



داوری برخط در روزگار کرونا

حسن کیا^۱
حسن محسنی^۲

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۹/۰۶/۰۵ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۹/۱۰/۲۲

چکیده

دادگستری ایران در سالهای اخیر با وضع قوانین متعدد به سمت الکترونیکی شدن در هزاره ارتباطات گام برداشته است. در این رهگذر، داوری به عنوان روش خصوصی حل و فصل اختلافات که بر پایه سرعت و زدودن تشریفات استوار است نمی تواند از این مسیر دور بماند. داوری برخط سالهاست در عرصه جهانی مطرح است. اما در داوری داخلی کمتر مورد توجه قرار گرفته است. در مقررات مربوط به داوری در قانون آیین دادرسی مدنی اشاره‌ای به امکان داوری برخط نشده است. اما رویکرد قوه قضائیه در الکترونیکی نمودن مراحل مختلف دادرسی و اصل قراردادن آن، نشان از امکان داوری در این راه دارد. داوری از شکایات کیفری، موضوعات سبک تر و کم چالش تری دارد و زمانی که قانونگذار در امور کیفری استفاده از ابزارهای الکترونیک را مجاز نموده است. به طریق اولی این امکان در داوری نیز وجود دارد. در دوران همه گیری ویروس مهلک کرونا برخط شدن دادرسی و داوری از یک انتخاب و پیشنهاد به یک ضرورت و الزام تبدیل شده است و مانند کاتالیزوری در تسریع این روند عمل نموده است.

کلید واژه‌ها

داوری، برخط، کرونا، همه گیری، تکنولوژی.

مقدمه

با گسترش استفاده از اینترنت به عنوان شبکه‌ای جهانی، بسیاری از علوم از شیوه سنتی خود خارج و به سمت الکترونیکی شدن گام برداشته‌اند. حقوق نیز از این گذار ناگزیر و قافله پرشتاب

^۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
hassan.kia.law@gmail.com

^۲ دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ایران. (نویسنده مسئول): hmohseny@ut.ac.ir

عقب نمانده و در بسیاری موارد، ارتباطات حقوقی بین اشخاص به پهنه فضای مجازی منتقل گردیده است. با شیوع و پاندمی ویروس نوپدید کرونا و امکان سرایت بسیار بالای آن، الزامات فاصله گذاری اجتماعی و لغو نشست‌ها، جلسات و تجمعات، پیش از پیش لزوم گسترش دادرسی - های برخط احساس می‌شود. داوری نیز به عنوان یک شیوه پذیرفته شده حل و فصل اختلافات، از این قافله عقب نمانده است. در واقع داوری به عنوان شیوه‌ای که بر مبنای سرعت و کنار نهادن تشریفات دست و پا گیر دادرسی دولتی پا به میدان نهاده باید بیشتر به سمت الکترونیکی و غیر حضوری شدن گام بردارد. بحث داوری برخط چندان نو نیست و سالهاست مطرح و در بازرگانی جهانی معمول است.

آنچه آنرا این روزها دوباره بر سر زبان‌ها انداخته، بحران کرونا و خطرات داوری و دادرسی‌های سنتی در این روزگار است. استثنا شدن روش‌های سنتی که بر حضور و ملاقات افراد مبتنی هستند و اصل قرار گرفتن دادرسی و داوری الکترونیک و حذف عنصر مکان تا حد امکان، نیاز امروز جوامع است. وضعیت داوری تا حدی با دادرسی بخاطر اصل توافقی بودن داوری، قابل قیاس نیست و بر همین بنیاد در این نوشتار چنین مقایسه‌ای انجام نشده است. با این وصف، در کنار نقش توافق در توسعه روشهای الکترونیک که در داوری ممکن و در دادرسی راه ندارد، برخی نظارت‌ها و پشتیبانی‌ها در داوری که بر نظارت و دخالت و همکاری قضایی در تشکیل، ترمیم و تکمیل هیات داوری و احياناً کمک به تشکیل جلسات و ابلاغ و اجرای رای حاکم هستند بررسی شدنی هستند. در این مقاله تلاش داریم امکان اجرای داوری برخط را با توجه به قوانین داوری داخلی بررسی نماییم و نشان دهیم قوانین داخلی تا چه میزان ظرفیت تفسیر در این راستا را دارند. همچنین خواهیم کوشید به امور بالا که در آغاز و جریان و پایان داوری نقش دارند بپردازیم. پرسش‌هایی که در این نوشتار بدنبال پاسخشان هستیم این موارد است که تا چه میزان می‌توان تشریفات مادی داوری را حذف و روشهای برخط و الکترونیک را جایگزین آن ساخت؟ مزایا و معایب این جایگزینی چیست و آیا قوانین داخلی ما در حوزه داوری چنین ظرفیتی را دارند؟ هدف ما در این مقاله این است که نشان دهیم امکان زدودن تشریفات دست و پاگیر دادرسی، دستکم در حوزه داوری و جایگزینی شیوه برخط در تمام فرایند داوری وجود دارد و با توجه به شرایط فعلی بحران شیوع کرونا و اینکه حفظ جان و سلامت مهم است. باید تفاسیر از قوانین و مقررات به سمت حذف تشریفات پرخطر و ایجاد فضای سالم و مطمئن جهت فرایند رسیدگی حرکت کند.

۱- سامانه حقوقی ایران و رسیدگی الکترونیکی

حتی سرسخت‌ترین خرده گیران تکنولوژی، بیش از آنکه منتقد اصل تکنولوژی باشند، از تسلط و چیرگی آن بر انسان هراس داشتند. مارتین هایدگر در پرسش از تکنولوژی معتقد است: «تکنولوژی را باید وسیله‌ای نو دانست برای نیل به هدفی، به همین دلیل نگاه ابزاری به تکنولوژی شرط مهم برقراری نسبت درست بین انسان و تکنولوژی است. به قول معروف باید تلاش کنیم تا تکنولوژی را دست آموز خود کرده و بر آن مسلط شویم.» (هایدگر، ۱۳۷۳، ۳) چارلی چاپلین نیز خود با ابزار مدرن و تکنولوژیک سینما، در اثر درخشان خود (عصر جدید) این بعد از تکنولوژی، یعنی حکومت آن بر انسان را هشدار داده و به زبان طنز به چالش جدی می‌کشد. اما گذر زمان ثابت نمود با وجود وارد بودن بسیاری از این نقدها، فواید بی‌شمار تکنولوژی و وسوسه زندگی راحت، انسان را ناگزیر از همراهی با آن نمود و در قرن بیستم با اوج این جولان تکنولوژی مواجه شدیم. دادگستری نیز در تنظیم و تسهیل روابط داخلی و خارجی خود از این قافله پرشتاب عقب نماند و گام به گام به سمت الکترونیکی شدن پیش رفت. امروزه هنگامی که به دادگستری مراجعه می‌کنیم رایانه شاید از نخستین ابزارهایی باشد که به کار می‌آید. از نوشتن دادخواست و شکایت گرفته تا صدور اخطاریه‌ها و دستورهای قضایی و ثبت و ضبط نمودن آنها و سرانجام اصدار رای. (محسنی و رضایی نژاد، ۱۳۹۱، ۳) این نوع مدیریت در دستگاه قضایی در بسیاری از کشورها مورد پذیرش قرار گرفته است. برای نمونه در انگلستان پیرو گزارش معروف لرد ولف در سال ۱۹۹۶ با عنوان دسترسی به عدالت، به لزوم توجه به فناوری اطلاعات در دادگستری تاکید ویژه شد. (وولف، ۱۹۹۶، نقل از پیشین، ۵)

داوری نیز به‌عنوان یکی از پرطرفدارترین روش‌های حل اختلافات که برپایه سرعت و زدودن تشریفات دادرسی دولتی بنا نهاده شده است طبعاً از این قافله عقب نمانده است. داوری آنلاین یا برخط، به لحاظ ماهوی از قواعد یکسانی با دادرسی سنتی پیروی می‌کند. (السان، ۱۳۸۵، ۸۰) اما شکل و تشریفات آن به مدد تکنولوژی تغییر کرده است. شاید مهم‌ترین مزیت داوری برخط بر شکل سنتی آن، عدم نیاز به حضور طرفین و گسترش پهنه ارتباطات اشخاص، با حذف عنصر مکان باشد. به واقع شبکه جهانی اینترنت مردمان جهان را بسان اعضای یک دهکده کوچک گرد هم جمع نموده است.

