

Original Article

A Comparative Study of the Enforcement of Final Documents in Online Alternative Dispute Resolution Methods

Seyed Alireza Rezaee¹, Reza Maboudi Neishabouri^{*2} , Azam Ansari³, Abdollah khodabakhshi shalamzari⁴

¹ Ph.D. Student in Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran.

² Assistant Professor of Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran.

³ Assistant Professor of Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran.

⁴ Assistant Professor of Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran.



[20.1001.1.24237566.1402.7.1.6.0](https://doi.org/10.22080/LPS.2022.23779.1351)



[10.22080/LPS.2022.23779.1351](https://doi.org/10.22080/LPS.2022.23779.1351)

Received:

June 20, 2022

Accepted:

October 19, 2022

Available online:

December 7, 2022

Keywords:

Conciliation,
Confidentiality,
Fairness, Online
dispute resolution,
Electronic
communication

Abstract

Mediation is one of the well-known dispute resolution methods, and due to the increase in the use of the Internet by individuals, the transfer of most businesses to cyberspace and the conclusion of many transactions by electronic means, in many lawsuits, parties tend to use online mediation to resolve their dispute. The present study examines the challenges of online mediation and the approach of international regulations and Iranian law towards them in the following topics, so that individuals and business actors can figure out the suitability of online mediation to resolve their disputes by taking into account the above considerations: "Lack of face-to-face communication in online mediation", "challenge of confidentiality in online mediation", "general reluctance of using online mediation in some cases", "weak control of mediator over online mediation", and "the difficulty of enforcement of online mediation". Finally, this article concludes that in case of insistence of parties on face-to-face communication, due to the lack of trust in the mediator, lack of access to the required communication technologies or inability to use them, as well as the lack of confidence in the confidentiality preservation of the other party and the mediator, the parties will face serious challenges to use online mediation. According to existing international regulations. Because of the need to a specific law on mediation in Iranian law, the present article suggests the Iranian legislature to enact a comprehensive law on mediation, including the special requirements of online mediation, so that individuals can benefit from the advantages of this dispute resolution method.

***Corresponding Author:** Reza Maboudi Neishabouri

Address: Assistant Professor of Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran.

Email: Maboudi@um.ac.ir



Extended Abstract

1. Introduction

Mediation is one of the well-known dispute resolution methods, and due to the increase in the use of the Internet by individuals, the transfer of most businesses to cyberspace and the conclusion of many transactions by electronic means, in many lawsuits, parties tend to use online mediation to resolve their dispute. The present study examines the challenges of online mediation and the approach of international regulations and Iranian law towards them in the following topics, so that individuals and business actors can figure out the suitability of online mediation to resolve their disputes by taking into account the above considerations can figure out the suitability of online mediation to resolve their disputes: "Lack of face-to-face communication in online mediation", "challenge of confidentiality in online mediation", "general reluctance of using online mediation in some cases", "weak control of mediator over online mediation", and "the difficulty of enforcement of online mediation".

2. Methods

In the current study, fundamental, descriptive, and analytical research methods have been used.

3. Results

Each dispute resolution method has advantages and disadvantages, and online mediation also faces challenges. Some of these drawbacks seem to be accepted because the communication features in cyberspace have caused these drawbacks. Therefore, if the parties insist on face-to-face negotiation, cannot trust the mediator, do not have access to the required communication technologies or are unable to use them, and cannot trust the

other party and the mediator, the litigants should not use online mediation. Online Mediation is not as flawless as other methods of dispute resolution, and the parties to the dispute, depending on their situation and the requirements of the dispute, can use this dispute resolution method.

4. Conclusion

In case of insistence of parties on face-to-face communication, due to the lack of trust in the mediator, lack of access to the required communication technologies or inability to use them, and as well as the lack of confidence in the confidentiality preservation of the other party and the mediator, the parties will face serious challenges to use online mediation. According to existing international regulations. Due to the lack of need to a specific law on mediation in Iranian law, the present article suggests to the Iranian legislature to enact a comprehensive law on mediation, including the special requirements of online mediation, so that individuals can benefit from the advantages of this dispute resolution method.

Funding

There is no funding support.

Authors' contribution

Authors contributed equally to the conceptualization and writing of the article. All of the authors approved the content of the manuscript and agreed on all aspects of the work.

Conflict of interest

Authors declared no conflict of interest.

Acknowledgments

We are grateful to all the persons for scientific consulting in this paper.

علمی پژوهشی

بررسی جوانب حقوقی میانجی‌گری برخط مطالعه تطبیقی در مقررات بین‌المللی و رویکرد حقوق ایران

سیدعلیرضا رضائی^۱، رضا معبودی نیشابوری^{۲*} ID، اعظم انصاری^۳، عبدالله خدابخشی شلمزاری^۴

^۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق علوم و سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران
^۲ استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران
^۳ استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران
^۴ استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران



[20.1001.1.24237566.1402.7.1.6.0](https://doi.org/10.1001.1.24237566.1402.7.1.6.0)



[10.22080/lps.2022.23779.1351](https://doi.org/10.22080/lps.2022.23779.1351)

چکیده

میانجی‌گری، یکی از طرق شناخته‌شده حل‌وفصل اختلافات محسوب می‌شود و با توجه به توسعه استفاده از اینترنت توسط اشخاص، انتقال اکثر فعالیت‌های تجاری به فضای مجازی و انعقاد بسیاری از معاملات توسط ابزار الکترونیکی، در بسیاری از دعاوی، طرفین دعوا، متمایل به استفاده از میانجی‌گری برخط جهت حل اختلاف خود می‌باشند. پژوهش حاضر برخی چالش‌های میانجی‌گری برخط و موضع مقررات بین‌المللی و حقوق ایران نسبت به آن‌ها را مورد بررسی قرار می‌دهد تا اشخاص و فعالان تجاری، با در نظر گرفتن ملاحظات مذکور، بتوانند بهتر در خصوص کارآمدی این روش حل اختلاف و استفاده از آن قضاوت نمایند. در نهایت این مقاله به این نتیجه نائل آمده است که در صورت تأکید طرفین میانجی‌گری بر مذاکره حضوری، فقدان اعتماد اشخاص مذکور به میانجی، عدم دسترسی به فناوری‌های ارتباطی موردنیاز یا عدم توانایی در استفاده از آن‌ها و عدم اطمینان از رعایت محرمانگی توسط طرف مقابل و میانجی، چالش‌های جدی در مقابل طرفین بروز خواهد کرد که نیازمند تدارک راه‌حل هستند. با توجه به فقدان قانون خاص در خصوص میانجی‌گری در حقوق ایران، به مقنن ایرانی پیشنهاد می‌شود ضمن تصویب قانونی جامع در خصوص میانجی‌گری، اقتضات خاص میانجی‌گری برخط را نیز در آن لحاظ کند تا اشخاص و فعالان تجاری بتوانند از مزایای متعدد این روش حل اختلاف بهره‌مند شوند.

تاریخ دریافت:

۳۰ خرداد ۱۴۰۱

تاریخ پذیرش:

۲۷ مهر ۱۴۰۱

تاریخ انتشار:

۱۶ آذر ۱۴۰۱

کلیدواژه‌ها:

"سازش"، "محرمانگی"،
"عدالت"، "حل اختلاف برخط"
، "ارتباط الکترونیکی".

* نویسنده مسئول: رضا معبودی نیشابوری

آدرس: استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم

سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

ایمیل: Maboudi@um.ac.ir

۱ مقدمه

میانجی و طرفین دعوا را محدود نمود زیرا وضع مقررات می‌تواند باعث سلب وصف انعطاف‌پذیری میانجی‌گری شود. با توجه به مطالب مذکور، به نظر می‌رسد مهم‌ترین راهکار جهت برطرف نمودن معایب میانجی‌گری برخط، ایجاد تغییراتی در نقش میانجیان و آموزش آن‌ها است. در صورت کسب مهارت‌های لازم جهت میانجی‌گری در فضای اینترنت و کسب اعتماد طرفین دعوا توسط میانجی، بسیاری از مشکلات این روش حل اختلاف برطرف می‌شود.

شایان ذکر است که در حقوق ایران، هنوز مقرر قانونی جامعی در خصوص میانجی‌گری وضع نشده است و به طریق اولی این وضعیت نامشخص در خصوص میانجی‌گری برخط نیز وجود دارد. همچنین هیچ پیشینه پژوهشی در خصوص میانجی‌گری برخط تالیف نشده است. لذا در مقاله حاضر با توجه به مقررات مرتبط موجود رویکرد کلی حقوق ایران نسبت به چالش‌های میانجی‌گری برخط نشان داده است و قطعاً وضع مقررات صریح و روشنی مخصوصاً جهت حمایت اجرایی از نتیجه فرایند میانجی‌گری، توصیه می‌شود (مطالعه بیشتر رک: شیروی، ۱۳۸۵: ۵۲-۵۹). با توجه به مراتب فوق‌الذکر، در ادامه چالش‌های اصلی میانجی‌گری برخط در مباحث ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرد و در نهایت نیز رویکرد حقوق ایران در خصوص میانجی‌گری برخط تحلیل می‌شود.

