



### اصول حاکم بر داوری با استفاده از تکنیکهای آنلاین

الهه پارسا

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد یزد

elaheparsa@live.com

#### چکیده

در عصر حاضر اشخاص تمایل دارند که معاملات خود را به دلیل وجود مزایا در محیط آنلاین منعقد کنند، بنابراین ممکن است، همانند معاملاتی که به صورت سنتی منعقد میشود، طرفین در زمان انجام تعهدات دچار اختلاف شوند که لازم است همانگونه که انعقاد معامله در فضای مجازی صورت گرفته است اختلافات هم به همین شیوه حل و فصل شود یکی از شیوه‌های حل و فصل اختلافات در فضای مجازی، داوری آنلاین است. با بررسی‌های صورت گرفته، به این نتیجه دست یافتیم که تمام اصول و قواعدی که طرفین و داور موظف هستند در داوری سنتی رعایت کنند نیز باید در داوری آنلاین نیز مراعات نمایند. یکی از اصول، مکتوب بودن توافقنامه داوری است. رعایت اصل بیطرفی و مساوات بین طرفین باید محترم شمرده شود. آرای صادره از داوری آنلاین نیز مانند داوری سنتی معتبر و لازم‌الاجرا هستند و بدین منظور باید به طرفین ابلاغ گردد. برای گرایش اشخاص با اینکه اختلافات خود را به طریق آنلاین حل نمایند باید عواملی را مهیا نمود. یکی از این عوامل اعتماد طرفین به داوری است که باید این اعتماد حاصل گردد. مورد دیگر شناسایی هویت طرفین و همچنین برقراری امنیت در مسیر تبادل اطلاعات و حریم خصوصی است که باید با وسایلی مانند امضای دیجیتال یا رمزگذاری این امنیت تامین شود تا مسیر رشد و توسعه داوری با استفاده از تکنیکهای آنلاین هموار گردد و قوانینی در این راستا تدوین گردد.

**واژگان کلیدی:** فضای مجازی، حل و فصل اختلافات، شیوه‌های جایگزین، داوری، آنلاین.



### **Abstract**

Nowadays, people tend to do their transactions in the online environment because of the advantages, so; the same as traditional transactions concluded, maybe the two parties argue at the time of commitment. Since, the transaction has been done in cyberspace the disputes should be resolved in the same way. One of the dispute settlement practices in cyberspace is online arbitration.

According to the previous studies, all the arbitrator principles and rules which are required to comply by the parties and arbiter in traditional arbitration should also be done in online arbitration. One of the principles is the written arbitration agreement. The principles of impartiality and equality between the parties must be respected. The opinions issued by online arbitration are similar to traditional arbitration, valid and should be communicated to the parties. Some factors should be provided for the tendency of people to resolve their differences through online arbitration. One of these factors is trust of the parties to this kind of arbitration.

Identifying the identity of the parties and the establishment of security in the exchange of information and privacy are other factors which should be gotten with devices such as digital signatures or encoding in order to smooth the path of growth and development using online techniques and rules.

**Keywords:** cyberspace, resolve of disputes, alternative practices, arbitration, online.



#### مقدمه

با توسعه روزافزون کاربرد اینترنت اختلافات ناشی از تجارت الکترونیک رو به افزایش است. اغلب سازوکارهای سنتی ناشی از حلو فصل اختلافات از جمله داوری سنتی برای حل این اختلافات نامناسب هستند؛ این سازوکار زمان و هزینه زیادی را تحمیل میکند و مسائل جدی در رابطه با صلاحیت و اجرای رای به وجود می‌آورد. به عبارت دیگر فضای مجازی با این حجم از امکانات تکنولوژی به عنوان یک پدیده جدید در ادبیات رژیم حقوقی، داوری تجاری بین الملل سنتی را به چالش کشیده است. از این رو شروع داوری الکترونیکی میتواند با این بیان باشد که اختلافات الکترونیکی که در فضای مجازی رخ می‌دهند بایستی به صورت الکترونیکی حل و فصل گردند. داوری الکترونیکی یک روش حل و فصل اختلاف است که به موجب آن تمام فرایند داوری از جمله ارائه لایحه به دیوان داوری و کل جریان داوری از طریق شبکه‌های اینترنتی، پست الکترونیکی، اتاق‌های گفتگو یا ویدئو کنفرانس صورت می‌گیرد.

در حال حاضر برخی از نهادهای داوری با سابقه طولانی در امر داوری، خدمات خود را در خصوص حل و فصل اختلافات به صورت الکترونیکی ارائه می‌دهند. به عنوان مثال در سازمان جهانی مالکیت فکری، اتاق بازرگانی بین المللی، انجمن داوری آمریکا، جریان داوری به صورت الکترونیکی صورت می‌گیرد. پیدایش این نهاد رسیدگی جدید، باعث ایجاد سوالات حقوقی در رابطه با اعتبار یا عدم اعتبار توافقتنامه‌های الکترونیکی، لازم‌الاجرا بودن آرای صادره و شناسایی آنها و سوالات متعدد دیگری شد که بدون شک پاسخ به تمام این سوالات بدون تصویب قانون یا آئین‌نامه امکان پذیر نیست. با توجه به اینکه یک مقاله نمی‌تواند رافع تمام ابهامات موجود باشد و پاسخی کامل و جامع ارائه دهد بنابراین در مقاله حاضر درصدد بیان مسائلی که در داوری آنلاین هستیم به گونه‌ای که ابتدا به توافقتنامه داوری و شرایط شکلی آن پرداخته و سپس به ترتیب فرایند داوری و عوامل موثر بر توسعه داوری آنلاین را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم.

