

اعتبار حقوقی داوری اینترنتی در تجارت بین‌المللی

*زهرا توکلی

**مهشید سادات طبائی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۲/۰۵ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۳/۱۱

چکیده

حل اختلاف از طریق داوری از قدیم الایام به عنوان یکی شیوه حل و فصل اختلاف مورد قبول و پذیرش بوده است. پیشرفت علم و دستیابی بشر به تکنولوژی سبب گردیده که با دخالت ابزارهای الکترونیکی مساله داوری از طریق اینترنت مطرح گردد. داوری اینترنتی یکی از روش‌های حل اختلاف است که به داور این امکان را می‌دهد از هر نقطه از دنیا نظریه خود را نسبت به موضوع داوری اعلام نماید. این شیوه حل اختلاف به لحاظ دخالت ابزارهای علمی داری ویژگی‌های منحصر به فردی است که سبب گردیده به سرعت در همه کشورهای دنیا مورد استقبال قرار گرفته و از آن به عنوان یک راه مناسب، سریع و پیشرفته برای رسیدگی و اظهار نظر استفاده گردد.

واژگان کلیدی: داوری اینترنتی، کنوانسیون نیویورک، اینترنت، تجارت الکترونیک،

فضای مجازی

* کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی.

** عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد الکترونیکی، گروه حقوق خصوصی، تهران، ایران؛

مقدمه

پیشرفت‌های علمی و فن‌آوری در سال‌های اخیر تغییرات قابل توجهی در آیین داوری سنتی به وجود آورده است. رایه مدارک به صورت الکترونیکی از طریق پست الکترونیکی^۱ و یا ویدیو کنفرانس^۲ پیام‌آوران اولیه آینده داوری الکترونیکی هستند. فضای مجازی با مجموعه‌ای از امکانات جدید فن‌آوری در ادبیات حقوقی بعنوان بُعد جدیدی از چالش‌های رژیم داوری تجاری بین‌المللی عنوان شده است.^۳ داورهای بین‌المللی تمایل دارند که بدون ترک محل اقامت خود به تبادل نظر و اظهارنظر بپردازند و رای داوری را به صورت الکترونیکی صادر کنند. انعقاد موافقت‌نامه داوری و اجرای امر داوری با ابزار الکترونیکی در فضای اینترنتی صورت می‌گیرد. در این مقاله برآنیم تا داوری از طریق اینترنت را با چارچوب حقوقی و مقررات موجود تطبیق و مقایسه نماییم.

فرض اصلی این مقاله این است که داوری اینترنتی در صورت رعایت شرایط خاصی به طور کلی از نظر حقوقی کاملاً نافذ و معتبر است. در این مقاله ابتدا تصویر کلی از داوری اینترنتی از جمله پیشینه و تعریف آن ارائه خواهد شد. سپس مراحل شکل‌گیری فرآیند داوری در سه قسمت اصلی شامل: موافقت‌نامه داوری، جریان داوری و رای داوری مورد بررسی قرار می‌گیرد. برای پاسخ به اعتبار موافقت‌نامه داوری اینترنتی و نیز پاسخ به این سؤال که آیا موافقت‌نامه داوری که با استفاده از ابزار الکترونیکی منعقد می‌شود، الزامات رسمی کنوانسیون نیویورک مصوب ۱۹۵۸^۴ و دیگر

^۱. E-mail

^۲. video- conference

^۳. K. Lynch "The forces of Economic Globalization: Challenges to the Regime of International Commercial Arbitration" (The Hague: Kluwer Law International ۲۰۰۳) p.۳۴۵.

^۴. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards-the "New York Convention" ۱۹۵۸.
Available at: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral->

اعتبار حقوقی داوری اینترنتی در تجارت بین‌المللی..... ۸۹

مقررات مرتبط را برآورده می‌سازد، لازم است شرط مکتوب بودن موافقت‌نامه داوری مورد بررسی قرار گیرد و در نهایت میزان دخالت ابزار الکترونیکی برای اجرای جریان داوری و مشکلات تعیین مکان داوری در خصوص داوری‌هایی که بطور مجازی و بدون داشتن محل خاصی انجام می‌گیرند مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

مبحث اول: کلیات

۱- پیشینه

پیشینه داوری در حقوق ایران به سال ۱۳۲۹ در قانون اصول محاکمات حقوقی در مواد ۷۵۷ تا ۷۷۹ برمی‌گردد.^۱ 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. قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز در سال ۱۳۷۶ به تصویب رسیده است.^۲ با توسعه روزافزون استفاده از شبکه جهانی اینترنت و گسترش اختلافات ناشی از تجارت الکترونیک و توجه به این مساله که دامنه ارتباطات کاربران شبکه‌های الکترونیکی به داخل مرزهای یک کشور محدود نشده و ماهیت بدون مرز^۳ شبکه‌ای مانند اینترنت اشخاصی از سراسر جهان را گرد هم آورده است،^۴ ثبت نام‌های دامنه اینترنتی و امثال آن، توسل به روش‌های معمول

texts/arbitration/NYConvention.html.

^۱. گودرز، جهرمی، تحولات نهاد داوری در قوانین موضوعه ایران، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی تهران شماره ۲۸-۲۷ سال ۱۳۷۸ ص ۱۳ به بعد، قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی: <http://www.noormags.com/view/fa/articlepage/۷۱۸۷۸>.

^۲. قانون فوق مشتمل بر ماده واحده منضم به متن کنوانسیون شامل شانزده ماده در جلسه علنی روز سه‌شنبه مورخ بیست و یکم فروردین ماه یکهزار و سیصد و هشتاد مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۰/۱/۲۹ به تأیید شورای نگهبان رسیده است، قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی: <http://rc.majlis.ir/fa/law/show/۹۰۵۰۳>

^۳. Borderlines

^۴. در فرضی که پایگاه اینترنتی فروشنده به‌طور شبانه‌روزی و در تمامی نقاط کره زمین قابل مشاهده

اعتبار حقوقی داوری اینترنتی در تجارت بین‌المللی..... ۹۰

حلّ و فصل اختلافات از جمله داوری سنتی^۱ به این علت که زمان و هزینه زیادی را می‌طلبد و در رابطه با صلاحیت و اجرای رای مشکلات جدی به وجود می‌آورد را به ابزاری ناکارآمد تبدیل کرده است. واقعیت فوق‌الذکر، قانون‌گذاران کشورهای مختلف را بر آن داشته است که در جهت تنظیم و قانون‌مند کردن روابط کاربران اینترنت و دیگر ابزار «جامعه اطلاعاتی» به تکاپو افتاده و قوانین و مقررات متنوعی را در این زمینه وضع نمایند.^۲

در ایران در خصوص معاملات الکترونیکی^۳ داخلی اشخاص قانون تجارت الکترونیکی در سال ۱۳۸۲ به تصویب رسیده است.

در سطح بین‌المللی نیز، کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی^۴ در تاریخ ۲۳ نوامبر ۲۰۰۵ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده است.^۵ از یک سو کشور ایران به این کنوانسیون

است و چه بسا متقاضی کالا یا خدمات در کشوری دیگر قرار داشته باشد. پرسش این است که روابط اشخاصی را که در کشورهای متفاوت قرار دارند چگونه باید تنظیم نمود؟
۱. غیراینترنتی

۲. در ایالات متحده قانون متحدالشکل معاملات فناوری کامپیوتری (یوسیتا Uniform Computer Information Transactions Act) در سال ۱۹۹۹م و قانون متحدالشکل معاملات الکترونیکی (یوتا UNIFORM ELECTRONIC TRANSACTIONS ACT) و قانون امضای الکترونیکی در تجارت بین‌المللی 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 (برای مطالعه بیشتر ر.ک به: قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی (بررسی تطبیقی) علیرضا حجت‌زاده و ابراهیم نوشادی، مجله حقوقی بین‌المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، سال ۲۸، شماره ۲۸۰ ص ۲۶۸)

۳. Electronic transactions

۴. United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts

۵. این کنوانسیون که حاصل مطالعات و جلسات متعدد کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) است، به عنوان سندی مهم و تعیین‌کننده در تسهیل و تنظیم تجارت الکترونیکی بین‌المللی محسوب می‌شود. قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی:

ملحق نگردیده است و از سوی دیگر در قوانین ایران در رابطه با داوری از طریق اینترنت نیز، مقرره‌های وجود ندارد حال آن‌که 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 مساله‌ای ضروری است^۱ و بنابراین برای ایجاد بستر مناسب جهت حل و فصل اینترنتی اختلافات،^۲ ضروری است تا برنامه‌ریزی‌های لازم به عمل آمده و زیرساخت‌های فنی و فرهنگی تدارک دیده شوند.^۳ از آن‌جا 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 اینترنتی به زودی در اکثر معاملات تجاری بین‌المللی چه معاملات اینترنتی و چه غیر اینترنتی^۴ به عنوان یک روش مناسب و مهم حل و فصل

<http://rc.majlis.ir/fa/report/show/۷۳۴۷۸۴>

. هیات وزیران در جلسه مورخ ۵/۴/۱۳۸۴ بنا به پیشنهاد شماره ۴۹۳۴/۱ مورخ ۲۴/۳/۱۳۸۴ وزارت^۱ در اجرای ماده ۷۹ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۲۴ مجلس شورای ربازرگانی و اسلامی و ماده ۳۴ قانون چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، برنامه جامع تجارت الکترونیکی را به تصویب کرد. مطابق ماده ۲ این برنامه، «وزارت دادگستری مکلف است با همکاری قوه قضاییه و تدوین قانون آیین دادرسی خاص تجارت الکترونیکی و وزارت بازرگانی اقدامات زیر را انجام دهد: امکان طرح دعاوی حقوقی در فضای تبادل اطلاعات متناسب با فضای غیرمادی و نامحسوس آن با توجه به قانون تجارت ایران و رعایت اهمیت اصل سرعت در این نوع دعاوی، حداکثر تا پایان شهریور 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 واسطه‌گری برخط برای تسهیل در حل و فصل اختلافات ناشی از تجارت الکترونیکی، حداکثر تا پایان سال ۱۳۸۴ اقدام قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی:»

<http://www.ictna.ir/summon/archives/۰۰۲۱۲۰.html>

^۲. online

^۳. D. Girsberger and D. schramm “cyber- Arbitration “ (۲۰۰۲) “ European Business organization Law Review “ p.۶۰۵.