اگر تاکنون دادرسی و داوری برخط یک گزینه و انتخاب بود. با ظهور ویروس مرگبار کرونا - که بسیاری آنرا با مهیب‌ترین حوادث بشری چون جنگ‌های جهانی و اپیدمی طاعون و وبا و آنفلوآنزای اسپانیایی قیاس می‌کنند- به یک ضرورت تبدیل گشته است. نگاهی به تاریخ دراز بشر

بر کره خاکی نشان می‌دهد که بزرگ‌ترین دستاوردهای بشری در شرایط سخت و دشوار و اضطراب حاصل گشته‌اند. در واقع ویروس کرونا نادانسته و ناخواسته بسان کاتالیزوری شتاب بخش گذار از روش‌های سنتی دادرسی و داوری به شیوه‌های نوین و الکترونیکی و برخط بود. تاثیر شرایط ناشی از کرونا بر دادگستری انکارناپذیر است از جمله در رای شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان سنندج و با موضوع درخواست اعسار محکوم علیه از پرداخت محکوم به آمده است: «... رابعاً حسب اظهارات شهود شغل خواهان کارگری می‌باشد و با توجه به شیوع بیماری COVID 19 در کشور جمهوری اسلامی ایران و با اوج شیوع این ویروس در روزهای اخیر که به گفته مسئولین بهداشت دوران پیک خود را سپری می‌کند و بسیاری از مشاغل دچار چالش و رکود شده‌اند و با عنایت به اینکه اعسار و ایسار تابع زمان و مکان بوده و با عنایت به وضع اقتصادی جامعه در حال تغییر می‌باشد و با توجه به ماده ۱۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در تعیین اقساط باید میزان درآمد مدیون و معیشت ضروری او لحاظ شود و به نحوی باشد که او توانایی پرداخت آن را داشته باشد. بنابراین این دادگاه من حیث المجموع مستنداً به مفهوم مخالف مواد ۶، ۸، ۹ و ۱۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴/۷/۱۵ خواهان را معسر از پرداخت یک جای محکوم به تشخیص و آن را بدین نحو تقسیط می‌نماید...»

وضعیت فوق‌العاده شامل گستره وسیعی می‌باشد که دربردارنده وضعیت‌هایی مانند جنگ، محاصره، حالت فوریت، وضعیت آماده‌باش، جنگ داخلی، تعلیق ضمانت‌نامه‌ها، حکومت نظامی، وضعیت بحران، اختیارات ویژه، مقررات منع رفت و آمد، درگیری و غیره است و ویژگی مشترک همه این موارد، تهدید آمیز بودن است. (زمانی و اسفندیاری، ۱۳۹۶، ۱۴) انجمن حقوق بین الملل وضعیت فوق‌العاده را اینچنین تعریف نموده است: «وضعیت استثنایی بحرانی یا خطر عمومی بالفعل یا قریب‌الوقوع که کل جمعیت یک منطقه را تحت تاثیر قرار داده و حیات سازمان یافته آنان را تهدید می‌کند.» (همان، ۱۲)

این وضعیت تهدیدآمیز می‌تواند به طور موقت یا دائم، تغییراتی در شیوه زندگی افراد در جامعه پدید آورد. مثلاً در شرایط فعلی اکثریت جامعه از وسائل بهداشتی مانند دستکش، الکل و ماسک استفاده کرده و حتی الامکان در منزل می‌مانند. اما طبق اصلی بنیادین، دادگستری تعطیل بردار نیست و باید بین این اصل مهم و همین‌طور حفظ سلامت انسان‌ها به راه‌حلی میانه دست یافت. قوه قضائیه در سال‌های اخیر با ایجاد سامانه‌های عدل ایران و ثنا و امکان انجام بسیاری از تشریفات دادرسی به صورت غیرحضور و برخط، انعطاف خود در برابر تکنولوژی روز را نشان

داده است و امروزه جز جلسات دادرسی - در مواردی که حضور طرفین از نگاه دادرسی الزامی است - در دیگر موارد، دادرسی به صورت غیرحضوری و برخط انجام می‌گیرد.

هیات وزیران در جلسه مورخ ۱۳۸۴/۴/۵ بنا به پیشنهاد شماره ۴۹۳۴ مورخ ۱۳۸۴/۳/۲۴ وزارت دادگستری در اجرای ماده ۷۹ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۳/۱۰/۲۴ مجلس شورای بازرگانی و اسلامی و ماده ۳۴ قانون چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، برنامه جامع تجارت الکترونیک را تصویب کرد. براساس ماده ۳ برنامه مذکور: «وزارت دادگستری مکلف است با همکاری قوه قضائیه 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 قراردادهای الکترونیکی را تا حداکثر شهریور ۱۳۸۴ فراهم سازد.»

نخستین بار در سال ۱۹۷۲ روش کنفرانس ویدئویی برای جلسه تعیین قرار در دادگاه ایلینویز مطرح شد. در پی آن دادگاه فیلادلفیا روش تلویزیون مدار بسته را در سال ۱۹۷۴ برای جلسه مقدماتی دادگاه بکار گرفت. دادگاه فلوریدا در سال ۱۹۸۳ این روش را برای جرائم جنحه‌ای بکار برد. (اصلانی، ۱۳۸۴، ۱۲)

در سامانه حقوقی ایران ماده ۳۵ آیین نامه شوراهای حل اختلاف که در تاریخ ۱۳۸۸/۱/۱۶ به تصویب ریاست محترم وقت قوه قضائیه رسید، گامی به جلو در راستای مشروعیت بخشی به کاربری تکنولوژی در دادرسی‌ها بود. در سال ۱۳۹۲ قانون آیین دادرسی الکترونیکی به تصویب رسید و در سال ۱۳۹۵ در راستای اجرای مواد ۱۷۵ و ۱۷۶ قانون آیین دادرسی کیفری «آیین نامه نحوه استفاده از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی» به تصویب رئیس قوه قضائیه رسید. در قانون تجارت الکترونیک، با پیش‌بینی دفاتری تحت عنوان دفاتر خدمات الکترونیک و با وساطت آنها سعی شد تا به هر شخص یک امضای الکترونیک تخصیص داده شده و در زمان انعقاد هر قرارداد مراتب تعلق این امضا به شخص مزبور به تایید این دفاتر برسد و اشکال مربوط به هویت پدیدآورنده سند برطرف گردد. در بند (ج) ماده ۴۸ قانون برنامه پنجم توسعه نیز اعلام گردید: «در هر موردی که به موجب قانون، تنظیم اوراق یا اسناد و همچنین صدور یا اعطای مجوز اخطار و ابلاغ، مبادله وجه و مانند آن ضروری باشد، انجام الکترونیکی آن با رعایت مفاد قانون تجارت الکترونیک مجاز بوده و کفایت می‌کند.»

