



بررسی چالش‌های داوری الکترونیکی

ابراهیم یاقوتی^۱

میترا کیوانی^۲

تاریخ دریافت مقاله: ۹۷/۱۰/۳۰ تاریخ پذیرش نهایی: ۹۷/۱۲/۱۶

چکیده

در مقاله حاضر به دنبال بررسی چالش‌های داوری الکترونیکی هستیم، اصطلاح داوری الکترونیکی به جهت اینکه فقط یک دهه از عمر آن می‌گذرد برای بسیاری از حقوقدانان اصطلاحی نامأنوس است، از طرفی پیشرفت‌های علمی در سال‌های اخیر تغییراتی را در آیین داوری سنتی به وجود آورده اگر چه داوری الکترونیکی همان نهاد داوری سنتی است و تنها روش اعمال آن تغییر یافته ناگفته نماند که تأسیس این نهاد نو پا باعث پیدایش مباحث حقوقی متعددی شده که سیر صعودی گرایش به این فضا نشانگر میل بشر به این تکنولوژی در داوری می‌باشد، و همین امر باعث ایجاد حجم وسیعی از سؤالات شده که در پاسخگویی به این سؤالات با وجود خلاءهای قانونی و نبود رویه‌ی یکسان بین‌المللی، اختلاف نظر حقوقدانان را برانگیخت؛ تلاش‌هایی توسط سازمان‌های داوری با برگزاری همایش‌های متعدد انجام گرفته، اما هنوز نتوانسته‌اند داوری الکترونیکی را در عرصه داخلی و حتی به جرأت می‌توان گفت در عرصه بین‌المللی در نظام حل و فصل اختلافات جایگزین روند سنتی داوری کنند، روش مقاله حاضر از نوع تحلیلی - توصیفی با رویکرد تطبیقی می‌باشد، یافته‌های ما در این پژوهش عبارتند از: داوری الکترونیکی بهترین گزینه حل و فصل غیر قضایی اختلافات به شمار می‌رود در حال حاضر حدود ۷۳٪ شرکت‌های بین‌المللی از این مکانیزم استفاده می‌نمایند، زیرا اولاً: آیین دادرسی ساده‌ای است، ثانیاً: داورانی به موضوع رسیدگی می‌کنند که منتخب طرفین هستند، ثالثاً: موجب صرفه جویی قابل توجهی در زمان و هزینه می‌گردد.

کلید واژه‌ها

داوری سنتی، داوری الکترونیکی، چالش‌ها، قیاس، رأی.

^۱ عضو هیأت علمی گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی تهران مرکزی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول):

Yaghouti2010@yahoo.com

^۲ دانش‌آموخته مقطع کارشناسی ارشد رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی. Keyvani_mitra@yahoo.com

از آن جا که معاملات از طریق اینترنت شامل همه معاملات تجاری نمی‌گردد و همواره برخی از معاملات از طریق سنتی و برخی از طریق الکترونیکی واقع می‌شوند، برخی از محققین بین داوری‌هایی که برای حل و فصل اختلافات الکترونیکی و اختلافات غیر الکترونیکی به کار می‌رود تفاوت قائل شده‌اند و داوری الکترونیکی را فقط در خصوص حل و فصل اختلافات الکترونیکی به کار می‌برند ولی پر واضح است که چالش‌های مهم داوری الکترونیکی به منشا اختلاف بستگی ندارد در واقع اختلافاتی که در فضای غیر الکترونیکی رخ می‌دهند نیز ممکن است با تبادل پست الکترونیکی و با رضایت طرفین به داوری ارجاع گردد و با تکنیک‌های گوناگون الکترونیکی مورد حل و فصل قرار گیرند. ولذا تصور این که داوری الکترونیکی شکل جدیدی از روش‌های جایگزین حل و فصل اختلاف است و وجه اشتراک بسیار کمی با شیوه سنتی دارد تصویری اشتباه بوده که اهمیت این موضوع انگیزه نگارندگان این مقاله را برانگیخت که به بررسی چالش‌های داوری الکترونیکی در قیاس با داوری سنتی بپردازند.

پیشینه داوری در حقوق ایران به سال ۱۳۲۹ در قانون اصول محاکمات حقوقی در مواد ۷۵۷ تا ۷۷۹ بر می‌گردد. در قانون آیین دادرسی مدنی، مصوب ۱۳۱۸ مواد ۶۳۲ به بعد و در قانون جدید مصوب ۱۳۷۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مواد ۴۵۴ به بعد به داوری اختصاص یافته است. با توسعه روز افزون استفاده از شبکه جهانی اینترنت و گسترش اختلافات ناشی از قراردادهای الکترونیکی و توجه به این مسئله که توسل به روش‌های معمول حل و فصل اختلافات از جمله داوری سنتی به این علت که زمان و هزینه زیادی را می‌طلبد و در رابطه با صلاحیت و اجرای رأی مشکلات جدی به وجود می‌آورد را به ابزاری ناکارآمد تبدیل کرده است. واقعیت فوق الذکر، قانون گذاران کشورهای مختلف را بر آن داشته است که در جهت تنظیم و قانون مند کردن روابط کاربران اینترنت و دیگر ابزار جامعه اطلاعاتی به تکاپو افتاده و قوانین و مقررات متنوعی را در این زمینه وضع نمایند.^۱

۱- در ایالات متحده قانون متحدالشکل معاملات فناوری کامپیوتری (یوسی‌تا Computer Information Transactions Act:UCITA) در سال ۱۹۹۹ میلادی و قانون متحد الشکل معاملات الکترونیکی (یوتا UNIFORM ELECTRONIC TRANSACTIONS ACT) و قانون امضای الکترونیکی در تجارت بین المللی و داخلی تصویب شده است. اتحادیه اروپا چندین دستورالعمل را برای رویارویی با موضوعات خاص ناشی از ارتباطات الکترونیکی تصویب کرده است. تصویب مقررات مذکور حکایت از اهمیت موضوع دارد.

در ایران در خصوص معاملات الکترونیکی داخلی اشخاص قانون تجارت الکترونیکی در سال ۱۳۸۲ به تصویب رسیده است. در سطح بین المللی نیز کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین المللی در تاریخ ۲۳ نوامبر ۲۰۰۵ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده است^۱ از یک سو کشور ایران به این کنوانسیون ملحق نگردیده است و از سوی دیگر در قوانین ایران در رابطه با داوری الکترونیکی نیز، مقرره‌های وجود ندارد حال آن که با توجه به تحولات اقتصاد جهانی و حرکت جهان از قراردادهای سنتی مبتنی بر کاغذ به سمت قراردادهای الکترونیکی، تدوین مقررات حقوقی برای حل و فصل اختلافات تجارت الکترونیک مساله ای ضروری است^۲ و بنابراین برای ایجاد بستر مناسب جهت حل و فصل اینترنتی اختلافات، ضروری است تا برنامه ریزی‌های لازم به عمل آمده و زیر ساخت‌های فنی و فرهنگی تدارک دیده شوند. از آن جا که برای رسیدگی به اختلافاتی که در محیط غیر اینترنتی رخ می‌دهند نیز می‌توان از داوری مبتنی بر استفاده از تکنیک‌های اینترنتی استفاده نمود، لاجرم داوری الکترونیکی به زودی در اکثر معاملات تجاری (اعم از داخلی و بین المللی) چه معاملات اینترنتی و چه معاملات غیر اینترنتی به عنوان یک روش مناسب و مهم حل و فصل اختلافات مورد استفاده قرار خواهد گرفت.

۱- واژه شناسی

۱-۱- داوری

^۱ - این کنوانسیون که حاصل مطالعات و جلسات متعدد کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد (آنستیرال) است، به عنوان سندی مهم و تعیین کننده در تسهیل و تنظیم تجارت الکترونیکی بین المللی محسوب می شود.

^۲ - هیات وزیران در جلسه مورخ ۱۳۸۴/۴/۵ بنا به پیشنهاد شماره ۴۹۳۴ مورخ ۱۳۸۴/۳/۲۴ وزارت دادگستری در اجرای ماده ۷۹ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۳/۱۰/۲۴ مجلس شورای بازرگانی و اسلامی و ماده ۳۴ قانون چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی، و فرهنگی، برنامه جامع تجارت الکترونیکی را تصویب کرد. مطابق ماده ۲ این برنامه، «وزارت دادگستری مکلف است با همکاری قوه قضاییه و تدوین قانون خاص در زمینه صلاحیت برای تجارت الکترونیکی...» حداکثر تا اسفند ماه سال ۱۳۸۵ وفق ماده ۳ برنامه مذکور، «وزارت دادگستری مکلف است با همکاری قوه قضاییه، سال ۱۳۸۴...» نسبت به تدوین قواعد رفع تعارض قوانین جدید به عنوان بخشی از قانون عام آیین دادرسی مدنی، فضای تبادل اطلاعات و قانون خاص تجارت الکترونیکی از جمله قواعد داوری و واسطه گری بر خط برای تسهیل در حل و فصل اختلافات ناشی از قراردادهای الکترونیکی، تا حداکثر شهریور سال ۱۳۸۴ اقدام گردد.

بر اساس بند الف ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی، داوری «عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی طرفین و یا انتصابی».

۱-۲- داوری الکترونیکی

داوری الکترونیکی که با عبارات: داوری سایبری^۱، داوری در فضای سایبری^۲، داوری مجازی^۳، داوری اینترنتی^۴ و هم‌چنین داوری که در آن از تکنیک‌های اینترنتی استفاده می‌شود^۵ خوانده می‌شود (Morek, 1999, 9). به طور کلی داوری الکترونیکی یعنی داوری از محل استقرار (محل کار یا منزل) با نقطه نامعلوم دنیا از طریق اینترنت، به نظر می‌رسد در داوری الکترونیکی، داور در محل استقرار خود از طریق شبکه جهانی اینترنت به طرفین اختلاف بالقوه پهن در سراسر گیتی پیشنهاد حل اختلاف می‌نماید (ایلخانی زاده، ۱۳۸۶، ۴۴-۴۰).

۲- مراحل داوری الکترونیکی

داوری الکترونیکی همانند دادرسی سنتی مراحل مشابهی دارد و در برگیرنده تقریباً تمام موضوعات مطرح در دادرسی‌های سنتی است. به جز برخی مراحل و مسائل که به علت نفوذ فن آوری در آن شکل خاص و گونه جدیدی را به خود اختصاص داده است. به عبارتی تنها تغییر فضا است که جلوه ای دیگر از نحوه ارتباط و تعامل را معرفی کرده است (السان، ۱۳۸۵، ۸۴) می‌توان با کمی اغماض در نحوه انجام و چگونگی شکل‌گیری ارتباط و ابزارهای ارتباطی هر دو را شامل مراحل پنج‌گانه زیر دانست:

۱- شروع داوری ۲- ابلاغ اخطاریه‌ها و برنامه زمان‌بندی

۳- تشکیل هیات داوری ۴- جلسه‌استماع و بررسی دلایل

۵- صدور رأی داوری و ابلاغ آن

از بین موارد مذکور به توضیح شماره‌هایی خواهیم پرداخت که در داوری الکترونیکی مباحث خاصی را به خود اختصاص داده‌اند و شکل جدیدی به خود گرفته است.