میانجی‌گری یکی از شناخته‌شده‌ترین و قدیمی‌ترین طرق حل اختلاف در کنار دادرسی و داوری است. در میانجی‌گری، میانجی به طرفین دعوا کمک می‌کند تا دعوای خود را حل و فصل نمایند و مهم‌ترین تفاوت میانجی‌گری با داوری و دادرسی، تصمیم‌گیری در خصوص دعوا توسط خود طرفین است. امروزه به دلیل ظهور تجهیزات ارتباطی نوین متعدد و رایگانی که امکان برقراری تماس‌های متنی، صوتی و ویدئویی را به صورت هم‌زمان فراهم می‌آورند و انتقال بسیاری از فعالیت‌های تجاری به فضای اینترنت، امکان طرح استفاده از میانجی‌گری برخط فراهم شده است. در بند ۲ ماده ۲ و بند ۲ ماده ۴ کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد سازش‌نامه‌های حاصل از میانجی‌گری (کنوانسیون سنگاپور^۱)، در بند ۶ ماده ۱۶ قانون نمونه آنسیترال در زمینه سازش تجاری بین‌المللی و سازش‌نامه‌های بین‌المللی حاصل از فرایند میانجی‌گری مصوب ۲۰۱۸، بند ۲ ماده ۱۸ همان قانون، در مواد ۳ و ۶ قواعد میانجی‌گری دیوان بین‌المللی داوری لندن^۴، ۲۰۲۰، ماده ۱۳ قواعد میانجی‌گری مرکز آسیایی داوری بین‌المللی^۵ ۲۰۱۸ و در ماده ۱۰ مقررات میانجی‌گری سازمان جهانی مالکیت فکری^۶ ۲۰۲۱، استفاده از ارتباطات الکترونیکی در میانجی‌گری به رسمیت شناخته شده است.

بر خلاف اعتقاد برخی نویسندگان (Ponte; Cavenagh, 2005, p63; Kaufmann- Kohler, 2005, p439; Ramasastry, 2004, p160) به نظر می‌رسد میانجی‌گری برخط دارای ماهیتی مستقل است زیرا قدرت فناوری می‌تواند تغییرات و تفاوت‌های اساسی را ایجاد نماید (توگلی؛ طبائی، ۱۳۹۴: ص ۹۸؛ Hornle, 2009: p86). در میانجی‌گری برخط نمی‌توان با وضع مقررات متعدد،

۲ فقدان ارتباط حضوری در میانجی‌گری برخط

از جمله معضلات میانجی‌گری برخط آن است که در این روش حل اختلاف، طرفین و میانجی از طریق اینترنت با یکدیگر در ارتباط هستند و ارتباط تصویر

⁴ Lcia Mediation Rules

⁵ Aiac Mediation Rules

⁶ Wipo Mediation Rules

¹ United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation 2019

^۲ از این پس: «کنوانسیون سنگاپور».

³ Uncitral Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation 2018

سوءبرداشت را بیشتر می‌کند (Gibbons; Kennedy; Gibbs, 2002, p45-47).

در پاسخ به ایرادات فوق باید داشت که در بسیاری از دعاوی، تنها روش حل اختلاف قابل استفاده، میانجی‌گری برخط است و قطعاً، عدم حل اختلاف وضعیت بدتری از حل اختلاف غیرحضوری را برای طرفین دعوا ایجاد می‌کند. در واقع باید دقت داشت که فاصله میان طرفین دعوا و عدم تعامل چهره به چهره، به دلیل استفاده از میانجی‌گری برخط نیست بلکه به دلایل شرایط خاص طرفین دعوا مثل بعد مسافت است که امکان تعامل چهره به چهره را منتفی می‌سازد. همچنین به نظر می‌رسد قضاوت بر اساس حالات چهره، حرکات و زبان بدن طرفین دعوا چندان منطقی نباشد (Terekhov, 2019, p38).

باید توجه داشت که بین پیام^۴ و اطلاعات^۵ تفاوت وجود دارد. پیام (مثل ایده و اندیشه) آن مطالبی است که طرفین می‌خواهند آن را به طرف مقابل برسانند. درحالی‌که اطلاعات (متن، زبان بدن، تصاویر) وسیله انتقال پیام است. لذا مهم‌ترین مسئله دریافت پیام طرف مقابل به صورت روشن است و نه میزان اطلاعات دریافتی زیرا اطلاعات وسیله‌ای برای دریافت پیام هستند. بنابراین ممکن است در میانجی‌گری برخط اطلاعات زیادی میان طرفین ردوبدل نشود اما باز هم پیام به صورت واضح ردوبدل گردد و با توجه به نوع دعوا حتی ممکن است برخی اطلاعات دریافتی مثل سوابق روابط شخصی، مشکلات طرفین و...، تأثیری در انتقال پیام نداشته باشند. حتی گاهی اطلاعات زیاد ارائه شده، ممکن است باعث گمراهی طرفین و عدم درک پیام طرف مقابل شود. در میانجی‌گری سنتی ممکن است یکی از طرفین بسیار پرحرف باشد، طرفین سخنان یکدیگر را قطع نمایند، طرفین اطلاعات زیادی را با سخنان، تن صدا، حالات و زبان بدن به طرف مقابل ارائه دهند اما هیچ‌گاه پیام اصلی درک نشود. در

به تصویر^۱ دارند نه چهره به چهره^۲، درحالی‌که در روش سنتی، میانجی‌گری به صورت شفاهی، حضوری و برقراری ارتباط مستقیم میان طرفین، اجرا می‌گردد (Albornoz; Gonzalez, 2012, p39). در همین راستا یکی از ایراداتی که در مورد میانجی‌گری برخط، مطرح می‌شود آن است که برگزاری جلسات حضوری و مذاکره چهره به چهره طرفین و میانجی جزو ویژگی‌های مهم و اساسی میانجی‌گری است که میانجی‌گری برخط فاقد آن است.

طرفین دعوا در ملاقات حضوری می‌توانند برخی اطلاعات را از نحوه برخورد، زبان بدن، واکنش طرف مقابل هنگام گوش دادن به صحبت‌های میانجی یا طرف دیگر و امثال آن دریابند. درحالی‌که میانجی‌گری برخط فاقد ارتباط رودررو و مستقیم، انتقال احساسات و ایجاد فهم مشترک است که امکان تصمیم‌گیری صحیح بر اساس احساس بی‌طرفی، صداقت در اظهارات، شکل بیان و فضای حاکم بر جلسه را منتفی می‌سازد (السان، ۱۳۹۹، ص ۲۶۰).

همچنین این موضوع بر نقش میانجی در حل اختلاف طرفین نیز تأثیر می‌گذارد زیرا میانجی‌گری به معنای شنیدن و تحلیل اطلاعات شفاهی است و میانجی در جلسه برخط نمی‌تواند از توانایی‌های خود جهت حل اختلاف استفاده کند و امکان بروز سوءبرداشت در محیط‌های برخط بیشتر بوده و به همین دلیل، احتمال شکست میانجی‌گری برخط از میانجی‌گری سنتی^۳ افزون‌تر است (Eisen, 1998, p1308). در میانجی‌گری برخط به دلیل فقدان ارتباط چهره به چهره، همیشه این امکان وجود دارد که اشخاص برداشت غلطی از اظهارات طرف مقابل، داشته باشند زیرا برخلاف میانجی‌گری سنتی، طرفین دعوا عموماً ارتباط قبلی با یکدیگر نداشته و شناخت کافی از طرف مقابل ندارند. همچنین طرفین در کشورها و مکان‌های مختلف با فرهنگ و زبان متفاوتی، ساکن هستند که این موضوع امکان

⁴ Message
⁵ Information

¹ Screen to Screen
² Face to Face
³ Traditional Mediation



رخ می‌دهد و استفاده از فناوری‌های پویا^۱ مثل ویدئوکنفرانس^۲ تا حدی می‌تواند ارتباطی شبیه ارتباط چهره به چهره را در میانجی‌گری برخط ایجاد کند زیرا در فناوری‌های مذکور، ارتباط صوتی یا تصویری بین طرفین وجود دارد و آن‌ها می‌توانند یکدیگر را ببینند و نظرات خود را مستقیماً به طرف مقابل انتقال دهند (Beal, 2000, p735).

علاوه بر توسعه طرق ارتباطی پویا، باید توجه داشت که حتی در ارتباطات متن محور نیز امکان برقراری ارتباطی قوی میان طرفین دعوا و میانجی وجود دارد. لذا نمی‌توان با قطعیت عنوان داشت که در ارتباطات متن محور، مخاطب نمی‌تواند منظور طرف مقابل را درک کند و ارتباطات مذکور ضعیف‌تر از ارتباطات حضوری است (Lombardi, 2012, p541-542). در همین راستا برخی نویسندگان (Kuhl, 2008, p226) اظهار داشته‌اند که جوانان و نسل جدید، ارتباطات متن محور را به ارتباطات شفاهی ترجیح می‌دهند و روش‌های متن محور را نمی‌توان به‌هیچ‌عنوان تنها ابزاری فرعی جهت حل اختلاف برخط دانست و روش‌های متن محور، همیشه یکی از طرق اصلی حل اختلاف برخط باقی خواهند ماند.