با توجه به موارد پیش گفته، استفاده از اینترنت و ابزارهای الکترونیک در دادرسی منع قانونی ندارد و قانون داورى تجارى بين المللى نيز اين اختيار را به طور ضمنى در اختيار طرفين قرار داده است. (تفرشى و اسدى نژاد، ۱۳۸۷، ۱۰۶)

بر اساس بند «الف» ماده ۱ قانون داورى تجارى بين المللى، داورى «عبارت است از رفع اختلاف بين متداعيين در خارج از دادگاه به وسيله شخص يا اشخاص حقيقى يا حقوقى مرضى الطرفين و يا انتصابى». داورى برخط كه داورى سايبى يا داورى مجازى نيز خوانده مى شود، يك روش حل و فصل اختلافات است كه در آن تمام فرآيند داورى از آغاز تا انجام، از طريق اينترنت و فضاى مجازى مى باشد. (توكلى و طبائى، ۱۳۹۴، ۹۲)

اصل استقلال آيين دادرسى يا اصل استقلال طرفين اختلاف، به طرفين اجازه مى دهد كه در خصوص آيين دادرسى حاكم بر دعوای خود تصميم بگيرند. از اين رو طبق اين اصل اساسى داورى، اتخاذ تشریفات در فضاى اينترنت با انجام داورى برخط به طرق گوناگون امكان پذير است. البته داورى در هر نوع و روشى از جمله الکترونیک نمی تواند اصول کلی داورى و قوانين آمره را نادیده بگيرد. (مسعودى، ۱۳۹۳، ۷۱) افزون بر آن چون ذات داورى بر توافقات استوار است انعطاف بيشتري نسبت به رسيدگى دادگاههاى دولتى در خصوصى شيوه برخط دارد و طرفين براحتى مى توانند بر شيوه داورى برخط تراضى نمايند. البته داورى از دادگاه كاملاً جدا نيست و در مواردى دادگاه در درازاى فرآيند داورى، نقشى نظارتى و حمايتى ايفا مى كند و در اين موارد توافق طرفين نيمى تواند حاكم گردد و دادگستري بايد در اين موارد نيز ارتباطى آنلاين و الکترونیک با داور يا داوران و اطراف داورى برقرار نمايد. چندی پیش بود که قوه قضاييه در ادامه الکترونیک نمودن فعاليت‌هاى خود، تمام استعلامات دادگاهها از ادارات ثبت را برخط نمود و اين امر نشان مى دهد كه دادگستري در حردكت به سمت سامانه الکترونیک شايق تر است.

داورى برخط گونه‌اى از داورى است كه دستكم بخشى از آن از طريق ابزار الکترونیکى از قبيل اينترنت صورت مى گيرد. (هيل، ۱۹۹۸، ۱۹۹) به ديگر سخن داورى آنلاين همان داورى سنتى است كه با استفاده از ابزاري نوين انجام مى شود. (مسعودى، پيشين، ۴۴) بنا بر اين داور از محل استقرار خود از طريق شبكه جهانى اينترنت به طرفين اختلاف بالقوه پهن در سراسر گيتى پيشنهاده حل اختلاف مى نمايد. (ايلخانى زاده، ۱۳۸۶، ۴۰) ماده ۱۹ قانون نمونه آنسيترال و ماده ۱۹ قانون داورى تجارى بين المللى نيز مى تواند بيانگر اين مطلب باشند كه در نبود توافق طرفين در خصوص شكل رسيدگى، داوران مى توانند شيوه برخط را برگزينند.

قوه قضائیه در بخشنامه ۲۲ ماده‌ای کروناپی خود که توسط معاون اول قوه به کلیه واحدهای ستادی، قضایی و سازمان‌های تابعه ابلاغ گردید. بر لزوم استفاده از ظرفیت‌های الکترونیک در دوران کرونا تاکید نمود. از جمله در ماده ۴ این بخشنامه به استفاده حداکثری و به موقع از ابزار الکترونیک در تمام مراحل اداری رسیدگی به پرونده‌ها اشاره شده است.

در ماده ۵ به استفاده از ظرفیت‌های موجود در ماده ۶۵۹ قانون آیین دادرسی کیفری، موضوع سامانه‌های ویدئو کنفرانس و سایر سامانه‌های ارتباطات الکترونیکی در مراحل رسیدگی به منظور تحقیق از اصحاب دعوا، اخذ شهادت از شهود و یا اخذ نظرات کارشناسی اشاره گردیده است. در ماده ۶ به الکترونیکی شدن ارجاع دستورات و استعلامات از سوی مراجع قضایی و ارسال شکوائیه‌ها، گزارش‌ها و اعلام نتایج اقدامات انجام شده از سوی مراجع مرتبط با قوه قضائیه، از قبیل ضابطان، وکلا، کارشناسان رسمی، مشاوران و هیات‌های منصفه تا جای ممکن تصریح شده است.

در ماده ۱۹ اعلام گردیده که: «با توجه به زیرساخت‌ها و تمهیدات موجود، تمام مکاتبات سازمانی قوه قضائیه با سازمان‌های تابعه مانند سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی، ثبت اسناد و املاک، پزشکی قانونی، به صورت الکترونیکی انجام شود و از ارسال غیرالکترونیکی، پستی یا از طریق پیک خودداری گردد.» و بالاخره در ماده ۲۰ نیز اعلام شده که کلیه اقدامات مربوط به فرایند کارشناسی، اخذ حق‌الزحمه کارشناسی و همچنین امور مربوط به وکالت از طریق سیستم خودکاربری و با مکاتبات الکترونیکی با مراجع قضایی انجام پذیرد.

مستفاد از مفاد این بخشنامه و روح حاکم بر آن، درک شرایط موجود در کشور و اصل قرار دادن رسیدگی الکترونیک و برخط به جای رسیدگی سنتی است. در واقع مسیر الکترونیکی شدن دادگستری و رسیدگی‌های قضایی، با ظهور ویروس کرونا تسریع گردید و این ویروس مهلک نادانسته و ناخواسته، عدوی سبب خیر شده و نقشی کاتالیزور گونه را ایفا نموده است. باید توجه داشت که دآوری نیز با وجود خارج بودن از سامانه دولتی، در بخش‌هایی که در پیوند با دادگاه است از جمله نظارت، ابلاغ و اجرا تابع این بخشنامه می‌باشد و علت سکوت در مقام بیان بخشنامه در مورد دآوری، عدم وجود محدودیتهای قضایی در دآوری می‌باشد.

در آیین نامه مورخ ۱۳۹۵/۵/۲۴ مصوب رئیس محترم قوه قضائیه صراحتاً به استفاده از ظرفیتهای الکترونیک اشاره شده است. برای نمونه در ماده ۳ این آیین نامه آمده است: « صورت و محتوای الکترونیکی و اوراق قضایی، ابلاغ، ارجاع پرونده، احضار متهم، نیابت قضایی، نشر آگهی، امضا و اثر انگشت، گواهی مطابقت با اصل، تراکنش‌های مالی، نشانی و مانند آن کافی

و معتبر است و در کلیه مراحل تحقیق، رسیدگی و اجرا اعم از حقوقی و کیفری، نمی توان صرفاً به لحاظ شکل یا نحوه تبادل اطلاعات الکترونیکی از اعتبار بخشیدن به آثار قانونی آن خودداری نمود.» در ماده ۴ حتی پا را فراتر نهاده و اعلام داشته: «در صورت ایجاد و فراهم بودن امکانات لازم، اقدامات الکترونیکی موضوع این آیین نامه با شرایط مقرر در سامانه یارانه‌ای و سامانه مخابراتی، جایگزین اقدامات غیرالکترونیکی خواهد شد. اقدامات موازی در فضای غیرالکترونیکی ممنوع است.» به نظر براساس این ماده با وجود شرایط، اصل در دادگستری بر اقدامات الکترونیکی است و اقدامات سنتی استثنا و فرع شمرده شده است. در ماده ۶ این آیین نامه، عدم رسیدگی به شکایات و دعاوی ارسالی از طریق سامانه‌های الکترونیک، استتکاف از رسیدگی و جرم انگاری شده است. در مواد دیگر تمام افراد مرتبط با پرونده را ملزم به ثبت نام در سامانه ثنا و داشتن حساب کاربری نموده است. در ماده ۱۳ وصول الکترونیکی اوراق قضایی به حساب کاربری مخاطب در سامانه ابلاغ را ابلاغ محسوب و کلیه آثار ابلاغ را بر آن مترتب می‌داند. تبصره ۴ این ماده تنها در صورتی استثنایی که ارسال پیوست‌های ابلاغیه به صورت الکترونیکی ممکن نباشد. ابلاغ سنتی را مجاز می‌داند و این بدان معناست که اصل بر ابلاغ الکترونیک است. در ماده ۱۹ حتی ابلاغ الکترونیک را به زندان و بازداشتگاه‌ها و موسسات کیفری تسری داده و اعلام داشته در این حالت ابلاغ علاوه بر حساب کاربری شخص به حساب کاربری زندان نیز ارسال می‌گردد و در تبصره ۲ این ماده مراجع مذکور را موظف به امکان دسترسی مخاطب به سامانه ابلاغ با رعایت اصول امنیتی نموده است. این آیین نامه که تمام شکایات کیفری و دعاوی حقوقی را دربرمی‌گیرد. مثبت این امر است که استفاده از شیوه الکترونیک در داوری که به مراتب از امور کیفری سبک تر است نه تنها ممکن، بلکه به دلیل فلسفه داوری در سرعت و عدم پایبندی به تشریفات لازم است و داوران می‌توانند با استفاده از شیوه الکترونیک و داوری برخط، سهل‌تر و سریع‌تر به حل و فصل اختلافات بپردازند. به‌ویژه آنکه تشکیل جلسه رسیدگی نیز در داوری علی‌الاصول الزامی نیست.

