

قواعد حاکم بر حل و فصل اختلافات از طریق داوری الکترونیک در قلمرو بین الملل^۱

عبدالحسین شیروی^۲

محمد رضا مالکی^۲

چکیده

ورود فناوری اطلاعات، بسیاری از قواعد و قوانینی که بین طرفین، حاکم بر روابط تجاری آنان بوده را دگرگون ساخته و مسائل حقوقی متعدد، پیچیده و غالباً جدیدی در زمینه فقدان محدوده مشخص در فضای مجازی را پدید آورده است. به تناسب این دگردیدی قلمرو حاکم بر حل و فصل اختلافات در فضای مجازی نیز تحت تاثیر قرار گرفته و قواعد مربوط به مقر داوری را نیز دستخوش تحول ساخته است و ما را با این چالش مواجه نموده است که علی رغم قرار گرفتن سرورهای ارتباطی در محلی غیر از محل فیزیکی طرفین و فراهم کنندگان داوری در پرتو کنوانسیونها و قوانین بین المللی داوری الکترونیک در شناسایی مقر داوری از چه پارامترهایی تبعیت می نماید. اگرچه پیچیدگی در محدوده اختیارات قانونی مانعی در مسیر ایجاد یک نهاد بین المللی به منظور قانونگذاری برای حل اختلاف آنلاین می باشد. با این وصف ما در این مقاله به این نتیجه رسیده ایم که لزوم تدوین قوانین و کنوانسیون های بین المللی در خصوص حل اختلافات الکترونیک از سوی آنسیترال و پیوستن کشورها می تواند بستری مناسب و ایمن در رسیدگی های الکترونیک را مهیا نماید.

واژگان کلیدی: حل اختلافات الکترونیک، مقر داوری الکترونیک، قلمرو

حاکم، قانون حاکم نظریه حاکمیت، نظریه استقلال

۱- تاریخ دریافت مقاله ۱۳۹۸/۱۱/۰۶، تاریخ پذیرش مقاله ۱۳۹۹/۱۰/۰۲

۲- دکتری حقوق بین الملل، عضو هیأت علمی و استاد تمام دانشکده حقوق پردیس فارابی دانشگاه تهران، نویسنده مسئول: ashiravi@ut.ac.ir

۳- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد امارات

درآمد

تحولات و دگردیسی دنیای مجازی و وابستگی اشخاص به اینترنت، سبب گردیده تا شیوه انجام تجارت در سطح بین‌المللی متحول و قواعد و مقررات نوینی در عرصه تجارت بین‌الملل پدید آید. ظهور تکنولوژی در ابتدا با کاستی‌ها و نواقصی مواجه هست که در طول زمان مرتفع می‌گردد و داوری الکترونیک نیز از این قاعده مستثنی نیست. داوری الکترونیک نمی‌تواند به قوانین و مقررات موجود متکی باشد که برای داوری غیر الکترونیک مقرر شده است و نیاز به قواعد خاصی دارد. کاربرد نوآورانه از فناوری اطلاعات در حوزه حل و فصل اختلافات از طریق داوری و همچنین محاکم قضایی گسترش یافته است، به شکلی که تکنیک‌ها و روش‌های حل اختلافات درون دادگاهی و برون دادگاهی را دگرگون ساخته است. از سوی دیگر داوری الکترونیک به لحاظ عدم داشتن فضای معین، قلمرو حاصل از اختلافات قراردادی در فضای سایبری را گسترش داده است. با توجه به اینکه داوری الکترونیک در فضای مجازی صورت می‌پذیرد، مکان فیزیکی برای انجام داوری موضوعیت نداشته و این امر به طرفین اختلاف امکان می‌دهد که داورانی را از اقصی نقاط مختلف در خصوص موضوع مورد اختلاف انتخاب کنند. این امر چالش‌های حقوقی خاصی را ایجاد می‌کند که در داوری‌های غیر الکترونیک مطرح نبوده است مثل احراز هویت هریک از داوران و طرفین اختلاف، تعیین مقر داوری الکترونیک و قانون حاکم بر فرآیند داوری بین‌المللی الکترونیکی.

برای گسترش داوری‌های الکترونیک ضروری است که چالش‌های حقوقی آن مورد مطالعه قرار گیرد و سازوکار قانونی مناسبی برای آن مقرر گردد. در فضای بین‌المللی این امر تنها از طریق قانون‌گذاری ملی محقق نخواهد شد و نیاز است در سطح جهانی قواعد و استانداردهایی در این خصوص مقرر شود تا بتوان به موفقیت در حل اختلافات آنلاین دست یافت. عدم وجود قوانین متحدالشکل در سطح بین‌المللی برای حل اختلاف آنلاین و وجود قوانین متفاوت در سطح ملی می‌تواند داوری‌های الکترونیک را با مشکل روبرو کند.

این پژوهش سعی دارد تا چالش‌های داوری الکترونیک را از بعد قواعد حاکم بر فرآیند داوری (قواعد شکلی) و قوانین حاکم بر ماهیت دعوی (قواعد ماهوی)

مورد بررسی و تحقیق قرار دهد. به این جهت مطالب این مقاله در سه بخش مورد مطالعه قرار می‌گیرد. در بخش اول قواعد شکلی حاکم بر داوری الکترونیک بحث می‌شود. در بخش دوم تعیین حاکم حاکم بر ماهیت دعوی مطالعه می‌شود. در انتها نیز برخی از چالش‌های فنی داوری الکترونیک که دارای تبعات حقوقی است مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. قواعد شکلی حاکم بر حل و فصل اختلافات به صورت الکترونیک

حل و فصل اختلافات از طریق بکارگیری ابزارهای الکترونیکی امروزه به یکی از راهکارهای موثر در رفع اختلاف بین تجار تبدیل گردیده است به طوری که ارائه مدارک به صورت الکترونیکی از طریق پست الکترونیکی و یا برگزاری جلسات استماع از طریق ویدئو کنفرانس و غیره روز به روز بر داوری سایه بیشتری می‌اندازد. تکیه به ظرفیت‌های مجازی برای حل و فصل اختلافات به روش سنتی باعث شده تا توجه به داوری الکترونیک افزایش پیدا کند. داوری الکترونیک داوری سنتی نیست که در فرآیند آن بعضاً از ابزارهای الکترونیکی استفاده می‌شود. داوری الکترونیک اساساً در فضای مجازی شکل می‌گیرد و هیچ جلسه یا استماع حضوری ندارد و مقر فیزیکی برای آن متصور نیست. این نوع از داوری اقتضاهای خاص خود را دارد و به سختی می‌توان قواعد حاکم بر داوری سنتی را به داوری الکترونیک تسری داد. داوری الکترونیک نیاز به مقررات شکلی خاص خود را دارد که بتواند نحوه رسیدگی و آیین داوری آن را مقرر کند. مقر داوری الکترونیک یکی از مهم‌ترین مباحث مربوط به داوری الکترونیک است که تأثیر حقوقی زیادی بر فرآیند داوری دارد. بنابراین نخست به تبیین مفهوم مقر داوری می‌پردازیم و در ادامه اهمیت تعیین مقر داوری و سپس قانون حاکم بر فرآیند داوری الکترونیک بحث می‌شود.