#### 1. توافقتنامه داوری آنلاین

اولین گام در راستای داوری آنلاین انعقاد توافقتنامه داوری میان طرفین و داور است. با در نظر گرفتن حضورمان در عصر ارتباطات امروزه توافقتنامه‌های داوری به جای فرم‌های سنتی که معمولاً شامل گزارش با چاپ کاغذی یا دست خط و امضای طرفین شرکت‌کننده است بیشتر با استفاده از وسایل مدرن ارتباطات الکترونیکی مانند اینترنت منعقد می‌شوند در حالیکه چارچوبهای قانونی مرتبط با چنین توافقتنامه‌های از جمله کنوانسیون 1958 نیویورک در سالهای قبل از فراگیر شدن اینترنت تصویب و تثبیت شده است. یکی از شرایط اعتبار توافقتنامه‌های داوری آنلاین مانند داوری سنتی مکتوب بودن 1 است که در ماده 72 قانون نمونه آنسیترال به آن اشاره شده است این ماده مقرر میدارد: "..... توافقتنامه داوری باید به شکل مکتوب باشد....." همچنین در خصوص شرط مکتوب بودن بند 2 ماده 9 کنوانسیون 2005 اعلام نمود که هرگاه قانونی، کتبی بودن مراسله یا قراردادی را ضروری بداند یا عواقبی برای فقدان مکتوب بودن آن مقرر دارد این الزام به وسیله مراسله الکترونیکی محقق خواهد شد. در صورتی که اطلاعات مندرج در آن به طریقی قابل دسترسی باشد که بتوان آن را برای مراجعات بعدی به کارگرفته به این ترتیب به همه مباحث موجود در زمینه معتبر دانستن اشکال مختلف اسناد الکترونیکی تمام مباحث را به نحو شایسته پوشش داد و راه را برای خود تکنولوژی در حقوق مدرن هموار نمود و بگونه‌ای تنظیم شده است تا با پیشرفتهای آینده در زمینه روابط تجاری

<sup>1</sup> . In writing



همانگی داشته باشد. (Hill,2003) کلمه مکتوب یک مفهوم قراردادی است که اصلی ترین و مهمترین هدف آن جلوگیری از انکار و تخلف طرفین از تعهداتشان به وسیله ثبت و حفظ مفاد آن است. مسئله ثبت و نگهداری یک توافقنامه با ابزار الکترونیک بسیار دقیق تر و جامع تر و امن تر از سیستم های کاغذی امکانپذیر است و مسئله رعایت شرط مکتوب بودن توافقنامه در داوری آنلاین حتی قوی تر از سیستم های کاغذی قابل توجیه است. طرفین یک معامله تجاری بیش از استفاده از نامه ها، تلگرام، فکس مایلند توسط تبادل ایمیل یا حتی کلیک ساده بر روی موشواره وارد معاهدات و توافقنامه ها شده و یا یک قرارداد داوری را تنظیم نمایند. تبادل ایمیل به لحاظ مفهوم و عملکرد هیچ تفاوتی با تلگرام و نامه نداشته و در واقع سیستم پیشرفته ای از همان مکانیزم است و میتوان آن را با تلگرام و نامه مشابه دانست و همان آثار را بر آن مترتب نمود. (مسعودی، 1393)

وسایل الکترونیک از قبیل پست الکترونیکی و وب سایت می تواند به نحوی به عنوان معادلی برای عملکرد وسایل ارتباطی سنتی مثل تلگرام ها و نامه ها در نظر گرفته شود. البته باید توجه داشت که با توجه به پیشرفت تکنولوژی مفهوم وسایل الکترونیکی نیز در آینده گسترش خواهد یافت. در ماده 2 کنوانسیون نیویورک، ماده 72 قانون نمونه آنسیترال، ماده 1449 و 1677 قانون داوری بلژیک به این مورد اشاره شده است. ماده 7(2) قانون نمونه آنسیترال درک وسیعتری از واژه ی مکتوب بودن ارائه می دهد. یک معاهده در صورتی مکتوب است که در آن سند امضاء شده توسط طرفین و یا تبادل نامه ها، تلکس، تلگرام یا سایر وسایل ارتباط از راه دور که یک گزارش ثبت شده<sup>2</sup> از توافقنامه ها را فراهم می آورد در آن گنجانده شده باشد.

تعریف مکتوب بودن شامل هر روش ارتباطی می شود که بتواند به عنوان گزارشی ثبتی یک توافقنامه عمل کند. کنوانسیون نیویورک و قانون نمونه آنسیترال طوری تنظیم نشده که به طور معمول به توافقنامه های داوری الکترونیکی اعتبار دهد. اما وسایل الکترونیک از قبیل پست الکترونیکی و وبسایت میتواند به نحوی به عنوان معادلی برای عملکرد وسایل ارتباطی سنتی مانند تلگرام و نامه ها در نظر گرفته شود. بنابراین ما می توانیم در مفهوم نگارش، این تفسیر را متناسب با تکنولوژی معاصر با کنوانسیون نیویورک با توجه به هدف و کارکرد مورد نظر در آنجا وسایل ارتباط الکترونیکی نیز بسط دهیم. (Rule,2002)

### 2. فرایند داوری آنلاین

در این قسمت ابتدا تشریفات صدور رای در داوری آنلاین و اعتبار آن را در داوری آنلاین مورد بررسی قرار میدهم و سپس در مورد ابلاغ رای و اجرای آن به بحث خواهیم پرداخت.