۲- مزایا و خطرات داوری برخط

وقتی بدیلی برای شیوه‌ای مرسوم پیشنهاد می‌گردد، نخست باید درآمد و دررفت آن سنجیده شده و سپس در کاربست آن اندیشه و تصمیم‌گیری شود. داوری برخط مانند داوری سنتی، مزایا و معایبی دارد که باید مورد توجه قرار گیرند. از مزایای داوری برخط، نخست اینکه اینترنت بستری بی‌طرف برای طرفین اختلاف است. در فضای مجازی کسی میزبان یا مهمان نیست و از این نظر برابری کامل برقرار است.

دوم اینکه طرفین و داوران مجبور نیستند که برای شنیدن اظهارات طرفین رنج سفر را بر خود هموار سازند. قابلیت‌های کنفرانس‌های ویدئویی و صوتی امکان ملاقات‌ها و استماع‌ها از راه دور را برای طرفین فراهم می‌آورند که کاهش هزینه‌های سفر و داوری را نیز بدنبال دارد. این مزیت داوری برخط، بی‌تردید در روزگار پاندمی کرونا و ضرورت رعایت فاصله‌گذاری اجتماعی و حفظ سلامت، مهم‌ترین برتری داوری برخط بر شیوه سنتی است. شاید برخی بازرگانان سنتی بدلیل عدم آشنایی با فضای سایبر ترجیح دهند بردباری نموده و به پایان بحران کرونا دلخوش کنند. اما صرف‌نظر از کرونا و خطرات ناشی از آن که به نظر همچنان ادامه خواهد داشت. آشنایی با اینترنت و فضای مجازی از الزامات هزاره ارتباطات است و خواه ناخواه جهان و به‌همراه ایران به سمت دادرسی الکترونیک خواهد رفت و ظهور و بروس کرونا شاید تنها کاتالیزور آن باشد. پرسشی که اینجا مطرح می‌شود این است که تکلیف کسانی که با رایانه و اینترنت آشنا نیستند چیست؟ در پاسخ باید گفت هیچ روشی و از جمله داوری برخط نمی‌تواند حقوق بنیادین دادرسی و از جمله اصل حق دفاع و تناظر را مخدوش نماید. بنابراین ضمن توصیه به فراهم نمودن تجهیزات اینترنتی و رایانه‌ای برای عموم مردم و توسعه زیرساخت‌های الکترونیک، باید با آموزش مناسب بر اطلاع و آگاهی عمومی مردم در استفاده از اینترنت افزوده گردد. گرچه خبر خوش این است که استفاده از اینترنت در ایران دستکم نسبت به کشورهای منطقه رشد قابل قبولی داشته و طبق آماری که در سال ۲۰۰۶ ارائه شده ایران مقام دوم را در خاورمیانه داشته و در آمار دیگری که ورلد استاتس در سال ۲۰۰۸ ارائه کرده، ایران از لحاظ رشد استفاده از رایانه و اینترنت بین سال‌های ۲۰۰۰ تا ۲۰۰۸ در خاورمیانه اول بوده است. با این اوصاف و پدیدار شدن افقی روشن، تا زمان آگاهی عمومی از اینترنت، امکان الزامی نمودن داوری برخط وجود نداشته مگر اینکه طرفین این شیوه را در موافقتنامه داوری بپذیرند و یا توافق شود طرفی که اینترنت را نمی‌شناسد از شخصی متخصص در کنار خود استفاده نماید.

سوم اینکه کاربرد داوری برخط صرفه جویی در زمان و افزایش کارایی را به همراه دارد. این خود تأمین‌کننده یکی از مه‌ترین اهداف داوری یعنی سرعت و در عین حال کیفیت است. چهارم اینکه داوری برخط از نگاه اجرایی آسان است. مدارک ارائه شده می‌تواند از طریق سیستم‌های خودکار مدیریت اسناد، بایگانی شده و در هر زمان و مکانی مورد بررسی قرار گیرند. مسئله ثبت و نگهداری مدارک با ابزار الکترونیک بسیار کاملتر، دقیق‌تر و امن‌تر از سیستم‌های کاغذی است. (مسعودی، پیشین، ۵۲)

همچنین زمانی که داوری، برخط باشد، بر خلاف روش سنتی به اتاق جلسات نیازی نیست و باعث کاهش هزینه محل استراحت و یا اتاق گفتگو می‌گردد. (تفرشی و اسدی نژاد، ۱۳۸۷، ۱۰۳) این عدم لزوم تشکیل نشست‌های حضوری یک امتیاز مهم در روزگار همه‌گیری کروناست و قطعاً همه ترجیح می‌دهند از ارتباطات حضوری پرهیز نمایند. یکی دیگر از مهمترین فواید داوری برخط، امکان انتخاب وسیع و سریع داوران دارای تخصص و تجربه‌های مقتضی است. (بدری زاده و توسلی، ۱۳۹۳، ۷۲) امری که در داوری سنتی بدلیل بعد مکان ممکن نبوده و افراد مجبورند گزینه‌های محدود نزدیک به خود را انتخاب نمایند.

همین‌طور حذف زمان رفت و برگشت داور، قابلیت قدرت تمرکز بیشتر روی کار، زمان‌بندی انعطاف پذیر، ارائه خدمت به صورت ۲۴ ساعته، دسترسی سریع به داور و طرفین اختلاف از دیگر مزایای داوری برخط می‌باشد. (موسوی و سبزعلی گل، ۱۳۸۹، ۱۰۴-۱۰۶)

تشریفات در محاکم دادگستری، همیشه سبب درازی رسیدگی است. حال آنکه داوران نه تنها از رعایت آیین دادرسی رها هستند، بلکه در صورت لزوم می‌توانند تشریفات خاصی را برای رسیدگی در داوری خود وضع نمایند. رسیدگی سریع در داوری موجب تشویق و ترغیب مردم به داوری می‌گردد. به همین خاطر ماده ۱۹ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مقرر می‌دارد: ۱- طرفین آزادند درباره تشریفات که باید جهت رسیدگی توسط دیوان داوری رعایت شود با توجه به مقررات این قانون توافق نمایند. ۲- در صورت فقدان چنین توافقی، می‌توانند با رعایت مقررات این قانون داوری را به نحو مقتضی اداره و تصدی نمایند. (تفرشی و اسدی نژاد، پیشین، ۹۶) در برخی قوانین و از جمله مقررات مربوط به داوری، مقنن بنا به دلایلی همچون افزایش شتاب دادرسی و کاستن از هزینه‌های اقتصادی طرفین رعایت تشریفات را الزامی ندانسته است. البته تشریفات زدایی در دادرسی، تنها در مواردی ممکن است که مقنن پروانه داده باشد و در موارد سکوت یا اجمال و ابهام باید به اصل یعنی تشریفات بودن دادرسی حکم داد. «تشریفات زدایی مادی از دادرسی و آیین آن به معنای از بین بردن ابزارها و وسایل مادی و کاغذی دادرسی است که مستقیماً ناشی از پذیرش پیشرفت فناوری ارتباطات و تکنولوژی است. در این رهگذر ابزارها از سخت به نرم تبدیل و استحاله می‌یابند. توجه به پرونده الکترونیکی و نوشتن و تصمیم گرفتن پیرامون پرونده در محیط مجازی و تبادل اطلاعات الکترونیک میان دادگاه و اصحاب دعوا و نمایندگان آنها و پذیرش اسناد و مدارک با ساختار الکترونیک برای نمونه از آثار تشریفات زدایی مادی از دادرسی هستند که موجب حذف ابزارهای مادی می‌گردند.» (محسنی و رضایی نژاد، پیشین، ۱۳)