اول) مقر داوری الکترونیک

پیشرفت‌های علمی و فناوری در سال‌های اخیر، تغییرات قابل توجهی را در آیین داوری سنتی به وجود آورده است، و رژیم حقوقی داوری تجاری بین المللی را که در فضای مجازی با مجموعه‌ای از امکانات جدید فناوری رو به رو شده است با چالش مواجه ساخته است (Lynch, 2002: 12). چرا که داوری سایبری شیوه‌ای

است که طرفین دعوی و داوران را از مناطق مختلف گرد هم می آورد و بر این اساس متمرکز کردن داوری در مکان واحد دشوار تلقی می شود (اخوان فرد، ۱۳۹۸: ۹۷) از این رو، وقتی جلسات داوری به طور کامل به صورت آنلاین برگزار می شود و طرفین و داوران و اصحاب دعوی در مکان های مشخصی نیستند، تعیین مقر داوری با مشکل روبرو می شود.^۱

برخی از محققان بر این نگرش هستند که «داوری مجازی هیچ محلی و یا حداقل هیچ محل قابل شناسایی ندارد» (Carrington, 2000:669). چرا که چنین نوع داوری به هیچ قلمرو جغرافیایی خاصی مربوط نیست و می توان آن را به «داوری شناور» یا «داوری بدون مکان» تعبیر نمود. با این وصف داوری بدون مکان، عملاً به صورت شناور در سطح نظام های حقوقی کشورهای مختلف انجام می شود و به هیچ یک از نظام های حقوقی ملی ارتباط ندارد (Janic 'Ijevic', 2005: 63). به این دلیل داوری بدون مکان، جدای از قوانین و مقررات محل داوری صورت می گیرد و مشمول هیچ یک از قوانین ملی با محدوده اختیارات خاص نمی شود (Ltd v. Gilbert-Ash N.I. Ltd, 1998; 2 WLR 860).

مقرر داوری الکترونیک همچون داوری سنتی بر اساس توافق طرفین معین می شود. اما در مواردی که طرفین در انتخاب یک مکان مشخص برای داوری به توافق نمی رسند، تعیین مقرر در داوری الکترونیک با چالش جدی روبرو می شود. در صورت عدم تعیین محل داوری و یا شکست توافق در مورد محل داوری، بعضی صاحب نظران از این نظر پشتیبانی می کنند که جایگاه باید محلی باشد که سرورها در آنجا قرار گرفته اند (Schellekens, 2002: 122) یا محلی باشد که کامپیوتر اصلی در آن قرار دارد، یا آنکه ایمیل های داور از آنجا ارسال و دریافت می شوند (Vahrenwald, 2000: 87). برخی نیز پیشنهاد داده اند تا داوری بر مبنای نظریه «مکان زدایی باز» انجام شود. (Yu & Nasir, 2003: 455) به موجب این نظریه

1- For the purposes of this paper, we assume that the meaning of the terms 'seat of the arbitration' and 'the place of arbitration' are, in principle, identical – A. Vahrenwald, Out-of-court dispute settlement systems for e-commerce, online: <<http://www.vahrenwald.com/doc/part4.pdf>> at 83

اگر طرفین بر سر داوری سازمانی توافق کنند، انتخاب محل اغلب در قواعد داوری مربوطه تنظیم می‌شود. بدین ترتیب، طرفین حاضر در داوری آنلاین معمولاً به طور غیر داوطلبانه محل یک نهاد داوری مشخص را به عنوان محل داوری انتخاب می‌کنند (Yu & Nasir, 2003: 455). به عبارت دیگر، انتخاب چنین نهادهایی از سوی طرفین ممکن است به عنوان یک توافق ضمنی برای داوری در یک مکان خاص در نظر گرفته شود از این رو گفته می‌شود دستیابی به معیارهای بالا میتواند کاملاً دشوار و یا گیج کننده باشد و ممکن است آنها به طور واقعی قصد و انتظارات طرفین را بازنمایی نکنند.

با این حال، اصطلاحات مورد استفاده در قانون داوری بین المللی برای مشخص کردن «سرزمینی بودن داوری» یکنواخت نیستند. در ماده ۱ (۲) قانون نمونه آنسیترال درباره داوری تجاری بین المللی اصلاحی ۲۰۰۶ به این موضوع اشاره دارد که: «حکام این قانون تنها زمانی اعمال می‌شوند، که محل داوری در قلمرو یک دولت مشخص که آن دولت قوانین نمونه را پذیرفته است اعمال شود. و کنوانسیون نیویورک نیز به مکان‌هایی اشاره میکند که در آنها داوری صورت می‌گیرد (ماده ۵ (۱) (د)) و یا جایی که در آن رأی صادر شده است (ماده ۵ (۱) (الف)) همچنین در ماده (۲) (C) در کنوانسیون ژنو، اصطلاح محل به معنی «محل وضعیت نهادی است که موافقتنامه داوری را ایجاد کرده است». بنا براین پذیرش اصل انتخاب آزادانه محل داوری توسط طرفین و یا داوران منجر به این نتیجه شد که تعیین مکان فیزیکی، یا شاید به طور دقیق تر نبود محل فیزیکی جلسات داوری و دیگر فرایندها رسیدگی، در داوری آنلاین، بر اساس شاخص‌های عینی به ندرت قابل تصور است. چرا که قوانین عرفی اجازه می‌دهد تا محل داوری «صرفاً یک مفهوم حقوقی وابسته به اراده طرفین» باشد (Vahrenwald, 2000: 88).

دوم) اهمیت تعیین مقر داوری الکترونیک

مقر داوری از آن جهت مهم است که تابعیت رأی و صلاحیت دادگاه‌های محلی را برای ابطال رأی داوری تعیین می‌کند (De Witt, 2001: 451). زمانی که طرفین مقر داوری را تعیین می‌کنند باید محل جغرافیایی و امکانات لازم را در نظر بگیرند و از همه مهمتر باید کشوری انتخاب شود که علاوه بر آنکه عضو کنوانسیون

نیویورک است قوانین آن کشور تعبیر نوینی از داوری بین المللی داشته باشد (Redfern et.al, 2004:159). مقر یا مکان داوری را نباید با جایی که استماع یا جلسه ها هدایت می شوند، یکسان دانست. چرا که دیوان داوری عموماً استماع یا جلسه داوری را هر جایی که مناسب قلمداد نماید و بدون تاثیر مکان داوری به عنوان جایی که رأی صادر می گردد، به رسمیت می شناسد.

اصولاً دادگاه‌های مقر داوری دارای صلاحیت قضایی انحصاری برای اعمال نظارت قضایی اولیه بر رأی داوری و استماع دعاوی، اعتراض به رأی داوری، در حدود شرایط و محدودیت‌های تعیین شده به وسیله قانون آن کشور، هستند.

اگر جریان داوری به طور کامل به صورت الکترونیکی و از راه دور به صورتی که طرفین اختلاف و داوران در مکان‌های جدا از هم باشند انجام شود ظاهراً تعیین مکان داوری مشکل یا حتی غیر ممکن به نظر می رسد (Vahrenwald, accessed in 2016 & Wilikens). این اظهار نظر، بعضی از محققین را به این نتیجه رسانده است که: «داوری مجازی، مقر داوری مشخصی ندارد زیرا وابسته به یک قلمرو جغرافیایی خاصی نیست» (Hornel, accessed in 2016; 3).

در داوری الکترونیکی طرفین اختلاف و داوران میتوانند از مکان‌های مختلف با یکدیگر ارتباط برقرار کنند.^۱ هم در داوری الکترونیکی و هم در داوری سنتی، این امکان وجود دارد که داوران، بدون استماع حضوری اظهارات طرفین، به حل و فصل اختلافات بپردازند. مگر این که طرفین بر خلاف آن تراضی کنند. داوران ملزم به ملاقات حضوری و تصمیم‌گیری در مکان داوری نیستند. زمانی که طرفین مقر داوری را تعیین کردند همه تشریفات داوری و استماع‌ات می تواند به صورت الکترونیکی انجام گیرد و داوران صرفاً بایستی مکان داوری را به همان صورتی که طرفین تعیین کرده‌اند، در رأی ذکر کرده و آن را امضاء نمایند. لزومی ندارد که ارتباطی بین تصمیم‌گیری در خصوص صدور رأی و مقر داوری وجود داشته باشد.

