



درآمدی بر روش‌های آنلاین حل اختلاف (ODR)

عباس میرشکاری^۱

محسن سلیمی^۲

تاریخ دریافت مقاله: ۹۶/۱/۱۶ تاریخ پذیرش نهایی: ۹۷/۸/۲۰

چکیده

امروزه فناوری‌های نوین ارتباطی ابعاد مختلف زندگی بشر را تحت تاثیر قرار داده‌اند. حقوق نیز از این تاثیر پذیری بی‌نصیب نبوده است. یکی از حوزه‌های حقوقی که تحت تاثیر فناوری‌های ارتباطی چهارم جدید به خود گرفته است حوزه حل و فصل اختلافات تجاری است. در حال حاضر روش‌هایی در حوزه حقوق تجارت بین‌المللی شکل گرفته‌اند که با برقراری ارتباط میان طرفین و داور با استفاده از اینترنت بدنال حل اختلاف هستند. این روش‌ها که زیر عنوان روش‌های آنلاین حل اختلاف شناخته می‌شوند خود ریشه در روش‌های جایگزین یا دوستانه‌ی حل اختلاف همانند داوری، میانجیگری و مذاکره دارند. اینکه تعریف روش‌های آنلاین حل اختلاف چیست، ویژگی‌ها و مزایای این روش‌ها در مقایسه با سایر روش‌های حل اختلاف چیست، انواع این روش‌ها و جوانب حقوقی آنها کدامند سوالاتی است که این مقاله با هدف شناسایی کلی روش‌های یاد شده در پی یافتن پاسخ آنها می‌باشد. در این راستا با استفاده از روش کتابخانه‌ای منابع داخلی و خارجی در این حوزه مورد تحقیق قرار گرفته است.

کلید واژه‌ها

حل اختلاف، آنلاین، داوری، میانجیگری.

^۱ عضو هیات علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران. (نویسنده مسئول):

mirshekariabbas1@yahoo.com

^۲ پژوهشگر دکترای حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شیراز، شیراز، ایران.

mohsensalimi68@gmail.com

مقدمه

دادگاه‌های دادگستری در رسیدگی به دعاوی پیش از آنکه در پی فصل خصومت باشند، بدنبال رعایت تشریفات و قواعد از پیش تعیین شده‌ای هستند که کوچک‌ترین انعطاف‌پذیری در آنها وجود ندارد. پیشرفت تکنولوژی و روند برقاسای جهانی شدن بویژه در حوزه‌ی تجارت بین‌المللی تکلف و حرکت لاک پشت گونه‌ی دادگاه‌های دولتی در رسیدگی به اختلافات تجاری را بر نمی‌تابد. علاوه بر این امروزه سمت و سوی همه‌ی قواعد تجاری در سطح جهان بر تسهیل و توسعه‌ی روابط تجاری، و در صورت بروز اختلاف بر ترمیم و تقویت بیش از پیش چنین روابطی است. هدفی که رسیدگی دادگاه‌های دادگستری در نقطه‌ی مقابل آن است. در نظام قضایی حل اختلاف فصل خصومت در صورتی آرمانی است که حق به حقدار برسد و یکی از طرفین حاکم و دیگری محکوم گردد. نتیجه‌ی این روند ورود صدمه‌ی سنگین و شاید قطع یک رابطه‌ی تجاری ریشه‌دار است چرا که احساس صمیمیت و اعتماد میان طرفین را فرو می‌پاشد. گذر زمان عیوب رسیدگی قضایی را بیش از پیش نمایان ساخته است. زمانبر بودن فرایند رسیدگی، هزینه بر بودن، انباشت دعاوی، تشریفاتی بودن، غیر قابل انعطاف بودن و ... همه و همه از عیوب انکار ناپذیر رسیدگی در دادگاه‌های دادگستری است که موجب کاهش کارایی آن بویژه در دعاوی تجاری بین‌المللی شده است. نمایان شدن این عیوب اندیشه‌ی بازگرداندن نظام حل اختلاف به اصل خویش که همان حل ساده، غیر تشریفاتی، دوستانه و توافقی است را پرورده است. شناسایی روش‌های جایگزین حل اختلاف (Alternative Dispute Resolution) (ADR) تلاشی است برای بازگشت نظام حل اختلاف به اصل خویش و تطبیق آن با روند رو به رشد تجارت بین‌المللی. از اوایل دهه‌ی ۱۹۹۰ میلادی روش‌های حل اختلاف خارج از دادگاه (روش‌های جایگزین حل اختلاف ADR) شامل داوری، میانجیگری و مذاکره بیشتر از رسیدگی قضایی مورد توجه قرار گرفت. دلیل آن هم مزیت‌هایی نظیر سرعت در رسیدگی، کم هزینه بودن و انعطاف‌پذیری بود. در قرن بیست و یکم با پیدایش تکنولوژی‌های جدید، ارتباطات الکترونیکی به طور قابل ملاحظه‌ای در روش‌های رسیدگی قضایی و روش‌های جایگزین حل اختلاف (ADR) رخنه کرده است که منجر به پیدایش روش‌هایی شده که تحت عنوان روش‌های آنلاین حل اختلاف (Online Dispute Resolution) (ODR) شناخته می‌شوند. این روش‌ها با بهره‌گیری از تکنولوژی اینترنت سعی در حل اختلاف دارند. در واقع ODR اجرای روش‌های ADR با استفاده از اینترنت است (Mania, 2015, 78). امروزه اینترنت روز به روز ابعاد مختلف زندگی بشری را تحت سیطره‌ی خود قرار می‌دهد تا جایی که اگر بگوییم پیدایش

روش‌های ODR تلاشی است در جهت همسویی بخشی از حقوق با سرعت توسعه‌ی تکنولوژی اغراق نیست.