^۴. offline

اختلافات مورد استفاده قرار خواهد گرفت.

۲- تعریف

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 مرضی‌الطرفین و یا انتصابی». داوری اینترنتی^۱ که با عبارات: داوری سایبری^۲، داوری در فضای سایبری^۳، داوری مجازی^۴، داوری الکترونیکی^۵ یا داوری که در آن از تکنیک‌های اینترنتی استفاده می‌شود نیز خوانده می‌شود،^۶ یک روش حل و فصل اختلافات است که در آن همه فعالیت‌های داوری از جمله: ارایه مدارک به دیوان داوری و همه تشریفات، مجازی و از طریق شبکه‌های اینترنتی، گروه‌های چت^۷ یا کنفرانس‌های اینترنتی استفاده می‌شود.^۸

از آن‌جا که معاملات از طریق اینترنت شامل همه معاملات تجاری نمی‌گردد و همواره برخی از معاملات از طریق سنتی و برخی از طریق اینترنت واقع می‌شوند،

^۱. در این مقاله عبارت «داوری اینترنتی» (online arbitration) به‌کار برده می‌شود که به‌نظر می‌رسد متداولترین کاربرد را دارد. هم‌چنین معادل‌های بین‌المللی آن با این معنای ضمنی حاکی از کاربرد متداول این مفهوم است. به‌عنوان مثال معادل آلمانی آن: "online schiedsgericht" می‌باشد.

Available at: <http://www.secumedia.de/pdf/2002/BG-DO-11-15-Krass.pdf>.

^۲. cyber arbitration

^۳. cyberspace arbitration

^۴. virtual arbitration

^۵. electronic arbitration

^۶. Rafal Morek, online Arbitration: Admissibility with in the current legal framework: Available at: www.odr.info/Re/%20greetings.doc.

^۷. chat

^۸. Jasna Arsic, "International Commercial Arbitration on the Internet: Has the the future come too early?" "Journal of international Arbitration ۲۰۹ (۱۹۹۷)

برخی از محققین بین‌داوری‌هایی که برای حل و فصل اختلافات اینترنتی و اختلافات غیر اینترنتی به کار می‌رود تفاوت قایل شده‌اند و داوری اینترنتی را فقط در خصوص حل و فصل اختلافات اینترنتی به کار می‌برند. ولی پر واضح است که چالش‌های مهم حقوقی داوری اینترنتی به منشا اختلاف بستگی ندارد در واقع اختلافاتی که در فضای غیر اینترنتی 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^۱ و لذا تصور این که داوری اینترنتی شکل جدیدی از روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات^۲ است که توسط نسل جدید داور کامپیوتری اجرا می‌گردد و وجه اشتراک بسیار کمی با شیوه‌ی سنتی دارد تصویری اشتباه است.^۳ در حقیقت فیمابین این نظر که داوری اینترنتی استقلال نسبی خود را مدیون مجموعه قوانین جدیدی است که از آن‌ها ناشی شده، با بحث لزوم تطبیق داوری اینترنتی با رژیم داوری تجاری بین‌المللی موجود مغایرتی وجود ندارد.^۴

۳- نامناسب بودن رسیدگی قضایی در حل و فصل اینترنتی اختلافات

رسیدگی قضایی روش مناسبی برای حل و فصل اختلافات اینترنتی نیست. در این زمینه چهار مشکل اساسی در خصوص استفاده از دادگاه جهت حل و فصل اختلافات وجود دارد.^۵

الف: حقوق بین‌الملل خصوصی موجود جهت حل و فصل اختلافات اینترنتی فاقد کارایی است؛ زیرا تعیین دادگاه صالح و انتخاب قانون حاکم به علت مشخص نبودن

^۱. Rafal Morek, Ibid, P۶.

^۲. Alternative Dispute Resolution

^۳. Isabell Manevy , Online Dispute Resolution : what future ? ,available at: Online: <http://www.ombuds.org/cyberweek/2002/maneuy=odr,10.pdf>.

^۴. H.Yu and M.Nasir “can online Arbitration Exist within the Traditional Arbitration Framwork?” (۲۰۰۳) ۲۰ J.Intl Arb . p. ۴۵۸

^۵. Lopez, J.E.M., Vindobona Journal of “International Commercial Law and Arbitration,” ۲۰۰۶, No ۱۰/۵۳, p.۲.

محل وقوع اختلاف مشکل است.

ب: قضات اغلب توانایی و تمایل به استفاده از فن‌آوری جدید و رویارویی با تغییرات سریع تکنولوژی و آیین دادرسی و به تبع آن توسعه مهارت‌های خود را ندارند.

ج: مراجعه به دادگاه طبیعتاً با اطاله دادرسی همراه است.

د: هزینه‌های رسیدگی در دادگاه بسیار سنگین است.

در حقوق بین‌الملل خصوصی از یک سو برای حل و فصل اختلافات بین‌المللی با مراجعه به قواعد حل تعارض، به قوانین ملی ارجاع می‌شود و این در حالی است که قوانین ملی برای موقعیت‌های ملی شکل گرفته‌اند نه موقعیت‌های بین‌المللی و بنابراین همیشه نمی‌توانند پاسخ گوی مشکلات تجاری بین‌المللی باشند و از سوی دیگر دسته‌های ارتباط در حقوق الملل خصوصی با واقعیت‌های فضای مجازی منطبق نیستند.^۱ در فرضی که طرفین قانون حاکم بر قرارداد خود را انتخاب ننموده‌اند، طبق قواعد حل تعارض، تعیین صلاحیت و قانون حاکم بر حل و فصل اختلاف بستگی به تعیین محل اختلاف دارد.^۲ در حالی که در تجارت الکترونیک عملاً محل و مکان جایگاهی ندارد. بنابراین در اختلافاتی که در حوزه تجارت الکترونیک رخ می‌دهند حتی موضوعات مقدماتی مانند احراز صلاحیت دادگاه و تعیین قانون حاکم بسیار پیچیده و غیرقابل پیش‌بینی است.

به‌طور خلاصه می‌توان گفت که نظام دادگاه‌ها در حل و فصل اینترنتی اختلافات فاقد تخصص، سرعت و انعطاف‌پذیری لازم است.^۳

بر اساس ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران نیز: «۱- داور برحسب

^۱. Strout. J. R., Online Arbitration; a viable solution for Resolving Disputes that Arise from online transaction, ^۱ Journal of American Arbitration, ۲۰۰۱, No.۷۵, pp.۳-۵.

^۲. محبی، محسن، داوری تجاری بین‌المللی، مجله حقوقی بین‌المللی ۱۳۷۶ شماره ۲۱، ص ۴۷-۷۱، ص ۶۴.

^۳. Ibid.

قواعد حقوقی که طرفین در مورد ماهیت اختلاف برگزیده‌اند، اتخاذ تصمیم خواهد کرد. تعیین قانون یا سیستم حقوقی یک کشور مشخص، به هر نحو که صورت گیرد، به عنوان ارجاع به قوانین ماهوی آن کشور تلقی خواهد شد. قواعد حل تعارض مشمول این حکم نخواهد بود، مگر این که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. ۲- در صورت عدم تعیین قانون حاکم از جانب طرفین داور، براساس قانونی به ماهیت اختلاف رسیدگی خواهد کرد که به موجب قواعد حل تعارض مناسب تشخیص دهد...».

بنابراین لازم است دادگاه صالح و قانون حاکم بر اختلاف صریحاً تعیین گردد. اما تعیین این عناصر در معاملاتی که از طریق اینترنت صورت می‌پذیرند بسیار مشکل است. این معاملات با قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی که ماهیتاً قوانین سرزمینی و ملی هستند سازگاری ندارند. حقوق بین‌الملل خصوصی تعیین این دو عنصر را با قلمرو یک کشور خاص مرتبط می‌سازد.^۱

کنوانسیون بروکسل (۱)،^۲ قواعدی برای تعیین صلاحیت دادگاه مقرر می‌دارد. بر اساس اصل کلی مقرر در بند ۱ ماده ۲ این ماده، همواره دادگاه کشور عضو محل اقامت خوانده صالح برای رسیدگی است. اما آیا اگر خوانده مقیم یک کشور باشد و قرارداد متعلق به یک شرکت تابعه بوده و به صورت اینترنتی منعقد شود و در صفحه «وب»^۳ با

^۱. Alvaro J.A.G, Online Dispute Resolution – Unchartered Territory , vindbona Journal of International Commercial Law and Arbitration ۲۰۰۳, No. ۷/۱۸۷, pp. ۱-۵.

مقررات جامعه اروپا سال ۲۰۰۸ در خصوص قانون حاکم بر تعهدات قراردادی لازم الاجرا از دسامبر ۲۰۰۹ (باستثنای ماده ۲۶ که از ژوئن ۲۰۰۹ لازم الاجرا شد).

^۲. Council Regulation (EC) No. ۴۴/۲۰۰۱ of ۲۲ December ۲۰۰۰ on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in civil and commercial Matters.