بنابراین در داوری‌هایی که به صورت الکترونیکی انجام می پذیرد، دیگر

1- U.N.Conference on Trade and Development .Dispute Settlement Module 4.1,CourseonDispute settlement48/availableat:<http://www.unctad.org/templates/page.asp?int/ ID=2102>

مکان فیزیکی موضوعیت نداشته و ممکن است داورانی از اقصی نقاط مختلف در خصوص موضوعی انتخاب گردند و طرفین نیز بدون حضور مستمر در محل داوری و ارائه ادله با استفاده از وسایل و ابزارهای الکترونیکی از قبیل ویدئو کنفرانس، ایمیل، چت و یا سایر ابزارهای مرتبط با داوران و طرف مقابل ارتباط برقرار نمایند. چرا که در رسیدگی های الکترونیکی برای داوران و محل داوری هیچ مکان ثابتی وجود ندارد و تنها از فناوری های حقوقی برای ذخیره، اشتراک و عرضه شواهد و مدارک برای طرفین و وکلای آنان استفاده می شود. این فرآیند سبب می شود تا نیاز به مسافرت را بر طرف نماید و در نتیجه هزینه ها را کاهش دهد. ضمن آنکه در تمام ۲۴ ساعت و ۷ روز هفته قادر خواهند بود به موضوع مورد اختلاف رسیدگی تا موجبات تسریع در رسیدگی حاصل گردد. رفع موانع جغرافیایی و حذف جلسات خصوصی نه تنها به برقراری عدالت در تجارت بین الملل کمک می کند بلکه موجب بر طرف شدن چالشها و محدودیت های زمانی نیز می گردد. بدیهی است اگر طرفین در خصوص محل داوری تصریح ننموده باشند در آن صورت دیوان داوری یا نهاد داوری مکان داوری را تعیین می کند.

بند ۱ ماده ۲۰ قانون داوری تجاری بین المللی ایران مقرر می دارد: «داوری در محل مورد توافق طرفین انجام می شود. در صورت عدم توافق، محل داوری با توجه به اوضاع و احوال دعوا، و سهولت دسترسی طرفین، توسط «داور» تعیین می شود». همچنین ماده ۲۰ قانون نمونه داوری تجاری بین المللی آنسیترال^۱ نیز بیان می دارد: «اگر طرفین در خصوص مکان داوری تصمیمی اتخاذ نکرده باشند در آن صورت محل داوری توسط دیوان داوری با توجه به اوضاع و احوال پرونده تعیین می گردد». ماده ۹ قانون داوری بین المللی ترکیه نیز به نحو مشابهی مقرر می دارد: «اختیار تعیین جایگاه داوری به عهده طرفین یا نهاد داوری منصوب شده می باشد. در صورت عدم وجود توافقی در این خصوص جایگاه داوری توسط داور یا نهاد داوری با توجه به ویژگی های پرونده مورد نظر تعیین خواهد شد». بنابراین این فرصت در اختیار طرفین وجود دارد که بتوانند با توافق یکدیگر، نسبت به مکان

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

اجرای روند داوری در فضای سایبری اتخاذ تصمیم نمایند. (اخوان فرد، ۱۳۹۸: ۹۷)

سوم) قانون حاکم بر مقر داوری

در دادرسی، مقررات شکلی حاکم بر رسیدگی به موجب مقررات آیین دادرسی کشور مقرر دادگاه می‌باشد و قاضی مکلف به اجرای آن بوده و امکان تخطی یا تغییر آن اصولاً وجود ندارد. اما اینکه در داوری نیز مقررات شکلی حاکم بر رسیدگی به موجب مقررات کشور مقرر داوری است و امکان تخطی از آن وجود ندارد سه نظریه حاکمیت، قراردادی و استقلال مطرح شده است که ذیلاً بررسی می‌شود.

الف) نظریه حاکمیت

به موجب این نظریه، داوران نیز مانند قضات به تجویز و تحت کنترل و نظارت حاکمیت کشوری به اختلاف رسیدگی می‌کنند و آن حاکمیت به طرفین اختلاف اجازه می‌دهد که اختلافات خود را به جای ارجاع به دادگاه‌ها از طریق داوری حل و فصل کنند و به رای صادره قدرت اجرایی می‌بخشد.

در این دیدگاه، طرفین در انتخاب قانون حاکم بر فرآیند داوری آزادی ندارند و باید تابع مقررات مقرر داوری باشند. هر چند طرفین آزادند که مقرداوری را تعیین کنند، ولی نمی‌توانند بین قانون مقرداوری و قانون حاکم بر فرآیند داوری افتراق ایجاد کنند (شیروی، ۱۳۹۶: ۲۳۳).

ب) نظریه قراردادی

به موجب این نظریه جوهر اصلی داوری قراردادی است که به صورت داوطلبانه بین طرفین منعقد شده است. زمانی که طرفین توافق می‌کنند که اختلافات خود را از طریق داوری بین المللی حل و فصل کنند، کسی آنها را به داوری مجبور نکرده است بلکه آنها توافق کرده اند که به این شیوه، اختلافات خود را رفع نمایند. داوری مثل دادگاه نیست که صلاحیت خود را از حاکمیت گرفته باشد؛ داوری به اختیار طرفین است و آنها می‌توانند هر جای مناسبی را برای انجام داوری انتخاب کنند. انتخاب مقرداوری به وسیله طرفین به قانون مقرر داوری اقتداری شبیه قانون مقرر دادگاه اعطا نمی‌کند و نمی‌توان این دو را مشابه تلقی کرد.

مطابق این دیدگاه، طرفین آزادی دارند که قانون شکلی حاکم بر فرآیند داوری را انتخاب کنند و این قانون می‌تواند مقررات کشوری غیر از کشور مقرر داوری

باشد. البته این انتخاب نباید نظم عمومی مقر داورى رانقض کند. داوران نیز می‌توانند تا حدودی که طرفین به آنها اختیار داده‌اند یا از قصد طرفین به صورت صریح یا ضمنی قابل دریافت است، قانون شکلی مناسب را تعیین کنند. در صورت عدم استنباط قصد صریح یا ضمنی طرفین، داوران با اعمال مقررات تعارض قوانین کشور مقرداوری نسبت به تعیین قانون شکلی حاکم بر رسیدگی داورى اقدام می‌نمایند (شیروی، ۱۳۹۶: ۲۳۳).

ج) نظریه استقلال

نظریه استقلال، به جنبه عملی داورى توجه می‌کند که تجار و فعالان اقتصادی انتظار دارند تا اختلافات خود را به شیوه‌ای مستقل که مورد نظر آنهاست حل و فصل کنند. آنها تمایل ندارند که خود را وارد یک نظام حقوقی خاصی کنند یا رسیدگی را به مرزهای کشور معینی محدود نمایند. هرگونه اظهار نظر در مورد امکان انتخاب قانون حاکم بر شکل یا ماهیت باید بر اساس خواست و انتظار طرفین انجام شود نه از دیدگاه یک قانون ملی خاص. براین اساس انتخاب مقرداوری در کشور خاصی به منزله به رسمیت شناختن حاکمیت قانون آن کشور نیست، زیرا داورى معمولاً در کشوری بی طرفی برگزار می‌شود که ارتباطی باماهیت اختلاف ندارد و در نتیجه انتخاب آن نباید تأثیری بر روند رسیدگی داورى داشته باشد.

