

## قضاوت آنلاین در چارچوب مقررات ملی و بین المللی؛ چالشهای حقوقی و اخلاقی

- فریبا کاظمی جلیسه<sup>۱\*</sup>، عاطفه امینی نیا<sup>۲</sup>، جمیل حسن پور<sup>۳</sup>
۱. گروه حقوق بین الملل عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد امارات، امارات متحده عربی
۲. گروه حقوق بین الملل عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد ورامین، تهران، ایران
۳. گروه حقوق بین الملل، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد خرم آباد، ایران
- (تاریخ دریافت: ۹۹/۰۱/۱۵، تاریخ پذیرش: ۹۹/۰۳/۱۷)

### چکیده

**زمینه:** قضاوت آنلاین روشی کم هزینه تر و سریع تر نسبت به روش قضایی است. با توسعه فن آوری در چند دهه اخیر، امکان برگزاری قضاوت به شکل آنلاین نیز فراهم آمده است. اگرچه کشورهای اندکی این روش را در قوانین خود مورد توجه قرار داده اند، اما در حوزه های مختلفی همچون تجارت بین الملل یا مالکیت معنوی، قضاوت آنلاین در حال شکل گیری و رویه سازی است. پژوهش حاضر در پی آن است که چالش های حقوقی و اخلاقی قضاوت آنلاین را مورد بحث قرار دهد.

**نتیجه گیری:** قضاوت آنلاین از حیث قواعد کلی تفاوتی با مفهوم داوری در کلیت آن ندارد و تنها تفاوت آن استفاده از اینترنت به طور ویژه در رسیدگی و صدور رأی می باشد. در مقام رسیدگی و صدور رأی همه اسناد از جمله رأی قضا از طریق فضای مجازی به داوران و طرفین فرستاده می شود. برگزاری جلسه استماع در قضاوت آنلاین تا حد زیادی بستگی به توانمندی های فن آوری کشورها دارد و لذا برخلاف حقوق داخلی، تصمیم گیری در خصوص برگزاری جلسه عموماً با طرفین است نه داور. رأی داوری به صورت کپی قابل ارائه به محاکم ملی است. لذا، برای معتبر بودن آرای داوری باید به حقوق داخلی کشورها مراجعه نمود و میزان اعتبار امضای الکترونیک در حقوق داخلی کشورها را سنجید. اما در چارچوب نهادهای بین المللی عموماً آرای قضاوت آنلاین معتبر و قابل اجرا هستند. قضاوت آنلاین بعلاوه باید جهت اجرای عدالت مبتنی بر رعایت اصول اخلاقی باشد.

**کلیدواژگان:** اخلاق، داوری، تجارت بین الملل، رسیدگی آنلاین

### سر آغاز

امروز موسسات بین المللی داوری نقش مهمی در حل و فصل اختلافات تجاری دارند و به مثابه نهادهایی حقوقی برای رسیدگی آیین رسیدگی نیز برای خود تدوین کرده اند. کشورها نیز قوانین و مقررات مفصلی در خصوص داوری تصویب کرده اند که اغلب با قوانین بین المللی دارای تفاوت هایی است.

موسسات بین المللی داوری و کشورها همگام با توسعه فن آوری، به ویژه در رابطه با فضای مجازی و طرح مسأله حل و فصل آنلاین اختلافات<sup>۱</sup>، بحث قضاوت آنلاین<sup>۲</sup> را به عنوان یک مقوله جدید مورد توجه قرار دادند. داوری فی نفسه به دلیل ماهیت قضایی اش از کارایی بیشتری نسبت به روش های غیرحقوقی حل اختلافات برخوردار بود. با توجه به همین مسأله داوری ماهیت الزام آور و قابلیت پیگیری بودن را دارد.

حل و فصل اختلافات در تجارت بین الملل بیش از هر چیز نیازمند داشتن سرعت و اختیار طرفین در تصمیم گیری است. اگرچه راه برای استفاده از روش های سیاسی همواره باز است، از میان داوری و رسیدگی قضایی، به عنوان روش هایی دارای الزام حقوقی برای طرفین داوری روشی مرجح به شمار می رود. قضاوت تجاری که از حمایت موسسات انجمن های داوری و نیز اقبال روزافزون بازرگانی داخلی نسبت به نهاد قضاوت، به عنوان اسلوب موثر حل و فصل اختلاف در تجارت داخلی برخوردار بوده است، هماهنگ با رشد انبوه تجارت جهانی و توسعه سرمایه گذاری های بعد از جنگ جهانی دوم توسعه یافته و به پیش آمده است. البته، به علت ویژگی بین المللی بودن این داوری جنبه های فراملی مثل مسائل صلاحیتی نیز در آن ها مطرح بوده است (۱).

