



بررسی حقوقی داوری آنلاین در قراردادهای الکترونیکی

سمیه بنی یعقوب^۱، عباس کریمی^{۲*}، مرتضی شهبازی نیا^۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۲/۰۲ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۲/۲۱

صفحات ۸۱ تا ۱۰۶

چکیده

بخش مهمی از تجارت الکترونیک، قراردادهای منعقد شده در این حوزه است. قراردادهایی که بین متعاقدين غایب منعقد می گردد. همچون قراردادهای سنتی، بروز اختلاف در قراردادهای الکترونیکی امری غیر قابل اجتناب است. در اولین نگاه می توان گفت دعاوی ناشی از قراردادهای الکترونیکی را می توان به وسیله راهکارهای سنتی حل و فصل نمود با وجود این در عمل ارتباطی غیر ملموس میان عملیات های تجارت الکترونیک و حل و فصل آنلاین اختلافات وجود دارد. حل و فصل اختلاف به صورت آن لاین اجازه می دهد تا دعوا از راه دور حل شود بدون اینکه نیاز باشد تا نمایندگان قانونی طرفین دعوا حضور فیزیکی داشته باشند. داوری آنلاین یکی از این روش هاست که تشریفات دادرسی ناقص یا کاملی را پیشنهاد می کند و داور شخص ثالثی است که از طرفین دعوی عهده دار حل و فصل اختلافشان شده است که در پایان فرایند دادرسی وی رای را صادر می کند، نتیجتاً باید اذعان نمود داوری آنلاین به عنوان نوعی از داوری که در آن از ابزار الکترونیکی جهت حل و فصل اختلاف استفاده شده هیچ مانع حقوقی مهمی ندارد و اگر طرفین در موافقت نامه داوری رضایت و التزام خود را بر رای داوری اعلام نمایند در آن صورت رای صادره الزام آور بوده و اعتبار امر مختومه را خواهد داشت. واژگان کلیدی: داوری آنلاین، اصل استقلال رویه ای، اصل تناقض (تضاد)، موافقت نامه داوری، مقر داوری الکترونیک.

*دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد امارات، دانشگاه آزاد اسلامی، دبی، امارات متحده عربی.

**استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. نویسنده مسئول، ایمیل:

abkarimi@ut.ac.ir

**دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.

مقدمه

همواره این سؤال مورد بحث بوده است که آیا داوری صورت گرفته از طریق اربزار الکترونیکی بر طبق چارچوب حقوقی عرضه شده از سوی قوانین ملی و معاهدات بین‌المللی (که مهم‌ترین آن‌ها کنوانسیون نیویورک در خصوص شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی است) معتبر می‌باشد یاخیر (هیل، ۱۹۹۸: ۱۹۹).

حقوق‌دانان متخصص داوری می‌دانند که منابع بسیاری از داوری دعاوی تجارت الکترونیک وجود دارد ایشان برای پاسخ دادن به سؤالاتی که مربوط به این نوع از داوری می‌باشد مجبورند تا در قوانین و آیین‌نامه‌های گوناگون کنکاش نمایند. در این خصوص دو دسته از منابع قابل طرح و بررسی اند که عبارتند از منابع بین‌المللی از قبیل کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ یا بسیاری از قوانین نمونه آنسیترال^۲ (برای مثال قانون نمونه تجارت الکترونیک و قانون نمونه داوری)، و منابع داخلی و ملی که در عمل نتیجه داوری را تحت تأثیر قرار می‌دهند. بنابراین هنگامی دعوی مطرح می‌شود، متخصصین حقوقی می‌بایست عهده‌دار مطالعه دقیقی از قواعد نهاد داوری انتخاب شده گردند.

برای مثال در مورد قراردادهای الکترونیکی طرف قرارداد می‌تواند با اظهار این‌که کالاهایی که به صورت الکترونیکی سفارش داده شده‌اند تا به وسیله وسایل سنتی تحویل شوند، در وضعیت معیوب وصول شده یا با نمونه آن مطابقت ندارد و سپس مدعی اجرای ناقص و بی‌کیفیت قرارداد گردد. شکایت دیگر می‌تواند این باشد که در هنگامی که قرارداد می‌بایست به صورت الکترونیک امضاء می‌شد یک خطای^۳ مخابره‌ای رخ داده‌است که مانع دسترسی به اطلاعات شده است. از این رو می‌توان گفت که سرویس مورد نظر برقرار نشده است و یا اینکه موضوع غیرفیزیکی قرارداد منتقل

^۲ United Nations Commission on international Trade Law (UNCITRAL)

^۳ Error

نشده است (آنکتاد، ۲۰۰۳: ۳). شبکه الکترونیک که متعاقبین در آن شبکه با یکدیگر «ملاقات» می کنند نیز ممکن است موجب ایجاد اختلافات مشخصی گردد که مربوط به استفاده از منابع کامپیوتری می باشد برای مثال ممکن است موکلی قبولی که مربوط به یک ایجاب قراردادی باشد را فوراً ارسال نکرده باشد، اما با این وجود مدعی شود که قرارداد هنوز پابرجاست، در حالی که موجب ممکن است مدعی شود که قبل از این که قبول صورت بگیرد از ایجاب عدول کرده است (آنکتاد، ۲۰۰۳: ۳). با اولین نظر می توان گفت که این دعاوی و اختلافات می تواند به وسیله راهکارهای سنتی حل و فصل شود و طرفین هنوز این اختیار و آزادی را دارند تا دعوا را نزد دادگاه دولتی اقامه نمایند با این وجود در عمل ارتباطی غیر ملموس میان عملیات های تجارت الکترونیک و حل و فصل آنلاین اختلافات وجود دارد. داوری آنلاین در این خصوص می تواند راهگشا باشد. نکته قابل توجه آن است که برای اینکه موضوعی به حل و فصل اختلاف به شکل آنلاین ارجاع گردد، می بایست واجد دو شرط باشد. اول این که قواعد آن مجموعه انتخاب شده برای حل منازعه می بایست تأیید گردد تا اطمینان حاصل شود که محدود به یک نوع خاص از بازی کنندگان (تجار یا مصرف کنندگان) نمی باشد و دوم این که باید مشخص گردد که قانون به اختلاف مزبور این اجازه را می دهد که به شکل خاصی از حل و فصل آنلاین اختلاف ارجاع گردد. این امر به طور ویژه در خصوص مسأله قابلیت ارجاع به داوری دعاوی مصرف کنندگان اعمال می گردد (آنکتاد، ۲۰۰۳: ۵).

۱- مفهوم داوری آنلاین و اصول حاکم بر آن

۱-۱ مفهوم داوری آنلاین

منظور از داوری آنلاین نوعی از داوری است که حداقل بخشی از آن از طریق ابزار الکترونیکی از قبیل اینترنت صورت می‌گیرد و نحوه حل و فصل آن را به نمایش می‌گذارد (هیل، ۱۹۹۸: ۱۹۹). بنابراین داور از محل استقرار خود از طریق شبکه جهانی اینترنت به طرفین اختلاف بالقوه پهن در سراسر گیتی پیشنهاد حل اختلاف می‌نماید (بدری زاده و توسلی، ۱۳۹۰: ۱۲۴). بنابراین در این مورد اینترنت و فناوری اطلاعات تأثیر عملی بر راهکارهای تصمیم‌گیری در مورد اختلاف خواهند داشت لذا مبادلات الکترونیکی جایگزین جلسات فیزیکی شده‌است.