¹ cyber arbitration

² cybers pace arbitration

³ virta arbitration

⁴ online arbitration

⁵ Online arbitration:admissibility with in the current legal framework availableat

۲-۱- شروع داوری الکترونیکی

معمولاً در وب سایت موسسات داوری مجازی فرم پیشنهاد داوری ارائه می‌شود که دارای شرط رجوع به داوری است و خواهان با یک فشار ساده موشواره بر روی گزینه من قبول دارم یا دکمه بله داوری را شروع می‌کند (Morek, 2000, 16).

در مرحله نخست ابتدا از طرفین خواسته می‌شود تا فرم‌های اینترنتی را که در وب سایت قرار داده شده‌اند تکمیل نموده و آن را از طریق اینترنت ارسال کنند. تقریباً تمام اطلاعاتی که طرفین در اختیار دیوان‌های داوری قرار می‌دهند اعم از توضیح خواسته، منشأ دعوا، تعیین بهای خواسته، آنچه مورد توافق قرار گرفته و تلاش‌های انجام گرفته برای حل و فصل اختلاف که در داوری‌های سنتی رعایت می‌شود در اینجا نیز باید ارائه شود (ابوترابی، ۱۳۸۶، ۲۷). چنانچه اطلاعات ارائه شده کافی نباشد، داوران می‌توانند از طرف مربوطه تقاضای ارائه توضیحات یا مدارک بیشتر بنمایند (Gard, 2005, 310). نکته قابل ذکر اینکه، بنابر بند ۸ ماده ۹ قانون داوری کنگ مصوب ۲۰۰۲ «این اصحاب دعوا هستند که نسبت به صحت اطلاعات و آدرس‌های اعلام شده و نیز استفاده و نگهداری از رمز عبور مسئول می‌باشند. سازمان‌های ارائه دهنده خدمات داوری الکترونیکی هیچ گونه مسئولیتی به علت قصور در نگهداری و ارسال اطلاعات از طرفین، در صورت فاش شدن رموز و اطلاعات به‌عهده نمی‌گیرند». یکی از مشکلات احتمالی این است که بعضی دیوان‌های داوری الکترونیکی، مانند سازمان داوری آمریکا طرفین را محدود به ارائه خلاصه‌ای از پرونده در چند صفحه یا سطر می‌نمایند. این موضوع ممکن است به صحت و اعتبار رأی داوری به خاطر در تناقض بودن با اصل دادرسی عادلانه و موثر، خدشه وارد نماید.

بعد از ثبت نام توسط یکی از طرفین و دعوت از طرف دیگر برای شرکت در داوری، دیوان داوری موظف است در اولین فرصت برنامه زمانی دادرسی را با هماهنگی طرفین و داوران تنظیم نماید و به آن‌ها ابلاغ کند. بعد از آن باید معین شود که طرفین و داوران به چه فاصله زمانی ملزم به مراجعه به دیوان از طریق وسایل الکترونیکی مشخص شده هستند تا از دریافت هر گونه ابلاغ یا اخطار و دیگر جریانات دادرسی مطلع شده و به موقع و در ظرف مهلت مقرر پاسخ آن را ارائه دهند. این روش در اغلب دیوان‌های مجازی قابل مشاهده است. و البته شایان ذکر است که داوری الکترونیکی در قیاس با داوری سنتی مناسب‌ترین روش برای حل و فصل اختلافات تجارت الکترونیکی افراد می‌باشند زیرا منعطفتر، تخصصی‌تر، وسیع‌تر است. در بسیاری از داوری‌های الکترونیکی یک داور منفرد منصوب می‌شود (Rule & Vilamor, 2004).

94). و رأی ظرف ۵ روز بعد از خاتمه استماعات و ارائه همه مدارک صادر می‌شود، معمولاً انتظار می‌رود که اختلافات اینترنتی حداکثر ظرف یک دوره زمانی ۱۰ تا ۳۰ روزه حل و فصل گردد (همان، ۸۳).

۲-۲- تشکیل هیات داوری

یکی از مهم‌ترین فواید داوری الکترونیکی امکان انتخاب وسیع و سریع داوران دارای تخصص و تجربه‌های مقتضی است. به طور کلی بین شیوه انتخاب داوران در داوری از نوع الکترونیکی و داوری سنتی تفاوت عمده‌ای وجود ندارد به جز اینکه در داوری الکترونیکی، اطلاعات دقیق‌تر و کامل‌تری از داوران از طریق وب سایت در اختیار طرفین قرار می‌گیرد. به عنوان نمونه وب سایت (کلیک ستل) لیست ۱۵۰۰ داور را از طریق اینترنت در اختیار طرفین قرار می‌دهد.

قوانین داخلی برای تعیین داور شرایطی را معین کرده‌اند که به عبارتی می‌توان گفت محدودیت‌ها و ممنوعیت‌هایی را که عمدتاً مربوط به صلاحیت و اهلیت داوران است در پی دارد. اما در عرصه بین‌الملل به خصوص داوری الکترونیکی، خصوصیات ویژه دیگری را ایجاد می‌کند از جمله تخصص.

داوران انتخاب شده برای بررسی پرونده‌ها و صدور رأی از طریق اینترنت نه تنها باید در زمینه‌های حقوق قراردادهای، داوری و تجارت الکترونیک تخصص داشته باشند بلکه باید از دانش کافی در مورد خصوصیات نرم‌افزاری و برنامه‌افزاری به کار گرفته شده در سایت داوری الکترونیکی نیز برخوردار باشند (ماده ۴ قانون داوری عربستان سعودی، ۱۳۸۳) علاوه بر این در مواردی که یکی از داوران خصیصه مذکور را نداشته باشد خواهان یا خوانده حسب مورد می‌تواند نسبت به وی ایراد عدم صلاحیت نموده (ماده ۱۲ بند ۲ قانون نمونه آنستیرال در آی.سی.ای) و یا دیوان و دادگاه صالح، رأساً وی را برکنار نمایند (ماده ۲۴ بند ب قانون داوری انگلیس مصوب ۱۹۹۶).

۲-۳- استماع داوری

اصولاً برای طرفین و داوران امکان تصمیم‌گیری و انتخاب شیوه‌های ارتباطی در انجام روند داوری وجود دارد همانند اینکه از ابزارهای ارتباطی همزمان مثل ویدئو کنفرانس صوتی یا تصویری، یا غیر همزمان مثل پست الکترونیکی استفاده کنند یا خیر (Morek, 2000, 20) که

این جلوه ای از مفهوم استقلال و آزادی طرفین است. البته با توجه به امکانات مشترکی که برای همه آن‌ها فراهم است، انتخاب خواهد شد (Hill, 1999, 4).

دلیل اینکه طرفین باید به عنوان ملاک انتخاب وسایل ارتباطی الکترونیکی در نظر گرفته شود این است که یکی از اصول لازم برای اجرای آراء الکترونیکی، دسترسی مساوی و برابر به وسیله الکترونیکی استفاده شده توسط دیوان در روند داوری است. به عبارتی ساده، دادرسی نباید بر خلاف اصول حقوقی مانند اصل تساوی باشد (تفرشی و اسدی زاده، ۱۳۸۷، ۱۰۶).

در حال حاضر دیوان‌های مجازی تلاش می‌کنند تا از طریق ارائه خدمات کامل و در عین حال ساده تر از لحاظ استفاده، تحت برنامه‌های نرم افزاری قوی با یکدیگر رقابت نمایند. به طور مثال: موسسه سیسکو سیستم اخیراً اعلام نموده است موفق به طراحی یک نوع سیستم ویدئو کنفرانسی شده که قادر به ارائه خدمات به حداکثر ۴۰۰ کاربر به صورت همزمان است (Artsis, 1997, 209)، و یا موسسه گربی در هلند که به دنبال یک سیستم شکلی ساده است تا برای کاربران استفاده از آن راحت تر باشد (Gard, 2005, 297) لزوماً داوری در فضای الکترونیکی به صورت کامل از طریق اینترنت تحقق نمی‌پذیرد بلکه بر اساس آنچه توافق شده ممکن است بعد از کنفرانس ویدئویی یا صوتی و یا حتی قبل از آن، طرفین، ادله و مستندات و دفاعیات خود را از طریق وسایل الکترونیکی دیگر مثل فکس و تلگرام و ارسال رونوشت تصویر یا اصل مدارک و گاهی با ارسال لوح فشرده مطالب، روند داوری را به انجام برسانند (مرکز داوری کوالامپور، ۲۰۰۷).

به نظر بعضی نویسندگان علاوه بر اینکه استماع دلایل و دفاعیات می‌تواند از طریق ویدئو کنفرانس صورت گیرد، استماع شهادت شهود و اظهار نظر کارشناسان نیز می‌تواند به همین صورت انجام گیرد (نصیری، ۲۰۰۳، ۶۳) لکن اثبات هویت به عهده شخصی است که قصد استفاده از شهادت آنان را دارد و همچنین کارشناسان باید قبلاً مورد تأیید و توافق طرفین قرار گرفته باشند. جز در موارد استثنایی به صورت کلی جلسه استماع اینترنتی به مدت یک ساعت به طول می‌انجامد به گونه ای که هر طرف به مدت نیم ساعت فرصت خواهد داشت که دلایل و مستندات خود را به داوران ارائه نماید (Mears, 1999, 20)، ناگفته نماند که این محدودیت زمانی ممکن است قاضی را به سمت امتناع از شناسایی و اجرای رأی داوری صادره به دلیل عدم رعایت یکی از مهم ترین اصول دادرسی یعنی دادرسی عادلانه و موثر سوق دهد. بنابراین شاید مناسب باشد که دیوان در ابتدا از طرفین سوال نماید که مایلند جلسه استماعی که در آن دلایل و مستندات خود را ارائه می‌دهند به چه مدت باشد (ابوترابی، ۱۳۸۶، ۳۰).

۲-۳- صدور رأی

پس از استماع شهادت شهود از طریق ویدئو کنفرانس صوتی یا تصویری و بررسی اسناد و دلایل که از طریق وسایل الکترونیکی وصول می‌شود داوران نیز در صورت تشکیل هیأت مرکب، جلسات شور و مشورتی برگزار می‌کنند تا به نقطه نظر مشترکی برسند که میتواند از طریق همان وسایل الکترونیکی فوق الذکر باشد (Rafal mork, 2000, 31) هنوز هیچ گونه مدل یا قاعده خاصی برای شور الکترونیکی وضع نشده است اما مخالفتی هم با آن نشده تا جایکه در حقوق فرانسه و ایتالیا تصریح شده است که چنانچه طرفین بر چنین روشی توافق کننده، شور الکترونیکی صحیح و معتبر است (همان، ۳۳).