در ماده ۱(۲) الف) کنوانسیون اروپایی داوری تجاری بین المللی<sup>۳</sup> ۱۹۶۱ علاوه بر این ذکر شده است که قرارداد یا شرط داوری باید به امضای طرفین رسیده باشد، و این امضا به نحوی به اطلاع دیگری رسیده باشد. البته مطابق این کنوانسیون در کشورهایی که قرارداد مکتوب ضرورت ندارد، قرارداد باید به شکلی که در آن کشور تصویب شده، تنظیم شود. بنابراین نقش قوانین ملی در تعیین روشی که قرارداد داوری با آن منعقد می شود تأثیرگذار است. با این توصیف، در قضاوت آنلاین، قرارداد داوری دارای اهمیت ویژه ای است؛ زیرا این قرارداد تعیین می کند که طرفین از ابتدا قصد داشته اند، داوری خود را به صورت آنلاین انجام دهند. به همین دلیل کشورهایی که از قوانین قضاوت آنلاین برخوردارند، پیش از هر چیز به موضوع قرارداد داوری پرداخته اند. به طور سنتی، مراجعه به داوری با رضایت طرفین انجام می شود. این اعلام رضایت یا به صورت شرط داوری یا قرارداد خاص داوری صورت می پذیرد (۷). در قانون ایران طبق ماده ۷ قانون داوری تجاری بین المللی «موافقتنامه داوری باید طی سندی به امضای طرفین رسیده باشد، یا مبادله نامه، تلکس، تلگرام، یا نظایر آن ها 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.» بنابراین طبق قانون ایران هر آنچه دال بر توافق بین طرفین برای ارجاع اختلافاتشان به داوری باشد، می تواند در حکم توافق داوری باشد. در نتیجه حتی اسناد الکترونیک نیز در صورتی که نشان دهنده توافق طرفین باشند، در حکم موافقتنامه داوری خواهند بود. قانون داوری و سازش<sup>۴</sup> ۱۹۹۶ هندوستان اگرچه همانند قانون ایران دارای اطلاق است، اما به واسطه بخش های ۴ و ۵ قانون فن آوری اطلاعات<sup>۵</sup> صراحتاً مجوز انعقاد قراردادهای الکترونیک را داده است. بر اساس این قانون امضای الکترونیک می تواند به عنوان یک سند در نظام حقوقی هندوستان مورد استفاده قرار بگیرد. اما در قوانین برخی کشورها این امر آشکارا پذیرفته شده است که توسعه فن آوری می تواند در نحوه انعقاد قرارداد داوری تأثیرگذار باشد. بر اساس ماده ۴ قانون تجارت الکترونیک ترکیه مصوب ۲۰۰۱ اگرچه بیان شده است که قرارداد لزوماً باید در شکل مکتوب باشد، اما امضای آن می تواند به صورت الکترونیک انجام شود. با توجه به این موارد می توان نتیجه گرفت که هرگاه اسناد الکترونیک در قوانین کشور دارای اعتبار باشند، قرارداد داوری نیز می تواند به صورت الکترونیک و آنلاین منعقد شود، اما اگر اسناد الکترونیک نزد محاکم یک کشور اعتبار نداشته باشند، نمی توان قرارداد داوری آنلاین را مورد پذیرش قرار داد (۸).

طرفین قرارداد همچنین می توانند تصمیم بگیرند که فراتر از قوانین ملی داوری خود را به سازمان های داوری<sup>۶</sup> ارجاع دهند. ویژگی خاص این سازمان ها مقررات از پیش تدوین شده و ارائه خدمات ویژه برای تسهیل در داوری است (۹). حل و فصل آنلاین اختلافات در سازمان های مختلف داوری مورد توجه بوده است. از این میان آنسیترال از سال ۲۰۱۰ به بعد به شکلی رسمی به موضوع حل و فصل آنلاین اختلافات پرداخته است. اگرچه موضوع یک قرارداد داوری یکسان از ابتدا در

در داوری یک شخص ثالث تصمیمی را اتخاذ می کند که برای طرفین الزام آور است و تنها ویژگی یک پیشنهاد را ندارد و برخلاف روش رسیدگی قضایی بسیار سریع تر انجام می شود (۲).

قضاوت آنلاین به لحاظ مفهومی و قواعد حاکم بر آن تفاوتی با قضاوت سنتی ندارد، اما در آن طرفین توافق می کنند که فرآیند داوری و قضاوت به طور کلی یا جزئی با استفاده از فناوری ارتباطات انجام شود (۳). قضاوت آنلاین در کنار کارایی، الزام آوری و سرعت که ویژگی ذاتی داوری هاست، در فضای مجازی برگزار می شود و بنابراین بر مبنای حضور طرفین در یک محل مشخص نیست (۴). بنابراین وقت و هزینه بسیار کمتری را مطالبه می کند. نمونه های اولیه داوری آنلاین در دهه ۱۹۹۰ میلادی در ایالات متحده با واکنش های مثبتی روبرو شد. اگرچه آن داوری ها در مورد موضوعات تجاری نبودند، اما به عنوان مدلی برای طراحی داوری آنلاین مورد استفاده قرار گرفتند (۵). پس از ایالات متحده، چین نیز در سال ۲۰۰۱ در خصوص اختلافات ناشی از نام های دامنه های اینترنتی، از روش قضاوت آنلاین استفاده کرد. در این داوری، صاحب دامنه می توانست از سو استفاده هایی که از نام دامنه اش می شود یا هر نوع ثبت مشابه دامنه نزد مرکز حل و فصل اختلافات ناشی از نام های دامنه شکایت کند (۶). موضوع حل و فصل آنلاین اختلافات از سال ۲۰۱۰ در دستور کار آنسیترال نیز قرار گرفت.

به این ترتیب، مشخص است که قضاوت آنلاین روشی جاافتاده در نهادهای بین المللی داوری نیست. تا کنون قضاوت آنلاین تنها برای برخی موضوعات حقوقی مورد استفاده قرار گرفته است و به طور چشم گیری در حقوق تجارت بین الملل به کار نرفته است. اما با توجه به مزایایی که می تواند برای طرفین داشته باشد، می توان چشم اندازی رو به رشد را برای آن در نظر گرفت. در ایران نیز با وجود ارزش گذاری بالا به خدمات آنلاین، هنوز روند مشخصی برای بکارگیری تکنولوژی جهت تسریع در امور قضاوت تدوین نشده است. بنابراین هنوز با خدمات قضاوت آنلاین فاصله وجود دارد ولی امید می رود در آینده ارزش آن درک شود و زیربنای بکارگیری آن فراهم شود. در خصوص اینکه قضاوت آنلاین چیست، پژوهش هایی انجام شده است اما این سؤال در خصوص رسیدگی های آنلاین هنوز مطرح است که آغاز به رسیدگی، رسیدگی و در نهایت صدور رأی و اعتراض به آن بر اساس چه روش ها یا آیین دادرسی انجام خواهد شد. در واقعیت، علی القاعده رسیدگی آنلاین در هر مرحله از رسیدگی متفاوت از رسیدگی های غیر آنلاین است. در این مقاله در نگاهی تحلیلی تلاش خواهد شد، آیین رسیدگی قضاوت آنلاین از ابتدا تا صدور رأی مطالعه قرار گیرد و به تفاوت های آن با روش های سنتی اشاره خواهد شد. در نهایت کدهای اخلاقی قضاوت آنلاین مورد تأکید قرار می گیرد.