### 2.1 نحوه صدور رای در داوری آنلاین و اعتبار آن

از حیث آیین حاکم، داوری آنلاین ممکن است به روشهای مختلفی صورت گیرد یکی از راههای ممکن، استفاده از آیین های موجود برای داوری های معمولی استمانند اینکه از قواعد داوری آنسیترال بهره گرفت. راه دیگر این است که آیینی متناسب با وسایل ارتباطی در داوری آنلاین در نظر گرفته شود. این واقعیت را باید پذیرفت که گزیری از تمام قواعد داوری وجود ندارد و آنلاین بودن رسیدگی در هر حال پاره ای از اوصاف دادرسی سنتی را به همراه خواهد داشت حتی اگر تمام روند داوری به صورت آنلاین باشد باز هم رعایت تشریفات و آیین خاصی حاکم

<sup>2</sup>.Record



است در غیر اینصورت هیچ تضمینی برای دادرسی منصفانه یا التزام محاکم دولتی مبنی بر اجرای رای صادره وجود نخواهد داشت (السان، 1385) و بر طبق اصل حاکمیت اراده طرفین ازاد هستند توافق کنند که تمام و یا بخشی از آئین داوری به صورت آنلاین و با استفاده از وسایل الکترونیک غیر همزمان یا همزمان انجام شود یا استفاده از وسایل الکترونیکی برای هدایت آئین داوری کنار گذاشته شود. (Katsh, 1995) اما بر این نکته تاکید می‌نمایم که داوری در هر نوع و روشی انجمنی از جمله الکترونیک همیشه میبایست مطابق با اصول کلی قانون داوری قرار گرفته و موازین امره را رعایت کند و هرگز و تحت هیچ شرایطی از جمله توافق طرفین نمی‌توان از این اصول تخطی کرد چرا که اصل حاکمیت اراده نمی‌تواند قوانین امره داوری را دست کم بگیرد. اصول بی‌طرفی و برخورد مساوی و برابر با طرفین که در مواد 12 و 18 قانون نمونه بیان شده است در میان قوانین الزام‌آور داوری از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. اگر این اصول را مخدوش نمایند همانند زمانی که در یک روند سنتی داوری این اصول نقض شده باشد داوری آنلاین خود را در مقابل چالش عظیم عدم اعتبار قرار خواهد داد. (مسعودی، 1393)

در هر صورت به منظور تضمین عدالت و رعایت اصول امره آئین داوری، استفاده از وسایل الکترونیکی، صرفنظر از حیطة عملش، باید به طور مناسبی در روند رسیدگی توسط محکمه داوری یا داور با توافق طرفین همراه گردد و به هیچ وجه ناقص اصول الزام‌آور داوری نباشد تا معتبر شده و رسمیت یابد. پس طرفین برای توافق بر سر استفاده از وسایل الکترونیکی برای هدایت روند داوری تا حدی ازاد هستند که این توافق با اصول الزام‌آور آئین داوری در تضاد نباشد این محکمه داوری یا داور است که می‌تواند درباره استفاده از وسایل الکترونیکی تصمیم‌گیری کند. داوری آنلاین در عین حال ممکن است اشکالات غیر قابل رفعی از حیث احضار شهود و بازرجویی از ایشان داشته باشد تا مین دلائل و برگزاری جلسات دادرسی مستلزم حضور و همفکری طرفین است و داوران از جمله باید در این زمینه اتخاذ تصمیم نمایند که کجاو کی تشریفات داوری رعایت شده است. هدف داوری آنلاین کاستن از هزینه‌ها و تسریع دادرسی خصوصی طرفین اختلاف است اما در این راه نباید تشریفات که تضمین‌کننده دادرسی صحیح و منصفانه به شمار می‌رود نادیده انگاشته شود. (Yu & Nasir, 2003)

انجام برخی امور که انجام آنها اساساً به صورت آنلاین ممکن نیست در یک روند کاملاً آنلاین نیز به صورت ملموس و فیزیکی انجام می‌شود مثلاً زمانی که در روند داوری به صورت آنلاین در حال رسیدگی به پرونده‌ای است و برای ادامه و صدور رای نیازمند بررسی یک سند کاغذی در جایی خاص و یا معاینه محل و نظایر آن باشد که امکان انجام آن به صورت آنلاین مقدور نخواهد بود در چنین شرایطی داور یا محکمه داوری میبایست از طرق مقتضی موضوع را انجام داده و اصراری به انجام مورد به صورت آنلاین نداشته باشند با این حال چون تعداد زیادی از موسسه‌های داوری هم اکنون قوانین خود را با آئین آنلاین تکمیل و تنظیم نموده‌اند و یا در حال انجام آن هستند می‌توان انتظار داشت چنین مشکلاتی به تدریج محو گردند. (Schellekens, 2002) معمولاً در یک پروسه آنلاین طرفی که مایل به رجوع به داوری است می‌تواند درخواست خود را برای داوری از طریق پست الکترونیکی ارسال کند. اطلاع رسانی به مخاطب نیز می‌تواند به خوبی به همان شیوه انجام پذیرد. جالب آنکه هم اکنون در فضای تجارت بین‌المللی اکثر اشخاص فقط قادر به استفاده از اسناد و مدارک الکترونیکی‌اند و در بسیاری موارد حتی اسناد کاغذی را پس از تبدیل به اسناد الکترونیکی مورد استفاده قرار می‌دهند بدین ترتیب به لحاظ اعتبار، معمولاً درخواستهای الکترونیکی هم تراز معادل کاغذی‌اشان محسوب شده و از نظر عملکردی برابر با درخواستهای چاپ شده روی کاغذ هستند. در موارد دیگر طرفین می‌توانند توافق کنند که هدایت آئین داوری توسط فناوری آنلاین و بدون دادرسی شفاهی یعنی صرفاً بر مبنای اسناد و مدارک صورت گیرد.