مطابق این نظریه، طرفین قرارداد آزادی کامل دارند که هر قانونی را که تمایل دارند به عنوان قانون شکلی حاکم بر داورى انتخاب کنند ولو اینکه قانون مزبور قانونی متفاوت از قانون کشور مقرداوری باشد. برای مثال ارجاع دعوی ایران و آمریکا به داورى از جمله مواردی است که داورى خارج از حیطه یک قانون ملی شکل گرفته و تابع قواعد حقوق بین‌المللی قرار گرفت. در یکی از این دعاوی که رای به نفع ایران صادر شده بود، محکوم علیه طی درخواستی به دادگاه فدرال آمریکا عدم اجرای رای را تقاضا نمود. دلیل محکوم علیه این بود که کنوانسیون نیویورک ناظر به آن دسته از داورى‌هایی است که تحت اشراف یک قانون ملی شکل گرفته باشد و چون داورى دعاوی ایران و آمریکا تحت حقوق بین‌الملل شکل گرفته است بنابراین از شمول کنوانسیون نیویورک خارج است. دادگاه این استدلال را رد نمود و بیان کرد که در کنوانسیون نیویورک چنین محدودیتی وجود ندارد (شیروی، ۱۳۹۶: ۲۱۴).

از مجموع نظریات فوق و با تامل و تدقیق در قوانین و مقررات بین المللی و نیز قوانین داخلی کشورها می‌توان گفت جمع بین قصد طرفین و قانون مقرر داورى به این معنی است که توافق طرفین تا حدی معتبر است که با مقررات امری قانون داورى در تعارض نباشد، در غیر این صورت مقررات قانون مقرر مقدم خواهد بود. در ماده ۲ پروتکل ژنو در خصوص شرایط داورى مصوب ۱۹۲۳ چنین آمده است «مقررات شکلی حاکم بر داورى، از جمله تشکیل دیوان داورى، بر اساس قصد طرفین و قانون کشور محل انجام داورى خواهد بود.

بند (الف) ماده ۱-۵ کنوانسیون نیویورک نیز بیان می‌دارد «چنانچه قانون حاکم بر موافقتنامه داورى از سوی طرفین انتخاب نشده باشد و موافقتنامه مزبور به موجب قانون مقرر داورى باطل باشد، در این صورت می‌توان از اجرای رای داورى خودداری کرد». مشابه این امر در بند (پ) آمده است که به موجب آن چنانچه ترکیب دیوان داورى یا قانون شکلی حاکم بر داورى طبق توافق طرفها نبوده یا در صورت فقدان چنین توافقی طبق قانون کشور محل داورى نباشد، در این صورت می‌توان از اجرای رای داورى خودداری کرد.

همچنین در بند (ث) امکان نقض رای به موجب قانون مقرر داورى پیش بینی شده است. هرچند در این سه بند ارتباط بین داورى و قانون مقرر داورى به رسمیت شناخته شده است. با این وصف در بندهای (الف) و (پ) ورود قانون مقرر داورى به مواردی محدود شده است که توافق طرفین در این خصوص وجود ندارند. ولی در بند (ث) این امر قدری پیچیده تر است زیرا اجازه داده که هم دادگاه مقرر داورى وهم دادگاه کشوری که قانون وی حاکم بر فرآیند شکلی داورى شده، بتوانند رای صادره را نقض نمایند.

در بند (۱) ماده ۱۷۶ قانون داورى سوئیس چنین آمده است: مقررات این فصل بر هر داورى اعمال می‌شود که مقرر داورى آن در سوئیس واقع باشد و حداقل اقامتگاه یا محل سکونت معمولی یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقتنامه داورى خارج از سوئیس باشد. قانون داورى ۱۹۹۶ انگلستان نیز روی قانون مقرر داورى تأکید دارد که به موجب آن حتی در صورتی که قانون دیگری برای اعمال بر روند داورى طرفین انتخاب شود، داورى نمی‌تواند بر خلاف مقررات امری قانون داورى انگلستان ادامه پیدا کند.

در قانون نمونه آنسیترال نیز رابطه بین قانون مقر داوری و قانون شکلی حاکم بر فرآیند داوری مورد شناسایی قرار گرفته است. به موجب بند (۲) ماده ۱، ((مقررات این قانون به استثنای مواد ۳۶، ۳۵، ۹، ۸، در صورتی قابل اجراست که محل داوری در قلمرو این کشور باشد)) شایان ذکر است که ماده ۸ در مورد اعتبار موافقتنامه داوری، ماده ۹ در مورد صدور دستور موقت، و مواد ۳۵ و ۳۶ مربوط به اجرای رای داوری است. در این موارد قانون مزبور قابل اعمال است حتی اگر داوری در خارج از آن کشور برگزار شده باشد. در ماده ۱۹ قانون مزبور مقرر شده که طرفین در چهارچوب قانون مزبور حق دارند تشریفات لازم را که باید برای رسیدگی مورد پذیرش داوران قرارگیرد معین کنند. از این ماده استنباط می شود که توافق طرفین بر قانون شکلی حاکم بر داوری تا حدی اعتبار دارد که با مقررات امری قانون مقر داوری در تعارض نباشد، والا قانون مقر لازم الاتباع خواهد بود.

با اینکه قانون داوری تجاری بین المللی ایران از قانون نمونه آنسیترال اقتباس شده است، مشابه بند (۲) از ماده یک در قانون ایران وجود ندارد که این امر باعث بروز اشکال دیگری شده است که آیا قانون مزبور حتی نسبت به داوری های خارج از ایران نیز قابل اعمال است.

به عنوان مثال در بند (ب) ماده ۱-۳۳ آمده است که در صورت سکوت طرفین نسبت به قانون حاکم بر موافقتنامه داوری، موافقتنامه مزبور نباید طبق قانون ایران باطل باشد والا رأی صادره قابل ابطال است. همچنین در بند (ج) این ماده آمده است که عدم رعایت ((مقررات این قانون در خصوص ابلاغ اخطاریه های تعیین داور یا در خواست داوری)) باعث بطلان رای داوری خواهد شد. بند (و) این ماده نیز اشاره دارد بر اینکه چنانچه مفاد موافقتنامه داوری در مورد ترکیب هیئت داوری یا آیین دادرسی رعایت نشود و در صورت سکوت موافقتنامه داوری مفاد قانون ایران رعایت نگردد رای قابل ابطال است.

به طور خلاصه، با توجه به قانون داوری تجاری بین المللی، کلیه داوری هایی که مقر آنها در سرزمین ایران واقع است، قانون شکلی حاکم بر داوری قانون ایران به عنوان قانون مقر داوری است. در صورتی که طرفین برخلاف آن توافق نمایند و قانون کشوری دیگر را انتخاب کنند، انتخاب مزبور تا حدی که مقررات امری

مندرج در قانون ایران را نقض می کند از اعتبار ساقط است و در هر حال رعایت موارد امری قانون ایران در داوری مزبور الزامی است. در صورتی که طرفین نسبت به قانون شکلی حاکم بر داوری سکوت اختیار کرده باشند، در این صورت نیز قانون داوری تجاری بین المللی به عنوان قانون مقرر داوری بر داوری مزبور حاکم بوده و داوران حق ندارند قانون کشور دیگری را انتخاب کنند.

بنابراین فضای سایبری دو فضای واقعی و سایبری را از هم تفکیک می کند، لذا برخی نتایج خاص خود را دارد. از این رو در فضای سرزمینی در رابطه با مواردی که عناصر بین المللی در موضوع دخیل می باشد قواعد حل تعارض حاکم است. اما فضای سایبری فاقد چنین تحمیلی می باشد. (اخوان فرد، ۱۳۹۸: ۹۴)

۲. قواعد ماهوی حاکم بر حل و فصل اختلافات به صورت الکترونیک

قواعد ماهوی به آن دسته قواعدی اطلاق می شود که نظر به ماهیت و چگونگی امری دارند که به موجب قوانین و مقررات موجد حق، داوران در مورد خواسته اتخاذ تصمیم می نمایند (شیروی؛ ۱۳۹۶، ۳۱۰). قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیک نیز از این قواعد تبعیت می نماید.