## الف - قرارداد داوری

آنچنان که در ماده ۲ کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ ذکر گردیده است هر قرارداد داوری باید به صورت مکتوب باشد. این قرارداد باید تعیین کند که دقیقاً در چه مواردی اختلاف طرفین به داوری ارجاع داده می شود.

دستور کار کارگروه حل و فصل آنلاین اختلافات قرار گرفت (۱۰). ولی هنوز این قرارداد تهیه نشده است. البته مطابق ماده ۷ قواعد نمونه، قرارداد داور می‌تواند به صورت الکترونیک نیز تدوین شود. در واقع از منظر این قواعد الکترونیک بودن قرارداد داورى لطمه‌ای به ضرورت مکتوب بودن قرارداد داورى وارد نمی‌آورد. مرکز داورى و میانجیگری سازمان مالکیت معنوی<sup>۷</sup> نیز امکان داورى و میانجیگری آنلاین را در موضوعات مرتبط با خود فراهم کرده است. با این وجود طبق ماده ۲ مقررات داورى سازمان مالکیت معنوی، به صرف اینکه در قرارداد داورى مرجع حل اختلاف سازمان باشد، طرفین می‌توانند برای حل اختلاف به این سازمان مراجعه نمایند. با دریافت درخواست رسیدگی از سوی خواهان داورى شروع می‌شود. به این ترتیب، اگرچه طرفین می‌توانند تمام مکاتبات را از طریق آنلاین و سیستم اینترنتی سازمان مالکیت معنوی انجام دهند ولی درباره الکترونیک بودن خود قرارداد الزامی وجود ندارد.

### ب - تشکیل داورى

پس از تصمیم طرفین برای ارجاع اختلاف به داورى، آن‌ها باید قواعد حاکم بر رسیدگی، محل داورى و داور یا داورها را تعیین کنند. این مسائل در قضاوت آنلاین از آنجا دارای اهمیت است که لزوماً قرار نیست، داورها در یک محل مشخص حکم را صادر کنند، بلکه، ممکن است هر یک از داورها در یک محل مجزا باشند و تنها از طریق اینترنت با هم در تماس باشند. با توجه به اصل رضایت در داورى تعیین همه مواردی که مربوط به تشکیل داورى است در حیطه اختیارات طرفین داورى است. طبق مواد ۱۱، ۱۹ و ۲۰ قانون داورى تجارى بین‌الملل ایران نیز جز رعایت مقررات آمره، تعیین این امور با اختیار طرفین انجام می‌شود.

در رسیدگی‌های قضایی داخلی تعیین محل طرفین در تعیین صلاحیت مهم است. در داورى‌ها تعیین محل رسیدگی بر عهده طرفین است. حتی ممکن است طرفین در داورى‌ها حتی به محل توجهی نکنند، در واقعیت محل داورى تنها برای تسهیل امور طرفین است (۱۱). قضاوت آنلاین در این خصوص به این معناست که رسیدگی به پرونده در فضای مجازی انجام می‌شود. در این معنا، کل فرآیند رسیدگی در جهان مجازی انجام می‌شود؛ یعنی طرفین، داورها و حتی نمایندگان طرفین همدیگر را به صورت فیزیکی ملاقات نمی‌کنند و از طریق پروفایل‌های مجازی یکدیگر را شناسایی و مکاتبات همه در فضای مجازی انجام می‌شود (۱۲). به این شکل، به صرف اینکه طرفین برای حل اختلاف خود چند رایانامه رد و بدل کرده‌اند، باعث تغییر ماهیت حل و فصل به آنلاین نمی‌شود. به عبارت دیگر، در این روش طرفین هیچگاه همدیگر را ملاقات نمی‌کنند. در اینجا اهمیت ندارد که منشأ اختلاف طرفین ضرورتاً اینترنتی باشد، بلکه فقط طی فرآیند در فضای مجازی آن را به حل و فصل آنلاین تبدیل می‌کند (۱۳). بنابراین محل تشکیل داورى تنها فضای مجازی است. با این وجود تعیین فضای مجازی به عنوان محل داورى خالی از اشکال نیست. برای مثال، تعیین اینکه

رسیدگی داورى تحت چه قانونی است به اصل سرزمینی بودن داورى مراجعه می‌شود. یعنی قانون داورى، قانون محلی است که در آن رسیدگی داورى انجام می‌شود. اما در قضاوت آنلاین محل داورى دقیقاً مشخص نیست. بنابراین اگر طرفین توافق کنند که محل داورى فضای مجازی است، همچنین اعتراض به اعتبار رأی داورى، طبق قانون محل داورى انجام می‌شود. بنابراین طرف بازنده برای زیر سوال بردن اعتبار رأی داورى باید به قانون کشوری که داورى در آن برگزار شده است مراجعه کند. در چنین شرایط مقررات ماهوی مربوط به داورى به کار بازنده دعوا داورى آنلاین نمی‌آید؛ زیرا محل باید از طریق قوانین مربوط به فضای مجازی یا مرجع برگزار کننده داورى تعیین شود. اما همچنان سناریوهای مختلفی وجود خواهد داشت که تعیین محل را در داورى آنلاین مشکل می‌سازد. برای مثال، وقتی داورها از سه کشور مختلف به انتخاب طرفین انتخاب شده باشند، تعیین محل ممکن است با مشکل روبرو شود. همچنین در داورى‌های آنلاین بین‌المللی نظیر داورى سازمان مالکیت معنوی نمی‌توان به دقت تعیین نمود که محل دعوا سازمان مالکیت معنوی است یا کشوری که دامنه فضای مجازی را تعیین کرده است.