۱-۲ اصول حاکم بر داوری آنلاین

راهکار داوری آنلاین اگرچه باید به وسیله استفاده از تکنولوژی به شیوه‌ای خاص سازمان‌دهی شود با این وجود هنوز هم موضوع اصولی است که به لحاظ سنتی به هر مورد داوری حاکم است. مطالعه قوانین داوری مقایسه‌ای نشان دهنده غالب بودن اصول کلی حاکم بر راهکار داوری در سیستم‌های حقوقی مختلف است. عمده‌تاً دو اصل پذیرفته شده وجود دارد که به طور خاص به راهکارهای داوری آنلاین مربوط می‌شوند، این اصول عبارتند از: ۱- اصل استقلال رویه‌ای ۲- اصل تناقض (داوری تجاری بین المللی، ۲۰۰۳: ۳۱). اصل استقلال رویه‌ای به طرفین این امکان را می‌دهد تا راهکار داوری را خود تنظیم کنند. در اصل زمانی که موردی از داوری سازمانی رخ می‌دهد، یک داور وجود دارد که راهکار داوری را مطابق قواعد داوری که طرفین بر آن توافق کرده‌اند سازماندهی می‌کند. اصل استقلال رویه‌ای به طرفین اختلاف و مؤسسات داوری امکان می‌دهد تا راهکاری را برای حوزه الکترونیکی استفاده کنند. شاید با این مسامحه بتوان از این اصل به آزادی قراردادی ناشی از اصل حاکمیت اراده تعبیر نمود. دومین اصل در این مورد احترام به برابری طرفین و بی‌طرفی داوری در این خصوص است که از آن به اصل تناقض (تضاد) یاد شده است. این اصل در سیستم‌های ملی مختلف به

شکل‌های مختلفی تعریف شده‌است و به نظر می‌رسد بهترین مفهوم آن است که طرفین باید در موقعیتی باشند که بتوانند استدلال خود را در دوره‌های برابر ارائه کنند (داوری تجاری بین المللی، ۲۰۰۳: ۳۵).

احترام به اصل تناقض نشان می‌دهد که طرفین به اسناد دسترسی یکسان دارند. بنابراین باید اسناد الکترونیکی که برای یکی از طرفین ارسال می‌شود برای طرف دیگر اختلاف نیز ارسال شود یا مستقیم یا از طریق مؤسسه داوری و همچنین بیانیه‌های نوشته شده باید در یک چارچوب دقیق مبادله شوند تا برابری طرفین محترم شمرده شود، علاوه بر آن مبادله ارسالی‌های سابق نیز بین طرفین دعوی و داور ممنوع می‌باشد. البته این ویژگی میانجی‌گری و سازش است، اما برای موارد داوری مجاز شناخته نشده است. به نظر می‌رسد به لحاظ حرفه‌ای بهترین راه حل آن است که طرفین و داور در یک «اتاق گفتگو» شرکت کنند، این کار باعث می‌شود که مبادلات به صورت همزمان انجام شود نه ترتیبی و پی در پی، بنابراین اصل تناقض محترم شمرده می‌شود (داوری تجاری بین المللی، ۲۰۰۳: ۳۶).

۲- ارکان و عناصر داوری آنلاین

با توجه به تعریف مطروحه برای داوری آنلاین می‌توان این ارکان را در هر پرونده مشاهده نمود (بدری زاده و توسلی، ۱۳۹۰: ۱۲۵).

الف) متقاضی: که خواستار حل اختلاف به روش داوری می‌باشد، اعم از شخص حقیقی یا حقوقی، حقوق عمومی یا خصوصی.

ب) نهاد داوری: که عرضه کننده خدمات نهاد داوری یعنی حل اختلاف است اعم از شخص حقیقی یا حقوقی که معمولاً در داوری‌های تجاری بین‌المللی انتخاب و سازمان‌دهی داوری به سازمان‌های دائمی داوری مانند (I.C.C) (عرفانی، ۱۳۹۳: ۲۸۸) یعنی «اتاق بازرگانی بین‌المللی» واگذار می‌شود (شمس، ۱۳۸۵: ۳۳۹).

۸۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

ج) خدمت مورد ارائه: اعم از حل اختلاف به وسیله داور و جلب نظر کارشناس در صورت نیاز و محاسبه خسارت و...

د) قوانین و توافقات: شامل نحوه محاسبه هزینه رسیدگی به اختلاف، انتخاب قانون حاکم و ...

ه) پرداخت هزینه داوری: شامل هزینه فعالیت‌های لازم برای تشخیص توسط داور است.

۳- فواید حل و فصل آنلاین اختلافات (داوری آنلاین)

۱-۳ هزینه بهره‌وری

حل اختلاف از نظر هزینه‌ای ثمربخش است. به دلیل الف) فرآیند سریع اختلافات ب) هزینه‌های پرداختی پایین‌تر ج) هزینه‌های ودیعه‌ای بابت هزینه‌های عملیاتی که به صورت کامل و تمام نمی‌باشد (داوری تجاری بین‌المللی، ۲۰۰۳: ۶).

۲-۳ سرعت حل اختلاف

به طور سنتی مهم‌ترین مزیت موجود در روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات، به دست آوردن راه‌حل سریع است که زندگی تجاری و تبادلات عادی شرکای تجاری را مختل نمی‌کند. دادرسی صورت گرفته در دادگاه‌های دولتی معروف هستند که برای رسیدن به نتیجه اغلب ماه‌ها یا حتی سال‌ها طول می‌کشند. در مقابل روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات فرآیند رسیدگی به اختلافات را کوتاه می‌کنند. این موضوع در خصوص سیستم‌های پیگیری سریع داوری نیز صحت دارد، که ویژگی اصلی آن سرعت دادرسی است. هنگامی که به صورت آنلاین کار می‌کنیم گردش لحظه‌ای و سریع اطلاعات باعث کاهش بیشتر زمان می‌شود. البته داورها همیشه به مقدار مشخصی از زمان برای آشنا ساختن خود با پرونده و صدور رأی نیاز دارند. هم‌چنین این حقیقت هم هست که پیچیده نبودن «دعاوی کیفیت»^۴ به سرعت بخشی

^۴ Quality Disputes.

رویه کمک می‌کند. بنابراین اکثر سازمان‌هایی که عرضه‌کننده حل و فصل اختلافات به صورت آنلاین هستند بر سرعت دادرسی^۵ تأکید دارند.

۳-۳ هزینه‌های پایین‌تر

حل و فصل اختلاف به صورت آنلاین اجازه می‌دهد تا دعوا از راه دور حل شود، بدون این‌که نیاز باشد تا نمایندگان قانونی طرفین دعوا حضور فیزیکی داشته باشند. طرفین صرفاً نیاز دارند تا از محل کار خود به سایت سازمان انتخاب شده متصل شوند و اسناد و داده پیام‌ها را به ازای مبلغ یک تماس تلفن داخلی منتقل کنند. این مسأله در اختلافات بین‌المللی که معمولاً یکی از طرفین برای حضور دادگاه در کشور طرف دیگر باید مسافرت کند، مزیتی فوق‌العاده محسوب می‌شود. این امر در صورت‌های سنتی داوری یا روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات (که شامل دادرسی کوتاه^۶ و داوری با پیگیری سریع^۷) نیز مطرح است که تمامیشان نیازمند استماع و جلسه حضوری میان طرفین است. بنابراین توانایی ایجاد الکترونیکی نامه‌ها و مکاتبات موردنیاز با کمترین هزینه زمانی و مالی و امکان ضمیمه کردن اسناد دیجیتال یکی از مزایای داوری آنلاین به حساب می‌آید.^۸ در واقع استفاده از فناوری‌های الکترونیکی در امر داوری سبب کاهش هزینه‌های بالا می‌گردد چرا که برای مثال در این نوع داوری دیگر نیاز به تدارک اتاق استراحت و اخذ هزینه‌های سنگین برای تهیه این موارد نخواهد بود (تفرشی و دیگران، ۱۳۸۷: ۱۰۳).