اما با وجود تمام این مزایا، استفاده از شیوه‌های آنلاین با این خطر رو به روست که افراد غیرمجاز به فرآیند دادرسی دسترسی پیدا نموده و با آگاهی از رخداد‌های پرونده امکان ایجاد گرفتاری برای طرفین و یا حتی دستکاری رای را پیدا نمایند. رکن نخستین حق استماع یعنی اعطای فرصت و امکان دفاع مناسب نیز ممکن است در معرض خطر باشد. آیا برآستی می‌توان مبادله چند نامه الکترونیکی را کافی دانست یا گاه جلسه‌ای حضوری و دیداری لازم است؟ پرواضح است که یکی از ضعف‌های داوری برخط فقدان ارتباط رودررو می‌باشد. ارتباطی که امکان تصمیم‌گیری درست را از طریق احساس بی طرفی، صداقت، شکل بیان یا فضای حاکم بر جلسه دادرسی فراهم می‌آورد. دومین رکن حق استماع یعنی توجه کامل به ادله اثباتی نیز می‌تواند در محیط آنلاین محل مناقشه باشد. (السان، پیشین، ۸۸)

در پاسخ به این ایرادات باید گفت، با پیشرفت تکنولوژی امکان فراهم آوردن فضای امن در پهنه اینترنت ممکن است و اگر این خطرات جدی بودند دادگستری در بسیاری از کشورها و از جمله ایران به این شیوه متمایل نمی‌گردید. شاید تنها ایراد وارد در خصوص گواهی گواهان باشد که به ویژه در شکایات کیفری پر اهمیت است. اما داوری چون تنها در امور حقوقی ممکن است و داور نمی‌تواند به جرائم و یا دعاوی مهم حقوقی چون طلاق و نکاح و نسب و ورشکستگی و... رسیدگی نماید این نگرانی زیاد نیست. ضمن اینکه می‌توان از طریق ارتباط زنده (لایو) با گواهان بر زبان بدن و واکنش‌های آنها در تقابل با پرسشها نظارت نمود.

براساس ماده ۱۸۶ قانون مجازات اسلامی: «چنانچه حضور شاهد متعذر باشد، گواهی به صورت مکتوب، صوتی - تصویری زنده و یا ضبط شده با احراز شرایط و صحت انتساب معتبر است.» پیشرفت تکنولوژی به مدد دادگستری آمده و قانون‌گذار نیز این واقعیت ملموس را پذیرفته است. اما این ماده استثنایی بوده و باید به شکل بسته و در موضع نص تفسیر گردد. بنابراین اگر گواه عذری نداشته باشد، باید در جلسه دادگاه حاضر شود و در غیر اینصورت امکان ارسال شهادت‌نامه و یا گواهی تصویری زنده وجود دارد.

۳- مراحل داوری برخط

داوری برخط مراحل مشابهی با داوری سنتی دارد. در واقع تنها تفاوت این دو، استفاده از فضای سایبری و مجازی و شیوه‌های آن است. به همین خاطر می‌توان مراحل ذیل را برای داوری برخط در نظر گرفت: شروع داوری، ابلاغ اظهاریه‌ها، جلسه استماع و بررسی ادله طرفین، صدور، ابلاغ و اجرای رای. (یاقوتی و کیوانی، ۱۳۹۷، ۱۲۶)

۳-۱- شروع داوری

طرفین می‌توانند براساس قانون، اختلافات داوری‌پذیر خود را در هر زمان، به داوری یک یا چند تن - که محروم یا ممنوع از داوری نباشند - ارجاع دهند. این امر یا به صورت‌بندی در قرارداد اصلی گنجانده می‌شود و یا در قالب موافقتنامه مستقلی که داوری‌نامه خوانده می‌شود متجلی می‌گردد. با توافق طرفین بر پذیرش شیوه داوری در حل اختلافات حال یا آینده، صلاحیت قضایی بالقوه برای داور یا داوران انتخابی ایجاد و از دادگاه - که مرجع عام رسیدگی به منازعات است - سلب صلاحیت می‌گردد. این پیمان لازم بوده و جز با توافق طرفین قابل عدول و گسست نمی‌باشد. طرفین می‌توانند در همین بند داوری یا داوری‌نامه رسیدگی برخط را بپذیرند. در قانون آیین دادرسی مدنی، منعی در خصوص استفاده از شیوه برخط به چشم نمی‌خورد. در نخستین ماده باب هفتم قانون آیین دادرسی مدنی که به داوری اختصاص دارد تنها از امکان ارجاع دعاوی به داوری سخن به میان آمده است و در واژه «ترازی» نیز قیدی دیده نمی‌شود. بنابراین توافق داوری می‌تواند از طریق مجازی و برخط صورت پذیرد. از واژگان «معامله» و «قرارداد» نیز لزوم مکتوب بودن داوری استخراج نمی‌گردد. چه اصل بر رضایی بودن عقود است و تشریفات افزون‌تر، چون لزوم نوشتار محتاج نص است. اما باید توجه داشت که طرفین باید شیوه برخط را بپذیرند و امکان بار کردن آن توسط داور نیست. ممکن است برای برخی همچنان پهنه اینترنت ناشناخته، رازآلود و غیرقابل اعتماد باشد و ترجیح بدهند به همان شیوه سنتی مالوف به منازعاتشان رسیدگی شود. بنابراین توافق طرفین بر شیوه برخط لازم است.

قانون نمونه پس از تصریح به کتبی بودن قرارداد داوری مصادیقی را بیان کرده است از جمله: تلکس، تلگرام و غیره که کتبی بودن شامل آنها نیز می‌شود. هر چند قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران به کتبی بودن قرارداد داوری تصریح نکرده است ولی به نظر می‌رسد که «قابل ثبت و ضبط بودن یکی از شرایط صحت قرارداد داوری است و قرارداد شفاهی یا قراردادی که از طریق تلفن واقع شده است، کافی نیست.» (شیروی، ۱۳۸۷، ۶۹)

موافقت‌نامه اینترنتی از طریق ابزار الکترونیکی منعقد می‌گردد و طبق قانون تجارت الکترونیک، امضای الکترونیک در حکم امضای سنتی است و واجد همان آثار حقوقی می‌باشد. در ماده ۶ (۱) قانون نمونه تجارت الکترونیک آمده است: «زمانی که این قانون مکتوب بودن اطلاعات را ضروری می‌داند، این الزام با داده پیام برآورده می‌شود، در صورتی که اطلاعات گنجانده شده در آن قابل دسترس بوده و برای ارجاع بعدی قابل استفاده گردد.» همچنین ماده ۱۱ این قانون اعلام می‌دارد: «در سیاق شکل‌گیری یک قرارداد ایجاب و قبول می‌تواند از طریق داده پیام مطرح

شود. مگر اینکه طرفین به طریق دیگری توافق کرده باشند. زمانی که داده پیام در شکل‌گیری یک قرارداد بکار برده می‌شود، اعتبار یا قابلیت اجرای آن قرارداد تنها به صرف اینکه داده پیام برای آن هدف بکار برده شده مورد تکذیب یا انکار قرار نمی‌گیرد.»

در قانون آیین دادرسی مدنی حتی شرط مکتوب بودن هم وجود ندارد. اما بهر حال باید دلیلی برای اثبات وجود تراضی بر داوری موجود باشد. جریان داوری زمانی آغاز می‌گردد که اختلافی حادث گردد و یکی از طرفین جهت حل اختلاف به داور مراجعه کند. این اتفاق نیز در داوری برخط با ارسال یک ایمیل یا پیام الکترونیک در فضای مجازی ممکن است. اما باید توجه داشت که حتی اگر بدلیل وصف توافقی بودن داوری طرفین بتوانند در توسعه روش‌های الکترونیک همداستان شوند ولی این امر نمی‌تواند قابل تسری به بخش‌هایی از داوری شود که مستلزم نظارت و مداخله دادگاه است. بنابراین لازم است روند برخط شدن داوری همراه با الکترونیک شدن دادگاه‌ها پیش رود تا در مواردی که محاکم باید نقش حمایتی و نظارتی خود را در خصوص داوری ایفا نمایند این پیوند نیز بر بستر الکترونیک رخ دهد.

