International Commercial Arbitration, Art. 24 (1)

2. Section 34 of the Arbitration Act 1996, Available at: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/34>, Last Visited: 2017-05-16

۳. قانون داوری تجاری بین‌المللی، ماده (۱) ۲۳

4. Information Communication Technologies

۵. قانون آیین دادرسی کیفری ایران، بخش نهم - دادرسی الکترونیکی، مواد ۶۴۹-۶۶۳، مصوب ۱۳۹۴

۳. مقر داوری آنلاین

یکی از چالش‌های مرتبط با داوری آنلاین، تعیین مقر داوری است، چراکه مقر داوری بسیاری از جنبه‌های داوری را تحت تأثیر قرار می‌دهد. این موضوع به خوبی در ماده (۱) کنوانسیون نیویورک قابل مشاهده می‌باشد. این ماده بیان می‌نماید که:

«این کنوانسیون در مورد شناسایی و اجرای آرای داوری صادره در قلمرو دولتی غیر از دولتی که از آن تقاضای شناسایی و اجرای آرای مزبور شده است و ناشی از اختلافات بین اشخاص اعم از حقوقی یا حقیقی می‌باشد، اعمال خواهد شد. این کنوانسیون در مورد آرای داوری که در دولتی که از آن تقاضای شناسایی و اجرای آن‌ها شده است، آرای داخلی محسوب نمی‌شود نیز اعمال خواهد شد.»^۱

حال سؤال این است که چگونه می‌توان مقر داوری را در داوری که فرایند رسیدگی آن تماماً در محیط آنلاین صورت می‌گیرد تشخیص داد؟ در این داوری، فرایند رسیدگی نیازی به حضور در محل فیزیکی ندارد و تمام مراحل به صورت الکترونیک انجام می‌شود و تنها ذکر مقر منتخب توسط طرفین یا داوران و یا سازمان داوری در رأی داوری کافی می‌باشد. داوری آنلاین یک پدیده مجازی و دیجیتال است که محل یا مقر در معنای سنتی آن به عنوان یک محل فیزیکی خاص قابل اعمال نمی‌باشد. این موضوع باعث گردید تا برخی از نویسندگان مدعی شوند که داوری آنلاین دارای محل نمی‌باشد و یا اینکه حداقل دارای محل قابل تعیین نیست (Morek, 2017: 33).

در این راستا قانون نمونه آنسیترال راجع به داوری تجاری بین‌المللی^۲ به دنبال پیشرفت‌های صورت گرفته در عرصه حقوق داوری داخلی، به طرفین قرارداد این امکان و اختیار را می‌دهد تا به طور آزادانه محل داوری خود را تعیین نمایند.^۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران نیز که از قانون نمونه داوری آنسیترال اقتباس شده است، در ماده ۲۰ تحت عنوان «محل داوری» چنین حقی را برای

۱. مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی تنظیم شده در نیویورک به تاریخ ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ میلادی (۳/۴/۱۳۳۷ هجری شمسی)، مصوب ۱۳۸۰/۰۱/۲۱، ماده (۱)

<http://rc.majlis.ir/fa/law/show/90503>, Last Visited: 2017-02-23

2. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Model Law on International Commercial Arbitration, Article 20, Available online at: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf, Last Visited: 2017-03-06

3. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, Art. 20

طرفین دعوی به رسمیت می‌شناسد که محل داوری را به صورت آزادانه تعیین نمایند.^۱ طبق ماده (۳) ۳۱ قانون نمونه آنسیترال: «رأی داوری باید حاوی تاریخ و محل صدور آن مطابق با بند (۱) ماده (۲۰) باشد،^۲ فرض بر این است که رأی داوری در آن محل صادر شده است». ^۳ این مقررات فارغ از این است که محل استماع و فرایند رسیدگی در کجا بوده و یا رأی داوری در کجا امضا و یا ابلاغ شده است. در صورتی که موافقت‌نامه داوری در مورد محل داوری سکوت کرده باشد، در انطباق با بخش دوم ماده (۱) ۲۰ قانون نمونه آنسیترال، محل داوری باید توسط داور رسیدگی‌کننده و با توجه به شرایط خاص دعوی و با در نظر گرفتن شرایط و امکانات طرفین دعوی تعیین گردد.

در مواردی که نه طرفین دعوی و نه داوران، محل صدور رأی را تعیین نکرده باشند و رأی نیز فاقد هرگونه مشخصه‌ای دال بر محل صدور آن باشد، برای اجرای رأی داوری صادره باید از طریق قوانین و مقررات داخلی کشوری که درخواست اجرای رأی شده است، اقدام شود. معمولاً دادگاه‌های داخلی نیز بر اساس قواعد و مقررات مربوط به تجارت الکترونیک در مورد اعتبار رأی صادره تصمیم‌گیری می‌نمایند (Yu, and Nasir, 2003: 471). خوشبختانه، آمارهای اتاق بازرگانی بین‌المللی نشان می‌دهد که در بیش از ۸۰ درصد پرونده‌ها طرفین، مقر داوری را مشخص می‌کنند (السان، ۱۳۹۱: ۳۴).