^۵ See for example the electronic procedure to which the clients of the ford website have agreed. The time between submission of documents and the rendering of the award should not exceed ۱۰ working days chartered institute of arbitrators, United Kingdom, at: <www.arbitrators.org/fordjourney/index.htm>

^۶ Mini - trial

^۷ Fast – track Arbitration

^۸ <http://www.sabt-es.ir/user/index.jsp?SID=۱۲&Lang=Fa>.last visited ۲۰۱۱-۰۴-۱۳

۴- شکل‌گیری موافقت‌نامه داوری الکترونیکی

قبول مفاد موافقت‌نامه داوری به معنای عدول از صلاحیت دادگاه به رسیدگی مرجع غیردولتی است. از این رو این شرط نباید از سوی یکی از طرفین (برای مثال، تنظیم‌کننده نمونه قرارداد) به طرف مقابل تحمیل شود (السان، ۱۳۹۱: ۲۶۶). در این موارد در هر شرط داوری دو موضوع حائز اهمیت است، اول آن‌که لازم است که موافقت طرفین تأیید‌گردد و دوم این‌که باید این اطمینان حاصل شود که الزامات مربوط به فرم بواسطه قوانین ملی و کنوانسیون‌های بین‌المللی ویژه به درستی ملاحظه شده‌باشد. بنابراین شرط دوم به فرم موافقت‌نامه داوری مربوط می‌شود (داوری تجاری بین‌المللی، ۲۰۰۳: ۲۵). در عملیات‌هایی که در حوزه تجارت الکترونیک صورت می‌گیرد شرط داوری اغلب در شرایط عمومی که به واسطه ابزارهای الکترونیکی ارائه و پذیرفته شده‌است نمود پیدا می‌کند. در بررسی اعتبار شرط داوری دو سؤال عمده مطرح می‌گردد که عبارتند از:

۱- آیا روند قرارداد الکترونیکی واقعاً اجازه می‌دهد که رضایت آگاهانه طرفین بدست آید؟ ۲- آیا شرط داوری که در صفحه کامپیوتر پست شده‌است، بدون هیچ‌گونه نسخه چاپی، ضروریات رسمی یک قرارداد مکتوب را دارا می‌باشد؟ این سؤال‌ها مختصراً مورد بحث واقع می‌شوند.

ایجاد یک توافق‌نامه داوری قراردادی است که طی آن ابزارهای الکترونیکی دو دسته از مشکلات را به وجود می‌آورند. اولین مشکل در مورد طرفی است که قرارداد الکترونیکی را پیش‌نویس کرده است: تا چه اندازه این طرف باید قابل دست‌یابی بودن شرط داوری را تضمین کند و چگونه می‌تواند فرآیند قرارداد الکترونیکی را سازمان‌دهی نماید؟ مجموعه دوم مشکلات مربوط به طرف پذیرنده قرارداد الکترونیکی است: که آیا اعلام الکترونیکی قرارداد به معنای قبول توافق‌نامه یا شرط داوری هم هست یا خیر؟

۴-۱ در دسترس بودن توافق‌نامه داوری

در اینترنت اسناد الکترونیکی دیگر به صورت دائمی ارائه نمی‌شوند بلکه برعکس این کاربر است که در رفتن از یک فایل به فایل دیگر ابتکار عمل را در دست می‌گیرد.

این روش سازماندهی توسط طراحان یک سایت چیزی را که در اصطلاح حقوقی ارجاع در داده پیام نامیده می‌شود را ترغیب می‌کند. به طور مرسوم روش ارجاع در داده پیام به جای دوباره سازی اسناد از قبل موجود، به طرفین این امکان را می‌دهد که به سند در هرکجا که امکان دست‌یابی به آن وجود دارد مراجعه نمایند. برای مثال شرایط عمومی در یک قرارداد لحاظ نمی‌شود اما هنگام نیاز و درخواست به سادگی قابل دست‌یابی است. در حقوق تجارت بین‌الملل عمل ارجاع در داده پیام مجاز شناخته شده است (داوری تجاری بین المللی، ۲۰۰۳: ۱۶). حقوق تجاری کشور فرانسه هم صرفاً نیازمند این تأیید است که قرارداد اصلی مشتمل بر یک شرط داوری برای ارجاع است. سکوت طرف دریافت کننده قرارداد در مقابل این مرجع به معنای پذیرش آن است. در کشور فرانسه، دیوان عالی کشور تمام رویکرد مبتنی بر رضایت طرفین را اتخاذ می‌کند، با این حال نیازمند این بند که مرجع شرط داوری باید «مکتوب» شده باشد نیست. از آن‌جا که در موضوعات مربوط به داوری بین‌المللی، شرط داوری، زمانی که توسط یک مرجع برای سند ذکرکننده آن حقوقی می‌شود معتبر است، مادامی که طرف مقابل که خواهان آن در زمان انعقاد قرارداد از آن آگاه باشد، حتی اگر با سکوت آن را نشان دهد این مرجع را پذیرفته است. بنابراین کافی است که طرف پذیرنده از مورد شرط داوری مطلع باشد، به گونه‌ای که پذیرش قرارداد اصلی نیز نشان‌دهنده پذیرش شرط داوری است (داوری تجاری بین المللی، ۲۰۰۳: ۱۶). در حقوق کشور ما نیز در قسمت آخر ماده «۷» قانون داوری تجاری بین‌المللی این نحوه از ارجاع به داوری مورد پذیرش واقع شده است. به موجب بند مذکور، «ارجاع به سندی در قرارداد کتبی که متضمن شرط داوری باشد نیز به منزله موافقت‌نامه مستقل داوری خواهد بود» (السان، ۱۳۹۱: ۲۶۷). ارجاع در داده پیام به دسترس پذیری (قابلیت دسترسی) دائمی شرط داوری منوط است. در واقع هر دو طرف قرارداد باید بتوانند به این اطلاعات خارجی دست داشته باشند. در شبکه‌های اینترنتی و الکترونیکی، شرایط عمومی ممکن است به دلایل فنی موجود و در دسترس نباشد (برای مثال هایپر تکست

۹۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

لینک ممکن است از بین رفته یا زبان کامپیوتر روی کامپیوتر طرف قرارداد نامفهوم و غیرخوانا باشد). بنابراین یک گزارش قانونی جهانی نسبت به قیودی وجود دارد که به طور واضح نیازمند در دسترس بودن شرایط عمومی در قراردادهای الکترونیکی است. ماده ۳، ۱۰ رهنمود تجارت الکترونیک تصریح می‌کند که: «شرایط قرارداد و شرایط عمومی ارائه شده برای دریافت‌کننده قرارداد باید قابل دسترسی باشد به طوری که به او امکان دهد تا آن‌ها را ذخیره و چاپ کند» (داوری تجاری بین‌المللی، ۲۰۰۳: ۱۶).

۴-۲ بیان موافقت الکترونیکی

معمولاً در وب‌سایت مؤسسات داوری الکترونیکی فرم پیشنهاد داوری ارائه می‌شود که دارای شرط رجوع به داوری است و خواهان با یک فشار ساده موشواره بر روی گزینه «Yes» من قبول دارم فرآیند داوری را شروع می‌کند (مورک، ۲۰۰: ۱۲). قانون موضوعه آمریکا کلیک کردن روی گزینه «موافقم» را برای انعقاد یک قرارداد داوری کافی می‌داند. بنابراین دادگاه آمریکا در حکم *I.Lan Systems, Inc.Netscout service level Crop* در ژانویه سال ۲۰۰۲ عنوان کرد که کابر یک برنامه نرم‌افزاری که در زمان دانلود روی گزینه «موافقم» در انتهای قرارداد کلیک می‌کند، موظف به اجرای قرارداد است. دادگاه در موارد از قانون کلاسیک قرارداد استفاده کرده است که به وسیله اقداماتی که از پیش توسط ارائه‌دهنده قرارداد مشخص شده‌اند امکان پذیرش را در اختیار پذیرنده قرار می‌دهد. در این مورد، کلیک روی این گزینه معرف روش پذیرشی است که توسط ارائه‌دهنده مشخص شده است. با این حال، گزینه «می‌پذیرم» باید قابل رؤیت و مشهود بوده و کاربر اینترنت باید برای دانلود نرم افزار مجبور باشد که روی این گزینه کلیک کند. بنابراین در این مورد دادگاه حکم کرد که شرایط عمومی قرارداد از جمله بند داوری را نمی‌توان بر علیه کسی که قیمت نرم‌افزار را پرداخت کرده است استفاده شود. در این مورد کاربر توانسته است که با کلیک روی لینک دانلود نماید. این گزینه ویژه نشان‌دهنده موافقت با شرایط عمومی قرارداد است که غالباً در بخش پایین صفحه وب جایی که کاربر ممکن است قادر به یافتن آن نباشد قرارداد. به طور