در بند ۲ ماده ۲ و بند ۲ ماده ۴ کنوانسیون سنگاپور، در بند ۶ ماده ۱۶ قانون نمونه ۲۰۱۸ و بند ۲ ماده ۱۸ همان قانون، در مواد ۳ و ۶ قواعد میانجی‌گری دیوان بین‌المللی داوری لندن، ماده ۱۰ قواعد میانجی‌گری مرکز آسیایی داوری بین‌المللی و در ماده ۱۰ مقررات میانجی‌گری سازمان جهانی مالکیت فکری، استفاده از ارتباطات الکترونیکی در میانجی‌گری محدود به ابزار ارتباطی پویا نشده است. در حقوق ایران، در بند الف ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی، رویکردی کلی وجود دارد و تمامی وسایل الکترونیکی در ارتباطات این‌چنینی از جمله میانجی‌گری برخط، قابلیت استفاده دارند. معذک، به نظر می‌رسد اقتضائات مربوط به ارتباطات الکترونیکی به‌جای ارتباطات حضوری در حل اختلاف

مقابل در میانجی‌گری برخط (در روش‌های غیرهمزمان) امکان قطع صحبت‌های طرف مقابل وجود ندارد و با توجه به نظارت سیستمی میانجی بر اظهارات طرفین، عموماً سعی می‌شود به اصل دعوا پرداخته شود و طرفین وارد موضوعات زائد نشوند. چنین نظارتی در میانجی‌گری سنتی نیز وجود دارد اما در میانجی‌گری برخط، فناوری‌های نوین می‌تواند امکانات بیشتری را در اختیار میانجی قرار دهد. همچنین با توجه به آشنایی عموم افراد به فضای مجازی، نمی‌توان مطمئن بود که آن‌ها اطلاعات کمتری را در فضای برخط دریافت می‌کنند (Zhao, 2018, p182; Braeutigam, 2006, p275; Derks; Fischer; Bos, 2008, p1; Hoffman, 2011, p282; Condlin, 2017, p740).

در برخی موارد، فقدان ارتباط حضوری می‌تواند یک مزیت برای میانجی‌گری برخط محسوب شود. در برخی دعاوی به دلیل وجود تنش‌های زیاد میان طرفین دعوا، حذف مواجهه حضوری می‌تواند از تشدید اختلافات جلوگیری کند زیرا میانجی می‌تواند به عنوان واسط در مذاکرات عمل کند و مخاطب اظهارات طرفین بوده و بدین‌وسیله مانع برقراری ارتباط مستقیم بین طرفین شود. همچنین برخلاف مواجهه حضوری که طرفین به‌سرعت به اظهارات طرف مقابل پاسخ می‌دهند، در میانجی‌گری برخط به دلیل حذف مواجهه حضوری، اشخاص مذکور فرصت کافی برای تأمل دارند و این مسئله از بیان اظهارات عجولانه، پرخاشگرانه و غیردقیق جلوگیری می‌کند (Zhao, 2018: 174).

در اکثر مقررات مربوط به میانجی‌گری برخط در مورد ارتباط حضوری سکوت شده است زیرا فقدان ارتباط حضوری، جزو مقتضیات استفاده از فناوری جهت حل و فصل اختلافات است و اگر طرفین دعوا و میانجی، تأکید زیادی بر لزوم برقراری ارتباط حضوری دارند، می‌توانند از میانجی‌گری سنتی استفاده نمایند. با این‌حال، مشکل مذکور غالباً در استفاده از فناوری‌های متنی مثل پست الکترونیکی

² Video Conference

¹ Dynamic Technologies

مذکور را در اختیار آن‌ها قرار ندهند. در مقابل، عدم رعایت محرمانگی در میانجی‌گری برخاسته از یکی از مهم‌ترین مشکلات این روش حل اختلاف است و برخی نویسندگان معتقدند که موفقیت میانجی‌گری برخاسته از حل مشکل محرمانگی است زیرا نسخه‌ای از مذاکرات و مستندات همیشه موجود است و ممکن است افشاء شود (Cole; Blankley, 2006, p2003; Zavaletta, 2002, p23; Ganeles, 2002, p738; Turner, 2000, p145)

برخلاف داوری برخاسته از ضابطه تمام فرایند دادرسی و مستندات ارائه‌شده، یک مزیت برای روش حل اختلاف مذکور محسوب می‌شود؛ در میانجی‌گری برخاسته از چنین موضوعی صدق نمی‌کند. در داوری به هر حال طرفین دعوا موظف‌اند که اظهارات و مستندات خود را به شیوه‌ای که قابلیت استناد داشته باشد به داور ارائه دهند. در مقابل در میانجی‌گری، با توجه به اینکه خود طرفین دعوا باید در خصوص اختلاف خود تصمیم‌گیری کنند و نیازی به ارائه مستندات به میانجی ندارند (زیرا وی قدرت تصمیم‌گیری درباره اختلاف را ندارد)، اصولاً تمامی اظهارات و مستندات به‌گونه‌ای ارائه می‌شود که طرفین دعوا در صورت به نتیجه نرسیدن فرایند میانجی‌گری نتوانند در طرق حل اختلاف دیگر به اظهارات و مستندات مذکور استناد نمایند. برخلاف داوری، در میانجی‌گری میان شکل سنتی و برخاسته از روش حل اختلاف مذکور، در حفظ محرمانگی، تفاوت آشکاری وجود دارد.

مشکل حفظ محرمانگی در میانجی‌گری برخاسته از این خاطر است که در نرم‌افزارها و پلتفرم‌های مورد استفاده، تمامی اظهارات و مدارک ارائه‌شده توسط طرفین ذخیره می‌شود و برخلاف میانجی‌گری سنتی، مستندی قابل استناد از تمامی اظهارات و مدارک ارائه‌شده توسط طرفین، وجود خواهد داشت که جدا از امکان استناد به مستندات مذکور در مراجع حل اختلاف، ممکن است یکی از طرفین اطلاعات مذکور را وسیله اخاذی یا هتک حیثیت طرف مقابل قرار دهد.

برخط، بسیار بیشتر از آن باشد که بتوان با یک تجویز کلی وفق بند فوق‌الذکر، رسالت قانون‌گذار را در این زمینه تحقق‌یافته قلمداد کرد.

۳ چالش محرمانگی در فرایند میانجی‌گری برخاسته

محرمانگی قلب تپنده میانجی‌گری است و رعایت اصل محرمانگی در میانجی‌گری دارای اهمیت بالایی می‌باشد زیرا تنها در صورت اطمینان طرفین دعوا از عدم افشای اطلاعات محرمانه یا عدم امکان استناد به اطلاعات مذکور در سایر دعاوی و مراجع حل اختلاف، اشخاص مذکور، تمامی اطلاعات مهم را مطرح و همه طرق مختلف حصول سازش را بررسی می‌کنند و متعاقباً پیشنهادهای راه‌حل‌های میانجی نیز به دلیل در اختیار داشتن تمامی اطلاعات، می‌تواند برای طرفین مفید باشد (نیکبخت؛ ادیب، ۱۳۹۶، ص ۷۱؛ معبودی؛ رضائی، ۱۳۹۹ (۱)، ص ۱۲۹-۱۳۰؛ شهبازی نیا؛ ملک نیا، ۱۳۹۵، ص ۱۴۶؛ Qtaishat; Alshawabkeh; Saleh, 2018, p391). به‌عنوان مثال، در پرونده اختلاف بانک ملت ایران و خزانه‌داری انگلستان (Bank Mellat v. Her Majesty's Treasury) با موضوع تحریم‌های تحمیلی سال ۲۰۰۹ که به دستور دادگاه به میانجی‌گری ارجاع شد و طرفین از طریق میانجی‌گری اختلاف خود را حل‌وفصل نمودند، مفاد سازش‌نامه تنظیمی هنوز مشخص نیست و حتی قاضی دادگاه ارجاع دهنده نیز به متن آن دسترسی ندارد (جوادیپور؛ علومی یزدی؛ ابراهیمی، ۱۳۹۹، ص ۹۸-۹۹).

در میانجی‌گری سنتی، محرمانگی می‌تواند به‌طور کامل‌تری رعایت شود و تمامی اطلاعات مذکور در جلسات توسط طرفین و میانجی افشاء نمی‌گردد زیرا برخلاف داوری، در میانجی‌گری طرفین دعوا می‌توانند اطلاعات محرمانه را تنها به‌صورت شفاهی بیان کنند و یا مستندات مربوطه را تنها به طرف مقابل و میانجی نشان دهند و نسخه‌ای از مستندات



بازرگانی بین‌المللی^۶ مصوب ۲۰۱۴، ماده ۱۷ مقررات میانجی‌گری سازمان جهانی مالکیت فکری، ماده ۱۳ قواعد میانجی‌گری مرکز آسیایی داوری بین‌المللی و مواد ۱۲ و ۱۳ قواعد میانجی‌گری دیوان بین‌المللی داوری لندن، چنین رویکردی اتخاذ شده است.