"مقررات شورای جامعه اروپا در خصوص صلاحیت و شناسایی و اجرای آرای صادره در مورد موضوعات مدنی و تجاری" ۲۲ دسامبر ۲۰۰۰ "

^۳. web

اعتبار حقوقی داوری اینترنتی در تجارت بین‌المللی.....۹۶

نام دامنه www.co.uk یا www.en.fr در کشور دیگری ثبت شده باشد و یا آن‌که اگر اقامتگاه خواننده خارج از اتحادیه اروپا باشد ولی در اتحادیه اروپا یک شرکت تابعه و فرعی داشته باشد، باز هم این قاعده کارایی دارد؟ در این صورت قاعده‌ای که در بند ۱ ماده ۵ مقررات بروکسل ۱۹۶۸ مقرر شده کارساز نیست. در رابطه با شاخص تعیین محل ایفای تعهدات که تعیین کننده صلاحیت دادگاه است، محل بیع کالا یا ملاک محل ارایه خدمات را می‌توان معیار قرار داد؟ اگر معامله از طریق اینترنت انجام شود چگونه می‌توان دادگاه محل ایفای تعهد شاخص را تعیین نمود؟ بند ۵ ماده ۵ کنوانسیون بروکسل (۱) تصریح می‌کند که در خصوص اختلافات ناشی از ایفای تعهدات یک شعبه یا نمایندگی، دادگاه‌های محل استقرار شعبه یا نمایندگی صالح به رسیدگی هستند. حال این سوال مطرح می‌شود که اگر خواننده چند شعبه یا چند نام دامنه داشته باشد، آیا امکان طرح دعوی در تمامی دادگاه‌های این کشورهای عضو وجود خواهد داشت؟

در اتحادیه اروپا برای تعیین قانون ماهوی حاکم بر قرارداد، کنوانسیون رم ۱۹۸۰^۱ و از دسامبر ۲۰۰۹ مقررات رم (۱)^۲ به کار می‌رود. کنوانسیون رم بر اساس ماده ۳ حق انتخاب قانون حاکم را به طرفین اختلاف اعطا می‌کند و در صورت عدم انتخاب قانون حاکم توسط طرفین، وفق ماده ۴، قانونی که نزدیک‌ترین ارتباط را با قرارداد دارد حاکم است. به عبارت دیگر فرض بر این است که قانونی که نزدیک‌ترین ارتباط را با قرارداد دارد قانون کشور اقامتگاه عادی طرفی است که تعهدات شاخص را ایفا می‌کند. در فضای سایبر، تعقیب و هدایت فعالیت تجاری را می‌توان با ایجاد وبسایت تعاملی^۳ که

^۱. “convention on the Law Applicable to contractual obligations “ opened for signature in the Rome on ۱۹ June ۱۹۸۰ (۸۰/۹۳۴/EEC)

(کنوانسیون رم در خصوص قانون حاکم بر تعهدات قراردادی ۱۹۸۰) قابل دسترس در:

<http://www.Rome-Convention.org/instruments/i-conv-orig-en.htm>.

^۲. Regulation (EC) No.۵۹۳/۲۰۰۸ of ۱۷ June ۲۰۰۸” on the Law applicable to contractual obligations , applicable since ۱۷ December ۲۰۰۹ (with the exception of Article ۲۶ which shall be applicable since ۱۷ June ۲۰۰۹)

^۳. Interactive Website

در محل سکونت مصرف کننده قابل دسترسی است، انجام داد و این در حالی است که در مقررات رم (۱)، مقرره خاصی در مورد تجارت الکترونیک وجود ندارد، اتحادیه اروپا چندین دستورالعمل در ارتباط با موضوعات خاص ناشی از ارتباطات الکترونیکی تصویب کرده است: «دستورالعمل اتحادیه اروپا راجع به حمایت از داده پیام»^۱ در سال ۱۹۹۵ م تصویب و در ۲۵ اکتبر ۱۹۹۸ لازم الاجرا گردیده است. این دستورالعمل در مورد پردازش همه داده‌های شخصی است.^۲ با وجود این، ماده ۴ دستورالعمل فوق در ارتباط با انتخاب قانون حاکم می‌باشد. قاعده این است که هر کشور عضو اتحادیه باید مقررات خود در خصوص حمایت از داده پیام را اعمال کند؛ در جایی که پردازش داده پیام در زمینه فعالیت‌های یک مؤسسه پردازشگر^۳ در قلمرو کشور عضو اتحادیه صورت می‌گیرد، مکان پردازش‌گر است که قانون حاکم را تعیین می‌کند. وفق ماده ۲ دستورالعمل مذکور، پردازش‌گر شخصی است که به تنهایی یا به صورت مشترک اهداف پردازش داده‌های شخصی را تشخیص می‌دهد. در تجارت الکترونیک به این شخص، بایع می‌گویند که به امور تجاری می‌پردازد. بایع کسی است که امکان استفاده از اطلاعات دیجیتالی را فراهم می‌کند. اما باز این سوال مطرح است که اگر این اقامتگاه یا مکان پردازش‌گر از طریق نام‌های دامنه در صلاحیت‌های متعدد ثبت شده و قابل دست‌یابی جهانی باشد دادگاه چگونه اقامتگاه عادی متعهد خاص را تعیین می‌نماید؟^۴ برای پاسخ به این سوال لازم است سازوکارهای حل و فصل اختلافات از طریق اینترنت مورد بررسی قرار گیرد.

۴- ساز و کارهای حل و فصل اینترنتی اختلافات

^۱.. Directive ۹۵/۴۶/EC of the European Parliament and the Council, October ۲۴, (۱۹۹۵, Official Journal of the European Community, L۱۲۸۱) (November ۲۳, ۱۹۹۵.

^۲. در این خصوص استثنائاتی وجود دارد: مواد ۲ و ۳ دستورالعمل مزبور

^۳. Controller

^۴. Jana Herbo cz Koba , certain aspects of online Arbitration , available at: <http://www.law.moni.cz/sborniky/dpo/files/pdf/meziaro/herboczKova.pdf>

با توسعه اینترنت روش‌های تسهیل داوری به کمک فن‌آوری نوین کامپیوتر، مطرح گردیده است. بعضی از حقوقدانان بر این عقیده‌اند که روش داوری اینترنتی در حقیقت همان توسعه روش داوری سنتی است و اصول و قواعد سنتی می‌توانند به سادگی در موقعیت‌های فضای مجازی به‌کار روند.^۱ به نظر سایر صاحب‌نظران داوری «اینترنتی» بدون اصول و الزامات سنتی 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.^۲ با این حال اجرای شیوه‌های سنتی تجاری بین‌المللی برای داوری «اینترنتی» مشکلات گوناگونی را در بر دارد.

حل و فصل اینترنتی اختلافات^۳ شکل جدیدی از روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات است که با ماهیت منحصر به فرد فضای مجازی سازگار است. حل و فصل اینترنتی^۴ اختلافات به «روشی که از مزایای اینترنت، وب و فناوری‌های کامپیوتر در آن استفاده شود» تعریف شده است. این روش، برای حل و فصل اختلافات تجارت الکترونیک مناسب‌تر هستند زیرا منعطف‌تر، تخصصی‌تر و سریع‌تر است. در بسیاری از داوری‌های اینترنتی یک داور منفرد منصوب می‌شود^۵ و رای ظرف ۵ روز بعد از خاتمه استماع و رایحه همه مدارک صادر می‌شود. معمولاً انتظار می‌رود که اختلافات اینترنتی حداکثر ظرف یک دوره زمانی ۱۰ تا ۳۰ روزه حل و فصل گردد.^۶

حل و فصل اینترنتی اختلافات مزایای بسیاری دارد. کاربرد فن‌آوری‌های کامپیوتر بر

^۱. de sylvia, M.o., "Effective Means of Resolving Distance Selling Disputes", 2001, 67 Arbitration, pp. 230-239.

^۲. Berger, K.P. Lex Mercatoria online: The Central Transnational Law Database at: www.tl/db.de, 2002, Arbitration International, No. 1, pp. 83-94.

^۳. Online Dispute Resolution-ODR

^۴. Online.

^۵. www.eresolution.ca/services/general/arbitration.html/.

^۶. www.intellicourt.com/procedures.htm/.

جریان داوری تاثیر داشته و آن را آسان نموده است. به‌عنوان مثال نرم‌افزار ترجمه‌ی هم‌زمان برای سهولت شرکت طرفین با زبان‌های مختلف در کنفرانس‌های ویدیویی به وجود آمده است. نرم‌افزارهای خاصی وجود دارد که مصونیت ذخیره‌سازی، دستیابی و توزیع اطلاعات را تضمین می‌نماید. با این حال ضرورت دارد نرم‌افزاری طراحی گردد که مشارکت طرفین را مشکل‌تر نکند و تساوی طرفین را تضمین نماید؛ در واقع این نرم‌افزار بایستی تضمین کند که طرفین اختلاف، توانایی و مهارت‌های کاربری یکسان برای برقراری ارتباط را داشته باشند. به این ترتیب حل و فصل اینترنتی اختلافات می‌تواند طرف‌های ضعیف‌تر نظیر شرکت‌های کوچک که معمولاً به علت مشکلات موجود در داوری سستی هم‌چون: فواصل جغرافیایی و هزینه‌های سفر، از حل و فصل اختلافات چشم‌پوشی می‌کنند را ترغیب به حل اختلاف از طریق داوری نماید در واقع با از بین رفتن این موانع شرکت‌های کوچک می‌توانند به آسانی به حل و فصل اختلافاتشان با شرکت‌های چند ملیتی بزرگ بپردازند.^۱

طرفین نه تنها می‌توانند توافق کنند که اختلافات بالقوه‌شان با داوری در یک کشور خاص حل و فصل گردد بلکه می‌توانند توافق کنند از به کارگیری قواعد حل تعارض خودداری و در خصوص آیین دادرسی و قانون ماهوی حاکم بر اختلاف به توافق برسند. در این صورت مسایل راجع به صلاحیت و قانون حاکم کاملاً حل و اطمینان حقوقی طرفین نیز تامین می‌گردد اما در مورد قانون ماهوی، طرفین می‌توانند به قانون ملی یک کشور خاص، به یک عرف تجاری^۲ و یا به قاعده انصاف مراجعه کنند. طبق کنوانسیون داوری تجاری بین‌المللی اروپا^۳ و بند ۱ ماده ۷ آن «داوران قانون

^۱. Jana Herbozkoba , Ibid.

^۲. web definitions for "lex mercatoria " : en .Wikipedia .org / wiki/Lex-mercatoria .

Lex mercatoria عبارت لاتین به مفهوم "مجموعه اصول تجاری که تجار در معاملات خود در قرون وسطی در اروپا به کار می‌بستند."

^۳. "European Convention on International Commercial Arbitration " , available at:

اعتبار حقوقی داوری اینترنتی در تجارت بین‌المللی..... ۱۰۰

مناسب را طبق قاعده حل تعارضی که مناسب می‌دانند اعمال می‌کنند.^۱ به همین ترتیب بند ۲ ماده ۲۸ قانون نمونه داوری تجاری بین‌المللی آنسیترا^۲ تصریح می‌کند که در صورت عدم تعیین قانون حاکم توسط طرفین، دیوان داوری قانونی را که قواعد حل تعارض تعیین می‌کند و این دیوان آن را قابل اجرا می‌داند، اعمال می‌کند^۳ مضافاً این‌که طرفین داوری بیشتر تمایل دارند که از رای داوری تبعیت کنند تا رای دادگاه. به علاوه الحاق اغلب کشورها به کنوانسیون نیویورک^۴ مسلماً شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی را تسهیل می‌کند. ضمن آن‌که کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی مصوب سال ۲۰۰۵ در ماده ۲۰ خود مقرر داشته که مقررات این کنوانسیون در خصوص به کارگیری ارتباطات الکترونیکی در جریان انعقاد یا اجرای قرارداد موضوع کنوانسیون شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی (نیویورک، ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸) و کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به بیع بین‌المللی کالا (وین، ۱۱ آوریل ۱۹۸۰) که یکی از کشورهای متعهد این کنوانسیون عضو آن بوده یا خواهد شد، اعمال می‌شود. بنابراین تا اندازه‌ای نسبت به بروز کردن مقررات داوری و تطبیق آن با فضای مجازی اقدام شده است.