پس از تعیین محل داورى، داور یا داوران نیز باید تعیین شوند. تعیین داور یا داوران نیز مانند سایر موارد مربوط به تشکیل داورى توسط طرفین تعیین می‌شود. البته، قانونگذار هر کشور مقررات ویژه‌ای در خصوص تعیین داور و شرایط خاصی که ممکن است در این مرحله به وجود آید تعیین کرده است. برای مثال، مطابق ماده ۱۰ قانون داورى تجارى بین‌المللی ایران، در صورتی که طرفین تعداد داورها را تعیین نکرده باشند، هیأت داورى<sup>۸</sup> مرکب از سه داور خواهد بود. در داورى آنلاین باید به مسأله انتخاب داور نیز توجه شود. موسسات داورى آنلاین اغلب داورهایی را برای رسیدگی به پرونده‌ها معرفی می‌کنند و طرفین می‌توانند داور مورد نظر را انتخاب کنند. باید توجه داشت که قاضی آنلاین، باید دارای ویژگی‌های مضاف بر توانمندی‌های حقوقی باشد، قاضی آنلاین باید بتواند صحت اسناد را تشخیص دهد و در عین حال که به ماهوی پرونده رسیدگی می‌کند، از آشنایی لازم با نرم افزارها و سخت افزارهای رایانه‌ای نیز برخوردار باشد. اما براساس اصل آزادی طرفین در انتخاب داور، فرقی میان انتخاب داور در فضای مجازی یا واقعی وجود ندارد و روش عادی و معمول انتخاب داور، انتخاب آن توسط طرفین است. در شرایطی که طرفین نتوانند در خصوص انتخاب داور به نتیجه قطعی برسند، قواعد تعیین شده در قرارداد داورى اولویت پیدا خواهد کرد و پس از آن قوانین ملی و بین‌المللی که قانون لازم الاجرا در داورى است تعیین کننده چگونگی انتخاب داور خواهد بود (۱۴). در واقعیت، قواعد تعیین داور یا تعداد قضاوت در حقوق داورى قواعدی عام است که در همه موارد رعایت می‌شود.

## ج - رسیدگی

آنچنان که دیده شد، در قرارداد داوری و تشکیل داوری فن آوری، امکان استفاده از اسناد الکترونیکی<sup>۹</sup> را فراهم آورده است و آنچه در قضاوت آنلاین اتفاق می‌افتد ارتباطات الکترونیکی است. ارتباطات الکترونیکی به معنای انتقال داده از طریق "پیام داده"<sup>۱۰</sup> هاست. پیام داده‌ها خود به معنای اطلاعاتی هستند که از طریق ابزار الکترونیکی جمع آوری، ارسال و دریافت می‌شوند. طرفین می‌توانند نحوه برگزاری رسیدگی را به وسیله یکی از انواع این پیام‌ها تعیین کنند. به عنوان یک قاعده کلی، برگزاری یا عدم برگزاری رسیدگی با صلاحدید داور انجام می‌شود. قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران در ماده ۲۳ مقرر می‌دارد که «تشخیص لزوم تشکیل جلسه برای ارائه ادله و توضیحات بر عهده داور است لکن در صورتی که یکی از طرفین در زمان مناسب درخواست تشکیل جلسه نماید، برگزار نمودن جلسه استماع الزامی است مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند.» اما در قضاوت آنلاین طرفین می‌توانند توافق کنند که رسیدگی ناهمزمان (از طریق ایمیل) یا همزمان (از طریق ویدئو کنفرانس) انجام شود (۱۵). در اصل طرفین می‌توانند توافق کنند که رسیدگی همراه با جلسه استماع شفاهی باشد یا تنها از طریق رایانامه انجام شود و فقط مبتنی بر انتقال اسناد باشد. همچنین طرفین می‌توانند توافق کنند که همه یا بخشی از رسیدگی داوری به صورت آنلاین باشد (۱۶). در چنین شرایطی مشکل زمانی ایجاد می‌شود که طرفین توافقی نسبت به این امر نداشته باشد. بر اساس قواعد نمونه آنسیترال ۲۰۱۲ در چنین شرایطی رسیدگی شفاهی وجود خواهد داشت و محکمه باید زمان جلسه استماع را تعیین کند. در حالی که در قوانین برخی کشورها مانند قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان اصل بر عدم برگزاری جلسه استماع، مگر در صورت توافق طرفین است.