خلاصه می‌توان گفت که یک کلیک نشان دهنده پذیرش نیست مگر این‌که به طور واضح برای شرایط عمومی قرارداد در صفحه لینک شده باشد. بنابراین کلیک که بدون هیچ مرجعی آغازکننده دانلود باشد نامعتبر خواهد بود (داوری تجاری بین المللی، ۲۰۰۳: ۱۸).

۴-۳ شکل الکترونیک توافق نامه داوری

طرفی که خواهان توافق داوری است باید شواهدی از وجود آن را ارائه نماید. وجود یک سند مکتوب داور را متقاعد خواهد کرد که کار قضاوت خود را انجام دهد. دیگر ابزارهای اثبات شده نیز ممکن است توسط قضاوت کننده یا داور که از او خواسته می‌شود تا وجود توافق نامه داوری را حکمیت کند مورد پذیرش قرار گیرد. علاوه بر موضوع اثبات، مشخص کردن این‌که آیا اعتبار توافق نامه داوری مشروط به سند مکتوب است یا خیر نیز حائز اهمیت است. در این خصوص کنوانسیون نیویورک مصوب دهم ژوئن ۱۹۵۸ در مورد شناخت و تقویت راه‌های داوری خارجی با موفقیت جهانی همراه بوده است و حدود ۱۰۰ ایالت آن را تصویب کرده‌اند. هدف اصلی این کنوانسیون تعیین شرایطی است که باید برای رأی دادن تشخیص داده شده و تقویت شوند. ماده ۲ این کنوانسیون به طور خاص به شرایط مربوط به شکل توافق نامه داوری می‌پردازد: ماده ۲ کنوانسیون نیویورک مقرر می‌دارد:

۱. هر ایالت طرف قرارداد یک توافق نامه را به شکل مکتوب تشخیص می‌دهد که تحت آن طرفین متعهد می‌شوند که تمام یا هر اختلافی را که حادث می‌شود یا ممکن است در رابطه با روابط تعریف شده حقوقی چه قراردادی و چه غیر قراردادی، مربوط به یک موضوع که قابل حل از طریق داوری است به وجود آید به داور تسلیم کنند.

۲. عبارت «توافق نامه مکتوب» شامل یک شرط داوری در قرارداد و یک توافق داوری است که توسط طرفین به امضاء رسیده یا در مبادله نامه و تلگرام گنجانده می‌شود (داوری تجاری بین المللی، ۲۰۰۳: ۱۹). این اصل که موافقت نامه داوری باید مکتوب باشد به مرور زمان - به خصوص در حقوق تجارت بین الملل - تثبیت شده است. کتبی

۹۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

یا نوشته بودن توافق، بدون این‌که قسمتی از ماهیت آن باشد تنها اثبات وجود موافقت‌نامه را آسان می‌نماید و همین تسهیل موجب شده تا اسناد بین‌المللی بر کتبی بودن موافقت‌نامه داوری تأکید کنند. بنابراین باید اذعان نمود که کتبی بودن تنها «احتیاط» به شمار می‌آید (السان، ۱۳۹۱: ۲۷۰). علاوه بر آن بند ۲ ماده ۷ قانون نمونه آنستیرال درباره داوری تجاری بین‌المللی، مفهوم کاملاً موسعی از موافقت‌نامه داوری به دست می‌دهد و آن را از طریق تبادل نامه، تلکس، تلگرام یا سایر وسایل الکترونیکی محقق و قرارداد منعقد از این طریق را کتبی می‌داند. حصری نبودن مفهوم نوشته در ماده «۷» قانون نمونه که ماده «۷» قانون داوری تجاری بین‌المللی کشورمان نیز با قید «نظایر آن‌ها» آن را بهتر از قانون نمونه آنستیرال منعکس کرده حکایت از آن دارد که می‌توان از وسایل الکترونیکی برای ایجاد مدرک مکتوب و قابل استناد در محاکم بهره گرفت و اسناد کاغذی خصوصیتی ندارند که فقدان آن‌ها به مفهوم فقدان موافقت‌نامه تعبیر شود. پذیرش مدرک الکترونیکی، به طور صریح یا ضمنی در جزء «۶» از بند «۵» قانون داوری ۱۹۹۶ انگلیس، بند «۵» ماده ۱۰۳۱ قانون آیین‌نامه دادرسی مدنی آلمان، ماده ۱۴۴۳ قانون آیین‌نامه دادرسی مدنی فرانسه و با قانون نمونه ۱۹۹۶، قانون نمونه ۲۰۰۱، کنوانسیون ۲۰۰۵ و قوانین داخلی کشورها در باب تجارت الکترونیکی تکمیل شده است (السان، ۱۳۸۵: ۹۵-۹۶).

۵- مراحل اقدامات الکترونیکی

در این گفتار به بررسی ترتیبی مراحل اصلی اقدامات می‌پردازیم از ارائه اولیه تا بررسی و صدور رأی. این مراحل به اختصار عبارتند از: آغاز اقدامات الکترونیکی، درخواست الکترونیکی برای داوری، اقامه بیانیه و اسناد و مدارک مکتوب، عدم دادرسی الکترونیکی، بررسی اینترنتی و اطلاع‌رسانی و صدور رأی می‌باشد.

۵-۱ آغاز اقدامات الکترونیکی

هنگامی که اختلافی بین طرفین که توافق داوری را تصریح کرده‌اند قابل حل نباشد باید موضوع به دیوان داوری ارجاع داده شود. این ارجاع می‌تواند به صورت الکترونیکی طرح و ارسال شود. تکنولوژی، امضای الکترونیکی ایمن به دیوان داوری این امکان را می‌دهد تا اطمینان حاصل کند که ایمیل ارجاعی در حقیقت توسط فردی ارسال شده‌است که ادعا می‌شود نویسنده نامه است. نهاد داوری از طریق ایمیل به انجام رسیدگی پاسخ می‌دهد. ارجاع به شاکی و اطلاع‌رسانی به پاسخ‌دهنده هم می‌تواند کاملاً به شکل الکترونیکی انجام شود. در صورتی که قوانین داوری که طرفین امضاء نموده‌اند فراهم باشد. در مورد داوری موقت، مدعی باید به پاسخ‌دهنده اطلاع دهد که تعیین داور وظیفه اوست. در این مرحله دادرسی الکترونیکی در حال انجام است. آن‌گاه طرفین مناقشه می‌توانند نتیجه‌گیری‌ها و مباحث خود را به صورت بیانیه‌های الکترونیکی مکتوب رد و بدل نمایند (داوری تجاری بین المللی، ۲۰۰۳: ۳۲).