در داوری آنلاین نیز ممکن است طرفین تصمیم بگیرند جلسات دادرسی را به صورت آنلاین انجام دهند و یا بخواهند شنیدن شهادت شاهدان، نظرات کارشناسان و بسیاری از دیگر موارد مربوط به امر داوری را با استفاده از فناوری ارتباط از راه دور تل کنفرانس یا ویدئو کنفرانس انجام



دهند البته در صورتی که انجام آنها عملی باشد. داوری آنلاین میتواند به تنهایی برای ایجاد و ثبت وقایع یک پرونده کافی باشد (Wang, 2008) اما با دو محدودیت عمده روبرو است یکی تکنولوژی است که در مورد تکنولوژی نکات ظریف و ریزی وجود دارد که بایستی به آن توجه نمود از جمله آنکه تکنولوژی با کیفیت در همه جا قابل دسترس نیست و همیشه نمیتوان یک ارتباط بی عیب و نقص را برقرار نمود و از طرف دیگر در یک ارتباط اینترنتی نمیتوان طرز رفتار فیزیکی و لحن و صدای طرفین و یا شهود را که یکی از عوامل تاثیرگذار در تصمیم داور است را لمس و بررسی نمود. (Hornel, 2003) محدودیت دیگر مربوط به قانون است موضوع قانونی مهم و اصلی مرتبط با دادرسی الکترونیک در داوری آنلاین با اهمیت قانونی شواهدی که به صورت آنلاین تولید شده اند مرتبط است مثلا در مواردی که دلیل سوگند باشد میتوان تمامی شرایط یاد کردن سوگند را به صورت آنلاین برگزار نمود؟ در این مورد میتوان به داوران توصیه نمود که روند اتیان سوگند آنلاین را به صورت یک عضو ناظر معتبر یا سازو کاری مشابه آن که بتواند اعتبار سوگند را تامین کند انجام دهند. (Ibid)

نکته دیگر مربوط به تعیین مقر داوری است. همانطور که میدانیم تعیین مقر داوری در داوری سنتی تعیین کننده است و از اهمیت برخوردار است. اگر آئین داوری به طور کامل به صورت آنلاین و از راه دور با طرفین و داوران در محل های جداگانه صورت گیرد در آن صورت تعیین محل داوری ممکن است کمی سخت یا حتی غیر ممکن بنظر برسد (Vahrenwald, 2002, at available [at: http://www.vahrenwald.com/doc/part4.pdf.at83](http://www.vahrenwald.com/doc/part4.pdf.at83)) این مسئله برخی محققین را به این نتیجه رساند که داوری مجازی هیچ مکانی ندارد (Carrington, 2000) چون با هیچ یک از قلمروهای جغرافیایی به مفهوم خاص آن مرتبط نمیشد. (Hornle, 2003) برخی دیگر از نویسندگان در زمینه داوری نیز آن را بر مبنای تئوری عدم استقرار مکانی تعریف و در نوشته های مختلف داوری آنلاین را داوری بی مکان خواندند (Yu & Nasir, 2003) اما چنین تفسیری بسیار مشکلزا بود و داوری آنلاین را با چالشی عمده مواجه میساخت.

در داوری آنلاین تعیین اینکه واقعا کجا محل رسیدگی است بسیار سخت به نظر میرسد. (Hill, 1997) در داوری بین المللی مقر داوری که از نظر جغرافیایی مشخص شده است عامل مرکزی را تشکیل میدهد که پیامدهای قانونی بسیاری در پی دارد. (Girsberger & Schramm, 2002) ماده 20 قانون نمونه انسیترال که معمولا توسط قوانین داوری ملی مدرن و پیشرفته مورد اقتباس قرار میگیرد طرفین را مجاز به انتخاب آزادانه مکان داوری میداند؛ بدین ترتیب که طرفین دعوی در داوری آنلاین معمولا به صورت غیر داوطلبانه محل موسسه داوری مورد نظر را به عنوان محل داوری انتخاب مینمایند. (Yu & Nasir, 2003) در مواردی که طرفین در محل داوری به توافق نرسیدند محل داوری باید توسط محکمه داوری با توجه به شرایط پرونده از جمله آسایش و راحتی طرفین تعیین گردد. بنابراین تعیین محل رسمی داوری میتواند از طریق تصمیم گیری طرفین دعوا و هم توسط داوران حاصل گردد.

سوال دیگری که ممکن است به ذهن متبادر شود در راستای اعتبار آرای صادره می باشد که آیا مانند آرای صادر شده از داوری سنتی دارای اعتبار است یا خیر. بی تردید نقطه شروع و ملاک ما برای اعتبار بخشی به آرای داوری الکترونیکی مفاد کنوانسیون نیویورک است برخلاف مکتوب بودن رای داور که این کنوانسیون صراحتا به آن پرداخته بود در این مورد صرفا تاکید کنوانسیون بر آن است که طرفین دعوی به دنبال اجرای به موقع رای اصلی تایید شده یا نسخه امضاء شده باشند هرچند که با بررسی شرایط و ضوابط می توان گفت مقصود در این سطور آرای داوری سنتی است که غالبا به صورت کاغذی و تشریفات خاص خود صادر میشوند اما به هر روی این عدم صراحت دست ما را در تفسیر مفاد کنوانسیون به نفع اعتبار آرای داوری آنلاین باز میگذارد با این وجود برخی از قوانین داوری ملی فاقد رویکردهای سازگار با توجه به الزامات رسمی قابل اجرا در آرای داوری آنلاین می باشند و همین قوانین پراکنده بعضی از محققین را نسبت به اینکه یک رای در فرمت الکترونیکی به