فرآیند رسیدگی<sup>۱۱</sup> در یک قضاوت آنلاین با توجه به تازگی داشت بحث، اغلب یک فرآیند دقیق و مشخص نیست و در واقعیت به توانمندی‌های فن آوری در سیستم آنلاین محکمه‌ای که آن را برگزار می‌کند هم بستگی دارد. بنابراین روش رسیدگی اغلب روشی است که یک کشور یا نهاد به طور خاص معرفی کرده است. آنسیترال در سال ۲۰۱۶ پس از چندین سال مطالعه نکات فنی در روش حل و فصل آنلاین را تصویب کرد. روش حل و فصل آنلاین شامل مذاکره، سازش، میانجیگری، داوری و سایر روش‌ها را شامل می‌شود (۱۷). بر اساس این سند قواعدی که در رسیدگی‌های آنلاین باید رعایت شود مشخص گردید و کشورها عضو آنسیترال می‌توانند از آن استفاده نمایند. بر این اساس فرآیند حل و فصل آنلاین باید منصفانه، شفاف و با پاسخگویی باشد. رسیدگی آنلاین به هر حال در سه مرحله انجام می‌شود: مذاکره، حل و فصل سریع<sup>۱۲</sup> و مرحله نهایی. در این روش خواهان درخواست خود را از طریق سامانه مربوطه ثبت می‌کند، این سامانه به درخواست را به خواننده انتقال می‌دهد. در مرحله اول، خواهان و خوانده به طور مستقیم با یکدیگر مذاکره می‌کنند. اگر مذاکرات به نتیجه مطلوب نرسید؛ یعنی به حل و فصل اختلاف نینجامید، حل و فصل وارد مرحله دوم می‌شود.

در این مرحله مرکز حل و فصل یک نفر را تحت عنوان «بی طرف» تعیین می‌کند. این شخص تلاش می‌کند تا میان طرفین سازش ایجاد کند. اگر در این مرحله هم نتیجه حاصل نشد، رسیدگی آغاز می‌شود. در واقعیت فرآیندی که آنسیترال برای رسیدگی آنلاین پیشنهاد می‌دهد، به ترتیب شامل مذاکره، سازش و میانجیگری و در نهایت داوری است. نحوه رسیدگی نیز در این روش مشخص شده است. با اعلان آغاز رسیدگی از سوی مرجع حل و فصل، خواهان باید دادخواستی را که شامل مشخصات و درخواست هایش است به مرجع تقدیم نماید. وقتی مرجع این دادخواست را دریافت کرد، آن را ثبت و به اطلاع طرفین می‌رساند که دادخواست در مرجع ثبت شده است. در این مرحله خواننده می‌تواند لوایح خود را در مدتی معقول از دریافت اطلاع از ثبت دادخواست به مرجع ارسال کند. لوایح هر دو طرف باید منضم به اسناد و مدارک استنادی در پرونده باشد. رسیدگی پس از این بر مبنای مکاتبات طرفین با مرکز انجام می‌شود. البته در این سند، هنوز نکات فنی مربوط به رسیدگی مشخص نشده است. نظامی که آنسیترال آن را طراحی کرده، مشابهت زیادی با نظام مورد پذیرش انجمن داوری آمریکایی دارد. در داوری مودریا نیز روش حل و فصل اختلاف ترکیبی از مذاکره، میانجیگری و داوری است.

باید در نظر داشت که با توجه به دامنه امکاناتی که فن آوری در اختیار طرفین قرار می‌دهد و البته به دلیل اصل رضایت طرفین در داوری، قضاوت آنلاین می‌تواند به طرق مختلفی انجام شود (۱۸). در این نوع از رسیدگی نیازی به حضور فیزیکی طرفین در یک دادگاه وجود ندارد. به این ترتیب، هم داور می‌تواند در محل خود بماند و پرونده‌های متعددی را رسیدگی نماید و هم طرفین می‌توانند از هزینه‌های مسافرت اجتناب نمایند. در این میان باید توجه داشت که امکانات طرفین می‌تواند نقش موثری در برگزاری قضاوت آنلاین داشته باشد. برای مثال، دسترسی به اینترنت پر سرعت برای برگزاری ویدئو کنفرانس ضروری است (۱۹). بنابراین استفاده از ویدئو کنفرانس برای طرفی که در کشوری با اینترنت کندتر است، روشی است که باعث ایجاد تبعیض<sup>۱۳</sup> و مشکلات آتی حقوقی خواهد شد؛ زیرا کیفیت حضور او در دادگاه را تحت الشعاع قرار می‌دهد. این امر به ویژه در خصوص استماع شهادت شهود یا نظریات کارشناس که نحوه حضور آن‌ها در دادگاه اهمیت دارد قابل توجه است. صرف نوشتن شهادت بر روی برگه موجب می‌شود، داور نتواند واکنش‌های شاهد یا شاهدین را ارزیابی کند. همچنین نوع اسناد و درجه اعتبار اسناد الکترونیکی نیز باید از سوی طرفین مشخص باشد؛ زیرا در غیراین صورت داور مجاز خواهد بود هر سندی را معتبر بشناسد، در حالی که ممکن است یکی از طرفین اصلاً به لحاظ نرم افزاری امکان استفاده به موقع از اسناد و مطالعه آن‌ها را نداشته باشد. در چنین شرایطی مقررات بین‌المللی داوری مانند مقررات داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی بیان داشته‌اند که برای اثبات حقیقت داور مکلف است از هر نوع سندی که مقتضی می‌بیند استفاده کند. در نتیجه، طرفین باید در انتخاب نوع رسیدگی و اسنادی که قرار است در داوری مورد استفاده قرار بگیرد، دقت لازم را داشته و در این خصوص توافقات ضروری را انجام بدهند.