۳-۲- ابلاغ اخطاریه‌ها

اهمیت ابلاغ در آیین دادرسی به‌عنوان یکی از اصول اساسی و بنیادین دادرسی، به عقیده برخی از حقوقدانان ریشه در حقوق طبیعی داشته و به آن پیونده خورده است و به آن اصل «تقابلی بودن دادرسی» گفته می‌شود. (غمامی و محسنی، ۱۳۸۵، ۷۴) اهمیت دیگر آن این است که متضمن و حافظ منافع طرفین دعوا است. ابلاغ صحیح امکان بیان عقیده و نظرات طرفین دعوا را تضمین می‌نماید و چنانچه این مقررات رعایت نشود، موجب تضییع حق طرفین خواهد شد. (جعفریان، ۱۳۷۳، ۱۹۲) بنابراین عدم رعایت مقررات ابلاغ و در نتیجه بی‌اطلاعی اصحاب دعوا از تشکیل جلسه رسیدگی و یا عدم دریافت نظریه کارشناس منتخب داوران، مغایر با حقوق اصحاب دعوا تلقی می‌گردد. (مافی و حسینی مقدم، ۱۳۹۳، ۱۰۲) درست است که داور وفق ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی می‌تواند تشریفات دادرسی را نادیده انگارد، ولی باید توجه داشت آنچه مورد نظر قانون‌گذار است شیوه ابلاغ است و نه اصل ابلاغ و اطلاع طرفین از جریان دادرسی. داور حق دارد امر ابلاغ را به وسیله تلفن، پست، تلگراف، تلکس، فکس و آگهی در روزنامه، رادیو، تلویزیون و امثال آن انجام دهد و حتی با مراجعه مکرر به محل سکونت یا اقامت خواننده یا هر محل دیگری که حدس می‌زند آنجا باشد، ابلاغ را به نحو اطمینان‌بخش انجام دهد و در صورت لزوم از خواهان استمداد نماید. (واحدی، ۱۳۷۲، ۱۴۳)

در دادنامه شماره ۵۵۳۰۰۲۲۸۷۰۰۹۹۷۰۸۹۰ صادره از شعبه ۲۷ دادگاه حقوقی تهران چنین آمده است: «دادگاه توجه دارد اصول دادرسی مدنی که مصداق بارز آن اطلاع خواننده از جریان داوری است را رعایت کند. آنچه مصداقی از تشریفات دادرسی است نحوه و شیوه ابلاغ است، اما اصل ابلاغ مصداقی از اصول دادرسی است... بنابراین دادگاه به استناد مواد ۴۷۶ و ۴۷۷ و ۴۸۲ و وحدت ملاک ماده ۴۸۴ و بند ۱ ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به بطلان رای داوری مورد اعتراض صادر می‌کند.» داور مکلف است در وهله اول و پس از دریافت دادخواست داوری از سوی خواهان و در فرض احراز صلاحیت خود و قبول داوری، آن را به طرف مقابل داوری ابلاغ نماید تا فرصت و امکان دفاع را که از اصول مسلم دادرسی و لازم‌الرعایه است را برای ایشان فراهم کند. (سماواتی پور، ۱۳۹۷، ۱۲۶)

ابلاغ الکترونیک از مفهوم سنتی آن به دور نیست فقط روش کار و مبنای پذیرش آن متفاوت است. (محسنی، ۱۳۹۷، ۳۲۸) امروزه با الزامی شدن سیستم ابلاغ الکترونیک در سامانه ثنا، این امر در دادگستری اجرایی و نهادینه شده و افرادی که در دادگستری وارد می‌شوند الزام به ثبت نام در این سیستم می‌گردند. بنابراین در داوری برخط نیز در صورت توافق طرفین این امکان وجود دارد. «آنچه مهم است اطمینان از اطلاع طرفین است و این امر نیز با توجه به پیشرفت تکنولوژی قابل احراز است. چه بسا احتمال رسیدن تصمیم دادگاه به اطلاع طرفین، در روش الکترونیک یقینی تر نیز باشد، زیرا در روش سنتی ممکن است آدرس فرد یافت نشود یا مامور ابلاغ در انجام وظیفه کوتاهی کند که این ایرادات در ابلاغ الکترونیکی وجود دارد.» (مهرافشان، ۱۳۹۰، ۱۲۹) از ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی که داوران را در رسیدگی تابع مقررات این قانون نمی‌داند می‌توان برداشت نمود که داوران می‌توانند ابلاغ‌ها و اخطارهای داوری را با توافق طرفین از طریق الکترونیک انجام دهند. شاید بتوان گفت چون یکی از مهم‌ترین اهداف داوری، سرعت در حل اختلافات و رسیدگی است. بتوان استفاده از شیوه‌های سریع‌تر، چون شیوه برخط را تکلیف داوران دانست مگر طرفین صراحتاً با آن مخالفت نمایند. از نظر دور نداریم که قدرت دولت در الزام شهروندان به امری چون ابلاغ الکترونیک در داوری به دلیل وصف خصوصی و توافقی آن وجود ندارد.

۳-۳- جلسه استماع و سنجش ادله

اصل حق دفاع از بارزترین اصول ناظر به تامین دادرسی عادلانه است و در معنای عام خود «اصل تقابل»، «اصل مستدل بودن آراء» و «اصل علنی بودن محاکمات» را شامل می‌شود. نتیجه اصل حق

دفاع، تضمین مفاهیم یا حقوق اساسی دادرسی است. حق آگاهی از دعوای اقامه شده، حق حضور نزد مرجع قضایی، حق برخورداری از دادرسی تقابلی و حق برخورداری از صداقت در آیین دادرسی می‌باشد. (مارتین، ۱۳۹۵، ۳۳ و ۳۴) اصول بنیادینی وجود دارند که باید در هر دادرسی دولتی یا خصوصی رعایت گردند و از مهم‌ترین آنها «اصل تناظر» است که به اصل «استدلال طرف مقابل را باید شنید» نیز معروف است. «حق دفاع در تمامی رسیدگی‌ها، اعم از قضایی یا داوری، باید رعایت گردد و تمامی امکانات و اختیارات دفاع باید در دسترس طرفین باشد.» (شیخیایی، ۱۳۹۳، ۴۵۳)

هر چند تشکیل جلسه رسیدگی با اجرای اصل رویارویی پیوند دارد و در رسیدگی دادگاه‌ها دست‌کم در مرحله بدوی، الزامی است، ولی عدم تشکیل جلسه دادرسی لزوماً به معنای تخدیش اصل تناظر نمی‌باشد. تشکیل جلسه رسیدگی از قواعد آمره و اصول دادرسی در داوری نیست، بنابراین اگر ابلاغ به نحو مناسب انجام گیرد و فرصت کافی برای دفاع به هر یک از طرفین داده شود، برای رعایت اصل تناظر از سوی داور کافی است، هر چند یکی از طرفین لایحه دفاعی خود را ارسال نکند و یا در جلسه رسیدگی حاضر نشود. (خدری، ۱۳۹۳، ۵۴۱) با اینکه در داوری داخلی تصریح قانونی در زمینه لزوم یا عدم لزوم تشکیل جلسه یا مختار بودن داور در تشکیل جلسه وجود ندارد، اما در قانون داوری تجاری بین‌المللی وضعیت مشخص است؛ در ماده ۲۳ این قانون، که برگرفته از ماده ۲۴ قانون نمونه آنسیترال می‌باشد، اتخاذ تصمیم در مورد تشکیل یا عدم تشکیل جلسه داوری به عهده داوران گذاشته شده است. عدم تشکیل جلسه اگر منتج به نقض اصل تناظر نگردد از موجبات ابطال رای داور شناخته نشده است و داور تکلیف ندارد جلسه رسیدگی شفاهی برگزار کند، مگر طرفین وی را مکلف بر این امر نموده باشند. اما باید اصل تناظر و اعطای فرصت و امکان دفاع به خواننده را رعایت نماید. بنابراین داوران این حق قانونی را دارند که جلسه حضوری را ضمن رعایت اصل تناظر تشکیل ندهند و یا آنرا از طریق فضای مجازی و آنلاین برپا سازند. این یکی از مهم‌ترین ابزارها در ید داوران است که در شرایط اضطراری شیوع ویروس کرونا، شیوه برخط را جایگزین شیوه سنتی نمایند.