تا آنجا که نگارنده اطلاع دارد در کشور ما تا کنون تحقیقی که بطور خاص راجع به روش‌های آنلاین حل اختلاف باشد صورت نگرفته است. آنچه در کشور ما قدری مورد توجه قرار گرفته داوری مجازی است (السان، ۱۳۸۵) (توسلی نایینی و بدری‌زاده، ۱۳۹۳). که آن یکی از روش‌های آنلاین حل اختلاف تلقی می‌شود. اما در خصوص کلیت روش‌های آنلاین حل اختلاف تحقیقی صورت نگرفته است. علاوه بر این کشور ما در دوران گذار و جهانی شدن بویژه در حوزه‌ی تجارت بین‌المللی است. در حال حاضر با لغو تحریم‌های تجاری بین‌المللی قطعاً مبادلات تجاری بین‌المللی کشور ما افزایش خواهد یافت. بدنبال این امر اختلافات تجاری نیز رو به فزونی خواهد گرایید. موضوع حل و فصل آسان و سریع چنین اختلافاتی یکی از مباحث مهم هر قرارداد تجاری بین‌المللی است. از این رو شناخت روش‌های آنلاین حل اختلاف در حوزه‌ی تجارت بین‌الملل برای تجار و حقوقدانان کشور ما ضروری به نظر می‌رسد. گستره‌ی موضوعی این مقاله از دو جهت محدود می‌شود: اول اینکه موضوع این نوشته بحث حل و فصل اختلافات و بویژه در حوزه‌ی حقوق تجارت بین‌المللی است ثانیاً آندسته از روش‌های حل اختلافی که ریشه در شیوه‌های جایگزین حل اختلاف داشته و از طریق بکارگیری تکنولوژی اینترنت اعمال می‌شود. اینکه تعریف این روش‌ها چیست، انواع این روش‌ها کدامند، ویژگی این روش‌ها چیست، جایگاه روش‌های یاد شده در مقایسه با روش‌های ADR سنتی کجاست و جوانب حقوقی آن کدامند سوالاتی است که این مقاله بدنبال یافتن پاسخ آنهاست. در این راستا با استفاده از روش کتابخانه‌ای به دلیل فقر منابع داخلی در این حوزه عمدتاً منابع خارجی مورد مطالعه قرار گرفته است.

معرفی کلی

افزایش داد و ستد در بازارهای جهانی به معنی افزایش احتمال اختلافات (تجاری) است، گاهی اوقات طرفینی که در کشورهای مختلفی قرار دارند با دعوی کوچک و کم ارزش (small claims) مواجه می‌شوند. علاوه بر این، بیشتر دلایل و مدارک به شکل الکترونیکی ذخیره می‌شوند. دادگاه‌ها و یا روش‌های سنتی حل اختلاف خارج از دادگاه نمی‌توانند به شکل کارآمد و عادلانه چنین اختلافاتی را حل نمایند. به همین جهت روش‌های جدیدی برای حل اختلاف بوجود آمده‌اند که کارایی بیشتری دارند، مقرون به صرفه‌ترند و از انعطاف‌پذیری بیشتری نسبت

به روش‌های سنتی برخورد دارند. این روش‌ها، روش‌های آنلاین حل اختلاف (ODR) نام گرفته‌اند. ODR معادل ADR الکترونیکی و دادگاه مجازی است که روش‌های آفلاین حل اختلاف^۱ و رسیدگی قضایی را به صورت مجازی تحت تاثیر قرار داده است. روش‌های ODR از اواسط دهه‌ی ۱۹۹۰ میلادی بعنوان یک موضوع جدید در تحقیقات حقوقی مورد مطالعه قرار گرفته است (wang, 2009, 1). ODR اطمینان به تجارت الکترونیکی را افزایش می‌دهد و قطعاً نسبت به روش‌های آفلاین حل اختلاف از کارایی و مزایای بیشتری برخوردار است. بعنوان مثال در فرضی که اختلاف دارای بعد بین‌المللی است ولی ارزش خواسته نسبتاً ناچیز است، استفاده از روش‌های ODR می‌تواند بسیار مناسب باشد. از یک سو این روش‌ها فناوری اینترنت را در راستای حل اختلاف به خدمت می‌گیرند و واژه‌ی آنلاین (online) در عبارت «روش‌های آنلاین (الکترونیکی) حل اختلاف» به بکارگیری کامپیوتر و تکنولوژی اینترنت (که تحت عنوان فناوری ارتباطات و اطلاعات (information and communication technology) توصیف می‌شوند) برمی‌گردد (Homls, 2009, 75). امروزه کامپیوتر به آسانی به اینترنت وصل می‌شود و این امکان برای افراد وجود دارد که با یکدیگر در هر کجای کره‌ی زمین ارتباط برقرار کنند. تا جایی که این امر الگوی زندگی بشر را تغییر داده است. بر این اساس کسب و کار و تجارت هم از شکل سنتی و آفلاین خود به شیوه‌ی آنلاین تغییر شکل داده است و معاملات تجاری الکترونیکی بخش محوری تغییرات اقتصادی دهه‌های اخیر است (wang, 2009, 2). از سوی دیگر ریشه‌ی روش‌های آنلاین را باید در روش‌های جایگزین حل اختلاف (ADR) جستجو کرد. در واقع ODR همان روش‌های جایگزین حل اختلاف خارج از دادگاه می‌باشد که از یک فضای فیزیکی به فضای مجازی منتقل شده است. در یک نگاه کلی ریشه داشتن روش‌های آنلاین در شیوه‌های جایگزین حل اختلاف و بکارگیری اینترنت یا ارتباطات الکترونیکی در آنها از عناصر اساسی شیوه‌های حل اختلاف مورد بحث می‌باشند.

ODR چیست؟

ODR معمولاً به عنوان آنلاین ADR, e-ADR, iADR, ADR مجازی یا cyber ADR شناخته می‌شود. ODR از لحاظ تکنولوژیکی در کشورهای آمریکا و کانادا توسعه پیدا کرد و هم

^۱ به نظر می‌رسد مقصود از روش‌های آفلاین (برون خط) حل اختلاف روش‌هایی است که مستلزم رودرویی و ملاقات فیزیکی طرفین است همانند رسیدگی در دادگاه یا روش‌های ADR.