## د- صدور و اجرای رأی

آخرین بحث مهم در قضاوت آنلاین دو مسأله مهم صدور و اجرای رأی است. این سؤال مطرح است که آیا رأیی که داوران به صورت آنلاین صادر می کنند معتبر هست و در محاکم داخلی کشورها چطور می توان آن را به اجرا در آورد. در کنوانسیون نیویورک رأی معتبر<sup>۱۴</sup> رأیی است که به امضای داوران رسیده باشد و مکتوب باشد. در قانون داوری تجاری ایران شکل و محتوای رأی در اعتبار آن تأثیرگذار است. طبق ماده ۳۰ قانون داوری ایران رأی باید امضا شده و مکتوب باشد. اما در مواردی مانند مغایرت با اخلاق و نظم عمومی طبق مواد ۳۳ و ۳۴ رأی باطل و فاقد اعتبار شناخته شده است. بنابراین رأی قضاوت آنلاین علی الاصول معتبر است مگر آن که شرایط مندرج قانون را نداشته باشد. البته باید به این نکته قابل توجه اشاره کرد که تا کنون قضاوت های آنلاین اغلب در حوزه های کم اهمیت تر به انجام رسیده اند. عدم وجود اعتماد بین طرفین در داوری های تجاری فی نفسه عاملی است که از درجه الزام آوری داوری می کاهد (۲۰). بنابراین هر قدر میزان اعتماد میان طرفین بیشتر باشد، صرف نظر از برخط بودن یا نبودن داوری، میزان الزام آوری رأی را می توان بیشتر دانست. این را نیز باید در نظر داشت که اجرای یک رأی داوری صرف نظر از محیطی که در آن صادر شده است تا حدود زیادی بسته به پذیرش رأی در نظام حقوق داخلی کشورها دارد. اجرای آرای داوری در اختلافات فرا مرزی همواره با مشکل اجرایی مواجه است.

بنابراین قدرت و توانایی اجرایی نهادهای که داوری را انجام می دهد در این زمینه دارای اهمیت است (۲۱). نظام حل و فصل آنلاین «پی پال» در عمل به مثابه چنین نهادی عمل می کند. اگر مشتری پولی را برای مالی پرداخته می شود ولی آن را دریافت نکرده باشد یا جنسی کاملاً متفاوت از آنچه خواسته است را دریافت کرده باشد، می تواند از طریق مرکز حل و فصل با فروشنده ارتباط برقرار کند و دعوایی را علیه او آغاز کند. اگر اختلاف بین آن ها حل نشد، پی پال دخالت کرده و از طریق اطلاعاتی که در دست دارد، تصمیم گیری می کند. اگر در این تصمیم گیری پی پال فروشنده را مقصر تشخیص دهد، پول به خریدار برگردانده می شود. این نظام حل و فصل که مبتنی بر سپرده نزد پی پال است، تضمین می کند که رأی به طور سیستمی اجرا شود. البته، نام این فرآیند داوری نیست ولی کاملاً مانند داوری عمل می کند؛ زیرا مرکز حل و فصل با استفاده از مستنداتی که به صورت آنلاین موجود است، تصمیم می گیرد و به صورت آنلاین نیز رأی خود را به طرفین اعلام می کند. به این ترتیب، به عنوان یک نهاد حل اختلاف، رأی را اجرا نیز می کند. اجرای رأی همواره دارای چنین ضمانت اجرایی نیست. نظام قضاوت آنلاین «کانسیلینت» در مکزیک برای الزام آور کردن آرای خود با این قانون داوری را انجام می دهد که اگر طرفین در اجرای رأی داوری موفق نبودند، ذی نفع بتواند اجرای رأی را از طریق قضایی مطالبه کند (۲۲). به این ترتیب، رأی داوری در عمل دارای ضمانت اجرای قابل توجهی است. دست آخر باید در نظر داشت که برای اجرای رأی طبق کنوانسیون نیویورک نیاز به رأی اصلی و منشأ وجود دارد. برخی معتقدند

که کپی های رأی های قضاوت آنلاین از اعتبار یکسان برخوردار است و بنابراین از آنجایی که اصول این آرا به صورت الکترونیک منتقل می شود، به واسطه اصل «برابری کارکردی»<sup>۱۵</sup> کپی های این آرا نیز قابل استناد برای درخواست اجرای رأی در محاکم ملی است (۲۳). بنابراین حتی در این وضعیت رأیی که به لحاظ شکلی دارای اعتبار است، قابلیت درخواست اجرا در محاکم ملی را دارد.

## کدهای اخلاقی قضاوت آنلاین<sup>۱۶</sup>

تا کنون به طور خاص کدهای اخلاقی برای قضاوت آنلاین تدوین نشده است. در اینجا نگارنده با توجه به کدهای اخلاقی مورد تأکید در امر قضاوت، به تدوین تعدادی از کدهای اخلاقی در قانون آنلاین پرداخته است:

○ عدم وابستگی<sup>۱۷</sup>:

در روند قضاوت به طور کلی و قضاوت آنلاین به طور خاص داور یا داوران نباید تحت تأثیر موضوعات و شرایط خاصی قرار بگیرند و وابستگی ها و تعصبات قومی، مذهبی، نژادی و ... نباید در امر قضاوت و داوری آنها تأثیر گذار باشد. بی شک داور یا داوران نباید عضو هیچ ارگانی باشند چرا که گاه عضویت در ارگانی خاص می تواند داوری آنها را تحت تأثیر قرار داده و احتمال سوگیری را بالا ببرد (۲۴).

○ درستکاری<sup>۱۸</sup>:

بی شک داور یا داوران باید سعی کنند استانداردهای بالای اخلاقی را در خود افزایش دهند. این امر به ویژه در قضاوت آنلاین اهمیتی دو چندان خواهد داشت چرا که با توجه به کاربرد فناوری در حل اختلافات، سازوکارهای نظارتی بر کار داوری و قضاوت کم رنگ تر می شوند. از این روی بیشتر باید بر درستکاری، دینداری و اخلاق مداری داور تأکید شود.

○ سخت کوشی<sup>۱۹</sup>:

در امر قضاوت آنلاین با توجه به پیشرفت روزافزون فناوری اطلاعات، داور و داوران می بایست گام های منطقی جهت حفظ و افزایش دانش، مهارت و کیفیت های شخصی و حرفه ای خود در امر قضاوت و کاربرد فناوری اطلاعات بردارند (۲۴).