۴. فرایند صدور و اجرای رأی در داوری آنلاین

در آخرین مرحله از فرایند داوری آنلاین، داوران پس از بررسی اسناد و مدارک و ادله طرفین، استماع شهود و حسب مورد نظریه کارشناسان و پس از مشورت با یکدیگر اقدام به صدور رأی الکترونیکی می‌نمایند. پس از صدور رأی، نحوه ابلاغ و اجرای آن از طریق داوری آنلاین مطرح می‌شود که در ادامه به بررسی چالش‌های مربوط به این مسائل پرداخته می‌شود.

۱. مطابق ماده ۲۰ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران تحت عنوان «محل داوری» که ترجمه ماده ۲۰ قانون نمونه آنسیترال در مورد داوری تجاری بین‌المللی می‌باشد: «۱. داوری در محل مورد توافق طرفین انجام می‌شود. در صورت عدم توافق، محل داوری با توجه به اوضاع و احوال دعوا، و سهولت دسترسی طرفین، توسط "داور" تعیین می‌شود. ۲. "داور" می‌تواند برای شور بین اعضا، استماع شهادت شهود و کارشناسان طرفین، یا بازرسی کالا و سایر اموال و یا اسناد و مدارک، در هر محلی که خود مقتضی بداند تشکیل جلسه دهد، مگر طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند.»

۲. مطابق با بند ۱ ماده ۲۰ قانون نمونه آنسیترال تحت عنوان «محل داوری»: «۱. داوری در محل مورد توافق طرفین انجام می‌شود. در صورت عدم توافق، محل داوری با توجه به اوضاع و احوال دعوا، و سهولت دسترسی طرفین، توسط "داور" تعیین می‌شود.»

3. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Model Law on International Commercial Arbitration, Art. 31(3)

۴-۱. شور داوران و صدور رأی داوری آنلاین

غالباً قوانین داوری در کشورها مانعی برای برقراری جلسات هیئت داوری از طریق ابزارهای الکترونیک و اینترنتی ایجاد نمی‌کنند و در عین حال، حاوی راهکار مشخصی در رابطه با فرایند شور و جلسات داوران و فرایند تصمیم‌گیری ایشان نمی‌باشند. این موضوع در مورد قوانین ایران نیز صادق است و قانون‌گذار در ماده ۴۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی، صرفاً به لزوم اطلاع داوران از تشکیل جلسه شور داوری اشاره نموده و نحوه و مکان آن به صلاحدید داوران ارجاع گردیده است و در عمل نیز این مسائل با توافق داوران و یا مقررات خاص نهاد و یا مؤسسه حل و فصل اختلافات تعیین تکلیف می‌شود (نک: پناهی، ۱۳۹۷: ۸۸-۶۶).

با این وصف قوانین و مقررات برخی از کشورها به موضوع شور الکترونیک بین داوران^۱ پرداخته‌اند. مطابق قانون سوئیس، داوران می‌توانند پس از مشورت با یکدیگر رأی داوری را از طریق ابزارهای الکترونیک هم‌زمان، مثل ویدیو کنفرانس و یا از طریق ابزارهای الکترونیک غیرهم‌زمان، مثل ایمیل، صادر نمایند. همچنین طبق رأی از دیوان فدرال سوئیس، حضور فیزیکی داوران در شور الزامی نیست و داوران در انجام شور به وسیله لوازم الکترونیک مانند ایمیل به شرط رعایت جوانب امنیتی، مختار می‌باشند (Hill, 1998: 75). در هر صورت داوران ملزم به رعایت چهار شرط به هنگام شور الکترونیک هستند. اول آنکه تمام داوران با استفاده از چنین ابزارهای الکترونیک موافقت نمایند؛ دوم آنکه تمام داوران می‌بایست در فرایند مباحثات مشارکت داشته باشند و یا اینکه بر عدم مشارکت خود عذر موجهی مثل بیماری داشته باشند و یا اینکه از مشارکت در سایر اشکال شور مثل شور حضوری نیز خودداری نمایند؛ سوم آنکه طرفین قرارداد با چنین شورهایی بین داوران مخالفت نکرده باشند و چهارم آنکه باید شور الکترونیک در فرایند حل و فصل اختلافات، به طور مناسبی در قرارداد طرفین و یا قرارداد داوران ذکر گردد (پناهی، ۱۳۹۷: ۸۷-۸۶؛ Hill, 1998: 75). در نتیجه غالب نظام‌های حقوقی در چگونگی شور داوران و روند اتخاذ تصمیم ایشان، ساکت بوده و دخالتی ندارند (Claire and brain, Website, 2017). لذا تنها شرط الزامی در شور داوران اعم از آنلاین یا عادی، این است که کلیه داوران از جلسه شور داوری به نحو مقتضی و واقعی مطلع بوده و در آن شرکت نمایند تا از این طریق اصل تناظر و رسیدگی عادلانه به نحو کامل اجرا گردد.