۵-۲ درخواست الکترونیکی برای داوری

درخواست داوری، ادعاهای طرفین و سؤالاتی در رابطه با موضوع که باید دیوان داوری آن‌ها را حل و فصل کند شامل می‌شود. همچنین قواعد اصلی که بر روند داوری حاکم می‌باشند را تعریف می‌کند. در اصل، امضای داوران و طرفین را در برخواهد داشت. این درخواست را می‌توان به طور ویژه در روش‌های الکترونیکی انجام داد زمانی که قواعد داوری به طور خاص به سؤالات مشخص نمی‌پردازد، طرفین مناقشه می‌توانند از درخواست‌های داوری برای توافق در مورد مبادله الکترونیکی اسناد یا حتی برای تصمیم‌گیری در مورد مکان داوری الکترونیکی استفاده کنند (داوری تجاری بین المللی، ۲۰۰۳: ۳۲-۳۳).

۵-۳ اقامه بیانیه و اسناد و مدارک مکتوب

در این مرحله طرفین دعوی باید بیانیه و اسناد و مدارک مکتوب خود را تهیه کنند، مواردی که طرفین به داور ارائه نموده و نیز به طرف مقابل برای محترم شمردن اصل

۹۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

تناقض. در اختلافاتی در تجارت الکترونیکی به واسطه قرارداد الکترونیکی به وجود می‌آید. طرفین می‌توانند اسناد الکترونیکی خود را به طور انحصاری به شکل فایل‌های ضمیمه‌شده به ایمیل تهیه و مبادله نمایند (داوری تجاری بین‌المللی، ۲۰۰۳: ۳۳). چنانچه در موردی اطلاعات ارائه شده کافی نباشد داوران می‌توانند از طرف مربوطه تقاضای ارائه توضیحات یا ارائه مدارک بیشتر بنمایند (گرنند و لودر، ۲۰۰۵: ۱۱۸).

۴-۵ عدم دادرسی الکترونیکی

سازمان دادگاه الکترونیکی به لحاظ فنی امکان‌پذیر است اما منابع قابل ملاحظه‌ای را شامل می‌شود که تنها با هزینه‌های بالا در دسترس می‌باشند. برخی پروژه‌های آزمایشی در ایالات متحده از طریق دادگاه‌های ایالتی، با استفاده از اتاق‌های مخصوصی که به همین منظور ایجاد شده‌اند انجام شده‌است. اگر افراد بخواهند هزینه‌ها را کنترل کنند باید در کوتاه مدت و میان مدت، داور الکترونیکی بدون داور الکترونیکی واقعی بین افراد غایب برگزار شود.

آیا رسیدگی داور بدون استماعی که طرفین و نمایندگان قانونی آن‌ها را گردهم آورد امکان‌پذیر است؟

بله این کار امکان‌پذیر است. انگلستان برای مدت طولانی «داوری از طریق صرفاً اسناد» را به رسمیت می‌شناسد، داور که دیگر نیازمند استماع نیست. در واقع می‌توان گفت عدم وجود استماع یک «لایحه دفاعیه» منحصر به فرد ترین جنبه داور الکترونیکی است. البته استماع «لایحه دفاعیه» ضروری نیست و برای طرفین قابل قبول است که خود را به یک روش مکتوب محدود کنند با این حال این استماع‌ها به طرفین اختلاف و نمایندگان رسمی آن‌ها امکان می‌دهد تا استدلال خود را ارائه دهند و برجسته‌ترین نکات را پیشنهاد کنند (داوری تجاری بین‌المللی، ۲۰۰۳: ۳۴). آن‌چه در مورد عدم استماع مطرح شد مانع از آن نیست که در صورت دسترسی مساوی و برابر طرفین به وسایل الکترونیکی (تفرشی و اسدی نژاد، ۱۳۸۷: ۱۰۶)، بتوان لوائح و دفاعیات آن‌ها را از طریق ویدئو کنفرانس استماع نمود هم‌چنین در مورد استماع

شهادت شهود و اظهار نظر کارشناسان (هونگ لین و نصیر، ۲۰۰۳: ۲۵)، البته در این خصوص باید هزینه امور مزبور نیز مدنظر قرار گیرد.

۵-۵ بررسی اینترنتی

در پایان این روش، زمانی که دیوان داوری از داورانی از کشورهای مختلف تشکیل می شود، بررسی باید به صورت الکترونیکی انجام شود. متون جدید در مورد قانون داوری بررسی الکترونیکی را تحریم نمی کنند، زیرا در آن ها شکل بررسی تصریح نشده است. کار داوری به صورت بررسی از طریق تلفن، فکس و یا حتی ویدئو کنفرانس امکان پذیر است. به طور مثال مؤسسه سیسکو سیستم اخیراً اعلام نموده است که موفق به طراحی یک نوع سیستم ویدئو کنفرانسی شده که قادر به ارائه خدمات به حداکثر ۴۰۰ کاربر به صورت هم زمان می باشد (آرسیک، ۱۹۹۷: ۲۰).

۵-۶ اطلاع رسانی و صدور رأی

آراء داوری مانند احکام دادگاه، باید به اطلاع هر دو طرف اختلاف برسد. این کار را می توان از طریق انتشار رأی در وبسایت نهاد داوری، به شرط این که بر ویژگی محرمانه بودن داوری تأثیری نداشته باشد منتشر کرد. قوانین دادگاه های سایبری و سازمان جهانی مالکیت معنوی (WIPO) برای منتشر کردن رأی در وبسایت مورد تحت بررسی در ۶۰ روز سپس از تحویل آن ارائه شده اند. وبسایت تحت بررسی باید صرفاً برای طرفین اختلاف قابل دست یابی باشد تا محرمانه بودن رأی حفظ شود. علاوه بر انتشار به صورت اینترنتی، یک کار محتاطانه تر ارسال یک ایمیل با اذعان دریافت، یا حتی برای ارسال یک نسخه هارد کپی از رأی از طریق ایمیل ثبت شده است. نسخه هارد کپی برای قادر ساختن مؤسسات داوری به حفظ و آرشیو کردن آراء لازم است (داوری تجاری بین المللی، ۲۰۰۳: ۳۶). به موجب ماده ۳ ق. داوری، داوری تجاری بین المللی کشورمان طرفین داوری می توانند بر شیوه ابلاغ اوراق مربوط به داوری توافق کنند. در صورتی که چنین توافقی نباشد نهاد داوری یا داور، نحوه و مرجع ابلاغ را مشخص خواهد کرد. بنابراین در صورت توافق طرفین یا تشخیص داور ابلاغ

۹۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

الکترونیکی هم صحیح تلقی می‌شود به شرطی که وصول آن به مخاطب محرز باشد. به موجب بند «ج» ماده ۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران «مقتضی داوری می‌تواند درخواست ارجاع امر به داوری را از طریق نامه سفارشی دو قبضه، پیام تصویری، تلکس و تلگرام و اظهارنامه و نظایر آن برای طرف دیگر ارسال دارد. درخواست مزبور وقتی ابلاغ شده محسوب می‌شود که ۱. وصول آن به مخاطب محرز باشد ۲. مخاطب بر طبق مفاد درخواست اقدامی کرده باشد. ۳. مخاطب نفیاً یا اثباتاً پاسخ مقتضی داده باشد» (السان، ۱۳۹۱: ۲۷۶). هم‌اندیشی داوران از راه دور هم موضوعی است که در دعاوی تجاری الکترونیکی می‌توان امکان آن را فراهم آورد.

در نظام حقوقی فرانسه و ایتالیا به طور صریح این اختیار به داوران داده شده که از طریق ارتباط تلفن تصویری با هم‌دیگر هم‌فکری نمایند (فوجارد، گیلارد و گلدمن، ۱۹۹۹: ۱۳۷۲). زمانی که به دلیل اقامت داوران در کشورهای مختلف، امکان ملاقات حضوری میان آن‌ها وجود ندارد، تشکیل جلسه مجازی از طریق وسایل ارتباط الکترونیکی بهتر از تبادل لوایح میان آن‌هاست. بنابراین رأی آن‌ها هم می‌تواند به شکل الکترونیکی صادر شود.