در حقوق سویس شرایط شور الکترونیکی این گونه آمده است: ۱- همه داوران باید بر اینگونه شور گرفتن موافق باشند. ۲- همه داوران باید در حکم کردن سهیم باشند مگر به علت داشتن عذر موجه مثل مریضی یا رد کردن داوری پرونده ۳- چنین شور و مشورتی مورد توافق طرفین باشد (Hill, 1999, 6) فلذا حکم باید حاصل تشریک مساعی همه داوران باشد و داور باید بر اساس اصولی چون محرمانه نگه داشتن روند داوری و با استفاده از قواعد حل تعارض و رعایت رازداری، رأی خود را صادر کند (Cachard, 2003, 10). داوران باید طی یک فورجه زمانی مشخص که در جدول زمانبندی شده ای که در ابتدای امر تنظیم می‌شود در قالب فرم‌های الکترونیکی موجود در وب سایت موسسه، نظر نهایی خود را اعلام دارند (Ziya, 2005, 486).

۲-۴- ابلاغ رأی

وقتی یک قانون خاصی را بر آیین داوری حاکم می‌کنیم، در واقع اصولاً شیوه ابلاغ هم مشخص است. چون نحوه ابلاغ جزء تشریفات دادرسی است البته معتقدیم که ابلاغ از تشریفات است؛ منتها نه تشریفات معمولی یکی از تشریفات که دارای اهمیت بیشتری است. در واقع ابلاغ مقدمه اجرای اصل مقدسی به نام اصل تناظر است به همین خاطر می‌گوییم ابلاغ اهمیت بیشتری دارد (خزاعی، ۱۳۸۵، ۶۴) در هر صورت در برخی از موارد ممکن است طرفین قانون خاصی را حاکم نکرده باشند یا آن قانون خاص، کامل نباشد. مثلاً: قانون داوری تجاری بین الملل ایران در مورد نحوه ابلاغ در ماده ۳ شیوه‌های ابلاغ را پیش بینی کرده است ولی به کاربردی ترین روش برای ابلاغ که همان ایمیل کردن است، اشاره نکرده است (سروری زرگر، ۱۳۸۷، ۱۲) در داوری داخلی، قانون آیین دادرسی مدنی بیان می‌کند در صورتی که طرفین

شیوه خاصی را برای ابلاغ پیش بینی نکرده باشند ابلاغ از طریق دادگاه صورت می‌گیرد یعنی همان شیوه سنتی. ماده ۳ قانون داورى تجارى بين المللى ايران در مورد شیوه ابلاغ پیش بینی‌هایی کرده است که در صورتی که بین طرفین راجع به نحوه مرجع ابلاغ اوراق مربوط به داورى توافقی صورت نگرفته باشد، به یکی از طریق ذیل عمل خواهد شد:

الف) در داورى‌های سازمانی، نحوه و مرجع ابلاغ مطابق مقررات سازمان داورى مزبور خواهد بود

ب) داور میتواند رأساً نحوه و مرجع ابلاغ را مشخص کند و بر اساس آن اوراق داورى را برای طرفین ارسال دارد.

ج) متقاضی داورى می‌تواند در خواست ارجاع امر داورى را از طریق نامه سفارشی دو قبضه، پیام تصویری، تلکس و تلگرام و اظهارنامه و نظایر آن برای طرف دیگر ارسال دارد. در خواست مزبور وقتی ابلاغ شده محسوب می‌شود که:

- ۱- وصول آن به مخاطب محرز باشد.
- ۲- مخاطب بر طبق مفاد در خواست اقدامی کرده باشد.
- ۳- مخاطب نفيماً یا اثباتاً پاسخ مقتضی داده باشد.^۱ (جنیدی، ۱۳۸۰، ۱۹).

به نظر می‌رسد استفاده از ابزار الکترونیکی برای ابلاغ رأی؛ با توجه به اصل حاکمیت اراده صحیح و معتبر است. چرا که ماده ۴۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی ایران مصوب ۱۳۷۹ مقرر می‌دارد: « چنانچه طرفین در قرارداد داورى طریق خاصی برای ابلاغ رأی پیش بینی نکرده باشند، این امر توسط دادگاه صورت خواهد پذیرفت که در این صورت ابلاغ رأی مطابق مقررات آیین دادرسی انجام می‌شود. مفهوم این ماده به این معناست که چنانچه طریق خاصی برای ابلاغ رأی داورى پیش بینی شده باشد یا اختیار آن به داور داده باشد؛ اصل حاکمیت اراده اقتضاء می‌کند که همان طریق خاص یا تشخیص داور معتبر شناخته شود (پور نوری، ۱۳۸۲؛ ۲۱۱).

^۱ - این شیوه‌هایی که در اینجا پیش بینی شده است، نمی‌تواند سرعت مدنظر در داورى را تأمین کند، مثلاً: در پست سفارشی دو قبضه، مأمور پست به مخاطب ابلاغ مراجعه می‌نماید، حال اگر مخاطب مشخص نباشد، روند ابلاغ ناقص باقی می‌ماند عدم ابلاغ باعث می‌شود اصل تناظر زیر سوال رود.

در داوری سازمانی در صورتیکه طرفین راجع به نحوه و مرجع ابلاغ آراء داوری توافق نکرده باشند؛ ابلاغ بر اساس مقررات پیش بینی شده انجام خواهد گرفت یعنی با استفاده از ایمیل نیز می‌توان ابلاغ را انجام داد البته اگر ایمیل زمان و تاریخ ابلاغ را مشخصاً تعیین کند و تمامی امور امنیتی رعایت شده باشد و در متن حکم هیچ گونه تغییری اعمال نگردد (cachard, 2003, 19) اما در داوری موردی داور می‌تواند رأساً نحوه و مرجع ابلاغ را مشخص کند. پس به نظر می‌رسد ارسال و ابلاغ اوراق داوری و حتی اختاریه‌ها توسط وسایل ارتباط الکترونیکی از جمله فکس و ایمیل؛ دور از انتظار نیست بلکه آینده‌ای بسیار نزدیک و دست یافتنی است. این در حالی است که در کشورهای پیشرفته صریحاً در داوری‌ها از مراسلات اینترنتی، پست، پیک و تلفن برای ابلاغ اوراق و اوقات دادرسی استفاده می‌گردد (ابوتراپی، ۱۳۸۶، ۲۵).

در ماده ۴ مقررات داوری سازمان جهانی تجارت، به دنبال تسریع در ارسال و ابلاغ اختاریه‌ها و اوراق قضایی، از وسایل ارتباطی نام برده شده است که باعث سرعت بخشیدن به حل و فصل اختلافات می‌شود. جدول زیر تا حدود زیادی موید این مطلب است، در این جدول مشخص می‌شود که استفاده از سیستم الکترونیکی کم هزینه تر و سریع تر است (تفرشی و اسدی نژاد، ۱۳۸۷، ۱۰۰).

جدول مقایسه سرعت و هزینه وسایل ارتباطی

ارسال از نیویورک به توکیو	هزینه به دلار	زمان
پست هوایی	۷/۴	۵ روز
پیک	۲۶/۲۵	۲۴ ساعت
دور نویس	۲۸/۸۳	۳۱ دقیقه
پست الکترونیکی	۰/۱	۲ دقیقه
ارسال از نیویورک تا لوس آنجلس	هزینه به دلار	زمان
پست هوایی	۳	۲-۳ روز
پیک	۵۱۵	۲۴ ساعت
دور نویس	۹/۸۶	۳۱ دقیقه
پست الکترونیک	۰/۱	۲ دقیقه

در ایران نیز با توجه به رشد فن‌آوری اطلاعات هر روز شاهد نفوذ این امر در زوایای مختلف هستیم و نمی‌توان منکر مزیت‌های آن به خصوص در عرصه امور حقوقی و قضایی بود. یکی از نتایج نفوذ فن‌آوری را می‌توان در مبحث ابلاغ اوراق قضایی شاهد بود. این طرح موقعیت و

جایگاه خود را در ایران در طول زمانی نه نسبتاً طولانی پیدا کرده است، به گونه ای که این قبیل تکنولوژی‌ها همچون اس ام اس، ایمیل و وب سایت در چرخه ابلاغ بعضی استان ها چون شیراز و هرمزگان رویه‌ای معمول شده است. البته برای افزایش اطمینان؛ ابلاغ به طور هم زمان و به هر سه روش صورت می‌گیرد، به این روش که ابتدا پیامکی حاوی این پیام که « جهت مشاهده اوراق قضایی به سایت دادگستری و یا آدرس ایمیل خود مراجعه کنید» همراه با آدرس الکترونیکی برای مراجعه به اشخاص فرستاده می‌شود. شخص با مراجعه به آن آدرس و اتصال به لینک ابلاغ الکترونیکی و وارد کردن اطلاعاتی چون شماره پرونده و کد ملی می‌تواند ابلاغ را مشاهده کند؛ بلافاصله پس از مشاهده گزارشی مبنی بر اطلاع از ابلاغ در همان تاریخ و ساعت در سیستم مدیریتی گزارش می‌شود (ایلخانی‌زاده، ۱۳۸۶، ۴۰-۴۴).

از طرفی می‌توان با ارسال یک ایمیل مراجعه به سایت داوری را جهت رویت ابلاغ خواستار شد. برای مهم جلوه دادن ابلاغ در بین سایر نامه‌های الکترونیکی می‌توان آن را اولویت بندی کرد به این صورت که در هنگام تدوین نامه ی ابلاغ از گزینه (priority) یا همان اولویت در سه سطح پایین، معمولی؛ بالا انتخاب شود. از نظر سرعت ارسال نامه بین اولویت‌های مختلف متفاوت نیست. در واقع اولویت یک علامت برای گیرنده ی نامه است که توجه داشته باشد این نامه از درجه اهمیت بالایی برخوردار است و او به این نامه توجه ویژه ای داشته باشد و در صورت امکان این نامه را زودتر از ما بقی نامه‌ها مطالعه کند (موسوی و سبز علی گل، ۱۳۸۹، ۳۳۷).

۳- شرایط اجرای رأی

انعقاد قرارداد داوری، تشکیل دادگاه داوری، به جریان افتادن آیین دادرسی از جمله مراحل عادی و مبانی اساسی داوری هستند اما آنچه حائز اهمیت می‌باشد مرحله ی نهایی اجرای رأی است چرا که رأی داوری محصول قرارداد منعقد شده بین طرفین اختلاف بوده که با طی فرآیندی داوری به دنبال نائل شدن به هدف حل اختلاف فی مابین هستند. جهت تحقق این آمل و اهداف برای اجرا در آوردن این نوع از آراء که در فضای الکترونیکی صادر می‌شوند شرایط شکلی و ماهوی زیادی وجود دارد (موسوی و سبز علی گل، ۱۳۸۹، ۳۰۴).