1. E-Arbitrator's Deliberation

پس از شور داوران^۱، رأی داوری می‌باید در زمان مناسب و مقرر، صادر و به امضای داوران برسد. وفق برخی از قوانین ملی و همچنین ماده ۴ کنوانسیون نیویورک، طرفی که خواهان شناسایی و اجرای رأی داوری می‌باشد، می‌باید در هنگام ارائه تقاضای خود نسخه اصلی مصدق یا رونوشت مصدق رأی داوری را به دادگاه ارائه نماید. چالش داوری آنلاین این است که آرای داوران عموماً با فرمت الکترونیکی و امضای دیجیتالی صادر می‌شوند. سؤال این است که آیا رأی داوری الکترونیکی، نسخه اصلی قلمداد می‌گردد؟ و اگر این‌گونه است، آیا در صورت کپی گرفتن یا بازیابی مجدد بر روی کاغذ، هنوز هم اصل است؟ با توجه به شرط «نگارش»، این موضوع در زمان پرداختن به موافقت‌نامه داوری آنلاین مورد بررسی قرار گرفته است. همان اصول مذکور، در رابطه با این بحث نیز صدق می‌کند. با وجود این لازم به ذکر است که تا جایی که سند الکترونیکی، کاربرد یکسان با سند کاغذی داشته باشد و همچنین قانون کشور محل اجرای رأی، کاربرد یکسان مذکور را مورد پذیرش قرار داده باشد، سند الکترونیکی، یک سند اصلی تلقی می‌شود. طبق قوانین برخی نظام‌های حقوقی و مطابق با استانداردهای بین‌المللی، شرط نگارش، در صورت دسترسی به رأی الکترونیکی به نحوی که برای ارجاع متعاقب قابل استفاده باشد، برآورده خواهد شد. دسترسی موصوف از دو طریق امکان‌پذیر می‌باشد: الف) چاپ سند الکترونیکی روی کاغذ و امضای دستی آن برای ارائه رسمی، که اعتبار آن را به رأی کاغذی تغییر می‌دهد، ب) امضای دیجیتالی رأی الکترونیکی.

بر اساس قانون نمونه آنسیترال درخصوص امضای الکترونیکی و بسیاری از نظام‌های حقوقی، جهت تحقق یک امضای دیجیتالی موثق، می‌باید از فناوری‌های مناسب مانند PKI یا biometric encryption، در راستای احراز هویت داور امضاکننده و همچنین قصد وی درخصوص محتوای رأی و نهایتاً تضمین اعتبار امضای الکترونیکی توسط داور مربوطه، استفاده گردد (Abdel Wahab, Katsh, and Rainey, 2012: 412). برای مثال زمانی که یک گواهی الکترونیکی به انتهای یک رأی الکترونیکی افزوده می‌شود تا اصل بودن آن را تأیید کند، می‌توان آن را به‌عنوان تمبرهای گواهی‌دهنده اصل بودن یک رأی داوری قلمداد نمود (Benyekhlef, and Gelinas, 2005: 47). به نظر می‌رسد در آینده نزدیک فرصت‌های بی‌ظنیری برای ایجاد و اجرای گذرگاه‌های الکترونیکی ایجاد خواهد شد که بتوان از طریق آن‌ها آرای الکترونیکی را از یک کشور به کشور دیگر با هدف اجرایی، ارسال نمود که نشان‌دهنده یک تغییر اساسی به سوی یک جامعه بدون کاغذ می‌باشد. برنامه e-Apostilles (مهر تأییدیه کشورهای

۱. راجع به شور و هم‌اندیشی میان داوران در داوری آنلاین همچنین مراجعه شود به: السان و طباطبائی‌نژاد، ۱۳۹۸: ۱۳۵-۱۳۴).

عضو کنوانسیون لاهه برای اصل بودن یک حکم الکترونیکی) پیشرفتی جالب در این زمینه است چراکه نقش واسطی را دارد که به رسمیت شناختن آراء الکترونیکی خارجی را امکان‌پذیر می‌نماید. در عمل بدین معناست که کاربر می‌تواند مهرهای آپوستیل الکترونیکی را به صورت آنلاین از وب‌سایت با مجوز مربوطه در یک کشور مشارکت‌کننده در این برنامه، دانلود کند. سپس متقاضی، یک فایل الکترونیکی که شامل مهر آپوستیل الکترونیکی با امضای دیجیتالی و سند اصلی مانند یک رأی داور الکترونیکی اولیه را دریافت کند (Abdel Wahab, Katsh and Rainey, 2012: 413).

۲-۴. ابلاغ رأی داور آنلاین

ابلاغ آراء داور از طریق روش‌ها و ابزارهای اطلاعاتی و ارتباطی نوین، ابلاغی صحیح و معتبر تلقی می‌شود؛ چراکه غالب قوانین داخلی کشورها از جمله قانون داور ۱۹۹۶ انگلستان، صراحتاً آزادی اراده طرفین دعوی را در تعیین روش‌های ابلاغ رأی به رسمیت شناخته‌اند.^۱

در این راستا ماده ۶۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری ایران^۲ مقرر می‌دارد: «در هر مورد که به موجب قوانین آیین دادرسی و سایر قوانین و مقررات موضوعه اعم از حقوقی و کیفری، سند، مدرک، نوشته، برگه اجراییه، امضاء، اثر انگشت، ابلاغ اوراق قضایی، نشانی و مانند آن لازم باشد، صورت الکترونیکی یا محتوای الکترونیکی آن حسب مورد با رعایت سازوکارهای امنیتی مذکور در مواد این قانون و تبصره‌های آن کافی و معتبر است.» همچنین ماده ۷ آیین‌نامه ارائه خدمات الکترونیک قضایی مصوب ۱۳۹۱/۳/۲۲ و ماده ۹ آیین‌نامه استفاده از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی مصوب ۱۳۹۵/۵/۲۵، ابلاغ دادخواست و هرگونه قرار و دستور قضایی به صورت الکترونیک را معتبر و قابل استناد شناخته است. همچنین در بسیاری از نظام‌های حقوقی، عبارات و کلمات مورد استفاده در مقررات مربوط به