اول) قانون حاکم بر قرارداد های الکترونیک

منظور از قانون حاکم، نظامی حقوقی است که قرارداد در چارچوب آن به وجود می آید و اعتبار و نفوذ قرارداد برگرفته از آن است و هدف آن، تعیین قواعد حقوقی ناظر بر حل و فصل دعواست. (مافی، ۱۳۸۷: ۱۹۷ و سماواتی، ۱۳۷۷: ۲۸۶) براین اساس قراردادهای الکترونیکی قراردادهایی هستند که از طریق ایجاب و قبول الکترونیکی، قراردادهای آنلاین، مبادله الکترونیکی داده ها و یا از طریق سامانه هوشمند انجام می گیرد و اعتبار تشکیل قرارداد به صورت الکترونیکی منوط به این است که قانون حاکم بر قرارداد، انعقاد قراردادهای الکترونیکی را به رسمیت بشناسد (شیروی، ۱۳۹۵: ۴۱۹ و ۴۲۰).

کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال)، در زمینه تجارت الکترونیک تاکنون سه سند مهم به تصویب رسانده است: ۱- قانون نمونه آنسیترال راجع به تجارت الکترونیکی (۱۹۹۶) ۲- قانون نمونه آنسیترال راجع

به امضای الکترونیکی (۲۰۰۱) و ۳- کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قرارداد های بین المللی (۲۰۰۵).

در ماده ۵ قانون نمونه، به صراحت بیان شده که چنانچه قوانین موجد حق مقرر کرده باشند که سندی به صورت نوشته باشد یا امضا شده باشد یا سند باید اصلی باشد، داده پیام می تواند همان کارکرد را داشته باشد و داده پیام را نباید صرفاً از این جهت که الکترونیکی است و در دنیای مجازی تولید شده است مردود دانست. قانون نمونه نمی کوشد برای هر نوع سند کاغذی معادلی معرفی کند، بلکه معیارهایی را برای داده پیام مقرر می کند که در صورت تحقق، داده پیام همان اعتباری را پیدا خواهد کرد که اسناد کاغذی دارا هستند. بر این اساس ابتدا کارکردهای اصلی یک سند کاغذی از جهت ارزش اثباتی، تعیین شده و سپس چنانچه داده پیام مورد نظر دارای کارکردی مشابه باشد، همانند اسناد کاغذی معتبر تلقی می شود. در خصوص اعتبار امضای الکترونیکی نیز به همین منوال عمل شده است ابتدا کارکردهای امضاء روی اوراق بررسی شده و در صورت تأمین این کارکردها توسط یک امضاء الکترونیکی، به آن همان اعتبار کاغذی اعطا شده است. کنوانسیون سازمان ملل متحد برای استفاده از ارتباطات الکترونیک در قراردادهای بین المللی، نیز باهدف «تسهیل تجارت بین الملل از طریق حذف موانع حقوقی احتمالی یا عدم اطمینان در زمینه استفاده از ارتباطات الکترونیک برای تنظیم یا اجرای قرارداد میان طرف های معامله در کشورهای مختلف» می باشد. (UNCITRAL, 2007: accessed 18 April 2016) در واقع هدف کنوانسیون، برقراری یک نظام یکپارچه بین المللی در خصوص استفاده از ارتباطات الکترونیکی در مورد انعقاد و اجرای قراردادهای بین المللی است که محل تجاری طرفین آن در کشورهای مختلفی قرار دارد. برای اعمال کنوانسیون ضرورتی ندارد که محل تجاری طرفین در دو کشور عضو باشد، بلکه اگر قانون حاکم بر قرارداد، قانون کشوری باشد که به کنوانسیون ملحق شده است، کفایت می کند (شیروی، ۱۳۹۵: ۴۱۴).

این کنوانسیون قصد دارد «اطمینان حقوقی و پیش بینی پذیری تجاری را در قراردادهای الکترونیکی بین المللی افزایش دهد». کنوانسیون مذکور به مسائلی مانند به رسمیت شناختن حقوقی ارتباطات الکترونیک، محل طرفین، زمان و مکان

ارسال و دریافت ارتباطات الکترونیک، استفاده از سیستم های پیام خودکار برای ایجاد قرارداد، دسترسی به مفاد قرارداد و بروز خطا در ارتباطات الکترونیک می پردازد.^۱ این کنوانسیون سازمان ملل، تلاش می کند تا حد امکان به لحاظ فناوری بی طرف باشد تا بتواند ارتباطات الکترونیک گسترده تری را در شکل های مختلف میان طرف های معامله پوشش دهد. (Connolly and Ravindra, 2005: accessed 28 Febru- ary 2005)

قانون تجارت الکترونیک ایران مصوب ۱۳۸۲ که متأثر از قانون نمونه تجارت الکترونیکی و همچنین قانون نمونه امضاء الکترونیکی (آنسیترا)، تنظیم شده است در ماده ۱، هدف این قانون را مجموعه اصول و قواعدی دانسته است که برای مبادله آسان و ایمن اطلاعات در واسطه های الکترونیکی و با استفاده از سیستم های ارتباطی جدید بکار می رود. به موجب ماده ۵ قانون مزبور، قراردادهای خصوصی در مورد داده پیام، مورد شناسایی قرار گرفته است و «هرگونه تغییر در تولید، ارسال، دریافت، ذخیره و یا پردازش داده پیام با توافق بر قرارداد خاص طرفین، معتبر است.» در این قانون، داده پیام در حکم نوشته قلمداد گردیده است. ضمن اینکه به امضای الکترونیکی مطمئن، اعتبار ویژه ای بخشیده است.

در ماده ۶۵۵ بخش دادرسی الکترونیک مندرج در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۳ در این خصوص تصریح نموده که: «در هر مورد که به موجب قوانین آیین دادرسی و سایر قوانین و مقررات موضوعه، سند، مدارک، نوشته، برگ اجراییه، اوراق رای، امضاء، اثر انگشت، ابلاغ اوراق قضایی، نشانی و مانند آن لازم باشد صورت الکترونیکی یا محتوای الکترونیکی آن حسب مورد با رعایت ساز و کارهای امنیتی مذکور در مواد این قانون و تبصره های آن کافی و معتبر است» همچنین در آیین نامه ارائه خدمات الکترونیک قضایی مصوب ۱۳۹۱ قوه قضائیه، ابلاغ صحیح الکترونیک اوراق قضایی و ارائه دلایل را از مصادیق صحت فرآیند رسیدگی عادلانه دانسته است. که نقض آنها این فرآیند را به چالش کشیده و رسیدگی های صورت گرفته را فاقد اعتبار می داند.

1- http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2001Model_signatures.html (accessed 7 April 2007).

کمیسیون حقوق تجارت سازمان ملل متحد در سال ۲۰۱۷ اقدام به ارائه یادداشت‌های فنی در استفاده از فناوری اطلاعات در حل اختلافات آنلاین نموده که این یادداشت‌های فنی صرفاً به عنوان یک توصیه نامه برای کشورهای متعاقد محسوب می‌شود نه یک سند مصوب.

بنابراین می‌توان گفت، فرآیند رسیدگی‌های الکترونیک در یک داوری الکترونیک می‌بایست به گونه‌ای صورت پذیرد که شناسایی و اجرای یک رای الکترونیک را به چالش نکشاند چرا که شناسایی، یک عمل قضایی است که مستلزم بررسی رای داوری خارجی از جهت انطباق آن با قوانین و مقررات حاکم بر صدور رای و انطباق آن با قوانین و مقررات حاکم بر اجرای رای می‌باشد. نتیجه این دو انطباق، ایجاد مجموعه‌ای از شرایطی است که در اغلب کشورها به طور یکسان در جهت شناسایی آراء خارجی به کار گرفته می‌شود. در صورت وجود این شرایط دادگاه داخلی دستور اجرای رای داوری خارجی را صادر می‌کند.