احکام صادره در فضای الکترونیکی دو دسته از مشکلات حقوقی و تکنیکی را در بر می‌گیرند. از یک طرف کنوانسیون نیویورک مقرر می‌دارد که حکم باید اصیل و معتبر باشد از طرفی دیگر در داوری‌های الکترونیکی، حکم یک سند الکترونیکی است که جهت اجرایی شدن

باید تمام شرایط رسمی را داشته و به طرفین ابلاغ شود. همچنین باید محرز گردد تکنولوژیی که این حکم را ابلاغ کرد؛ امنیت داشته و سند هیچ گونه تغییری نکرده است (fortune, 2002, 25) در کل میتوان کتبی بودن، اصیل بودن و لازم الاجرا بودن را از جمله مصادیق شرایط اجرا دانست.

۳-۱- کتبی بودن رأی

اصل کتبی بودن هم در موافقتنامه داوری و هم در حکم داوری اصل مشترکی است چرا که حکم نیز باید معتبر باشد. بنابراین حکم باید نوشته و کتبی باشد هر چند که علامت و نشان‌هایی بیانگر کتبی بودن آن باشند (fortune, 2002, 26). غالباً همه‌ی کشورهای دنیا پذیرفته‌اند که رای داوری باید کتبی باشد. این اصل آنقدر بدیهی است که بعضاً معاهدات بین‌المللی از تصریح به آن خودداری می‌کنند که این اصل در داوری‌های سنتی رعایت شده است (خزاعی، ۱۳۸۶، ۳۰۶).

امادر مورد کتبی بودن حکم الکترونیکی اختلاف نظر باشد. بعضی می‌گویند اسناد الکترونیکی اسناد معتبری هستند که در دادگاه‌ها قابل استفاده می‌باشند بعضی می‌گویند در حال حاضر این رویه پاسخگوی شرط کتبی بودن حکم جهت اجرا نیست در این راستا سه راه حل ارائه شده است:

راه‌حل اول؛ ارائه یک کپی از حکم الکترونیکی است که بعضاً آن را عادلانه ترین راه تلقی کرده اند. هر چند این مشکل را حل نخواهد کرد که آیا حکم الکترونیکی در راستای هدف آگاه‌سازی کنوانسیون نیویورک می‌باشد یا خیر، بنابراین؛ این راه حل تنها به عنوان یک راه حل موقتی پیشنهاد می‌شود (fortune, 2002, 27).

راه حل دوم؛ این است که داوران تا زمانی که هنوز دادگاه‌ها با سیستم‌های الکترونیکی آشنا نشده‌اند بهتر است حکم را در فرم‌های فیزیکی کتبی صادر کنند (vahrenwaled, 2006, 127) و راه حل سوم؛ یک راه حل ترکیبی است، به این شکل که یک کپی تهیه و توسط داوران امضا شود. این راه حل دو گانه ی ترکیبی تا زمانی که هنوز دادگاه‌ها مجهز به سیستم‌های الکترونیکی نشده‌اند معقول به نظر می‌رسد (cachard, 2003, 54).

۳-۲- اصیل بودن رأی

در مورد شرایط شکلی حاکم بر داوری علاوه بر اصل «کتبی بودن رأی» در مرحله‌ی شناسایی و اجرای رأی داوری، خصوصاً آراء داوری بین‌المللی شرط دیگری به نام اصیل بودن

رأی وجود دارد. فلذا حکم نیز همانند موافقت نامه داوری جهت لازم الاجرا شدن باید اصیل باشد (fortune, 2002, 25).

بر اساس قسمت الف بند یک ماده چهار کنوانسیون نیویورک طرفی که قصد اجرای رأی داوری را دارد باید به دادگاه، رأی اصلی را که به روشنی صادر شده و یا رونوشت مصدق آن را ارائه نماید. شرایط مذکور در این ماده کمترین شرایطی است که بر درخواست کننده ی اجرا بار می شود و این حاصل را پیشنهاد نمایند؛ کشور هلند در زمان شکل گیری این کنوانسیون است (جنیدی، ۱۳۸۰، ۱۸۷).

در مورد آراء الکترونیکی اختلاف نظر شدیدی بین حقوق دانان داوری در فضای الکترونیکی وجود دارد که آیا چنین رأیی حتی با در برداشتن امضاء الکترونیکی قابلیت برآورده کردن شرط اصیل بودن رأی را دارد یا خیر، برخی ممکن است با استناد به بند یک ماده هشت قانون نمونه آنستیرال در مورد تجارت الکترونیک ادعا نمایند که هر دو رأی می توانند ارزش قضایی یکسان داشته باشد چرا که این ماده مقرر می دارد « در مواردی که قانون؛ ارائه و حفظ اطلاعات رابه شکل اصلی لازم می دارد چنین شرطی می تواند به صورت داده پیام تحقق پذیرد به شرط اینکه: ۱- اطمینان کافی نسبت به تمامیت اطلاعات در زمان صادر شدن آن به صورت نهایی به عنوان داده پیام وجود داشته باشد. ۲- هنگامی که ارائه چنین اطلاعاتی درخواست شود؛ امکان نشان دادن آن اطلاعات به شخص مورد نظر وجود داشته باشد» (زرکلام، ۱۳۸۸، ۱۸۶).

در حال حاضر، بسیاری از کشورها قوانین داخلی خود در مورد قراردادهای الکترونیکی را با در نظر گرفتن قوانین نمونه آنستیرال در مورد تجارت و امضا الکترونیک اصلاح نموده اند. یکی از موضوعات ابداعی در این قانون قابلیت استماع داده پیام ها در دادگاه ها می باشد که توانسته قضا را قادر به قائل شدن ارزش قضایی برای اسناد الکترونیکی و از این طریق آرا داوری الکترونیکی نماید.

در ایران نیز با تصویب ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیک اصل لزوم پذیرش دلایل الکترونیکی از سوی محاکم و ادارات تصریح شده است: «اسناد و ادله اثبات ممکن است به صورت داده پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی توان بر اساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی داده پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد» (همان، ۱۷۷).

با وجود اینکه آرا الکترونیکی ممکن است بر اساس کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک و حقوق داخلی اکثر کشورها مورد شناسایی و اجرا قرار گیرند، بسیاری توصیه می نمایند که طرفین به منظور کاهش ریسک ناشی از تفسیرهای متفاوت از مواد فوق الاشعار توسط دادگاهها از دیوان

داوری با داوران درخواست نمایند که یک نسخه فیزیکی از رأی صادره را برای آن‌ها ارسال نمایند. بعضی دیگر نیز معتقدند ارائه یک کپی از حکم الکترونیکی کفایت می‌کند و می‌تواند شرط اصیل بودن را که در کنوانسیون نیویورک آمده برآورد کند (fortune, 2002, 126). بعضی از کشورهایی که تاکنون موفق به تدوین مقرراتی راجع به داوری در فضای الکترونیکی شده‌اند نیز نظیر جمهوری چک و هنگ کنگ، در ضمن مقررات داوری در فضای الکترونیکی، داوران را ملزم به صدور رأی به صورت کتبی نموده‌اند. البته در هنگ کنگ این الزام منوط به درخواست یکی از طرفین دعوا می‌باشد (vahrenwaled, 2006, 389).

۴- مقر و اقامتگاه طرفین در داوری الکترونیکی

مقر داوری از آن جهت مهم است که تابعیت رأی^۱ و صلاحیت دادگاه‌های محلی را برای ابطال رأی داوری تعیین می‌کند؛ البته باید محل جغرافیایی و امکانات لازم را در نظر بگیرند. در پاسخ به این سوال که تابعیت رأی داور؛ تابعیت کدام کشور است؛ دو نظریه عمده مطرح شده است:

نظریه اول - نظریه مقرداوری است: به موجب این نظریه رأی داور تابعیت کشوری را دارد که رأی در قلمرو آن کشور صادر شده است.
نظریه دوم - نظریه قانون شکلی حاکم بر داوری: که این نظریه در اقلیت می‌باشد در واقع بیان می‌دارد رأی داور تابعیت کشوری را دارد که قانون شکلی آن کشور بر جریان داوری حاکمیت داشته است (جنیدی، ۱۳۸۰، ۱۹).

در بحث تعیین قانون حاکم بیان می‌گردد که وقتی قانون حاکم تعیین می‌شود؛ به سه قانون باید اشاره شود: ۱- قانون حاکم بر توافق نامه، ۲- قانون حاکم بر جریان داوری (قوانین شکلی)، ۳- قانون حاکم بر ماهیت دعوا؛ در واقع گروه دوم معتقدند که رأی داور تابعیت آن کشوری را دارد که قانون شکلی آن کشور بر جریان داوری حاکمیت دارد. در مورد اینکه چه کشورهایی قائل به نظریه اول می‌باشند و کشور ایران چه نظری دارد می‌توان به ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران اشاره کرد که به طور ضمنی نظریه اول را پذیرفته‌اند. ماده ۱۵۰۵ قانون آیین دادرسی فرانسه هم نظریه داوری را پذیرفته است بند ۱ ماده ۲ قانون داوری

^۱ - زمانی که دیوان داوری به کمک دادگاه‌های محلی نیاز دارد؛ نقش مهمی را ایفا می‌کنند.

۱۹۹۶ انگلستان هم قائل به نظریه مقر داوری است^۱ (انصاری، ۱۳۸۹، ۲۲۹). اصولاً دادگاه‌های مقر داوری دارای صلاحیت قضایی انحصاری برای اعمال نظارت قضایی اولیه بر رأی داوری و استماع دعاوی اعتراض به رأی داوری؛ در حدود شرایط و محدودیت‌های تعیین شده به وسیله قانون آن کشور، هستند. در هر حال، علی‌الاصول هر داوری دارای تابعیت است و این تابعیت لزوماً «ملی» است حتی اگر جنبه بین‌المللی داشته باشد اگر چه امکان تحقق داوری‌های بدون تابعیت نیز قابل انکار نیست^۲ (ایران‌شاهی، ۱۳۸۹، صص ۲۲۵، ۲۲۷، ۲۶۵).