1. English Arbitration Act 1996, Article 55 (Notification of Award). Available at: https://www.trans-lex.org/602750/_/english-arbitration-act-1996/#head_61. Last Visited: 2017-05-26

۲. الحاقی به موجب قانون آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی مصوب ۱۳۹۳

۳. مطابق ماده ۷ آیین‌نامه ارائه خدمات الکترونیک قضایی مصوب ۱۳۹۱/۳/۲۲: «ابلاغ دادخواست و ضمیمه آن به خواننده و احضار مشتکی عنهم و ابلاغ هرگونه قرار و دستور قضایی به مخاطبان ذی‌ربط به صورت الکترونیکی انجام می‌پذیرد.»

۴. مطابق ماده ۹ آیین‌نامه استفاده از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی مصوب ۱۳۹۵/۵/۲۵: «مرکز موظف است برای کلیه اصحاب دعوا، وکلا، نمایندگان قانونی، کارشناسان و دیگر اشخاص مرتبط با پرونده قضایی حساب کاربری ایجاد نماید. همچنین مراجعان به قوه قضاییه نیز موظفند جهت انجام امور قضایی خود حساب کاربری دریافت نمایند. تبصره: پس از دریافت حساب کاربری از طریق سامانه ثنا، در تمام مواردی که نیاز به ابلاغ باشد از این نشانی استفاده می‌شود.»

ابلاغ رأی، به‌نحو مؤثری جهت اعمال در ابلاغ الکترونیکی، از طریق ایمیل یا حامل داده، منعطف می‌باشند. به‌عنوان نمونه، طبق ماده ۱۹ (a) (۳) قانون داوری یکنواخت ایالت متحده مصوب ۲۰۰۰، داور یا سازمان داوری می‌باید رأی داوری را به طرفین اخطار (notice) نماید. قانون‌گذار آلمان نیز در سال ۲۰۰۵، به‌منظور امکان تحویل دیجیتالی، اصطلاح «انتقال» (mitbermitteln) را در بند ۱۰۵۴ (۴) قانون آیین دادرسی مدنی آلمان به‌جای واژه «تحویل» (übersenden)، جایگزین نمود (Piers, and Aschauer, 2018: 179). لازم به ذکر است در خصوص آراء داوری آنلاین نیز دو نوع ابلاغ وجود دارد: ابلاغی که در آن، اخطاریه به خود مخاطب تحویل داده می‌شود و او با دادن رسید (امضای برگه دوم اخطاریه) یا مشاهده ابلاغنامه در سامانه ابلاغ الکترونیکی (یا ایمیل و سایر نرم‌افزارهای آنلاین)، این موضوع را تأیید می‌کند (ابلاغ واقعی) و ابلاغی که در آن چنین اتفاقی نمی‌افتد، اما قانون، فرض را بر اطلاع وی از مفاد اخطاریه قرار می‌دهد (ابلاغ قانونی). در نتیجه هر یک از ابلاغ واقعی یا قانونی می‌تواند به شیوه کاغذی یا الکترونیکی انجام شود (افتخار جهرمی و السان، ۲۰۱۳/۷۵: ۷۵). برای مثال به‌موجب ماده ۸ آیین‌نامه ارائه خدمات الکترونیک قضایی ایران، «پس از ابلاغ الکترونیکی اوراق قضایی به خواننده یا مشتکی‌عنه، در صورتی که وی از طریق ورود به پایگاه مربوطه و پس از احراز هویت از طریق امضای دیجیتال در جریان ابلاغ قرار گیرد، ابلاغ به وی واقعی می‌باشد و در غیر این صورت، ابلاغ قانونی خواهد بود.»

۳-۴. اجرای رأی داوری آنلاین

در مورد داوری‌های آنلاین معمولاً طرفین قرارداد داوطلبانه و بدون نیاز به مراجعه به دادگاه، اقدام به اجرای رأی می‌نمایند (Bordon, 1998: 34). با این حال، در فرض عدم اجرای محکوم‌علیه، محکوم‌له چاره‌ای جز مراجعه به دادگاه‌های داخلی جهت الزام به اجرای رأی داوری صادره نخواهد داشت. در این صورت به دلیل عدم وجود قواعد و مقررات داخلی و بین‌المللی در زمینه داوری آنلاین، دادگاه‌های داخلی آن را با قواعد و مقررات مربوط به داوری غیرآنلاین و مبتنی بر اصل سرزمینی بودن، انطباق می‌دهند. در این مرحله است که مشکل عدم انطباق این نوع آراء داوری با اصل سرزمینی بودن مندرج در ماده ۱ کنوانسیون نیویورک بروز می‌نماید که پیش‌تر در گفتار مربوط به مقر داوری بیان گردید.