در مواد ۱۶ و ۱۷ قواعد میانجی‌گری سازمان جهانی مالکیت فکری، صراحتاً بر محرمانه بودن مفاد سازش‌نامه حاصل از فرایند میانجی‌گری تأکید شده و میانجی و طرفین دعوا موظف شده‌اند که پس از پایان میانجی‌گری اسناد و مدارک ارائه‌شده در فرایند میانجی‌گری را عودت دهند یا از بین ببرند. همچنین در ماده ۱۱ قواعد میانجی‌گری تجاری اتحادیه داوری آمریکا و ماده ۱۵ قواعد میانجی‌گری سازمان جهانی مالکیت فکری، صراحتاً ثبت و ضبط جلسات و اظهارات طرفین، منع شده است.

در حقوق ایران نیز در مواد ۲۰ و ۲۲ آئین‌نامه میانجی‌گری کیفری بر لزوم رعایت محرمانگی تأکید شده است. در ماده ۲۳ نیز صراحتاً عنوان شده است که الزامی وجود ندارد که طرفین دعوا اسناد و مستندات خود را ارائه دهند. علی‌رغم مواد فوق‌الذکر در آئین‌نامه مزبور، قوانین ایران در خصوص میانجی‌گری قاعده خاصی جهت تصریح به ضرورت رازداری مقرر نداشته‌اند و به نظر می‌رسد اهمیت موضوع مزبور به نحوی است که صرف درج مواد معدودی در یک آئین‌نامه نمی‌تواند جایگزین موضع صریح قانون‌گذار در قوانین مربوطه شود. البته اگرچه مقررات صریح و ویژه‌ای در خصوص رازداری در میانجی‌گری در قوانین ایران مقرر نگردیده است اما در عین حال رشحاتی از این قاعده در برخی از مواد قانونی دیده می‌شود. به‌عنوان مثال ماده ۱۸۵ قانون آئین دادرسی مدنی، بیان می‌دارد که: «هرگاه سازش محقق نشود، تعهدات و گذشت‌هایی که طرفین هنگام تراضی به سازش به عمل آورده‌اند لازم‌الرعايه نیست.» اگرچه این ماده مستقیماً مربوط به رازداری

جهت حل مشکل مذکور، تمامی ارائه‌دهندگان خدمات میانجی‌گری برخط، تضمین می‌دهند که از اطلاعات محافظت نمایند و تمامی اطلاعات رمزگذاری گردند یا از سامانه‌های محدود (بسته) استفاده شود که هر یک از طرفین و میانجی، شناسه و رمز عبور خاصی داشته باشند (السان، ۱۳۹۹، ص ۲۵۷؛ Lombardi, 2015, p296; Lavi, 2012, p542).

در عمل در فضای اینترنت هیچ‌گاه نمی‌توان اعتمادی کامل در خصوص عدم افشای اطلاعات داشت. زمانی که شرکت‌های مطرح فناوری اطلاعات معتبری مثل فیس‌بوک یا مایکروسافت مورد حمله قرار گرفته و اطلاعات کاربران آن‌ها افشا گردیده است، قطعاً نمی‌توان به تضمین شرکت ارائه‌دهنده خدمات میانجی‌گری برخط مبنی بر عدم افشای اطلاعات، اطمینان کرد. حتی در صورت ممانعت ابزار الکترونیکی از ضبط جلسات، همیشه امکان ضبط جلسات توسط طرفین دعوا وجود دارد زیرا گرفتن تصویر از روی صفحه یا ضبط صدا و تصویر به وسیله دستگاه دیگر همیشه امکان‌پذیر است (Terekhov, 2019, p47).

به جرئت می‌توان گفت در تمامی مقرراتی که در خصوص میانجی‌گری وضع شده است، حتماً ماده یا موادی در خصوص لزوم رعایت محرمانگی در میانجی‌گری ذکر گردیده است. در ماده ۳۵ کنوانسیون ایکسید^۱، مواد ۸، ۹ و ۱۰ قانون نمونه سازش تجاری بین‌المللی آنسیترا^۲ ۲۰۰۲، مواد ۹، ۱۰ و ۱۱ قانون نمونه ۲۰۱۸، بند ۸ مجموعه قواعد رفتاری اتحادیه اروپا برای ارائه‌دهندگان خدمات میانجی‌گری^۳ مصوب ۲۰۱۸، ماده ۷ دستورالعمل اتحادیه اروپا در خصوص میانجی‌گری در دعاوی تجاری و مدنی^۴ مصوب ۲۰۰۸، ماده ۱۰ قواعد میانجی‌گری تجاری اتحادیه داوری آمریکا^۵ مصوب ۲۰۱۳، ماده ۹ مقررات میانجی‌گری اتاق

⁴ The european directive on certain aspects of mediation in civil and commercial matters

⁵ AAA commercial mediation procedures

⁶ ICC mediation rules

¹ Icsid convention

² Uncitral model law on international commercial conciliation

³ European code of conduct for mediation providers

در بسیاری از دعاوی مثل دعاوی مصرف‌کننده، به دلیل بعد مسافت طرفین دعا و میانجی، امکان استفاده از میانجی‌گری سنتی وجود ندارد. همچنین در برخی دعاوی مثل دعاوی خانوادگی، خشونت، سوءاستفاده، طلاق و کار، به دلیل بالا بودن میزان تنش میان طرفین و هراسی که یکی از طرفین از طرف مقابل دارد، امکان ملاقات حضوری آن‌ها وجود ندارد و تنها راه استفاده از روش مسالمت‌آمیز حل اختلاف، به‌کارگیری میانجی‌گری برخط است. به‌عنوان مثال در تحقیقی مشخص گردید که بسیاری از طرفین دعاوی طلاق، استفاده از میانجی‌گری برخط را ترجیح می‌دهند (Zhao, 2018, p181; Gramatikov; Klaming, 2012, p97; Brennan, 2012, p197; Brooks, 2015, p18; Rossi; Holtzworth-Munroe, 2017, p399-400). همان‌طور که مشخص است در بسیاری از دعاوی سنتی نیز میانجی‌گری برخط شاید تنها راه حل اختلاف دعاوی از طریق روش‌های مسالمت‌آمیز حل اختلاف باشد و یقیناً نباید امکان تعیین سرنوشت دعاوی را از طرفین سلب نمود.

در عمده قواعد بین‌المللی که صریحاً به امکان به‌کارگیری میانجی‌گری برخط اشاره شده است (بند ۲ ماده ۲ و بند ۲ ماده ۴ کنوانسیون سنگاپور، بند ۶ ماده ۱۶ قانون نمونه ۲۰۱۸ و بند ۲ ماده ۱۸ همان قانون، مواد ۳ و ۶ قواعد میانجی‌گری دیوان بین‌المللی داوری لندن و ماده ۱۰ مقررات میانجی‌گری سازمان جهانی مالکیت فکری)، میانجی‌گری برخط محدود به حل‌وفصل دعاوی خاص نشده است و لذا در هر دعوائی که بتوان وفق مقررات مذکور از میانجی‌گری سنتی استفاده نمود، دعاوی مزبور قابلیت حل‌وفصل از طریق میانجی‌گری برخط را نیز دارد. تصویب ماده ۸۲ قانون آئین دادرسی کیفری ایران و آئین‌نامه میانجی‌گری کیفری ایران، بیانگر این است که مقنن ایرانی نیز، تمایل به محدود کردن میانجی‌گری به دعاوی تجاری ندارد و با توجه به این رویکرد موسع مقنن ایرانی و عدم وجود منع صریح قانونی، به نظر می‌رسد در حقوق ایران در عمده دعاوی، امکان استفاده از میانجی‌گری برخط وجود

نیست اما عملاً تضمین نسبی در راستای برخی از جلوه‌های محرمانگی در سازش را ارائه نموده است. البته باید توجه داشت که طرف می‌تواند در دعاوی بعدی از آن اطلاعات مکتبسه بر علیه طرف دیگر استفاده نماید و این ماده صرفاً در خصوص همان دعاوی است. لذا این ماده نمی‌تواند تضامین مناسبی را در خصوص محرمانگی در میانجی‌گری ارائه کند.

۴ عدم اقبال به میانجی‌گری برخط در برخی دعاوی

در مورد قابلیت استفاده از میانجی‌گری برخط در دعاوی مختلف تردیدهایی وجود دارد و برخی نویسندگان (Shannon; Note, 2002, p125) عنوان داشته‌اند که میانجی‌گری برخط تنها مناسب اختلافات حادث‌شده در فضای اینترنت و مخصوصاً دعاوی تجارت الکترونیکی است. همچنین برخی نویسندگان (Kaufmann-Kohler; Schultz, 2004, p26; Lombardi, 2012, p542) معتقدند که این روش حل اختلاف مناسب دعاوی کیفری یا پرونده‌های مربوط به نظم عمومی نیست.