در داوری الکترونیکی ممکن است این بحث مطرح شود که اقامتگاه طرفین اختلاف یا محل رسیدگی به اختلاف کجاست؟ این واقعیت که طرفین مقیم کشوری محسوب می‌گردند که در آن جا مرکز مهم امور یا عمده اموال غیر منقول آنها استقرار دارد، حداقل در داوری الکترونیکی چندان راهگشا نیست، زیرا طرفین امکان دارد که محل استقرار سرویس دهنده اینترنتی یا محل دیگری را به عنوان اقامتگاه خویش معرفی نمایند. در مورد دعاوی ای که دادرسی آنها نیازمند تحقیق و تفحصی خارج از ادله و مدارک نمی‌باشد، حتی می‌توان تصور عدم نیاز به معرفی اقامتگاه از سوی طرفین داوری الکترونیکی را مطرح ساخت (Hill, 1997, 104). این اظهار نظر، بعضی از محققین را به این نتیجه رسانده است که: داوری الکترونیکی، مقر داوری مشخصی ندارد زیرا وابسته به یک قلمرو جغرافیایی خاص نیست. با توجه به آنچه گفته شد، در داوری الکترونیکی همانند داوری سنتی این امکان وجود دارد که داوران بدون استماع حضوری اظهارات طرفین؛ به حل و فصل اختلافات بپردازند مگر این که طرفین بر خلاف آن تراضی کنند البته داوران ملزم به ملاقات حضوری و تصمیم‌گیری در مکان داوری نیستند. زمانی که طرفین جایگاه داوری را تعیین کردند همه تشریفات داوری و استماع‌ات می‌توانند به صورت الکترونیکی انجام گیرد و داوران صرفاً بایستی مکان داوری را به همان صورتی که طرفین تعیین کرده‌اند در رأی ذکر کرده و آن را امضا نمایند؛ لزومی ندارد که ارتباطی بین تصمیم‌گیری در

^۱ - در اینجا باید توجه داشت که معیار این کشورهایی که اعتقاد به نظریه مقر داوری دارند یک معیار عرفی می‌باشد؛ یعنی وقتی می‌گوییم مقر داوری فرانسه است حتماً این نیست که داوران در خاک فرانسه رسیدگی کرده باشند و رأی در آنجا صادر شده باشد بلکه ممکن است طرفین یک کشور را به عنوان مقر داوری انتخاب کنند در حالی که جلسات آنها در خاک یک کشور دیگر برگزار شود.

^۲ - در این مقاله این طور فرض می‌شود که معنی «مقر داوری» و «مکان داوری» یکی است، البته با این که از مقر به «محل صدور رأی» یا «محل داوری» یاد می‌شود و این اصطلاحات اغلب به جای یکدیگر استفاده می‌شوند با این حال اصطلاح «مقر» از سایر اصطلاحات دقیق‌تر است.

خصوص صدور رأی و جایگاه داوری وجود داشته باشد. اگر طرفین در خصوص محل داوری تصریح نموده باشند در آن صورت دیوان داوری یا نهاد داوری مکان داوری را تعیین می‌کند (Isabll Manvey, 2008, 13-15).

با این حال بند ۱ ماده ۲۰ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مقرر می‌دارد: «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»
ماده ۲۰ قانون نمونه داوری تجاری بین‌المللی آنستیرال نیز به نحو مشابهی مقرر می‌دارد: «اگر طرفین در خصوص مکان داوری تصمیمی اتخاذ نکرده باشند در آن صورت محل داوری توسط دیوان داوری با توجه به اوضاع و احوال پرونده تعیین می‌گردد».

ماده ۹ قانون داوری بین‌المللی ترکیه نیز به نحو مشابهی مقرر می‌دارد: «اختیار تعیین جایگاه داوری بر عهده طرفین یا نهاد داوری منصوب شده می‌باشد. در صورت عدم وجود توافقی در این خصوص جایگاه داوری توسط داور یا نهاد داوری با توجه به ویژگی‌های پرونده مورد نظر تعیین خواهد شد».

با نگاهی به مقررات فوق مشخص می‌گردد که در داوری الکترونیکی در صورت عدم توافق طرفین درباره‌ی محل داوری اولاً: امکان تعیین دقیق محل داوری برای دیوان یا داوران با توجه به اینکه محل سکونت طرفین، محل استقرار مرکز داوری و محلی که داوران نظر و آراء خود را از آن جا اعلام می‌دارند متفاوت می‌باشد بسیار دشوار خواهد بود.

ثانیاً: اگر محل داوری حتی توسط داوران در رای داوری مشخص نشده باشد آنگاه برای دادگاه تشخیص و تعیین آن تقریباً غیر ممکن خواهد بود. این حالت شبیه موقعیتی است که رسیدگی بر مبنای یک سری مکاتبات بین داوران که در کشورهای مختلف سکونت دارند انجام پذیرد، تشخیص اینکه کدام کشور به عنوان محل داوری و یا محل صدور رای باشد واقعاً مشکل است (ابوترابی؛ ۱۳۸۶، ۲۸۸).

بسیاری از متخصصان داوری در فضای الکترونیکی ادعا کرده‌اند که این نوع داوری‌ها اصلاً هیچ محل مشخصی به عنوان محل داوری ندارند (همان؛ ۴۲). به رغم ایرادات وارده به نظر می‌رسد، چون در داوری‌های سنتی حتماً لازم نیست که محل داوری دقیقاً همان محل صدور رای باشد و ممکن است داوران از محل‌های مختلف نظر خود را اعلام نمایند. و از طرف دیگر طرفین حق دارند در مورد محل داوری توافق نمایند چون محل داوری یک مفهوم حقوقی است نه فیزیکی، فلذا عملاً این مسائل به ندرت مشکل ساز خواهند بود (خزاعی، ۱۳۸۶، ۲۹۴).

با وجود همه این مشکلات از نظر نگارندگان این مقاله، دادگاه ها در برخی موارد، خصوصاً هنگامی که طرفین یا داوران عمداً به منظور فرار از قانون کشوری، محلی را که انطباق منطقی با اختلاف و طرفین ندادانتخاب نموده باشند ممکن است از شناسایی و اجرای رأی داوری امتناع ورزند بنابراین این مطلب بسیار حائز اهمیت می‌باشند که طرفین سعی نمایند قبل از رجوع به دیوان داوری خود در مورد محل داوری با در نظر گرفتن ملاک‌های موجود در مورد داوری‌های سنتی توافق نمایند و یا اینکه خود دیوان ارائه فرم‌های اینترنتی محل داوری را تعیین نماید و یا تعیین آن را از طرفین در خواست کند.

۵- شناسایی و اجرای آراء داوری الکترونیکی

با توسعه اینترنت روش‌های تسهیل داوری به کمک فن آوری نوین کامپیوتر، مطرح گردیده است بعضی از حقوقدانان به این عقیده‌اند که روش داوری الکترونیکی در حقیقت همان توسعه روش سنتی است و اصول و قواعد سنتی می‌توانند به سادگی در موقعیت‌های فضای مجازی به کار روند (ایلخانی زاده، ۱۳۸۶، ۲۳۰). به نظر سایر صاحب نظران داوری الکترونیکی بدون اصول و الزامات از جمله اسناد قابل مشاهده و ملاقات‌های حضوری طرفین معتبر نیست. شاید بتوان پذیرفت که شکلی ویژه‌ای از داوری وجود دارد که با ترکیب عناصر داوری سنتی با مجموعه‌ای از قواعد جدید، حل و فصل اختلافات را ساده‌تر می‌سازد (همان، ۲۳۹) با این حال اجرای شیوه‌های سنتی داوری الکترونیکی مشکلات گوناگونی را در بر دارد که در ادامه به اختصار خواهیم پرداخت. در داوری‌های سنتی، اصول حقوقی زیادی وجود دارند که رعایت آن‌ها به عنوان پیش شرط برای مورد شناسایی و اجرا قرارداد رأی صادره توسط دادگاه‌های داوری لازم می‌باشند. شناسایی، مستلزم بررسی حکم داوری خارجی از جهت انطباق آن با قوانین و مقررات حاکم بر صدور حکم داوری و انطباق آن با قوانین و مقررات حاکم بر اجرای رأی است. نتیجه این دو انطباق، ایجاد مجموعه‌ای از شرایط است که در اغلب کشورها به طور یکسان در جهت شناسایی آراء خارجی به کار گرفته می‌شود که در صورت وجود این شرایط دادگاه داخلی دستور اجرای آراء داوری خارجی را صادر می‌کند (انصاری، ۱۳۸۷، ۲۶۲).

مقامی که موظف به صدور دستور لازم الاجرا شدن رأی داور است معمولاً کنترل ساده شکلی بر رأی اعمال می‌نماید و به کنترل وجود قرار داد داوری، احراز تعیین داور بر مبنای این قرارداد و صدور رأی در مهلت مقرر در قرارداد و رعایت قواعد شکلی پیش بینی شده در قانون اکتفا می‌کند. این سیستم را در فرانسه پذیرفته‌اند. ولی در بعضی کشورها کنترلی که مقام

مسئول برای اعلام قابلیت اجرای رأی اعمال می‌کند یا را فراتر گذاشته و عناصری غیر از عناصر شکلی را در بر می‌گیرد طبق قوانین سوئیس و بلژیک دستور اجرای رأی داوری اگر مخالف نظم عمومی باشد قابل اجرا نیست. در ژاپن و برزیل کنترل‌کننده باید بررسی کند که آیا داوری بر مبنای قرارداد داوری معتبری صادر شده است یا نه (خزاعی، ۱۳۸۶، ۳۲۸-۳۳۰).

در نهایت با بررسی اسناد بین‌المللی چون کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ و مقررات نظام‌های حقوقی ملی غالباً چهار محور نقض حدود اختیارات قضایی، نقض اصول رسیدگی ترافیکی، نقض قواعد نظام عمومی و الزام آور نبودن، تعلیق با ابطال رأی داوری را جهت رد درخواست اجرای رأی داوری دانسته‌اند.

بیان این نکته مفید است که گرچه همگان بر رعایت حدود اختیارات قضایی توسط داوران^۱، رعایت اصول رسیدگی ترافیکی^۲ و رعایت قواعد نظم عمومی مقرر دادگاه اجرا کننده رأی اتفاق نظر دارند. ولی در مورد حدود دلالت این مفاهیم، به ویژه در دهه‌های اخیر تردیدهای زیادی به وجود آمده و برخی معتقدند باید معیارهای بین‌المللی قابل قبول را ملاک قرارداد نه اینکه معیارهای ملی و محلی را ملاک دانست (جنیدی؛ ۱۳۸۰، ۲۳۸-۲۳۹). این اصول و مباحث که در داوری‌های سنتی رایج است در این نوع از داوری مدرن نیز پذیرفتنی است. اما لازم به ذکر است که در داوری‌های انجام شده در فضای الکترونیکی علاوه بر اصول مذکور، بعضی اصول خاص ملی و بین‌المللی دیگری وجود دارند که اهم آن‌ها عبارتند از: دادرسی عادلانه، واضح بودن فرآیند داوری، امنیت و حفظ اسرار، رعایت سادگی، کم هزینه بودن و دسترسی برابر است، که در ذیل به بحث گذاشته شده است:

۵-۱- دادرسی عادلانه

دادرسی عادلانه را می‌توان به عنوان مهم‌ترین اصل حاکم بر تمامی داوری‌ها، چه سنتی و چه الکترونیکی تلقی کرد. مشکل‌ترین مسئله در خصوص این امر، تعبیر مختلفی است که تاکنون در مورد این اصطلاح ارائه شده‌اند. این اصل به نوعی همان اصل ترافیکی بودن رسیدگی در کشورهای تابع حقوق روم و یا همان اصل رسیدگی منظم در کشورهای کامن‌لا است (ابوترابی، ۱۳۸۶، ۲۵۶).