موضوع دیگر مربوط به نحوه صدور رأی و چگونگی تأمین شرط «کتبی بودن» رأی در داوری آنلاین است. مطابق ماده ۳۱ قانون نمونه آنستیرال راجع به داوری تجاری بین‌المللی و همچنین ماده (۲) ۳۴

قواعد داوری آنسیترال^۱ و همچنین ماده (۱) ۳۰ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، «رأی داوری باید به صورت کتبی باشد».^۲ همچنین مطابق ماده ۴ کنوانسیون نیویورک، طرفی که خواهان شناسایی یا اجرای رأی داوری در کشوری دیگر می‌باشد، باید به هنگام ارائه تقاضای خود، نسخه اصلی یا رونوشت مصدق رأی داوری و همچنین موافقت‌نامه داوری را به دادگاه ارائه نماید.^۳ این ماده را باید در کنار ماده ۳ کنوانسیون تفسیر کرد که بیان می‌نماید، رأی داوری باید مطابق با «آیین دادرسی سرزمینی که رأی به آن مستند است» اجرا گردد.^۴ به عبارت دیگر در صورتی که مطابق با قواعد و مقررات کشوری که رأی داوری در آن صادر شده است، شکل الکترونیک رأی داوری قابل پذیرش باشد، مانعی برای شناسایی و اجرای رأی داوری آنالاین در کشور دیگر مطابق با کنوانسیون نیویورک وجود نخواهد داشت (Yu, and Nasir, 2003: 472). به عنوان مثال مطابق قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان، «طرفین در انتخاب شکل رأی داوری آزاد می‌باشند» و تنها در صورتی که چنین توافقی وجود نداشته باشد، «رأی باید کتبی بوده

1. UNCITRAL Arbitration Rules (1976, 2010, 2013), Available at:

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2010Arbitration_rules.html, Last Visited: 2017-05-21

۲. مطابق ماده (۲) ۳۴ قواعد داوری آنسیترال سال ۲۰۱۳ تحت عنوان «شکل و آثار رأی داوری»: «آراء داوری بایستی بصورت کتبی بوده و برای طرفین دعوی قطعی و لازم الاجرا باشد. طرفین بایستی تمام آراء داوری را بدون تاخیر اجرا نمایند.»

مطابق ماده (۱) ۳۰ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران و همچنین ماده (۱) ۳۱ قانون نمونه آنسیترال در مورد داوری تجاری بین‌المللی تحت عنوان «شکل و محتوای رأی»: «رأی باید به صورت کتبی باشد و به امضای داور یا داوران برسد. در موردی که داور بیش از یک نفر باشد، امضای اکثریت کافی خواهد بود، مشروط بر اینکه علت عدم امضای دیگر اعضا ذکر شود.»

۳. مطابق ماده ۴ کنوانسیون نیویورک: «برای تحقق شناسایی و اجرای موارد مندرج در ماده پیشین، طرف متقاضی شناسایی و اجراء، در هنگام تقاضا مدارک زیر را تهیه خواهد کرد:

الف - نسخه اصلی مصدق یا رونوشت مصدق حکم.

ب - موافقت‌نامه اصلی موضوع ماده (۲) یا رونوشت مصدق آن.

۲- اگر حکم یا موافقت‌نامه یاد شده به زبان رسمی کشوری که حکم به آن مستند است تنظیم نشده باشد، طرف متقاضی شناسایی و اجرای حکم باید ترجمه این اسناد را به آن زبان تهیه کند. ترجمه باید توسط مترجم رسمی یا قسم خورده یا نماینده سیاسی یا کنسولی تأیید شود.»

۴. مطابق ماده ۳ کنوانسیون نیویورک: «هر دولت متعاقد احکام داوری را طبق آیین دادرسی سرزمینی که حکم به آن مستند است و تحت شرایط مندرج در مواد زیر به عنوان لازم‌الاتباع شناسایی و آنها را اجرا خواهد نمود. برای شناسایی یا اجرای احکام داوری که در مورد آنها این کنوانسیون اعمال می‌گردد اساساً شرایط سنگین‌تر یا حق‌الزحمه یا هزینه‌های بیشتری نسبت به آنچه که برای شناسایی یا اجرای احکام داوری داخلی وضع شده، وضع نخواهد شد.»

و به امضای همه داوران و یا کسانی که رأی را صادر کرده‌اند برسد.^۱ در ایالات متحده، در قانون متحدالشکل داوری بازبینی شده سال ۲۰۰۰، حتی امکان صدور رأی الکترونیک توسط داوران را نیز پیش‌بینی می‌نماید. مطابق ماده ۱۹ این قانون «داور باید رأی داوری را ثبت و ضبط نماید. نسخهٔ ثبتی باید امضاء شده یا به‌نحو دیگری توسط داورانی که با رأی موافقت کرده‌اند، تصدیق شود».^۲ عبارت «به‌نحو دیگری ... تصدیق شود» که در این ماده به کار رفته است، در واقع به‌منظور انطباق با «قانون امضای الکترونیک ایالات متحده در تجارت جهانی و داخلی»^۳ بیان شده است.