اکنون نیز به طور اساسی در آمریکا مورد استفاده قرار می‌گیرد (Homle, 2009, 75) (Alvaro, 2003). ملاحظه‌ی تعاریفی که از روش‌های آنلاین حل اختلاف صورت گرفته است نشان دهنده‌ی تاکید نویسنندگان بر دخالت اینترنت و شیوه‌های ADR در این روش‌هاست. برخی آنرا اینگونه تعریف کرده‌اند: «عبارت شیوه‌های آنلاین حل اختلاف از لحاظ بین‌المللی برای روش‌های مختلف حل اختلاف بوسیله‌ی شیوه‌های ADR بکار برده می‌شود ... ODR می‌تواند تحت عنوان گسترش نرم‌افزارها و شبکه‌های رایانه‌ای برای حل اختلاف بوسیله‌ی روش‌های ADR تعریف شود» (Heuvel, 1997, 7). برخی دیگر مضمون این تعریف را به گونه‌ای دیگر بیان کرده‌اند: «روش‌های آنلاین حل اختلاف یک عبارت ترکیبی است برای روش‌های حل اختلاف خارج از دادگاه با استفاده از فناوری ارتباطات و اطلاعات (ICT)، بطور خاص با استفاده از نرم افزارهای اینترنتی» (Homle, 2009, 74). در این تعریف منظور از «روش‌های حل اختلاف خارج از دادگاه» همان روش‌های جایگزین حل اختلاف است. کاتش یکی از محققین برجسته در این حوزه ODR را اینگونه تعریف کرده است: «ODR یک مدل حل اختلاف است که از روش‌های جایگزین حل اختلاف استفاده می‌کند عبارت روش‌های آنلاین حل اختلاف اختلافاتی را پوشش می‌دهد که بصورت جزئی یا بصورت کامل در فضای اینترنت حل و فصل می‌شوند» (Wahab, Katsh and Rainey, 2012). همانگونه که از تعاریف بالا هویداست دو عنصر اساسی روش‌های آنلاین حل اختلاف عبارتند از: استفاده از اینترنت یا به عبارت صحیحتر نرم افزارهای ارتباطات اینترنتی و ریشه داشتن این روش‌ها در شیوه‌های جایگزین حل اختلاف. با این همه به نظر می‌رسد نباید دایره‌ی روش‌های آنلاین حل اختلاف را به روش‌های ADR محدود کرد چرا که هدف ODR حل اختلاف به شکلی غیر تشریفاتی است. بر این مبنا و با ملاحظه‌ی سایت‌های ارائه دهنده‌ی خدمات آنلاین حل اختلاف و با بررسی تحقیقات صورت گرفته در این حوزه در اروپا و آمریکا می‌توان گفت ODR در معنای وسیع خود شامل هر روش حل اختلاف خارج از دادگاهی می‌شود که در آن از ابزارهای ارتباطات اینترنتی استفاده می‌شود. این امر ممکن است شامل ثبت اولیه‌ی درخواست رسیدگی، انتصاب شخص ثالث بیطرف، رسیدگی به دلایل، برگزاری جلسه‌ی استماع، اتخاذ تصمیم راجع به اختلاف و... شود. در این مفهوم ODR شامل هر روش منحصر به فردی که در آن از فناوری اطلاعات و ارتباطات (ICT) استفاده شود، می‌گردد (Cortes, 2011: 54). بنابراین ODR در مفهوم اعم علاوه بر اینکه

شامل داوری و میانجیگری آنلاین می‌شود، همه‌ی روش‌های حل اختلافی که در محیط اینترنت اجرا می‌شوند را در بر می‌گیرد^۱ (Ibid). ODR در معنای اخص را باید به شکل الکترونیکی روش‌های دوستانه‌ی حل اختلاف (ADR) تعبیر کرد. عبارت دیگر ODR در این معنا به روش‌های اطلاق می‌شود که ریشه در روش‌های ADR دارند. در این مفهوم روش‌های آنلاین شامل: داوری آنلاین، میانجیگری آنلاین و مذاکره‌ی آنلاین می‌شوند^۲. بنابراین در تعریف کلی این روش‌ها می‌توان گفت: هر روشی است که از اینترنت و نرم‌افزارهای ارتباطی در جهت برقراری ارتباط میان اطراف یک اختلاف به منظور رسیدگی و حل آن استفاده می‌کند در پیوند

^۱ درگاه <https://webgate.ec.europa.eu/odr/> تعداد زیادی از ارایه دهندگان خدمات آنلاین حل اختلاف در مفهوم اعم در حوزه اتحادیه اروپا را لیست کرده است. این سایت توسط کمیسیون اروپا راه اندازی شده است. چنانچه مصرف کنندگانی که از طریق اینترنتی کالا یا خدماتی را از تجار حوزه اتحادیه اروپا خریداری کرده اند با فروشنده دچار اختلاف شده باشند یا از او شکایتی داشته باشند می‌توانند با ثبت شکایت خود در این وبسایت ارایه دهنده خدمات آنلاین حل اختلاف (Dispute Resolution Body) مناسب را بیابند تا از طریق آن به شکل الکترونیکی و آنلاین به اختلاف آنها رسیدگی شود. در این وبسایت علاوه بر اینکه تعداد زیادی از ارایه دهندگان خدمات آنلاین حل اختلاف لیست شده است، آیین رسیدگی هر کدام و کشور محل آنها نیز ذکر شده است.