^۱ - یعنی وجود یک قرارداد معتبر و احترام به قلمرو و چها چوب آن.

^۲ - یعنی تامین عدالت دادرسی با احترام به اصل بی طرفی، ابلاغ مناسب و حق دفاع.

تاکنون در مورد این اصطلاح تعاریف متفاوتی ارائه شده است که حداقل در دو مورد خلاصه می‌شود، یکی رعایت عدالت طبیعی است که از حقوق روم نشأت گرفته و به معنای حقوقی است که نیاز به تصویب قانون گذار ندارد و از ابتدا وجود داشته و می‌توان و عموم قوانین اساسی کشورهای دنیا آن را ملاحظه کرده‌گیری اجرای منصفانه قانون است که در برگیرنده تمامی مراحل دادرسی داوری از شروع تا صدور رأی می‌باشد اما بر اساس قواعد و آیین رسیدگی دادگاه‌های الکترونیکی، مهم ترین مصادیق آن در داوری‌های الکترونیکی، رفتار برابر و بی طرفانه با هر دو طرف دعوا و اعطای فرصت مناسب و مقتضی به هر دو برای توضیح خواسته خود و نیز ادله و مستندات می‌باشد. به طوری که برخی از محققان معتقدند داور نسبت به هیچ مسئله ای اتخاذ تصمیم نمی‌کند. مگر اینکه به هر یک از طرفین فرصت بحث داده باشد (Gold Man, 1984, 267).

اصولاً رعایت اصل بی‌طرفی (بعد عینی/ ماهوی) و استقلال (بعد ذهنی/ شکلی) در هر نوع داوری الزامی است (Reafem & Hunter 1999, 217) به همین دلیل، یکی از مسائلی که در داوری الکترونیکی باید مورد بررسی قرار گیرد، مسئله ارتباط ها و ابلاغ‌های یک طرفه ای است که بین مرجع رسیدگی از طرفین انجام می‌گیرد. این روابط که طرف دیگر دعوا در آن نقشی و از آن اطلاعی ندارد، از حیث عدالت مخدوش بوده و علی الاصول در داوری سنتی دیده نمی‌شوند که راه حل علمی برای پیشگیری از این مشکل، تهیه رونوشتی از پیام و ارسال آن به طرف دیگر دادخواهی می‌باشد (جهرمی، ۱۳۸۷، ۱۳ به بعد).

۵-۲- واضح بودن فرآیند داوری

این اصل در داوری‌هایی که در فضای الکترونیکی انجام شده و در آن‌ها فرآیند با سرعت بیشتری محقق می‌گردد، نسبت به داوری سنتی حائز اهمیت بیشتری است. دیوان داوری موظف است که مراحل داوری الکترونیکی و جدول زمان‌بندی را به صورت کاملاً واضح و در یک فاصله زمانی مشخص قبل از شروع داوری، به صورتی که طرفین فرصت آماده شدن برای حضور در داوری و پیگیری آن را داشته باشند، به طرفین اعلام نماید (Kats & Rifkin, 2001, 156).

علاوه بر این دیوان‌های مجازی ملزمند که به صورت روشن مشخص نمایند که به چه شیوه‌ای با طرفین در ارتباط خواهند بود و چگونه آن‌ها می‌توانند ادله و مدارک خود را به دیوان ارسال نمایند و دیوان مجازی علاوه بر فراهم آوردن اطلاعات فوق برای طرفین، به آن‌ها اجازه

داده است جدول زمان بندی را به صورت توافقی تا میزان زیادی فشرده تر نمود و از این طریق زمان دادرسی را کاهش دهند (ابوترابی، ۱۳۸۶، ۳۸).

۵-۳- امنیت

یکی از چالش‌هایی که در داوری‌های الکترونیکی مورد بحث می‌باشد ضرورت حفظ اسرار در این نوع از داوری ها است، ضرورت حفظ اسرار در داوری الکترونیکی تنها به این معنا نیست که دیوان نباید اطلاعات محرمانه و خصوصی طرفین را در اختیار طرفین قرار دهد، بلکه حتی باید تمام توان و امکانات خود را برای تهیه کردن و استفاده از برنامه‌های نرم‌افزاری با امنیت بالا به کار گیرد. در بعضی از کشورها، اشخاص حقوقی و حقیقی که به هر نحو اطلاعات محرمانه دیگران را از طریق اینترنت به دست می‌آورند ملزم به اتخاذ تدابیر امنیتی لازم در جهت حفظ آن اطلاعات هستند (ابوترابی، ۱۳۸۶، ۳۹).

در داوری‌های الکترونیکی علاوه بر این موسسه داوری موظف است برای طرفین مشخص نماید که از اطلاعات و مدارک ارائه شده به وب سایت چگونه استفاده و بایگانی خواهد شد (Homle, 2004, 63). هر یک از طرفین حق دارند که از شیوه ها و ابزارهای استفاده شده برای تامین امنیت دیوان مطلع باشند. نکته قابل توجه اینکه چنانچه بعد از انتخاب دیوان داوری، برای یکی از طرفین این علم پیدا شود که دیوان مورد نظر از حداقل استانداردهای موجود در این زمینه برخوردار نمی‌باشد می‌تواند از شرکت در چنین داوری امتناع ورزد. در این راستا برخی از نویسندگان نظیر کاتش و رفکین پیشنهاد داده‌اند که دیوان‌های داوری الکترونیکی رضایت طرفین را در هنگام تکمیل کردن فرم‌های اینترنتی قبل از شروع داوری، نسبت به وسایل الکترونیکی به کار گرفته شده و امنیت فراهم شده، کسب نمایند (Rifkin & Katsh 2001, 159).

با توجه به مطالب فوق می‌توان گفت که محرمانه بودن رأی داوری یکی از ویژگی‌های داوری سنتی نیز مبنی باشد، با این حال برخی از حقوق دانان محرمانه بودن داوری را ذاتی نمی‌دانند و نظر دارند که در حقوق موضوعه و قواعد داوری باید شفافیت لازم وجود داشته باشد و یا این که طرفین صریحاً توافق بر خصوصی و محرمانه بودن آن کرده باشند (خزاعی، ۱۳۸۸، ۱۰۶).

در داوری الکترونیکی نیز حفظ اسرار طرفین به عنوان یک ویژگی مطلوب به حساب می‌آید مع الوصف در داوری الکترونیکی از آن جا که داوری در فضای اینترنت صورت می‌گیرد

مشکلاتی از قبیل دسترسی غیر مجاز، تایید هویت، اختلال در سیستم و ویروس ممکن است به وجود آید. با این که نهادهای داوری الکترونیکی می‌توانند برای این مشکلات راه‌حل‌های فنی را به حداقل برسانند اما در هر حال حفظ اسرار در داوری الکترونیکی و نه در داوری سنتی به صورت صد در صد امکان پذیر نیست (Dewitt, 1998, 462).

۵-۴- سادگی و ارزانی

در داوری الکترونیکی برنامه‌های به کار گرفته شده، در وب سایت‌های دیوان‌های داوری نباید به گونه‌ای باشد که استفاده را برای طرفین دشوار سازد. عبارات باید به گونه‌ای بیان شده باشند که ابهام نداشته باشد و فهم آن را برای کاربران به سادگی ممکن باشد. از طرفی این دیوان‌ها باید تمام هزینه‌ها و شیوه‌های محاسبه آن را به صورت شفاف در ابتدا مشخص نمایند. در همین راستا کمیته اجتماعی-اقتصادی اروپا (ماده ۵۸ تا ۴۶) اذعان داشته است که سیستم‌های حل و فصل دعاوی در خارج از دادگاه باید روش‌های ساده‌تر و ارزان‌تری را برای طرفین فراهم آورد (حجت زاده و نوشادی، ۱۳۸۸، ۲۶۸).

این مقرر تا حدود زیادی با رویه عملی دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا شباهت دارد چرا که در پرونده‌ای موسوم به «بروور و گیت وی»، دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی جهت داوری به دلیل قرار گرفتن هزینه‌های سنگین بر دوش مصرف‌کننده، مناسب تشخیص داده نشده و به جای آن موسسه داوری آمریکا برای ارجاع اختلاف به داوری تعیین شد (Vahrenwaled, 2006, 259).

۵-۵- دسترسی یکسان

اصل دسترسی یکسان بیانگر این است که موسسات داوری الکترونیکی باید وب سایت خود را چنان طراحی نمایند که طرفین اختلاف صرف نظر از سطح دارایی، بتوانند به وسایل الکترونیکی تعیین شده دسترسی داشته باشند (Stewart & Mathew, 2002, 114). و یا حداقل در ابتدای داوری رضایت و اعتراف آن‌ها را نسبت به مناسب بودن این وسایل حاصل نمایند، چنانچه وسایل ارائه شده برای یک یا چند نفر از طرفین دعوا مناسب نباشد، آنگاه یا باید وسایل دیگری معرفی و توافق شود و یا نحوه استفاده از آن وسایل برای آن‌ها آموزش داده شود (Katsch & Rifkin, 2001, 160).

۶- اعتبار موافقت نامه داوری الکترونیکی

بر اساس بند «ج» ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی «موافقتنامه داوری توافقی است بین طرفین که به موجب آن تمام یا بخشی از اختلافاتی که در مورد یک یا چند رابطه حقوقی معین اعم از قراردادی یا غیر قراردادی به وجود آمده یا ممکن است به وجود آید؛ به داوری ارجاع می‌شود» موافقت نامه داوری ممکن است به صورت شرط داوری در قرارداد و یا به صورت قرارداد جداگانه باشد. با توجه به تعریف فوق، موافقت نامه داوری الکترونیکی را می‌توان موافقت نامه ای تعریف نمود که طرفین توافق می‌کنند اختلافاتشان را از طریق اینترنت به داوری ارجاع دهند (Herboczko, 2001, 196).

به عبارت دیگر موافقت نامه داوری الکترونیکی اغلب به وسیله ابزار مدرن انتقال الکترونیکی به جای شکل سنتی آن که شامل یک ورق چایی یا دست نویس با امضای طرفین است منعقد می‌شود (morek, 1999, 9). در داوری‌های سنتی موافقت نامه داوری باید مکتوب باشد. بر اساس ماده ۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران «موافقتنامه داوری باید طی سندی به امضای طرفین رسیده باشد، یا مبادله نامه، تلکس، تلگرام، یا نظایر آنها بر وجود موافقتنامه مزبور دلالت نماید. یا یکی از طرفین طی مبادله درخواست یا دفاعیه، وجود آن را ادعا کند و طرف دیگر عملاً آن را قبول نماید» ارجاع به سندی در قرارداد کتبی که متضمن شرط داوری باشد نیز به منزله موافقت نامه مستقل داوری خواهد بود (شیروی، ۱۳۸۷، ۶۸-۶۹).