برخی دیگر از کشورها الزامی را در مورد کتبی بودن رأی داوری مقرر ننموده‌اند. به‌عنوان مثال بخش چهارم قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه که قواعد و مقررات مربوط به رأی داوری را بیان می‌کند،^۴ یا ماده ۷۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی لهستان،^۵ و یا ماده ۱۸۹ قانون فدرال سوئیس^۶ راجع به حقوق بین‌الملل خصوصی، مقررهای در مورد شرط کتبی بودن رأی داوری، بیان نمی‌کنند و در نتیجه راه را برای انطباق قواعد و مقررات حقوقی با پیشرفت‌های علمی باز گذاشته‌اند. با وجود این، در بسیاری از کشورها از جمله ایران قوانین ملی راجع به داوری، برگرفته از قانون نمونهٔ آنسیترال راجع به داوری تجاری بین‌المللی است که در ماده (۱) ۳۱ خود بیان می‌کند: «رأی باید به‌صورت کتبی باشد و به امضای داور یا داوران برسد». همچنین طبق ماده (۱) ۳۱ قانون داوری تجاری کانادا^۷ و ماده (۲) ۱۰۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی هلند^۸ رأی داوری باید کتبی باشد. با توجه به رشد روزافزون مبادلات تجاری در فضای مجازی و متعاقباً بروز اختلافات عدیده و صدور آراء داوری در همین فضا، نظام‌های حقوقی دنیا ناگزیر از به رسمیت شناختن این‌گونه آراء و اصلاح قوانین مربوطه

1. English Arbitration Act 1996, Article 52 (Form of Award), Available at: https://www.trans-lex.org/602750/_/english-arbitration-act-1996/#head_61, Last Visited: 2017-05-25

2. Revised Uniform Arbitration Act of 2000, Article 19

3. US Electronic Signatures in Global and National Commerce Act 2000

4. Code de Procédure Civile; Chapitre IV : La Sentence Arbitrale, Disponible a: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=3F8C55DC7C0F60F0C583B9202015EDC1.tpdila10v_3?idSectionTA=LEGISCTA000023421462&cidTexte=LEGITEXT00006070716&dateTexte=20170525, Dernier visité: 2017-05-25

5. Poland, art. 708 § 1 Civil Procedure Code

6. Switzerland, Article 189 § 2 of the Federal Law on Private International Law

7. Article 31 (1) of Canadian Commercial Arbitration Act, 1996, Available at: http://www.bclaws.ca/civix/document/id/complete/statreg/96233_01#section31, Last Visited: 2017-05-24

8. Code of Civil Procedure, Book 4 Arbitration; Title 1 Arbitration in the Netherlands, Available at: <http://www.dutchcivillaw.com/legislation/civilprocedure044.htm>, Last Visited: 2017-05-24

می‌باشند. به نظر می‌رسد قانون‌گذار ایران نیز با وضع ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی آراء داوری آنلاین را نیز که از مصادیق بارز داده پیام می‌باشد به رسمیت شناخته و قابل استناد می‌داند.^۱

نتیجه

داوری آنلاین، به جز مواردی که به علت استفاده از فناوری‌های نوین اطلاعاتی تفاوت‌هایی با داوری سنتی دارد تحت شمول اصول و قواعد کلی فرایند رسیدگی داوری سنتی است. با این وصف چالش‌هایی درخصوص داوری‌های آنلاین مطرح می‌گردد که مهم‌ترین آن‌ها مربوط به تشکیل موافقت‌نامه داوری آنلاین یا شرط کتبی بودن و لزوم امضا در موافقت‌نامه داوری، جریان داوری آنلاین، تعیین مقر داوری و شرط کتبی بودن رأی داوری می‌باشند.

در داوری آنلاین، ابراز رضایت و امضاء الکترونیک بوده و جنبه فیزیکی خود را از دست داده است. در رویه قضایی و قوانین مؤخری که کشورها درخصوص تجارت الکترونیک (که عمدتاً بر اساس قانون نمونه آنسیترال راجع به تجارت الکترونیک تدوین و تصویب شده‌اند) وضع نموده‌اند، با به رسمیت شناختن و تأسیس این اصل حقوقی که داده پیام و اطلاعات و امضای الکترونیک دارای تمام آثار و مزایای اسناد و امضاهای مکتوب سنتی هستند، تا حد زیادی لزوم کتبی بودن موافقت‌نامه داوری منتفی شده است و امروزه انعقاد موافقت‌نامه در بستر فضای سایبر و امضای آن به صورت الکترونیک، دقیقاً همان آثار حقوقی را به همراه دارد که انعقاد و امضای سنتی می‌تواند داشته باشد. جریان رسیدگی در داوری آنلاین نیز کاملاً در فضای سایبر انجام می‌شود و هیچ جلسه حضوری در میان نیست. این وضعیت ممکن است این شبهه را در ذهن ایجاد کند که اساساً داوری آنلاین مفهوم داوری را ندارد و عملاً یک فرایند تبادل داده و اطلاعات بوده است که طرفین اجازه حضور و ارائه اظهارات و دفاع از موضع خود را نداشته‌اند. این مسئله نیز با غور در قوانین کشورهای مختلف تا حدودی قابل حل است و عمدتاً در قوانین کشورها پذیرفته شده است که داوری لزوماً و ماهیتاً ملازمه‌ای با برگزاری جلسه ندارد و داور یا داوران هستند که در صورت تشخیص این ضرورت، اقدام به دعوت و تشکیل جلسه می‌نمایند. با این حال، پیشنهاد می‌شود در اصلاح قوانین داوری، به عدم لزوم برگزاری جلسه رسیدگی و کفایت ویدیو کنفرانس یا تماس صوتی در داوری آنلاین تصریح شود. در همین راستا، ضروری است به کفایت استماع شهادت گواهان از طریق ویدیو کنفرانس نیز تصریح شود تا نقیصه لزوم استماع شهادت به صورت شفاهی و حضوری که در برخی کشورها مانند ایران وجود دارد، مانع گسترش و اعتبار داوری آنلاین نشود.