○ برابری<sup>۲۰</sup>:

داور و داوران در امر قضاوت آنلاین می بایست علاوه بر اینکه اصل برابری را میان طرفین رعایت می نمایند و بدون تمایز میان افراد قضاوت می کنند همچنین باید توجه داشته باشند که هر دو طرف دعوی از امکانات ارتباطی برابری برخوردار باشند. برای نمونه چنانچه یکی از طرفین از امکانات سطح بالای فناوری مانند اینترنت پرسرعت برخوردار نباشد اصل برابری رعایت نشده و بی شک مورد تبعیض قرار خواهد گرفت (۲۴).

○ بی طرفی<sup>۲۱</sup>:

یکی از مهم ترین مسائلی که داور و داوران در قضاوت آنلاین باید به آن توجه کنند رعایت بی طرفی است. داور می بایست در رسیدگی به دعوی اصل عدالت را هر چند که عدالت نسبی باشد رعایت کند و در

گسترش پیدا خواهد کرد و از این رو ایجاد زیرساخت ها، قوانین و ساختارهای حقوقی برای این نوع حل و فصل ضرورتی اجتناب ناپذیر در آینده است که یکی از مهم ترین این زیرساخت ها تدوین کدهای اخلاقی در این زمینه است. شاید بتوان مهمترین کدهای اخلاقی قضاوت آنلاین را مواردی چون عدم وابستگی داوران، درستکاری داوران، سخت کوشی داوران، رعایت حق برابری و بیطرفی داوران دانست.

پیشنهاد می شود؛ ابتدا کدهای اخلاقی و بنیادهای حقوقی استفاده از قضاوت آنلاین تعریف شوند. سپس بصورت آزمایشی و در برخی موضوعات ساده از آن استفاده شود و سپس در صورت موفقیت، بکارگیری گسترده ای از آن صورت گیرد. البته باید پذیرفت که هنوز در خیلی از مناطق ایران و نسلهای بزرگسال با بیسوادی فناورانه مواجه هستیم. شروع این طرح می تواند بکارگیری آن را در ساهای آتی و با افزایش دانش تکنولوژی نوید دهد.

### ملاحظه های اخلاقی

در این پژوهش مروری با معرفی منابع مورد استفاده، اصل اخلاق امانت داری علمی رعایت و حق معنوی مولفین آثار محترم شمرده شده است.

### واژه نامه

- |  |  |
|--|--|
| 1. Online Dispute Resolution (ODR)                             | حل و فصل آنلاین اختلافات                 |
| 2. Online judgment   | قضاوت آنلاین                             |
| 3. European Convention on International Commercial Arbitration | کنوانسیون اروپایی داوری تجاری بین المللی |
| 4. Arbitration and Conciliation Act                            | قانون داوری و سازش                       |
| 5. Information Technology Act                                  | قانون فناوری اطلاعات                     |
| 6. Arbitration organizations                                   | سازمان های داوری                         |
| 7. Intellectual property                                       | مالکیت معنوی                             |
| 8. Jury  | هیات داوری                               |
| 9. Electronic documents  | اسناد الکترونیک                          |
| 10. Data message   | پیام داده                                |
| 11. Process of consideration                                   | فرایند رسیدگی                            |
| 12. Facilitated Settlement                                     | حل و فصل سریع                            |
| 13. Discrimination   | تبعیض                                    |
| 14. Valid vote   | رای معتبر                                |
| 15. Applied equality   | برابری کارکردی                           |
| 16. Ethical Codes of online Judgment                           | کدهای اخلاقی قضاوت آنلاین                |
| 17. Independence   | عدم وابستگی                              |
| 18. Integrity  | درستکاری                                 |
| 19. Diligence  | سخت کوشی                                 |

نهایت بی طرفی به فصل خصومت بپردازد. می توان گفت منظور از بی طرفی عدم انجام اعمالی است که در اثر آن احتمال پیروزی یکی از طرفین دعوا بیش از طرف دیگر گردد. البته نباید بیطرفی را با بی تفاوتی و کاهلی در پشتیبانی از حق اشتباه کرد. یکی از مهم ترین نتایج بی طرفی این است که اقتناع وجدانی دادرس ناشی از دلایلی باشد که در دعوا و بر مبنای قوانین طرح و رسیدگی شده است و نمی تواند به اطلاعات شخصی خود که در خارج از دادرسی به او تلقین شده تکیه کند و فرصت دفاع را از طرفین بگیرد درست است که در آخرین تحلیل او باید به یقین برسد ولی این علم باید از راه دلایل که به او تقدیم شده و در جریان دادرسی حاصل شود (۲۵)

### نتیجه گیری

از اواخر دهه ۱۹۹۰ میلادی، با توسعه فن آوری و رشد اینترنت، بحث قضاوت آنلاین مطرح شد. اما بر خلاف بسیاری از نهادهای حقوقی قضاوت آنلاین در طی چند دهه از طرح موضوع آن رشد چندانی نداشته است. می توان گفت که میانجیگری آنلاین به عنوان یک روش جایگزین حل و فصل اختلافات طرفداران بیشتری دارد. این عدم پیشرفت چشمگیر را می توان بیش از هر چیز به چالش های حقوقی مربوط دانست که پیش روی قضاوت آنلاین وجود دارد. قضاوت آنلاین در یک نگاه ساده، عبارت است از داوری آنلاین در فضای مجازی. با این تعریف تنها تفاوت آن با قضاوت سنتی محل برگزاری آن است که در فضای مجازی است. قضاوت آنلاین به طرفین این امکان را می دهد که بدون ملاقات حضوری با یکدیگر، قرارداد داوری یا شرط داوری منعقد کنند و در صورت بروز اختلاف تمام فرآیند حقوقی را از طریق آنلاین انجام دهند. با این وجود، رسیدگی آنلاین بسیاری از مزایای رسیدگی حضوری را ندارد. برای مثال، در رسیدگی آنلاین فقط اسناد رد و بدل می شوند و داور نمی تواند حالات طرفین را دریابد یا سئوالات مرتبط را به سرعت از طرفین بپرسد. البته، مشکلات حقوقی نیز در قضاوت آنلاین وجود دارد. همانطور که گفته شد، تعیین محل داوری دارای اهمیت است ولی اگر طرفین در قرارداد داوری، قانون حاکم یا محل داوری را تعیین نکنند، این امر می تواند موردی چالش برانگیز برای طرفین قلمداد شود.