رویه قضایی در این خصوص در اکثر موارد بدرستی عدم تشکیل جلسه در داوری را موجب بی‌اعتباری رای داور ندانسته است، از جمله در دادنامه شماره ۹۰۶ مورخ ۱۳۸۸/۸/۹ شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران آمده است: «... داور ملزم به رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی نبوده و بنابراین عدم تشکیل جلسه رسیدگی با حضور متداعیین توسط داور تعیینی موجب بطلان رای ایشان نبوده...» همچنین در دادنامه شماره ۲۹۶ صادره از شعبه ۱۰۴ دادگاه حقوقی تهران استدلال شده است: «... این ادعا که داور طرفین را دعوت نکرده است نیز وارد نیست زیرا نه تنها برای تحقق آن دلیلی ابراز نشده است، بلکه به فرض وجود، باید گفت علت وضع تاسیس حقوقی داوری، تسریع در حل اختلافات

با حذف تشریفات دادرسی است، کما اینکه هیچ‌یک از مواد آیین دادرسی مدنی چنین تکلیفی را برای داور پیش‌بینی نکرده‌اند...»

بنابراین داوران با اینکه ملزم به تشکیل جلسه رسیدگی نمی‌باشند، ولی باید ادله طرفین را شنیده و اصل تناظر (رویاریوی) را رعایت نمایند. بنابراین امکان تشکیل جلسات مجازی و برخط در صورت لزوم ممکن است. البته در صورتی که طرفین درخواست تشکیل جلسه حضوری را ننمایند و اگر این چنین باشد تشکیل جلسه توسط داور الزامی خواهد بود. (شیروی، پیشین، ۷۹) کنفرانس ویدئویی از جدیدترین و مناسب‌ترین وسائل الکترونیکی محسوب می‌گردد که در آن طرفین و داوران با برقراری ارتباط رودررو اما مجازی، می‌توانند به بهترین وجه ممکن منظور یکدیگر را درک نمایند. (السان، پیشین، ۹۲) علاوه بر استماع دلایل و دفاعیات طرفین، استماع گواهی گواهان و اظهارنظر کارشناسان نیز می‌تواند از طریق ویدئو کنفرانس صورت گیرد. سفارش شده که داوران برای رعایت کامل بی‌طرفی، در ابتدا از طرفین پرسش نماید که مایلند جلسه استماعی که در آن دلایل و مستندات خود را ارائه می‌دهند به چه مدت باشد. به نظر نگارنده بهترین حالت تشکیل اتاق مجازی گفتگو با حضور طرفین و داوران است تا یک زمان و با حضور همه اطراف دعوا موضوع بررسی گردد و بهتر است جلسات مجزا بین داور و طرفین تشکیل نگردد تا شائبه ای ایجاد نشود.

باید توجه داشت اگر یک طرف دعوا مهارت یا امکان دسترسی به اینترنت را نداشته باشد، امکان الزام او به این شیوه نقض اصل «برخورد برابر با طرفین» است که بر درستی روند داورى تأثیر منفی و اساسی می‌گذارد. بنابراین اگر یک طرف داورى اعلام کند که دسترسی به اینترنت یا رایانه یا ویدئو کنفرانس نداشته یا در زمان داورى برخط، اینترنتش قطع یا ضعیف گردد نمیتوان نتیجه داورى را بر او تحمیل نمود و برابری فنی و مهارتی طرفین از ملزومات داورى برخط است. امروزه داشتن حساب کاربری قضایی (ثنا) اجباری شده است و کسی نیز ادعا ندارد موبایل ندارد، و در داورى برخط نیز باید شرایط بستر اینترنت و مهارت شهروندان به درجه‌ای باشد و برسد که کسی از این طریق، متضرر نگردد و آموزش همگانی آن هم در روزگار کرونا ضروری و اجتناب ناپذیر است.

۳-۴- صدور، ابلاغ و اجرای رای

به نظر می‌رسد قوانینی که برای معادل‌های الکترونیکی نگارش‌ها و امضاهای سنتی تهیه شده است. این اجازه را می‌دهد که آرای داورى بدون هیچ‌گونه خدشه‌ای به اعتبارشان به صورت آنلاین صادر گردند. (مسعودی، پیشین، ۹۳) در فرض تعدد داوران، آنها جهت صدور رای باید به شور و تبادل نظر بپردازند.

از ماده ۴۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی مستفاد می‌گردد که در فرض تعدد داوران، تشکیل جلسه جهت مشاوره و صدور رای الزامی است. اما ماده تأکیدی بر تشکیل جلسه حضوری ندارد و حتی از بخش پایانی آن که ترتیب تشکیل جلسه را به عهده خود داوران نهاده، امکان تشکیل جلسه مجازی و برخط استنباط و استخراج می‌گردد. نکته دیگر لزوم اطلاع تمام داوران از جلسه یا جلسات شور و صدور رای است. بنابراین باید این جلسه - که می‌تواند مجازی هم باشد- به اطلاع داوران برسد.

شعبه ششم دیوان عالی کشور در رای شماره ۱۴۱۵ مورخ ۱۳۲۶/۸/۲۶ خود، رای را که بدون اطلاع و حضور داوران صادر شده باشد را بی‌اعتبار دانسته است. بنابراین داوران می‌توانند با تشکیل یک اتاق مجازی در تلگرام، واتس آپ یا اینستاگرام و مانند آنها به شور، تبادل نظر و صدور رای بپردازند و منع قانونی نیز در این خصوص وجود ندارد. بخشی از ماده فوق الذکر که قید «مگر اینکه در قرارداد ترتیب دیگری مقرر شده باشد.» را دربردارد مربوط به تشکیل جلسه شور داوران نبوده و به اعتبار رای با اکثریت یا اتفاق آرا برمی‌گردد. یعنی طرفین می‌توانند در داوری چندتن، اتفاق نظر آنها را ملاک قرار دهند.

آرای داوری مانند احکام دادگاه‌ها پس از صدور باید به آگاهی هر دو طرف برسد. هدف اینست که دادباخته آماده اجرای مدلول دادنامه گردد و یا اگر بدان اعتراضی دارد در فرجه قانونی اقدام نماید. این امر ممکن است در داوری سازمانی با انتشار رای در وب سایت نهاد داوری - به شرط اینکه بر ویژگی محرمانه بودن داوری تأثیری نداشته باشد - انجام شود. در داوری موردی می‌توان ایمیلی برای طرفین ارسال گردد تا از اطلاع طرفین اطمینان حاصل گردد. هر چند که در قوانین در مورد امضای الکترونیک قضات و داوران مطلبی ذکر نشده ولی می‌توان از مجوزهای کلی در قانون امکان امضای الکترونیک قضات و داوران ذیل آرا و احکام را استخراج نمود. (عشق پور و اکبرپور، ۱۳۹۵، ۱۴۹)

در داوری داخلی نیز می‌توان از ماده ۴۸۵ قانون آیین دادرسی مدنی استفاده نمود. مفهوم مخالف این ماده این است که چنانچه طریق خاصی برای ابلاغ رای داوری پیش‌بینی شده باشد یا اختیار آن به داور داده شده باشد، اصل حاکمیت اراده اقتضا می‌کند که همان طریق خاص یا تشخیص داور معتبر شناخته شود.

در خصوص اجرا نیز، اگر دادباخته داوری خودخواسته بر آن گردن نهد که مشکلی وجود ندارد ولی در فرضی او حاضر به اجرای رای نیست، باید اجرای رای از دادگاه درخواست گردد. از نگاه نگارندگان جز در حالتی که باید اقدامی فیزیکی در عالم خارج صورت پذیرد مانند تخلیه ملک یا

رفع تصرف و تحویل مبیع و مانند این‌ها، تمام موارد دیگر در مرحله اجرا نیز می‌تواند به طریق برخط و الکترونیک صورت گیرد.