بند ۲ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ و هم چنین بند ۲ ماده ۱ قسمت الف کنوانسیون داوری تجاری بین‌المللی اروپا تصریح می‌کند که: «عبارت موافقتنامه مکتوب شامل شرط داوری در یک قرارداد منعقد شده و یا موافقت نامه‌ای است که طرفین آن را امضا کرده یا در مبادله نامه، تلگرام یا در مکاتبه از طریق دور نویس^۱ (teleprinter) گنجانده شده یا در روابط بین دولتهایی که قوانین آنها موافقت نامه داوری را به صورت مکتوب الزامی نمی‌دانند منعقد شده باشد».

از طرفی طبق ماده ۴ قانون داوری بین‌المللی ترکیه موافقت نامه داوری بایستی مکتوب باشد. برای انجام این شرط موافقت نامه داوری یک سند مکتوب خواهد بود که توسط طرفین امضا گردد یا در مبادله نامه، تلگرام، تلکس، نمابر (fax) یا یک رسانه الکترونیکی گنجانده

^۱ - دستگاهی که پیام‌های دریافت شده از تلکس (telex) را چاپ می‌کند.

می‌شود. بنابراین طبق ماده ۴ قانون ترکیه موافقت نامه داوری که با ابزار الکترونیکی منعقد شده به عنوان یک سند معتبر پذیرفته شده است.

با توجه به آن چه گفته شد برای شروع داوری الکترونیکی، همانند حالت سنتی این شیوه از حل اختلاف، تحقق پاره ای از شرایط لازم است. از جمله آنها اعتبار توافقنامه است؛ در این خصوص چند نکته قابل ذکر به نظر می‌رسد:

۱- اعتبار توافقی که از طریق نامه الکترونیکی انجام می‌شود، اغلب همانند سایر قراردادهای الکترونیکی بررسی می‌شود. در حالی که اکثر مقررات داخلی و بین المللی بر کتبی بودن توافقنامه داوری تأکید دارند^۱

این بحث قابل طرح است که آیا مدارک الکترونیکی «نوشته» به شمار می‌آیند یا نه؟ قبل از پاسخ، باید به نکته‌ای غیر قابل تردید اشاره کرد: باید حقوق داخلی را با تحولات ناشی از فناوری اطلاعات تطبیق داد. مطابق با بند ۱ ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک «هر دولت متعهد موافقتنامه‌ای کتبی را که به موجب آن طرفها متعهد می‌شوند که کلیه اختلافات یا هر اختلاف موجود یا محتمل الوقوع بین خود را که مربوط به رابطه حقوقی مشخص اعم از این که قراردادی باشد یا نباشد و مربوط به موضوعی باشد که از طریق داوری قابل حل و فصل باشد به داوری ارجاع کنند، شناسایی خواهد کرد» و هم چنین بر اساس بند ۲ ماده مزبور اصطلاح «موافقتنامه کتبی» شامل شرط داوری در قرارداد یا موافقتنامه داوری امضا شده توسط طرف ها یا گنجانده شده در نامه‌های مبادله شده یا تلگراف‌های مخابره شده؛ خواهد بود» بند اخیر به ماده ۱۳ کنوانسیون ۱۹۸۰ وین شباهت دارد^۲، زیرا هر دو ماده قبل از رواج تجارت الکترونیکی تدوین گردیده و لذا متعرض پدیده ای متفاوت که می‌تواند «نوشته غیر کاغذی» ایجاد کند، نشده‌اند (مرتضوی، ۱۳۹۰، ۵۶).

این اصل که موافقت نامه داوری باید مکتوب باشد، به مرور زمان به خصوص در حقوق تجارت بین الملل، تثبیت گردیده است. کتبی یا نوشته بودن توافق، بدون این که قسمتی از ماهیت آن باشد، تنها اثبات وجود موافقتنامه را آسان می‌سازد و همین تسهیل موجب شده تا اسناد بین‌المللی بر کتبی بودن موافقتنامه داوری تأکید نمایند. بنابراین باید اذعان داشت که

^۱ - از جمله بند ۱ ماده ۸ قانون نمونه آنستیرال و مواد ۵ و ۲ کنوانسیون نیویورک.

^۲ - ماده ۱۳ شکل مکتوب قراردادهای بیع بین المللی کالا را بدین صورت توصیف می‌کند: « برای اهداف این کنوانسیون «نوشته» شامل تلگرام و تلکس خواهد بود».

کتبی بودن تنها «احتیاط» به شمار می‌آید. و کارکردی بیش از این در موافقتنامه داوری ندارد (Hill, 1999, 102). کنوانسیون اروپایی ۱۹۶۱ ژنو راجع به داوری تجاری بین‌المللی در بند الف ماده ۱، علاوه بر امکان انعقاد از طریق تبادل نامه به تلگرام و دور نگار نیز اشاره دارد و به نوعی موسع‌تر از کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک است. مطابق با قسمت اخیر همان بند از کنوانسیون ژنو، اگر کشوری کتبی بودن موافقتنامه داوری را الزامی نداند، نیازی به احراز این رکن برای حصول اعتبار موافقتنامه نیست. در ماده ۱ کنوانسیون آمریکایی راجع به داوری تجاری بین‌المللی (معاهده ۱۹۷۵ پاناما) مقرر شده که موافقتنامه داوری ممکن است توسط طرفین امضا شده یا به شکل نامه، تلگرام یا از طریق وسایل ارتباط الکترونیکی، مبادله شود. 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 ارتباط الکترونیکی محقق می‌داند و قرارداد منعقد شده از این طریق را کتبی می‌داند. حصری نبودن مفهوم «نوشته» در ماده ۷ قانون نمونه که ماده ۷ قانون داوری تجاری 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 مدارک الکترونیکی، به طور صریح یا ضمنی؛ در بند ۶ ماده ۵ قانون داوری ۱۹۹۶ انگلیس؛ بند ۵ ماده ۱۰۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی آلمان؛ ماده ۱۷۸ قانون حقوق بین‌المللی خصوصی سوئیس، ماده ۱۴۴۳ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، ماده ۱۶۷۷ قانون قضایی بلژیک؛ ماده ۱۶ قانون داوری جمهوری خلق چین (مصوب ۱۹۹۵) و بند ۲ قانون فدرال ایالات متحده راجع به داوری مورد تصریح قرار گرفته و با قانون نمونه آنستیرال درباره تجارت الکترونیکی (۱۹۹۶) قانون نمونه آنستیرال درباره امضاهای الکترونیکی (۲۰۰۱) کنوانسیون آنستیرال درباره استفاده از وسایل ارتباط الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی (۲۰۰۵) و قوانین داخلی کشورها در باب تجارت الکترونیکی تکمیل شده است.

۲- تنها پس از بروز اختلاف است که می‌توان به انعقاد آن دسته از توافقنامه‌های داوری اقدام نمود که به نوعی محدود کننده حقوق طرفین اختلاف یا یکی از ایشان از حیث اصول دادرسی عادلانه به شمار می‌آیند این دسته از توافقنامه‌ها؛ به ویژه در رابطه با مصرف‌کنندگان قابل استفاده می‌باشند.

از نظر نگارندگان این مقاله هدف حقوقی شرط مکتوب بودن در توافقنامه‌های داوری، ایجاد قابلیت استناد و ثبت و ضبط تعهدات و توافقاتی است و چنین مفهومی منحصر به کاغذ و مرکب نبوده است و هر آنچه را که دارای این قابلیت (ثبت و ضبط و استناد) باشد، در برخواهد گرفت و هم چنین آنچه که در ماده ۲ کنوانسیون نیویورک با عنوان شرط «مکتوب بودن» به آن اشاره شده است، هیچ گونه اصطکاک مفهومی با استفاده از اینترنت در تنظیم قراردادهای داوری چه از نظر قانونی و چه از نظر اجرایی ندارد و در بسیاری از موارد، این گونه توافقاتنامه‌ها در صورت رعایت شروط قابل ثبت و ضبط بودن دارای ارزش یکسانی با توافقاتنامه‌های کاغذی خواهند بود.

۷- مزایای داوری الکترونیکی

امروزه بسیاری از اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی ترجیح می‌دهند که برای حل اختلافات خود به داوری الکترونیکی تمسک جویند. علاوه بر امتیازات عدیده‌ای که داوری سنتی با خود به همراه دارد از جمله سری بودن داوری، انتخاب شخص متخصص، فرار از اعمال قواعد دادگاه‌های داخلی، عدم نیاز به وکیل و..... (ایلخانی زاده، ۱۳۸۶، ۴۲) مزیت‌های ذیل نیز برای این نوع جدید از داوری (داوری الکترونیکی) قابل ذکر است که عبارتند از: حذف زمان رفت و برگشت داور، قابلیت قدرت تمرکز بیشتر بر روی کار، زمان بندی انعطاف پذیر، ارائه خدمت به صورت ۲۴ ساعته، دسترسی سریع به داور و طرفین اختلاف (موسوی و سبزی علی گل، ۱۳۸۹، ۱۰۴-۱۰۶) بهره مندی از سرعت عمل بالا، زیرا معمولاً داوران فعالیت اصلی دیگری دارند و به این لحاظ گردآوردن آنها مشکل و موجب اطاله دادرسی است مخصوصاً در تجارت بین الملل تعیین وقتی که بتوان طرفین، داوران، کارشناسان و وکلای آنها را گرد هم آورد کار فوق العاده مشکلی است زیرا هر کدام از آنها ممکن است در یک کشور زندگی کنند؛ داوری الکترونیکی این مشکلات را ندارد و انجام کار را به وسیله ابزارهای الکترونیکی آسان می‌نماید که می‌توان از جمله مزیت‌های داوری الکترونیکی نسبت به داوری سنتی برشمرد.

از طرفی در داوری سنتی گاهی شایسته‌ترین فرد برای این امر دوستان تجاری آنها هستند که با وجود مشکلاتی چون فاصله زمانی و مکانی از انتخاب این اشخاص صرف نظر می‌شود، در صورتی که داوری مدرن (داوری الکترونیکی) به راحتی می‌تواند این مانع را بردارد و به هدف اصلی داوری؛ یعنی حل اختلاف به وسیله اشخاص مورد اعتماد طرفین نزدیک شود (خزاعی، ۱۳۸۵، ۹).

توانایی ایجاد الکترونیکی نامه‌ها و مکاتبات مورد نیاز؛ با کمترین هزینه‌های زمانی و مالی و امکان ضمیمه کردن اسناد دیجیتال، امکان ارجاع به این نوع جدید داوری را نسبت به نوع سنتی آن فراهم ساخته است (فلاوند، ۱۳۸۹، ۱).