۱. به موجب این ماده «هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، «داده پیام» در حکم نوشته است مگر در موارد زیر...».

وفق اسناد و عرف بین‌المللی در تعیین مقر داوری آنلاین، اصل بر آزادی اراده طرفین قرارداد است تا به صورت آزادانه محل داوری خود را تعیین نمایند و در صورت سکوت موافقت‌نامه داوری، محل داوری با توجه به شرایط خاص دعوی و با در نظر گرفتن شرایط و امکانات طرفین دعوی توسط داور یا داوران تعیین می‌گردد. قدر متقین این است که در هر دو فرض فوق، وجود مقر فیزیکی در داوری آنلاین محلی از اعراب ندارد و انتخاب مقر توسط طرفین و یا داور صرفاً از حیث تعیین قانون یا دادگاه صالح در موارد لزوم، موضوعیت دارد.

درخصوص شرط «کتبی بودن» رأی داوری برخی نظام‌های حقوقی صریحاً شکل الکترونیک رأی داوری را قابل پذیرش می‌دانند و برخی دیگر نیز در این زمینه ساکت و یا حتی به شرط کتبی بودن آراء داوری تصریح نموده‌اند. جهت رفع این چالش باید اولاً شرط مذکور با توجه به ماده ۳ کنوانسیون نیویورک مبنی بر لزوم اجرای رأی در چهارچوب قواعد دادرسی و داخلی کشور اجرا کننده، تفسیر گردد و ثانیاً به نظر می‌رسد تصریح شرط اخیر در مقررات مربوطه، از باب لزوم کتبی بودن آراء، جهت اجرا نمی‌باشد بلکه صرفاً به‌عنوان شرطی جهت احراز رأی و نظر داور به‌نحو صریح و روشن در موضوع اختلاف بوده است. به عبارت دیگر قانون‌گذاران در مقام بیان و حصر شرط کتبی بودن آراء داوری نبوده‌اند. لذا چنانچه محتوای رأی داوری اعم از سنتی و یا آنلاین، از هر طریقی از جمله ایمیل یا متن الکترونیکی قابل احراز باشد، از این حیث قابل اجرا می‌باشد.

در پایان پیشنهاد می‌گردد هم‌سو با رشد روزافزون فناوری و فعالیت‌های تجاری در محیط آنلاین، قوانین و کنوانسیون‌های مربوطه و ضوابط خاص داوری آنلاین اصلاح و تصویب گردند و تا زمان نیل به چنین اصلاحاتی، دادگاه‌ها تفسیر موسع‌تری از مفاد کنوانسیون نیویورک در اجرای آراء داوری آنلاین ارائه نمایند. طرفین اختلاف و داوران در داوری آنلاین نیز بهتر است از قواعد مربوطه بالاخص قانون حاکم بر رسیدگی و ماهیت اختلافات، تعیین و انتخاب مقر داوری و همچنین ویژگی‌ها و تفاوت‌های مربوط به فضای مجازی و داوری آنلاین آگاه باشند و با مدنظر قرار دادن تبعات ناشی از سکوت راجع به این موارد، آن‌ها را در موافقت‌نامه داوری و رأی داوری خود پیش‌بینی نمایند.

منابع

فارسی

- ابوترابی، محمدحسن (۱۳۸۶) *داوری بر خط و مسائل حقوقی آن*، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق تجارت بین‌الملل، تهران: دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- اخوان فرد، مسعود و رضا شهیدی صادقی (۱۳۹۸)، *درآمدی بر حقوق داوری سایبری*، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- افتخار جهرمی، گودرز و مصطفی‌السان (۱۳۹۶)، *آیین دادرسی مدنی*، دو جلد، جلد اول، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- السان، مصطفی (۱۳۹۱)، *حقوق تجارت الکترونیکی*، چاپ اول، تهران: انتشارات سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
- السان، مصطفی (۱۳۸۵)، «جنبه‌های حقوقی داوری آنلاین»، *نامه حقوقی مفید*، جلد ۲، شماره ۲.
- السان، مصطفی و سیدمحمد طباطبائی نژاد (۱۳۹۸)، «آیین و فرایند داوری الکترونیکی»، *سالنامه ایرانی داوری*، سال دوم.
- بهمنی، محمدعلی و احسان صلحی (۱۴۰۰)، «چالش‌های شناسایی و اجرای موافقت‌نامه‌های داوری در چارچوب ماده ۲ کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸»، *مجله حقوقی دادگستری*، دوره ۸۵، شماره ۱۱۴.
- پناهی، مهدی (۱۳۹۷)، *داوری الکترونیک*، چاپ اول، تهران: انتشارات جاودان، جنگل.
- ساورایی، پرویز (۱۳۹۱)، «تحلیل حقوقی قاعده اصل سند در دنیای مجازی»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۴۴، شماره ۴.
- توسلی نائینی، منوچهر و سیما بدری زاده (۱۳۹۳)، «داوری تجاری بین‌المللی در فضای مجازی»، *مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز*، دوره ششم، شماره اول.
- جنیدی، لعیا و رضا مسعودی (۱۳۹۵)، «مطالعه تطبیقی وضعیت شرط مکتوب بودن توافق‌نامه‌های الکترونیکی داوری»، *نشریه مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره ۷، شماره ۱.
- دشتی، محمدرضا و عباس کریمی (۱۳۹۲)، «مطالعه تطبیقی قرارداد داوری؛ رضایی یا تشریفاتی»، *مجله مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره ۴، شماره ۱.
- مسعودی، رضا (۱۳۹۳)، *داوری آنلاین؛ ساختار شناسی و ویژگی‌ها*. با دیباچه لعیا جنیدی، چاپ اول، تهران: نشر بهینه.