رویه های موجود در قضاوت آنلاین، اغلب شامل داوری های کم اهمیت تر می شود تا تجارت های بزرگ. مشکلات ناشی از اجرای داوری در موضوعات بزرگ و اختلافات میان تجار در کشورهای مختلف و ترس از عدم التزام طرفین به داوری یا توانایی های فنی متفاوت در کشورهای مختلف از جمله عواملی است که توسعه قضاوت آنلاین را دچار مشکل می کند. اگرچه قوانین کشورهای مختلف در اکثر موارد مانعی برای قضاوت آنلاین، صدور و اجرای رأی آن ها را ندارد ولی در عمل اطلاق قوانین این امکان را برای محاکم ملی فراهم می آورد که آرای آنلاین را به اجرا نگذارند.

با این حال، باید پذیرفت که حل و فصل آنلاین اختلافات در طرق مختلف با توجه به توسعه ناگزیر فن آوری، به ویژه در امور تجاری

14. Oglinda B. (2015). Key criteria in appointment of arbitrators in international arbitration. *Juridical Tribune*; 5: 126-127

15. Yu H, Nasir M. (2003). Can online arbitration exist within the traditional arbitration framework? *Journal of International Arbitration*; 20: 465

16. Parsa E. (2016). The governing principles of arbitration using online techniques. *IIOABJ Journal*; 7: 94

17. Afrasiabi S, Khoini G, Soleimani AM. (2019). Legal and ethical principles of criminal law in Iran. *Journal of Ethics in Science and Technology*; 14(4). (In Persian) .

18. Cachard O. (2003). International commercial arbitration: electronic arbitration. available at: [www.unctad.org/en/docs/edmmisc232add20\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/edmmisc232add20_en.pdf) . Accessed: 8 Sep 2019.

19. Hörnle J. (2003). Online dispute resolution: more than the emperor's new clothes. in online dispute resolution (odr): technology as the fourth party. Available at: [www.odr.info/unece2003/pdf/Hornle.pdf](http://www.odr.info/unece2003/pdf/Hornle.pdf). Accessed: 9 Sep 2019.

20. Sullivan J. (1981). Relationship between conflict resolution approaches and trust: a cross cultural study. *The Academy of Management Journal*; 24 (4): 803

21. Badiei F. (2015). Using online arbitration in E-Commerce disputes; A study on B2b, B2C and C2C disputes. *International Journal of Online Dispute Resolution*; 2: 109.

22. Schmitz A. (2013). Building trust in ecommerce through online dispute resolution. Available at: [www.lawweb.colorado.edu/profiles/pubpdfs/schmitz/SchmitzBuildingTrustinEcommerceThroughOnlineDisputeResolution.pdf](http://www.lawweb.colorado.edu/profiles/pubpdfs/schmitz/SchmitzBuildingTrustinEcommerceThroughOnlineDisputeResolution.pdf). Accessed: 9 Jun 2019.

23. Mehrpour H, Madani Bejestani M, Hajbarkalali SS. (2019). Moral goodwill in the legal works of cyberspace. *Ethics in Science and Technology*; 14(4). (In Persian).

24. CJC. (2004). Ethical principal for judges. Ottawa: Canadian Judicial Council.

25. Katouzian N. (2003). Proof and the reason for proof. 2<sup>nd</sup> ed. Tehran: Mizan Publication. P. 42. (In Persian).

20. Equality

21. Impartiality

## References

1. Varies HD. (1997). International arbitration. Translated by Mohebi M. *Journal of International Arbitration*; 53: 38-49.

2. ABA Task Force on Electronic Commerce (2002). What is online dispute resolution? a guide for consumers, ABA task force on electronic commerce. Available at: [www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011/build/dispute\\_resolution/consumerodr.authche](http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011/build/dispute_resolution/consumerodr.authche). Accessed: 2 oct 2019.

3. Abdel et al. (2012). Online dispute resolution theory and practice. Eleven International Publishing, p.402

4. Kaufmann G, Schultz T. (2004). Online dispute resolution: challenges for contemporary justice. *Kluwer Law International*. P.27

5. Gellman R. (1996). A brief history of the virtual magistrate project: the early months. available at: <http://www.umass.edu/dispute/ncair/gellman.htm>

6. Tao J. (2004). Arbitration law and practice in China. China: Kluwer Law International.p. 188

7. Mirabasi BS. (2006). International public law. Tehran, Iran: Myzan Publication. (In Persian).

8. Collier J. (1999). The settlement of disputes in international law. UK: Oxford University Press. P. 200

9. Ilkhani Zadeh N. (2007). Arrangement of arbitration contract in accordance with international commercial arbitration law of Iran. *Bar association Journal*; 198 .(In Persian).

10. Kianpur S. (2015). Principles of property rights and its ethical implications. *Journal of Ethics in Science and Technology*; 10(3). (In Persian).

11. Cordero-Moss G. (2013). International arbitration is not only international in international commercial arbitration. UK: Cambridge University Press. Pp.1-8.

12. Lakhani A. (2014). Commercial transactions in the virtual world. Iran: HK Press. p. 536. (In Persian).

13. Halla S. (2011). Arbitration going online; new challenges in 21st Century? *Journal of Law and Technology*; 5: 217