زمانی که داوری به گونه الکترونیکی باشد برخلاف روش سنتی آن به اتاق جلسات نیازی نیست همچنین وقتی این نهاد؛ توسط سازمان‌ها ارائه شود باعث کاهش هزینه محل استراحت و یا اتاق گفتگو می‌شود. یکی از مشکلات داوری نهادی هزینه‌های بالای آن‌هاست که با استفاده از فن‌آوری‌های الکترونیکی در امر داوری دیگر نیازی به تدارک اتاق استراحت و اخذ هزینه‌های سنگین برای این موارد نخواهد بود (تفرشی و اسدی نژاد، ۱۳۸۷، ۱۰۳).

نکته جالب دیگر در خصوص امکان استفاده از زبان‌های متعدد در دادرسی واحد می‌باشد. در واقع نرم افزارهای ترجمه امکان آن را فراهم ساخته‌اند که مدارک یا اطلاعات دیگر مبادله شده در رابطه طرفین، به زبان یا زبان‌های معتبر دنیا ترجمه شده و در اختیار داور و طرفین داوری قرار گیرد (Rule & Villamor, 2004, 14-16) داوری الکترونیکی این امکان را فراهم ساخته که به جای حضور طرفین داوری از نقاط مختلف جهان، هر کدام از طرفین در محل کار خود، پشت رایانه ای بنشینند و به طور کامل در جریان داوری اختلاف خویش قرار گیرند. بنابراین راحتی مهم ترین رهاورد داوری الکترونیکی به شمار می‌آید؛ قابلیت پخش مکرر جلسات رسیدگی الکترونیکی، توان مرجع رسیدگی را در بازبینی دقیق ادله و اظهارات شهود بیشتر می‌سازد و همین امر احتمال این که رأی صادره منصفانه و صحیح تر از معادل سنتی آن باشد را افزایش می‌دهد؛ به علاوه رعایت اصول دادرسی و ساختار خاص داوری الکترونیکی، در ضرورت اختصاری بودن رسیدگی موجب افزایش کنترل طرفین اختلاف بر روند داوری شده و مانع از اقدامات پشت پرده ای می‌شود که به ویژه در دعاوی تجاری بین المللی و قراردادهای دولتی احتمال آن وجود دارد.

۸- معایب داوری الکترونیکی

ممکن است این ایراد به داوری الکترونیکی وارد باشد که در آن حس داوری از میان می‌رود، چرا که برای مثال برای تشکیل جلسات از طریق تلفن یا استفاده از وسایل غیر دیداری اینترنتی، امکان رودررو شدن به لحاظ مادی از بین می‌رود (manevy, 2001, 31) در پاسخ، باید اذعان داشت که پیشرفت‌های فناوری این عیوب را به حداقل رسانیده است؛ به عنوان نمونه در اینترنت امکان ارتباط تصویری وجود دارد که در واقع معادلی برای ارتباط رودررو می‌باشد. از

جمله معایب دیگر که طرح آن منتفی نیست می‌توان به تحمیل برخی از تزییقات به خواهان یا خواننده و عدم رسیدگی به مسئله خسارت (کامل نبودن دادرسی) اشاره کرد. مذاکره، داوری، سازش و اجرا مفاهیمی هستند که با تصور انجام مستقیم آنها از سوی افراد انسانی طراحی شده اند. داوری الکترونیکی فاقد ویژگی ارتباط، احساس، فهم مشترک، روح حاکم بر مسائل و جو حاکم بر جلسات مذاکره داوری است. داوری الکترونیکی، از آن جهت ذاتاً ناقص محسوب می‌گردد که این ایرادها، به هیچ وجه قابل رفع به شمار نمی‌آیند، ارتباط رودررو تبعاتی دارد که مکالمه تلفنی یا ارتباط ویدیویی فاقد آن است به علاوه، عدم حضور به تنهایی محدودیت‌هایی را از حیث بازجویی، تحقیق و استعلام به مرجع رسیدگی تحمیل می‌نماید.

نتایج

داوری الکترونیکی در مقایسه با داوری سنتی سریع، با صرفه و کار آمد است و به همین دلیل به عنوان یک روش ارجح حل و فصل اختلافات تلقی می‌گردد که هنوز قواعد داوری سنتی برای آن به مورد اجرا گذارده نشده است. با این حال این نوع داوری کاملاً قابل اعتماد نیست و از جمله چالش‌های داوری الکترونیکی می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

- این نوع داوری فاقد ویژگی ارتباط، احساس، فهم مشترک، روح حاکم بر مسائل و جو حاکم بر جلسات مذاکره و داوری است از این جهت ذاتاً ناقص محسوب می‌گردد که این ایراد به هیچ وجه قابل رفع به شمار نمی‌آید.
- مهم‌ترین مشکل داوری الکترونیکی که می‌توان مطرح کرد عدم حضور فیزیکی و آثار حقوقی - روانی ناشی از رعایت حق استماع است، گفت‌وگوی تلفنی یا ارتباط زنده تصویری، هیچ گاه نمی‌تواند مبین تمام واقعیات باشد که ماهیت اختلاف طرفین یا ذهنیت طرف متخلف را تشکیل دهد با اطمینان می‌توان این ادعا را مطرح ساخت که این اشکال، ویژگی دائمی داوری الکترونیکی خواهد بود. با این اوصاف رعایت «اصول دادرسی» به مفهوم اصول و قواعدی که فقدان آن به مفهوم عدم امکان صدق عنوان «دادرسی» می‌باشد در داوری‌های اینترنتی نیز ضروری و تخلف از آن فاقد توجیه است در نتیجه تنها آن دسته از دعاوی را میتوان به این نوع داوری ارجاع داد که رو در روی فیزیکی در آن رکن ضروری نباشد و یا عدول از آن به لحاظ عرفی به روح دادرسی خدشه وارد نسازد.

- به لحاظ جدید بودن این از داوری، رویه‌ی متحد الشکلی در سطح بین المللی برای استفاده از این شیوه از حل و فصل اختلافات وجود ندارد.
- یکی دیگر از مسائلی که در مقاله حاضر مورد بررسی قرار گرفت مسئله ارتباط و ابلاغ‌های یک طرفه ای است که بین مرجع رسیدگی و یکی از طرفین انجام میگیرد، این روابط که طرف دیگر دعوا در آن نقشی و از آن اطلاعی ندارد از حیث عدالت مخدوش بوده و علی‌الاصول در داوری سنتی دیده نمی‌شود، راه حل علمی برای پیشگیری از این مشکل تهیه رونوشتی از پیام و ارسال آن به طرف دیگر دادخواهی می‌باشد و این روش بیم بی‌عدالتی را از بین می‌برد. و از جمله چالش‌های دیگر می‌توان به امنیت دادرسی، اصل محرمانه بودن رسیدگی برای تجار، هزینه سنگین در ارتباطات و وجود وب سایت‌های پیچیده و تناقض رأی داوری با اصل دادرسی عادلانه و مؤثر اشاره نمود به نظر می‌رسد مشکل امنیت فضای اینترنتی مشکل غیر قابل حل نیست و با کد دار کردن اطلاعات و استفاده از امضا دیجیتالی می‌توان این امنیت را تقویت نمود.

منابع

- ۱- انصاری معین، پرویز، حقوق تجارت بین المللی، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۹.
- ۲- ایرانشاهی، علیرضا، تابعیت رأی داور، مجله حقوق بین المللی، نشر مرکز امور حقوقی بین المللی ریاست جمهوری، سال ۲۷، شماره ۴۷، زمستان ۱۳۸۹.
- ۳- ایلخانی‌زاده فنگار، تنظیم قرارداد داوری با توجه به قانون داوری تجاری بین المللی ایران، مجله کانون وکلا، ۱۳۸۶.
- ۴- ابوترابی زارچی، ابوالحسن، داوری بر خط و مسائل حقوقی آن، پایان نامه کارشناسی ارشد شهید بهشتی، ۱۳۸۶.
- ۵- پور نوری، محمد، حمایت قضایی از آراء داوری در ایران، داوری نامه شماره ۱.
- ۶- تفرشی، محمد عیسی؛ اسدی نژاد، سید محمد، ویژگی‌های مقررات داوری سازمان جهانی مالکیت فکری، مقایسه آن با داوری تجاری بین المللی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱، ۱۳۸۷.
- ۷- سروری، زرگر، محمد، درآمدی بر فضای مجازی، سایت مرکز تحقیقات و مطالعات رسانه‌ی همشهری <http://www.hccmr.com/news.456.aspx>، ۱۳۸۷.
- ۸- شیروی، عبدالحسین، تنظیم قرارداد داوری با توجه به قانون داوری تجاری بین المللی ایران، فصلنامه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۲۹، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۷.

- ۹- جنیدی، لعیا، اجرای آراء داوری بازرگانی خارجی، تهران، شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۰.
- ۱۰- جهرمی، دکتر گودرز، تحولات نهاد داوری در قوانین موضوعه ایران، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق، دانشگاه بهشتی، شماره ۲۸-۲۷، ۱۳۷۸.
- ۱۱- حجت زاده، علیرضا؛ نوشادی، ابراهیم، قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی بین الملل (بررسی تطبیقی)، مجله حقوقی بین المللی، مرکز امور حقوقی بین المللی ریاست جمهوری، سال ۲۸.
- ۱۲- خزاعی، حسین، داور در حقوق داخلی و تجارت بین المللی، مجله کانون وکلای خراسان، ۱۳۸۵.
- ۱۳- موسوی، سید علی؛ سبز علی گل، مجید، گواهینامه بین المللی کاربری کامپیوتر سطح ۱، تهران، انتشارات صفار، چاپ ۳۷، ۱۳۸۹.
- ۱۴- محبی، محسن، داوری تجاری بین المللی، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۲۱، ۱۳۸۷.
- 15- Coldman B: 60 years of ICC arbitration. 1 th edn. Paris. ICC duplication. 1984.
- 16- Cachard O: International commercial arbitration- electronic arbitration, copy right unitednation, 2003.
- 17- Fortune A & co-worker: the harmonization of online arbitration 2002.
- 18- Gerard A. towards an online arbitration environment based on the design principle ssimplicity-awareness-orientation and time lines, spring publisher.
- 19- Hill, online arbitration: issues and solutions arbitration international, 15.1997.
- 20- Hornle j: online dispute resolution. 1 th edn, London, jisc legal briefing paper, 2004.
- 21- Isabellemanrey, online dispute resolution. What future.
- 22- Jana Herboczkova, certain aspects of online arbitration. 126,2001.
- 23- Rafal morek, online arbitration: admissibility within the current legal frame work, 202, 1999.
- 24- katsh e and Rifkin j: resolving dispute in cyber space 1 th edn, san Fransisco, jossey- bass publisher, 2001.
- 25- Mears Rona R: a look at the FUTHER of international disputes, Haynes and booavailable.1999.
- 26- Stewar k & Mothew j: online arbitration of cross- border, business to consumer disputes, united nation, Maiami L press, 2002.
- 27- Vehren waled A: law of online arbitration munich, center bar, 2006.
- 28- Ziya a Kinei, reduction of arbitration costs and electronic arbitration.