^۲ وبسایت www.squaretrade.com متعلق به شرکت اسکویترید، یکی از اولین ارایه دهندگان خدمات روش‌های آنلاین حل اختلاف در معنای اخص می‌باشد. شرکت اسکویترید در سال ۱۹۹۹ تاسیس شده است. این شرکت یک شرکت آمریکایی است و عموماً در حوزه تجارت الکترونیکی میان مصرف کنندگان فعالیت می‌کند. این شرکت به دو شیوه به ارایه خدمات حل اختلاف آنلاین می‌پردازد: مذاکره‌ی مستقیم و میانجیگری. اسکویترید تاکنون میلیون‌ها اختلاف را از طریق مذاکره و میانجیگری آنلاین حل و فصل نموده است (Benyekhlef and Gelinis, 2005, 98). برای ثبت درخواست رسیدگی متقاضی باید یک حساب کاربری در سایت اسکویترید افتتاح نماید. پس از متقاضی رسیدگی شکایت خود را در سایت با پر کردن فرم الکترونیکی مربوطه ثبت می‌نماید سپس از طریق ایمیل به طرف مقابل (مدعی علیه) اطلاع داده می‌شود که شکایتی علیه او ثبت شده است و می‌تواند به دعوا پاسخ دهد. البته او الزامی به پاسخگویی ندارد. اما چنانچه طرف دعوا گزینه‌ی پاسخ دادن را انتخاب نماید، اسکویترید فرم شکایت و پاسخ آنرا در یک سایت محرمانه قرار می‌دهد و که فقط با داشتن کد کاربری و رمز عبور مشخصی طرفین می‌توانند به آن دسترسی پیدا کنند. طرفین اختلاف با دریافت این کد کاربری و رمز عبور می‌توانند با مراجعه به سایت یاد شده از طریق شیوه‌ی مذاکره‌ی مستقیم برقراری ارتباط با یکدیگر در محیط اینترنتی، در جهت حل اختلاف خویش تلاش نمایند. در این شیوه کارمندان شرکت اسکویترید دخالتی در مذاکره‌ی طرفین نخواهند داشت. چنانچه طرفین با این شیوه موفق به حل اختلاف نشوند می‌توانند از اسکویترید تقاضا کنند که یک میانجی را برای آنها منصوب نماید. میانجی با در نظر گرفتن منافع طرفین و شرایط خاص اختلاف با ارایه‌ی راه حل پیشنهادی خود در جهت حل اختلاف به طرفین کمک می‌کند. در صورتی که طرفین قبل یا بعد از شروع به کار میانجی به توافق دست یابند اختلاف حل می‌شود و طرفین مبادرت به تنظیم قرارداد حل اختلاف می‌نمایند و آنرا از طریق سایت مربوطه برای اسکویترید ارسال می‌نمایند. قرارداد یاد شده نزد اسکویترید به صورت محرمانه نگهداری می‌شود. اسکویترید نشان داده است که یک دخالت ساده‌ی طرف سوم حتا اگر این طرف سوم یک سیستم رایانه‌ای باشد که بدون دخالت انسان صرفاً ایمیل‌ها را ارسال می‌کند، می‌تواند به طرفین در جهت حل اختلاف کمک کند (Ibid, 99).

با مفهوم ODR ذکر این نکته ضروری است که اگر چه روش‌های آنلاین روش‌هایی هستند که به صورت الکترونیکی به حل یک اختلاف می‌پردازند اما این امر بدین معنا نیست که در این روش‌ها منشأ اختلاف نیز باید ناشی از روابط طرفین در محیط اینترنت باشد. بعبارت دیگر از روش‌های آنلاین هم می‌توان برای حل اختلافات با منشأ آنلاین و هم برای حل اختلافات با منشأ آفلاین استفاده کرد و آنلاین بودن روش حل اختلاف را نباید ملازم با آنلاین بودن منشأ اختلاف دانست، اگر چه اغلب از ODR برای حل اختلافات آنلاین استفاده می‌شود (السان، ۱۳۸۵، ۸۲). علاوه بر این اگر چه روش‌های یاد شده بطور معمول برای حل اختلافات تجاری مورد استفاده قرار می‌گیرند اما این به معنی انحصار این روش‌ها به اختلافات تجاری نیست. کما اینکه در حال حاضر چه در سطح بین‌المللی و چه در سطح ملی، در کشورهای نظیر آمریکا، کانادا و استرالیا موسساتی وجود دارند که به ارائه خدمات آنلاین حل اختلاف در اختلافات خانوادگی می‌پردازند (Conley Tyler and McPherson, 2006, 18).

انواع روش‌های ODR در مفهوم اخص:

مذاکره‌ی آنلاین (online negotiation)، میانجیگری آنلاین (online mediation) و داوری آنلاین (online arbitration) سه نوع از روش‌های ODR هستند.

مذاکره‌ی آنلاین، میانجیگری آنلاین و داوری آنلاین را همچنین می‌توان مذاکره‌ی الکترونیکی (e-negotiation)، میانجیگری الکترونیکی (e-mediation)، داوری الکترونیکی (e-arbitration) و یا مذاکره‌ی مجازی، میانجیگری مجازی و داوری مجازی نامید. در همه‌ی این روش‌ها از تکنولوژی‌های آنلاین استفاده می‌شود، تبادل اطلاعات و تحویل یا ارسال اسناد و مدارک همگی از طریق اینترنت صورت می‌گیرد. به‌طور خلاصه ODR یک شیوه‌ی حل اختلاف مجازی است که در فضای مجازی انجام می‌شود.

۱. **مذاکره‌ی آنلاین:** در این شیوه طرفین به صورت اینترنتی با یکدیگر ارتباط برقرار می‌کنند برای مثال از ایمیل و ابزارهای ارتباطات اینترنتی و یا ویدئو کنفرانس استفاده می‌کنند.

۱. درگاه: OurFamily Wizard در حوزه‌ی بین‌المللی و درگاه‌های: Family mediation Canada در کانادا، Family Winner در استرالیا و UpToParents در آمریکا از جمله‌ی ارائه‌دهندگان خدمات آنلاین حل اختلاف در حوزه‌ی دعاوی خانوادگی می‌باشند (Conley Tylor and McPherson, 2006, 18).

۲. **میانجیگری آنلاین:** این شیوه شکل آنلاین میانجیگری سنتی است که در آن شخص ثالث بیطرف بدون اختیار تصمیم‌گیری، در جهت متقاعد کردن طرفین برای دستیابی به توافق تلاش می‌کند. تنها تفاوت این شیوه (میانجیگری آنلاین) با میانجیگری برون خط یا سنتی این است که در این شیوه شخص ثالث بیطرف و طرفین اختلاف از طریق اینترنت با یکدیگر ارتباط برقرار می‌کنند.

۳. **داوری آنلاین:** این شیوه از آن جهت که شخص ثالث بیطرف توسط طرفین یا سازمان داوری برای رسیدگی به اختلاف انتخاب می‌شود و در مورد اختلاف تصمیم‌گیری می‌کند شبیه به داوری سنتی است اما در این شیوه تمامی ارتباطات به وسیله اینترنت صورت می‌گیرد. داوری آنلاین بهترین شیوه برای حل و فصل اختلافات ناشی از تجارت الکترونیکی و ارتباط اینترنتی به شمار می‌آید (السان، ۱۳۸۵، ۸۵).