در پاسخ به ایراد مزبور باید عنوان داشت که طبیعتاً دعاوی مربوط به تجارت الکترونیکی، مناسب‌ترین نوع دعاوی جهت حل‌وفصل از طریق میانجی‌گری برخط هستند زیرا این‌گونه دعاوی در فضای اینترنت شکل گرفته‌اند و شایسته است که روش حل اختلافی از جنس خود دعاوی در خصوص آن‌ها استفاده شود اما باید توجه داشت که نمی‌توان میانجی‌گری برخط را صرفاً قابل‌استفاده در مورد دعاوی مذکور دانست و دعاوی سنتی و برخط یا اختلافات برخط و برون‌خط توأمان می‌توانند موضوع این روش حل اختلاف باشند (السان، ۱۳۸۵، ص ۸۲؛ Cole; Blankley, 2006, p196; Lodder; Zeleznikow, 2005, p287; Teitz, 2001, p991; Shah, 2004, p32-33; Goodman, 2002, p1).



دارد و مقنن نوع برخط میانجی‌گری را در دعای مشخصی منع نکرده است.

۵ ضعف کنترل میانجی بر فرایند میانجی‌گری برخط

ضعف کنترل میانجی بر فرایند میانجی‌گری، یکی دیگر از ایرادهای میانجی‌گری برخط است زیرا میانجی در این روش حل اختلاف، تبدیل به یک مشاور می‌شود و کنترلی بر فرایند میانجی‌گری ندارد. به‌عنوان مثال، در میانجی‌گری از طریق ایمیل، میانجی نمی‌تواند فرایند آن را متوقف سازد زیرا وسایل ارتباطی خارج از کنترل وی هستند (Raines, 2005, p448-449; Terekhov, 2019, p46).

همچنین در میانجی‌گری برخط، طرفین دعوا به راحتی می‌توانند با کنار گذاشتن میانجی، سراغ طرق دیگر حل اختلاف بروند و یا با عدم ارسال پیام‌های ردوبدل شده به وی، میانجی را از حل اختلاف ناتوان کنند زیرا در ارتباطات برخط، طرفین این حس را دارند که همیشه می‌توانند از ادامه فرایند میانجی‌گری انصراف دهند و جلسه را ترک کنند (Lavi, 2015, p297)).

یکی از مزایای میانجی‌گری برخط سرعت بیشتر آن عنوان شده است زیرا نیازی به برگزاری جلسات حضوری و احیاناً مسافرت طرفین و میانجی وجود ندارد. به نظر می‌رسد در میانجی‌گری برخط به دلیل فقدان کنترل میانجی بر فرایند آن، مخصوصاً در میانجی‌گری برخط با استفاده از وسایل ارتباطی متنی، مزیت مذکور وجود ندارد (Betancourt; Zlatanska, 2013, p258; Ganeles, 2002, p739). مطالعه پیام طرف مقابل و ارسال پاسخ وی، زمان می‌برد و تأخیر یکی از طرفین در اعلام نظر خود، باعث طولانی شدن زمان میانجی‌گری می‌شود. علت ایراد مذکور، فقدان نظم زمانی میانجی‌گری سنتی در میانجی‌گری برخط است. لذا ممکن است

در میانجی‌گری سنتی، میانجی حرفه‌ای بتواند دعوا را حتی یک‌روزه با یک جلسه خاتمه دهد اما در میانجی‌گری برخط، همان میانجی به دلیل اینکه کنترلی بر زمان پاسخگویی طرفین دعوا ندارد، نمی‌تواند به‌سرعت دعوا را حل‌وفصل نماید (Terekhov, 2019, p46).

وفق ماده ۶ قانون نمونه ۲۰۰۲ و ماده ۷ قانون نمونه ۲۰۱۸، مدیریت و کنترل فرایند میانجی‌گری، یکی از وظایف میانجی است. البته اهمیت کنترل میانجی در مقایسه با روش‌های حل اختلاف دیگر کمتر است. در داوری یا دادرسی، چنانچه داور یا قاضی در فرایند حل اختلاف دخالت نداشته باشند، به نتیجه رسیدن طرق حل اختلاف مذکور محال است زیرا داور یا قاضی باید نتیجه دعوا را مشخص کنند. در مقابل در میانجی‌گری، با توجه به تعیین نتیجه دعوی توسط طرفین، اگر به هر دلیلی آن‌ها، میانجی را از فرایند حل اختلاف حذف کنند، بازهم امکان حل اختلاف طرفین دعوا وجود دارد و درواقع روش حل اختلاف از میانجی‌گری^۱ به مذاکره^۲ تبدیل می‌شود و تفاوت چندانی میان این دو روش حل اختلاف وجود ندارد.

انعقاد سازش‌نامه و حصول توافق میان طرفین دعوا، ممکن است در اثر مذاکره طرفین دعوا (مذاکره) یا در اثر مذاکره طرفین دعوا با دخالت میانجی (میانجی‌گری)، انجام شود. قاعدتاً به دلیل نقش اساسی طرفین دعوا در هر دو روش حل اختلاف مذکور، نباید تفاوتی میان احکام و آثار حقوقی این دو روش حل اختلاف وجود داشته باشد. باین‌حال، کنوانسیون سنگاپور صراحتاً فقط از سازش‌نامه‌های ناشی از فرایند میانجی‌گری، حمایت نموده است. وفق معاهده مذکور، سازش‌نامه باید در نتیجه فرایند میانجی‌گری منعقد شده باشد و باید مدارک یا مستنداتی، جهت اثبات دخالت میانجی در فرایند سازش ارائه گردد (Morris-Sharma, 2019: 499). علت اتخاذ رویکرد مذکور، آن است که اثر اصلی کنوانسیون سنگاپور، ایجاد امکان اجرای اجباری مفاد

² Negotiation

¹ Mediation

در صورتی که چنین امکانی وجود نداشته باشد، می‌توان ادعا کرد که میانجی‌گری برخط، نمی‌تواند باعث ایجاد عدالت شود و اشخاص نیز قطعاً حاضر به استفاده از این روش حل اختلاف نخواهند بود (Cole; Blankley, 2006, p205; Ponte, 2002, p490; Shah, 2004, p34; Krause, 2001, p476; Lombardi, 2012, p539). در صورت فقدان حمایت اجرایی از میانجی‌گری برخط، استفاده از این روش حل اختلاف، در اکثر موارد، هیچ توجیه منطقی یا حقوقی ندارد زیرا با فقدان قابلیت اجرایی، سازش‌نامه به عنوان سند حل اختلاف لازم‌الاجرا تلقی نشده و طرفین ترجیح می‌دهند به‌جای صرف هزینه و زمان در میانجی‌گری، همان ابتدا از طریق حل اختلافی استفاده کنند که نتیجه آن واجد وصف لازم‌الاجرا باشد (Schnabel, 2019, p2).

جهت حل مشکل مذکور، سازمان ملل متحد، کنوانسیون سنگاپور را جهت رفع ضعف مذکور تصویب نمود که وفق این معاهده، کشورهای عضو موظف هستند که سازش‌نامه‌های تجاری بین‌المللی را مستقیماً اجرا نمایند. در معاهده مزبور، تفکیکی میان میانجی‌گری سنتی و برخط نشده است و قاعدتاً این معاهده جهت اجرای سازش‌نامه‌های ناشی از فرایند میانجی‌گری برخط نیز قابل‌استفاده است. حتی در بند ۲ ماده ۲ کنوانسیون سنگاپور، صراحتاً استفاده از ابزار ارتباطی الکترونیکی در میانجی‌گری، تجویز شده و همچنین در بند ۲ ماده ۴ معاهده مذکور، امضای الکترونیکی سازش‌نامه توسط طرفین در میانجی‌گری برخط در صورت وجود شرایطی، معتبر شناخته شده است.

متأسفانه در پاراگراف الف از بند ۲ ماده ۱ کنوانسیون سنگاپور، دعاوی مصرف‌کننده از حمایت اجرایی معاهده مذکور خارج شده‌اند و لذا با توجه به اینکه درصد بالایی از دعاوی که میانجی‌گری برخط در آنها استفاده می‌شود، دعاوی مصرف‌کننده است، در اکثر دعاوی حل‌وفصل شده از طریق میانجی‌گری برخط نمی‌توان از تسهیلات اجرایی کنوانسیون سنگاپور استفاده نمود. بنا بر نظر برخی نویسندگان

سازش‌نامه است و سازش‌نامه‌های دارای وصف لازم‌الاجرا باید محدود باشند. لذا به دلیل امکان تبانی طرفین در مذاکره بدون دخالت میانجی علیه حقوق اشخاص ثالث، فقط سازش‌نامه‌های ناشی از فرایند میانجی‌گری در محدوده کنوانسیون قرار می‌گیرند و متقاضی اجرای سازش‌نامه باید وفق پاراگراف ب از بند ۱ ماده ۴، اثبات نماید که سازش‌نامه، ناشی از میانجی‌گری بوده است (Schnabel, 2019: 18). طرفین میانجی‌گری برخط باید توجه داشته باشند که در صورت حذف میانجی از فرایند حل اختلاف، امکان توافق هنوز وجود دارد اما روش حل اختلاف از میانجی‌گری به مذاکره تغییر می‌یابد و فاقد حمایت اجرایی کنوانسیون سنگاپور است.