تنهایی قابل اجرا خواهد بود یا نه دچار تردید کرده است. برخی پژوهشگران توصیه کرده‌اند که برای امنیت حقوقی بیشتر و تأمین اعتبار آرای داورى که به صورت الکترونیکی صادر شده‌اند تجدیدنظر و بازبینی کنوانسیون نیویورک می‌تواند مفید باشد. از اینرو میتوان گفت که با توجه به هدف نهایی کنوانسیون نیویورک اسناد الکترونیکی ایمن می‌توانند به عنوان نسخه‌های اصلی در نظر گرفته شوند. به نظر میرسد با توجه به تصویب قوانین اخیرالتصویب در خصوص اعتبار بخشی به اسناد و مراودات الکترونیکی و اینترنتی دیگر کمتر تردیدی در خصوص اعتبار یک رای داورى آنلاین وجود داشته باشد. (مسعودی، 1393)

### 2.2 ابلاغ و اجرای رای صادره از داورى آنلاین

اهمیت ابلاغ رای داور از این حقیقت سرچشمه می‌گیرد که عمل ابلاغ رای به طرفین دعوا تأثیرات قابل توجهی هم از نظر بنیادی و هم از نظر ایجاد رویه در داورى آنلاین خواهد داشت. این قضیه به طرفین دعوا اجازه میدهد که مفاد حکم را تشخیص دهند و سپس قدم‌های ضروری بعدی را برای ایجاد یا حضور مراحل بعدی بردارند زیرا در یک فرایند رسیدگی رای صادره در داورى بلافاصله پس از صدور واجد اعتبار امر قضاوت شده خواهد بود. (Cachard, 2003) بنابراین ارسال رای بدون تغییر بسیار مهم و اثرگذار خواهد بود. تأمین شرایط ابلاغ به وسیله ارتباطات الکترونیک و با استفاده از قوانین جدید بسیار دقیق و آسان بوده و اتفاقاً موجب تسهیل این موضوع خواهد شد چرا که ابلاغ یک رای توسط ایمیل امن میتواند به راحتی دغدغه‌های موجود در این زمینه از جمله تاریخ دار بودن، لحظه دریافت و حتی لحظه مطالعه متن مربوطه را ثبت و ضبط نماید. بدون تردید یکی از بهترین و آزادانه‌ترین قوانینی ملی که در این زمینه نیز میتواند به عنوان یک الگوی مناسب در نظر گرفته شود قانون داورى 1996 انگلیس است که در بند (1) بخش 55 صراحتاً اعلام نموده است طرفین جهت توافق بر سر شرایط ابلاغ رای آزاد هستند. در چنین مواردی، طرفین دعوی میتوانند به راحتی توافق نمایند که رای داورى توسط ایمیل به آنها اطلاع داده شود و یا روی سیستم عامل ایمنی که قابل دستیابی آنهاست آپلود گردد. (Hornel, 2003)

به نظر میرسد استفاده از ابزار الکترونیکی برای ابلاغ رای با توجه به اصل حاکمیت اراده صحیح و معتبر است چرا که ماده 458 قانون آئین دادرسی مدنی مقرر میدارد چنانچه طرفین در قرارداد داورى طرق خاصی برای ابلاغ رای پیش بینی نکرده بودند این امر توسط دادگاه صورت خواهد گرفت که در این صورت ابلاغ رای مطابق مقررات آیین دادرسی مدنی خواهد بود. مفهوم ماده فوق بدین معنا است که چنانچه طریق خاصی برای ابلاغ رای پیش بینی شده باشد یا اختیار آن به داور داده شده است اصل حاکمیت اراده اقتضا می‌کند که همان طریق خاص یا تشخیص داور معتبر شناخته شود. (پورنوری، 1382؛ توسلی و بدری زاده، 1393) در داورى سازمانی در صورتیکه طرفین راجع به نحوه و مرجع ابلاغ آراء داورى توافق نکرده باشند ابلاغ بر اساس مقررات پیش‌بینی شده انجام خواهد گرفت یعنی با استفاده از ایمیل نیز میتوان ابلاغ را انجام داد البته اگر ایمیل زمان و تاریخ ابلاغ را مشخصاً تعیین نماید و تمامی امور امنیتی رعایت شده باشد و در متن هیچگونه تغییری اعمال نگردد. (Cachard, 2003) اما در داورى موردی داور می‌تواند راساً نحوه و مرجع ابلاغ را مشخص کند پس به نظر می‌رسد ارسال و ابلاغ اوراق داورى و حتی اخطاریه‌ها توسط وسایل ارتباط الکترونیکی از جمله فکس و ایمیل دور از انتظار نیست بلکه در آینده‌ای نزدیک دست یافتنی است. این در حالی است که در کشورهای پیشرفته صریحاً در داورى‌ها از مراسلات اینترنتی، پست، پیک و تلفن برای ابلاغ اوراق و اوقات دادرسی استفاده می‌گردد. (ابوترابی، 1386) ابلاغ رای به صورت آنلاین با نیازهای حقوقی داورى که متن حکم را برای اجرا یا برای صحیح تلقی کردن ابلاغ ضروری میدانند برطرف نمی‌کند. برای احتیاط علاوه بر ابلاغ به وسیله وب سایت، ایمیلی با گواهی دریافت یا یک رونوشت از لوح فشرده حاوی حکم نیز باید در آرشیو دادگاه داورى ثبت شود. (همان)