۶- کارایی داوری الکترونیک

رأی داوری را باید نتیجه و هدف نهاد یا فن داوری دانست هرچند برخی معتقدند که داوری نوعی عدالت خصوصی مبتنی بر قرارداد است (جنیدی، ۱۳۸۰: ۲۴)، ولی خصیصه قضایی بودن آن نیز غیر قابل انکار است و علی‌الاصول با صدور رأی، داور مشمول بر قاعده فراغ دادرس گردیده و دیگر هیچ سمنی نخواهد داشت بنابراین داوری شایسته یک تصمیم قضایی است که مؤید ویژگی قضایی رأی داوری در کنار خصیصه قراردادی آن نیز هست (جنیدی، ۱۳۸۰: ۲۵). موضوع مورد توجه آن است که تفاوت رأی داور و حکم قاضی را مورد قراردهیم و به نظر می‌رسد که بتوان گفت رأی داوری از توافق و قرارداد خصوصی سرچشمه می‌گیرد ولی حکم قاضی، اجراء

حاکمیت و ایجاد نظم در جامعه است و توافق در آن مفهومی ندارد، از این جهت حکم قاضی ذاتاً قابل اجراست ولی رأی داور ذاتاً قابل اجرا نیست مگر آن‌که نظم قضایی کشور برای مثال در آراء داوری خارجی آن‌را شناسایی کند و سپس دستور اجرا را صادر نماید (انصاری معین، ۱۳۸۷: ۲۶۸). به همین جهت کارایی داوری الکترونیک بر دو موضوع مورد تهدید واقع می‌شود اول در مورد مقر داوری الکترونیک است که یک مفهوم به شدت حقوقی است و دوم در مورد اجرای نحوه اجرای رأی از جانب فرد مغلوب است. که باید مورد بررسی واقع شود. چرا که اجرای ارادی رأی صادره از سوی محکوم علیه بدون تشریفات نیست. اغلب رأی باید در کشوری شناسایی شود که اموال رأی باخته در آن‌جا قرار دارد. با بیان شرایط آیا یک دادرس حاضر می‌شود رأی صادره را به رسمیت شناخته و دستور اجرای آن را صادر کند؟

۶-۱ مقر داوری الکترونیک

متمرکز کردن روش داوری الکترونیک در یک مکان واحد مشکل است، زیرا طرفین مشاجره و داورانی را که از مکان‌های مختلف با هم ارتباط برقرار می‌کنند را دورهم جمع می‌کند. اقدامات دادرسی مختلف به وسیله ارتباطات الکترونیکی و مبادله داده انجام می‌شوند. این مکان‌های مختلف دادرسی خود به وجود آورنده نگرانی است زیرا لازم است که مکان داوری به منظور اجرای قواعد مشخص گردد بنابراین ارتباط دادن داوری به یک حالت در تعیین قواعد قابل استفاده برای پاسخ دادن به برخی سؤالات مفید خواهد بود. مانند آن‌که مرسوم است که در صورت عدم تعیین قانون مورد استفاده برای دادرسی، قانون مقر داوری انتخاب شود. یا آن‌که در برخی کشورها تعیین مکان داوری در صلاحیت قاضی کمکی مؤثر است که برای کمک به قاضی ایالتی به منظور حصول اطمینان از هدایت درست آیین دادرسی داوری مورد نیاز است و در نهایت تعیین مکان داوری به منظور تصمیم‌گیری در مورد روش‌های بررسی رأی ضرورت دارد چراکه استفاده مستقیم برای تخصیص رأی زمانی که رأی در خاک کشور صادر شده است امکان‌پذیر است (داوری تجاری بین‌المللی، ۲۰۰۳: ۴۷-۵۰). با توجه به اهمیت

۹۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

موضوع محل داورى باید تعیین شود ولی نه به لحاظ عینی و جغرافیایی بلکه بر اساس معیارهای حقوقی، یعنی بین اقدامات داورى و مکان داورى ارتباط وجود داشته باشد. انتخاب محل داورى ابتدا بر عهده طرفین است، یا به طور مستقیم یا به واسطه قوانین مربوط به داورى. در صورت عدم وجود این تعهد، داوران محل داورى را تعیین می‌کنند. این حقیقت که اقدامات داورى و دادرسی هر جایی انجام می‌شود بجاست به قانون موضوعه امکان می‌دهد که مکان داورى بسته به تمایل طرفین یک مفهوم «صرفاً حقوقی» باشد. آمارها نشان می‌دهد که بیش از ۸۰ درصد داورى‌های ICC طرفین اختلاف محل داورى را معین می‌نمایند (خبرنامه آی.سی.سی، ۱۹۹۹: ۱۵). بنابراین انتخاب دادرسی‌های داورى الکترونیکی برای انتخاب محل داورى بر عهده طرفین اختلاف است. اگر طرفین محل داورى را انتخاب کنند، این اطمینان وجود ندارد که دیوان داورى بتواند این کار را انجام دهد زیرا قوانین داورى چیزی در این رابطه عنوان نمی‌کند. در این مورد بهتر است در وهله اول اراده صریح یا ضمنی طرفین داورى را مورد توجه قرار دهیم و در صورت عدم وجود توافق در این خصوص به محلی که فرآیند داورى با آن ارتباط بیشتری دارد پردازیم. برای مثال به موجب قسمت دوم بند «۱» ماده ۲۰ قانون داورى تجارى بین‌المللی کشورمان «در صورت عدم توافق، محل داورى با توجه به اوضاع و احوال دعوا و سهولت دسترسی طرفین، توسط داور تعیین می‌شود».

۲-۶ تصویب و تسلیم رأی الکترونیکی

۱-۲-۶ تصویب رأی الکترونیکی

نتیجه فرآیند داورى، رأیی است که یکی از طرفین را به نفع دیگری به انجام عملی محکوم می‌کند، در اغلب موارد این رأی بدون مشکل از طرف محکوم علیه اجرا می‌شود چرا که قصد طرفین از انجام این روش مسالمت آمیز اختلاف فی مابین آنها بوده است، به عبارتی از ابتدا با قصد حل قطعی مشکل و نه برای طولانی کردن روند دادرسی و دامن زدن به اختلافات به داورى رجوع کرده‌اند از طرفی با قبول داورى طرفین قصد

ندارند از انتظارات خود کناره‌گیری کنند فلذا ممکن است محکوم علیه حتی در صورت لازم الاجرا^۹ بودن رأی از قبول آن امتناع ورزد. اگر اجرای اختیاری رأی توسط یکی از طرفین حاصل نشد طرف دیگر راه‌حلی جز استمداد جستن از دادگاه‌های داخلی ندارد (خزاعی، ۱۳۸۶: ۳۲۲). در عصر حاضر این مطلب در اکثر نظام‌های حقوقی دنیا به خوبی پذیرفته شده که آراء داوری باید به عنوان آراء قطعی و الزام آور شناخته شوند و قضات ملزم به شناسایی و اجراء آراء داوری شده‌اند مگر در موارد استثنایی مانند عدم رعایت یکی از اصول حاکم بر داوری، عدم رعایت شرایط شکلی و یا مخالفت حکم داوری با نظم عمومی و اخلاق حسنه^{۱۰}، در نهایت باید متمرکز شد اگرچه الزام آور بودن رأی داور به عنوان یک اصل شناخته شده است اما درجه اعتبار، الزام آور بودن یا نبودن آراء داوری صادره در فضای مجازی تا حدود زیادی بسته به توافق طرفین قبل از رجوع به این داوری است (فورتون، ۲۰۰۲).