<http://www.law.berkeley.edu/faculty/ddcaron/Documents/RPID%۲۰document/s/rpo۴۰۰۱۱.html> .

^۱. Article ۷ (۱): the arbitrators shall apply the proper law under the rule of conflict that the arbitrators deem applicable". Ibid
(The Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration,^۲ نامیده می‌شود MAL که از این به بعد به اختصار

Available at: <http://www.uncitral.org/pdf/English/texts/arbitration/mlarb/۰۷-۸۶۹۹۸-Ebook.pdf>

^۳. Article ۲۸(۲) of MAL, Ibid.

^۴. Convention on the Recognition and Enforcement of foreign Arbitral awards,

(نامیده می‌شود NYC) که از این به بعد به اختصار
<http://www.uncitral.org/English/texts/arbitration/NYConvention.html>>

"کنوانسیون شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی - نیویورک ۱۹۵۸")

۵- قوانین داخلی و مقررات بین‌المللی حاکم

امروزه برخی از موسسات و سازمان‌های داوری امکان اجرای جریان داوری اینترنتی را فراهم آورده‌اند. تعدادی از این موسسات سابقه طولانی در ارائه خدمات در زمینه حل و فصل اینترنتی اختلافات دارند. سازمان جهانی مالکیت فکری،^۱ اتاق بازرگانی بین‌المللی^۲ و انجمن داوری امریکا^۳ از جمله این موسسات هستند. بسیاری از موسسات داوری در تلاش هستند تا قوانین سنتی داوری خود را با فضای مجازی منطبق کنند یا قواعد ویژه‌ای برای داوری اینترنتی تدوین کنند. اما در حال حاضر چارچوب حقوقی داوری اینترنتی با مجموعه‌ای از قوانین موجود معین می‌گردد. علاوه بر قواعدی که حاکم بر موسسات داوری و موافقت‌نامه‌های خصوصی هستند، رژیم داوری تجاری بین‌المللی شامل کنوانسیون‌های بین‌المللی، معاهدات دو جانبه یا قوانین نمونه (مانند قوانین نمونه آنسیترال)^۴ و قوانین داوری داخلی می‌باشد. از یک سو تحلیل حقوقی این مقاله در خصوص موافقت‌نامه داوری و رای داوری براساس قانون داوری تجاری بین‌المللی، کنوانسیون «شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی نیویورک سال ۱۹۵۸» می‌باشد^۵ و از سوی دیگر در خصوص جریان امر داوری به قانون نمونه داوری بین‌المللی آنسیترال مرتبط می‌گردد.^۶

کنوانسیون داوری تجاری بین‌المللی اروپا که به کنوانسیون ژنو مصوب آوریل ۱۹۶۱

^۱. World Intellectual Property Organization.

^۲. International Commercial Chamber, ICC

^۳. American Arbitration association ,AAA, Available at: <http://www.uncitral.org/pdf/English/texts/arbitration/ml-arb/۰۷-۸۶۹۹۸-Ebook.pdf>

^۴. uncitral.

^۵. Available at: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitraltexts/arbitration/NYConvention.html>

^۶. Rafal Morek, Ibid, p.۸.

اعتبار حقوقی داوری اینترنتی در تجارت بین‌المللی.....۱۰۲

نیز معروف است^۱ از منابع دیگر قانون داوری بین‌المللی به حساب می‌آید. این کنوانسیون امکان حل و فصل اختلافات را در تجارت الکترونیک فراهم می‌آورد. دولت‌های عضو اتحادیه اروپا می‌بایستی ماده ۲۹۳ بند ۴ معاهده اتحادیه اروپا را مد نظر داشته باشند که مقرر می‌دارد: «دولت‌های عضو در صورت ضرورت به منظور تضمین منافع اتباع خود و همچنین برای تسهیل الزامات رسمی حاکم بر شناسایی و اجرای متقابل آراء دادگاه‌ها یا دیوان‌ها و آرای داوری با یکدیگر وارد مذاکره خواهند شد».^۲ کنوانسیون داخلی آمریکا در خصوص تجارت بین‌الملل و کنوانسیون پاناما مصوب ژانویه ۱۹۷۵^۳ با کنوانسیون داخلی آمریکا^۴ در خصوص اعتبار برون‌مرزی آرای خارجی و آرای داوری (کنوانسیون مونته‌ویدئو)^۵ ۱۹۷۹ تکمیل شده است.^۶

مبحث دوم: موافقت‌نامه داوری اینترنتی

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

^۱. European Convention on International Commercial Arbitration , United Nations, Treaty series, vol. ۴۸۴, p. ۳۶۴, No. ۷۰۴۱ (۱۹۶۳- ۱۹۶۴). entered into force in ۱۹۶۴ , see: United Nations Economic and Social Council , Advisory Group to consider possible To the European Convention on International Commercial Arbitration of ۱۹۶۱ , online: <<http://www.unece.org/ie/wp5/Eucon.htm>>.

^۲. Ibid.

^۳. Inter – American Convention on International Commercial Arbitration (Organization of American states, treaty series, no. ۴۲) entered into force in ۱۹۷۶: available online at : <http://www.asser.nl>.

^۴. Inter-American Convention on Extraterritorial validity of foreign Judgements and Arbitral Awards. (Organization of American States, treaty series, no. ۵۱) entered into force ۱۹۸۰. Available online at: <<<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-۴۱.htm>>.

^۵. Montevideo

^۶. Ibid, p p . ۹-۸.

اعتبار حقوقی داوری اینترنتی در تجارت بین‌المللی.....۱۰۳

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، موافقت‌نامه داوری اینترنتی را می‌توان موافقت‌نامه‌ای تعریف نمود که طرفین توافق می‌کنند اختلافاتشان را از طریق اینترنت به داوری ارجاع دهند.^۱ به عبارت دیگر موافقت‌نامه داوری اینترنتی اغلب به وسیله ابزار مدرن انتقال الکترونیکی به جای شکل سنتی آن که شامل یک ورق چاپی یا دست نویس با امضای طرفین است منعقد می‌شود.^۲ در داوری‌های سنتی موافقت‌نامه داوری باید مکتوب باشد. براساس 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 موافقت‌نامه مستقل داوری خواهد بود».^۳ بند ۲ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸^۴ نیز تصریح می‌کند که: «عبارت موافقت‌نامه مکتوب شامل شرط داوری در قرارداد یا موافقت‌نامه داوری است که توسط طرفین امضا می‌گردد یا در مبادله نامه یا تلگرام گنجانده می‌شود».^۵ درخصوص داوری بین‌المللی،

^۱. Jana Herbozkova, Ibid

^۲. Rafał Morek, Ibid, p. ۹.

^۳. برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به: شیروی، عبدالحسین، تنظیم قرارداد داوری با توجه به قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال اول، شماره سوم، پاییز ۷۸، صص ۶۸ و ۶۹.

^۴. Available at: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-convention/XXII-1-e.pdf>.

^۵. Article II(۲) of "NYC", The term, agreement in writing, shall include an arbitral clause in a contract or arbitration agreement, Signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams, Ibid.

اعتبار حقوقی داوری اینترنتی در تجارت بین‌المللی.....۱۰۴

بند ۲ ماده ۱ قسمت الف کنوانسیون داوری تجاری بین‌المللی اروپا (کنوانسیون اروپا)^۱ موافقت‌نامه داوری را موافقت‌نامه‌ای می‌داند که یا شرط داوری در یک قرارداد قید شده باشد و یا موافقت‌نامه‌ای توسط طرفین امضا شده یا در مبادله نامه، تلگرام یا در مکاتبه از طریق دورنویس^۲ (دستگاهی که پیام‌های دریافت شده از تلکس^۳ را چاپ می‌کند) گنجانده شده یا در روابط بین دولت‌هایی که قوانین آن‌ها موافقت‌نامه داوری را به صورت مکتوب الزامی نمی‌دانند منعقد شده باشد.^۴ طبق ماده ۴ قانون داوری بین‌المللی ترکیه،^۵ موافقت‌نامه داوری بایستی مکتوب باشد. برای انجام این شرط موافقت‌نامه داوری یک سند مکتوب خواهد بود که توسط طرفین امضا می‌گردد یا در مبادله نامه، تلگرام تلکس،^۶ یا یک رسانه الکترونیکی گنجانده می‌شود. بنابراین طبق ماده ۴ قانون ترکیه موافقت‌نامه داوری که با ابزار الکترونیکی منعقد شده به عنوان یک سند معتبر پذیرفته شده است.^۷ بند ۲ ماده ۷ قانون داوری بین‌المللی ترکیه که بر اساس قانون

^۱. European Convention on International Commercial Arbitration of ۱۹۶۱, available at: <http://www.law.berkeley.edu/faculty/Ddcaron/documents/RPID%20Documents/rpo۴۰۱۱.html>.

^۲. teleprinter

^۳. telex

^۴. Ankara Law Review, "online International Arbitration" available at: <http://www.auhf.ankara.edu.tr/journals/alr.../ALK.../Alr-۲۰۰۷-۰۴۰۱yukselel-pdf>.

^۵. Turkish International Arbitration Law, No. ۴۶۸۶. promulgated in official Gazette Nr. ۲۴۴۵۳, dated Jul. ۵, ۲۰۰۱.

^۶. fax

^۷. Ziya Akinei, "Tahkim Giderlerinin Azaltılmast ve Elektronik Tahkim" (Reduction of Arbitration Costs and Electronic Arbitration) (seminar on International Arbitration) (Ankara, ۲۰۰۳): according to the Turkish Civil procedure Law provisions which have been applied to domestic arbitration arbitration agreements should be in writing.

طبق مفاد قانون آیین دادرسی مدنی که در خصوص داوری داخلی اعمال می‌شوند موافقت‌نامه داوری بایستی مکتوب باشد.