اگر چه این سه شکل از ODR شباهت‌هایی با یکدیگر دارند اما هر اختلاف یا دعوی باید با یکی از این روش‌ها که مناسب آن دعواست حل شود. برای مثال میانجیگری آنلاین در موارد زیر کارآمد خواهد بود:

- زمانی که طرفین اختلاف به حل آن تمایل دارند ولی از رودرویی مستقیم با یکدیگر امتناع می‌کنند یا اکراه دارند و یا حتی نمی‌توانند به صورت مستقیم با یکدیگر روبرو شوند.
- زمانی که دعوا مربوط به اطلاعات بسیار محرمانه یا اطلاعات خصوصی است همانند دعاوی راجع به اسرار تجاری (Trade Secret).
- زمانی که مبلغ مورد ادعا یا خسارت به قدری ناچیز است که ارزش مراجعه به دادگاه یا داوری را ندارد (Wang, 2009, 32).

جوانب حقوقی ODR:

حل اختلاف در بستر فناوری اطلاعات و ارتباطات از جنبه‌ی حقوقی مباحثی را به میان می‌آورد که نیازمند تحلیل و بررسی است. در این بخش به تحلیل اهم جوانب حقوقی حل اختلاف از طریق روش‌های آنلاین خواهیم پرداخت.

موافقتنامه‌ی ODR:

شروع رسیدگی از طریق روش‌های ODR نیازمند ارجاع اختلاف به شکل توافقی به یکی از

روش‌های ODR است. در واقع روش‌های آنلاین همانند روش‌های جایگزین حل اختلاف نظیر داوری سنتی از جهت قواعد ماهوی از اصول مشترکی تبعیت می‌کنند. بعنوان مثال در روش‌های آنلاین هم همانند روش‌های سنتی جایگزین، توافق و تراضی طرفین رکن اساسی دادرسی را شکل می‌دهد (السان، ۱۳۸۵، ۸۰). ارجاع اختلاف به روش‌های ODR هم باید با توافق طرفین باشد که این موافقتنامه ممکن است خود قراردادی مستقل بوده و یا به صورت شرط، ضمن قرارداد دیگری آمده باشد. از نقطه نظر حقوقی چنانچه موافقتنامه ODR به شکل کاغذی بوده و به امضاء طرفین برسد و به عبارت دیگر کتبی باشد در اعتبار آن تردیدی وجود ندارد. اما چنانچه به تبع شیوهی حل اختلاف موافقتنامه‌ی آنهم به صورت الکترونیکی تنظیم و منعقد شود سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا چنین موافقتنامه‌ی دارای وصف «کتبی بودن» می‌باشد؟ مشکل از آنجا نمود پیدا می‌کند که اغلب قواعد حل اختلاف و به ویژه داوری در سطح جهان، از جمله قانون نمونه‌ی آنسیترال در بند یک ماده ۸ و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران در ماده‌ی ۷، کتبی بودن موافقتنامه‌ی داوری را مورد تأکید قرار داده‌اند. علاوه بر این اسناد بین‌الملل راجع به داوری هم عموماً ناظر به قراردادهای داوری مکتوب می‌باشند (جنیدی، ۱۳۷۸، ۴۸) و به نوعی کتبی بودن موافقتنامه‌ی داوری در حقوق تجارت بین‌المللی مورد پذیرش جهانی قرار گرفته است. اگر چه قواعد داوری در سطح جهان با شرط کتبی بودن موافقتنامه به نحو انعطاف‌پذیری برخورد کرده‌اند و متمایل به پذیرش موافقتنامه داوری الکترونیکی می‌باشند، با این وجود نوشته‌ی الکترونیکی را مفهومی جدا از نوشته‌ی کتبی می‌دانند (السان، ۱۳۸۵، ۹۶). در یک نگاه کلی می‌توان گفت تعریف «نوشته» سند الکترونیکی را نیز در بر می‌گیرد و در اعتبار موافقتنامه‌ی الکترونیکی از جهت شرط «کتبی بودن» تردید نباید کرد. در حقوق ایران ماده ۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی مقرر می‌دارد: «موافقتنامه‌ی داوری باید طی سندی به امضاء طرفین رسیده باشد...». از این مقرر شرط «کتبی بودن» موافقتنامه داوری استنباط شده است (جنیدی، ۱۳۷۸، ۴۷). منظور از سند هم «عبارتست از هر نوشته‌ای که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد» (ماده ۱۲۸۴ ق.م). براساس این تعریف رکن اصلی سند «نوشته بودن» آن است. منظور از نوشته تمام آثار بشری بر روی شی‌ای می‌باشد و به عبارتی، نوشته شامل هر نوع خط یا علامت بر روی هر شی‌ای است اعم از کاغذ، پوست، پارچه، سنگ (کریمی، ۱۳۸۶، ۱۲۶) (شمس، ۱۳۹۵، ۸۹) و یا **حافظه‌ی الکترونیکی**. بنابراین برای احراز شرط «کتبی بودن» موافقتنامه‌ی ODR باید به شکل نوشته باشد، ولی الزامی بر نوشتن آن بر روی کاغذ وجود ندارد. از این جهت می‌توان اسنادی که توسط رایانه در

فضای الکترونیکی نوشته می شوند را سند تلقی کرد و مشمول شرط «کتبی بودن» دانست (خادم رضوی و شفیع، ۱۳۹۳، ۸۰). علاوه بر این قانون تجارت الکترونیکی ما هم «داده پیام» یا پیام الکترونیکی را در حکم نوشته دانسته و به عنوان دلیل می پذیرد (مواد ۶ و ۱۲ قانون یاد شده).