اگر به طرفین در ابتدا به الزام آور بودن رأی داوری (بدون وجود حق تجدیدنظر خواهی در موارد بسیار محدود) تراضی نمایند آن‌گاه حق دادگاه در بررسی و تغییر مفاد رأی تامیزان زیادی محدود خواهد شد. ولی چنانچه طرفین به رأی غیرالزام آور تراضی نموده باشند هیچ یک از طرفین دیگر نمی‌تواند از دادگاه درخواست شناسایی و یا اجرای رأی را بنماید (لوسیل و توماس، ۲۰۰۴: ۹۶). مسأله مهم دیگری که در این خصوص مطرح می‌شود آن است که آیا رأی داوری باید به شکل مکتوب باشد تا الزام آور تلقی گردد یا خیر؟ در این مورد بند ۳۰ قانون داوری تجارت بین‌الملل کشورمان مقرر می‌دارد «رأی باید به صورت کتبی باشد و به امضای داور یا داوران برسد». ماده ۶ کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک هم تصریح می‌کند که خواهان شناسایی و اجرای رأی باید «نسخه مصدق اصل رأی»^{۱۱} را ارائه نماید. به نظر متخصصان فناوری

^۹ Binding

^{۱۰} رجوع شود به ماده ۵ کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ و ماده ۳۵ قانون تجاری داوری بین الملل ایران مصوب ۱۳۷۶

^{۱۱} Duly Authenticated Original Award.

۱۰۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

اطلاعات، پوشه (فایل) الکترونیکی نمی‌تواند واجد عنوان اصل یا کپی باشد زیرا همه پوشه‌ها را می‌توان در فضای رایانه‌ای کپی کرد، ولی به نظر می‌رسد این دیدگاه به طور مطلق قابل پذیرش نیست، امروزه روش‌های مختلف برای تضمین ایمنی داده پیام ابداع و عملیاتی شده است چنان که به موجب بند «ط» ماده «۲» قانون تجارت الکترونیکی رویه ایمن « رویه ای است برای تطبیق صحت ثبت «داده پیام» منشأ و مقصد آن با تعیین تاریخ و برای یافتن هر گونه خطا یا تغییر در مبادله، محتوا یا ذخیره‌سازی «داده پیام» از یک زمان خاص» بند ح همان ماده سیستم اطلاعاتی مطمئن را به شرح زیر تعریف می‌کند: «سیستم اطلاعاتی است که: ۱) به نحوی معقول در برابر سوءاستفاده و نفوذ محفوظ باشد ۲) سطح معقولی از قابلیت دسترسی و تصدی صحیح را دارا باشد ۳) به نحوی معقول متناسب با اهمیت کاری که انجام می‌دهد پیکربندی و سازماندهی شده باشد ۴) موافق با رویه ایمن باشد».

لذا می‌توان با در نظر گرفتن اصل برابر قواعد حاکم بر داده پیام در مقایسه با معادل خارجی آن تفسیر منعطفی از ماده ۵ کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک ارائه داد و چنین مدرکی را واجد اوصاف رأی قابل اجرا دانست. در ایالات متحده ماده ۳۳ قانون متحدالشکل داوری^{۱۲} تصریح می‌کند که امضای رأی از سوی داوران می‌تواند به شیوه الکترونیکی انجام گیرد. به دلیل این که می‌توان از طریق امضای الکترونیکی مطمئن که در مدرک الکترونیکی ایمن به کار گرفته شده اصالت رأی الکترونیکی و در نتیجه صحت و انتساب آن به داوران امضاءکننده را اثبات کرد، هیچ منعی در مسیر صدور، شناسایی و اجرای رأی که به صورت الکترونیکی صادر شده و نسخه یا پشتیبان کاغذی ندارد موجود نیست. (داوری تجاری بین‌المللی، ۲۰۰۳: ۵۲).

۲-۲-۶ تسلیم رأی الکترونیکی

رای داوری باید ابتدا به طرفین اختلاف ابلاغ شود. اعلام رأی به طرفین هم تأثیر اساسی و هم اثر رویه‌ای دارد. نخست به طرفین امکان می‌دهد تا مواد تصمیم‌گیری را

^{۱۲} US Revised Uniform Arbitration Act of ۲۸ August ۲۰۰۰.

بشناسند و نیز می‌توانند حقوقی را که رأی صادر شده به آن‌ها عطا کرده است مطالبه نمایند و آن‌گاه رأی بلافاصله مختومه می‌شود. بنابراین مهم است که رأی بدون تغییر منتقل شود. ماده (۱) ۲۸ مقررات سال ۱۹۹۸ مقرر می‌دارد که دبیرخانه باید «متن امضاء شده توسط دیوان داور را اعلام کند» ماده (۵) ۲۶ قوانین داور دادرسی دادگاه لندن در مورد داور بین‌المللی مورخ ۱۹۹۸ برای انتقال «کپی‌های تصدیق شده» به تصویب رسیده است. آن‌گاه رأی اعلام شده دارای اثر رویه‌ای می‌گردد. درخواست اصلاح و تغییر و درخواست تجدیدنظر هم در مورد رأی باید در یک دوره زمانی بعد از اعلام رأی ارائه شود، در غیر این صورت به درخواست‌ها پاسخ داده نخواهد شد. اطلاع‌رسانی به واسطه یک ایمیل امن این اطمینان را فراهم می‌آورد که رأی به موقع و دارای زمان و تاریخ است و تمامیت و انتساب آن به داوران را تأیید می‌کند.

نتیجه‌گیری:

جهان امروز در اثر ظهور تکنولوژی‌های نوین به دهکده جهانی مبدل شده که از شاخصه‌های آن کم شدن فواصل و تسریع در ارتباطات به خصوص در عرصه تجارت جهانی است. روند جهانی شدن در شیوه‌های حل و فصل اختلافات، هم بسیار تأثیرگذار بوده به طوری که روش‌های جایگزینی را چون داوری در فضای مجازی طلب می‌کند که شکل توسعه یافته و مدرن داوری‌های سنتی است. راهکار داوری آنلاین اگرچه باید به وسیله استفاده از تکنولوژی به شیوه‌ای خاص سازمان‌دهی شود با این وجود هنوز هم موضوع اصولی است که به لحاظ سنتی بر هر مورد داوری حاکم است. عمده‌تأ دو اصل پذیرفته شده وجود دارد که به راهکار داوری آنلاین مربوط می‌شود: این اصول عبارتند از: ۱- اصل استقلال رویه‌ای که به موجب آن طرفین باید در موقعیتی باشند که بتوانند استدلال خود را در دوره‌های برابر ارائه نمایند. در واقع با رعایت این اصول است که داوری آنلاین اصالت یافته و معتبر تلقی می‌شود. با توجه به این‌که موضوع اصلی بحث قراردادهای الکترونیکی هستند بدیهی است که برای رجوع به داوری آنلاین باید ابتدا موافقت‌نامه الکترونیکی بین طرفین تنظیم گردد که البته لزومی به تنظیم سند جداگانه نیست و می‌تواند در ضمن قرارداد الکترونیکی نیز عنوان شود مشروط بر این‌که طرف پذیرنده از مورد شرط داوری مطلع بوده به گونه‌ای که پذیرش قرارداد اصلی نیز نشان‌دهنده قبول شرط داوری باشد، البته در این خصوص توجه به این نکته ضروری است که کلیک ساده به تنهایی نشان‌دهنده پذیرش نیست مگر این‌که به طور واضح برای شرایط عمومی قرارداد باشد بنابراین کلیکی که بدون هیچ مرجعی آغازکننده دانلود باشد نامعتبر خواهد بود. در مورد کتبی بودن موافقت‌نامه داوری هم می‌توان اذعان نمود که شرط کتبی بودن که در قوانین مختلف و از جمله کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک بدان اشاره رفته صرفاً یک احتیاط است مضافاً بر آن‌که می‌توان اسناد الکترونیکی را در حکم اسناد نوشته دانست و این اشکال را برطرف نمود. موافقت‌نامه داوری نقطه آغاز اقداماتی است که در صورت بروز اختلاف خود را نشان می‌دهد