در حقوق ایران در نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه شماره ۷/۹۴/۵۴۹ مورخ ۱۳۹۴/۳/۲، قید شده است که وفق ماده یک قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، میانجی‌گری و سازش، هر دو از شیوه‌های جایگزین حل اختلاف می‌باشند و تفاوتی نمی‌کند صلح و سازش نتیجه میانجی‌گری باشد یا از هر طریق دیگری حاصل شود.

۶ دشواری اجرای اجباری نتیجه میانجی‌گری برخط

یکی از مهم‌ترین مسائل مربوط به میانجی‌گری برخط، قابلیت اجرای سازش‌نامه برخط ناشی از فرایند حل اختلاف مذکور است. بدین معنا که پس از طی شدن فرایند میانجی‌گری برخط و انعقاد سازش‌نامه میان طرفین دعوا، در صورت عدم اجرای داوطلبانه سند مذکور از سوی یکی از طرفین دعوا، طرف مقابل بتواند بدون نیاز به استفاده از سایر طرق حل اختلاف (داوری یا دادرسی) و با ارائه سازش‌نامه به دادگاه‌ها، طرف مقابل را به اجرای مفاد آن اجبار نماید (Lo, 2014, p126).



توافق‌نامه داوری»، «فقدان اختلاف میان طرفین»، «امکان نقض حق دفاع طرفین دعوا»، «تجاوز از حدود اختیارات داوران» و «امکان عدم وجود محل صدور در آراء داوری حاوی سازش» و همچنین فقدان تصریح معاهده مذکور مبنی بر حمایت از آرای داوری بر خط، این راه‌حل چندان منطقی به نظر نمی‌رسد.

در خصوص موضع حقوق ایران، نیز باید بیان داشت که با توجه به ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی، سازش‌نامه برخط یک سند معتبر محسوب می‌شود و همانند یک قرارداد معتبر است ولی در اکثر موارد فاقد وصف لازم‌الاجرا می‌باشد. حمایت اجرایی از نتیجه میانجی‌گری در حقوق ایران تنها در سه فرض تنظیم سازش‌نامه نزد دادگاه، داور یا سردفتر اسناد رسمی (وفق مواد ۱۸۱، ۱۸۴، ۴۸۳ و ۴۸۸ قانون آئین دادرسی مدنی، ماده ۱۶۹ و ۱۷۷ قانون اجرای احکام مدنی، ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی و ماده ۲۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی)، صورت می‌گیرد و در تمامی مقرراتی که در خصوص میانجی‌گری به تصویب رسیده‌اند (مقررات فوق‌الذکر، سند تحول قضائی [راهکارهای شماره ۱، ۲ و ۳ از چالش ۲ از مأموریت اول]، آئین‌نامه میانجی‌گری کیفری، مواد ۸ و ۲۵ قانون شوراهای اختلاف و ماده ۲۴ آیین‌نامه اجرایی قانون شوراهای حل اختلاف و بخشنامه رئیس قوه قضائیه در خصوص اهمیت صلح و سازش و نقش آن در احقاق حق و پیشگیری از اطاله دادرسی) هیچ‌گاه حمایت اجرایی از سازش‌نامه عادی لحاظ نشده است. در نتیجه، سازش‌نامه‌های ناشی از فرایند میانجی‌گری برخط، نیز از حمایت اجرایی برخوردار نیستند. متأسفانه هنوز در حقوق ایران، علی‌رغم درک ضرورت توسعه میانجی‌گری، اقدامات مؤثری جهت حمایت از این روش حل اختلاف صورت نگرفته است

علی‌رغم امضای کنوانسیون سنگاپور، به دلیل عدم تصویب مجلس شورای اسلامی، هنوز نمی‌توان

(معبودی؛ رضائی، ۱۳۹۹(۲)، ص ۱۷۹) اعطای قابلیت اجرایی به نتیجه فرایند میانجی‌گری، با رویکرد کلی حمایت از مصرف‌کننده همخوانی داشته و از این جهت، رویکرد کنوانسیون مزبور مبنی بر مستثنا نمودن سازش‌نامه‌های راجع به حقوق مصرف‌کننده، قابل نقد است. همچنین در بند ۲ ماده ۱ معاهده مذکور، سازش‌نامه‌های مربوط به دعاوی خانوادگی، شخصی، ارث و کار نیز مستثنا شده‌اند. عموماً به دلیل وجود تنش‌های زیاد میان طرفین، میانجی‌گری برخط در دعاوی خانوادگی و اختلافات کارگری و کارفرمایی توصیه می‌شود اما دعاوی مذکور از محدوده اعمال کنوانسیون سنگاپور استثناء شده‌اند.

برخلاف رویکرد کنوانسیون سنگاپور، در حقوق ایران، در ماده ۲۰ و ۲۱ آئین‌نامه اجرایی قانون حمایت از مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۹۰، اصل امکان استفاده از روش سازش در دعاوی مصرف‌کننده پذیرفته شده است. البته به دلیل فقدان مقرراتی جهت حمایت اجرایی از این سازش‌نامه‌ها، اسناد مذکور در ایران صرفاً دارای ارزش یک قرارداد عادی بوده و قابلیت اجرایی مستقیم ندارند. لذا در صورت عدم اجرای مفاد سازش‌نامه توسط یکی از طرفین، طرف مقابل چاره‌ای جز تقدیم دادخواست به مراجع قانونی نخواهد داشت (معبودی؛ رضائی، ۱۳۹۹(۲)، ص ۱۷۹-۱۸۰).

با توجه به اینکه هنوز کنوانسیون سنگاپور تعداد اعضای بالایی ندارد و همچنین با خروج دعاوی مصرف‌کننده از حوزه شمول آن، شاید طرفین دعوا و میانجی ترجیح دهند که جهت استفاده از حمایت‌های کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی^۱ مصوب ۱۹۵۸ (کنوانسیون نیویورک)، سازش‌نامه برخط را در رأی داوری ذکر نمایند. با توجه به وجود ابهاماتی در خصوص اعمال کنوانسیون نیویورک بر آرای داوری منعکس‌کننده سازش‌نامه طرفین مثل «احتمال عدم وجود

^۱ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards

عنوان مثال وفق ماده ۱۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی، سازش‌نامه تنظیمی نزد دادگاه یا گزارش اصلاحی از حمایت اجرایی برخوردار بوده و همانند احکام دادگاه‌ها اجرا می‌شود. خلا قانونی اصلی در این زمینه در خصوص سازش‌نامه‌های عادی است که نزد قاضی، داور یا سر دفتر اسناد رسمی تنظیم نشده‌اند. حقوق ایران از سازش‌نامه‌های عادی حمایت اجرای نکرده است. لذا در حقوق ایران نیز، با توجه به عدم حمایت اجرایی از نهاد میانجی‌گری در اکثر موارد، طبیعتاً نتیجه فرایند میانجی‌گری برخط نیز به تبع فاقد وصف لازم‌الاجرا است.

در مجموع، به نظر می‌رسد، با توجه به اقتضائات مربوط به ارتباطات الکترونیکی به جای ارتباطات حضوری در حل اختلاف برخط، تجویز کلی موجود در قانون تجارت الکترونیکی، کفایت نمی‌کند و قطعاً وضع مقررات صریح و روشنی مخصوصاً جهت حمایت اجرایی از نتیجه فرایند میانجی‌گری، توصیه می‌شود. شایان ذکر است که با توجه به وصف توافقی و قراردادی میانجی‌گری برخط، در بسیاری از موارد قرارداد طرفین می‌تواند باعث اعتبار روش حل اختلاف مذکور گردد و وضع قواعد قانونی در خصوص میانجی‌گری برخط باید معطوف بر لازم‌الاجرا تلقی کردن سازش‌نامه برخط و به رسمیت شناختن سازش‌نامه تنظیمی با استفاده از ابزار برخط باشد.

توسعه میانجی‌گری برخط و بهره‌مندی از این طریق حل اختلاف در گرو تصویب قانونی دارای وصف حمایتی و واجد قواعدی جامع است که در قانون مذکور علاوه بر درج قواعدی جامع در خصوص نحوه طی شدن فرایند میانجی‌گری، ضعف اصلی این روش حل اختلاف یعنی فقدان حمایت اجرایی از سازش‌نامه و عدم اعمال قاعده اعتبار امر مختوم نسبت به سند مذکور، مرتفع گردد و میانجی‌گری برخط یا تنظیم و امضای سازش‌نامه به صورت الکترونیکی یا برخط، نیز به رسمیت شناخته شود. با توجه به مراتب فوق، جهت ترویج میانجی‌گری برخط در حقوق ایران، ضرورت تحقق دو امر وجود

معاهده موردنظر را بخشی از نظام حقوقی ایران تلقی نمود. ضمن اینکه در صورت تکمیل فرایند الحاق به سند مذکور، همچنان خلأ حقوق داخلی در این زمینه باقی خواهد ماند زیرا کنوانسیون فوق‌الذکر، صرفاً مربوط به سازش‌نامه‌های دارای وصف بین‌المللی است. فلذا زمانی که میانجی‌گری به صورت کلی، فاقد حمایت اجرایی است، به تبع، میانجی‌گری برخط نیز از چنین وضعیتی برخوردار است.