انگلیسی

- Abdel wahab, M. & Katsh, E. & Rainey, D. (2012). *Online Dispute Resolution: Theory and Practice*. The Hague: Eleven International Publishing.
- Ayewouadan, A. (2012). *Preface de Hugues Kenfack, Les Droit du Contrat a travers L'Internet*. Paris. Groupe de Boeck.
- Avis, G. B. (2006). "Symposium Enhancing Worldwide Understanding through Online Dispute Resolution: Walking Along in the Mission". *Toledo: University of Toledo Law review*. Vol. 38.

- Benyekhlef, K & Gelinas, F. (2005). "Online Dispute Resolution". **Lex Electronica**. Vol. 10. No. 2.
- Bordone, R C. (2012). "Electronic Online Dispute Resolution: A System Approach: Potential, Problems and a Proposal". **Harvard Negotiation Law Review**. 175. No. 3.
- Cachard, O. (2003). **Dispute Settlement, International Commercial Arbitration**. New York: United Nations.
- Calliess, G. (2006). "Online Dispute Resolution: Consumer Redress in a Global Market Place". **German Law Journal**. Vol. 7.
- Cortes, P. (2011). **Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union**. First Published. Oxfordshire: Routledge Taylor & Francis Group.
- Van Eecke, P & Trugens, M. (2014). **New rules for a new age?**. EU Publications.
- European Convention on International Commercial Arbitration. (1961). Geneva: United Nations. Treaty Series. vol. 484.
- Hardy, I T. (1994). **The Proper Legal Regime for Cyberspace**. Faculty Publications. 656.
- Herbočzková, J. (2001). "Certain Aspects of Online Arbitration". **Journal of American Arbitration**. Vol. 1. No. 1.
- Hill, R. (1998). **New paths for dispute resolution, in Improving International Arbitration**. Paris: ICC publishing.
- Jaber, M. Saleh. (2010). "Online Arbitration: A Vehicle for Dispute Resolution in Electronic Commerce". Available at: <https://ssrn.com/abstract=2128242>. Last visited: 2019-11-16
- Jan Van den Berg, A. (2012) "When Is Arbitration Agreement Writing Valid under Article II of the New York Convention?". Available at: <http://www.hvdb.com/wp-content/uploads/2012-AJvdB-When-is-an-Arbitration-Agreement-in-Writing-Valid-under-Article-II2-of-the-NYC.pdf>. Last Visited: 2019-11-15.
- Johnson, D. & Post, D. (1996). "Law and Borders: The Rise of Law in Cyberspace". **Stanford Law Review**. Vol. 48.
- Katch, E. & Rifkin, J. (2001). **Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace**. San Francisco: Jossey Bass.
- Morek, R. (2005). "Regulation of Online Dispute Resolution: Between Law and Technology". **Deakin Law Review**. Vol. 17. No. 2.
- Petrauskas, F. Kybartienė, E. (2011). "Online Dispute Resolution in Consumer Disputes". **Jurisprudence**. Vol. 18. No. 3.
- Rule, C. (2002). "Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-commerce, Consumer, Employment, Insurance, and other Commercial Conflicts". John Wiley & Sons.
- The Inter-American Convention on Commercial Arbitration, adopted by the first Inter-American Specialized Conference on Private International Law, at Panama City, Panama. on January 30. 1975.
- UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with Amendments as Adopted in 2006. Art. 7.

- United Nation Conference on Trade and Development, International Commercial Arbitration, 5.9 Electronic Arbitration (2003).
- United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). "Preparation of uniform provisions on written form for arbitration agreements". (2002). A/CN.9/WG. II/WP.118.
- United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). Model Law on International Commercial Arbitration.
- United States District Court. Northern District of Illinois. Eastern Division. (2000). Lieschke, Jackson & Simon v. Realnetworks Inc. 2000 WL 631341.
- Yu, H. and Nasir, M. (2003). "Can online arbitration exist within the traditional arbitration framework?". **Journal of International Arbitration**. Vol. 20.