برآمدها

۱- کاربست شیوه داوری برخط در هزاره ارتباطات و نگاه مثبت دادگستری به آن ضرورتی اجتناب ناپذیر است. این روند و ضرورت با شیوع ویروس کرونا و خطر تشکیل جلسات و استفاده از شیوه‌های سنتی، که اکثراً مستلزم حضور و برخورد فیزیکی اشخاص هستند بیش از پیش مطرح گردیده است. اگر تا پیش از ظهور کرونا، دادرسی و داوری الکترونیک و برخط یک انتخاب بود اکنون به یک ضرورت تبدیل گردیده است. در قوانین و مقررات متعدد به امکان استفاده از روش‌های الکترونیک در مراحل مختلف دادرسی اشاره شده است. در داوری نیز می‌توان با توافق طرفین شیوه الکترونیک را جایگزین شیوه سنتی نمود. به نظر رویکرد قوه قضاییه به گونه‌ای است که اصل را بر شیوه الکترونیک قرار داده و مراجعه و حضور در مراجع قضایی را استثنا نموده است. پس به طریق اولی این امر در داوری ممکن و لازم است. چون الکترونیکی شدن و حذف عنصر مکان بر سرعت داوری که مهم‌ترین ویژگی آن است خواهد افزود.

۲- مراحل مختلف داوری از انعقاد موافقتنامه داوری گرفته تا ابلاغ‌ها، استماع اظهارات طرفین، شور داوران و صدور رای همگی به صورت برخط ممکن است. تنها تردیدها در خصوص جلسه رسیدگی است که آن نیز در داوری الزامی نیست و تنها باید اصل تناظر رعایت گردد و در موارد لازم نیز می‌توان جلسه داوری را از طریق اتاق‌های مشترک گفتگوی مجازی یا ویدیو کنفرانس برگزار نمود. اخذ شهادت شهود نیز به صورت برخط و زنده ممکن است و قانون‌گذار با پذیرش شهادت برخط در امور کیفری، که دارای اهمیتی بسیار بالاتر از داوری است بر امکان آن در داوری صحنه نهاده است.

۳- رای داور یا داوران نیز می‌تواند به صورت برخط صادر و ابلاغ گردد. اگر داور منفرد باشد که مشکل شور داوران نیز وجود ندارد و در تعدد داوران آنها می‌توانند از طریق یک برپایی اتاق مجازی آنلاین به شور و تبادل نظر و انشای رای بپردازند. در ماده ۴۸۵ قانون آیین دادرسی مدنی به صراحت گفته شده که اگر طرفین طریق خاصی را برای ابلاغ رای داور در نظر نگرفته باشند، ابلاغ از طریق دادگاه به عمل می‌آید. مفهوم مخالف این ماده امکان استفاده طرفین و داوران از روش‌های مختلف ابلاغ و از جمله ابلاغ الکترونیک است. امری که در خصوص آرای محاکم دادگستری با ایجاد سامانه ثنا نهادینه و اجرایی شده است.

۴- پیشنهاد می‌شود در اصلاح قوانین به صراحت به امکان استفاده از داوری برخط اشاره گردد و داوری سنتی را منوط به خواست طرفین نماید. داوری به عنوان شیوه خصوصی حل و فصل اختلافات باید در این مسیر از دادگاه‌ها پیشروتر باشد و با حذف عنصر مکان بر استفاده بهینه از عنصر زمان بپردازد.

فهرست منابع

- اصلائی، حمیدرضا، حقوق فن آوری اطلاعات، میزان، چاپ اول، ۱۳۸۴.
- آقامحمدی، ابراهیم و بادکوبه‌ای، ندا، مقایسه اصل تناظر در داوری داخلی و بین‌المللی، فصلنامه پژوهش‌های روابط بین‌الملل، دوره اول، شماره ۲۱، پاییز ۱۳۹۵.
- السان، مصطفی، جنبه‌های حقوقی داوری آنلاین، نشریه نامه مفید، شماره ۵۸، ۱۳۸۵.
- ایلخانی زاده، نگار، تنظیم قرارداد داوری با توجه به قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، مجله کانون وکلا، شماره ۱۹۸ و ۱۹۹، ۱۳۸۶.
- بدری‌زاده، سیما و توسلی نایینی، منوچهر، داوری تجاری بین‌المللی در فضای مجازی، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ششم، شماره اول، بهار ۱۳۹۳.
- تفرشی، محمد عیسی و اسدی نژاد، سید محمد، ویژگی‌های مقررات داوری سازمان جهانی مالکیت فکری و مقایسه آن با قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، فصلنامه حقوق، دوره ۳۸، ۱۳۸۷.
- حیدری، سیروس، اصل تناظر، رساله دکتری، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، استاد راهنما: دکتر عبدالله شمس، ۱۳۸۷.
- خدری، صالح، اصول دادرسی در داوری تجاری بین‌المللی، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۴، شماره ۴، ۱۳۹۳.
- جعفریان، منصور، تاملاتی بر لایحه داوری تجاری بین‌المللی ایران، اعتراض به رای داور، مجله مجلس و پژوهش، شماره ۱۴، ۱۳۷۳.
- زمانی، قاسم و اسفندیاری، مرضیه، تعلیق اجرای قواعد بین‌المللی حقوق بشر در وضعیت‌های عمومی فوق العاده، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۳۱، ۱۳۹۶.
- سماواتی پور، محمدرضا، جستاری بر داوری و رویه قضایی حاکم بر آن، خرسندی، چاپ اول، ۱۳۹۷.
- شیخیایی، مهدی، بررسی تطبیقی دعوای متقابل در داوری بازرگانی بین‌المللی، مجموعه مقالات دهمین سالگرد تاسیس مرکز داوری اتاق ایران، چاپ اول، تهران، سمت، ۱۳۹۳.
- شیروی، دکتر عبدالحسین، تنظیم قراردادهای داوری با توجه به قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، مجله مجتمع آموزش عالی قم، شماره سوم، پاییز ۱۳۷۸.

- عشق پور، منصور و اکبرپور، نعمت الله، جایگاه دادرسی الکترونیک در حقوق ایران، فصلنامه مطالعات علوم اجتماعی، دوره ۲، شماره ۳، ۱۳۹۵.
- غمامی، مجید و محسنی، حسن، اصول آیین دادرسی فراملی، میزان، چاپ اول، ۱۳۹۵.
- مارتین، ریموند، اصول راهبردی دادرسی مدنی، ترجمه اسماعیل شایگان، میزان، چاپ اول، ۱۳۹۵.
- مافی، همایون و حسینی مقدم، سیدحسن، مفهوم و قلمرو مسئولیت مدنی داوران، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۶۶، ۱۳۹۳.
- متین، احمد، رویه قضایی شعب دیوان عالی کشور (قسمت حقوقی)، نشر رهام، ۱۳۸۱.
- محسنی، حسن، چالش های ابلاغ (سنتی، الکترونیک، سابقه، زمان)، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۸، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۷.
- محسنی، حسن، مفهوم اصول دادرسی و نقش تفسیری آنها و چگونگی تمیز این اصول از تشریفات دادرسی، مجله کانون وکلا، شماره ۱۹۲ و ۱۹۳، ۱۳۸۵.
- محسنی، حسن و رضایی نژاد، همایون، دادگستری و پیشرفت فن آوری اطلاعات و ارتباطات، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره چهارم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۳۹۱.
- مسعودی، رضا، داوری آنلاین ساختارشناسی و ویژگیها، نشر بهینه، چاپ اول، ۱۳۹۳.
- واحدی، جواد، ابلاغ رای داور، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۰، ۱۳۷۲.
- هایدگر، مارتین، پرسش از تکنولوژی، ترجمه شاپور اعتماد، مجله ارغنون، شماره ۱، ۱۳۷۳.
- یاقوتی، ابراهیم و کیوانی، میترا، بررسی چالش های داوری الکترونیک، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۴۰، ۱۳۹۸.