تعیین مقر (محل) ODR:

تعیین مقر شاید مهمترین چالش حقوقی پیش روی روش‌های آنلاین حل اختلاف باشد. این موضوع از این جهت حایز اهمیت است که آثار مهمی بر تعیین مقر بار خواهد شد. برای پاسخ به این پرسش که در روش‌های آنلاین مقر حل اختلاف چگونه تعیین خواهد شد ابتدا باید آثار حقوقی مقر را مورد بررسی قرار داد. تعیین مقر حل اختلاف در واقع انتساب آن به یک نظام حقوقی خاص است و به نوعی می توان گفت چهار چوب حقوقی آنرا تعیین خواهد نمود. مهمترین اثر تعیین مقر به ویژه در داوری این است که مقر داوری به رأی آن هویت و تابعیت می بخشد و شناسایی و اجرای آن را چه در کشور محل صدور و چه در خارج از آن ممکن می سازد. علاوه بر این دادگاه مقر صلاحیت انحصاری برای رسیدگی به درخواست ابطال رأی داوری را داراست (Greenberg, Kee and Weeramantry, 2011, 24) (مواد ۶ و ۲۳ قانون داوری تجاری بین المللی ایران). نکته مهم دیگر آنکه تعیین محل داوری موجب تحمیل مقررات آمره ی آن محل بر داوری است که این مقررات ممکن است زمینه دخالت دادگاه‌های مقر را در جریان داوری فراهم نماید (شیروی، ۱۳۹۳، ۱۹۹). در خصوص دو روش میانجیگری و مذاکره هم باید گفت نتیجه اعمال این دو شیوه انعقاد یک قرارداد حل اختلاف است. در تشخیص اهمیت تعیین مقر در این دو روش همین بس که علی الاصول رسیدگی به اختلاف و انعقاد قرارداد مزبور در مقر تعیین شده انجام می شود و «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است...». بنابراین تعیین مقر حل اختلاف اهمیت بسزایی دارد و چهار چوب حقوقی حاکم بر تعهدات طرفین را تعیین خواهد نمود. اگرچه روش‌های آنلاین جامه تکنولوژی را بر قامت روشهای دوستانه و توافقی می پوشانند ولی گریزی از آثار حقوقی یاد شده نخواهد داشت. به عبارت دیگر همه ی آثار حقوقی ذکر شده برای تعیین مقر در داوری، میانجیگری و مذاکره سنتی عینا بر روش‌های آنلاین هم بار خواهد شد. اگر چه در روش‌های ODR مقر به مفهوم سنتی آن وجود نخواهد داشت و انتساب حل اختلاف به کشوری معین تصنعی است (السان، ۱۳۸۵، ۹۷) اما آثار حقوقی مهمی که بر مقر بار می شود تعیین آن را ضروری می نماید ولو آنکه

انسان که برخی گفته‌اند محل یا مقر معینی بر رابطه طرفین فرض شود (السان، ۱۳۸۵، ۹۸) و یا اینکه کشور محل ارائه دهنده خدمات آنلاین حل اختلاف بعنوان مقر پذیرفته شود. چرا که حل اختلاف و به ویژه داوری بدون انتساب به صلاحیت کشوری معین فاقد اعتبار است (السان، ۱۳۸۵، ۹۹). در این راستا پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا بر اساس معیارهای سنتی تعیین مقر در روش‌های جایگزین و به طور خاص داوری بین‌المللی می‌توان در روش‌های آنلاین هم مقر را تعیین نمود؟ برای پاسخگویی به این پرسش چند نکته را باید مدنظر قرارداد. نخست آنکه همه‌ی قواعد داوری و میانجیگری در سطح جهان آزادی اراده‌ی طرفین برای تعیین مقر حل اختلاف را در وهله‌ی اول به رسمیت شناخته‌اند و در صورت عدم توافق آنها، اراده‌ی داور، میانجی یا سازمان داوری و میانجیگری کارگزار خواهد بود (همانند بند یک ماده ۱۸ قواعد داوری ICC و بند یک ماده ۴ قواعد میانجگری ICC). دوم آنکه معیارهای تعیین مقر توسط داوران عبارتند از: مناسب بودن قوانین کشور مقر، عضویت آن کشور در کنوانسیون شناسایی و اجرا آرا داوری خارجی، راحتی مسافرت اصحاب دعوا، سهولت دسترسی به ادله، خدماتی از قبیل امکانات مخابراتی، رایانه، اینترنت و ... (شیروی، ۱۳۹۳، ۲۰۰). نکته سوم آنکه اگر چه علی‌الاصول رسیدگی به اختلاف و تشکیل جلسات در مقر داوری انجام می‌شود اما اکثریت قریب به اتفاق قواعد داوری در سطح جهان امکان برگزاری جلسات رسیدگی، استماع شهادت شهود، رسیدگی به ادله و ... در محلی غیر از مقر داوری را به صراحت مقرر کرده‌اند (بند ۲ ماده ۲۰ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، بند ۲ ماده ۱۰۴۳ قانون آیین دادرسی آلمان (قانون داوری آلمان) و بند ۲ ماده ۱۳ قواعد داوری بین‌المللی آمریکا). نکته چهارم آنکه چنانچه محل داوری متفاوت از محل تشکیل جلسات رسیدگی، ارائه‌ی ادله و ... باشد، حقوق کشور محل اخیر تأثیری بر جریان کلی حل اختلاف نخواهد داشت و همه‌ی آثار حقوقی مقر تابع حقوق کشوری است که به عنوان مقر توسط طرفین یا داور تعیین شده است. در روش‌های آنلاین آنچه رخ می‌دهد تغییر مکان رسیدگی از یک مکان فیزیکی و واقعی به یک فضای مجازی است. در نتیجه می‌توان گفت رسیدگی در روش‌های آنلاین تابع فرضی است که محل رسیدگی، تشکیل جلسات، استماع دفاعیات اصحاب دعوا و ... متفاوت از مقر اصلی حل اختلاف است. بنابراین در خصوص تعیین مقر رسیدگی روش‌های آنلاین هم می‌توان از قواعد داوری سنتی استفاده کرد. بدین نحو که تعیین مقر ابتدا به اراده طرفین واگذار شود و در صورت عدم توافق آنها داور یا میانجی بر اساس معیارهای ذکر شده مقر حل اختلاف را تعیین نماید. آثار حقوقی مقر هم تابع مقر تعیین شده خواهد بود. تفاوت اساسی داوری سنتی و

روش‌های آنلاین از جهت مقرر رسیدگی آن است که در روش‌های اخیر همواره مقرر اصلی با محل رسیدگی به اختلاف و برگزاری جلسات استماع متفاوت است. دلیل آن را هم باید در ماهیت فضای مجازی جستجو کرد.