دوم) توافق طرفین بر تعیین قانون حاکم

در مورد انتخاب قانون، اختیارات و استقلال طرفین یک اصل کلیدی است. در نبود مقررات کامل بین‌المللی برای حل اختلاف آنلاین، طرفین باید میان گزینه‌های موجود انتخاب کنند کدام قانون مؤثر در حل اختلاف خواهد بود. مثلاً بین قانون نمونه کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل در باب تجارت الکترونیک، قانون نمونه کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل در باب امضای الکترونیک، قانون نمونه کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل در باب داوری تجارت بین‌الملل، کنوانسیون نیویورک یا سایر قوانین ملی. ضمن آنکه انتخاب قانون، مطابق اختیارات و استقلال طرفین یک اصل کلیدی است. به طوری که اصل حاکمیت اراده طرفین در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد در قوانین مرتبط با داوری در حال گسترش بوده و قانون‌گذاری‌های ملی، در جهت اعطای اختیار تعیین قواعد حقوقی به جای انتخاب قانون ملی به طرفین، در حال توسعه می‌باشند. ضمن آنکه اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی به عنوان، اصول و قواعد توسعه یافته در متون حقوقی و اسناد حقوقی بین‌المللی است که توسط مؤسسه یکنواخت سازی حقوق خصوصی منتشر شده است. طرفین قرارداد این اصول را به عنوان،

قانون حاکم بر دعوی انتخاب می‌کنند و دیوان‌های داوری نیز، اصولاً از چنین انتخابی تبعیت می‌نمایند. (اخوان فرد، ۱۳۹۸: ۴۲)

بنا بر این امروز آنچه موضوع جدیدی شمرده می‌شود، این نیست که آیا می‌توان قانون حاکم بر یک قرارداد الکترونیکی را به اراده طرفین واگذار کرد. زیرا چنین اختیاری از نتایج مسلم اصل حاکمیت اراده می‌باشد.

نتیجه آنکه محل رسیدگی تابع قانون مورد توافق طرفین در موافقتنامه داوری است. که طرفین با توافق یکدیگر محل مزبور را تعیین نموده تا مرجع داوری قانونی را اعمال نماید که در موافقتنامه داوری بدان تصریح شده باشد و اگر تصریحی در این خصوص وجود نداشته باشد سازمان داوری قانون حاکم بر محل داوری را به عنوان قانون حاکم تعیین می‌نماید. بنابراین به عقیده نگارنده، لازم است داوری آنلاین را از قوانین ملی جدا کنیم. این کار هم به لحاظ شکلی و هم به لحاظ ماهوی لازم است.

پیشنهاد می‌شود که کاربرد قوانین ماهوی فراملی با ملیت زدایی از داوری آنلاین صورت گیرد. چنین رویکردی، اوج خودمختاری برای کسب و کار الکترونیکی و داوری آنلاین خواهد بود. (Patrikos, 2006-7: 271-282)

سوم) محل سکونت طرفین

در صورت عدم انتخاب موثر قانون حاکم، حقوق و تکالیف طرفین می‌تواند به وسیله قانون محلی که ارتباط عمده و اصلی با قرارداد و طرفین دارد تعیین شود. یکی از این معیارها محل سکونت طرفین است. حسب مقررات یوسیتا (UCITA)^۱ در آمریکا که هدف از آن متحدالشکل شدن اطلاعات کامپیوتری است، در صورت سکونت طرفین در مورد قانون منتخب، قرارداد تابع قانونی است که مهم‌ترین یا نزدیک‌ترین ارتباط را با معامله دارد. در تعیین این معیار، منظور از نزدیکی در مقررات، نزدیکی منطقی است نه جغرافیایی. به منظور اعمال نزدیکی قانون به قرارداد، دادگاه باید (مرکز ثقل عملیات قراردادی)^۲ را از رهگذر ارزیابی عوامل مرتبط با قرارداد جستجو نماید. مطابق بند ۲ ماده ۴ مقررات رم یک، وجود نزدیک‌ترین

1- Uniform computer information transaction ACT

2- Centre of Gravity of the Contract

ارتباط را با کشوری دارد که در لحظه انعقاد قرارداد، محل سکونت معمولی فردی که باید اجرای شاخص را صورت دهد، در آنجا واقع شده است. این مقررات مواردی را برای انتخاب قانون در زمانی که طرفین قانونی را انتخاب نکرده‌اند، پیش بینی کرده است.

به موجب مقررات رم یک، در صورت سکوت طرفین، اولین مرحله برای تعیین قانون حاکم این است که آیا قرارداد در یکی از دسته‌های تعیین شده در بند ۱ ماده ۴ جای می‌گیرد یا خیر؟ اگر قرارداد در یکی از دسته‌ها توصیف شده باشد، قانون حاکم مطابق با مقررات معین در بند ۱ مشخص می‌شود. (Šarčević, 2008: 203) طبق بند ۱ ماده ۴ مقررات رم یک، اگر طرفین بر طبق ماده ۳ قانون حاکم بر قرارداد را تعیین نکرده باشند، بدون لطمه به انتخاب قانون در ماده ۵ (قرارداد حمل و نقل)، ماده ۶ (قرارداد مصرف کننده)، ماده ۷ (قرارداد بیمه) و ماده ۸ (قرارداد استخدام شخصی) قانون حاکم بر قرارداد به ترتیب زیر خواهد بود:

الف) قرارداد فروش کالا تابع قانون کشور محل سکونت عادی بایع است.
ب) قرارداد ارائه خدمات تابع قانون کشور محل سکونت ارائه دهنده خدمات است.
ج) قرارداد مربوط به حقوق اموال غیر منقول یا اجاره این اموال، تابع قانون محل وقوع مال غیر منقول است.

د) قرارداد فرانشیز، تابع قانون کشور محل سکونت شخص امتیاز گیرنده است.

ه) قرارداد توزیع، تابع قانون کشور محل سکونت توزیع کننده است.

و) قرارداد حراج، تابع قانون محل برگزاری حراج است.

ایجاب و قبول همه این توافقات ممکن است به صورت الکترونیکی منعقد شود. نکته مهم اینکه اعمال قواعد ثابت مذکور در بند ۱ ماده ۴، همه به یک نتیجه واحد منتهی می‌گردند و آن اینست که آنچه از اعمال قاعده اجرای بخش مهم و اساسی قرارداد^۱ که در بند ۲ ماده ۴ بدان اشاره شده، به دست می‌آید، در این خصوص نیز قابل اعمال می‌باشد. در واقع در این گروه از قراردادها لازم نیست اجرای بخش مهم و شاخص قرارداد را معین کنند (امیر معزی، ۱۳۹۱، ۲۳۹) بلکه تمام موارد مذکور در بند ۱ (فرض قانونی) است. (Šarčević, 2008: 203)

بند ۲ ماده ۴ فرضی را مطرح می کند که قرارداد تحت پوشش یکی از پاراگراف های بند ۱ قرار نمی گیرد یا قرارداد تحت پوشش بیش از یکی از موارد مذکور در پاراگراف های بند ۱ است؛ در این صورت، قرارداد تابع قانون کشوری است که طرف انجام دهنده بخش مهم قرارداد، در آنجا سکونت عادی دارد.

۳. چالش های فنی حل و فصل اختلافات به صورت الکترونیکی

علاوه بر چالش های حقوقی، برخی چالش های فنی نیز دارای تبعات حقوقی هستند. نگرانی های فنی عمدتاً مربوط می شود به استانداردهای فنی و سازگاری سیستم ها، تنوع در تخصص و توانایی فنی مراجعه کنندگان، امنیت و محرمانه بودن رسیدگی داور و ارتباطات، توانایی سازماندهی و هدایت جلسات رسیدگی آنلاین و درستی و اعتبار داده ها.