Yargıtay Decision ۴۳۳۶-۶۲۷, Feb. ۷, ۱۹۴۹: Erol Ertekin and İzzet Karatas

اعتبار حقوقی داوری اینترنتی در تجارت بین‌المللی.....۱۰۵

نمونه آنسیترال^۱ تدوین شده است اینگونه تصریح می‌کند که: موافقت‌نامه‌ای مکتوب است که در سندی که به امضای طرفین رسیده است یا در نامه، تلکس و وسایل ارتباط از راه دور که ثبت موافقت‌نامه را فراهم آورند گنجانده شود.^۲

با توجه با آنچه گفته شد این مساله مطرح می‌شود که آیا اعلام موافقت برای داوری از طریق ابزار الکترونیکی مانند پست الکترونیکی یا با قبول ایجاب از طریق «پایگاه اطلاعاتی» معتبر است؟ در واقع اعتبار موافقت‌نامه داوری اینترنتی بستگی به این موضوع دارد که انتقال الکترونیکی اراده، واجد شرط «کتبی بودن» موافقت‌نامه داوری که در مقررات فوق مطرح شده است، می‌باشد یا خیر؟

با وجودی که چارچوب حقوقی مرتبط با این موافقت‌نامه‌ها از جمله قانون داوری تجاری بین‌المللی و یا کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸، قانون نمونه آنسیترال، کنوانسیون اروپا^۳ و قانون داوری بین‌المللی ترکیه^۴ قبل از عصر اینترنت و یا گسترش غیرقابل تصوّر آن وضع شده‌اند اما هیچ محدودیتی در خصوص فرم موافقت‌نامه داوری اعمال نمی‌کنند.^۵

پست الکترونیکی^۶ یک روش انتقال سند است که انعطاف پذیری و کارایی را افزایش می‌دهد. انتقال از طریق پست الکترونیکی شبیه انتقال با نمابر^۷ است.^۱ در

^۱. Text available at: <http://www.uncitral-arg/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/MLARB-only-revo6-e.pdf>.

^۲. Article ۷(۲) of Turkish International Arbitration: "An agreement is in writing if it is contained in a document signed by the Parties or in an exchanged of letters, telex, means of telecommunication which provide a record of agreement," Ibid.

^۳. European Convention

^۴. Turkish International Arbitration Law

^۵. AnkaraLawReview, "Online International Arbitration" vol. ۴.No. ۱.(Summer "vol. ۴.No. ۱.(Summer ۲۰۰۷) pp. ۸۳-۹۳.

^۶. در قانون تجارت الکترونیکی مصوّب ۱۳۸۲ پست الکترونیکی یا E-mail . به عنوان «واسط بادوام»
بادوام» به عنوان یکی از ابزارهایی که امکان ذخیره اطلاعات بر روی آن وجود دارد تعبیر شده است.

^۷. Fax

اعتبار حقوقی داوری اینترنتی در تجارت بین‌المللی.....۱۰۶

حقیقت از نظر تکنیکی تبادل با پست الکترونیکی معادل تبادل با تلگرام است. تبادل با پست الکترونیکی که در بر دارنده شرط داوری است شرایط قانونی ماده ۲ کنوانسیون نیویورک را برآورده می‌سازد.^۲ فشاردادن^۳ یک دکمه در یک پایگاه اطلاعاتی^۴ که حاوی یک ایجاب است و در واقع شرایط را نظیر شرط داوری مطرح می‌کند معتبر است، زیرا تبادل اطلاعات از این طریق کاملاً مشابه تبادل اطلاعات از طریق نمابر می‌باشد.^۵

در طول دهه گذشته هم قوانین بین‌المللی و هم قوانین داخلی به توسعه تجارت الکترونیک و سهولت انعقاد قراردادهای الکترونیکی توجه ویژه مبذول داشته‌اند. قانون نمونه تجارت الکترونیک آنسیترا^۶ با مدرنیزه کردن مفاهیم «مکتوب بودن» و «امضا» پیشرفت بیشتری کرده و در نتیجه تجارت الکترونیک را تسهیل نموده است. این قانون مفهوم «داده پیام» را که شامل «تبادل الکترونیکی داده‌ها»^۷ پست الکترونیکی، تلگرام، تلکس و تله‌کپی^۸ می‌باشد به کار می‌برد.^۹ همه این وسایل ارتباطی شرط «کتبی بودن موافقت‌نامه» در صورتی که اطلاعات گنجانده شده در آن‌ها قابل دستیابی، استفاده و

^۱. Jasna Arsic, Ibid

^۲. Richard Hill, "Online Arbitration: Issues and Solutions", Arbitration International ۱۹۹, ۲۰۲ (۱۹۹۹).

^۳. Clicking.

^۴. website.

^۵. هیل این‌طور استدلال می‌کند که این انتقال به صورت جریانی از واحدهای بیت (bit) می‌باشد. یک بیت یک واحد نامریی اطلاعات ذخیره شده یا انتقال یافته توسط ابزار الکترونیکی است. به‌عنوان مثال اگر ایجاب فروشنده شامل شرط داوری باشد و خریدار دکمه قبول را بر روی صفحه رایانه فشار دهد (click) سپس جریانی از واحدهای بیت که حاوی ایجاب است و در رایانه خریدار قرار گرفته توسط خریدار اصلاح و تغییر می‌یابد و نسخه اصلاح شده مجدداً به فروشنده بر می‌گردد، پیشین.^۶ قانون نمونه تجارت الکترونیک.

^۷. EID Electronic Data Interchange

^۸. Telecopy

^۹. Available at: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral-texts/electronic-commerce/۱۹۹۶_model.html.

اعتبار حقوقی داوری اینترنتی در تجارت بین‌المللی.....۱۰۷

ارجاع مجدد باشند را برآورده می‌سازد.^۱

در خصوص انعقاد قرارداد، ایجاب و قبول می‌تواند به وسیله داده پیام صورت گیرد مگر این‌که طرفین خلاف آن را تراضی کرده باشند.^۲ مطابق ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی ایران، هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، «داده پیام» در حکم نوشته است.^۳ برابر ذیل ماده ۹ قانون مذکور جایگزینی اسناد کاغذی به جای «داده پیام» اثری بر حقوق و تعهدات قبلی طرفین نخواهد داشت. در سطح جامعه اروپا تحول مشابهی مشاهده می‌گردد. دستورالعمل تجارت الکترونیک^۴ از دولت‌های عضو می‌خواهد که تضمین کنند نظام حقوقی کشورهاشان انعقاد قراردادها به صورت الکترونیکی را مجاز می‌داند. احراز اصالت و هویت حقوقی در تجارت الکترونیک بدون امضای الکترونیکی^۵ تحقق نمی‌یابد. امضای دیجیتالی در تجارت الکترونیک کاربرد گسترده داشته و تضمین می‌کند یک اظهارنامه الکترونیکی نمی‌تواند توسط فرد دیگری و یا به اشتباه ارسال شده باشد.

^۱ ماده ۶ قانون نمونه تجارت الکترونیک آنسیترال، پیشین.

^۲ همان، ماده ۱۱.

^۳ این قاعده استثنائاتی دارد که در ماده مذکور بدان اشاره شده است. بر اساس ذیل ماده ۶ «...الف- اسناد مالکیت اموال غیرمنقول، ب- فروش مواد دارویی به مصرف‌کنندگان نهایی، ج- اعلام، اخطار، هشدار و یا عبارات مشابهی که دستور خاصی برای استفاده کالا صادر می‌کند و یا از بکارگیری روش‌های خاصی به صورت فعلی یا ترک فعل منع می‌کند»

^۴ Directive ۲۰۰۰/۳۱/EC of the European Parliament and of the council of ۸ June ۲۰۰۰ on certain legal aspects of information Society service in particular electronic commerce, in the internal market (directive of electronic commerce), oj (L ۱۷۸۸) pp. ۱-۶۰.

دستورالعمل ۲۰۰۰ پارلمان اروپا و دستورالعمل شورای اروپا ژوین ۲۰۰۰ در خصوص جنبه‌های خاص حقوقی خدمات اطلاعاتی جامعه به ویژه تجارت الکترونیک در بازار داخلی.

^۵ امضای الکترونیکی یک روش امضای سند بدون استفاده از کاغذ می‌باشد که در آن از یک علامت الکترونیکی یا فرایندی که به سند ملحق می‌شود یا با آن توأم می‌گردد برای امضا استفاده می‌گردد. امضای الکترونیکی و امضای دیجیتالی می‌توانند به جای هم به کار برده شوند. در حقیقت امضای دیجیتالی زیر گروه امضای الکترونیکی است. قابل دسترسی در:

<http://en.wikipedia.org/wiki/Electronic-signature>

اعتبار حقوقی داوری اینترنتی در تجارت بین‌المللی.....۱۰۸

مطابق ماده ۷ قانون تجارت الکترونیک ایران: «هرگاه قانون، وجود امضا را لازم بداند امضای الکترونیکی مکفی است». در بند ۱ ماده ۵ قانون نمونه تجارت الکترونیک آنسترال^۱ امضای الکترونیکی به‌عنوان امضای معتبر یک شخص حقیقی پیش‌بینی می‌گردد و در سطح جامعه اروپا دستورالعمل امضاها^۲ الکترونیکی^۲ مقرر می‌دارد: «دولت‌های عضو جامعه اروپا تضمین می‌کنند که اعتبار حقوقی یک سند با امضای الکترونیکی در رسیدگی‌های حقوقی صرفاً به علت این‌که امضا الکترونیکی است مورد انکار قرار نمی‌گیرد». بنابراین بسیاری از قراردادهای اینترنتی از نظر قانونی الزام‌آورند و در نتیجه اعتبار موافقت‌نامه‌های داوری اینترنتی به رسمیت شناخته می‌شوند.^۳ با وجود این هنوز یک سوال مطرح است که آیا موافقت‌نامه داوری اینترنتی و رای صادره بر اساس آن طبق کنوانسیون نیویورک مورد شناسایی و اجرا قرار خواهد گرفت یا خیر؟ پاسخ این سوال بستگی به نوع نگرش یک کشور خاص عضو کنوانسیون نیویورک نسبت به موافقت‌نامه الکترونیکی دارد. اگر این کشور یا دولت موافقت‌نامه الکترونیکی را به رسمیت بشناسد معمولاً رای داوری خارجی را که بر اساس این موافقت‌نامه صادر شده را مورد شناسایی قرار داده و آن را اجرا می‌کند.^۴

مبحث سوّم: جریان داوری

در حال حاضر فناوری‌های جدید به طور گسترده در انجام امر داوری به‌کار برده می‌شوند. اسناد می‌توانند از طریق اینترنت سریعاً به داوران و طرفین اختلاف با هزینه‌ای

^۱. Available at: [http:// www.uncitral .org/uncitral/en/uncitral-texts/electronic-commerce/۱۹۹۶ model.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral-texts/electronic-commerce/۱۹۹۶_model.html)

^۲. Directive ۱۹۹۹/۹۳ EC of the European Parliament and of the council of ۱۳ December ۱۹۹۹”on a community framework for electronic signatures of (Lo۱۳), pp. ۱۲-۲۰ .