## Psychology and Educational Sciences Law and Social Sciences at the beginning of Third Millennium

بعد از ابلاغ رای داوری نوبت به اجرای آرای داور است. اجرای رای داور در سطح بین المللی یکی از جذابترین و متمایزترین ویژگیهای داوری تجاری بین المللی است. باید دانست که آرای داوری صادره به صورت آنلاین نیز همه ویژگیهای آرای داوری سنتی را دارند و معتبر و الزام آور و نهایی اند. کنوانسیون 1958 نیویورک به عنوان سندی که مورد قبول اکثر کشورهای جهان است تضمین کافی برای به رسمیت شناختن و اجرای آرای داوری فراهم ساخته است. محکوم له رای داوری مطابق ماده 5 میتواند با طی تشریفات تقریباً از اجرای آن اطمینان حاصل نماید. وجود این کنوانسیون به همراه بی طرفی و ابسته نبودن مراجع داوری به حکومتها باعث شده است که در سطح بین المللی اجرای آرای داوری عملاً آسانتر از اجرای آرای صادره از محاکم دولتی باشد. در داوری آنلاین قواعد دنیای واقعی از حیث شناسایی و اجرای رای داوری مجری است. در بحث اجرای آرای داوری نباید انتظار داشت که در همه موارد طرفین حاضر در دعوا که به صورت آنلاین در حال رسیدگی است پس از صدور رای به صورت داوطلبانه اقدام به اجرای آن نمایند چه آنکه در داوری سنتی چنین اتفاقی صورت نمیگیرد. تردیدی وجود ندارد که هم از نظر ارزش و اعتبار و هم از نظر فلسفه وجودی و مبنا تفاوتی بین یک رای الکترونیکی و یک رای کاغذی وجود ندارد بنابراین به نظر میرسد نقش مکانیسم اجرایی که توسط کنوانسیون نیویورک ایجاد شده است را به عنوان ستون فقرات داوری تجاری بین المللی آنلاین و سنتی در نظر گرفت و اجرای هر رای داوری را تحت شمول آن دانست. (مسعودی، 1393)

### 3. عوامل موثر برای توسعه داوری آنلاین

اغلب مردم تصور می کنند یک برای اینکه یک داوری موفق باشد باید ارتباط خوب و مناسبی بین طرفین و داوران وجود داشته باشد اما باید در نظر گرفت که این موارد، کافی برای داوری صحیح نیست بلکه داور باید مهارتهای دیگری را بیاموزد تا داوری منصفانه و بیطرف باشد. برای رسیدن به این هدف عوامل دیگری موجود است که برای توسعه و موفقیت داوری لازم و ضروری است و باید در جریان داوری به آنها توجه نمود که در ذیل به آنها اشاره میکنیم.

#### 3.1. اعتمادسازی

از خصوصیات داوری اعتماد است. ضروری است یک فرد رسیدگی کننده قادر باشد اعتماد لازم بین خود و طرفین اختلاف را ایجاد کند. در داوری آنلاین برای ایجاد و حفظ اعتماد مسئله کمی پیچیده تر از داوری سنتی است چون طرفین اغلب همدیگر را نمی شناسند و ارتباط واقعی یا مجازی مداومی نداشته اند. این واقعیت که هیچ گونه ارتباط مستقیمی وجود نداشته است و ارتباط فعلی نیز تنها از طریق ایمیل یا فضای مجازی به صورت آنلاین صورت می گیرد مسئله را برای داور سخت تر می کند تا وضعیت کنش و واکنشها را مدیریت و تنظیم کند یا از مهارتهای خود در فهم فضا و عکس العملهای ناخودآگاه طرفین استفاده کند (Katsh, Rifkin & Gaitenby, 2003) و حتی در این حالت سخت تر است که یک اعتماد را ایجاد و آن را تقویت و حفظ کند بنابراین داوران آنلاین می بایست در این خصوص دارای استراتژی و راهبرد ویژه باشد.

#### 3.2. هویت طرفین و امضای دیجیتال

یکدیگر از مسائلی که در داوری مطرح میشود، این است که هویت فردی که با آن در ارتباط هستید همیشه مشخص نیست و باید هویت طرفین در مدارک و اسنادی که مبادله میشود، احراز شود یکی از بهترین راهکارها رمزگذاری است که غالباً در قالب امضای دیجیتالی انجام می گیرد. در اینجا است که امضای دیجیتالی میتواند نقش بسیار مهمی ایفاء کند. واقعیت این است که امضای دیجیتالی نقش مهمی را در



## Psychology and Educational Sciences Law and Social Sciences at the beginning of Third Millennium



تضمین صحت، صداقت و در نتیجه افزایش اعتمادسازی بازی می‌کند. خوشبختانه در کشور ما پس از تصویب قانون تجارت الکترونیک و الزام دستگاه‌های دولتی به استفاده از فرایند دولت الکترونیک به جای سیستم‌های کاغذی سنتی تحولات مثبتی در این زمینه صورت گرفته است که از آن جمله میتوان به ایجاد امضاء و هویت الکترونیکی و استفاده افراد از آن جمله در امور بانکی اشاره کرد. در اروپا دستورالعمل امضای الکترونیکی<sup>3</sup> این دسته از امضاءها را به عنوان جایگزین مناسبی برای امضاءهای دستی محسوب داشته و ضوابطی را برای ایمنی آنها مقرر نموده است در هر حال احراز هویت طرفین و شهود و مطلعی که از سوی ایشان معرفی میشوند با مرجع دآوری است و این مرجع میتواند از کارشناس و متخصص ارتباطات و فناوری اطلاعات برای حصول اطمینان از درستی اقدام خویش بهره گیرد.(السان، 1385)