۷ رویکرد حقوق ایران در خصوص میانجی‌گری برخط

در حقوق ایران، به طور کلی قواعد یکپارچه‌ای در خصوص میانجی‌گری وجود ندارد و به طریق اولی چنین وضعیتی در مورد میانجی‌گری برخط قابل مشاهده است. با این حال، با بررسی مواضع مقررات حقوق ایران به این نتیجه می‌رسیم که حسب ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی و ماده ۶۵۵ قانون آیین دادرسی جرائم نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی، سازش‌نامه برخط به عنوان نتیجه فرایند میانجی‌گری برخط، سندی معتبر محسوب می‌گردد. همچنین وفق بند الف ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی، محدودیت به خصوصی در خصوص وسایل الکترونیکی قابل استفاده در میانجی‌گری برخط وجود ندارد. مهم‌ترین مشکل نظام حقوقی ایران در خصوص میانجی‌گری به صورت کلی و میانجی‌گری برخط به صورت خاص آن است که حمایت اجرایی از نتیجه فرایند میانجی‌گری یا همان سازش‌نامه صورت نمی‌گیرد زیرا در حقوق ایران تنها در سه فرض استثنائی و محدود، تنظیم سازش‌نامه نزد دادگاه، داور یا سردفتر اسناد رسمی (وفق مواد ۱۸۱، ۱۸۴، ۴۸۳ و ۴۸۸ قانون آیین دادرسی مدنی، ماده ۱۶۹ و ۱۷۷ قانون اجرای احکام مدنی، ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی و مفاد ماده ۲۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی)، از سازش‌نامه حمایت اجرایی می‌شود. باید توجه داشت که حمایت اجرایی از سازش‌نامه در حقوق ایران صورت گرفته است. به



فوق‌الذکر، اثر اعتبار امر مختوم داشته و دعوی مطروحه منجر به صدور قرار رد دعوا خواهد شد. آثار مذکور در صورت وجود موانع ذیل منتفی می‌گردد: فقدان اهلیت طرفین دعوا، لازم‌الاجرا نبودن سازش‌نامه حسب توافق طرفین، باطل بودن سازش‌نامه، اجرای قبلی مفاد سازش‌نامه، ابهام مفاد سازش‌نامه، فقدان استقلال و بی طرفی میانجی، مخالفت با نظم عمومی و احلاق حسنه، سازش‌ناپذیری موضوع دعوا».

۲- پذیرش ارتباطات و اسناد الکترونیکی و برخط در میانجی‌گری: یکی از مهم‌ترین پیش فرض‌های توسعه میانجی‌گری برخط آن است که با توجه به تجویز قانونی امکان برقراری ارتباط و تنظیم و امضای سازش‌نامه الکترونیکی و برخط برای طرفین و میانجی فراهم باشد. البته چنین امکانی باید محدود بوده و ضروری است بر اساس مقررات قانونی شواهد در این زمینه اعمال گردد که قابلیت استناد سازش‌نامه محرز باشد.

از این جهت، تنظیم و تصویب چنین مقرره‌ای پیشنهاد می‌گردد: «در وضعیت ارتباطات الکترونیکی، چنانچه اطلاعات مربوطه به نحوی قابل دسترسی باشد که برای ارجاع بعدی قابلیت استفاده داشته باشد، شرط کتبی بودن سازش‌نامه، تحقق یافته تلقی می‌گردد. در فرض ارتباطات الکترونیکی، شرط امضای سازش‌نامه توسط طرفین اختلاف و در صورت نیاز، توسط میانجی، در صورت تحقق شرایط ذیل، محقق شده محسوب می‌شود: الف) روشی برای تشخیص هویت طرفین یا میانجی و نیز برای احراز اراده طرفین نسبت به اطلاعات مندرج در ارتباط الکترونیکی مذکور وجود داشته باشد؛ و ب) روش فوق‌الذکر، در پرتو اوضاع و احوال موضوع از جمله هر گونه توافق مرتبط، جهت احراز برقراری ارتباط الکترونیکی، به اندازه کافی قابل اعتماد و استناد باشد».

دارد که از این حیث، تنظیم و تصویب مقررات ذیل به مقنن ایرانی پیشنهاد می‌گردد:

۱- شناسایی و اجرای سازش‌نامه به عنوان نتیجه میانجی‌گری: مهم‌ترین ضعف قوانین موجود نظام حقوقی ایران در خصوص سازش یا میانجی‌گری، ضعف حمایت از سازش‌نامه به عنوان نتیجه این فرایند حل اختلاف است. از این رو باید مقرراتی وضع شود که حسب آن دادگاه ملزم باشد که سازش‌نامه را دارای تاثیر و ارزشی یکسان با آرای دادگاه‌ها تلقی نماید و از این طریق از طرح مجدد دعوی مشابه با موضوعات تصمیم‌گیری شده در سازش‌نامه، جلوگیری گردد. همچنین باید سازش‌نامه به صورت مستقیم توسط دادگاه‌ها اجرا شود و دیگر طرفین دعوا برای اجرای سازش‌نامه مجبور به توسل به طرقی مثل داوری یا دادرسی نخواهند بود. البته با توجه به ضرورت برقراری نظم در جامعه، اصل آزادی اراده و آزادی قراردادها همواره موضوع استثنائات متعددی است و افراد نمی‌توانند همیشه به صورت آزادانه در مورد موضوعات مختلفی تصمیم‌گیری نمایند. به همین دلیل در بسیاری از موضوعات از سازش‌نامه تنظیمی توسط طرفین حمایت اجرایی نمی‌شود.

از این جهت، تنظیم و تصویب چنین مقرره‌ای پیشنهاد می‌گردد: «در صورتی که طرفین، سازش‌نامه‌ای منعقد نمایند، سازش‌نامه مزبور، لازم‌الاجرا است و دادگاه‌ها مفاد سازش‌نامه را همانند احکام دادگاه‌ها، از طریق اجرای احکام مدنی، بر اساس قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و نیز قانون اجرای احکام مدنی، بدون هر گونه رسیدگی قضایی به ماهیت دعوا، مستقیماً به اجرا می‌گذارند. چنانچه در خصوص موضوعی که یکی از طرفین مدعی حل قبلی آن توسط سازش‌نامه است، اختلافی بروز نماید، طرف مزبور می‌تواند بر اساس مقررات آیین دادرسی مدنی و مطابق شرایط مطروحه در این قانون به سازش‌نامه مزبور استناد نماید تا اثبات کند که موضوع مورد نظر، سابقاً حل و فصل شده است. در این صورت، اثبات موضوع

۸ نتیجه

بی‌عیب نیست و طرفین دعوا با توجه به وضعیت خود و اقتضائات دعوا، می‌توانند روش حل اختلاف مدنظر خود را به کار گیرند.

باید توجه داشت که اکثر چالش‌های مذکور، با وضع قوانین برطرف نمی‌شوند و بهترین راه حل تغییر در نقش میانجی است. در واقع میانجی باید از چنان مهارت و تخصصی برخوردار باشد که میانجی‌گری برخط را مبدل به روش حل اختلافی مناسب و امن برای طرفین اختلاف نماید. البته فقدان حمایت اجرایی، به عنوان مهم‌ترین ضعف میانجی‌گری برخط، تنها با تصویب مقررات مناسب یا اصلاح مقررات کنونی امکان‌پذیر است.

رویکرد کلی نظام حقوقی ایران، ترویج میانجی‌گری است اما مقررات جامع و مناسبی جهت تحقق هدف مذکور وضع نشده‌اند. لذا زمانی که هنوز میانجی‌گری سنتی در حقوق ایران فاقد قواعد مدون و حمایت اجرایی است، نمی‌توان انتظار مقبولیت و توسعه میانجی‌گری برخط را داشت. در نهایت به مقنن ایرانی پیشنهاد می‌شود با تصویب قانونی جامع و مدون در خصوص میانجی‌گری و با لحاظ اقتضائات خاص میانجی‌گری برخط، گامی در جهت توسعه میانجی‌گری سنتی و برخط و بهره‌مندی اشخاص و فعالان تجاری از مزایای متعدد طرق حل اختلاف مذکور بردارد.

میانجی‌گری با توجه به مزایای متعددی که دارد، همیشه می‌تواند به عنوان یک روش حل اختلاف کم‌هزینه و سریع توسط طرفین دعوا مورد استفاده قرار گیرد. در بسیاری از دعاوی به دلیل بعد مسافت یا وجود تنش‌های زیاد میان طرفین دعوا، علی‌رغم تمایل اشخاص مذکور به حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلاف، امکان استفاده از میانجی‌گری سنتی برای حل اختلافات وجود ندارد. در چنین وضعیتی میانجی‌گری برخط می‌تواند با توجه به توسعه فناوری‌های الکترونیکی و افزایش استفاده از فضای مجازی توسط اشخاص، راه‌حلی منطقی برای حل و فصل اختلافات باشد.