^۳. Bordone, R.C.” Electronic online dispute resolution”. A syste .Approach potential, problems and a proposal, ۱۹۹۸, Harvard Negot. law Review.

^۴. Ortiz, A.L, Arbitration and IT, Arbitration International, ۲۰۰۵, No. ۲۱/۳, pp. ۳۵۲-۳۵۵.

اعتبار حقوقی داوری اینترنتی در تجارت بین‌المللی.....۱۰۹

ناچیز ارسال گردند.^۱ وفق بند «ج» ماده ۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی که متقاضی داوری می‌تواند درخواست ارجاع امر به داوری را از طریق نامه سفارشی دو قبضه، پیام تصویری، تلکس و تلگرام و اظهارنامه و نظایر آن نماید، مفید همین معناست. بسیاری از داوران ترجیح می‌دهند که با اسناد الکترونیکی سروکار داشته باشند تا نسخه‌های چاپی، به ویژه زمانی که لوایح بسیار پر حجم می‌باشند. علاوه بر کاربرد روزانه فناوری اطلاعات به نظر می‌رسد اینترنت تاثیر به سزایی بر فرآیند داوری دارد. داوری سنتی با ملاقات داوران و طرفین اختلاف (شخصاً یا توسط نمایندگان انتصابی آن‌ها) صورت می‌گیرد. مع الوصف استفاده از اینترنت حل اختلاف از راه دور را امکان‌پذیر می‌سازد و در اغلب موارد نیازی به ملاقات‌های حضوری نیست و در واقع مبادلات الکترونیکی جایگزین آن شده است.^۲ به نظر می‌رسد این پیشرفت‌ها هم برای داوران و هم برای طرفین اختلاف مزایایی را دربر داشته است. داوران می‌توانند بدون ترک محل اقامت خود امر داوری را انجام دهند و طرفین هم می‌توانند از متحمل شدن هزینه‌های سفر معاف شوند.

۱- فرآیند داوری الکترونیکی

اصل استقلال طرفین که به‌عنوان یک اصل کلی مورد پذیرش قرار گرفته است، نقش مهمی را در تعیین اجرای فرآیند داوری بازی می‌کند.^۳ علاوه بر این اصل، طرفین هر زمان که بخواهند حق تغییر قواعد آیین دادرسی را دارند.^۴ بند ۱ ماده ۱۹ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مقرر می‌دارد: «طرفین می‌توانند به شرط رعایت مقررات

^۱. Rafal Morek, Ibid

^۲. O.Cachard, International commercial Arbitration: Electronic Arbitration (New York: United Nations Conference on Trade and Development, ۲۰۰۳), online: <<http://www.unctad.org/en/docs/ednmisc۲۳۲add۲۰-en.pdf>>.

^۳. Julian D.M.Lew, et al, "Comparative International Commercial Arbitration" (Klower Law International, ۲۰۰۳)

^۴. yauaz Kaplan, Milletlerarasi Tahkimde usule Aykırılık (International Arbitration) (Ankara, ۲۰۰۲).

اعتبار حقوقی داوری اینترنتی در تجارت بین‌المللی..... ۱۱۰

آمره این قانون در مورد آیین رسیدگی داوری توافق نمایند». این قاعده در کنوانسیون نیویورک هم وجود دارد. طبق قسمت ۴ بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک در صورتی که آیین رسیدگی طبق توافق به عمل آمده توسط طرفین صورت نگرفته باشد، می‌توان از شناسایی و اجرای آرا صادره خودداری کرد.^۱ مشابه این ماده در کنوانسیون اروپا ماده ۴ مشاهده می‌گردد که این‌طور مقرر می‌دارد طرفین موافقت‌نامه داوری مختارند که با توافق، امر داوری را سازماندهی کنند.^۲ هم‌چنین طبق ماده ۸ قانون داوری بین‌المللی ترکیه طرفین می‌توانند آزادانه در خصوص قواعد شکلی توافق کنند.^۳ بنابراین طبق کنوانسیون نیویورک، کنوانسیون اروپایی و قانون داوری بین‌المللی ترکیه هیچ مانعی برای این که طرفین توافق کنند که جریان داوری با ابزار الکترونیکی انجام گیرد وجود نخواهد داشت،^۴ اگر طرفین به طور مشخص در این خصوص توافق نکرده باشند دیوان داوری می‌تواند در جهت کاربرد ابزار الکترونیکی از جمله استماع شهادت شهود از طریق کنفرانس‌های ویدیویی^۵ یا انتقال اسناد به صورت الکترونیکی توافق کند.

رعایت تساوی طرفین به عنوان یک اصل کلی مطرح است. طبق این اصل طرفین حق دارند که به طور برابر به اطلاعات دسترسی داشته باشند و لذا باید از توانایی

^۱. Article V(1)(d) of NYC: available at http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral-texts/arbitration_NYC_convention.html

^۲. European Convention on International Commercial Arbitration of ۱۹۶۱, available at: <http://www.law.berkeley.edu/faculty/ddcaron/Documents,RPID%۲۰documents, rp۰۴۰۱۱.html>. ۱۹۶۱

کنوانسیون داوری تجاری بین‌المللی اروپا، ۱۹۶۱.

^۳. International Arbitration Law, No. ۴۶۸۶, promulgated in official Gazette Nr. ۲۴۴۵۳, dated Jul. ۵, ۲۰۰۱.

^۴. Ankara Law Review, Online International Arbitration, vol. ۴ No. ۱ (summer ۲۰۰۷), p. ۸۸.

^۵. کنفرانس ویدیویی یک روش ارتباطی است که بدین وسیله هر کدام از شرکت کنندگان در کنفرانس در جلو یک دستگاه صوتی و دوربین ویدیویی می‌نشینند و بر روی صفحه مانیتور تصاویر چهره‌های دیگر شرکت کنندگان ظاهر می‌شود. Ibid, Jasna Arsic.

اعتبار حقوقی داوری اینترنتی در تجارت بین‌المللی..... ۱۱۱

دسترسی یکسان نیز برخوردار باشند. به عنوان مثال اگر یکی از طرفین امکانات خواندن «سی دی رام»^۱ را نداشته باشد تحمیل انتقال اسناد از طریق «سی دی رام» به وی پذیرفته نیست.^۲ اگر قواعد حاکم بر داوری بر لزوم مکتوب بودن جریان داوری تاکید دارد طرفین باید در موافقت‌نامه خود بر انجام امر داوری به صورت الکترونیکی تصریح کنند. نقض این قواعد همان‌گونه که در ماده قسمت ۴ بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک مقرر گردیده است،^۳ نقض موافقت‌نامه داوری تلقی که می‌تواند منجر به عدم اجرای رای داور گردد.

۲- مقرر داوری

مقرر داوری از آن جهت مهم است که تابعیت رأی (زمانی که دیوان داوری به کمک دادگاه‌های محلی نیاز دارد نقش مهمی را ایفا می‌کند) و صلاحیت دادگاه‌های محلی را برای ابطال رای داوری تعیین می‌کند.^۴ زمانی که طرفین مقرر داوری را تعیین می‌کنند باید محل جغرافیایی و امکانات لازم را در نظر بگیرند و از همه مهم‌تر باید کشوری انتخاب شود که علاوه بر آن که عضو کنوانسیون نیویورک است قوانین آن کشور تعبیر نوینی از داوری بین‌المللی داشته باشد.^۵ اصولاً دادگاه‌های مقرر 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،

^۱. CD-ROM

^۲. R.Hill, Ibid, pp. ۲۰۴-۲۰۳.

^۳. Akini, "Electronic Tahkim (Electronic Arbitration)", International Internet Law symposium, p. ۴۳۳.

^۴. Nicolas De Witt, "Online International Arbitration: Nine Issues Crucial to Its Success", ۱۲, The American Review of International Arbitration ۴۴, ۴۵۱ (۲۰۰۱)

"داوری بین‌المللی اینترنتی: ۹ موضوع مهم برای موفقیت آن".

^۵. Alen Redfern, Martin Hunter, Nigel Blackaby and Constantine Partasides, "Law and practice of international commercial Arbitration ۱۵۹ (Sweet and Maxwell. ۲۰۰۴).

اعتبار حقوقی داوری اینترنتی در تجارت بین‌المللی.....۱۱۲

هستند. در هر حال، علی‌الاصول هر داوری دارای تابعیت است و این تابعیت لزوماً «ملی» است، حتی اگر جنبه بین‌المللی داشته باشد؛ اگرچه امکان تحقق داوری‌های بدون تابعیت نیز قابل انکار نیست.^۱

اگر جریان داوری به طور کامل به صورت الکترونیکی و از راه دور به صورتی که طرفین اختلاف و داوران در مکان‌های جدا از هم باشند انجام شود ظاهراً تعیین مکان داوری^۲ مشکل یا حتی غیر ممکن به نظر می‌رسد.^۳ این اظهار نظر، بعضی از محققین را به این نتیجه رسانده است که: «داوری مجازی، مقرر داوری مشخصی ندارد زیرا وابسته به یک قلمرو جغرافیایی خاصی نیست».^۴

در داوری اینترنتی طرفین اختلاف و داوران می‌توانند از مکان‌های مختلف با یکدیگر ارتباط برقرار کنند.^۵ هم در داوری الکترونیکی و هم در 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. داوران ملزم به ملاقات حضوری و تصمیم‌گیری در مکان داوری نیستند. زمانی که طرفین جایگاه داوری را تعیین کردند همه تشریفات داوری و استماع‌ها می‌توانند به صورت الکترونیکی انجام گیرد و داوران

^۱. ایرانشاهی، علیرضا، تابعیت رأی داور، مجله حقوقی بین‌المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، سال ۲۷، شماره ۴۳، پاییز-زمستان ۱۳۸۹، (صفحات ۲۲۵-۲۶۵)، ص ۲۲۷.