اجرای نتیجه ODR :

نتیجه اعمال یکی از روش‌های ODR ممکن است به یکی از این دو شکل جلوه کند: قرارداد حل اختلاف در خصوص میانجیگری و مذاکره آنلاین و یا صدور رأی الزام آور در خصوص داوری آنلاین. از آنجایی که روش‌های آنلاین مدل الکترونیکی داوری، میانجیگری و مذاکره هستند قابلیت اجرایی نتیجه‌ی آنها را می‌توان بر اساس چگونگی اجرای همان شیوه‌های سنتی مورد بررسی قرار داد:

قرارداد حل اختلاف (Settlement Agreement):

حاصل اعمال یکی از شیوه‌های میانجیگری یا مذاکره آنلاین عموماً انعقاد یک قرارداد در جهت حل اختلاف است. الزام آوری چنین قراردادی تابع قواعد عمومی قراردادها خواهد بود. بنابراین چنین قراردادی قدرت اجرایی که رأی دادگاه یا داور دارد را نخواهد داشت. علاوه بر این چنانچه این قرارداد به شکل الکترونیکی تنظیم شود، اعتبار آن تابع قواعد راجع به قراردادهای الکترونیکی است. چنانچه یکی از طرفین از تعهدات قراردادی خود سرباز زند طرف مقابل می‌تواند الزام او را از دادگاه بخواهد.

اجرای رأی داوری آنلاین:

همانند داوری سنتی در داوری آنلاین هم داور اقدام به صدور رأی می‌نماید. بطور معمول در داوری سنتی چنانچه داوری یک داوری داخلی باشد رأی داور همانند آراء دادگاه‌ها به موقع اجرا گذاشته خواهد شد. اما اگر داوری بین‌المللی باشد رأی داور مطابق کنوانسیون شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی ۱۹۵۸ نیویورک به اجرا گذاشته می‌شود. در داوری آنلاین سؤال اساسی این است که رأی داوری آنلاین به چه نحوی قابلیت اجرایی پیدا خواهد کرد. وضعیت زمانی پیچیده‌تر می‌شود که یک یا چند عنصر خارجی در داوری آنلاین دخالت داشته و آن را به یک داوری آنلاین بین‌المللی تبدیل نمایند. در این زمینه پرسش قابل طرح این است که آیا کنوانسیون شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی را می‌توان شامل آراء داوری آنلاین هم دانست

و آراء اخیر را مطابق آن مورد شناسایی و اجرا قرار داد؟ بطور معمول رأی داوری تابعیت محل صدور خود را داراست. فرض بر این است که فرآیند داوری در مقر تعیین شده انجام می‌شود و رأی هم در همان محل صادر شده است. بنابراین چنانچه قرار باشد رأی داوری در همان محل به موقع اجرا گذاشته شود اجرای آن تابع حقوق کشور مقر است. اما اگر قرار باشد رأی داوری در خارج از مقر یاد شده اجرا شود موضوع تابع کنوانسیون شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی نیویورک خواهد بود. در داوری آنلاین علی‌الاصول قواعد دنیای واقعی از حیث شناسایی و اجرای رأی داوری مجری است (السان، ۱۳۸۵، ۱۰۲). در کنوانسیون نیویورک داوری علی‌الاطلاق مد نظر است بنابراین اجمالاً می‌توان داوری آنلاین را هم مشمول کنوانسیون نامبرده دانست. مانع اصلی شناسایی و اجرای رأی داوری آنلاین بر اساس کنوانسیون نیویورک این است که با توجه به این که کنوانسیون نامبرده در بند یک ماده ۲ به صراحت داوری‌ای که با یک «موافقتنامه‌ی کتبی» آغاز می‌شود را قابل شناسایی دانسته است. بر این اساس پرسشی که مطرح می‌شود این است که چنانچه موافقتنامه داوری آنلاین به شکل الکترونیکی باشد و یا رأی داوری به صورت الکترونیکی تنظیم شود آیا رأی مزبور قابلیت شناسایی و اجرا مطابق کنوانسیون نیویورک را خواهد داشت؟ در یک تفسیر موسع از عبارت «موافقتنامه کتبی» مندرج در بند یک ماده ۲ کنوانسیون نیویورک می‌توان گفت منظور از کتبی بودن همان نوشته بودن است. بنابراین آراء داوری آنلاین هم چنانچه موافقتنامه‌ی آن و یا خود رأی به شکل الکترونیکی باشد، از آنجایی که در هر حال بصورت نوشته است مشمول کنوانسیون یاد شده خواهد بود. در هر حال این موضوع عملاً ایجاد اشکال نخواهد کرد چرا که می‌توان موافقتنامه یا رأی را پرینت گرفته و به امضاء طرفین و داور رساند که در این صورت شرط کتبی بودن حاصل خواهد شد و در نهایت می‌توان رأی داوری آنلاین را بر اساس کنوانسیون نیویورک مورد شناسایی قرار داد.

نتیجه‌گیری

روشهای آنلاین حل اختلاف شیوه‌هایی هستند که در عین سادگی و غیر تشریفاتی بودن از فناوری ارتباطات بعنوان وسیله‌ای برای تسهیل حل یک اختلاف استفاده می‌کنند. نفس حضور طرف سوم در حل اختلاف عملاً تاثیر مثبت و بسزایی بر آن خواهد داشت. پیشرفت تکنولوژی‌های ارتباطی این نوید را می‌دهد که در آینده‌ای نه چندان دور رایانه و تکنولوژی اینترنت بدون دخالت انسان خود نقش یک شخص ثالث بیطرف را ایفا نماید. توسعه‌ی روش‌های