بنابراین طرفین می‌توانند در صورت بروز اختلاف و عدم توافق در حل آن شروع به اقدامات الکترونیکی جهت مطرح نمودن دعوای خود نزد داور گردند. موضوع قابل بحث این است که بعد از طرح دعوا نزد داور و اتمام رسیدگی آیا داوری الکترونیک کارایی لازم را دارد؟ می‌توان گفت داوری شایسته یک تصمیم قضایی است و در صورتی که طرفین در ضمن عقد ملزم به اجرای مفاد شده باشند دیگر امکان عدول از رأی داور وجود نخواهد داشت. نکته قابل توجه دیگر در خصوص مقر داوری است که با توجه به فرا ملی بودن بحث تجارت الکترونیکی می‌تواند مورد مناقشه قرار گیرد به نظر می‌رسد این مفهوم کاملاً حقوقی بوده و بحث جغرافیایی در آن جایگاهی ندارد لذا در آن مورد در وهله اول به خواست صریح یا ضمنی طرفین مراجعه می‌شود و در صورت عدم توافق محل داوری با توجه به اوضاع و احوال دعوا و سهولت دسترسی طرفین توسط داور معین می‌گردد. در نهایت ذکر این نکته ضروری است که چون غالباً طرف مغلوب به شکل ارادی مبادرت به عمل نمودن به رأی داور نمی‌نماید لذا اجرای رأی داور را می‌توان از دادگاه مطالبه نمود. در این خصوص اگر طرفین در شرط داوری ملزم به متابعت از رأی داور شده باشند حق دادگاه در بررسی و تغییر مفاد رأی تا میزان زیادی محدود شده و درخواست شناسایی و اجرای رأی مورد پذیرش واقع می‌شود منتها اگر طرفین به رأی غیر الزام‌آور مستلزم شده باشند هیچ یک از طرفین نمی‌توانند از دادگاه درخواست شناسایی و یا اجرای رأی را بنمایند. مسأله مهم دیگر در خصوص شرط مکتوب بودن رأی داوری است که به نظر می‌رسد لزوم مکتوب بودن به طور مطلق نباید مورد پذیرش قرار گیرد. لذا روش‌های مختلفی که برای تضمین ایمنی در داده پیام ابداع و عملیاتی شده این امکان را می‌دهد که هیچ منعی در مسیر صدور و شناسایی یا اجرای رأی که به صورت الکترونیکی صادر شده و نسخ یا پشتیبان کاغذی ندارد وجود نداشته باشد. در نهایت بعد از صدور رأی داور به نظر می‌رسد که اطلاع رسانی به طرفین دعوا به وسیله یک ایمیل امن امکان دارد و بدین وسیله این اطمینان

۱۰۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

حاصل می‌شود که رأی به موقع و دارای زمان و تاریخ است و تمامیت و انتساب آن به داوران تأیید می‌گردد.

پیشنهادات:

اگرچه این نوع داوری به عنوان یک روش جدید حل و فصل اختلافات به شمار می‌آید، اما هنوز قواعدی که برای اجرای آن استفاده می‌شود قواعد داوری سنتی است. با این حال این نوع داوری کاملاً قابل اعتماد نیست و برای رفع این مشکل پیشنهاد می‌گردد قوانین داخلی یا کنوانسیون‌های بین‌المللی بطور موسع تفسیر گردد. از سوی دیگر نیز تدوین قوانین خاص در خصوص داوری آنلاین پیش‌نیازی ضروری و انکارناپذیر است. مضافاً بر آن، استفاده از ظرفیت داوری و علی‌الخصوص داوری سازمانی و نهادینه نمودن آن برای ارجاع اختلافات پیشنهاد می‌گردد؛ چرا که تمسک به این روش از سویی موجب کاهش هزینه‌ها و قضا‌زدایی گشته و از سوی دیگر اصل آزادی طرفین در رجوع به داوری را محترم می‌شمارد که این امر در نهایت موجب اقناع و رضایت بیشتر طرفین اختلاف خواهد بود.

منابع:

- ۱- ابوترابی زارچی، ابوالحسن (۱۳۸۶)؛ داوری بر خط و مسائل حقوقی آن، پایان‌نامه کارشناسی ارشد: دانشگاه شهید بهشتی.
- ۲- السان، مصطفی (۱۳۹۱)؛ حقوق تجارت الکترونیکی، تهران: انتشارات سمت، چ ۱، زمستان.
- ۳- السان، مصطفی (۱۳۸۵)؛ جنبه‌های حقوقی داوری آنلاین، قم: مجله‌نامه مفید، سال دوازدهم، ش ۵۸، زمستان.
- ۴- انصاری معین، پرویز (۱۳۸۷)؛ حقوق تجارت بین‌الملل، تهران: نشر میزان، چ ۱.
- ۵- بدری‌زاده سیما و توسلی منوچهر (۱۳۹۰)؛ شناسایی و اجرای آراء داوری بین‌المللی صادره در فضای مجازی، قم: مجله‌نامه مفید، زمستان، ش ۸۸.
- ۶- تفرشی، محمدعیسی و اسدی نژاد، سیدمحمد (۱۳۸۷)؛ ویژگی‌های مقررات داوری سازمان جهانی مالکیت فکری و مقایسه آن با داوری تجاری بین‌المللی، تهران: مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۱.
- ۷- جنیدی، لعیا (۱۳۸۰)؛ اجرای آراء داوری بازرگانی خارجی، تهران: انتشارات شهر دانش، چ ۱.
- ۸- خزاعی، حسین (۱۳۸۶)؛ حقوق تجارت بین‌الملل، ج ۷، تهران: نشر قانون، چ ۱.
- ۹- شمس، عبدا... (۱۳۸۵)؛ آیین دادرسی مدنی، ج ۳، تهران: انتشارات دراک، چ ۶، تابستان.
- ۱۰- عرفانی، محمود (۱۳۹۳)؛ حقوق تجارت بین‌الملل، تهران: انتشارات جنگل، ج ۵، چ ۴.
- ۱۱- قلاوند، روح ا... (۱۳۸۹)؛ سازمان الکترونیکی، قابل دسترسی در سایت:

۱۰۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

<http://www.sabt-es.ir/user/index.jsp?SID=۱۲&Lang=Fa>.last

visited ۲۰۱۱-۰۴-۱۳.

- ۱۲- Arsic J. (۱۹۹۷); **International Commercial Arbitration on the internet has the future come too early?**, Journal of international Arbitration, Vol. ۴.
 - ۱۳- International Commercial Arbitration (۲۰۰۳); ۵, ۹: **Electronic Arbitration United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)**, New York and Geneva.
 - ۱۴- Fortun A. & Co-Worker (۲۰۰۲); **The Harmonisation of Online Arbitration**, available from: <http://www.e-arbitration-t.com>
 - ۱۵- Fouchard P., Gaillard E & Goldman B. (۱۹۹۹); **Commercial international Arbitration**, Kluwer Law international.
 - ۱۶- Grand A. & Lodder R. (۲۰۰۵); **Towards an Online Arbitration Environment Based on the Design Principles Simplicity-Awareness-Oriented and Timeliness**, Springer publisher.
 - ۱۷- Hill, Richard (۱۹۹۸); **Online Arbitration Issues and Solutions, Arbitration International**, Vol. ۱۵.
 - ۱۸- Morek R. (۲۰۰۰); **Admissibility within the Current Legal Framework**, available from: www.odr.info/Rey.۲۰greetings.doc.
 - ۱۹- Lucile M. & Thomas D. (۲۰۰۴); **Cyber Justice for E-Commerce**, Prentice Hall.
 - ۲۰- www.arbitration.org/fordjourney/index.htm.
- Yu Hong-lin & Nasir M. (۲۰۰۳); **Can Online Arbitration Exist Within the Traditional Arbitration Framework**, Journal of International Arbitration, Vol. ۲۰.