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

^۳. A. Vahrenwald, "Out-of-court dispute settlement systems for e-commerce",

(سیستم‌های حل و فصل اختلاف خارج از دادگاه برای تجارت الکترونیک)

Online: <http://www.vahrenwald.com/doc/part4.pdf>, p. ۸۳.

^۴. J. Hornle, "Online Dispute Resolution: More than the Emperor's Newcloths", online: <<http://www.odr.info/unece2003/pdf/Hornle.pdf>> p. ۳.

^۵. U.N. Conference on Trade and Development. Dispute Settlement Module ۴.۱, Course on Dispute Settlement, available at: <http://www.unctad.org/templates/page.asp?int/ID=2102>.

اعتبار حقوقی داوری اینترنتی در تجارت بین‌المللی..... ۱۱۳

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 خصوص صدور رأی و جایگاه داوری وجود داشته باشد. اگر طرفین در خصوص محل داوری تصریح ننموده باشند در آن صورت دیوان داوری یا نهاد داوری مکان داوری را تعیین می‌کند.^۱

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 آنسیترال^۲ 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 به 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».^۳

۳- انتخاب داوران

به طور معمول طرفین قرارداد یا دعوی نسبت به انتخاب داور اقدام می‌کنند و این امکان وجود دارد که اختیار انتخاب داور را به یک شخص حقیقی یا یک نهاد داوری تفویض نمود.^۴ براساس ماده ۱۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی: «۱- طرف‌های

^۱. Isabell Manvey, Ibid

^۲. Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration, available at: www.uncitral.org/eng/English/taxts/Arbitration/ml-arb.htm.

^۳. ترجمه کامل قانون داوری تجاری بین‌المللی ترکیه به زبان انگلیسی قابل دسترس در: Kemal Day, Ilar LI, Milletlerarasi Tahkim Kanun (The International Arbitration Law) (Ankara, ۲۰۰۲).

^۴. برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به: محبی، پیشین، ص ۵۹.

اختلاف می‌توانند با توجه و رعایت مقررات بندهای (۳) و (۴) این ماده در مورد روش تعیین داور توافق نمایند. طرف ایرانی نمی‌تواند مادامی که اختلاف ایجاد نشده است به نحوی از انحا ملتزم شود که در صورت بروز اختلاف حل آن را به داوری یک یا چند نفر مرجوع نماید که آن شخص یا اشخاص دارای همان تابعیتی باشند که طرف یا اطراف وی دارند...». در صورت نبود توافق وفق بند ۲ ماده مذکور: «الف - برای تعیین هیات داوری، هرطرف داور خود را انتخاب می‌کند و داوران منتخب، سرداور را تعیین خواهند کرد. چنانچه یکی از طرفین ظرف سی (۳۰) روز از تاریخ شروع داوری، داور خود را تعیین و قبولی وی را تحصیل نکند یا اگر داوران منتخب نتوانند ظرف سی (۳۰) روز از تاریخ انتخاب درمورد سرداور توافق و قبولی وی را تحصیل نمایند، بنا به تقاضای یکی از طرفین حسب مورد تعیین داور طرف ممتنع یا سرداور طبق مقررات ماده (۶) صورت خواهد گرفت. ب - در داوری یک نفره، اگر طرفین نتوانند در مورد انتخاب داور به توافق برسند، داور بنا به تقاضای یکی از طرفین توسط مرجع موضوع ماده (۶) تعیین خواهد شد». مرجع موضوع ماده ۶ قانون مذکور دادگاه عمومی واقع در مرکز استانی است که مقرر داوری در آن قرار دارد و تا زمانی که مقرر داوری مشخص نشده، به عهده دادگاه عمومی تهران است».

طبق بند ۱ ماده ۵ قانون نمونه آنسیترال^۱ طرفین مختارند که تعداد داوران را تعیین نموده و در صورت عدم تعیین، تعداد داوران ۳ نفر خواهد بود. بر اساس ماده ۱۱ قانون مذکور طرفین مختارند که در خصوص فرآیند انتخاب داور با یکدیگر توافق کنند.^۲ ماده مشابهی در قانون داوری بین‌المللی ترکیه در این خصوص وجود دارد. ماده ۷ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «طرفین مختارند که تعداد داوران را انتخاب کنند البته با این شرط که تعداد آنان فرد باشد، اگر تعداد داوران توسط طرفین تعیین نشود سه داور منصوب

^۱ قانون نمونه آنسیترال اهمیت زیادی برای آزادی تعیین داور توسط طرفین اختلاف قایل است .

Ergin Nomer, et al, (International Arbitration) ۴۳ (Istanbul, ۲۰۰۰)

^۲ قانون نمونه داوری تجاری بین‌المللی آنسیترال - ماخذ پیشین .

اعتبار حقوقی داوری اینترنتی در تجارت بین‌المللی.....۱۱۵

خواهد شد.^۱ در این صورت طرفین می‌توانند انتخاب داوران را به عهده یک نهاد داوری الکترونیکی محوّل کنند. انتخاب الکترونیکی داوران می‌تواند از طریق انتخاب کامپیوتری صورت گیرد.^۲ در داوری اینترنتی از هر نوع دخالت دادگاه در انتصاب داوران خودداری می‌گردد. انتخاب یک نهاد یا سازمان داوری، که داوران خود را به صورت حرفه‌ای، بی‌طرفانه و شفاف حتی خودکار و بدون صلاحدید طرفین انتخاب می‌کند بایستی مورد حمایت قرار گیرد.^۳

مبحث چهارم: اجرای رای داوری اینترنتی

اجرای آرای داوری بین‌المللی در دادگاه‌های خارجی آسان‌تر از اجرای آرای دادگاه خارجی است. اگر یک رأی داوری الزامات کنوانسیون نیویورک^۴ را برآورده سازد و در کشوری که عضو کنوانسیون نیویورک است صادر گردد، در همه کشورهای عضو کنوانسیون نیویورک قابل اجرا خواهد بود.^۵

طبیعتاً در داوری اینترنتی، محکوم‌له رأی داوری تمایل به اجرای رأی داوری در دادگاه ملی دارد. مع الوصف از آن‌جا که اینترنت هیچ مرزی ندارد لذا اولین نکته‌ای که مورد توجه قرار می‌گیرد تصریح به مکان صدور رأی می‌باشد. بر اساس کنوانسیون این طور تصور می‌گردد که رأی باید در مکان داوری صادر شده باشد. مکان استماعات

^۱ هزینه قضاوت یک داور ارزانتر از گروه داوران است اما در سطح بین‌المللی تجربه نشان داده است که برای پرونده‌های پیچیده یک هیات داوری ۳ نفره لازم است.

(The Uncitral Model Law and National Arbitration law environment fundamental problems) ۵۷ Istanbul, ۲۰۰۴

- قانون نمونه آنسیترال و مسایل بنیادی قلمرو قانون داوری ملی.

^۲ Ibid.

^۳ Nicolas Dewitt .Ibid, p. ۴۴۹

^۴ NYC

^۵ H. Yu and M. Nasir, Ibid, p. ۴۵۵

اعتبار حقوقی داوری اینترنتی در تجارت بین‌المللی.....۱۱۶

داوری یا محل امضای رأی و ابلاغ آن توسط دیوان داوری به منزله تصریح نیست.^۱ بنابراین در داوری اینترنتی، مکانی که در رأی مشخص شده باید به عنوان مکان داوری تلقی گردد.^۲

طبق قسمت اول بند ۱ ماده ۴ کنوانسیون نیویورک^۳ «اصل رأی تایید شده یا نسخه کپی تایید شده آن بایستی در اختیار دادگاهی که رأی را اجرا خواهد کرد گذارده شود»، به عبارت دیگر لازم است فایل الکترونیکی رأی داوری اینترنتی چاپ و سپس نسخه چاپی^۴ رأی توسط داوران امضا گردد.

سوالی که مطرح می‌گردد این است که اگر داوران از امضای دیجیتالی استفاده نمایند آیا شرط مقرر در ماده ۴ کنوانسیون احراز می‌گردد؟

به نظر می‌رسد در صورتی که نسخه چاپ شده رأی برای یک شخص ثالث مورد اعتماد ارسال گردد که امضای دیجیتالی داوران را تصدیق کند مانعی وجود نداشته باشد.^۵

مبحث پنجم: محرمانه بودن در داوری اینترنتی

یکی از ویژگی‌های داوری سنتی محرمانه بودن رأی داوری است، با این حال برخی محرمانه بودن داوری را ذاتی نمی‌دانند و نظر دارند که در حقوق موضوعه و قواعد

^۱. Ibid, p. ۴۷۱

^۲. Ibid

^۳. Article IV (1) (a) of Newyork convention: "(To obtain the recognition and enforcement mentioned in the preceding article, the Party applying for recognition and enforcement shall, at the time of the application ,supply:a) The duly authenticated original award or a duly certified copy there of:"available at: <http://www.uncitral.org/english/texts/arbitration/NY-Conv.htm>>.

^۴. hard copy

^۵. Arsic,op.cit.p.۲۱۷;U.N.Conference on Trade and Development,Dispute Settlement Module ۴.۱,available at: <http://www.unctad.org/temolates/page.asp?IntItem ID=۲۱۰۲>

اعتبار حقوقی داوری اینترنتی در تجارت بین‌المللی.....۱۱۷

داوری باید شفافیت لازم وجود داشته باشد و یا این‌که طرفین صریحاً توافق بر خصوصی و محرمانه بودن آن کرده باشند.^۱ در داوری اینترنتی نیز حفظ اسرار طرفین به عنوان یک ویژگی مطلوب به حساب می‌آید مع الوصف در داوری اینترنتی از آن‌جا که داوری در فضای اینترنت صورت می‌گیرد مشکلاتی از قبیل دسترسی غیرمجاز، تأیید هویت، اختلال در سیستم و ویروس ممکن است به وجود آید. با این‌که نهادهای داوری می‌توانند این مشکلات را با راه‌های فنی به حداقل برسانند اما در هر حال حفظ اسرار نه در داوری سنتی و نه در داوری اینترنتی به صورت صد در صد امکان‌پذیر نمی‌باشد.^۲

در خصوص انتشار آرای داوری اینترنتی نظرات متفاوتی وجود دارد. بعضی بر این عقیده‌اند که ضرورت دارد این آرا برای توسعه رویه داوری چاپ و منتشر شوند^۳ اما اطلاعات خصوصی طرفین بایستی پوشیده و پنهان بماند.^۴ شفاف بودن فرآیند داوری نیز اطمینان به توسعه و انتشار داوری اینترنتی را افزایش می‌دهد.^۵

مبحث ششم: مزایای داوری اینترنتی

استفاده از اینترنت سبب می‌گردد که داوری تا فراسوی مرزهای ملی پیشروی نماید^۶

^۱. برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به: خزاعی، حسین، خصوصی و محرمانه بودن داوری در حقوق تجارت داخلی و بین‌المللی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۸، (صفحات ۱۲۴-۱۰۵)، ص ۱۰۶.