هر روش حل اختلاف دارای معایب و مزایایی است و میانجی‌گری برخط نیز با چالش‌هایی روبه‌رو است. به نظر می‌رسد برخی از این ایرادات را باید پذیرفت زیرا ویژگی‌های ارتباط در فضای مجازی، باعث ایجاد این معایب گردیده است. لذا در صورت تأکید طرفین بر مذاکره حضوری، فقدان اعتماد اشخاص مذکور به میانجی، عدم دسترسی به فناوری‌های ارتباطی موردنیاز یا عدم توانایی در استفاده از آن‌ها و عدم اطمینان از رعایت محرمانگی توسط طرف مقابل و میانجی، طرفین دعوا می‌توانند از میانجی‌گری برخط استفاده نکنند زیرا روش حل اختلاف مذکور همانند سایر طرق حل اختلاف



References

- Albornoz, M; GonzAlez, N, "Feasibility analysis of online dispute resolution in developing countries", *University of miami inter-american law review*, Vol. 44, No. 1, 2012.
- Beal, B L, "Online mediation: has its time come?", *Ohio state journal on dispute resolution*, Vol. 15, No. 3, 2000.
- Betancourt, J C, Zlatanska, E, "Online dispute resolution (odr): what is it, and is it the way forward?", *International journal of arbitration, mediation and dispute management*, Vol 13, 2013.
- Braeutigam, M, "Fusses that fit online: online mediation in non-commercial contexts", *Appalachian journal of law*, Vol. 5, No 2, 2006.
- Brennan, R, "Mismatch.com: Online dispute resolution and divorce", *Cardozo journal of conflict resolution*, No 13, 2012.
- Brooks, S. L, "Online dispute resolution and divorce: a commentary", *Disp. resol. mag*, No 21, 2015.
- Cole, S. Blankley, K. M, "Online mediation: where we have been, where we are now, and where we should be", *University of toledo law review*, Vol. 38, No. 1, 2006.
- Condlin, R. J, "Online dispute resolution: stinky, repugnant, or drab", *Cardozo journal of conflict resolution*, Vol. 18, No. 3, 2017.
- Eisen, J. B, "Are we ready for mediation in cyberspace?", *Brigham young university law review*, 1998, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1921767>, Last Access at: 2021/07/10.
- Elsan, M. *Electronic trade law*, Sixth edition, Tehran, Samt, 2019. (In Persian)
- Fischer, A. H; Bos, A. E.R, "The role of emotion in computer-mediated communication: a review", *Computers In human behavior*, Vol. 24, No. 3, 2008.
- Ganeles, C. M, "Cybermediation: a new twist on an old concept", *Albany law journal of science & technology*, Vol. 12, 2002.
- Gibbons, L. J; Kennedy, R. M; Gibbs, J. M, "Cyber-Mediation: computer-mediated communications medium massaging the message", *New mexico law review*, Vol. 32, No 1, 2002.
- Goodman, J. W, "The pros and cons of online dispute resolution: an assessment of cyber-mediation websites", *Duke law & technology review*, Vol. 2, 2002.
- Gramatikov, M; Klaming, L, "Getting divorced online: procedural and outcome justice in online divorce mediation", *Journal of law family studies*, Vol. 14, No. 1, 2012.
- Hoffman, D, "Mediation, multiple minds, and the negotiation within", *Harvard. negotiation law review*, Vol. 16, 2011.
- Hornle, Julia, *Cross-border internet dispute resolution*, cambridge, Cambridge university press, 2009.
- Javadpour, N. , Oloumi Yazdi, H & Ebrahimi, S. "Med-Arb in

- international commercial contracts (with focus on iran's legal system)", *Private law research*, Vol. 8, No. 29, 2019. (In Persian)
- Kaufmann- Kohler, G, "Online dispute resolution and its significance for international commercial arbitration", *Global reflections on international law, commerce and dispute resolution*, ICC publishing, publication, Vol. 693, 2005.
- Kaufmann-Kohler, Gabrielle; Schultz, Thomas, *Online dispute resolution - challenges for contemporary justice*, Netherlands, Kluwer Law International, 2004.
- Krause, W, "Do you want to step outside? an overview of online alternative dispute resolution", *John marshall journal of computer and information law*, Vol. 19, No. 3, 2001.
- Kuhl, A, "Family law online: the impact of the internet", *Journal of the american academy of matrimonial lawyers*, Vol. 21, No 1, 2008.
- Lavi, D, "Till death do us part: online mediation as an answer to divorce cases involving violence", *North carolina journal of law and technology*, Vol. 16, No 2, 2015.
- Lo, C, "Desirability of a new international legal framework for cross-border enforcement of certain mediated settlement agreements", *Contemporary asia arbitration journal*, Vol. 7, No 1, 2014.
- Lodder, A. R. Zelznikow, J. "Developing an online dispute resolution environment: dialogue tools and negotiation support systems in a three-step model", *Harvard negotiation law review*, Vol. 10, 2005.
- Lombardi, E, "Is Online Mediation The way to fit the forum to the fuss", *Maastricht journal of european and comparative law*, Vol. 19, No. 4, 2012.
- Maboudi, R. & Rezaee, S. A. "Comparative study of arbitral awards and settlement agreements refusal grounds of relief in iranian law and international provisions", *Comparative law biquarterly*, Vol 5, No 1, 2020. (In Persian)
- Maboudi, R. & Rezaee, S. A. "The approach of singapore convention 2019 and iranian legal system toward challenges of international commercial mediation", *Comparative law researches*, Vol. 24, No. 2, 2020. (In Persian)
- Morris-Sharma, N, "Constructing the convention on mediation the chairperson's perspective", *Singapore academy of law journal*, Vol. 31, 2019.
- Nikbakht, J. & Adib, A. "Conciliation and mediation as alternative dispute resolution mechanisms for civil and commercial disputes and the viability of their application in the petroleum industry", *Legal research journal*, Vol. 20, No. 78, 2017. (In Persian)
- Ponte, L, "Boosting consumer confidence in e business: recommendations for establishing fair and effective dispute resolution programs for b2c online transactions", *Albany law journal of science technology*, Vol. 12, No. 2, 2002.
- Ponte, Lucille;Cavenagh, Thomas, *Cyberjustice, Online dispute resolution for e-commerce*, New



- Jersey, Pearson/Prentice Hall, 2005.
- Qtaishat, A; Alshawabkeh, H; Saleh, H, "European union directive on mediation: assessing the developments and challenges", *European journal of scientific research*, Vol. 148, No 3, 2018.
- Raines, S, "Can online mediation be transformative: tales from the front", *Conflict resolution quarterly*, Vol. 22, No. 4, 2005.
- Ramasastri, A, "Government-to-Citizen online dispute resolution: a preliminary inquiry", *Washington law review*, Vol. 79, No. 1, 2004.
- Rossi, S; Holtzworth-Munroe, A, "Shuttle and online mediation: a review of available research and implications for separating couples reporting intimate partner violence or abuse", *Family court review*, Vol. 55, No 3, 2017.
- Schnabel, T, "The singapore convention on mediation: framework for the cross-border recognition and enforcement of mediated settlements", *Pepperdine dispute resolution law journal*, Vol. 19, No. 1, 2019.
- Shah, A, "Using adr to resolve online disputes", *Richmond journal of law and technology*, Vol. 10, No. 3, 2004.
- Shahbazinia, M. & Maleknia, P. "Confidentiality in mediation and its legal safeguards from international perspective", *Quarterly journal of private law research*, Vol. 6, No. 16, 2016. (In Persian)
- Shannon, M; Note, M," Keep it online: the hague convention and the need for online alternative dispute resolution in international business-to-consumer e-commerce", *Boston university international law journal*, Vol 20, No. 1, 2002.
- Shiravi, A. "Review of the uncitral model law on international commercial conciliation", *Journal of private law*, Y. 4, No. 10, 2006. (In Persian)
- Tavakoli, Z. & Tabaie, M. "Legal validity of internet arbitration in international trade", *Azad comparative law research quarterly*, Vol. 8, No. 28, 2015. (In Persian)
- Teitz, L. E. "Providing legal services for the middle class in cyberspace: the promise and the challenge of on-line dispute resolution", *Fordham law review*, Vol. 70, No. 3, 2001.
- Terekhov, V, "Online mediation: a game changer or much ado about nothing", *Access to justice in eastern europe*, No. 3, 2019.
- Turner, R. I, "Alternative dispute resolution in cyberspace: there is more on the line than just getting online", *ILSA journal of international comparative law*, Vol. 7, No. 1, 2000.
- Zavaletta, J. A, "Using e-dispute technology to facilitate the resolution of e-contract disputes: a modest proposal", *Journal of technology law and policy*, Vol. 7, No. 1, 2002.
- Zhao, Y, "Rethinking the limitations of online mediation", *American journal of mediation*, Vol. 11, 2018.