### 3.3. امنیت اطلاعات

از دیگر مشکلات مربوط به هویت در اینترنت امنیت و محرمانه بودن اطلاعات است. در اکثر رسیدگی‌هایی که به شیوه آنلاین صورت می‌گیرد طرفین یا یکی از ایشان متمایل به محرمانه بودن تمام روند داری است. اینترنت شبکه‌ای باز است و ارتباط از طریق نامه الکترونیکی یا پایگاه به طور ذاتی امکان دارد که از امنیت کمتری در مقایسه با فکس، نامه یا تلفن برخوردار باشد این خطر وجود دارد که افرادی غیرمجاز به داده‌هایی که از اینترنت رد و بدل میشوند دست یابند و یا هکرها به رایانه‌ها نفوذ کرده و اسرار را برای همه افشاء نمایند. رمزگذاری نقش مهمی در تضمین محرمانه بودن و امنیت اطلاعات دارد رمزگذاری این امکان را برای فرد رسیدگی‌کننده و طرفینی درگیر به وجود می‌آورد تا بدون پذیرفتن خطر دسترسی افراد به اطلاعات آنها ارتباط برقرار سازند و ارتباط اطلاعات امنی را فراهم آورند. برای اینکه یک روند دآوری آنلاین موفق باشد محرمانه بودن ضروری بلکه اساسی است؛ همه مکاتبات در ارتباطات آنلاین در فرم نوشتاری در شبکه های نامن صورت می‌گیرد و برای انتقال اطلاعات بر روی اینترنت نسخه‌های متعددی که به صورت موقت در طول راه ساخته میشود وجود دارد و سازوکار اینترنت ذاتا چنین است. (مسعودی، 1393) پس بهترین راه برای محافظت از اطلاعات رمزگذاری است. رمزگذاری یک روند خودکار غیر قابل دسترس کردن اطلاعان برای افراد غیرمجاز است که با استفاده از یک الگوریتم و یک رمز صورت می‌گیرد. رمز گشایی روند معکوس آن است که هنگام استفاده مجدد از آن صورت می‌گیرد. یک روش برای ضمانت محرمانه بودن سیستم نامتقارن است که در این سیستم از دو کلید برای رمزگذاری و رمزگشایی استفاده می‌شود بدین معنی که بدون داشتن رمز صحیح هیچ کس قادر به خواندن پیام نخواهد بود. رمز مورد نیاز برای خواندن پیام به طور جداگانه از پیام به گیرنده فرستاده می‌شود و او را به مسیر دیگری غیر از آن پیام میرساند. هنگامی که محرمانه بودن با استفاده از رمزگذاری تضمین شد برای هر دو طرف و فرد رسیدگی‌کننده این امکان وجود دارد تا در هر زمانی بتواند جزئیات را چک کنند و ببینند که روندکار چگونه پیش می‌رود. جالب اینکه در اینجا ضرورتی ندارد که سند یا متنی یادداشت‌برداری یا خارج‌نویس شود زیرا همه چیز قابل نسخه برداری دیجیتالی است. (availableat:<http://www.juramail.de/hausarbeiten/brauns.html>).

### 3.4. حریم خصوصی

مسئله مهم دیگر حریم خصوصی است که باید در رسیدگی آنلاین مورد توجه قرار گیرد؛ طرفین باید از محل‌هایی که در آن اطلاعات شخصی-اشان محافظت شده و راه‌هایی که اطلاعات شخصی‌اشان توسط فرد یا شرکت رسیدگی‌کننده استفاده یا ذخیره میشود آگاه شوند. با استفاده از استراتژیک از امکانات امنیت شبکه این امکان وجود دارد که حفظ حریم خصوصی همه طرفین درگیر در روند حل اختلاف آنلاین تضمین

<sup>3</sup>.Directive1999/93 ECof 13 December 1999 an a community framework for Electronic signatures.

## Psychology and Educational Sciences Law and Social Sciences at the beginning of Third Millennium



گردد. در اینجا رمزگذاری نقش کلیدی را بازی می‌کند در سیاست حفظ حریم خصوصی طرفین همچنین می‌بایست مطلع شوند که سیاستهای حل اختلاف آنلاین از تکنولوژی کوکی<sup>4</sup> برای نگهداری اطلاعات استفاده میکند چرا که این فناوری در مسائل امنیت شبکه به همان اندازه که میتواند مفید باشد خطرناک است و ممکن است مورد سوء استفاده واقع گردد و بسان شمشیری دولبه عمل کند.