^۲. Dewitt, Ibid, p, ۴۶۲

پارچه حل و فصل اختلافات، (مشارکت اینترنت برای اسامی و اعداد تعیین شده- قواعد سیاست یک Available at: منتشر می‌شوند. ICANN همه تصمیمات در وب سایت ICANN <http://www.icann.org/dndr/udrp/uniform-rules.htm>.

^۳. Erik Wilbers, "on-line Arbitration of Electronic Commerce Disputes," ۲۷ International Business Lawyer ۲۷۳, (۱۹۹۹).

^۴. Dewitt, Ibid, p, ۴۶۴

نماید^۱ بنابراین به کارگیری داوری اینترنتی مزایایی داشته که عبارتند از:

- ۱- اینترنت یک محیط بی‌طرف برای طرفین دعوی است.
 - ۲- در داوری اینترنتی، امکان داوری و استماع اظهارات طرفین بدون نقل مکان و سفر وجود دارد. استفاده از کنفرانس‌های ویدیویی و صوتی امکان انجام گفتگوها و استماع اظهارات طرفین را از راه دور فراهم می‌کنند و بدین وسیله هزینه‌های سفر و سازماندهی داوری کاهش می‌یابند.
 - ۳- کاربرد داوری اینترنتی در تجارت الکترونیک و دیگر اختلافات سبب صرفه‌جویی در زمان و افزایش کارایی می‌گردد. طرفین می‌توانند با دسترسی به یک وب‌سایت^۲ و تکمیل فرم‌های مربوط به تشریفات داوری به صورت الکترونیکی اختلافی را مطرح و از ادعای خود دفاع کنند. داوری اینترنتی سرعت و کارایی داوری را افزایش می‌دهد. سیستم‌های بایگانی اسناد که در پایگاه‌های اطلاعاتی^۳ وجود دارد به طرفین این امکان را می‌دهد که اسناد بسیاری را با سرعت قابل توجهی از هر مکان جغرافیایی و با هر فاصل‌های بدون پرداخت هیچ هزینه‌ای بصورت مجازی ارائه دهند.
 - ۴- داوری اینترنتی یک روش سهل‌الاجراست. مدارک می‌توانند با سیستم‌های خودکار مدیریت اسناد بایگانی شوند و از هر مکان و در هر زمانی مورد بررسی قرار گیرند.^۴
- این امتیازات موجب می‌گردند که داوری اینترنتی به عنوان پیشرفتی قابل ملاحظه در داوری بین‌المللی به شمار آید و هیچ مانع غیر قابل حلی بر سر راه داوری اینترنتی از دیدگاه قواعد داوری تجاری بین‌المللی وجود ندارد.

^۱. Ankara Law Review, vol. ۴, No. ۱, p. ۹۲.

^۲. website

^۳. website

^۴. Wilbers, Ibid, p. ۲۷۳; Dewitt, Ibid, p. ۴۴۱.

نتیجه‌گیری

داوری اینترنتی در مقایسه با داوری سنتی سریع، باصرفه و کارآمد است و باید به عنوان یک روش ارجح حل و فصل اختلافات تلقی گردد. اگرچه این نوع داوری به عنوان یک روش جدید حل و فصل اختلافات به شمار می‌آید هنوز قواعد داوری سنتی برای آن به مورد اجرا گذارده می‌شود. با این حال این نوع داوری کاملاً قابل اعتماد نیست و برای رفع این مشکل لازم است قوانین داخلی یا کنوانسیون‌های بین‌المللی به طور موسّع تفسیر گردند. هم‌چنین طرفین اختلاف و داوران در داوری اینترنتی همیشه باید قانونی بودن موافقت‌نامه داوری، آیین دادرسی حاکم بر داوری، مکان داوری و شکل آرا را در نظر بگیرند. رعایت این موارد سبب می‌شود که داوری اینترنتی در چارچوب قوانین ملی و معاهدات بین‌المللی موجود، قابل اعمال گردد. با این حال تدوین قوانین خاص در خصوص داوری اینترنتی ضرورتی انکارناپذیر است. به طور کلی در شرایط حاضر نیز می‌توان داوری اینترنتی را معتبر، الزام‌آور و قطعی دانست، مگر این‌که به واسطه همان محدودیت‌هایی که در آرای داوری سنتی ممکن است رخ دهند و آرا داوری را از اعتبار بیاندازند آرا داوری اینترنتی نیز باطل اعلام گردند.

فهرست منابع و ماخذ

الف: به زبان فارسی

۱. ایرانشاهی، علیرضا، تابعیت رأی داور، مجله حقوقی بین‌المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، سال ۲۷، شماره ۴۳، پاییز- زمستان ۱۳۸۹، (صفحات ۲۲۵-۲۶۵)
۲. جهرمی، دکتر گودرز، تحولات نهاد داوری در قوانین موضوعه ایران، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی تهران، شماره ۲۸-۲۷، سال ۱۳۷۸.
۳. حجت‌زاده، علیرضا ونوشادی، ابراهیم، قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی (بررسی تطبیقی) مجله حقوقی بین‌المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، سال ۲۸، شماره ۲۸۰ ص ۲۶۸)
۴. خزاعی، حسین، خصوصی و محرمانه بودن داوری در حقوق تجارت داخلی و بین‌المللی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۸
۵. شیروی، عبدالحسین، تنظیم قرارداد داوری با توجه به قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال اول، شماره سوم، پاییز ۷۸، ص ۶۵-۸۳

اعتبار حقوقی داوری اینترنتی در تجارت بین‌المللی.....۱۲۱

۶. _____، بررسی قانون نمونه آنسیترا ل در خصوص سازش تجاری بین‌المللی، اندیشه‌های حقوقی، سال چهارم، شماره دهم، بهار و تابستان ۱۳۸۵، ص ۴۵-۷۶.

۷. قانون تجارت الکترونیکی، مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷، قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی: <http://rc.majlis.ir/fa/law/show/93997>

۸. قانون داوری تجاری بین‌المللی، قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی: <http://rc.majlis.ir/fa/law/show/92959>

۹. محبی، محسن، داوری تجاری بین‌المللی، مجله حقوقی بین‌المللی ۱۳۷۶ شماره ۲۱، ص ۴۷-۷۱.

ب: به زبان انگلیسی

۱. A.Vahrenwald, Out of-Court dispute settlement systems for e-commerce.

۲. Akini Elektronik Tahkim (Electronic Arbitration International Internet Law Symposium).

۳. Ankara Law Review, Online International Arbitration, vol. ۴ No. ۱, pp. ۸۳-۹۳.

۴. Bordone, R.C., Electronic Online Dispute Resolution, A system. Approach Potential, Problems and a proposal, ۱۹۹۸, Harvard Negot. Law Review.

۵. D. Girsberger and D. Schramm, Cyber Arbitration, (۲۰۰۲), European Business Organization Law Review, p. ۶۰۵.

۶. De Sylva, M.O., Effective Means of Resolving Distance selling Disputes, ۲۰۰۱, pp. ۲۳۰-۲۳۹.

۷. E. Katch and J. Rifkin, Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace, San Francisco: Jossey-Bass, ۲۰۰۱, p. ۱۳۸.

۸. Erik Wilbers, Online Arbitration of Electronic Commerce Dispute, ۲۱ international business lawyer ۲۷۳, (۱۹۹۹).

۹. H. Yu and M. Nasir, Can Online Arbitration Exist Within the Traditional Arbitration Framework? (۲۰۰۳) ۲۰ J. Intl Arb.

۱۰. <http://euro.ecom.cmu.edu/program/law/08732/Transactions/ueta.pdf>

اعتبار حقوقی داوری اینترنتی در تجارت بین‌المللی.....۱۲۲

۱۱. <http://www.ucitaonline.com/>

۱۲. Isabelle Manevy, Online Dispute Resolution. What future?

۱۳. J.Hornle, Online Dispute Resolution: More than the Emperor's Newclothes.

۱۴. Jana Herboczkova, Certain Aspects of Online Arbitration.

۱۵. Jasna Arsic, International Commercial Arbitration on the Internet: Has the future come too early? *Journal of International Arbitration* ۲۰۹, (۱۹۹۷).

۱۶. Julian.D.M.Lew. etai, Comparative International Commercial Arbitration! (Klower Law International, ۲۰۰۳).

۱۷. k.Lynch, The forces of Economic Globalization: Challenges to the Regime of International Arbitration (The Huge: Klauer Law International ۲۰۰۳), p. ۳۴۵.

۱۸. Lopez, J.E.M., Vindobna, *Journal of International Commercial Law and Arbitration*, ۲۰۰۶, No. ۱۰/۵۳.

۱۹. Nicolas De Witt, Online International Arbitration: Nine Issues Crucial to its success, ۱۲, *The American Review of International Arbitration*, ۴۴, ۴۵۱ (۲۰۰۱).

۲۰. O.cachard, *International Commercial Arbitration* (New York: United Nations: Conference on Trade and Development, ۲۰۰۳).

۲۱. Ortiz, A.L. Arbitration and IT, *Arbitration International*, ۲۰۰۵, No. ۲۱/۳, pp. ۳۵۲-۳۵۵.

۲۲. P.Carrington, *Vitual Arbitration* (۲۰۰۰), ۱۵ ohio st.J.on disp.Resol.

۲۳. Rafal Morek, Online Arbitration: Admissibility within the Current Legal Framework.

۲۴. Richard Hill, *Online Arbitration: Issues and Solution*, *Arbitration International* ۱۹۹, ۲۰۲ (۱۹۹۹).

۲۵. Strout, J.r., Online Arbitration, a viable solution for Resolving Disputes that Arise from Online transaction, ۱ *Journal of American Arbitration*, ۲۰۰۱, No. ۷۵.

۲۶. Ziya Akinei, Reduction of Arbitration Costs and Electronic Arbitration.