نگرانی ها یا چالش های فنی مرتبط با استاندارد های فنی و سازگاری سیستم ها به خصوص از باب امنیت و محرمانه بودن رسیدگی است. این نگرانی ها با توجه به ذات قضایی و قانونی رسیدگی های داور، دارای اهمیت بسیاری هستند. این رسیدگی ها معمولاً تحت استانداردها و رویه های سختگیرانه قرار دارند که عموماً برای حفاظت از فرآیند رسیدگی ضروری هستند تا بتوانند از چالش های متعاقب در مورد آراء جلوگیری کنند.

ارتباطات الکترونیک بخش مهمی را در رسیدگی به خود اختصاص می دهد که از تشکیل پرونده الکترونیک، تبادل ارتباطات، جلسه رسیدگی الکترونیک، بحث و بررسی جوانب پرونده به صورت الکترونیک تا صدور رأی الکترونیک را در بر می گیرد.^۱ در تمام این فرایندها و ارتباطات امنیت، محرمانه بودن، اعتبار و یکپارچگی داده ها، بیشترین اهمیت را دارند که موفقیت و تداوم داور را به شکلی کار آمد تضمین می کنند (Trakman, 2002:5).

هدف از محرمانه بودن، ایجاد اعتماد، از طریق محدود کردن انتشار اطلاعات

1- EC, Commission green paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, 19 April 2002,

<http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/gpr/2002/com2002_0196en01.pdf> at 28

مشخص می‌باشد. این مسئله یکی از اصول اساسی داوری است و یکی از کلیدهای موفقیت در این فرایند است. براین اساس، محرمانه بودن به عنوان یک مزیت استراتژیک در داوری‌های تجاری بین‌المللی مورد ستایش قرار می‌گیرد، اگرچه برخی از محققان معتقدند که در چنین داوری‌های بین‌المللی وظیفه کلی مبنی بر محرمانه بودن وجود ندارد. با این حال، تجربه نشان می‌دهد که محرمانه بودن برای طرفین اهمیت زیادی دارد و بسیاری از مقررات سازمانی بر حفظ محرمانه بودن به عنوان یک وظیفه کلی تأکید دارند. حرمانه بودن یکی از دل‌مشغولی‌های تمام کسانی است که به نحوی با رسیدگی الکترونیک در ارتباط هستند، از جمله فراهم‌کنندگان داوری الکترونیک، داوران و طرفین زیرا در حوزه ارتباط الکترونیک، محرمانه بودن، از امنیت جدا نشدنی است. در هر رسانه‌ی آنلاین، ممکن است ارتباط و داده‌ها مخفیانه شنود شوند، دیده شوند، دستکاری شوند، در دسترس دیگران قرار بگیرند، دانه‌دانه شوند و حتی از بین بروند. اگر چه در مورد این گونه خطرات نباید اغراق شود زیرا اسناد کاغذی و ارتباطات سنتی نیز به طور کامل ایمن از خطر نیستند و ممکن است به همان میزان جعل شوند، تغییر داده شوند، در دسترس دیگران قرار بگیرند، به طور مخفیانه شنود شوند و یا نابود گردند. علاوه بر این خطراتی که به واسطه فناوری‌های جدید ایجاد می‌شوند را می‌توان با استفاده از فناوری‌های رمزگزاری امضای دیجیتال و رمز عبور و همچنین فناوری‌های تقویت حریم خصوصی به حداقل رساند تا از امنیت اطلاعات محرمانه اطمینان حاصل گردد. به این ترتیب، فراهم‌کنندگان داوری الکترونیک باید از فناوری رمزگذاری مؤثری استفاده نمایند تا محرمانه بودن رسیدگی‌ها و اعتبار ارتباطات الکترونیک تضمین شود. و از دسترسی غیرمجاز به اطلاعات جلوگیری به عمل آید. (Paulsson & Rawding, 1995:303)

استفاده از فناوری‌های رمزگذاری برای تأمین امنیت اسناد الکترونیک از دسترسی و دستکاری غیرمجاز جلوگیری می‌کنند. این امر نه تنها شامل امضاهای الکترونیک و برنامه‌هایی برای رمز عبور چند لایه و پیچیده و استفاده از ابزارهای تولید می‌شود، بلکه می‌تواند استفاده از نقش‌های نامرئی دیجیتال و ابزارهای تشخیص زیستی را نیز در برگیرد. در مجموع، فناوری‌های متنوع رمزگذاری که در

مورد ارتباطات به کار گرفته می شوند یکپارچگی، امنیت و محرمانه بودن آن‌ها را تأمین می‌کنند. لزوماً شامل جلسات رسیدگی الکترونیک (چه بصورت کنفرانس صوتی و چه تصویری) و جلسات بحث و بررسی الکترونیک بین داوران نیز می‌شود. قدرت و کیفیت سیگنال و ارتباط به زیر ساخت‌ها و قابلیت اتصال فنی و مسائل مربوط به سازگاری بستگی دارد. چنین عواملی مسلماً بر امکان استفاده از کنفرانس صوتی یا تصویری، هنگامی که جلسات رسیدگی الکترونیک شامل پرس و جوی دقیق از کارشناسان و شاهدان باشد و نیز در مواردی که در رسیدگی تعداد طرفین بیش از دو نفر باشد، تأثیر خواهد داشت (Trakman, 2002: 5).



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
 رتال جامع علوم انسانی

برآمد

داوری به عنوان یکی از روش‌های حل و فصل اختلافات، از دیرباز در جامعه بشری و بین اشخاص حتی قبل از تأسیس محاکم دادگستری رواج داشته است که با توجه به خصیصه سرعت، دقت و کم هزینه بودن آن، بیشتر افراد سعی داشته‌اند تا موضوعات مورد اختلافشان را از طریق این روش حل و فصل نمایند. دولت‌ها برای ضابطه‌مند نمودن آن، به تصویب قوانینی روی آوردند تا تصمیمات مراجع داوری از اعتبار قانونی برخوردار گردد. در ایران قانون داوری تجاری بین‌المللی در سال ۱۳۷۶ مورد تصویب قرار گرفت و در سال ۱۳۸۲ نیز قانون تجارت الکترونیک در خصوص معاملات الکترونیکی به تصویب رسید. در رابطه با داوری از طریق اینترنت مقررات خاصی وجود ندارد که با توجه به تحولات اقتصاد جهانی و حرکت جهان از قراردادهای سنتی مبتنی بر کاغذ به سمت قراردادهای الکترونیکی، تدوین مقررات حقوقی برای حل و فصل اختلافات تجارت الکترونیک مسأله‌ای ضروری است. در سطح بین‌المللی، کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی در تاریخ ۲۳ نوامبر ۲۰۰۵ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده است.

استفاده از روش‌های حل و فصل اختلافات در فضای مجازی به طور گسترده‌ای جایگزینی روش‌های سنتی حل و فصل اختلاف گردیده است به طوری که عملاً فرآیند حل اختلاف جایگزین را از محیط فیزیکی به فضای مجازی و سایبری منتقل و فرآیندها را در مقایسه با محیط آفلاین ارتقاء بخشیده است. همان گونه که هر تکنولوژی در ابتدا ظهورش با چالش‌ها و کاستی‌هایی مواجه می‌باشد این نوع رسیدگی نیز مبری از ایراد نیست و می‌بایست به مرور زمان و با رفع موانع قانونی و فنی آن را بهبود بخشید.