### 3.5. توسعه زیرساختهای الکترونیک

یک نیاز اساسی دیگر برای موفقیت داوری آنلاین دسترسی به تکنولوژی اینترنت در سراسر جهان است. برای معرفی داوری آنلاین به عنوان یک روش مفید بیش از هر چیز می‌بایست تجهیزات اینترنتی و رایانه‌ای را همه‌گیر و در دسترس عموم قرار داد. خوشبختانه این مورد در کشور ما با استقبال مردم قرار گرفته به طوری که طبق آمار سال 2006 میلادی میزان افرادی که در ایران از اینترنت استفاده میکردند به هفت و نیم میلیون نفر رسید و ایران مقام دوم را برای استفاده از اینترنت در خاورمیانه کسب کرد. ولی متأسفانه این رشد به صورت یکسان در نقاط مختلف ایران شکل نکرده است و استفاده‌کنندگان از اینترنت در ایران غالباً ساکنین کلان شهرها و افرادی از طبقات سنی جوان و نوجوان را تشکیل می‌دهند. نکته قابل ذکر دیگر در این خصوص لزوم افزایش پهنای باند و کاستن از نوسانات شبکه آنلاین کشور است که البته در سالهای اخیر در رسیدن به استانداردهای جهانی گام مثبتی در این زمینه برداشته شده است. (مسعودی، 1393)

### نتیجه

با گسترش استفاده از ابزارهای الکترونیکی برای انجام معاملات در فضای مجازی، روشهایی نیز باید برای حل و فصل اختلافات ناشی از معاملات الکترونیکی در نظر گرفته شود. یکی از شیوه‌ها، داوری با استفاده از تکنیکهای آنلاین است. تمام اصول و قواعدی که طرفین و داور موظف هستند در داوری سنتی رعایت کنند نیز باید در داوری آنلاین نیز مراعات نمایند. یکی از اصول مکتوب بودن توافقنامه داوری است که در قوانین متعددی مورد اشاره قرار گرفته است. رعایت اصل بیطرفی و مساوات بین طرفین باید محترم شمرده شود در غیر اینصورت موجبی برای نقض رای صادره خواهد بود. آرای صادره از داوری آنلاین نیز مانند داوری سنتی معتبر و لازم‌الاجرا هستند و بدین منظور باید به طرفین ابلاغ گردد.

به دلیل نوپا بودن داوری آنلاین، برای گرایش اشخاص با اینکه اختلافات خود را به طریق آنلاین حل نمایند باید عواملی را مهیا نمود. یکی از این عوامل اعتماد طرفین به داوری است که باید این اعتماد حاصل گردد. مورد دیگر شناسایی هویت طرفین و همچنین برقراری امنیت در مسیر تبادل اطلاعات و حریم خصوصی است که باید با وسایلی مانند امضای دیجیتال یا رمزگذاری این امنیت تامین شود تا مسیر رشد و توسعه داوری با استفاده از تکنیکهای آنلاین هموار گردد و قوانینی در این راستا تدوین گردد.

<sup>4</sup> فناوری کوکی که کوکی ها HTTP نامیده میشوند توسط وبسایتها به کار گرفته میشوند این فناوری برای نگهداری اطلاعات کاربران استفاده میشود و شناسایی کاربران بر اساس اطلاعات تسهیل مینماید.



منابع و مأخذ

الف:منابع فارسی

1. ابوترابی زارچی، محمد، 1387، داوری برخط و مسائل حقوقی آن، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی.
- 2.السان، مصطفی، جنبه های حقوق داوری آنلاین، نامه مفید قم، دوره دوم، شماره دوم، 1385 صص 79-106
- 3.پورنوری، محمد، 1382، حمایت از آرای داوری در ایران، داوری نامه، شماره 1، صص 209-215.
4. توسلی نائینی؛ بدری زاده، سیما،(1393)، داوری تجاری بین الملل در فضای مجازی، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ششم، شماره اول، بهار 1393، صص 61-85.
5. مسعودی، رضا، 1393، داوری آنلاین، چاپ اول، تهران، انتشارات بهینه.

ب:منابع انگلیسی

- 6.Cachard, O,(2003),international commercial arbitration- electronic arbitration. Copy right united nation available from:<http://www.uncad.org>. 1-58
- 7.Carrington, P,(2000),”Virtual arbitration”,15ohio St,J,on Disp.Resol.669
- 8.Girsberger,Daniel& Schramm Dorothee,(2002),”cyber-arbitration,” European business organization law review,vol3. No3.611-628.
- 9.Hill,R,(1997), “The internet,electronic commerce and dispute resolution:comments” journal of international arbitration, vol:14,No4.103-110.
- 10.Hornle, Julia,(2003), “online dispute resolution: The emperor s new cloths? Benefits and pitfall of online dispute resolution and its application to commercial arbitration”, international review of law computer & technology,vol17,No1.1-17.
- 11.Katsh, M.Ethan,(1995),”Law in digital world”, New York/Oxford.16
- 12.KatshE,Rifkin J &Gaitenby A, (2002), “e-commerce,e-disputes, and e-dispute resolution in the shadow of e-bay law,<http://www.umass.edu/cyber/katsh.pdf>.705-734.
- 13.Rule. Colin,(2002), “online dispute resolution for business:b2b, e-commerce,consumer,employment,insurance and other commercial conflicts”.1-326.
- 14.Schellekenes, M,(2002),”Online arbitration and e-commerce”.121
- 15.Vahrenwald,Arnold,(2000),”out of court dispute settlement systems for e-commerce”, report on legal issues,partIV:arbitration.1-257.



## Psychology and Educational Sciences Law and Social Sciences at the beginning of Third Millennium

16. Yu, Hong-lin & Nasir, Motassem, (2003), "can online arbitration exist within the traditional arbitration framework?" journal of international arbitration, vol:20, No5. 463-473

17. Wang, Faye Fangfei, (2008), "online dispute resolution: technology, management and legal practice from an international perspective. Oxford, England. 1-147.

18. <http://www.juramail.de/hausarbeiten/brauns.html>.

ج: قوانین و مقررات

19. Directive 1999/93 EC of 13 December 1999 on a community framework for Electronic signatures

20. The New York Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral award done at New York, 10 June 1958.

21. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce in 1996.

22. UNCITRAL Model Law on international Commercial Arbitration.

Archive of SID