آنلاین مستلزم فراهم نمودن بسترهای حقوقی لازم است. اولین چالش حقوقی در این مسیر اعمال صحیح قواعد دادرسی عادلانه است. اگرچه قواعد حاکم بر روش‌های سنتی حل اختلاف اغلب قابل اعمال بر روش‌های آنلاین می‌باشند اما این امر روش‌های آنلاین را از وضع قواعد جدید بی‌نیاز نمی‌کند. این روش‌ها حل اختلاف را از یک فضای عینی و واقعی به یک فضای مجازی و غیر ملموس منتقل می‌کنند. این امر موجب خواهد شد که برخی از قواعدی که بطور خاص برای روش‌های سنتی حل اختلاف در فضای فیزیکی وضع شده‌اند در فضای مجازی کارایی خود را از دست خواهند داد. بنابراین حوزه‌ی حل و فصل آنلاین اختلافات قطعاً نیازمند وضع قواعدی حقوقی جدیدی است، قواعدی که چهار چوب‌های کلی حاکم بر این روش‌ها را از منظر حقوقی تبیین نماید و شکل یک معاهده‌ی بین‌المللی به خود بگیرد. در راستای وضع چنین قواعدی دو نکته باید مورد توجه قرار گیرد: نخست آنکه امروزه قواعد حل و فصل اختلافات بویژه اختلافات تجاری به سمت هر چه بیشتر توافقی و غیر تشریفاتی شدن پیش می‌رود. قواعد راجع به روش‌های آنلاین نباید از این مسیر منحرف شود. بعبارت دیگر روش‌های آنلاین این قابلیت را دارند که حتا از شیوه‌های جایگزین هم غیر تشریفاتی‌تر شوند. در غیر این صورت از اقبال به این روش‌ها کاسته خواهد شد. ثانیاً اینکه قواعد سنتی حل اختلاف بویژه دایره‌ی تجاری بین‌المللی می‌تواند در این مسیر بعنوان راهنما و نقطه‌ی آغاز تلقی شود. بهر تقدیر تا زمان وضع قواعدی جدید در حوزه‌ی روش‌های آنلاین می‌توان با ارایه تفاسیر موسع از قواعد موجود حل اختلاف ضمن احترام به اصول دادرسی عادلانه راه را برای توسعه‌ی این روشها در هموارتر کرد. بعنوان مثال با ارایه‌ی یک تفسیر موسع قواعد کنوانسیون شناسایی و اجرای آرا داوری خارجی را مشمول داوری آنلاین هم دانست.

منابع:

۱. السان، مصطفی (۱۳۹۳)، *حقوق تجارت الکترونیکی*، تهران، سمت.
۲. _____ (۱۳۸۵)، *جنبه‌های حقوقی داوری آن لاین*، مجله‌ی نامه حقوقی مفید، شماره ۵۸.
۳. توسلی جهرمی، منوچهر (۱۳۸۱ و ۱۳۸۰)، *نگاهی بر شیوه‌های جایگزین حل اختلاف (ADR) در مقررات جدید اتاق بازرگانی بین‌المللی*، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۲۶ و ۲۷.
۴. توسلی نایینی، منوچهر و بدری زاده، سیما (۱۳۹۳)، *داوری تجاری بین‌المللی در فضای مجازی*، مجله مطالعات حقوقی، دوره ششم، شماره ۱.

۵. جنیدی، لعیا (۱۳۷۸)، نقد و بررسی قانون داوری تجاری بین المللی مصوب ۷۶/۶/۲۶، تهران، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۶. خادم رضوی، قاسم و شفیعی، فاطمه، (۱۳۹۳)، الزامات حقوقی ثبت الکترونیکی اسناد رسمی در حقوق ایران و فرانسه، دو فصلنامه دانش و پژوهش حقوقی، سال سوم، شماره ۲.
۷. درویشی هویدا، یوسف (۱۳۸۸)، شیوه های جایگزین حل و فصل اختلاف، تهران، میزان.
۸. شمس، عبدالله (۱۳۹۵)، ادله اثبات دعوا، تهران، دراک.
۹. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۳)، داوری تجاری بین المللی، تهران، سمت.
۱۰. کریمی، عباس (۱۳۸۶)، ادله اثبات دعوا، تهران، میزان.
۱۱. محبی، محسن و انیسی، الهام (۱۳۹۰)، مجموعه مقررات اتاق بازرگانی بین المللی برای حل و فصل اختلافات تجاری، تهران، انتشارات جنگل، کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین المللی.
12. Abdel Wahab M.S., Katsh E. and Rainey D. (2012) *Online Dispute Resolution: Theory and Practice*, Hague, International Publishing.
13. Alvaro J.A.G (2003) *Online Dispute Resolution*, Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration, Vol. 7, No 2.
14. Benyekhlef, Karim and Gelinat, Fabien (2005) *Online Dispute Resolution*, Lex Electronica, Vol. 10, No. 2.
15. Chow D.C.K and Schoenbaum T.J (2005) *International Business Transactions: Problems, Cases and Materials*, New York: Aspen Publishers.
16. Conley Tyler, Melissa and McPherson, Mark (2006) *Online Dispute Resolution and Family Disputes*, Journal of Family Studies, Vol. 12, No. 2.
17. Cortes, Pablo (2011) *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, New York: Routledge.
18. Greenberg, Simon, Kee, Christopher and Weeramantry, J. (2011) *International Commercial Arbitration*, New York: Cambridge University Press.
19. Hang Lan Q (2001) *Online Dispute Resolution Systems: The Future of Cyberspace Law*, Sanata Clara Law Review, Vol. 41, No.3.
20. Heuve Esther V.D (1997) *Online Dispute Resolution as a Solution to Cross-border E-disputes: An Introduction to ODR*.
21. Hornle Julia (2009) *Cross-border International Dispute Resolution*, New York: Cambridge University Press.
22. Katsh Ethan and Rifkin Janet (2001) *Online Dispute Resolution*, San Francisco: Jossey-Bass.
23. Lloyd I.J. (2004) *Information Technology Law*, Oxford: Oxford University Press.

24. Lodder A.R and Zeleznikow J. (2005) *Developing an Online Dispute Resolution Environment: Dialogue Tools and Negotiation Support Systems in a Three-Step Model*, Harvard Negotiation Law Review, Vol. 10.
25. Mania Karolina (2015) *Online Dispute Resolution: The Future of Justice*, International Commercial Jurisprudence, Vol.1.
26. Rabinovich-Einy O. (2006) *Technology's Impact: The Quest for a New Paradigm for Accountability in Mediation*, Harvard Negotiation Law Review, Vol. 11.
27. Reed C. and Angel J. (2007) *Electronic Commerce*, Oxford: Oxford University Press.
28. Riskin I. I. and Westbrook J. E. (1998) *Dispute Resolution and Lawyers*, 2nd edition, US: West Publishing Co.
29. Terrett A. and Monaghan I. (2000) *The Internet- An Introduction for Lawyers'*, Oxford: Hart Publishing.
30. Wang Faye Fangfel (2009) *Online Dispute Resolution*, Oxford: Chandos Publishing.
31. Zavaletta J.A (2002) *Using E-Dispute Technology to Facilitate the Resolution of E-contract Disputes: A Modest Proposal*, Journal of Technology Law & Policy, Vol. 7.