فناوری اطلاعات نه تنها سبب دگردیسی فعالیت اشخاص در زندگی اجتماعی گردیده بلکه در فعالیت‌های اقتصادی آنها نیز تاثیرگذار بوده و سبب تحول در نظام حل و فصل اختلافات از لحاظ شکلی و ماهوی گردیده است. پیشرفت فناوری باعث شده که بتوان اختلافات تجاری بین‌المللی را فوری و با آرامش حل و فصل کرد. اگر چه استفاده از تکنیک‌های الکترونیکی در آینده نزدیک هوش مصنوعی را جایگزین

انسان خواهد نمود، اما خود چالش‌های جدیدی را در پی خواهد داشت. هم اینک نیز سعی شده تا ترکیبی از هوش مصنوعی و عنصر انسانی سازگار با فرآیند حل اختلاف به موضوع رسیدگی و اتخاذ تصمیم نمایند.

استفاده از ابزارهای الکترونیکی و برخورداری از ادله و امضاء الکترونیک و جایگزین شدن داده پیام به جای اسناد کاغذی از جمله تحولات شگرف فناوری‌های نوین بوده که برای دسترسی آسان و بهره‌گیری از این فناوری فراهم‌کنندگان داوری را قادر ساخته تا با استفاده از ابزارهای الکترونیکی امور داوری را تسهیل و موجبات رسیدگی به حل و فصل اختلافات، بدون حضور فیزیکی اشخاص و به طور غیر متمرکز را ایجاد نمایند. داوری الکترونیک مباحث جدیدی را در خصوص مقر داوری و قانون حاکم بر رسیدگی‌های الکترونیک در عالم حقوق پدید آورده است. بخشی از این چالش‌ها را می‌توان با تفسیرهای سازنده از قوانین موجود برطرف کرد. بخشی را نیز از طریق قوانین ملی سر و سامان داد ولی گسترش داوری الکترونیک در تجارت بین‌المللی مستلزم تغییر در قواعد حقوقی حاکم بر داوری تجاری بین‌المللی از جمله کنوانسیون نیویورک راجع به شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی است.

منابع

- اخوان فرد، مسعود، *درآمدی بر حقوق داوری سایبری*، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۹۸
- الماسی، نجادعلی، *حقوق بین الملل خصوصی*، تهران: نشر میزان، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۲.
- امیر معزی، احمد، *قواعد حل تعارض در قانون حاکم بر تعهدات قراردادی*؛ تهران: موسسه انتشارات دادگستری، چاپ اول، ۱۳۹۱
- السان، مصطفی، *حقوق تجارت الکترونیکی*، تهران: سمت، چاپ پنجم، ۱۳۹۷.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمولوجی حقوق*، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸
- سماواتی، حشمت الله، *حقوق معاملات بین المللی - نظریه و کاربردی*، تهران: انتشارات ققنوس چاپ اول، ۱۳۷۷
- شیروی، عبدالحسین، *داوری تجاری بین المللی*، تهران: سمت، چاپ هفتم، ۱۳۹۶
- شیروی، عبدالحسین، *حقوق تجارت بین الملل*، تهران: سمت، چاپ نهم، ۱۳۹۵
- مافی، همایون «*تحلیلی بر عملکرد دیوان داوری دعاوی ایران و آمریکا*» مجله پژوهش حقوق و سیاست؛ سال دهم؛ شماره ۱۳۸۷، ۲۴
- Beaufort Developments (NI) Ltd v. Gilbert-Ash N.I. Ltd, (1998) 2 WLR 860 (Eng)
 - Connolly, C. and Ravindra, P. (2005), '*UN Releases New International Convention on Electronic Contracting*', Galexia Consulting, 4 January, available at http://consult.galexia.com/public/research/assets/galexia_uncitral_draft_convention_v4_20050104.pdf (accessed 28 February 2005).
 - 12- H. Yu & M. Nasir, "*Can Online Arbitration Exist Within the Traditional Arbitration Framework?*" (2003) 20; J. Int'l Arb. 455.
 - J. Paulsson & N. Rawding, '*The Trouble with Confidentiality*' (1995) 11 Arbitration International p. 303.

- J. Hörnle, “*Online Dispute Resolution: More than the Emperor’s New Clothes*” in E. Katsh & D. Choi, eds., Online Dispute Resolution (ODR): Technology as the “Fourth Party”. Papers and Proceedings of the 2003 United Nations Forum on ODR (2003), online: <<http://www.odr.info/unece2003/pdf/Hornle.pdf>> at 3.
- Janić ijević, D. (2005), ‘*Delocalization of International Commercial Arbitration*’, Law and Politics, vol. 3, no. 1, pp. 63–71, available at <http://facta.junis.ni.ac.yu/lap/lap2005/lap2005-07.pdf> (accessed 19 May 2008).
- K. Lynch, The Forces of Economic Globalization: Challenges to the Regime of International Commercial
- L. Trakman, ‘*Confidentiality in International Commercial Arbitration*’ (2002) 18 Arbitration International 1.
- Lindsay Van Gelder, The Strange Case of the Electronic Lover, reprinted in COMPUTERIZATION AND CONTROVERSY: VALUE CONFLICTS AND SOCIAL CHOICES (Charles Dunlop & Rob Kling, eds., 1991)
- M. Schellekens, “*Online Arbitration and E-commerce*” (2002) 9 Electronic Communication Law Review 113. This article provides an overview of the arbitration initiatives that have geared up to solve disputes online.
- P. Carrington, “*Virtual Arbitration*” (2000) 15 Ohio St. J. on Disp. Resol. 669 Past, Present & Future: Building on 70 Years of Innovation-The AAA Looks to the 21st Century, 51 DisP. RESOL. J. 109, 110 (1996) [hereinafter Past, Present & Future].

- Patrikios, A. (2006–7), '*Resolution of Cross-Border E-business Disputes by Arbitration Tribunals on the Basis of Transnational Substantive Rules of Law and E-business Usages: The Emergence of the Lex Informatica*', University of Toledo Law Review, vol. 38, pp. 271–306.
- Šarčević. Petar., and et.al., (2008), Yearbook of Private International Law, VolumeSchulze, C. and Baumgartner, J. (2001), '*Don't Panic! Do E-Commerce: A Beginner's Guide to European Law Affecting E-Commerce, European Commission's Electronic Commerce Team, 2001*', available at http://europa.eu.int/ISPO/ecommerce/books/dont_panic.pdf (accessed 10 February 2007)
- Schultz, T. (2004), '*Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust*', North
- UNCITRAL (UN Commission on International Trade Law) (2007), Explanatory note to the UN Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts, New York, 2007, available at http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452_Ebook.pdf (accessed 18 April 2007).
- Vahrenwald, M. Wilikens, P. Morris, from the Joint Research Center of the European Commission, Out-of- court dispute settlement systems for e-commerce. Part IV: Arbitration, online: <<http://dsa-isis.jrc.it/ADR.report.html>>.
- Witt, N. (2001), '*Online International Arbitration: Nine Issues Crucial To Its Success*', American Review of International Arbitration, vol. 12, pp. 441–64.

The rules governs on dispute resolution via online in international realm Abstract

AbdolHossain Shiravi
Mohammad-Reza maleki

The advent of information technology has changed many of the rules and regulations that govern their business relationships, and has created numerous, complex, and often new legal issues regarding the lack of a clear domain in cyberspace. In proportion to this metamorphosis, the realm of dispute resolution in cyberspace has also been affected, and the rules of the arbitral tribunal have also changed, challenging us to place communication servers in a location other than The physical location of the parties and the arbitrators in the light of what parameters the international conventions and laws of electronic arbitration follow in identifying the amount of arbitration. However, the complexity of the scope of legal authority is an obstacle to establishing an international body to legislate to resolve disputes online. However, in this article, we have come to the conclusion that the need to formulate international laws and conventions regarding the resolution of electronic disputes by UNCITRAL and the accession of countries can provide a suitable and safe environment in electronic proceedings.

keywords: electronic dispute resolutions, Headquarters of Electronic Arbitration, Territory governing, Law on Electronic Contracts, Theory of sovereignty, Theory of Independence